

Aufsichtsstelle Datenschutz, Rathausstrasse 45, 4410 Liestal

Mütter- und Väterberatung Leimental  
z. Hd. Frau Regula Zaberer  
Curt Goetz-Strasse 21  
4102 Binningen

Liestal, 5. Juli 2021

**2021/194**

### **Aufbewahrungs- und Löschfristen Mütter- und Väterberatung**

Sehr geehrte Frau Zaberer

Wir beziehen uns auf Ihre Anfrage vom 22. Juni 2021 betreffend die Aufbewahrungs- und Löschfristen von abgeschlossenen Dossiers der Mütter- und Väterberatung (MVB) Leimental.

Vorab ist festzuhalten, dass sich unsere Ausführungen lediglich auf Informationen beziehen, die einen Personenbezug aufweisen (Personendaten) (z.B. Personaldossiers).

Ebenfalls einleitend möchten wir auf einige begriffliche Besonderheiten im Rahmen der «Lebensdauer» von Personendaten hinweisen. Wir unterscheiden grundsätzlich drei verschiedene Phasen: In der ersten sind die Dossiers aktiv und werden bearbeitet («aktive Phase»). Diese ist für die vorliegende Fragestellung unproblematisch. In der zweiten Phase sind die Dossiers zwar nicht mehr direkt aktuell, werden aber dennoch vom öffentlichen Organ benötigt für die Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe (passive Phase). Dies kann z.B. geschehen zum Zwecke der Sicherstellung der Kontinuität der Beratungen, oder weil Dossiers wieder eröffnet werden, oder eben auch, wie unten ausgeführt, weil eine gesetzliche Aufbewahrungsfrist vorgeschrieben ist. Umgangssprachlich wird teilweise bei dieser zweiten Phase bereits vom Archiv gesprochen. Am Ende der zweiten Phase steht der Entscheid über die Frage, ob und welche Daten bzw. Dossiers ins eigentliche Archiv wechseln. Die Archivierung ist die dritte Phase. In der dritten Phase, jener der Archivierung, werden die Daten nicht mehr zur Aufgabenerfüllung benötigt, insofern ändert sich der Zweck der Datenbearbeitung. Sie dienen nicht mehr der ursprünglichen öffentlichen Aufgabe, sondern den Zwecken der Archivierung, des Aufbewahrens z.B. für Forschung etc. Wie lange die Daten später im Archiv bleiben, ist eine Frage, die mit Hilfe des Staatsarchivs zu ermitteln ist. Datenschutzrechtlich relevant ist die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Daten von der Phase zwei zur Phase drei wechseln, und was an diesem Zeitpunkt passiert. In Ihrer Situation ist die Lage auch deshalb besonders, als sie nach den Bestimmungen des Archivierungsgesetzes (SGS) selber archivieren. Das birgt ein gewisses Risiko, dass die drei Phasen rein physisch (aber auch elektronisch) nicht sauber voneinander getrennt sind, aufgrund der örtlichen Gegebenheiten. Datenschutzrechtlich ist aber diese Unterscheidung relevant, weil z.B. die Zugriffsrechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in jeder Phase unterschiedlich ausgestaltet werden müssten.

§ 15 Absatz 1 des Informations- und Datenschutzgesetzes (IDG, SGS 162) besagt, dass nicht mehr benötigte Personendaten, die von der gemäss Archivierungsgesetz zuständigen Stelle als nicht archivwürdig beurteilt werden, vom öffentlichen Organ zu vernichten sind. Dies bedeutet auch, dass an der Stelle des Übergangs von Phase zwei zu Phase drei eine Selektion der vorhandenen Informationen vorzunehmen ist. Das IDG geht mit § 15 davon aus, dass nicht sämtliche Datenbestände archiviert werden, sondern nur die archivwürdigen. Welche dies sind, beurteilt die archivierende Stelle, also vorliegend die MVB selber, wobei sie die Kriterien vom Staatsarchiv genehmigen lassen muss (§ 8 Abs. 2 Archivierungsgesetz).

Nach dieser Einleitung werden wir uns nun der Frage zuwenden, wie lange die Dossiers in Phase zwei aufbewahrt werden sollen.

Für die Beurteilung, wie lange die Aufbewahrungsfristen festzusetzen sind, sind vor allem folgende Faktoren massgebend:

1. **Spezialgesetzlich festgelegte Aufbewahrungsfristen:** Besteht bereits in einem Spezialgesetz eine Aufbewahrungsfrist? In diesem Fall besteht kein Ermessensspielraum für die Festsetzung der Fristen.
2. **Fachspezifische und praxisorientierte Analyse:** Wie oft bzw. wie regelmässig und wie lange (zwei, drei, fünf, zehn oder 15 Jahre?) nach Abschluss der jeweiligen Dossiers werden von Akten wieder Gebrauch von den Akten gemacht? Beispielsweise wie oft wurde ein Gesuch um Akteneinsicht in archivierte Akten gestellt?
3. **Beweismittelsicherung bei allfälligen Haftungsfragen:** Eine weitere Motivation für die Beratungsstelle, die Dossiers länger aufzubewahren, könnte sich im Rahmen allfälligen Beweisfragen ergeben. Hierbei ist auf die Verjährungsfristen von möglichen Ansprüchen abzustellen.
4. **Art und Umfang der effektiv als archivwürdig erklärten Unterlagen.:** Die Länge der Aufbewahrung hängt auch davon ab, wieviele Dossiers nach den Grundsätzen der Archivierungsgesetzgebung archiviert werden.

