

---

# Datenschutzrechtliche Optimierung der Dokumentation in Wohnheimen für Kinder und Jugendliche im Kanton Zürich

Philip Glass

## Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage	5
II.	Studienaufbau	6
III.	Journalführung	6
A.	Funktionen des Journals	6
1.	Arbeitsinstrument	7
2.	Wissensmanagement	7
3.	Rohdaten für Evaluationen und Entwicklungsberichte	7
4.	Institutionelles Gedächtnis	7
5.	Sicherstellen des Lebenszyklus der Daten	8
B.	Aktenführungspflicht der Wohnheime	9
1.	Allgemeines zur Aktenführungspflicht	9
2.	Verfassungsrechtliche Grundlage	10
3.	Archivarisches Interesse an der Aktenführung	11
4.	Informations- und datenschutzrechtliche Aspekte der Aktenführungspflicht	11
a.	Akten, Dokumente, Notizen und Personendaten	12
b.	Informationsverwaltung (§ 5 IDG ZH)	12
c.	Richtige und vollständige Information (§ 7 Abs. 2 Bst. b & § 8 IDG ZH)	13
d.	Erkennbarkeit und Nachvollziehbarkeit von Veränderungen von Information (§ 7 Abs. 2 Bst. e IDG ZH)	14
e.	Vermeidung des Personenbezugs (§ 11 IDG ZH)	14
f.	Meldepflicht beim Verlust von Personendaten (§ 12a IDG ZH)	15
5.	Einsichtsrechte und Informationspflichten (§ 20 und § 12 IDG ZH)	16
IV.	Datenschutzrechtliche Vorüberlegungen	16
A.	Anwendbares Recht	16
B.	Befugnis zur Bearbeitung von Personendaten durch Wohnheime	18
C.	Kategorisierung der Personendaten	19
1.	Gesetzlich als sensitiv vermutete Personendaten	19
2.	Profiling durch Zeitdauer	21
a.	Profile und Profiling	21
b.	Journale als Persönlichkeitsprofile	22

V.	Rechte an den Klientendaten	22
A.	Einsicht der minderjährigen Klientinnen und Klienten in die «eigenen» Personendaten	22
B.	Stellvertretung durch die Eltern?	24
C.	Eigene Informationszugangsrechte der Eltern	27
1.	Abgrenzung zur stellvertretenden Einsichtnahme	27
2.	Rechtsgrundlagen für die Bekanntgabe von Kindsdaten an die Eltern	28
3.	Einwilligungsvorbehalt zugunsten des heranwachsenden Kindes	30
a.	Verfassungsmässige Grundlagen der Autonomierechte des Kindes	30
b.	Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte aus dem ZGB	31
4.	Verfahren bei Urteilsunfähigkeit des Kindes	32
5.	Zusammenfassung	33
D.	Einsichtnahme durch Dritte	34
VI.	Einzelne Verfahrensfragen	35
A.	Einsichtsgesuche der Eltern in eigene Personendaten	35
B.	Rechtsstellung von Geschwistern	35
C.	Interessensnachweis bei hohem Aufwand	36
D.	Amts- und Rechtshilfe	37
VII.	Journal- und Administrationssoftware	39
A.	Notwendigkeit eines funktionierenden Datenmanagements	39
B.	Hauptfunktion der Journalsoftware	39
1.	Erfassung von Journaldaten	39
2.	Einbindung in das administrative Informationssystem	40
3.	Sortierungsfunktionen und Strukturierung	41
C.	Managementfunktionen in Bezug auf Datensicherheit und Datenschutz	41
1.	Zugriffsrechte und Authentisierung	42
2.	Rollen	42
VIII.	Ansätze für eine «best Practice»	43
A.	Prüfung von Zugangsgesuchen	43
B.	Vorschläge für softwarebasierte Unterstützung zur Umsetzung von Datenschutzrechten	44
1.	Ansätze zur Optimierung der Datenbearbeitung	44
2.	Trennung von Journaldaten, Berichten und Notizen	45
3.	Zuweisung von Rollen im Informationssystem	47
a.	Aufteilung in Betreuungs- und Leitungsrollen	47
b.	Einsichtsrechte als eigene Rollenkonzepte	48

## I. Ausgangslage

In der Schweiz leben Schätzungen zufolge rund 13'000 Kinder und Jugendliche in Wohnheimen.<sup>1</sup> Mit der Obhut, in die sie gegeben werden, entsteht eine gesetzliche Pflicht des Staates, den Tagesablauf sowie diverse Ereignisse im Leben der Jugendlichen festzuhalten. Dies ist die Aktenführungspflicht. Die Führung der Akten hat im gesetzlichen Rahmen zu erfolgen und muss daher insbesondere auch die Vorgaben des einschlägigen Datenschutzrechts erfüllen.

Hier vermischt sich nun das kantonale, öffentlich-rechtliche Datenschutzrecht mit dem Datenschutzgesetz sowie dem zivilrechtlichen Familienrecht des Bundes. Letzteres regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, insbesondere den Kindern, Eltern, Wohnheimen, Beiständen und weiteren Behörden, die Aufgaben des ZGB erfüllen, beispielsweise im Bereich des Kindesschutzes.

Das ZGB bildet damit zugleich die bedeutendste rechtliche Grundlage für die Betreuung und damit für die Datenbearbeitung durch die Mitarbeitenden eines Wohnheims, wie auch die Rechtsgrundlage für die Einsichtsrechte der Eltern und weiterer interessierten Parteien.

Das zentrale Instrument der Dokumentation in Wohnheimen ist das Journal. Darin halten die Betreuerinnen und Betreuer für jedes Kind die wichtigen Ereignisse fest, wie etwa externe Termine, schulische und ärztliche Zeugnisse, Elterngespräche. Ergänzt wird das Journal durch Administrationssoftware, welche den organisatorischen Ablauf des Wohnheims widerspiegelt.

Die in diesen Informationssystemen enthaltenen Personendaten der Kinder können grundsätzlich im Rahmen der Dateneinsichts- und Informationsrechte nach § 20 ff. IDG ZH<sup>2</sup> von den Kindern, den Eltern sowie berechtigten Drittparteien eingesehen werden. In Fällen, da ein Kind bereits mehrere Jahre in einem Heim untergebracht ist, kann dies einen hohen Sortierungsaufwand verursachen. Sodann können kollidierende Rechte dazu führen, dass nicht immer klar ist, wer einsichtsberechtigt ist, welche Daten hierbei bekanntgegeben werden dürfen und inwieweit die betroffenen Kinder dies verhindern können.

---

<sup>1</sup> NICOLETTE SEITERLE, Ergebnisbericht Bestandesaufnahme Pflegekinder Schweiz 2015, PACH Pflege- und Adoptivkinder Schweiz, Zürich 2017.

<sup>2</sup> Gesetz vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz des Kanton Zürich (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG ZH; ON 170.4).

Den Wohnheimen, die ihre Dienstleistungen im Rahmen einer Leistungsvereinbarung mit einem Gemeinwesen anbieten, kommt in dieser Konstellation der Datenbearbeitung eine nicht alltägliche Doppelrolle zu. Aus Sicht des ZGB werden sie als Pflegeeltern qualifiziert, aus Sicht des kantonalen Datenschutzrechts als öffentliche Organe im Sinn von § 3 IDG ZH. Ziel dieser Studie ist es, die sich daraus ergebenden rechtlichen Fragen zu beleuchten und einzuordnen.

## **II. Studienaufbau**

Im Rahmen der vorliegenden Studie werden die folgenden Fragekomplexe untersucht. Dabei liegt der Fokus auf den Journaldaten, also jenen Daten, die im Rahmen der Dokumentation des Aufenthalts der Klientinnen und Klienten erhoben und bearbeitet werden. Andere Kategorien von Daten, wie insbesondere Daten zur administrativen Führung eines Heims, werden nur zu Zwecken der Abgrenzung zu den Journaldaten berücksichtigt.

- Erstens werden die rechtlichen Grundlagen für die Journalführung, insbesondere die Aktenführungspflicht, beleuchtet.
- Zweitens werden die rechtlichen Grundlagen für Rechte an den in den Journalen enthaltenen Personendaten überblicksartig dargestellt.
- Drittens wird untersucht, welche Funktionen die hierbei eingesetzte Software bereitstellt und inwiefern diese datenschutzrechtlich optimiert werden kann.
- Schliesslich werden die Ergebnisse rechtlich gewürdigt und Vorschläge erarbeitet.

## **III. Journalführung**

### **A. Funktionen des Journals**

Wohnheime führen Tagesjournale über die bei ihnen untergebrachten Kinder und Jugendlichen. In den Interviews kam zum Ausdruck, dass diese Journale verschiedene Funktionen erfüllen, namentlich als Arbeitsinstrument, insbe-

sondere als Grundlage des internen Wissensmanagements, der Evaluationen und Entwicklungsberichte sowie als institutionelles Gedächtnis.

## **1. Arbeitsinstrument**

Das Journal dient zunächst dazu, die tägliche Arbeit mit den Klienten zu protokollieren und dokumentieren. Zum einen wird damit die Aktenführungspflicht erfüllt,<sup>3</sup> zum anderen bilden die Einträge in das Journal die Grundlage für die fortlaufende Begleitung und Betreuung. Die Funktion als Arbeitsinstrument umfasst insbesondere die nachfolgenden Funktionen, kann indes für die einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auch die Anfertigung von persönlichen Arbeitsnotizen im Sinne von § 3 Abs. 2 IDG ZH bedeuten.

## **2. Wissensmanagement**

Eine weitere wichtige Funktion des Journals ist jene des Wissensmanagements innerhalb des Betreuungsteams des Wohnheims.

## **3. Rohdaten für Evaluationen und Entwicklungsberichte**

Schliesslich bilden die Journaldaten regelmässig Rohdaten für die Ausfertigung von Berichten. In diesen Berichten werden periodisch die Entwicklungen der Klientinnen und Klienten in verschiedenen Lebensbereichen dokumentiert und besprochen.

## **4. Institutionelles Gedächtnis**

Diese Funktion umfasst die vorangehenden und deren Fortdauer über Zeit. Sie bezweckt primär, den Klientinnen und Klienten zu ermöglichen, zu einem späteren Zeitpunkt Informationen über ihre Kindheit zu erhalten. Sekundär entspricht sie zudem dem Archivierungsinteresse, wie es im Archivierungsgesetz festgelegt ist. Entsprechend ist hier eine ähnliche Zäsur vorzunehmen, wie dies im Rahmen der Archivierung vorgesehen ist.

Gemäss § 9 IDG ZH dürfen die erhobenen Personendaten so lange für das Tagesgeschäft zur Verfügung gehalten werden, wie dies für die Erledigung der

---

<sup>3</sup> Siehe zur Aktenführungspflicht III.B.

entsprechenden Aufgaben notwendig ist. Ist diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt, erlaubt § 5 Abs. 2 IDG ZH eine weitere Aufbewahrung für maximal 10 Jahre. Danach sind die Personendaten gemäss § 5 Abs. 3 IDG ZH dem Archiv anzubieten bzw. zu vernichten.<sup>4</sup> Dies wird regelmässig dann der Fall sein, wenn die betreffenden Klientinnen und Klienten das Wohnheim wieder verlassen.

## 5. Sicherstellen des Lebenszyklus der Daten

Das Datenschutzrecht gilt für die ihm unterstellten Personendaten über den gesamten Lebenszyklus dieser Daten bzw. den entsprechenden Informationsprozess hinweg und schreibt für gewisse Phasen dieses Prozesses Fristen und Bearbeitungsgrundsätze vor. Als Grundlage gelten zunächst die allgemeinen Aktenführungspflichten, die sich aus der Pflicht zur korrekten Informationsverwaltung ergeben.<sup>5</sup>

Das Datenschutzrecht unterteilt den Lebenszyklus von Daten in zwei Hauptphasen, namentlich die Phase der aktiven Bearbeitung und jene der Löschung bzw. Zweckänderung für die Archivierung.

Die aktive Phase umfasst die in § 3 Abs. 5 IDG ZH aufgezählten Bearbeitungsformen des Beschaffens (Erheben), Aufbewahrens (Speichern), Verwendens, Umarbeitens und Bekanntgebens von Personendaten. Die Aufzählung im Gesetz ist illustrativ und nicht abschliessend, da der Begriff des Bearbeitens jede Art des Umgangs mit Personendaten umfasst.<sup>6</sup>

Die Archivierungsphase beginnt mit Ablauf der Aufbewahrungsfrist. Solche Fristen ergeben sich teilweise aus den gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen der Datenbearbeitung. Das IDG ZH sieht lediglich eine relative maximale Aufbewahrungsdauer beim bearbeitenden Organ vor. Gemäss § 5

---

<sup>4</sup> Siehe dazu sogleich III.A.5.

<sup>5</sup> Siehe dazu III.B.3.b.

<sup>6</sup> BEAT RUDIN, in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin, Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012 (zit. VERFASSERIN, PraKom IDG ZH), § 3, N 33; DSB Kanton Zürich, Merkblatt Informationsverwaltung, Version 1.2, Dezember 2019, <https://www.zh.ch/de/politik-staat/wie-behoerden-informationen-verwalten.html> (hier in 3 Phasen: laufende Ablage, ruhende Ablage, Archiv; Abruf 01.07.2022).

Abs. 2IDG darf das öffentliche Organ Informationen und Findmittel, bzw. die entsprechenden Dokumente und Daten, noch höchstens zehn Jahre nach jenem Zeitpunkt aufbewahren, da es sie nicht mehr zur Erfüllung der durch den Bearbeitungszweck definierten Aufgabe benötigt. Danach müssen sie gemäss § 5 Abs. 3 IDG ZH dem Archiv angeboten bzw. vernichtet werden. Über die Vernichtung befindet indirekt das Archiv, indem es angebotene Daten ablehnt oder nur teilweise übernimmt.

Die unterschiedliche Einteilung der Phasen im Vergleich zum Lebenszyklus der Information im Rahmen der Informationsverwaltung ist wohl darauf zurückzuführen, dass die datenschutzrechtliche Aufteilung sich am jeweils verantwortlichen Organ orientiert: während der aktiven Phase ist das Organ, bei dem die Daten angefallen sind, für diese verantwortlich. Mit der Archivierung geht die datenschutzrechtliche Verantwortung auf das Archiv über.

