
Zusammenspiel informationsrechtlicher Bestimmungen in der schulinternen Logopädie und Sozialarbeit

Rechtsgrundlagen und Anwendungsbeispiele

Tobias Fasnacht

Inhaltsübersicht

I.	Einleitende Bemerkungen	140
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen	141
	A. Schweizerische Bundesverfassung	142
	B. Interkantonale Vereinbarung im Bereich Sonderpädagogik vom 25. Oktober 2007	143
	C. Volksschulgesetz des Kantons Zürich	144
	D. Kinder- und Jugendhilfegesetz des Kantons Zürich	145
	E. Amts- und Berufsgeheimnisse auf Bundes- und kantonaler Ebene	146
	F. Meldepflichten und -rechte	149
	G. Anwendbare datenschutzrechtliche Bestimmungen	150
	1. Völker- und verfassungsrechtlicher Rahmen	150
	2. Anwendungsbereich	151
	3. «Bearbeitung» von «Personendaten»	152
	4. Datenschutzrechtliche Grundsätze	153
	5. Datenschutz als Querschnittsmaterie	157
	H. Das Kind im Informationsrecht	159
	I. Zusammenfassung	162
III.	Anwendung auf die einleitend erwähnten Fallbeispiele	164
	A. Fallbeispiel 1 – Sachverhalt	164
	B. Fallbeispiel 1 – Anwendung der informationsrechtlichen Bestimmungen	165
	1. Fragestellung	165
	2. Bekanntgabe der Personendaten an die Mutter	166
	3. Bekanntgabe der Personendaten an die Lehrerin	168
	C. Fallbeispiel 2 – Sachverhalt	169
	D. Fallbeispiel 2 – Anwendung der informationsrechtlichen Bestimmungen	170
	1. Fragestellung	170
	2. Information der Eltern	171
	3. Meldepflicht	173
IV.	Schluss – Handlungsempfehlungen	174

I. Einleitende Bemerkungen

Die Weitergabe von Informationen im schulischen Bereich ist für die unterschiedlichsten Funktionsträger im Schulwesen eine wohl teilweise selbstverständliche, weil in der Regel notwendige Handlung. Im Rahmen des Schulalltags werden die Schülerinnen und Schüler von Tag zu Tag beobachtet – und auch beurteilt. Um sie in ihrem Alltag zu begleiten, scheint es zunächst unabdingbar, dass die im Schulbetrieb involvierten Personen über einen «vollständigen» Kenntnisstand verfügen, um den Kindern das zu geben, was ihnen von Verfassung wegen zusteht: Bildung.

Während ihrer Schulkarriere kommen die Kinder bzw. die Jugendlichen mit den verschiedensten Fachkräften in Kontakt. Zusammen mit Anderen oder in Einzelsettings treffen sie auf die Hausmeisterin oder den Hausmeister, das im Zentrum stehende Lehrpersonal, die Schulleitung, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, Logopädinnen und Logopäden, Schulpsychologinnen und Schulpsychologen etc. Alle genannten Personen übernehmen im Schulbetrieb ihre eigene Funktion und sehen die Kinder demzufolge aus ihrer eigenen Perspektive.

Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, den involvierten Personen – allen voran Logopädinnen und Logopäden sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern – einen Überblick über die informationsrechtlichen Grundlagen für ihre Tätigkeit zu geben. Mit dieser Hilfestellung soll bestimmt werden, was hinsichtlich der Bearbeitung und Weitergabe von Informationen über Schülerinnen und Schüler erlaubt ist und was nicht. Die informationsrechtlichen Rahmenbedingungen sind aber auch ein dienliches Instrument, um den Entscheidungsprozess betreffend die Weitergabe von Information zu strukturieren und zu vereinfachen; d.h. zu entscheiden, ob eine Information weitergegeben werden darf oder nicht.

Oft geben informationsrechtliche Bestimmungen nur den Handlungsrahmen wieder, was aus Perspektive der Fachperson nicht bedeutet, dass im konkreten Fall keine Informationen bearbeitet bzw. weitergegeben werden dürfen. Dort, wo sich im Gesetz keine spezifischen Handlungsleitlinien für die jeweilige Situation finden lassen, ist eine vertiefte Auseinandersetzung und Begründung seitens der Fachperson erforderlich; die Verantwortung wird mit anderen Worten in die Hände der Adressatin oder des Adressaten der informations-

rechtlichen Bestimmungen gelegt. Sie oder er hat in der konkreten Situation die Pflicht, Handlungen zu überdenken und zu begründen. Der Aufwand dafür soll nicht den Schulbetrieb unnötig verkomplizieren. Er zeugt von Respekt gegenüber den Persönlichkeitsrechten aller Beteiligten, insbesondere der Kinder.

Dies lässt sich ganz einfach an zwei erfundenen¹ Fallbeispielen illustrieren, in denen sich informationsrechtliche Fragen stellen. Es handelt sich um ein Fallbeispiel aus der Logopädie mit dem Schwerpunkt Kommunikation zwischen Fachpersonen untereinander und Fachpersonen mit den Eltern. Das zweite Fallbeispiel ist im Bereich Sozialarbeit angesiedelt mit dem Schwerpunkt Meldepflichten und -rechte gegenüber der Kinderschutzhilfe. Die Fallbeispiele werden nach dem Grundlagenteil ausgeführt und aus informationsrechtlicher Perspektive näher besprochen.²

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Logopädinnen oder Sozialarbeiterinnen befinden sich aus informationsrechtlicher Perspektive in einem Spannungsfeld, das sich auch in anderen staatlichen Bereichen, wie etwa auf dem Standesamt, bei der Einwohnerkontrolle oder dem Strassenverkehrsamt, wiederfindet; ein Spannungsverhältnis zwischen dem Wissen über Personendaten, um den gesetzlich vorgesehenen Auftrag erfüllen zu können und den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen. Akzentuiert wird das Spannungsfeld im Schulbereich, weil mit sehr persönlichen Personendaten gearbeitet wird und eine Vielzahl an Personen – Kinder, Eltern, Lehrpersonen etc. – involviert ist.

¹ Die Fallbeispiele sind nach Gesprächen mit Fachpersonen entstanden bzw. vom Verfasser erfunden und im Hinblick auf einen (hoffentlich) relevanten Mehrwert für die Leserin bzw. den Leser abgeändert worden.

² Vgl. unten III.

Die Bearbeitung³ «besonderer» Personendaten⁴ und auch deren Weitergabe werden im Datenschutzrecht regelmässig an weitergehende Voraussetzungen geknüpft.

Es gilt somit in einem ersten Schritt aufzuzeigen, wie sich dieses Spannungsfeld ausgestaltet. Dargestellt wird im vorliegenden Kapitel zunächst der Auftrag der Logopädinnen und Sozialarbeiter, wie er sich aus den einschlägigen Rechtsgrundlagen ableiten lässt. Sodann wird auf die anwendbaren «infor-mationsrechtlichen» Bestimmungen eingegangen. Informationsrechtlich werden diese Bestimmungen genannt, weil sie nicht nur aus den «Datenschutzgesetzen» bestehen, sondern sich aus einem teils durchaus komplexen Zusammenspiel von verschiedenen anwendbaren (kantonal unterschiedlichen) Gesetzen ergeben. Vorliegend wird auf die anwendbaren Gesetze und Verordnungen des Kantons Zürich eingegangen.