Zu 1

Enthalten die einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Rechtsgrundlagen konkrete oder minimale Aufbewahrungsfristen, sind diese zu beachten und es erübrigt sich für die zuständige Stelle, weitere Vorkehrungen zu treffen um ermitteln, wann Informationsbestände nicht mehr benötigt werden. Im vorliegenden Fall fusst die kantonale Mütter- und Väterberatung Leimental auf § 60 des Gesundheitsgesetzes (SGS 901, GesG).

## § 60

### Mütter- und Väterberatung

<sup>1</sup>  
*Die Mütter- und Väterberatung bietet Müttern und Vätern eine niederschwellige Beratung zu Fragen der gesunden körperlichen, emotionalen, seelischen und geistigen Entwicklung ihres Kindes in den ersten Lebensjahren und stärkt sie dabei in ihrer Aufgabe als Mutter und Vater.*

<sup>2</sup>  
*Die Gemeinden sorgen für die Mütter- und Väterberatung und stellen dazu qualifiziertes Personal ein. Sie können diese Aufgabe an eine geeignete Institution übertragen. Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.*

Der zweite Absatz dieses Paragraphen schreibt vor, dass der Regierungsrat Einzelheiten normiert. Wie der [Leitfaden Mütter- und Väterberatung für den Kanton Basel-Landschaft](#) in seiner Einleitung auf Seite zwei jedoch ausführt, wurde anstelle einer bindenden regierungsrätlichen Verordnung ein

Leitfaden mit empfehlenden Charakter erarbeitet. Es befinden sich weder im kantonalen Gesundheitsgesetz noch im Leitfaden konkrete Richtlinien und Vorgaben zu den Aufbewahrungs- und Löschrufen bei abgeschlossenen Dossiers der Mütter- und Väterberatung. Die kantonalen Rechtsgrundlagen des Archivierungsgesetzes und der Verordnung über die Aktenführung (SGS 140.13) enthalten ebenfalls keine Regeln, welche für die Beantwortung der Frage beigezogen werden könnten. Das einzige Dokument, das uns kantonal vorliegt, ist die Publikation des Staatsarchivs BL des Jahres 2015, die «Archivierungs- und Aktenführungsempfehlungen für die Gemeinden des Kantons Basel-Landschaft». Seite 13 dieses Dokuments enthält für die Mütter- u. Väterberatung lediglich die Archivierungs-Empfehlung «selektiv». Somit können vorliegend keine Spezialgesetze zur Festlegung von Aufbewahrungsfristen Dossiers beigezogen werden.

#### Zu 2

Gemäss § 15 Abs. 1 IDG müssen Informationen dann vernichtet bzw. archiviert werden, wenn sie nicht mehr benötigt werden. Um diese Frage nach dem Zeitpunkt im konkreten Fall zu beantworten, ist eine Einschätzung des effektiven Bedarfes vorzunehmen:

Wie oft muss die Mütter- u. Väterberatungsstelle auch Jahre nach Abschluss der Beratung/ des Dossiers auf die Akten zugreifen? Wir könnten uns vorstellen, dass bei gewissen Beratungen, z.B. im Zusammenhang mit Kindern mit physischen oder psychischen Beeinträchtigungen auch Jahre danach ein Interesse der beratenden Person bestehen kann, nochmals Einsicht zu verlangen.

#### Zu 3

Massgebend für das Festlegen von Aufbewahrungsfristen können auch Haftungsfragen sein. Wir gehen davon aus, dass bei einer allfälligen Haftung der Beratungsstelle, beispielsweise aufgrund einer unsorgfältigen oder mangelhaften Beratung für die Frage der ausservertraglichen Haftung und der Vertrauenshaftung, für die Geltendmachung von Schaden und Genugtuung grundsätzlich Art. 60 Abs. 1 des Obligationenrechts (SR 220, OR) zur Anwendung kommt. Dieser sieht eine absolute Verjährungsfrist von «*zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte*» vor. Für die Staatshaftung gilt gemäss Art. 61 Abs. 1 OR § 10 Abs. 1 sowie § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz, SGS 105) dasselbe (verweist auf OR). Bei Personenschäden ist die Verjährungsfrist seit Neuem 20 Jahre (Art. 60 Abs. <sup>1bis</sup> OR). Fraglich ist, ob infolge einer ungenügenden, lückenhaften Beratung ein möglicher Personenschaden herbeigeführt werden könnte, bei dem der Beratungsstelle der Vorwurf eines Unterlassungsdelikts gemacht werden könnte.