Im Ergebnis muss die Journalsoftware demnach darauf angelegt sein, erstens Personendaten über einen Zeitraum von mehreren Jahren bzw. Jahrzehnten zur Verfügung zu halten, zweitens eine möglichst reibungslose Kommunikation mit dem zuständigen Archiv zu ermöglichen und drittens eine sichere Löschung der nicht mehr benötigten und nicht archivierten Personendaten zu gewährleisten.<sup>7</sup>

## **B. Aktenführungspflicht der Wohnheime**

### **1. Allgemeines zur Aktenführungspflicht**

Gemäss der Legaldefinition des Archivgesetzes sind Akten «schriftliche, elektronische und andere Aufzeichnungen der öffentlichen Organe sowie ergänzende Unterlagen, insbesondere dazugehörige Verzeichnisse». Sie umfassen entsprechend sowohl Papierdossiers als auch die Führung von elektronischen Akten.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Einzelheiten zur Archivierung auf der Informationsseite des Staatsarchivs des Kantons Zürich unter <https://www.zh.ch/de/politik-staat/wie-behoerden-informationen-verwalten/unterlagen-anbieten-und-abliefern.html> (Abruf 01.07.2022).

<sup>8</sup> DSB Kanton Zürich (FN 6), Ziff. 3.3.

Auf gesetzlicher Ebene existieren einige wenige ausdrückliche Aktenführungspflichten. Illustrativ ist Art. 46 ATSG<sup>9</sup> als eine der wenigen Normen, welche die Aktenführungspflicht gesetzlich umschreibt. Gemäss dieser Bestimmung sind «für jedes Sozialversicherungsverfahren [...] alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen». Stichwort ist hier die Massgeblichkeit, welche den Umfang der Aktenführungspflicht definiert. Dies entspricht sodann auch dem datenschutzrechtlichen Gebot der Gesetzmässigkeit von Datenbearbeitungen, das in § 8 IDG ZH enthalten ist und festlegt, dass öffentliche Organe Personendaten bearbeiten dürfen, soweit dies zur Erfüllung ihrer gesetzlich umschriebenen Aufgaben geeignet und erforderlich ist.

Insgesamt betrachtet dienen Aktenführungspflichten der Beweissicherung sowie der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns.<sup>10</sup> Der Umfang und die Modalitäten der Aktenführung ergeben sich jeweils aus den Rechten an den betreffenden Akten, sei dies aus Verwaltungsverfahren- oder Datenschutzrecht. Letzteres enthält zudem spezifische Anforderung an die Aktenführung, soweit in den Akten Personendaten enthalten sind. Im Folgenden werden die wichtigsten rechtlichen Grundlagen kurz dargestellt.

## 2. Verfassungsrechtliche Grundlage

Die allgemeine Aktenführungspflicht der Verwaltung stützt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Art. 29 Abs. 2 BV. Diese *verfassungsrechtliche Aktenführungspflicht* ist nicht ausdrücklich festgelegt, sondern wird mittels Umkehrschlusses aus den Akteneinsichts- und Beweisführungsrechten der Adressaten staatlichen Handelns abgeleitet.<sup>11</sup> Aus diesem Zusammenhang heraus werden sodann die einzelnen Pflichten sowie deren Umfang bestimmt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verpflichtet die Aktenführungspflicht Behörden dazu, «alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und ent-

---

<sup>9</sup> Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

<sup>10</sup> ROGER PETER, Die Aktenführungspflicht im Sozialversicherungsrecht, in: Jusletter vom 14.10.2019, N 10.

<sup>11</sup> GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. A., Zürich 2017 (zit. OFK BV-BIAGGINI), Art. 29 N 21.



scheidwesentlich sein *kann*).<sup>12</sup> Entsprechend können sich Aktenführungspflichten auch aus der Wahrnehmung von rechtlichen Pflichten ergeben, um zu einem späteren Zeitpunkt die sorgfältige Erfüllung einer solchen Pflicht nachweisen und damit Rechenschaft über den Umgang mit Daten ablegen zu können.<sup>13</sup>

### **3. Archivarisches Interesse an der Aktenführung**

Neben den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzinteressen besteht ein Aktenführungsinteresse aus archivarischen Zwecken. Archive dienen gemäss der Legaldefinition in § 4 des Archivgesetzes<sup>14</sup> der «dauernden authentischen Überlieferung der Tätigkeit der öffentlichen Organe zu rechtlichen, administrativen, kulturellen und wissenschaftlichen Zwecken». Die Aktenführung aus archivarischem Interesse ist deckungsgleich mit der allgemeinen Aktenführung, doch steht hier die Sicherstellung einer authentischen Überlieferung des laufenden Verwaltungsbetriebs im Vordergrund und nicht individuelle Rechtsinteressen.

### **4. Informations- und datenschutzrechtliche Aspekte der Aktenführungspflicht**

Bestimmte Aspekte der Aktenführungspflicht ergeben sich direkt aus dem Datenschutzrecht bzw. werden durch dieses weiter konkretisiert. Es handelt sich hierbei einerseits um die Pflichten der Informationsverwaltung, insb. die doppelte Zielsetzung der Nachvollziehbarkeit und Rechenschaftsfähigkeit in § 5 IDG ZH sowie um weitere Bestimmungen, die im Sinne der Datensicherheit den Schutz der geführten Akten und deren Inhalt bezwecken. Andererseits enthält das IDG ZH zur Sicherung der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 13 Abs. 2 BV, der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 16 BV und damit verbunden der demokratischen Rechte<sup>15</sup> gewisse Einsichts- und Informationsrechte, die analog zu den allgemeinen Verfahrensrechten in Art. 29 Abs. 2 BV eine spezifische Aktenführungspflicht auslösen. Diese lassen sich

---

<sup>12</sup> BGE 130 II 473 E. 4.1 (Hervorhebung durch den Autor).

<sup>13</sup> BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 6), § 5 N 6.

<sup>14</sup> Archivgesetz des Kantons Zürich vom 24. September 1995 (Archivgesetz; ON 170.6).

<sup>15</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 lit. a IDG ZH; Antrag des Regierungsrates vom 9. November 2005, A. 2005 1283, Erläuterungen zu § 1, 20.

in der Regel jeweils auf die allgemein anerkannten Teilpflichten der Aktenführungspflicht abbilden.

**a. Akten, Dokumente, Notizen und Personendaten**

Für die Geltung des Datenschutzrechts spielt es keine Rolle, in welcher Form Personendaten bei einem öffentlichen Organ gespeichert sind. Gemäss der Legaldefinition in § 3 IDG ZH fallen sämtliche Informationen darunter, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Dies umfasst grundsätzlich sämtliche Akten, Dokumente und Notizen, die in irgendeiner Form einen Personenbezug aufweisen.<sup>16</sup> Allerdings gilt es zu beachten, dass Form und Kontext eines Personendatums durchaus für die Bestimmung des Persönlichkeitsrisikos für die betroffene Person heranzuziehen sind.

**b. Informationsverwaltung (§ 5 IDG ZH)**

Der Kern der informationsrechtlichen Aktenführungspflichten findet sich in § 5 IDG ZH. Gemäss § 5 Abs. 1 IDG ZH sind öffentliche Organe verpflichtet, ihre Informationen so zu verwalten, dass das Verwaltungshandeln nachvollziehbar und die Rechenschaftsfähigkeit gewährleistet ist. Dies entspricht dem bundesgerichtlichen Konzept, wie es aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird.

Die Erfüllung der Aktenführungspflicht des IDG ZH erfordert einen organisierten Umgang mit Information über den gesamten Lebenszyklus diesbezüglicher Daten hinweg, also von der Erstellung eines Dokuments über die Aufbewahrung bis hin zur Archivierung bzw. Vernichtung.<sup>17</sup> Für den Kanton Zürich hat die Datenschutzbeauftragte die wichtigsten Punkte zur Informationsverwaltung in einem Merkblatt zuhanden der öffentlichen Organe des Kantons und der Gemeinden zusammengefasst.<sup>18</sup>

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zwischen der laufenden Ablage, der ruhenden Ablage und dem Archiv.<sup>19</sup> Jede dieser

---

<sup>16</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 3 N 16.

<sup>17</sup> BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 6), § 5 N 2.

<sup>18</sup> DSB Kanton Zürich (FN 6), *passim*.

<sup>19</sup> Vgl. Dazu die Kurzdarstellung «Lebenszyklus von Verwaltungsunterlagen» auf <https://www.zh.ch/de/politik-staat/wie-behoerden-informationen-verwalten.html> (Abruf 01.07.2022).

Phasen im Lebenszyklus von Akten entspricht auch einer je eigenen Zwecksetzung in Bezug auf die darin befindlichen Personendaten.

Die laufende Ablage umfasst sämtliche Bearbeitungen von der Eröffnung bis zum Abschluss eines Geschäfts. In diesen Akten dürfen sich nur (besondere) Personendaten befinden, welche das öffentliche Organ zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben als geeignet und erforderlich i.S.v. § 8 Abs. 1 IDG ZH erachtet bzw. deren Bearbeitung i.S.v. § 8 Abs. 2 IDG ZH gesetzlich vorgesehen ist.

**c. Richtige und vollständige Information  
(§ 7 Abs. 2 Bst. b & § 8 IDG ZH)**

Eine erste bedeutende Konkretisierung erfährt die verfassungsrechtliche Aktenführungspflicht in § 7 IDG ZH, wonach Personendaten, die aufgrund der allgemeinen Aktenführungspflicht gespeichert sind, richtig und vollständig sein müssen. Diese Anforderung stellt einen Aspekt des Rechtsstaatsprinzips in Art. 5 BV dar,<sup>20</sup> der durch das IDG ZH im Hinblick auf die Bearbeitung von Personendaten konkretisiert wird: Gemäss § 8 IDG ZH dürfen staatliche Organe nur jene Personendaten bearbeiten, die sie für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe benötigen.

Die Anforderung der Richtigkeit bedeutet zunächst, dass Einträge «tatsachengemäss bzw. wahrheitsgemäss» zu erfolgen haben,<sup>21</sup> dass sich Behörden vergewissern müssen, dass die von ihnen erhobenen und geführten Personendaten in diesen Daten beschriebenen Tatsachen entsprechen.

Die Anforderung der Vollständigkeit bekräftigt die Grundregel der allgemeinen Aktenführungspflicht, wonach sämtliche entscheidungswesentlichen Tatsachen bzw. Informationen aktenkundig sein müssen. Dies beinhaltet auch die zugehörigen Metainformationen, anhand derer Echtheit und Richtigkeit der Daten verifiziert werden können. In der Lehre wird die Vollständigkeit der Daten zudem als Ausprägung der Gesetzmässigkeit für den Bereich der verwaltungsrechtlichen Informationsverarbeitung aufgefasst.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> PETER (FN 10), N 13 ff.

<sup>21</sup> PETER (FN 10), N 15; «Prinzip der Aktenwahrheit».

<sup>22</sup> BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 6), § 7 N 24.

Als entscheidend sind sämtliche Informationen zu qualifizieren, die für die Begründung einer Entscheidung notwendig sind. Dies umfasst Informationen mit deren Hilfe Argumente sowohl für als auch gegen einzelne Teilelemente einer Entscheidung gebildet werden und dadurch eine rechtsgenügende Begründung ermöglichen sowie jene Informationen, welche in die Gewichtung zwischen diesen Argumenten einfließen. Der Umfang der vollständigen Daten ergibt sich mit anderen Worten aus der allgemeinen rechtsstaatlichen *Begründungspflicht*: Entscheide sind durch Argumente zu begründen und diese durch Informationen aus den Akten zu belegen. Der Umfang der Begründungspflicht ergibt sich wiederum aus dem Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör.<sup>23</sup>

**d. Erkennbarkeit und Nachvollziehbarkeit von Veränderungen von Information (§ 7 Abs. 2 Bst. e IDG ZH)**

Weitere bedeutende Aspekte der Aktenführungspflicht sind die Grundsätze der Erkennbarkeit und der damit eng verbundenen Nachvollziehbarkeit der Veränderung von Information. Sie auferlegen den Behörden eine Pflicht, sogenannte Metadaten der behördeninternen Informationsnutzung zu speichern. Hierbei handelt es sich um Daten über Daten, hier: Daten, welche Auskunft darüber geben, wer innerhalb einer Organisation Daten bearbeitet hat.

Die Erkennbarkeit ist zudem aufs engste mit der Informationspflicht der Behörden verbunden.

**e. Vermeidung des Personenbezugs (§ 11 IDG ZH)**

Der wohl bedeutendste Aspekt der datenschutzrechtlichen Konkretisierungen der allgemeinen Aktenführungspflicht ergibt sich aus dem sog. Prinzip der Datensparsamkeit.

Das Zürcher Gesetz bekräftigt dieses Prinzip in § 11 Abs. 1 IDG ZH, indem es den Behörden vorschreibt, Datenbearbeitungssysteme und -programme so zu gestalten, dass möglichst wenig Personendaten anfallen, die zur Aufgabenerfüllung nicht (mehr) notwendig sind.

Der Regelungszweck dieser Bestimmung zielt primär auf Metadaten, also auf Daten über Daten, mittels derer eine Verbindung zwischen anonymen Daten

---

<sup>23</sup> BGE 126 I 97 E. 2b.

und Personendaten hergestellt werden kann. Von besonderer Bedeutung sind hier sog. Randdaten, d.h. Daten, die für den Betrieb eines Informationssystems notwendig sind und die unter Umständen einer bestimmbar Person zugeordnet werden können.<sup>24</sup> Allerdings fallen vom Wortlaut her alle Personendaten darunter, die in einem Informationssystem bearbeitet werden.<sup>25</sup> Insofern bildet § 11 Abs. 1 IDG ZH das Gegenstück zu Art. 8 IDG ZH.

Entsprechend muss der Grundsatz der Datenvermeidung auch für Fälle gelten, da Personendaten, die von einem Organ rechtmässig bearbeitet werden, für ein anderes Organ indes als Randdaten gelten. Typischerweise trifft dies beispielsweise auf das Verhältnis zwischen einer Verwaltungsstelle und der zuständigen IT-Abteilung zu.