A. Schweizerische Bundesverfassung

Das Schulwesen ist nach Art. 62 Abs. 1 BV Sache der Kantone. Im Bereich der Sonderschulung besteht ein Handlungsauftrag an die Kantone: «Die Kantone sorgen für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Lebensjahr.» (Art. 62 Abs. 3 BV). Die Sonderschulung gilt als Teil des Schulwesens, womit sie gemäss Art. 62 Abs. 1 BV ebenfalls in die Kompetenz der Kantone fällt und auch

³ «Bearbeiten ist jeder Umgang mit Informationen wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben oder Vernichten.» (§ 3 Abs. 5 des Gesetzes vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich, Informations- und Datenschutzgesetz, IDG ZH; ON 170.4).

⁴ «Besondere Personendaten sind: a. Informationen, bei denen wegen ihrer Bedeutung, der Art ihrer Bearbeitung oder der Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Informationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht, wie Informationen über 1. die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, 2. die Gesundheit, die Intimsphäre, die ethnische Herkunft sowie genetische und biometrische Daten, 3. Massnahmen der sozialen Hilfe, 4. administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen.» (§ 3 Abs. 4 IDG ZH).

von diesen finanziert wird.⁵ Im Ergebnis wird aus Art. 62 Abs. 3 BV in der Lehre (teilweise⁶) ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf ein angemessenes, ausreichendes Sonderschulungsangebot an öffentlichen Schulen bis zum vollendeten 20. Lebensjahr abgeleitet. Ob sich (auch) der Auftrag der Logopädie – wie er vorliegend besprochen wird – zumindest teilweise aus Art. 62 Abs. 3 BV oder aus dem Anspruch auf Grundschulunterricht, Art. 19 BV ableiten lässt, kann vorliegend offen bleiben. Dies gilt auch für die verfassungsrechtliche Grundlage der Sozialarbeit, die allenfalls aus Art. 19 BV (Anspruch auf Grundschulunterricht) in Verbindung mit Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen) abgeleitet werden könnte.⁷

Auch ohne die verfassungsrechtlichen Grundlagen abschliessend zu klären, können nämlich die (kantonalen) Vereinbarungen, Gesetze und Verordnungen beigezogen werden. Der Auftrag für die Logopädie und die Sozialarbeit ist somit vorliegend in den kantonalen Gesetzen und Verordnungen zu suchen, wobei hieraus abgeleitet werden kann, in welchem Rahmen die Arbeit der Logopädinnen und Sozialarbeiterinnen stattfindet. Die massgeblichen Bestimmungen werden nachfolgend aufgezeigt.

B. Interkantonale Vereinbarung im Bereich Sonderpädagogik vom 25. Oktober 2007

Die Vereinbarung über die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik ist am 25. Oktober 2007 im Namen der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) unterzeichnet worden (nachfolgend: IKV). Der Kanton Zürich ist der Vereinbarung beigetreten.⁸ Sie ist zu verstehen als Folge von Art. 62 Abs. 3 BV, wonach die ausreichende Sonderschulung als Auftrag an die Kantone definiert worden ist, und dem

⁵ BSK BV-PETER HÄNNI in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK BV-VERFAS-SERIN), Art. 62 N 35 f.

⁶ Die Frage, ob ein Individualanspruch vorliegt, ist allerdings umstritten, vgl. BSK BV-HÄNNI (FN 5), Art. 62 N 37.

⁷ Vgl. BSK BV-TSCHENTSCHER (FN 5), Art. 11 N 23.

⁸ Bis zum 30.06.2014 sind die nachfolgenden Kantone der Vereinbarung beigetreten (gemäss Beitrittsdatum): VS, SH, OW, GE, LU, VD, FR, TI, AR, BS, BL, UR, GL, NE, JU und ZH.

Wunsch nach Harmonisierung, was sich bereits aus dem ersten Artikel der Interkantonalen Vereinbarung ergibt: Um ihrem Verfassungsauftrag nachzukommen, legen die Kantone in der Interkantonalen Vereinbarung das Grundangebot fest. Namentlich soll die Integration der Kinder und Jugendlichen im Bereich Sonderpädagogik gefördert werden und die Kantone verpflichten sich zur Anwendung gemeinsamer Instrumente (Art. 1 IKV). Es wird mit anderen Worten in der Vereinbarung «ein gesamtschweizerischer Rahmen für die wichtigsten Massnahmen sowie für die Entwicklung und Anwendung von gemeinsamen Instrumenten [...] im sonderpädagogischen Bereich festgelegt [...]»⁹ Das sonderpädagogische Grundangebot (als Leistungsauftrag) umfasst (auch) die Logopädie (Art. 4 Abs. 1 lit. a IKV), nicht aber die Sozialarbeit.

C. Volksschulgesetz des Kantons Zürich

Im Volksschulgesetz des Kanton Zürich¹⁰ finden sich die einschlägigen Bestimmungen zu den sonderpädagogischen Massnahmen in § 33 ff. VSG ZH. Die Bestimmungen des Volksschulgesetzes bzw. die Einzelheiten zu den sonderpädagogischen Massnahmen werden in der Verordnung über die sonderpädagogischen Massnahmen¹¹ präzisiert.

Die Logopädie ist eine Form der Therapie,¹² die ihrerseits eine sonderpädagogische Massnahme ist (§ 34 Abs. 1 VSG ZH i.V.m. § 9 Abs. 1 VSM ZH). Therapie ist die individuelle Unterstützung von Schülerinnen und Schülern mit spezifischen pädagogischen Bedürfnissen (§ 34 Abs. 3 VSG ZH),¹³ die von den Gemeinden angeboten wird (§ 35 VSG ZH).

⁹ Interkantonale Vereinbarung über die Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik vom 25. Oktober 2007, Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen, EDK, 04.12.2007, 3.

¹⁰ Volksschulgesetz vom 7. Februar 2005 des Kantons Zürich (VSG ZH; ON 412.100).

¹¹ Verordnung vom 11. Juli 2007 über die sonderpädagogischen Massnahmen des Kantons Zürich (VSM ZH; ON 412.103).

¹² § 9 Abs. 1 VSM ZH.

¹³ § 2 Abs. 2 VSM ZH: «Besondere pädagogische Bedürfnisse entstehen vor allem aufgrund ausgeprägter Begabung, von Leistungsschwäche, des Erlernens von Deutsch als Zweitsprache, auffälliger Verhaltensweisen oder von Behinderungen.»

Die Entscheidung, ob und welche sonderpädagogische Massnahme stattfinden soll, wird von den Eltern, der Lehrperson und der Schulleitung gemeinsam getroffen (§ 37 Abs. 1 VSG ZH). Kann keine Einigung erzielt werden oder bestehen Unklarheiten, wird (unter Umständen auch gegen den Willen der Eltern) eine schulpsychologische Abklärung durchgeführt (§ 38 Abs. 1 VSG ZH). Besteht auch nach dieser Abklärung keine Einigung unter den Beteiligten, beschliesst die Schulpflege das weitere Vorgehen (§ 39 VSG ZH). Die Gemeinden sorgen für die Überprüfung der angeordneten Massnahmen auf ihre Notwendigkeit und Wirksamkeit hin (§ 40 VSG ZH).