Gemäss dem Telefonat vom 28. Juni 2021 ist der MVB untersagt, Diagnosen zu stellen und Behandlungstherapien durchzuführen. Allerdings wird eine erste Einschätzung vorgenommen, ob mit der/m Kinderärztin/-arzt Kontakt aufzunehmen ist. Wir gehen dennoch davon aus, dass eine mögliche Haftung aus Art. 60 Abs. <sup>1bis</sup> OR eher unwahrscheinlich ist. In besonders heiklen Einzelfällen, bei denen ein möglicher Personenschaden konstruiert werden könnte (beispielsweise infolge ungenügender Aufklärung), könnte es im Einzelfall ratsam sein, das Dossier zwanzig Jahren aufzubewahren.

#### Zu 4

Neben der revidierten Bestimmung des IDG ist die Mütter- Väterberatung aufgrund von § 8 Abs. 1 des Archivierungsgesetzes verpflichtet, für die **Evaluierung der Archivwürdigkeit Bewertungsgrundsätze** festzulegen. Diese müssen vor der Vernichtung von Unterlagen vom Staatsarchiv genehmigt werden (§ 8 Abs. 2 Archivierungsgesetz). Die Frage, nach welchen Kriterien die Dossiers

(allenfalls) archiviert werden ist vorliegend deshalb relevant, weil – anders als andere Kantone – der Kanton Basel-Landschaft die Möglichkeit vorsieht, dass die abgebende Stelle (hier: die MVB) wieder Zugang zu den archivierten Unterlagen bekommt, oder sie sogar zurückrufen kann, wenn sie diese wieder zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (§ 10 Abs. 1f. Archivierungsgesetz). Kommt eine Wiederverwendung von alten Dossiers in der Praxis sehr selten vor, könnte dies eine kürzere Aufbewahrungsfrist bei der Beratungsstelle selber rechtfertigen, sofern viele Dossiers archiviert werden, da dann der Zugriff gewährleistet ist.

Eine unbegrenzte Aufbewahrung der Dossiers nur aufgrund der reinen Möglichkeit, dass sie vielleicht wieder einmal nachgefragt werden, erscheint jedoch unverhältnismässig. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Rückholung archivierter Unterlagen der Ausnahmefall bleiben sollte. D.h. es sollten nicht Unterlagen nur deshalb archiviert werden, weil man sie im Notfall zurückholen kann, sondern die Archivierung hat sich strikt an die Massstäbe des nunmehr geänderten Zweckes der Aufbewahrung zu richten.

Zusammenfassend möchten wir folgende Punkte hervorheben:

- Wir äussern uns vorliegend zur Frage, nach Ablauf welcher Frist die Daten von der inaktiven Phase in die Archivierungsphase wechseln. Zu diesem Zeitpunkt finden die Selektion der archivwürdigen Unterlagen statt, der Rest muss vernichtet werden (zumindest, wenn es um Personendaten geht)
- Spezialgesetzliche Aufbewahrungsfristen sind nicht ersichtlich, Haftungsfragen sind höchstens im Einzelfall massgeblich. Somit ist entscheidend, wie der effektive Bedarf für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beurteilt wird.
- Nach Ihren Ausführungen erachten wir eine Aufbewahrungsfrist von **fünf Jahren** im Regelfall grundsätzlich als ausreichend. Zur **Wahrung besonderer Interessen** der Beratungsstelle in **Einzelfällen** (z.B. im Zusammenhang mit möglichen medizinischen Vorkommnissen) oder bei begleitenden Präzedenzfällen, empfehlen wir, die Akten für eine Dauer von zehn bis **zwanzig Jahren** nach Abschluss der Beratung, aufzubewahren.
- Ausgehend von den erwähnten Faktoren, unseren Anregungen sowie unter Verweis auf die gesetzliche Pflicht gem. § 8 Abs. 2 Archivierungsgesetz, schlagen wir vor, eine **Vereinbarung mit dem Staatsarchiv Kanton Basel-Landschaft** über die Bewertungsgrundsätze der Archivwürdigkeit Ihrer abgeschlossenen Dossiers abzuschliessen, bzw. die Bewertungskriterien vom Staatsarchiv genehmigen zu lassen, falls dies nicht schon geschehen ist.
- Eine saubere Trennung der Daten (physisch und elektronisch) zusammen mit differenzierten Zugriffsrechten ist notwendig.

Bei Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

lic. iur. Thomas Held  
Stv. Datenschutzbeauftragter

MLaw Evi Karapetsa  
Volontärin