Für die Aktenführung bedeutet dies zunächst in Ergänzung zum Grundsatz der Zweckbindung, dass Metadaten, welche einen Personenbezug für Daten herstellen, nur dann bearbeitet werden dürfen, wenn dies für den Betrieb des Informationssystems unerlässlich ist. Weiter ergibt sich aus § 11 Abs. 2 IDG ZH, dass Personendaten, soweit sie zur Aufgabenerfüllung notwendig sind, möglichst frühzeitig anonymisiert oder pseudonymisiert werden müssen und dass solche Personendaten, die nicht ano- oder pseudonymisiert werden können, möglichst zeitnah zu löschen sind, sobald sie nicht mehr für die Erledigung einer Aufgabe benötigt werden. Hieraus ergeben sich gemäss § 11 IDG ZH gewisse gesetzliche Designvorgaben an Datenbearbeitungssysteme und -programme.<sup>26</sup>

#### **f. Meldepflicht beim Verlust von Personendaten (§ 12a IDG ZH)**

Seit dem 1. Juli 2020 sieht das Gesetz eine Meldepflicht beim Verlust von Personendaten vor. Gemäss § 12a IDG ZH sind Behörden verpflichtet, die unbefugte Bearbeitung oder den Verlust von Personendaten der oder dem zuständigen Datenschutzbeauftragten unverzüglich zu melden, «wenn die Grundrechte der betroffenen Person gefährdet sind». Weiter sieht das Gesetz in gewissen Fällen eine Informationspflicht gegenüber den Betroffenen vor, die bei einem entgegenstehenden und überwiegenden öffentlichen oder privaten

---

<sup>24</sup> BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 6), § 11 N 1.

<sup>25</sup> BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 6), § 11 N 9.

<sup>26</sup> Siehe dazu VIII.B.

Interesse eingeschränkt werden kann. Eine Informationspflicht ist beispielsweise dann zu bejahen, wenn die Betroffenen Personen Schutzmassnahmen treffen müssen.<sup>27</sup> Denkbar wäre hier beispielsweise ein Datensicherheitsvorfall bei einem mit Passwort geschützten Informationssystem mit der Folge, dass die Betroffenen ihr Passwort ändern müssen.

Um die Meldepflicht wahrnehmen zu können, müssen Behörden nicht nur Akten führen, sondern sie müssen darüber hinaus in der Lage sein, die missbräuchliche Bearbeitung von Personendaten in ihren Akten zu erkennen. Die Meldepflicht stellt damit einen Massstab für die Massnahmen der Datensicherheit zur Verfügung, an dem diese auszurichten sind. Sie ergänzt und stärkt damit auch den Grundsatz der Datenintegrität.

## **5. Einsichtsrechte und Informationspflichten (§ 20 und § 12 IDG ZH)**

Schliesslich konkretisieren die Datenschutzrechte sowie die korrespondierenden Transparenz- und Informationspflichten eine spezifische, auf Personendaten gerichtete Aktenführungspflicht, wie sie im Allgemeinen aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird. Es handelt sich um einen ausserprozessualen Unterfall des in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten rechtlichen Gehörs. Auf diese wird in Kapitel V eingegangen.

# **IV. Datenschutzrechtliche Vorüberlegungen**

## **A. Anwendbares Recht**

Grundsätzlich gelten Wohnheime, die von einer privaten Betreibergesellschaft oder Stiftung betrieben werden, als private Datenbearbeiter und unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG (Art. 2 nDSG)<sup>28</sup> dem Datenschutzgesetz des

---

<sup>27</sup> DSB Kanton Zürich, Merkblatt Meldepflicht bei Datenschutzvorfällen, V. 1.1., September 2020, 2.

<sup>28</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1); zum neuen Datenschutzgesetz des Bundes (nDSG) siehe Botschaft vom 25. September 2020 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG), BBl 2020 7639.

Bundes. Unter gewissen Bedingungen werden sie indes durch das kantonale Recht als «öffentliche Organe» qualifiziert und dem kantonalen Datenschutzgesetz unterstellt.

Für den Kanton Zürich bestimmt § 3 Bst. c IDG ZH, dass Datenbearbeitungen durch privatrechtliche Organisationen und Personen dem kantonalen Datenschutzrecht unterstehen, soweit diese mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind. Im Umkehrschluss macht der Wortlaut deutlich, dass solche Privaten nur in Bezug auf Datenbearbeitungen dem jeweiligen öffentlichen Datenschutzrecht unterstellt sind, als diese der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, mit der sie betraut wurden.

Die Voraussetzung der Betrauung mit einer öffentlichen Aufgabe bringt zwei Abgrenzungsprobleme mit sich. Erstens ist nicht immer klar, ob die Bearbeitung von Personendaten durch eine private Person der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient bzw. ob die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe übertragen wurde. Zweitens kann bei der Bejahung einer Wahrnehmung von übertragenen öffentlichen Aufgaben unklar sein, ob und gegebenenfalls welche Datenbearbeitungen der privaten Person weiterhin als privat gelten und sich weiterhin im Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes des Bundes befinden. Der Einbezug von gewissen privaten Datenbearbeitungen in den Geltungsbereich eines kantonalen Gesetzes kann denn auch dazu führen, dass eine private (natürliche oder juristische) Person insgesamt zwei Datenschutzgesetzen unterstellt ist (und damit auch zwei Aufsichtsbehörden).<sup>29</sup>

Die Voraussetzung der Wahrnehmung einer übertragenen öffentlichen Aufgabe ist zumindest dann erfüllt, wenn eine Leistungsvereinbarung oder eine andere Form der Übertragung entsprechender Aufgaben zwischen der Betreiberin des Wohnheims und einem Gemeinwesen vorliegt.<sup>30</sup> Sofern dies nicht der Fall ist, müsste wohl nach dem Rechtsgrund des Aufenthalts unterschieden werden: freiwillige Platzierungen basieren auf einem Dienstleistungsvertrag zwischen Privaten und unterstehen damit zunächst dem DSG des Bundes, während Platzierungen durch die KESB bzw. kantonale Behörden dem Da-

---

<sup>29</sup> Dazu ASTRID EPINEY, Zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Datenschutzgesetzes des Bundes und der kantonalen Datenschutzgesetze, in: Jusletter vom 02.03.2015, N 14.

<sup>30</sup> EPINEY (FN 29), N 13.

tenschutzgesetz des jeweiligen Kantons unterstehen. Da in solchen Fällen die Situation entstehen könnte, dass die Daten der Klientinnen und Klienten je nach Aufenthaltsgrund in einem anderen Datenschutzgesetz geregelt wären, müsste wohl aus Praktikabilitätsgründen nach bewährter Praxis der höhere Standard des kantonalen Rechts für sämtliche Datenbearbeitungen gelten.<sup>31</sup>

Für den Kanton Zürich ist auf den 1. Januar 2022 das neue Kinder- und Jugendheimgesetz in Kraft getreten.<sup>32</sup> Dieses sieht in § 5 Bst. b KJG eine Gesamtplanung des Angebots vor, für welche künftig langfristig angelegte Leistungsvereinbarungen mit den betreffenden Institutionen abgeschlossen werden sollen.<sup>33</sup> Diese sind an eine bestehende Bewilligung geknüpft. Es ist davon auszugehen, dass im Bereich des stationären Wohnens die Erbringung der Leistungen aufgrund einer Vereinbarung zum Standard wird.<sup>34</sup>

## **B. Befugnis zur Bearbeitung von Personendaten durch Wohnheime**

Die von Wohnheimen im Rahmen der Betreuung ihrer Klientinnen und Klienten bearbeiteten Daten betreffen je nach Art und Umfang der Dienstleistungen verschiedene Lebensbereiche. Darunter sind regelmässig auch Daten, welche entweder den in § 3 IDG ZH aufgelisteten Lebensbereich der besonderen Personendaten betreffen oder deren Bearbeitung das Risiko einer Persönlichkeitsverletzung begründet.

Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Bearbeitungsgrundlagen für diese besonderen Datenkategorien. Indes werden Wohnheime vom Zivilrecht als Pflegeeltern qualifiziert. Als solche üben sie gemäss Art. 300 Abs. 1 ZGB stellvertretend die elterliche Sorge aus. Entsprechend stützt sich die Bearbeitungsbefugnis eines Wohnheims analog zu jener der Eltern, auf Befugnisse

---

<sup>31</sup> EPINEY (FN 29), N 14 m.w.H.

<sup>32</sup> Kinder- und Jugendheimgesetz vom 27. November 2017 (KJG; ON 852.2).

<sup>33</sup> Vgl. KJG Abschnitt C.

<sup>34</sup> Weitere Informationen auf der Informationsseite des AJB unter <https://www.zh.ch/de/familie/ergaenzende-hilfen-zur-erziehung/kinder-und-jugendheime.html> (Abruf 01.07.2022).



aus der Wahrnehmung der elterlichen Sorge.<sup>35</sup> Aufgrund der ausführlichen Bestimmungen des Zivilrechts zur elterlichen Sorge und der damit verbundenen gesetzlichen Legitimierung ist daher davon auszugehen, dass implizit auch die zur Wahrnehmung der entsprechenden Rechte und Pflichten erforderliche Bearbeitung von besonderen Personendaten ermöglicht werden soll.<sup>36</sup>

## C. Kategorisierung der Personendaten

### 1. Gesetzlich als sensitiv vermutete Personendaten

Als besondere Personendaten gelten gemäss § 3 Abs. 4 Bst. a Ziff. 1–4 IDG ZH zunächst einmal Daten über Klientinnen und Klienten, die den Bereichen der religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, der Gesundheit, der Intimsphäre oder der ethnischen Herkunft zuzurechnen sind sowie genetische und biometrische Daten. Ebenso Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe sowie betreffend administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen. Solche Daten, die aus sich heraus als persönlichkeitsgefährdend qualifiziert werden, nennt die Lehre «sensitive Personendaten».<sup>37</sup> Es besteht eine gesetzliche Vermutung, dass ihre Bearbeitung eine *besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung* birgt. Entsprechend können sie im Einzelfall wie «gewöhnliche» Personendaten behandelt werden, wenn diese Vermutung widerlegt wird.<sup>38</sup>

In Erweiterung der Regelung des Bundes (dessen Kategorien von sensitiven Daten im Zürcher Gesetz als Beispiele aufgelistet sind) knüpft § 3 IDG ZH für die Qualifikation eines Datums als besonderes Personendatum nicht primär an die sensitiven Datenkriterien des Bundesrechts an, sondern an eine durch die jeweilige Bearbeitung der Daten begründete, besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung für die aus den Daten bestimmbar Personen. Weder

---

<sup>35</sup> Zur Bearbeitungsbefugnis der Eltern in Bezug auf die Personendaten ihrer Kinder siehe V.C.

<sup>36</sup> Vgl. PHILIP GLASS, Die rechtsstaatliche Bearbeitung von Personendaten in der Schweiz – Regelungs- und Begründungsstrategien des Datenschutzrechts mit Hinweisen zu den Bereichen Polizei, Staatsschutz, Sozialhilfe und elektronische Informationsverarbeitung, Zürich/St. Gallen 2017, 225 f.

<sup>37</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 3 N 20.

<sup>38</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 3 N 25.

das Gesetz noch die Anträge des Regierungsrates führen aus, wie der Begriff der Persönlichkeitsverletzung zu verstehen ist, auf den hier abgestellt wird.<sup>39</sup> Es muss daher an den Begriff der Persönlichkeitsverletzung in Art. 28 Abs. 1 ZGB sowie auf den Gehalt der grundrechtlichen Persönlichkeitsrechte als Schutzziele des bundesrechtlichen Datenschutzrechts<sup>40</sup> angeknüpft werden.

Gemäss Lehre ist die Voraussetzung der besonderen Gefahr für die Persönlichkeit in § 3 IDG ZH erfüllt, wenn eine Bearbeitung von Daten geeignet ist, das Ansehen und die soziale Geltung von bestimmten oder bestimmbar Personen wesentlich zu beeinflussen bzw. wenn das Risiko einer stigmatisierenden Wirkung der Bearbeitung auf die Betroffenen besteht.<sup>41</sup> Darüber hinaus kann Art. 12 Abs. 1 Bst. b DSG analog und konkretisierend zur Anwendung gelangen, soweit dabei beachtet wird, dass dieser Persönlichkeitsverletzungen unter Privaten regelt und daher einen weniger umfassenden Schutz bietet. Diese Bestimmung vermutet<sup>42</sup>, dass eine Verletzung der Persönlichkeit dann vorliegt, wenn Daten einer Person ohne Rechtfertigungsgrund gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeitet werden. Keine Persönlichkeitsverletzung soll gemäss Art. 12 Abs. 2 DSG dann vorliegen, wenn jemand eigene Personendaten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat. Dazwischen liegt ein relativ weiter Interpretationsspielraum.

In Bezug auf die Situation von Wohnheimen erscheint schliesslich von Bedeutung, dass es sich bei ihren Klientinnen und Klienten um Kinder und/oder Jugendliche handelt. Ihre rechtliche Stellung legt nahe, dass die Bearbeitung ihrer Daten stets mit einer besonderen Gefahr für die Persönlichkeit verbunden ist, da sie in der Regel kaum in der Lage sein dürften, sich rechtlich gegen eine missbräuchliche Bearbeitung ihrer Personendaten zu wehren. Hinzu kommt, dass ihre diesbezüglichen Rechte aufgrund von variierenden Graden an recht-

---

<sup>39</sup> Antrag des Regierungsrates vom 9. November 2005 betreffend ein Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG ZH), ABI 1289, 1304.

<sup>40</sup> Botschaft vom 23. März 1988 des Bundesrates zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG), BBl 1988 II 413, 417 f.

<sup>41</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 3 N 20.

<sup>42</sup> AMÉDÉO WERMELINGER, in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 1. A., Bern 2015, Art. 12, N 4; DAVID ROSENTHAL, in: David Rosenthal/Yvonne Jöhri (Hrsg.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 12 Abs. 2, N 14; uneinig sind sich die beiden Autoren darüber, ob es sich hierbei um eine widerlegbare Vermutung oder eine Fiktion handelt.

licher Handlungsfähigkeit mehr oder weniger eingeschränkt sind. Eine grundsätzliche Vermutung, dass Personendaten von Kindern und Jugendlichen besondere Personendaten im Sinne des Gesetzes darstellen, würde zudem jenem besonderen Schutz entsprechen, den Kinder und Jugendliche aufgrund von Art. 11 BV geniessen,<sup>43</sup> sowie den Zielen und Vorgaben der Kinderechtkonvention der Vereinten Nationen, welche für die Schweiz seit 1997 in Kraft ist.