Die Logopädinnen und Logopäden im Sinne von § 34 Abs. 3 VSG ZH arbeiten mit den Schülerinnen und Schülern einzeln oder in Gruppen und beraten bei Bedarf die Lehrpersonen in Bezug auf Therapiebedürftige und Fragen der Prävention im Regelklassenunterricht (§ 10 Abs. 1 und 2 VSM ZH). Es wird in der Verordnung ein Minimum an Vollzeiteinheiten für die einzelnen Schulstufen als Auftrag an die Gemeinden festgelegt (§ 11 VSM ZH).

Logopädinnen und Logopäden arbeiten in der Schule somit im Rahmen ihres gesetzlich vorgesehenen Auftrages.

D. Kinder- und Jugendhilfegesetz des Kantons Zürich

Die Sozialarbeit wird im Volksschulgesetz nicht erwähnt. Sie hat ihre gesetzliche Grundlage in § 19 KJHG ZH¹⁴, wo festgehalten wird, dass die Gemeinden für ein bedarfsgerechtes Angebot an Schulsozialarbeit sorgen. Auch die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter arbeiten somit im Rahmen ihres gesetzlich vorgesehenen Auftrages.

In der Folge ist auf informationsrechtliche Bestimmungen auf Bundes- und kantonaler Ebene einzugehen, die im Bereich der Logopädie und der Sozialarbeit zu beachten sind.

¹⁴ Vgl. Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 des Kantons Zürich (KJHG ZH, ON 852.1).

E. **Amts- und Berufsgeheimnisse auf Bundes- und kantonaler Ebene**

Logopädinnen und Logopäden sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter unterstehen bei ihrer Arbeit an der Schule dem *Amtsgeheimnis*. Das Amtsgeheimnis dient dem Schutz staatlicher Geheimhaltungsinteressen und schützt die Privatsphäre des Einzelnen, wenn dieser der Verwaltung Informationen offenbart.¹⁵ Das Amtsgeheimnis ergibt sich aus § 15 Abs. 1 des Personalgesetzes:¹⁶ «Die Angestellten sind zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten verpflichtet, soweit an der Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gemäss § 23 IDG ZH¹⁷ besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht.» Die Verpflichtung zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses bleibt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen (§ 15 Abs. 2 Personalgesetz).

Die (vorsätzliche) Missachtung des Amtsgeheimnisses wird gemäss Art. 320 StGB¹⁸ mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Keine Bestrafung erfolgt, wenn das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart wird (Art. 320 Abs. 2 StGB). Geheim ist eine Tatsache, wenn sie nicht allgemein bekannt oder zugänglich ist, ein berechtigtes Interesse und auch ein Wille an deren Geheimhaltung besteht.¹⁹ Die geheime Tatsache wird sodann zum Amtsgeheimnis, wenn sie einer Person in der Eigenschaft als Mitglied der Verwaltung anvertraut oder diese im Rahmen der amtlichen Stellung wahrgenommen wird.²⁰

Neben dem Amtsgeheimnis ist im Gesundheitsbereich («Personen, die einen Beruf im Gesundheitswesen ausüben») auch das Berufsgeheimnis zu beach-

¹⁵ MATTHIAS MICHIG/ EVA WYLER, in: Damian K. Graf (Hrsg.), StGB, Annotierter Kommentar, Bern 2020 (zit. VERFASSERIN, StGB), Art. 320 N 1.

¹⁶ Personalgesetz vom 27. September 1998 (ON 177.10).

¹⁷ Gesetz vom 12. Februar 2007 über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG ZH; ON 170.4).

¹⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

¹⁹ MICHIG/WYLER, StGB (FN 15), Art. 320 N 3.

²⁰ MICHIG/WYLER, StGB (FN 15), Art. 320 N 5.

ten; es wird in § 15 GesG ZH statuiert.²¹ Es gilt für Personen, die im Kanton Zürich selbständig einen Gesundheitsberuf ausüben und somit der Bewilligungspflicht zur Berufsausübung unterstehen (§ 3 GesG ZH). Der Bewilligungspflicht unterstehen *selbständig* tätige Logopädinnen und Logopäden.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist gemäss Art. 321 StGB strafbewehrt. Es soll dem Einzelnen ermöglichen, bestimmten Berufsgruppen (die in Art. 321 StGB genannt werden) medizinische Geheimnisse anzuvertrauen, ohne dass diese an unbefugte Dritte weitergegeben werden.²² Wenn somit im Rahmen der obligatorischen Schule tätige Logopädinnen und Logopäden dem Amtsgeheimnis unterstehen, ist dennoch auf die Frage einzugehen, ob diese auch dem *Berufsgeheimnis* unterstehen, insbesondere weil sie im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Anamnese gesundheitliche Aspekte abfragen, die bspw. auch von Ärztinnen und Ärzten abgefragt werden.

Zunächst ist festzustellen, dass die angedrohte Strafe nach Art. 320 StGB (Amtsgeheimnisverletzung) mit derjenigen in Art. 321 StGB (Berufsgeheimnisverletzung) identisch ist. Abweichungen sind dahingehend auszumachen, dass sich Art. 321 StGB auch auf das Studium bezieht, das heisst, dass auch Studierende bestraft werden können, die Geheimnisse offenbaren, welche sie in ihrem Studium wahrnehmen. Ferner ist die Berufsgeheimnisverletzung dann nicht strafbar, wenn eine Einwilligung der berechtigten Person vorliegt oder das Geheimnis auf der Grundlage einer schriftlichen Bewilligung der Aufsichtsbehörde offenbart worden ist.

Abgesehen von diesen Unterschieden ist auszumachen, dass die Logopädinnen bzw. Logopäden in Art. 321 StGB nicht erwähnt werden, und zwar auch nach einer Ergänzung des besagten Artikels im Rahmen einer Revision des Bundesgesetzes über die Gesundheitsberufe, die seit dem 1. Februar 2020 in Kraft ist.²³

²¹ Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 des Kantons Zürich (GesG ZH; ON 810.1); § 15 Abs. 1: «Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, und ihre Hilfspersonen wahren Stillschweigen über Geheimnisse, die ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben.»

²² MICHIG/WYLER, StGB (FN 15), Art. 321 N 1.

²³ Neu genannt werden in Art. 321 StGB Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Ernährungsberater, Optometristen und Osteopathen; Berufsfelder, die durch das angepasste Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe einer Regelung hinsichtlich der Ausbildung unterworfen worden sind.

Die Logopädie als Berufszweig sowohl im sonderpädagogischen als auch im Gesundheitsbereich ist in der Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gesundheitsberufe vom 18. November 2015 thematisiert worden. Es sei in der Vernehmlassung die Aufnahme dieses Berufs in das Gesetz gefordert worden. Im Ergebnis sei die Logopädie aber schweizweit reglementiert²⁴ und dies habe sich bewährt; «eine parallele Regelung durch den Bund oder eine Teilung der Regelung in zwei Zuständigkeiten (pädagogisch-therapeutisch durch die EDK, medizinisch-therapeutisch durch den Bund) [sei] weder sinnvoll noch erwünscht.»²⁵

Dass Logopädinnen und Logopäden nicht dem Berufsgeheimnis unterstellt werden sollen bzw. worden sind, und zwar nur, weil die Regelung des Berufsfeldes sich aufgrund bereits bestehender interkantonalen Regelungen nicht aufdrängt, scheint vor dem Hintergrund der anderen (neu) genannten Berufsgruppen nicht ganz nachvollziehbar. Grundsätzlich ist nämlich bekannt, dass auch Logopädinnen und Logopäden im Rahmen der Anamnese medizinische Geheimnisse offenbart werden, die an sich mit den Geheimnissen, die einer Ärztin oder einem Arzt offengelegt werden, identisch sind.²⁶

Dennoch ist eine Bestrafung im Rahmen logopädischer Aufgaben nach Art. 321 StGB aufgrund des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (keine Bestrafung ohne Gesetz, Art. 1 StGB²⁷) ausgeschlossen. Anders verhält es sich, wenn die Logopädin oder der Logopäde als Hilfsperson einer in Art. 321 StGB genannten Berufsgattung tätig wird oder, wie eingangs erwähnt, die Logopädie fachlich eigenverantwortlich bzw. selbständig anbietet und somit der Bewilligungspflicht zur Berufsausübung gemäss dem Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich unterstellt ist.

²⁴ Vgl. Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993 durch die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK).

²⁵ Botschaft vom 18. November 2015 zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe. BBl 2015 8715, 8729 f.

²⁶ Ob es sinnvoll wäre, auch die Logopädinnen und Logopäden unter das Berufsgeheimnis zu stellen, soll vorliegend nicht beantwortet werden.

²⁷ Vgl. etwa GRAF, StGB (FN 15), Art. 1 N 1 ff.

F. Meldepflichten und -rechte

Art. 314c f. ZGB, die am 1. Januar 2019 in Kraft getreten sind, regeln Melderechte und Meldepflichten gegenüber der Kinderschutzbehörde. Gemäss Art. 314c Abs. 1 ZGB *kann* jede Person der Kinderschutzbehörde Meldung erstatten, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint. Personen, die an das Berufsgeheimnis gebunden sind, können eine Meldung machen, wenn die Meldung «im Interesse des Kindes» ist.²⁸

Meldepflichten werden in Art. 314d Abs. 1 ZGB statuiert für Personen, die *nicht* dem Berufsgeheimnis unterstehen. Eine Meldepflicht liegt vor, «wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Kindes gefährdet ist und (die meldepflichtigen Personen) nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können.» Folgende (meldepflichtigen) Personen werden in Art. 314d Abs. 1 ZGB explizit genannt: Zunächst Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben (Art. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Sodann Personen, welche in ihrer amtlichen Tätigkeit von «einem solchen Fall erfahren» (Art. 314d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Meldepflicht gilt als erfüllt, wenn die Meldung an die vorgesetzte Person gerichtet ist; die Kantone können darüber hinaus noch weitere Meldepflichten vorsehen (Art. 314d Abs. 2 und 3 ZGB).

Im Kanton Zürich wird eine Meldepflicht im kantonalen Recht in § 51 VSG ZH statuiert: Hiernach informiert die Schulpflege die für Kinderschutzmassnahmen zuständige Behörde, wenn das Wohl einer Schülerin oder eines Schülers im Sinne von Art. 307 ZGB gefährdet ist. Es wird lediglich die Schulpflege verpflichtet, eine Meldung zu machen. Die kantonale Bestimmung geht insoweit weniger weit als die Bestimmungen des ZGB, die eine Meldepflicht direkt an die individuelle Fachperson adressiert.

Die rechtliche Situation für an der Schule praktizierende Logopädinnen und Logopäden sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter gestaltet sich somit

²⁸ Nicht aber deren Hilfspersonen, vgl. Art. 314c Abs. 2 ZGB, zweiter Satz.

einheitlich: Da sie alle – wie im vorangehenden Abschnitt aufgezeigt²⁹ – «nur» dem Amtsgeheimnis (und nicht dem Berufsgeheimnis) unterstehen, haben sie sowohl das Recht als auch die Pflicht, Vorkommnisse den Kinderschutzhörden mitzuteilen, welche die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes zu gefährden scheinen. Aus Sicht der Meldepflichtigen ist allerdings festzustellen, dass diese ihrer Pflicht nachkommen, wenn die Meldung an die vorgesetzte Person gerichtet ist (Art. 314d Abs. 2 ZGB). Eine Meldung an die vorgesetzte Person hindert die Meldepflichtigen aber nicht daran, (zusätzlich) von ihrem Melderecht (direkt gegenüber den Kinderschutzhörden) Gebrauch zu machen.

G. Anwendbare datenschutzrechtliche Bestimmungen

1. Völker- und verfassungsrechtlicher Rahmen

«Datenschutz» ist ein Grundrecht. Es schützt (vereinfacht gesagt) vor ungerechtfertigter Bearbeitung und Weitergabe von Personendaten. Einschlägige, für die Schweiz (teilweise) anwendbare Bestimmungen finden sich unter anderem in der Schweizerischen Bundesverfassung, der Europäischen Menschenrechtskonvention,³⁰ in der Datenschutzkonvention des Europarates³¹ und in der inzwischen schon nicht mehr ganz neuen Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union.³² Insbesondere die Datenschutzgrundverordnung hat mannigfaltigen Einfluss auf das neue Datenschutzgesetz in

²⁹ Vgl. oben, II.E.

³⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950 (SR 0.101).

³¹ Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, abgeschlossen in Strassburg am 28. Januar 1981 (SR 0.235.1).

³² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung); vgl. zum völker- und europarechtlichen Rahmen das (inzwischen nicht mehr umfassend aktuelle, aber eine gute Übersicht bietende) Kapitel, BELSER, in: Eva Maria Belser/Astrid Epiney/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht*, Bern 2011 (zit. VERFASSERIN, *Datenschutzrecht Grundlagen*), 53 ff.

der Schweiz.³³ Vorliegend ist nicht genauer auf die internationalen Vorgaben einzugehen, sondern lediglich daran zu erinnern, dass der Schutz der Grundrechte im Bereich der Bearbeitung persönlichkeitsrelevanter Daten (durch staatliche Behörden) international anerkannt wird.

Staatliche Datenbearbeitung (als Eingriff in das Grundrecht «Datenschutz») ist grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig³⁴ bzw. es braucht aus Perspektive der Verwaltung einen hinreichenden Grund, persönlichkeitsrelevante Daten zu bearbeiten. Ganz allgemein geregelt ist der Mechanismus der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen in Art. 36 BV, der die Marginalie «Einschränkungen von Grundrechten» trägt. Demgemäss bedürfen Einschränkungen einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3).³⁵ Vorliegend interessiert vor allen Dingen die gesetzliche Grundlage und die Verhältnismässigkeit.³⁶ Diese zwei Aspekte kommen in der Bundes- und in den kantonalen Datenschutzgesetzgebungen zum Ausdruck bzw. müssen in den besagten Bestimmungen aus verfassungsrechtlicher Sicht zum Ausdruck kommen. Das öffentliche Interesse an der Bearbeitung persönlichkeitsrelevanter Daten von Schülerinnen und Schülern ergibt sich aus den Zweckbestimmungen der jeweiligen Volksschulgesetze,³⁷ insbesondere dem Bildungsauftrag.