## **2. Profiling durch Zeitdauer**

### **a. Profile und Profiling**

Neben Personendaten aus den genannten Schutzbereichen gelten gemäss § 3 Abs. 4 Bst. b IDG ZH auch Zusammenstellungen von Informationen, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit bestimmter oder bestimmbarer natürlicher Personen erlauben – sog. Persönlichkeitsprofile – als besondere Personendaten.

Im Bundesrecht ist die Rechtslage etwas komplizierter, zugleich aber sachgerechter, indem das künftige Datenschutzgesetz nicht mehr an das Vorliegen eines Profils, sondern an den Vorgang der Profilierung anknüpft. Dies entspricht dem modernen Verständnis von Datenschutz, wonach nicht die Daten selbst, sondern die Art und Weise der Bearbeitung ein Risiko für die Persönlichkeit und die Grundrechte darstellen.<sup>44</sup> Nach dieser Auffassung gilt Datenschutzrecht als (kontextsensitives) Risikorecht.<sup>45</sup>

In seiner Botschaft führt der Bundesrat dazu aus, dass der Wechsel von Persönlichkeitsprofilen hin zum Vorgang des Profiling als Schutzobjekt von einem statischen zu einem dynamische Datenschutzmodell gewechselt werde.<sup>46</sup> Für den Kanton Zürich ändert sich dadurch insofern nichts, als bereits unter dem geltenden Recht von einem dynamischen Risikobegriff ausgegangen wird: Im

---

<sup>43</sup> Siehe dazu die Ausführungen im Rahmen des Stellvertretungsrechts der Eltern, siehe dazu V.B.

<sup>44</sup> Die Botschaft spricht hier von einer «Modernisierung der Terminologie»; vgl. Botschaft vom 15. September 2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, BBl 2017 6941 (zit. Botschaft E-DSG), 6971; GLASS (FN 36), 120.

<sup>45</sup> GLASS (FN 36), 138 ff.

<sup>46</sup> Botschaft E-DSG (FN 44), 7020.

Gegensatz zum Datenschutzrecht des Bundes enthält § 3 IDG ZH Abs. 4 Bst. a IDG ZH eine allgemeine, nicht an die Aufzählung der besonderen Lebensbereiche beschränkte Definition der besonderen Personendaten, welche an eine Gefährdung der Persönlichkeit der Betroffenen anknüpft.<sup>47</sup> Dies gilt auch für die Bearbeitung von Personendaten, die eine gewisse Profilbildung darstellen, für sich genommen aber noch kein besonderes Personendatum im Sinne von § 3 Abs. 4 Bst. b IDG ZH darstellen.

#### **b. Journale als Persönlichkeitsprofile**

Journale bilden aufgrund ihrer verschiedenen Funktionen weite Bereiche des Lebens der Klientinnen und Klienten von Wohnheimen ab. Sie enthalten (sensible) Informationen über die persönliche Entwicklung, Beziehungen zu Freunden und Verwandten, wichtige Lebensstationen, medizinische Probleme, schulische Leistungen, Behördenkontakte sowie etwaige polizeiliche Informationen. Darüber hinaus dokumentieren sie individuell festgelegte persönliche Themen, die über die Jahre mit den Klientinnen und Klienten besprochen wurden.

Ein Journal, das über mehrere Monate oder gar Jahre geführt wurde, bildet somit grundsätzlich ein Persönlichkeitsprofil im Sinne von § 3 Abs. 4 Bst. b IDG ZH, d.h. eine Zusammenstellung von Informationen, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit erlauben.

## **V. Rechte an den Klientendaten**

### **A. Einsicht der minderjährigen Klientinnen und Klienten in die «eigenen» Personendaten**

Aus dem Datenschutzrecht ergibt sich ein Einsichtsrecht der Kinder und Jugendlichen in jene Datenbearbeitungen des Wohnheims, welche ihre jeweiligen Personendaten betreffen. Der in § 20 Abs. 2 IDG ZH kodifizierte Anspruch bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Daten, welche für die Mitarbeitenden des Heims über das Kind bzw. den Jugendlichen zur Verfü-

---

<sup>47</sup> GLASS (FN 36), 122.

gung gehalten werden. Dies gilt sowohl für elektronische als auch für andere Formen von Daten, etwa, Papierakten, Fotos und dergleichen – kurz: alles, was die Mitarbeitenden des Wohnheims über das Kind wissen und irgendwo in einem Dokument oder einer Akte festgehalten haben.

Das Einsichtsrecht wird durch den Ausnahmenkatalog in § 23 IDG ZH beschränkt.<sup>48</sup> Neben gewissen öffentlichen Interessen bilden gemäss Art. 23 Abs. 1 IDG ZH auch überwiegende private Interessen von Drittpersonen eine Grundlage für die Einschränkung der Einsichtnahme. Das Gesetz präzisiert diese Ausnahme, indem es in § 23 Abs. 3 IDG ZH die Ausnahme des überwiegenden privaten Interesses dahingehend konkretisiert, dass ein solches insbesondere dann vorliegt, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird. Aus dem Wortlaut («insbesondere») folgt, dass weitere private Interessen denkbar sind, die im Einzelfall dem Einsichtsinteresse der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers entgegenstehen. Diese müssen entsprechend eine vergleichbare Persönlichkeitsnähe aufweisen.

Die weiteren Kategorien von entgegenstehenden privaten Interessen sind mit Hinblick auf die Aufgaben und das Selbstverständnis von Wohnheimen relevant, handelt es sich doch um eine Dienstleistungsbeziehung, die das Gesetz als quasi-familiär qualifiziert, indem es Wohnheime als Pflegeeltern qualifiziert.<sup>49</sup> Somit liegt eine Gemengelage aus beruflicher und privater Sphäre vor. Dies bedeutet, dass sog. «gemischte» Akten, welche Personendaten über Dritte, wie beispielsweise Mitarbeitende, Eltern, Lehrerinnen oder Lehrer sowie andere Kinder enthalten, entsprechend aufbereitet werden müssen, bevor das Kind Einsicht nehmen darf – soweit darin Informationen über Drittpersonen enthalten sind, die dem Kind nicht schon bekannt sind, wie dies beispielsweise bei Protokollen von Entwicklungsgesprächen mit dem Kind der Fall wäre.

In den Praxisinterviews wurde in dieser Hinsicht betont, dass die Klientinnen und Klienten über einen niederschweligen Zugang zu ihren eigenen Journaldaten verfügen, indem sie diese beispielsweise mit der betreuenden Person

---

<sup>48</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 20 N 28.

<sup>49</sup> BK ZGB-KURT AFFOLTER-FRINGELI/URS VOGEL, in: Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die elterliche Sorge/der Kinderschutz, Bern 2016 (zit. BK ZGB-VERFASSERIN), Art. 300 N 22.

besprechen oder damit zusammenhängende Fragen im Rahmen von Entwicklungsgesprächen thematisieren können. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Verwirklichung der in Art. 11 Abs. 2 BV verbrieften Autonomie sinnvoll<sup>50</sup> und stellt eine nachhaltige Erfüllung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten dar.

## **B. Stellvertretung durch die Eltern?**

Das Gesetz räumt den Eltern weitgehende Stellvertretungsrechte gegenüber Dritten ein für die Vornahme von rechtlich relevanten Handlungen im Namen ihrer Kinder. Sie werden zum einen ermächtigt, im Namen eines Kindes zu handeln und zum andern berechtigt, gewisse rechtliche Handlungen ihres Kindes zu genehmigen. Dies gilt auch für die Ausübung von Rechten der informationellen Selbstbestimmung,<sup>51</sup> und damit auch die Einwilligung in die Bearbeitung von Personendaten des Kindes.

Die Vertretungsmacht der Eltern wird indes durch zwei Faktoren begrenzt, namentlich durch den Umfang des Sorgerechts<sup>52</sup> sowie durch die Persönlichkeitsrechte des Kindes.<sup>53</sup>

Im Einzelnen weist Art. 304 Abs. 1 ZGB den Eltern aufgrund und im Umfang ihres Sorgerechts eine gesetzliche Vertretungsmacht im Hinblick auf Rechtsgeschäfte ihrer Kinder zu. Das Sorgerecht der Eltern gilt als Pflichtrecht<sup>54</sup> und umfasst insbesondere die Bestimmung des Aufenthaltsortes (Art. 301a ZGB) sowie die weltliche und religiöse Erziehung (Art. 302, 303 ZGB), kann indes durch Zuteilung der elterlichen Obhut an den anderen Elternteil auf die

---

<sup>50</sup> Siehe dazu sogleich folgend in V.B zum Stellevertretungsrecht der Eltern.

<sup>51</sup> SANDRA HUSI-STÄMPFLI, Kinder im digitalen Raum – Analoger Datenschutz in der Gesellschaft 4.0, Zürich/Basel/Genf 2021, 20.

<sup>52</sup> So ausdrücklich Art. 304 Abs. 1 ZGB.

<sup>53</sup> BSK ZGB I-INGEGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Christiana Fountoulakis/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. A., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-VERFASSERIN), Art. 301 N 2; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL (FN 49), Vorbemerkungen zu Art. 307–327c / II. – III. N 126.

<sup>54</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER (FN 53), Art. 301 N 3; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL (FN 49), Art. 296 N 9.

«Restsorge»<sup>55</sup> beschränkt sein. Kennzeichnend für die elterliche Sorge als Pflichtrecht ist, dass sie (einer Amtspflicht ähnlich) im Hinblick auf einen gewissen Zweck auszuüben ist und nicht auf die Ausübung verzichtet werden kann.<sup>56</sup>

Die zweite Einschränkung ergibt sich im Verhältnis der Eltern zum Kind primär aus Art. 305 Abs. 1 ZGB, der dem urteilsfähigen Kind unter elterlicher Sorge das Recht zugesteht, im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu begründen und höchstpersönliche Rechte auszuüben. Diese Bestimmung wird mittlerweile durch die Selbstbestimmungsgarantie in Art. 11 BV verstärkt und erweitert. Sie verankert in Art. 11 Abs. 2 BV den Grundsatz des ZGB auf Verfassungsebene, wonach Minderjährige ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben. Indes gilt dies auf Verfassungsebenen nicht bloss für höchstpersönliche, sondern für sämtliche Rechte und Pflichten.<sup>57</sup>

Dies hat zur Folge, dass die Einschränkungen der Autonomie in Art. 305 Abs. 1 ZGB als eine gesetzliche Einschränkung von Art. 11 Abs. 2 BV zu verstehen, und deren Anwendung in der Rechtspraxis entsprechend an den Voraussetzungen von Art. 36 BV zu messen ist.

Als wichtiges Element der Konkretisierung des Gehalts von Art. 11 BV kann die Kinderrechtskonvention hinzugezogen werden. Diese gesteht in Art. 12 Abs. 1 KRK «dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern» und garantiert, dass diese Meinung entsprechend dem Alter und der Reife des Kindes angemessen berücksichtigt wird. Ergänzend wird in Art. 12 Abs. 2 KRK ein Recht auf Anhörung verankert. Die Rechte aus diesen Bestimmungen können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von Kindern gegenüber den Behörden in der Schweiz direkt geltend gemacht werden.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> BGE 136 III 353 E. 3.2.

<sup>56</sup> BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL (FN 49), Art. 296 N 9.

<sup>57</sup> BSK BV-AXEL TSCHENTSCHER, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK BV-VERFASSERIN), Art. 11 N 25.

<sup>58</sup> Siehe die Nachweise bei OLIVER GUILLOD/SABRINA BURGAT, Droit des familles, 5. Ed., Basel 2018, 34.

Obwohl die Tragweite von Art. 11 BV noch herauszuarbeiten ist,<sup>59</sup> kann zumindest festgehalten werden, dass die darin verbrieften Rechte des Kindes als verfassungsmässige Rechte gegenüber der zivilrechtlichen elterlichen Sorgepflicht grundsätzlich höher zu gewichten sind, da letztere kein selbständiges Gegenrecht der Eltern darstellt, sondern vielmehr stets zur Wahrung des Kindeswohls bzw. der Durchsetzung der korrespondierenden Schutzrechte eingesetzt werden muss.<sup>60</sup> Zugleich aber tritt auch das Autonomierecht des Kindes regelmässig gegenüber dem öffentlichen Interesse am Kindeswohl zurück.<sup>61</sup> Aufgrund des Konkretisierungsmonopols der Eltern in Bezug auf das Kindeswohl<sup>62</sup> des unter ihrer Sorge stehenden Kindes kann sich daher eine etwas unklare Rechtslage ergeben. Eine pragmatische Auslegung gebietet wohl, dort, wo Eltern in ihrer Entscheidung einer dem Kindeswohl dienenden gesetzlichen Pflicht oder rechtlichen Obliegenheit entsprechen, der elterlichen Sorge den Vorrang zu geben und die Eltern auch gegen den Willen des Kindes entscheiden zu lassen.<sup>63</sup>

Im Ergebnis enthält das Gesetz für Eltern mit Sorgerecht eine Vermutung der Stellvertretungsmacht in Bezug auf das Wohl des Kindes im Rahmen ihrer jeweiligen Sorgerechte. Die Vermutung kann umgestossen werden, indem gezeigt wird, dass das betreffende Kind in diesem Bereich urteilsfähig ist und daher über das betreffende Rechtsgut bestimmen kann. Im Zweifelsfall ist jene Lösung zu suchen, von der angenommen wird, dass sie besser dem Kindeswohl dient, wobei Verfassung, Zivilgesetzbuch und Kinderrechtskonvention davon ausgehen, dass dies jene Lösung ist, welche die selbständige Entwicklung des Kindes am besten unterstützt.

---

<sup>59</sup> BSK BV-TSCHENTSCHER (FN 57), Art. 11 N 1.

<sup>60</sup> Siehe dazu auch HUSI-STÄMPFLI (FN 51), 20.

<sup>61</sup> BSK BV-TSCHENTSCHER (FN 57), Art. 11 N 34.