2. Anwendungsbereich

Wenn vorliegend, wie bisher, auf die anwendbaren (datenschutzrechtlichen) Bestimmungen im Kanton Zürich eingegangen wird, ist zunächst der *Anwendungsbereich* zu prüfen: Das Gesetz über die Information und den Datenschutz

³³ Vgl. zum Fortschritt der Revision auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung.html> (Abruf 29.08.2022).

³⁴ Vgl. BELSER, Datenschutzrecht Grundlagen (FN 32), N 122 mit Verweis auf die kritische Lehre, 378 f.

³⁵ Ebenso darf der Kerngehalt nicht verletzt werden, vgl. BELSER, Datenschutzrecht Grundlagen (FN 32), 393 f, der allerdings erst dann zum Tragen kommt, wenn die Menschenwürde verletzt würde, etwa, so die Autorin, wenn die Datenerfassung so umfassend ist, dass der Einzelne für den Staat zu einer durchsichtigen Person würde.

³⁶ Zum öffentlichen Interesse sogleich.

³⁷ Vgl. bspw. § 1 ff. VSG ZH.

vom 12. Februar 2007 (nachfolgend: IDG ZH) regelt gemäss § 1 den Umgang öffentlicher Organe mit Informationen. Öffentliche Organe des Kantons Zürich sind zu dessen Anwendung verpflichtet (§ 2 IDG ZH). Es bezweckt, die Grundrechte von Personen zu schützen, über welche die öffentlichen Organe Daten bearbeiten (§ 1 Abs. 2 lit. b IDG ZH). Logopädinnen und Logopäden sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter unterstehen somit im Rahmen ihrer Tätigkeit an öffentlichen Schulen dem kantonalen Datenschutzrecht.

3. «Bearbeitung» von «Personendaten»

Personendaten sind Informationen, die sich auf eine bestimmte oder bestimm- bare Person beziehen (§ 3 Abs. 3 IDG ZH). Der Begriff scheint schwammig, ist aber mit Blick auf das vorliegende Thema durchaus konkretisierbar: Es geht um Informationen, die einer Schülerin oder einem Schüler zugeordnet werden können. Geht es um Informationen, die sich in den Akten der Schüle- rinnen oder Schüler befinden, sind sie «bestimmt», geht es um einen Brief an die Eltern einer Schulkasse oder an eine Fachstelle und es geht dabei um ein Kind X, das zwar nicht namentlich genannt aber anhand spezifischer Aussagen erkannt werden kann, betreffen diese Informationen unter Umständen eine «bestimmbare» Person.

Die Bearbeitung³⁸ «besonderer» Personendaten wird aufgrund der stärkeren Eingriffsintensivität in die Grundrechte von Gesetzes wegen an weitere Vor- aussetzungen geknüpft, beispielsweise bei deren Weitergabe:³⁹ Es sind dies – für vorliegenden Beitrag am relevantesten – Informationen über religiöse und weltanschauliche Ansichten, über die Gesundheit, die Intimsphäre, die ethnische Herkunft oder Massnahmen der sozialen Hilfe (§ 3 Abs. 4 lit. a IDG ZH). Diese Personendaten werden im IDG ZH – anders als in der Bundesda- tenschutzgesetzgebung – «besonders» genannt.⁴⁰

³⁸ Vgl. FN 3.

³⁹ Vgl. § 3 Abs. 4 lit. a IDG ZH: «Informationen, bei denen wegen ihrer Bedeutung, der Art ihrer Bearbeitung oder der Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Infor- mationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht [...]».

⁴⁰ In der Bundesdatenschutzgesetzgebung werden sie «besonders schützenswert» ge- nannt, vgl. Art. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1).

Logopädinnen und Logopäden sowie die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter bearbeiten mitunter Personendaten, die «besonders» sind.⁴¹

4. Datenschutzrechtliche Grundsätze

Es gilt nun, auf die zu beachtenden informationsrechtlichen Grundsätze einzugehen, wobei sich eine Kurzübersicht anhand der Systematik des IDG ZH aufdrängt:

Zunächst hat das öffentliche Organ den Umgang mit Informationen so zu gestalten, dass es rasch, umfassend und sachlich informieren kann (*Transparenzprinzip*, § 4 IDG ZH).

Das öffentliche Organ bzw. die Schule regelt die Verantwortlichkeiten der Datenbearbeitung. In Schulen des Kantons Zürich wird für die Datenbearbeitung regelmässig die Schulleitung *verantwortlich* sein, obliegt doch ihr die administrative Führung der Schule (§ 44 Abs. 1 VSG ZH). Das öffentliche Organ sorgt für den Schutz der Informationen durch *organisatorische und technische Massnahmen* (§ 7 IDG ZH).

Das öffentliche Organ darf Personendaten nur bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung seiner *gesetzlich umschriebenen Aufgabe* (öffentliches Interesse) geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Das Bearbeiten «besonderer» Personendaten bedarf einer hinreichend bestimmten Regelung in einem formellen Gesetz (*gesetzliche Grundlage*, § 8 IDG ZH).⁴²

Bei der gesetzlichen Grundlage ist zu beachten, dass bei der *Bekanntgabe von Personendaten* an Dritte weitere, spezifische Anforderungen zu beachten sind. Das öffentliche Organ gibt Personendaten bekannt, wenn eine rechtliche Bestimmung es dazu ermächtigt, die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat oder es im Einzelfall zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der notwendige Schutz anderer wesent-

⁴¹ Es handelt sich nicht um Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von § 6 IDG ZH. Die genannten Personen bearbeiten die Personendaten als «Teil» eines staatlichen Organes, der Schule.

⁴² Vgl. BRUNO BAERISWYL, in: Bruno Baeriswyl/Beat Rudin (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich (IDG), Zürich 2012 (zit. VERFASSERIN, PraKom IDG ZH), § 8 N 3: «Grundsätzlich ist die Aufgabe eines öffentlichen Organs in einer Rechtsgrundlage umschrieben.»

licher Rechtsgüter höher zu gewichten ist (§ 16 Abs. 1 IDG ZH). Anderen öffentlichen Organen (des Kantons oder des Bundes) können sodann im Einzelfall und auf Verlangen Personendaten bekannt gegeben werden, wenn diese wiederum einen Auftrag von Gesetzes wegen haben, die Personendaten zu bearbeiten (§ 16 Abs. 2 IDG ZH). Bei «besonderen» Personendaten sind diese Anforderungen wiederum höher: Zur Bekanntgabe ist eine «hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz» erforderlich (§ 17 Abs. 1 lit. a IDG ZH) und eine allfällige Einwilligung hat «im Einzelfall ausdrücklich» zu erfolgen (§ 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH).⁴³

Schulen des Kantons Zürich bzw. die praktizierenden Logopädinnen und Logopäden sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter können sich bei der Bearbeitung von Personendaten auf § 3a VSG ZH stützen: Hiernach bearbeitet «die Schule» für die Erfüllung ihrer Aufgaben Personendaten, auch «besondere» (§ 3a Abs. 1 VSG ZH). «Besondere» Personendaten werden im zweiten Absatz des besagten Artikels aufgelistet, wobei auch das Sozialverhalten (Sozialarbeit) und sonderpädagogische Massnahmen gemäss § 34 VSG ZH (Logopädie) explizit genannt werden.⁴⁴ Vorliegend soll keine Prüfung stattfinden, ob § 3a VSG ZH vor dem Hintergrund von § 8 IDG ZH als «hinreichend bestimmte Regelung» zu qualifizieren ist. Im Volksschulgesetz finden sich – in Ergänzung der allgemeinen gesetzlichen Grundlage zur Bearbeitung von Personendaten in § 3a VSG ZH – sodann für einzelne Situationen spezifische Grundlagen für die Bekanntgabe von Personendaten. Es handelt sich um Meldepflichten beim Schulwechsel, bei dem die alte der neuen Schule oder der Gemeinde für die Aufnahme «notwendige» Personendaten und besondere Personendaten von Schülerinnen und Schülern bekannt gibt (§ 3b VSG ZH). Sodann besteht eine gesetzliche Grundlage zur Bekanntgabe von (auch «besonderen») Personendaten zwischen Tagesstrukturen und Schulen (§ 3c VSG ZH).⁴⁵

⁴³ Zur Einwilligung sogleich weiter unten im gleichen Kapitel.