<sup>62</sup> Dazu sogleich unter V.C.

<sup>63</sup> Vgl. HUSI-STÄMPFLI (FN 51), 21, am Beispiel der Einwilligung in die Bekanntgabe von Kindsdaten an einen Arzt oder die Schule.



## C. Eigene Informationszugangsrechte der Eltern

### 1. Abgrenzung zur stellvertretenden Einsichtnahme

An dieser Stelle muss nun eine wichtige Unterscheidung getroffen werden. Eine Stellvertretung der Eltern in Bezug auf das Einsichtsrecht ihres Kindes liegt dann vor, wenn das Kind gestützt auf § 20 Abs. 2 IDG ZH Einsicht in seine «eigenen» Personendaten nehmen möchte und dies mangels rechtlicher Handlungsfähigkeit nicht geltend machen kann. In solchen Fällen sind die Eltern berechtigt, im Namen des Kindes handelnd ein entsprechendes Gesuch zu stellen.

Soweit aber die Eltern aus eigenem Interesse Einsicht in die Personendaten des Kindes verlangen, namentlich zur Ausübung ihres Sorgerechts, liegt hingegen keine Stellvertretung vor und handelt es sich nicht um eine Einsicht in eigene Personendaten des Kindes. In diesen Fällen stützt sich das Einsichtsgesuch der Eltern auf ihr Recht auf Informationszugang gemäss § 20 Abs. 1 IDG ZH, das auch Personendaten von Drittpersonen zum Gegenstand haben kann.

Aus Praxisinterviews ist ersichtlich, dass Gesuche um Einsicht in eigene Personendaten an das Wohnheim als Institution im Sinne von § 20 Abs. 2 IDG ZH eher gestellt werden, wenn ehemalige Klientinnen und Klienten ihre Vergangenheit aufarbeiten möchten. Aufgrund der quasi-familiären Beziehungen zwischen den Beteiligten werden solche Gesuche üblicherweise unkompliziert umgesetzt. Da Klientinnen und Klienten in solchen Fällen regelmässig nicht mehr der elterlichen Sorge unterstehen, liegt auch keine rechtliche Vermutung einer Stellvertretungsmacht der Eltern vor. Entsprechend sind Fälle, in denen Eltern ausdrücklich in Stellvertretung für ihr Kind eine Auskunft verlangen, selten anzutreffen. Somit fallen die allermeisten Fälle der Einsichtnahme in Personendaten der Kinder in die zweite, hier dargestellte Kategorie des Gesuchs um Informationszugang gemäss § 20 Abs. 1 IDG ZH, wobei es sich bei den eingeforderten Informationen um (besondere) Personendaten des Kindes handelt.

Der rechtliche Unterschied zwischen den Einsichtsrechten des Kindes und jenen der Eltern besteht darin, dass die Einsichtnahme des Kindes in die eigenen Personendaten gestützt auf § 20 Abs. 2 IDG ZH voraussetzungslos, d.h. ohne Begründung gewährt wird,<sup>64</sup> während für die elterliche Einsichtnahme in

---

<sup>64</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 20 N 24.

die Daten des Kindes aus eigenem Recht das Vorliegen eines Rechtsgrundes gemäss § 16 bzw. 17 IDG ZH nachgewiesen werden muss.

Von rechtlicher Bedeutung für die Beurteilung solcher Fälle erscheint hier insbesondere der Umstand, dass diese Konstellationen für die Eltern einen Interessenskonflikt bergen. Auf der einen Seite müssen sie die Interessen des Kindes vertreten, auf der anderen Seite sind sie befugt, im Rahmen des Sorgerechts eigene Interessen zu verfolgen, namentlich die Ausübung ihres «Konkretisierungsmonopols» in Bezug auf das Kindeswohl, dessen Grenze aber wiederum die Verletzung des Kindeswohls bildet.<sup>65</sup>

Wie gross der Spielraum der Eltern hier ist, erscheint indes unklar. Das Gesetz stellt zugleich die elterliche Sorge in Art. 301 Abs. 1 ZGB ausdrücklich unter den Vorbehalt der Urteilsfähigkeit des Kindes, die jedoch quasi «in erster Instanz» durch die Eltern selbst zu bestimmen ist. Der Interessenskonflikt tritt umso deutlicher zutage, je mehr das Kind an Urteilsfähigkeit gewinnt und in der Lage ist, gemäss Art. 305 Abs. 1 ZGB seine Rechte wahrzunehmen. Die ungerechtfertigte Annahme einer Stellvertretungsbefugnis der Eltern in einem Bereich, in dem das Kind aufgrund seiner Urteilsfähigkeit entscheidungsbefugt wäre, stellt wiederum eine Persönlichkeitsverletzung dar.

## **2. Rechtsgrundlagen für die Bekanntgabe von Kindsdaten an die Eltern**

Gemäss § 16 Abs. 1 IDG ZH gibt ein öffentliches Organ Personendaten gegenüber Privaten bekannt, wenn eine rechtliche Bestimmung dazu ermächtigt, die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat oder in Notfällen. Dasselbe gilt gemäss § 17 Abs. 1 IDG ZH im Grossen und Ganzen auch für besondere Personendaten, mit dem Unterschied, dass die Ansprüche an die rechtliche Grundlage in Bezug auf Normstufe und –dichte höher sind. Für die Bekanntgabe von Kindsdaten an die sorgeberechtigten Eltern bestehen gleich mehrere denkbare Rechtsgrundlagen. Ausserhalb von Notfällen, die je für sich zu entscheiden sind, sind die folgenden Rechtfertigungen denkbar.

Die Möglichkeit der Bekanntgabe aufgrund einer rechtlichen Ermächtigung i.S.v. § 16 Abs. 1 Bst. a IDG ZH (Personendaten) bzw. § 17 Abs. 1 Bst. a

---

<sup>65</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER (FN 53), Art. 301 N 2.

IDG ZH (besondere Personendaten) setzt eine entsprechende rechtliche Bearbeitungsgrundlage der Eltern für diese (besonderen) Personendaten voraus. Dies bedeutet, dass die Bekanntgabe der Personendaten an die Eltern in einem Gesetz oder einer Verordnung geregelt sein muss.

Das ZGB enthält keine ausdrückliche, dem Sorgerecht entsprechende Datenbearbeitungsbefugnisse der Eltern in Bezug auf die Personendaten ihrer Kinder. Indes untersteht die Bearbeitung von Personendaten der Kinder durch die Eltern dem Datenschutzgesetz des Bundes. Das DSG erlaubt gemäss Art. 12 DSG (Art. 30 nDSG) grundsätzlich jegliche Datenbearbeitung zwischen Privaten, welche entweder nicht die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen verletzen oder aber gerechtfertigt sind. Die Rechtfertigungsgründe finden sich in Art. 13 DSG (Art. 31 nDSG) und umfassen die Einwilligung des Verletzten sowie Rechtfertigung durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz.

Bei diesem letzten Rechtfertigungsgrund kann angesetzt, und die Bearbeitung von Kindsdaten durch die Eltern aufgrund ihres Sorgerechts gerechtfertigt werden. Und dies sowohl durch ein überwiegendes privates Interesse als auch durch Gesetz. Das private Interesse liegt in der Wahrnehmung des Sorgerechts der Eltern. Darüber hinaus verknüpft das Gesetz mit diesem privaten Interesse gewisse Rechtsfolgen, welche Bearbeitungen von Kindsdaten in der Regel zu rechtfertigen vermögen. Entsprechend der rechtlichen Funktion des Sorgerechts als Pflichtrecht<sup>66</sup> ist überdies anzunehmen, dass die Eltern die Personendaten ihrer Kinder bearbeiten müssen, soweit dies der Erledigung von Rechtsgeschäften der Kinder sowie zu deren Erziehung dient.

In Bezug auf das Recht der Eltern auf Zugang zu Information über ihr Kind gilt die elterliche Sorge folglich als rechtliche Bearbeitungsgrundlage, die keine weitergehende Begründung für die Legitimation des Informationszugangs im Einzelfall erfordert. Es ist lediglich ein plausibler Zusammenhang zwischen der Einsichtnahme und der Wahrnehmung eines bestehenden elterlichen Sorgerechts darzulegen sowie der genügende sachliche Umfang des elterlichen Sorgerechts nachzuweisen.

---

<sup>66</sup> Siehe dazu V.B.

### **3. Einwilligungsvorbehalt zugunsten des heranwachsenden Kindes**

Soweit keine Rechtfertigung aufgrund des Sorgerechts vorliegt, besteht schliesslich die Möglichkeit der Bekanntgabe gestützt auf die Einwilligung des betroffenen Kindes i.S.v. § 16 Abs. 1 Bst. b bzw. § 17 Abs. 1 Bst. b IDG ZH. Diese Konstellation soll im Folgenden untersucht werden, wobei zunächst die Funktion des elterlichen Sorgerechts und sein Verhältnis zur zunehmenden Autonomie des Kindes im Bereich des Datenschutzrechts zu untersuchen sind. Es handelt sich hierbei um verfassungsmässige Fragen, welche insbesondere auch die Aufteilung der Schutzpflichten in Bezug auf Minderjährige zwischen Eltern und Staat betreffen. Für die Eltern ergeben sich diese aus dem Pflichtrecht der elterlichen Sorge, für den Staat aus den grundrechtlichen Garantien zugunsten der Autonomie der betreffenden Kinder. Mithin geht es demnach darum, zu prüfen, in welchen Fällen die grundrechtlich garantierte Autonomie des Kindes im Sinne von Art. 35 Abs. 3 BV geeignet ist, im privatrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind zu wirken. Die Eignung steht insofern ausser Frage, als die Konstellation bereits im ZGB angelegt ist.<sup>67</sup>

#### **a. Verfassungsmässige Grundlagen der Autonomierechte des Kindes**

Die verfassungs- und zivilrechtlichen Datenschutzrechte, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Art. 13 BV, sind auf die Verhinderung und Behebung von Verletzungen der Persönlichkeit ausgerichtet.<sup>68</sup> Für Minderjährige wird dieser allgemeine Schutz durch die spezifischen Garantien in Art. 11 BV ergänzt.<sup>69</sup> Die Ziele der Bearbeitung von Personendaten von Kindern umfassen somit den allgemeinen Schutz vor Missbrauch der Daten sowie die Sicherung der informationellen Selbstbestimmung auf der einen sowie den Schutz des Kindeswohls gemäss Art. 11 Abs. 1 BV auf der anderen Seite. Vermittelnd tritt schliesslich die Sicherung der zunehmenden

---

<sup>67</sup> Siehe dazu V.B.

<sup>68</sup> Vgl. Art. 1 DSG, unverändert übernommen in Art. 1 nDSG; Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941, 7010; Art. 1 IDG ZH (Schutz der Grundrechte).

<sup>69</sup> OFK BV-BIAGGINI (FN 11), Art. 11 N 4, der insgesamt jedoch an der Sinnhaftigkeit der Norm zu zweifeln scheint (N 1).

Autonomie des heranwachsenden Kindes gemäss Art. 11 Abs. 2 BV hinzu, welche den Übergang zwischen der Phase des Kindeswohlschutzes und jener der informationellen Selbstbestimmung strukturiert, bzw. betont, dass diese Strukturierung, die bereits in der Konstellation zwischen Verfassung und Zivilgesetzbuch angelegt ist, vorzunehmen ist.<sup>70</sup>

## **b. Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte aus dem ZGB**

Entsprechend ist die Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 19c ZGB nicht primär an das Alter, sondern an die Urteilsfähigkeit des Kindes gebunden.<sup>71</sup> Kinder sind mit anderen Worten bei der Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit – von einigen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen<sup>72</sup> – voll geschäftsfähig.<sup>73</sup> Dies bedeutet auch, dass sie rechtlich in der Lage sind, selber in die Verletzung ihrer Persönlichkeit durch private Datenbearbeitung gemäss Art. 13 Abs. 1 DSGVO einzuwilligen. Dasselbe gilt für die Bekanntgabe von Personendaten durch öffentliche Organe im Sinne von § 3 IDG ZH gestützt auf § 16 bzw. 17 IDG ZH, inklusive der Bekanntgabe an die Eltern. Dies führt zur Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung der Urteilsfähigkeit von Minderjährigen in Bezug auf die Wahrnehmung entsprechender Rechte.

Klar erscheint zunächst, dass Klientinnen und Klienten von Wohnheimen je nach Urteilsfähigkeit zunehmend berechtigt sind, Einsichtnahmen der Eltern in ihre eigenen Personendaten (d.h. die Personendaten des Kindes) zu untersagen. Der Schutzauftrag der Eltern besteht indes weiterhin,<sup>74</sup> weshalb hier das Kindeswohl die gesetzliche Handlungsfähigkeit des Kindes beschränkt. Abgesehen von der gesetzlichen Vorschrift in Art. 303 Abs. 3 ZGB bezüglich der Urteilsfähigkeit in religiösen Fragen ab dem 16. Geburtstag bestehen nur wenige gesetzliche Altersgrenzen für die Bestimmung der Urteils- bzw.

---

<sup>70</sup> Vgl. zur ergänzenden Funktion der Garantie OFK BV-BIAGGINI (FN 11), Art. 11 N 4 f. m.w.H.

<sup>71</sup> HUSI-STÄMPFLI (FN 51), 22.

<sup>72</sup> KuKo ZGB-SANDRA HOTZ, in: Andrea Bächler/Dominique Jakob (Hrsg.), *Kurzkommentar ZGB*, 2. A., Basel 2018 (zit. KuKo ZGB-VERFASSERIN), Art. 19c N 3.

<sup>73</sup> KuKo ZGB-HOTZ (FN 72), Art. 19c N 2.

<sup>74</sup> KuKo ZGB-CANTIENI/VETTERLI (FN 72), Art. 303 Abs. 3 N 5.

Rechtsfähigkeit bei Minderjährigen.<sup>75</sup> Die Urteilsfähigkeit muss daher jeweils im Einzelfall bestimmt werden; allerdings wohl, aufgrund der Betonung des Kindeswohls in der Verfassung, tendenziell zugunsten der Kindesautonomie.<sup>76</sup>

#### 4. Verfahren bei Urteilsunfähigkeit des Kindes

Die Geschäftsfähigkeit des Kindes im Bereich der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 19c ZGB umfasst auch das Recht auf Anhörung.<sup>77</sup> Ob eine Anhörung durchgeführt werden sollte und welche Ziele damit verbunden sind, bestimmt sich sinnvollerweise auch im öffentlich-rechtlichen Bereich analog zu den bestehenden Bestimmungen im Zivil- und Zivilprozessrecht. Diese sehen vor, dass urteilsunfähige Kinder grundsätzlich ab 6 Jahren zum Zweck der Sachverhaltsermittlung sowie zur Erfüllung der Transparenzpflicht angehört werden sollten.<sup>78</sup>

Dies hat auch Folgen für das Verfahren des Informationszugangs. In Fällen, da ein Kind nicht urteilsfähig ist, muss das Wohnheim in Anwendung von § 23 Abs. 1 und 3 IDG ZH eine Interessensabwägung durchführen. Dazu gehört auch eine Anhörung des Kindes gemäss § 26 IDG ZH sowie für die Bekanntgabe von besonderen Personendaten die Einholung einer ausdrücklichen Zustimmung der vertretungsbefugten Person. Entsprechend sollten hier die Vorgaben des Zivil- bzw. Zivilprozessrechts übernommen und Kinder ab 6 Jahren angehört werden. Nach dem gesagten gebieten Gesetz und Verfassung indes, in Fällen, da Kinder jünger als 6 Jahre sind, im Einzelfall zu prüfen, ob eine Anhörung sinnvoll wäre.

---

<sup>75</sup> Siehe die Aufzählung bei KuKo ZGB- HOTZ (FN 72), Art. 11 N 4a.

<sup>76</sup> KuKo ZGB-HOTZ (FN 72), Art. 16 N 3; bedenkenswert erscheint auch der Vorschlag, Kinder ab Eintritt in die Primarschule grundsätzlich in «Entscheide rund um den digitalen Alltag» einzubeziehen; siehe bei SANDRA HUSI-STÄMPFLI/RITA JEDELHAUSER, Alles für ein «like»: Sharenting vs. Kindeswohl – Kinderbilder in sozialen Medien aus Daten- und Kindesschutzsicht, in: Jusletter vom 29.04.2019, N 27 ff.

<sup>77</sup> KuKo ZGB-HOTZ (FN 72), Art. 19c N 2; zur entsprechenden Garantie in Art. 12 KRK siehe N 55.

<sup>78</sup> ANDREA BÜCHLER/LUCA MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge – Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, in: Jusletter vom 11.08.2014, N 92 f.

## 5. Zusammenfassung

Im Ergebnis bemisst sich die Zulässigkeit der Bekanntgabe von gewöhnlichen und besonderen Personendaten aus dem Journal an die Eltern an den Bestimmungen in § 16 und 17 IDG ZH über die Bekanntgabe von Information durch öffentliche Organe. Rechtsgrundlage für die Bearbeitung der Daten durch die Eltern gemäss § 16 bzw. 17 Abs. 1 Bst. a IDG ZH sind die Bestimmungen über das elterliche Sorgerecht. Entsprechend muss der Nachweis eines vorhandenen elterlichen Sorgerechts erbracht werden. Zu beachten ist, dass die Einsichtnahme gemäss § 23 Abs. 1 und 3 IDG ZH bei entgegenstehenden privaten Interessen des Kindes einzuschränken ist, wobei das Kind grundsätzlich angehört werden muss. Massgeblich ist, wie in allen Rechtsbeziehungen zwischen den Eltern und Kindern, das Kindeswohl.<sup>79</sup>

Schliesslich ist das in Bezug auf den Einzelfall für urteilsfähig befundene Kind berechtigt, die Zustimmung zur Bekanntgabe seiner Daten an die Eltern zu verweigern. Durch die Verweigerung der Zustimmung entfällt der Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 12 DSG für eine Kenntnisnahme der Kindesdaten durch die Eltern. Zudem bedeutet die Urteilsfähigkeit des Kindes, dass der Rechtsgrund der elterlichen Sorge als Voraussetzung für die Bekanntgabe der Daten wegfällt. Dem Wohnheim obliegt hier die Prüfung, ob das Kind in Bezug auf die Informationen, in die Einsicht verlangt wird, urteilsfähig ist und damit berechtigt, seine Zustimmung zu verweigern.

Da es sich hierbei um eine andauernde Entwicklung handelt, in deren Verlauf der Bereich der Einsichtsrechte der Eltern durch das Kind zunehmend eingeschränkt wird (bis sie mit Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich erlöschen), erscheint es sinnvoll, soweit möglich und dem Kindeswohl nicht abträglich, Eltern und Kinder periodisch zusammenzusetzen und den Umfang des Einsichtsrechts gemeinsam auszuhandeln. Dies entspricht gemäss Aussagen in den verschiedenen Interviews einer gängigen Praxis in Jugendwohnheimen.

---

<sup>79</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER (FN 53), Art. 301 N 8a; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL (FN 49), Art. 296 N 12 ff.

## **D. Einsichtnahme durch Dritte**

Soweit Wohnheime als öffentliche Organe im Sinne von § 3 IDG ZH gelten, unterstehen die bei ihnen gespeicherten Informationen grundsätzlich dem Öffentlichkeitsprinzip und können über ein Zugangsgesuch gemäss § 20 Abs. 1 IDG ZH von Privaten eingesehen werden.

Wie bereits gezeigt wurde, stützen sich Einsichtsgesuche von Eltern in die Personendaten ihrer Kinder in Bereichen der elterlichen Sorgspflicht auf dieses Zugangsrecht und unterstehen hierbei den Einschränkungen aufgrund von entgegenstehenden privaten Interessen des betroffenen Kindes. Dasselbe gilt umso mehr für Einsichtsgesuche von Personen, die gegenüber einem Kind keine elterliche Sorgspflicht tragen. Dies betrifft neben Dritten auch Eltern, deren Sorgerecht eingeschränkt oder entzogen wurde.

Zugangsgesuche gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip unterstehen dem weitgehenden Vorbehalt von § 24 Abs. 1 und 3 IDG ZH, der die Einschränkung oder Verweigerung des Zugangs erlaubt, wenn entgegenstehende private Interessen das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Der entsprechende, weite Beurteilungsspielraum eines Wohnheims muss dabei stets im Interesse des Kindeswohls genutzt und dessen Rechte müssen gewahrt werden. Daraus ergeben sich gewisse Folgen. Erstens muss das Kind – soweit es im Hinblick auf diese Frage als urteilsfähig eingeschätzt wird – gemäss § 26 Abs. 1 IDG ZH angehört werden.

Betrifft das Einsichtsgesuch besondere Personendaten des Kindes, muss es in solchen Fällen gemäss § 26 Abs. 2 IDG ZH ausdrücklich in die Einsichtnahme zustimmen. Wird dem Kind im Hinblick auf das konkrete Einsichtsgesuch keine genügende Urteilsfähigkeit zugestanden, muss das Heim der zur Vertretung berechtigten Person die Möglichkeit zur Stellungnahme geben und auch hier das Gesuch gemäss § 26 IDG ZH ablehnen, sofern besondere Personendaten des Kindes betroffen sind und die berechnigte Person nicht ausdrücklich zustimmt.

Die Qualifikation als besondere Personendaten kann hier eine gewisse Schwierigkeit bereiten, sollte indes aufgrund des besonderen Schutzauftrags in Art. 11 BV sowie im Kindesrecht des ZGB grundsätzlich angenommen werden.



In den übrigen Fällen muss die Heimleitung entscheiden, ob die Einsicht im konkreten Fall im Interesse des Kindeswohls einzuschränken oder gar zu verweigern sei, wobei in Fällen, da eine Einsichtnahme ganz verweigert wird, davon auszugehen ist, dass die Ablehnung des Gesuchs mit einem Risiko für das Kind begründet wird, das die entsprechenden Daten sowieso als besondere Personendaten qualifiziert. Während diese Frage im Hinblick auf Einsichtsgesuche von Eltern des Kindes gewisse Schwierigkeiten bereiten kann, ist im Falle von Gesuchen von privaten Dritten das private Interesse des Kindes im Allgemeinen höher zu gewichten, insbesondere dann, wenn es sich nicht um verwandte Personen handelt. Zugangsgesuche von Dritten aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips werden daher in der Regel aufgrund des vorrangigen Schutzes der Kinder scheitern, sofern die Gesuchsteller nicht mit dem Kind verwandt oder befreundet sind.

## **VI. Einzelne Verfahrensfragen**

### **A. Einsichtsgesuche der Eltern in eigene Personendaten**

Gemäss Aussagen in Praxisinterviews verlangen Eltern zuweilen gestützt auf § 20 Abs. 2 IDG ZH Zugang zu ihren eigenen Personendaten. Dies betrifft beispielsweise Protokolle von Sitzungen, an denen sie teilgenommen haben, kommt aber auch in der Form eines allgemeinen Gesuchs zur Einsicht in sämtliche über den betreffenden Elternteil gespeicherte Personendaten vor. In diesen Konstellationen sind Personendaten von Kindern der Gesuchsteller als Daten von Drittpersonen zu behandeln und ist der Zugang gegebenenfalls gestützt auf § 23 Abs. 1 und 3 IDG ZH und nach Anhörung des Kindes einzuschränken.

### **B. Rechtsstellung von Geschwistern**

Die Rechte von Geschwistern sind im ZGB nicht ausdrücklich geregelt. Ihnen kommt zumindest kein Sorgerecht zu, und die familiäre Beistandspflicht wirkt für sie nur mittelbar<sup>80</sup> und damit zumindest subsidiär zu jener der Eltern.

---

<sup>80</sup> HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. A., Bern 2018, N 17.26.

Indes können sie gewisse Ansprüche auf den in Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Schutz des Familienlebens stützen. Dies schützt die familiäre Gemeinschaft vor äusseren Beeinträchtigungen<sup>81</sup> und kann entsprechend einen Rechtsgrund darstellen für erweiterte Auskünfte aus dem Gemeinderegister, wie beispielsweise den Wegzugsort ihrer Geschwister, die sie gestützt auf § 18 Abs. 2 MERG<sup>82</sup> von der Einwohnerkontrolle der vermuteten Wohngemeinde einholen müssen.

In Bezug auf die bei einem Wohnheim gespeicherten Kindsdaten muss daher mangels einer Rechtsgrundlage primär auf die Einwilligung gemäss § 16 Abs. 1 Bst. b bzw. § 17 Abs. 1 Bst. b IDG ZH abgestellt werden. Analog zur Einsichtnahme durch die Eltern ist das Kind, über das ein Geschwister Daten erhalten möchte, auch bei mangelnder Urteilsfähigkeit anzuhören.<sup>83</sup> Vorbehalten bleibt auch hier die Bekanntgabe in Notfallsituationen gestützt auf § 16 Abs. 1 Bst. c bzw. § 17 Abs. 1 Bst. c IDG ZH.

### **C. Interessensnachweis bei hohem Aufwand**

Sofern ein Gesuch um Einsicht einen grossen Aufwand verursacht, kann das Wohnheim gemäss § 25 Abs. 2 IDG ZH einen Interessensnachweis verlangen. Dies gilt sowohl für den Informationszugang als auch für den Zugang zu eigenen Personendaten.<sup>84</sup> Die Voraussetzung des hohen Aufwands wird in § 15 IDV ZH<sup>85</sup> dahingehend präzisiert, dass ein öffentliches Organ einen Interessensnachweis verlangen kann, «wenn es das Gesuch mit seinen verfügbaren Mitteln nicht behandeln kann, ohne dass die Erfüllung seiner anderen Aufgaben wesentlich beeinträchtigt wird». In welchen Fällen diese Voraussetzung tatsächlich erfüllt ist, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch lassen sich in Lehre und Praxis griffige Kriterien ermitteln. Allgemein wird

---

<sup>81</sup> RENÉ A. RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. erw. u. akt. A., Basel 2016, N 1361.

<sup>82</sup> Gesetz vom 11. Mai 2015 über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG; ON 142.1).

<sup>83</sup> Siehe dazu V.C.4.

<sup>84</sup> THÖNEN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 25 N 8.

<sup>85</sup> Verordnung vom 28. Mai 2008 über die Information und den Datenschutz des Kanton Zürich (IDV ZH; ON 170.41)

darauf abgestellt, ob ein öffentliches Organ aufgrund des Aufwands, den ein Einsichtsgesuch generiert, seine Kernaufgaben nicht mehr wahrnehmen kann.<sup>86</sup> Die Begründung des Regierungsrates zur IDV ZH nennt immerhin einige Indizien, welche das Vorliegen eines grossen Aufwandes anzeigen, namentlich komplexe Anonymisierungsbedürfnisse sowie eine besonders aufwändige Beschaffung der notwendigen Dokumente.<sup>87</sup>

Andere Kriterien, wie insbesondere die voraussichtliche Dauer einer solchen Beeinträchtigung, erscheinen dagegen unwesentlich zu sein. In den Tätigkeitsberichten der kantonalen und kommunalen Datenschutzbehörden sind zudem keine Fälle zu finden, die auf eine gefestigte Praxis hinsichtlich der Frage hindeuten, wann ein hoher Aufwand anzunehmen ist. Klar scheint zumindest, dass beispielsweise die Anstellung von spezialisiertem Personal zur Nutzbarmachung veralteter Datenbestände einen hohen Aufwand im Sinne des Gesetzes bedeuten würde.

Für Wohnheime bedeutet dies im Ergebnis, dass gegenüber Privaten nur in seltenen Fällen ein Interessensnachweis verlangt werden kann. Die genannten Voraussetzungen wären erst erfüllt, wenn ein Wohnheim Dienstleistungen zugunsten seiner Klientinnen und Klienten einschränken müsste, um ein Gesuch zu beantworten, oder wenn es für den ordentlichen Betrieb zusätzliches Personal bzw. spezialisiertes Personal für die Beantwortung der Anfrage benötigte.

Wird indes ein genügendes Interesse nachgewiesen, kann das Organ gemäss § 28 Abs. 2 IDG ZH die Frist zur Beantwortung des Gesuchs bzw. Gewährung des Zugangs zur verlangten Information verlängern, in Ausnahmefällen um bis zu nochmals 30 Tage.<sup>88</sup> Hierbei besteht nach wie vor die Möglichkeit, die Einsicht inhaltlich einzuschränken.