⁴⁴ Vgl. schliesslich § 3d VSG ZH, wobei es sich um die gesetzliche Grundlage für den elektronischen Zugriff durch die Direktion und die schulpsychologischen Dienste auf (auch «besondere» Personendaten) der Schule handelt.

⁴⁵ Vgl. ebenfalls vergleichbare informationsrechtliche Bestimmungen in § 6a ff. KJHG ZH.

Ebenfalls in § 8 Abs. 1 IDG ZH findet sich das Gebot der *Verhältnismässigkeit*.⁴⁶ Die Datenbearbeitung muss in der Folge geeignet sein, den damit verfolgten Zweck (öffentliches Interesse) zu erreichen (Geeignetheit). Es dürfen bei einer Gesamtsicht (in sachlicher, zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht) keine weniger einschneidenden Massnahmen möglich sein (bspw. die Bekanntgabe von «weniger» Personendaten), um den besagten Zweck zu erreichen (Erforderlichkeit). Schliesslich muss ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Datenbearbeitung und dem angestrebten Zweck bzw. zwischen dem öffentlichen Nutzen und der privaten Last bestehen (Zumutbarkeit oder Verhältnismässigkeit «im engeren Sinne».⁴⁷

Aus dem in § 9 Abs. 1 IDG ZH fliessenden *Zweckbindungsgebot* ist sodann abzuleiten, dass das öffentliche Organ Personendaten nur zu dem Zweck bearbeiten darf, zu dem sie erhoben worden sind, soweit nicht eine rechtliche Bestimmung ausdrücklich eine weitere Verwendung vorsieht oder die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat.

Im Zusammenhang mit dem Zweckbindungsgebot ist (auch vor dem Hintergrund der Anforderung an eine gesetzliche Grundlage⁴⁸) auf das *Konstrukt der Einwilligung* einzugehen: Die Einwilligung als im Ergebnis Ersatz für eine «gesetzliche Grundlage» zur Datenbearbeitung wird in verschiedenen Bestimmungen des IDG ZH angesprochen. Bei der Bekanntgabe von Personendaten soll sie ausnahmsweise eine gesetzliche Grundlage ersetzen (§ 16 Abs. 1 lit. b und 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH). Sodann wird die Einwilligung beim Zweckbindungsgebot erwähnt (§ 9 Abs. 1 IDG ZH). Das öffentliche Organ soll, wenn die betroffene Person einwilligt, Personendaten auch zu einem Zweck bearbeiten dürfen, der ursprünglich, bei der Datenerhebung, nicht vorgesehen war. Die Einwilligung ist mit anderen Worten nicht für jede Datenbearbeitung notwendig, sondern kann da zum Einsatz kommen, wo eine gesetzliche Grundlage fehlt.

⁴⁶ § 8 Abs. 1 IDG ZH: «[...] soweit dies zur Erfüllung seiner gesetzlich umschriebenen Aufgabe *geeignet und erforderlich* ist.».

⁴⁷ Vgl., m.w.H. BAERISWYL, PraKom IDG ZH (FN 42), § 8 N 6 ff.; MÜLLER, Verhältnismässigkeit als Grundsatz der Rechtsetzung und Rechtsanwendung, 17. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich/St. Gallen 2019, 16.

⁴⁸ Vgl. § 16 Abs. 1 und 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH.

Die Einwilligung der betroffenen Person hat *freiwillig* und *vor* der Datenbearbeitung (Bekanntgabe oder Zweckänderung) zu erfolgen, ausserdem muss sie *aktiv* erfolgen und ist nur *im Einzelfall* möglich.⁴⁹

Die Einwilligung ist im Verwaltungsrecht als problematisch bzw. unzulässig anzusehen, wenn sie dazu dient, das Zweckbindungsgebot oder die gesetzliche Grundlage bei der Datenbekanntgabe «auf Vorrat» zu «*überspannen*», indem sie systematisch und so offen wie möglich ausgestaltet daherkommt. Es muss gerade umgekehrt sein: Die Einwilligung hat – wenn sie durch die Behörde eingefordert wird – stets zweckgebunden zu sein und sich am Prinzip der Verhältnismässigkeit zu orientieren. Andernfalls widerspräche das Vorgehen einerseits dem Konstrukt der Einwilligung als solchem. Die einwilligende Person will nämlich (vor der Datenbearbeitung) darüber aufgeklärt werden, zu welchem (zukünftigen) Zweck die Datenbearbeitung geeignet und erforderlich ist und sie den Eingriff in ihre Grundrechte (im Einzelfall) duldet. Andererseits ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit für sämtliches staatliches Handeln, mitunter auch die Einholung einer Einwilligung bei der von der Datenbearbeitung betroffenen Person, zwingend zu beachten (Art. 5 BV).

Im Grundsatz nachvollziehbar (und im IDG ZH vorgesehen) ist die Einwilligung dann, wenn sie *tatsächlich im Einzelfall* und auf der Grundlage der einschlägigen Bestimmungen im Datenschutzrecht eine nicht vorhersehbare Zweckänderung ermöglichen oder eine gesetzliche Grundlage zur Bekanntgabe von (besonderen) Personendaten an Dritte ersetzen bzw. ergänzen soll. Im Ergebnis können nämlich durch die informationsrechtlichen Bestimmungen nicht sämtliche Informationsflüsse einer Verwaltung durch rechtliche Grundlagen definiert werden; das ist schlicht lebensfremd.

Diese im Ergebnis «Erweiterung» der gesetzlichen Grundlage lässt sich aus dem Selbstbestimmungsrecht ableiten, das sich wiederum aus der Bundesverfassung ableiten lässt (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 2 BV), *eigene* Personendaten im Rahmen eines Auskunftsrechts erhältlich zu machen und an Dritte weiterzugeben. Freilich sind in dieser Situation die Anforderungen an eine Einwilligung im Einzelfall vollumfänglich einzuhalten, wobei die Frei-

⁴⁹ RUDIN, PraKom IDG ZH (FN 42), § 16 N 14 f.; vgl. zu den Anforderungen von Art. 4 Abs. 5 der Bundesdatenschutzgesetzgebung TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Zürich 2017, N 222 ff.

willigkeit – gerade im Verwaltungsrecht – einen hohen Stellenwert einnimmt: Gibt es nämlich keine gesetzliche Grundlage, ist der Staat rechtlich und somit faktisch vollumfänglich auf eine Einwilligung des Einzelnen angewiesen, die den einschlägigen Anforderungen entspricht, andernfalls er ohne gesetzliche Grundlage handelt. Ob eine gültige Einwilligung vorliegt, lässt sich im Ergebnis nur im konkreten Einzelfall feststellen und ist anhand der einschlägigen – bereits erwähnten⁵⁰ – Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Einwilligung zu prüfen.

Ein wesentlicher Pfeiler des Datenschutzrechts ist sodann das *Auskunftsrecht*, welches sich direkt aus der Bundesverfassung ableiten lässt.⁵¹ Jede Person hat gemäss § 20 Abs. 2 IDG ZH Anspruch auf Zugang zu den *eigenen* Personendaten.⁵² Das Auskunftsrecht kann aus Perspektive der Verwaltung im Einzelfall aufgrund einer – im Gesetz definierten – Prüfung bzw. Abwägung der involvierten öffentlichen und privaten Interessen verweigert werden (§ 23 IDG ZH). Das Verfahren auf Zugang zu Personendaten wird in den § 24 ff. IDG ZH definiert.

Im Hinblick auf die erwähnten Leitlinien und Prinzipien, die sich aus den einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen ableiten lassen, ist abschliessend zu thematisieren, wann diese zu beachten (und einzuhalten) sind. Welche Rolle spielt das Datenschutzgesetz, wenn gleichzeitig andere informationsrechtliche Bestimmungen anwendbar sind (wie bspw. die Melderechte und -pflichten oder das Amtsgeheimnis)?

5. Datenschutz als Querschnittsmaterie

Regelmässig wird Datenschutzrecht als Querschnittsmaterie umschrieben. Dies ist insofern zutreffend, als Datenschutzgesetze immer dann anwendbar sind, wenn Personendaten durch die Verwaltung bearbeitet werden und keine

⁵⁰ Vgl. oben im gleichen Kapitel.

⁵¹ Vgl. BELSER, Datenschutzrecht Grundlagen (FN 32), 368 f.

⁵² Darüber hinaus stehen der betroffenen Person von Gesetzes wegen verschiedene am Auskunftsrecht angehängte Rechte zu: Sie kann verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt oder vernichtet werden, die widerrechtliche Datenbearbeitung unterlassen wird, die Folgen der widerrechtlichen Bearbeitung beseitigt werden, die Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung festgestellt (§ 21 Abs. 1 IDG ZH) oder die Bekanntgabe ihrer Personendaten an Private gesperrt wird (§ 22 Abs. 1 IDG ZH).

anderen gesetzlichen Grundlagen einen Informationsfluss regeln. Im Datenschutzgesetz werden mit anderen Worten alle Datenbearbeitungsvorgänge auf einer abstrakten Ebene geregelt, so dass sämtliche Informationsflüsse der Verwaltung darunterfallen können, wenn nicht speziellere Bestimmungen (sog. «lex specialis») anwendbar sind.

So sind beispielsweise (nur) Verwaltungsverfahrensgesetze oder die Strafprozessordnung als «Datenschutzgesetze» anwendbar, solange ein Verwaltungs- oder Strafverfahren läuft.⁵³ Der Informationsfluss wird dann durch die einschlägigen Verfahrensgesetze (teilweise sehr unterschiedlich) geregelt; vor dem Verfahren und sobald das Verfahren beendet ist, sind wieder die (allgemeinen) Datenschutzgesetze anwendbar. Vorliegend interessiert insbesondere das Zusammenspiel zwischen dem Datenschutzgesetz und Amts- und Berufsgeheimnissen einerseits sowie Melderechten und -pflichten andererseits:

Die Bekanntgabe von Personendaten erfordert eine Rechtsgrundlage und muss verhältnismässig sein (§ 8 Abs. 1 IDG ZH). Sind diese Voraussetzungen gegeben, handelt es sich um rechtmässiges staatliches Handeln.⁵⁴ Werden Amtsgeheimnisse auf der Grundlage einer spezifischen Gesetzesgrundlage, wie bspw. einem Datenschutzgesetz, Dritten bekannt gegeben, kann dies keine Amtsgeheimnisverletzung darstellen. Dies lässt sich aus dem allgemeinen Prinzip des Strafrechts ableiten, wonach kein Vorgang unter Strafe stehen kann, der rechtmässig erfolgt.⁵⁵ Liegt allerdings keine gesetzliche Grundlage vor bzw. ist die Datenbekanntgabe an Dritte «unverhältnismässig» und erfolgt sie vorsätzlich, das heisst willentlich, gegenüber einem unbefugten Dritten, ist diese als Amtsgeheimnisverletzung zu werten und gegebenenfalls strafbar.

Dasselbe gilt für die Situation, in der eine Sozialarbeiterin oder ein Sozialarbeiter bzw. eine Logopädin oder ein Logopäde von ihren zivilrechtlichen Melderechten oder -pflichten Gebrauch macht.⁵⁶ Werden die Voraussetzungen der besagten Bestimmungen eingehalten, erfolgt die Datenbekanntgabe auf der Grundlage einer spezifischen Bestimmung; die Bekanntgabe ist somit

⁵³ Vgl. § 2b Abs. 1 IDG ZH.

⁵⁴ Vgl. oben II.G.4.

⁵⁵ Art. 14 StGB: «Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist.»

⁵⁶ Vgl. oben II.F.

auch gemäss der allgemeineren Bestimmung in § 16 f. IDG ZH zulässig und folglich auch nicht strafbar. Auch hier entfällt grundsätzlich eine Amtsgeheimnisverletzung.

H. Das Kind im Informationsrecht

Es geht bei den Personendaten, die in der Schule bearbeitet werden, wohl zu einem überwiegenden Teil um Daten, die in Bezug zu einer Schülerin und einem Schüler stehen. Es stellt sich folglich die Frage, inwiefern das Kind in der Lage ist, auf die «Informationsflüsse» selbständig Einfluss zu nehmen. Die Frage kann auch aus einer anderen Perspektive gestellt werden: Gibt es im Datenschutzrecht Handlungsbereiche des Kindes bzw. der Schülerin oder des Schülers, auf welche die Eltern im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht der elterlichen Sorge keinen Einfluss haben? Was bedeutet es beispielsweise, wenn ein Kind den Willen äussert, dass weder die Eltern oder die Kinderschutzbehörde informiert oder involviert werden sollen? Oder was sind die Folgen, wenn es will, dass die Mutter oder der Vater nicht in eine spezifische Angelegenheit involviert werden, wie im Beispiel bei der Abklärung, ob eine logopädische Behandlung notwendig ist? Wie ist sodann mit der Situation umzugehen, wenn zwischen einem Elternteil und dem Kind ein Interessenskonflikt vorliegt?