## **D.    Amts- und Rechtshilfe**

Die bei Wohnheimen gespeicherten Personendaten ihrer Klientinnen und Klienten können auch Gegenstand von Auskunftsgesuchen durch Dritte,

---

<sup>86</sup> THÖNEN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 25 N 6.

<sup>87</sup> Begründung zur IDV, ABI 2008 916, 934.

<sup>88</sup> THÖNEN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 28 N 5.

insbesondere von Behörden sein. Die Rechtsgrundlage für Erteilung von derartigen Auskünften, die eine Form der Bekanntgabe von Personendaten darstellen, bestimmt sich danach, wer ein Gesuch stellt, ob die Auskunft innerhalb oder ausserhalb eines Verfahrens verlangt wird.

Gemäss § 16 Abs. 2 IDG ZH bzw. § 17 Abs. 2 IDG ZH sind die öffentlichen Organe von Kanton und Gemeinden berechtigt, «anderen öffentlichen Organen sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes» im Einzelfall sowohl gewöhnliche als auch besondere Personendaten bekanntzugeben, «wenn das Organ, das Personendaten verlangt, diese zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben benötigt». Diese sog. amtshilfweise Bekanntgabe muss indes nach Lehre und Praxis verhältnismässig erfolgen.<sup>89</sup> Es dürfen daher nicht mehr Informationen bekanntgegeben werden, als das anfragende öffentliche Organ zur Erledigung der Aufgabe benötigt, welche den Grund für die Anfrage bildet.

Im Gegensatz zu den Gesuchen von Privaten besteht im Bereich der Amts- und Rechtshilfe wenig Spielraum für Fristen aus dem IDG ZH. Diese werden oftmals durch das Verfahrensrecht vorgegeben, welches die Rechtsgrundlage für die Datenbearbeitung des betreffenden Organs bildet. Der zweite wichtige Unterschied zu den Gesuchen von Privaten besteht darin, dass Gesuche um Amts- bzw. Rechtshilfe rechtlich begründet sein müssen. Das bekanntgebende Organ ist entsprechend verpflichtet, eine doppelte Rechtmässigkeitsprüfung durchzuführen: einmal für die eigene Bekanntgabe der Daten und dann für die Bearbeitung der Daten durch das empfangende Organ.<sup>90</sup>

Private Personen können aus Prozessrecht Akteneinsicht verlangen. Diese geht weniger weit als die Einsichtsrechte nach IDG ZH und beschränkt sich auf die wesentlichen Akten für ein Verfahren.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 16 N 38.

<sup>90</sup> GLASS (FN 36), 125.

<sup>91</sup> Siehe bei OFK BV-BIAGGINI (FN 11), Art. 29 N 21; BGE 125 II 473 E. 4.

## **VII. Journal- und Administrationssoftware**

### **A. Notwendigkeit eines funktionierenden Datenmanagements**

Der bisherige Gang der Untersuchung hat gezeigt, dass Wohnheime im Hinblick auf die bei ihnen anfallenden Personendaten der Klientinnen und Klienten vielfältige Pflichten treffen. Die Umsetzung dieser Pflichten erfordert neben der korrekten Anwendung und Umsetzung des Datenschutzrechts, der korrekten Aktenführung sowie der genügenden Datensicherung auch ein entsprechendes Datenmanagement, welches die Erfüllung unterstützt.

Wie weiter gezeigt wurde, sieht das IDG ZH einen niederschweligen Zugang von Individuen zu den über sie gespeicherten Personendaten vor. Dieser hat grundsätzlich kostenlos zu erfolgen und kann nur in Ausnahmefällen eingeschränkt oder zeitlich aufgeschoben werden. Umso wichtiger erscheint es daher, die bei einem Wohnheim vorhandenen Daten in einer Art und Weise zu organisieren, dass die Zusammenstellung von Informationsbeständen zur Beantwortung von Einsichtsgesuchen sowie die Erfüllung der anderen gesetzlichen Pflichten in Bezug auf Personendaten möglichst problemlos erfolgen kann. Das Fundament eines solchen Datenmanagements kann die Journalsoftware bilden,<sup>92</sup> soweit sie dazu geeignet ist. Hierfür muss sie gewisse Funktionen bereitstellen, die im Folgenden überblicksartig dargestellt werden.

### **B. Hauptfunktion der Journalsoftware**

#### **1. Erfassung von Journaldaten**

Die zentrale Funktion einer Journalsoftware ist die chronologische Dokumentation des Aufenthalts der Kinder und Jugendlichen im betreffenden Heim sowie sämtliche damit zusammenhängenden externen Aktivitäten. Erfasst werden jene Daten, welche für die Erfüllung des (sehr weit gefassten) gesetzlichen Auftrags benötigt werden. Aufgrund der gesetzlich vorgegebenen, quasi-familiären Bedeutung von Wohnheimen für die Klientinnen und Klienten, dürfen Daten aus sämtlichen Lebensbereichen bearbeitet werden, insbe-

---

<sup>92</sup> Die nachfolgenden Grundsätze gelten sinngemäss auch für die Führung von Papierakten.

sondere auch jenen, welche gemäss IDG ZH als besondere Personendaten zu qualifizieren sind. Vorbehalten bleibt, analog der Dateneinsicht von Eltern, die Einwilligung der Klientinnen und Klienten in Bereichen, in denen sie als urteilsfähig eingeschätzt werden.<sup>93</sup>

Der Einfachheit halber werden im Rahmen dieser Studie sämtliche Daten, die in das Journal aufgenommen werden, als Journaldaten bezeichnet. Hierunter sind somit sämtliche Daten und Dokumente zu verstehen, die im Zusammenhang mit dem Aufenthalt im Heim erhoben werden bzw. anfallen. Dies beinhaltet insbesondere Gesprächsprotokolle mit den Kindern und Jugendlichen, Einschätzungen der Betreuungsperson, externe Dokumente wie Zeugnisse, medizinische Berichte aber auch Kalenderdaten und Planungsnotizen.

## **2. Einbindung in das administrative Informationssystem**

Das Journal bildet einen Teil des Informationssystems eines Wohnheims. Daneben wird ein administratives System geführt, das die personellen und organisatorischen Abläufe dokumentiert und für die Planung aufbereitet. Die beiden Systeme sind notwendigerweise miteinander verbunden. Zum einen bildet das Journal Informationen ab über die Klientinnen und Klienten des Heims, welche den Kern der Aufgabenerfüllung darstellen. Entsprechend ist die Administration um diese herum aufgebaut, insbesondere im Hinblick auf die Betreuung. Zum anderen erfordern die Pflichten der Aktenführung, die sich aus den Vorgaben von Datenschutz bzw. Datensicherheit ergeben, eine gewisse Nachvollziehbarkeit der Journalführung.<sup>94</sup>

Es ist demnach geboten, zwecks Nachvollziehbarkeit der Journalführung sowie zur Erfüllung der Funktionen des Journals, dieses mit anderen administrativen Daten, insbesondere Personaldaten wie Kalender, Verfügbarkeit etc. zu verknüpfen. Die Journalsoftware sollte demnach gewisse Schnittstellen zu den administrativen Informationssystemen eines Wohnheims gewährleisten. Sie kann auch ein integraler Bestandteil solcher Systeme sein.

---

<sup>93</sup> Siehe dazu V.C.3.

<sup>94</sup> Siehe dazu III.B.3.

Aufgrund der Sensitivität der über die Klientinnen und Klienten gespeicherten Personendaten, die überdies gesamthaft je ein Profil i.S.v. § 3 Abs. 4 Bst. b IDG ZH bilden,<sup>95</sup> ist überdies die Auslagerung in eine «Cloud» nicht zu empfehlen.<sup>96</sup>

### **3. Sortierungsfunktionen und Strukturierung**

Voraussetzung für die Einbindung von Daten in die Bearbeitungsprozesse ist eine sinnvolle Strukturierung der Datenbestände in der Datenbank, welche mit dem Interface der Journalsoftware verbunden ist. Typische Sortierungskategorien sind die Sortierung nach Datum, Person, Dokumenttyp oder Autor eines Eintrags bzw. Dokuments.

Die in Praxisinterviews beschriebenen Funktionen der von Wohnheimen eingesetzten Software zeigen, dass diese primär mit klassischen Sortierparametern wie Datum, Person oder Dokumenttyp arbeiten. Dies funktioniert problemlos bei der Suche nach einzelnen Einträgen oder Dokumenten, kann indes bei umfangreicheren Einsichtsgesuchen an Grenzen stossen, wenn es um die gesetzlich geforderte differenzierte Abwägung geht.

## **C. Managementfunktionen in Bezug auf Datensicherheit und Datenschutz**

Datensicherheit hat zum Zweck, Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit von Daten bzw. der daraus ermittelbaren Information, sicherzustellen.<sup>97</sup> Der Fokus auf den Schutz der aus Daten ermittelbaren Information entspricht der datenschutzrechtlichen Einordnung, wonach nicht Daten, sondern deren Nutzung bzw. deren Informationen über Personen ein Risiko für deren Persönlichkeit begründen können.<sup>98</sup> Über die Mechanismen der Datensicherheit

---

<sup>95</sup> Siehe dazu IV.C.2.b.

<sup>96</sup> Vgl. privatim – Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, Merkblatt Cloud-spezifische Risiken und Massnahmen, v2.1/17.12.2019, abrufbar unter [https://www.privatim.ch/wp-content/uploads/2019/12/privatim-Cloud-Papier\\_v2\\_1\\_20191217.pdf](https://www.privatim.ch/wp-content/uploads/2019/12/privatim-Cloud-Papier_v2_1_20191217.pdf) (Abruf 07.05.2021).

<sup>97</sup> DENNIS-KENJI KIPKER, Cybersecurity – Rechtshandbuch, München 2020, 26.

<sup>98</sup> GLASS (FN 36), 118.

kann daher ein grosser Teil der Anforderungen des Datenschutzrechts in den Prozessablauf der Datenbearbeitung eingegliedert werden. Im Vordergrund stehen die folgenden Funktionen.

## **1. Zugriffsrechte und Authentisierung**

Wie bereits gezeigt wurde, enthält das IDG ZH vielfältige Grundsätze zur Sicherung der rechtmässigen Bearbeitung von Daten durch die öffentlichen Organe, welche diese insbesondere auch verpflichten, Massnahmen zur Umsetzung zu ergreifen.<sup>99</sup> Im Hinblick auf die Frage, welche Informationen überhaupt bearbeitet werden dürfen, verlangt das Datenschutzrecht in § 8 IDG ZH eine gesetzliche Rechtfertigung für jede Bearbeitung von Personendaten durch ein öffentliches Organ.<sup>100</sup> Aus der Gemengelage an Pflichten folgt, dass öffentliche Organe sich auf eine Art und Weise organisieren müssen, die sicherstellt, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur Zugriff auf personenbezogene Informationen haben, welche sie für die Erfüllung der ihnen innerhalb des Organs zur Erledigung übertragenen öffentlichen Aufgabe benötigen.

Für Daten auf Papier bedeutet dies in der Regel eine Form des Schlüsselmanagements für den Zugriff auf die physische Ablage. Auf ähnliche Weise kann ein Zugriffsmanagement die unberechtigte Nutzung von Daten in einem elektronischen Informationssystem steuern. In diesem Fall werden Daten mittels elektronischer Schlüssel abgesichert und können nur durch Personen bearbeitet werden, die über eine entsprechende Berechtigung verfügen.

## **2. Rollen**

Ab einer gewissen Anzahl von berechtigten Personen und verschiedenen Funktionen ist es angezeigt, diese nach Funktion zu Gruppen zusammenzufassen und jeder Gruppe eine Rolle, d.h. eine nach Funktion und Aufgaben geordnetes Bündel von Zugangsberechtigungen zuzuordnen.<sup>101</sup> Die Funktion von Rollen in einem Informationssystem besteht mithin in der Möglichkeit, Nutzer nach Funktionen bzw. gesetzlichen Aufgaben nach Rollen zu gruppieren.

---

<sup>99</sup> Siehe dazu III.B.3.

<sup>100</sup> Siehe dazu IV.B.

<sup>101</sup> KIPKER (FN 97), 28.



ren und die entsprechende standardisierte Zugriffsmatrix für die Datenbank zuzuweisen. Dadurch müssen Zugriffsrechte nicht individuell verteilt werden, was Zeit spart und Systemressourcen schont.

## **VIII. Ansätze für eine «best Practice»**

### **A. Prüfung von Zugangsgesuchen**

Aufgrund der bisherigen Ausführungen kann gesagt werden, dass die Einsichtnahme in Personendaten des Kindes durch die Eltern eine mehrfache rechtliche Prüfung erfordert.

- Erstens muss ermittelt werden, ob eine stellvertretende Einsichtnahme oder eine auf das Sorgerecht gestützte Einsichtnahme der Eltern in Personendaten des Kindes verlangt wird.
- Zweitens ist zu prüfen, ob der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin über eine genügende elterliche Sorge verfügt, um entweder stellvertretend für das Kind oder aber aus eigenem Recht den Zugang zu Personendaten des Kindes geltend zu machen.
- Drittens muss, soweit dies nach dem rechtlichen Massstab von Art. 11 Abs. 2 BV bzw. des Zivil- sowie Zivilprozessrechts sinnvoll erscheint, das Kind angehört werden. Dies entweder um dem Kind die Gelegenheit zu geben, die Bekanntgabe aufgrund höchstpersönlicher Rechte abzulehnen oder aber um zu ermitteln, ob seine Privatsphäre in einer Art und Weise betroffen ist, die eine Einschränkung des Zugangsrechts der Eltern erfordert.

Hierbei muss primär geprüft werden, ob das Kindeswohl der Bekanntgabe der betreffenden Kindsdaten an die Eltern widerspricht. Dies wäre insbesondere von Bedeutung in Fällen, da ein Kind in Bezug auf den Gegenstand des Zugangsgesuchs eines Elternteils nicht urteilsfähig, und somit auch nicht zustimmungsfähig wäre, zugleich aber der Bekanntgabe dieser Information an den betreffenden Elternteil dem Kindeswohl widerspricht.

## **B. Vorschläge für softwarebasierte Unterstützung zur Umsetzung von Datenschutzrechten**

### **1. Ansätze zur Optimierung der Datenbearbeitung**

Ausgangspunkt der Überlegungen zur datenschutzkonformen Ausgestaltung von Software ist der mittlerweile allgemein bekannte Slogan «code is law».<sup>102</sup> Damit ist nicht gemeint, dass Computercode das Recht ersetzt oder ersetzen soll – dazu fehlt grundsätzlich die rechtsstaatliche Legitimation.<sup>103</sup> Vielmehr formulierte LESSIG damit eine Zusammenfassung seiner Beobachtung, dass viele Fragen der rechtlichen Regulierung von Prozessabläufen in Informationssystemen durch die eingesetzten Computerprogramme vorweggenommen werden.

Der Grund liegt darin, dass Code als Baustein der Systemarchitektur deterministisch auf die Funktionsweise eines Informationssystems wirkt und dadurch das Zustandekommen von computergestützten Entscheiden bzw. die Arbeitsweise von Computeranwendern entscheidend vorprägen kann. Die Programmierung von Informationssystemen und Datenbearbeitungsprogrammen definiert die Möglichkeiten von Nutzerinnen und Nutzern, im Rahmen der Systemnutzung Personendaten zu bearbeiten. Man spricht in diesem Zusammenhang von «affordances» (Möglichkeiten) und «constraints» (Beschränkungen) von Informationssystemen, wobei erstere die Möglichkeiten zur Datenbearbeitung definieren, welche die Nutzung des Systems eröffnet, und letztere die diesbezüglichen Einschränkungen.<sup>104</sup>

Die grundsätzliche Vorprägung der Bearbeitungsweise von Personendaten durch Computerapplikationen wurde bereits früh durch den sogenannten technischen Datenschutz thematisiert, wenn auch vorerst in der Form von Datensicherheitsvorgaben für Informationssysteme. Im Zuge der digitalen Entwicklung und im Hinblick auf den fundamentalen Wirkungszusammenhang zwischen Systemarchitektur und Datenbearbeitung, der durch «code is

---

<sup>102</sup> LAWRENCE LESSIG, *Code is Law*, Basic Books, New York 2006.

<sup>103</sup> DANIELLE KEATS CITRON, *Technological Due Process*, *Washington University Law Journal* Vol. 85, 6/2008.

<sup>104</sup> Zu den Begriffen WOODROW HARTZOG, *Privacy's Blueprint, The Battle to Control the Design of New Technologies*, Harvard University Press, Cambridge (MA)/London 2018, 31 f.

law» auf den Punkt gebracht wurde, entwickelte sich die Idee, die Anliegen des Datenschutzes bereits bei der Konzeption und Umsetzung von Informationssystemen einzubringen und in diese Systeme auf die Datenschutzziele auszurichten. Diese Vorgehensweise wird im schweizerischen Recht unter dem Stichwort Datenschutz durch Technik<sup>105</sup> bzw. «privacy by design» diskutiert.<sup>106</sup> Für die Schweiz werden mit Inkrafttreten des revidierten Datenschutzgesetzes des Bundes die Prinzipien Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen auf Bundesebene gesetzlich verankert werden.<sup>107</sup> Im Kanton Zürich ist der Grundsatz des Datenschutzes durch Technik bzw. *privacy by design* im Rahmen der Vorabkontrolle nach § 10 IDG ZH in Lehre und Praxis verankert.<sup>108</sup>

Für die Führung von Journalen bedeutet dies, dass die Architektur der eingesetzten Software sowie des zugrundeliegenden Informationssystems so zu strukturieren sind, dass sie die datenschutzkonforme Nutzung der darin gespeicherten Daten erleichtern und fördern. Dies gilt sinngemäss ebenso für traditionelle Papierakten.

Für die Umsetzung dieser Pflicht sind zwei Varianten denkbar. Zum einen können bestehende Systeme und oder Arbeitsabläufe entsprechend anders eingesetzt, zum anderen können sie in die entsprechende Richtung weiterentwickelt werden. Beide Varianten ermöglichen grundsätzlich eine datenschutzkonforme Bearbeitung von Journalen. Im Folgenden sollen nun einige Überlegungen zur weiteren Umsetzung von *privacy by design* für elektronische Journalsysteme angestellt werden.

## 2. Trennung von Journaldaten, Berichten und Notizen

Eine naheliegendste Lösung besteht darin, Journaldaten als Rohdaten zu behandeln und von den daraus erarbeiteten Berichten zu trennen. Dies erscheint insbesondere dort als sinnvoll, wo erfahrungsgemäss wenige Einsichtsgesu-

<sup>105</sup> So nun Art. 7 nDSG; vgl. den Schlussabstimmungstext in den Räten, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2017/20170059/Schlussabstimmungstext%203%20NS%20D.pdf> (Abruf 01.07.2022).

<sup>106</sup> GLASS (FN 36), 197 f.

<sup>107</sup> Vgl. Art. 7 nDSG; Botschaft E-DSG (FN 44), zu Art. 6, 7028 f.

<sup>108</sup> Siehe BLATTMANN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 10 N 3.

che gestellt werden und diese einem berechenbaren Muster folgen, etwa die Einsicht in frühere Berichte durch ehemalige Bewohnerinnen und Bewohner.

Aus Praxisinterviews ging hervor, dass eine solche Trennung dazu führt, dass Einsichtsgesuche in der Regel auf einfache Weise beantwortet werden können. Insbesondere ehemalige Klientinnen und Klienten scheinen sich in der Regel mit der Einsicht in die Berichte zu begnügen, auch wenn ihnen eine weitergehende Einsicht in die Journaldaten angeboten wird.

Ein weiterer Vorteil dieses Vorgehens besteht darin, dass die Berichte auf eine Art und Weise verfasst werden können, welche die Persönlichkeit der Beteiligten schützt. Dies insbesondere deshalb, weil sich die Berichte auf die wesentlichen Züge der persönlichen Entwicklung konzentrieren, während die Journaldaten in der Regel eine vergleichsweise ungefilterte Dokumentation über das Leben der Betroffenen bilden.

Des Weiteren kann unter gewissen Voraussetzungen eine weitere Ablage geführt werden, welche der internen (administrativen) Kommunikation zwischen den Mitarbeitenden dient und die Möglichkeit bietet, kurzfristige persönliche Arbeitsnotizen anzulegen. Diese sind, soweit nur für die betreffende Person zugänglich, nicht Gegenstand der Einsichtsrechte des IDG ZH.<sup>109</sup>

Schliesslich ist zu beachten, dass eine Ablage, welche zur internen fachlichen und administrativen Kommunikation benutzt wird, eine vergleichsweise kurze Löschfrist vorsehen sollte. Das Gesetz verpflichtet dazu, Personendaten so bald wie möglich zu löschen, anonymisieren oder zumindest pseudonymisieren.<sup>110</sup> In Zusammenhang mit der internen Kommunikation zwischen Mitarbeitenden über Klientinnen und Klienten bedeutet dies, dass Informationen aus dieser Kommunikation, die als wichtig erachtet werden, im Journal zu vermerken sind. Die übrige Kommunikation wird danach nicht mehr benötigt und sollte innert kurzer Frist gelöscht werden.

---

<sup>109</sup> Beispielsweise eine persönliche Agenda, die nicht geteilt wird; vgl. RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 3 N 8; soweit solche Notizen geteilt werden, unterstehen sie jedoch dem Einsichtsrecht.

<sup>110</sup> Siehe dazu III.B.3.e.

### **3. Zuweisung von Rollen im Informationssystem**

#### **a. Aufteilung in Betreuungs- und Leitungsrollen**

Hier zeigt sich nun deutlich die spezielle Lage von Wohnheimen zwischen staatlicher Aufgabenerfüllung und Familie. Die zur Erfüllung der Aufgaben gewählte Aufgabenteilung hat sich – ebenso wie die Aufgabenerfüllung selbst – primär am Kindeswohl auszurichten. Der quasi-familiäre Auftrag solcher Institutionen sowie die damit einhergehenden Strukturen legen dann auch eine weitgehende gemeinsame alltägliche Betreuung der Klientinnen und Klienten durch das Personal nahe, die nur in gewissen Fällen auf wenige Personen eingegrenzt wird.

Praxisinterviews ist zu entnehmen, dass oftmals mehr und persönlichere Daten mit den Klientinnen und Klienten besprochen werden, als dies in Familien üblich erscheint, insbesondere finden regelmässige Standort- und Entwicklungsgespräche statt. Aufgrund der besonderen Situation scheint es zudem sinnvoll, dass Mitarbeitende über eine Grundkenntnis hinsichtlich aktueller Vorkommnisse sowie des Befindens sämtlicher Klientinnen und Klienten verfügen, um diese nahtloser betreuen zu können. In Interviews wurde entsprechend deutlich, dass das Verhältnis zwischen den Institutionen und ihren Klientinnen und Klienten von Vertrauen geprägt sein muss, um die gesetzlich vorgesehenen Dienstleistungen erbringen zu können. Daraus ergebe sich nach den Aussagen der befragten Leiterinnen und Leiter insbesondere auch eine hohe gelebte Transparenz der Institution gegenüber ihren Klientinnen und Klienten bezüglich der bearbeiteten persönlichen Informationen und Daten.

Aus der beschriebenen Konstellation ergibt sich oftmals eine weitgehende Rollenteilung hinsichtlich der Betreuung der Klientinnen und Klienten, welche bloss in administrativer Hinsicht aufgebrochen wird und namentlich zwischen Mitarbeitenden und Leitungsfunktionen unterscheidet.

Diese «flache» Aufgabenteilung bringt es mit sich, dass viele Personen sich eine Rolle teilen und entsprechend Zugriff auf dieselben Kindesdaten haben. Dadurch wird ein gewisses Risiko geschaffen in Bezug auf den Missbrauch solcher Daten. Damit verbunden ist die Gefahr, im Falle einer Datenschutzverletzung die hierfür verantwortliche Person nicht identifizieren zu können. Als Massnahme zur Minderung dieses Risikos sollte daher darauf geachtet werden, dass die Bearbeitung von Daten in einem System nicht nur nach Rollen, sondern auch nach Personen dokumentiert wird.

## **b.      Einsichtsrechte als eigene Rollenkonzepte**

Einsichtsrechte begründen auf dieselbe Weise Zugriffsrechte auf Personendaten, wie dies die gesetzlichen Aufgaben tun, da sie indirekt eine Aufgabe der Behörde umschreiben, namentlich jene der Beantwortung von Gesuchen um Dateneinsicht. Der Unterschied liegt darin, dass der tatsächliche Zugriff nur mittelbar über die Einsicht gewährende Behörde erfolgen kann. Vom Standpunkt der Behörde aus betrachtet, stellt die Gewährung von Einsicht entsprechend eine eigene Aufgabe dar, welche indes auf Veranlassung von Dritten entsteht.

Im Ergebnis stellt ein Zugriff zur Gewährung von Dateneinsicht einen anderen Bearbeitungszweck dar als jener, zu dem die Daten ursprünglich erhoben wurden. Es erfolgt somit eine Zweckänderung,<sup>111</sup> die einer eigenen gesetzlichen Grundlage bedarf. Eine bloss mittelbare Rechtsgrundlage reicht hierzu nicht aus.<sup>112</sup> Zudem müssen die spezifischen datenschutzrechtlichen Bestimmungen zur Bekanntgabe von (besonderen) Personendaten in § 16 bzw. 17 IDG ZH beachtet werden.

Aufgrund dieses Wechsels in der Perspektive der Behörde, sowie der damit einhergehenden Änderung der gesetzlichen Grundlage für die Bearbeitung der Daten, erscheint es angezeigt, eine entsprechende, eigenständige Rolle zur Datenbearbeitung im System anzulegen. Dies ermöglicht es, die Aufarbeitung von Akten zwecks Einsichtsgewährung auf Personen zu beschränken, die hierzu befugt sind. Eine solche Einschränkung erscheint insbesondere dann sinnvoll, wenn Einsichtsgesuche Daten betreffen, die Informationen abbilden, die über mehrere Jahre hinweg gespeichert wurden oder aber Ereignisse betreffen, die mehrere Jahre zurück liegen. Da es sich hier um Daten handelt, die nicht mehr für die Erledigung der üblichen Aufgaben benötigt werden, sind die aktuellen Mitarbeitenden unter Umständen nicht mehr berechtigt, diese Daten ausserhalb von Einsichtnahmen zu bearbeiten.

---

<sup>111</sup> Vgl. HARB, PraKom IDG ZH (FN 6), § 9 N 12, wonach voraussetzungslose Bekanntgabepflichten sowie amtshilfweise Bekanntgaben das Zweckänderungsverbot auslöhten; im Umkehrschluss stellen sie demnach Zweckänderungen dar.

<sup>112</sup> RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 6), § 16 N 7; dies gilt für das Zürcher IDG, in anderen Kantonen kann die Rechtslage eine andere sein.

Die grundsätzliche Sensitivität des über längere Zeit erhobenen und strukturiert gespeicherten Bestandes an Journaldaten einer Person<sup>113</sup> bedeutet sodann, den Zugriff im Sinne des Zweckbindungsprinzips möglichst zu beschränken, und die Anzahl von Mitarbeitenden, die zur Bearbeitung zwecks Einsichtsgewährung berechtigt sind, möglichst klein zu halten. Hier kann es von Nutzen sein, die Einsichts- und korrespondierenden Bearbeitungsrechte an Datensätzen in einer Zugriffsmatrix abzubilden und einer spezifischen Rolle «Dateneinsicht» zuzuordnen. Die Zweckbindung wäre gewahrt, da nur auf jene Daten zugegriffen werden könnte, welche zum Zweck der Erledigung der Aufgabe «Gewährung von Einsicht in Personendaten» benötigt werden.

Wie die vorangehenden Überlegungen zeigen, müssten verschiedene, nach Art und Umfang der Einsichtsrechte differenzierte Rollen angelegt werden. Der Vorteil einer solchen Vorgehensweise ist jener, dass sie die bestehenden Funktionen des rollenbasierten Datenzugriffs nutzt und keine zusätzlichen Sonderfunktionen erfordert. Allerdings gilt hier umso mehr, dass eine solche aufwendige Rollenmatrix für ein Wohnheim nur ab einer gewissen Grösse Sinn macht.

---

<sup>113</sup> Siehe dazu IV.B.2.