Dies sind relevante Fragen, weil nicht auszuschliessen ist, dass die Sozialarbeiterin oder der Sozialarbeiter sich in der Lage befindet, dass sie die Sachverhaltsdarstellung des Kindes erfährt, aber nicht die der Eltern oder die Logopädin bzw. der Logopäde als Vertrauensperson des Kindes persönlichkeitsrelevante Dinge erfährt, die selbst die Eltern nicht erfahren etc. Sind die genannten Personen in dieser Situation verpflichtet, sich an die Wünsche und Aussagen des Kindes zu halten oder befugt, sich über solche im Sinne der «Klärung eines Sachverhaltes», bspw. bei einer Kindeswohlgefährdung, hinwegzusetzen? Wie sieht es aus, wenn eine Sozialarbeiterin oder ein Sozialarbeiter eigene Interessen verfolgt, etwa wenn sie das Vertrauensverhältnis mit dem Kind durch ein Nichtinvolvieren der Eltern schützen will, um ihre *eigene* Aufgabenerfüllung nicht zu gefährden? Die Fragen können nicht abstrakt beantwortet werden, sondern erfordern eine Klärung im konkreten Einzelfall; die rechtlichen Rahmenbedingungen geben dabei Anhaltspunkte und Leitlinien:

Kinder und Jugendliche haben gemäss Art. 11 BV einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Im besagten Artikel wird im zweiten Absatz ausgeführt, dass sie «ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus[üben]». ⁵⁷

Im Hinblick auf das Informationsrecht ist dieser Artikel wie folgt zu verstehen: Die sogenannten «Datenschutzgrundrechte» ergeben sich aus Art. 10 Abs. 2 BV (Recht auf persönliche Freiheit) und Art. 13, insbesondere Abs. 2 BV («Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten»). ⁵⁸

Die Konkretisierung dieser verfassungsmässigen Rechte finden sich für die Bearbeitung von Personendaten *durch kantonale Organe* in den kantonalen Datenschutzgesetzen und für die Bundesverwaltung im Datenschutzgesetz des Bundes. ⁵⁹ Aus diesen einschlägigen Datenschutzbestimmungen ergeben sich keine ausdrücklichen Hinweise, ab wann oder unter welchen Umständen Kinder ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben (Art. 11 Abs. 2 BV).

Anders verhält es sich im *privaten Datenschutzrecht*, wo das Datenschutzgesetz des Bundes im Ergebnis eine Konkretisierung der Generalklausel betreffend die Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 ZGB) darstellt, ⁶⁰ für Kinder lässt sich die Frage somit anhand der entwickelten Prinzipien des Zivilrechts beantworten. Diese Konkretisierung der Urteilsfähigkeit ist vor dem Hintergrund von Art. 11 BV, wegen dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, aber unter Berücksichtigung der Situation, dass Schülerinnen und Schüler in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat stehen, m.E. auch im Verwaltungsrecht zu berücksichtigen:

Gemäss Art. 19c Abs. 1 ZGB üben urteilsfähige handlungsunfähige ⁶¹ Personen ihre Rechte selbständig aus, *die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen*. «Datenschutzrechte», zumindest das Auskunftsrecht, im Sinne von

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen: BSK BV-TSCHENTSCHER (FN 5), Art. 11 N 24 ff.

⁵⁸ Vgl. für einen Überblick BELSER/EPINEY/WALDMANN (FN 32), 319 ff.

⁵⁹ Vgl. oben II.A.

⁶⁰ BGE 138 II 346 E. 8.

⁶¹ Art. 13 ZGB: «Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer volljährig und urteilsfähig ist.» Handlungsunfähig ist im Sinne von Art. 19c ZGB, wenn jemand urteilsfähig aber noch nicht volljährig ist.

Persönlichkeitsrechten gemäss Art. 28 ff. ZGB, sind relativ höchstpersönliche Rechte.⁶² Die Frage, inwiefern eine minderjährige Person ihre Datenschutzrechte gegenüber Dritten geltend machen kann, hängt somit einzig von deren *Urteilsfähigkeit* ab. Urteilsfähig im Sinne des Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB).

Die Urteilsfähigkeit orientiert sich im jeweiligen Sachverhalt anhand der Willensbildungsfähigkeit und Willensumsetzungsfähigkeit des minderjährigen Kindes.⁶³ Das Kind soll einerseits die Fähigkeit haben, sich einen eigenen Willen zu bilden, was voraussetzt, die Vor- und Nachteile einer Persönlichkeitsverletzung zu erkennen und auch beurteilen zu können, und diesen schliesslich gegen aussen kundzutun. Andererseits wird vorausgesetzt, dass die Entscheidung von der minderjährigen Person auch umgesetzt werden kann, was beinhaltet, einen gewissen Widerstand gegenüber Fremdbeeinflussung leisten zu können.⁶⁴

Wichtig erscheint erneut zu betonen, dass die Urteilsfähigkeit einer Schülerin oder eines Schülers immer im konkreten Einzelfall zu beurteilen ist, sich die Urteilsfähigkeit mit anderen Worten nicht bspw. an einem gewissen Alter festlegen lässt (sog. *Relativität der Urteilsfähigkeit*).⁶⁵ Im Ergebnis kann somit die Frage nach der Urteilsfähigkeit einer Schülerin oder eines Schülers im Hinblick ihrer Datenschutzrechte nicht abstrakt beantwortet werden. Vielmehr ist anhand der konkreten Situation die Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit des minderjährigen Kindes von dessen *peers* zu beurteilen.

Es ist im Grundsatz nicht ganz von der Hand zu weisen, dass die einzelne Schülerin oder der einzelne Schüler in einem jungen Alter aufgrund diverser mehr

⁶² Vgl. zur Abgrenzung zwischen «absolut» und «relativ» höchstpersönlichen Rechten etwa BSK ZGB I-ROLAND FANKHAUSER, 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. 19c N 5 ff.

⁶³ Relativität der Urteilsfähigkeit, vgl. BSK ZGB I-ROLAND FANKHAUSER (FN 62), Art. 16 N 6 ff., 15, 34 ff.

⁶⁴ FASNACHT (FN 49), N 628, m.w.H.

⁶⁵ Wie dies beispielsweise beim Entscheid über das religiöse Bekenntnis ab 16 Jahren der Fall ist, vgl. Art. 303 Abs. 3 ZGB.

oder weniger starker Abhängigkeiten im jeweiligen sozialen Umfeld – Familie und Schule – Mühe haben dürfte, die Tragweite ihrer bzw. seiner einzelnen (datenschutzrechtlichen) Handlungsanweisungen zu erfassen. Nichtsdestotrotz ist die Prüfung der Urteilsfähigkeit im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände vorzunehmen. Zumindest darf die Aussage des Kindes im konkreten Einzelfall keinesfalls ausser Acht gelassen werden, sondern ist zu protokollieren und eine Nichtberücksichtigung zu begründen. Aussagen eines Kindes sind mit anderen Worten in einer Gesamtinteressenabwägung zu berücksichtigen, damit sichergestellt wird, dass sie ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben können (Art. 11 Abs. 2 BV). Ist ein Kind im Hinblick auf einen informationsrechtlichen Vorgang urteilsfähig, nimmt es seine Rechte selbständig wahr.

I. Zusammenfassung

Zusammenfassend sind aus den vorangehenden Absätzen für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie für Logopädinnen und Logopäden die nachfolgenden informationsrechtlichen grundsätzlichen Überlegungen abzuleiten:

Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie Logopädinnen und Logopäden, die im Rahmen einer Schule tätig werden, handeln mit ihrer Arbeit im Namen und Auftrag des Staates. Ihre (auch informationsbezogene) Tätigkeit bedarf mithin einer gesetzlichen Grundlage.

Sie unterstehen dem *Amtsgeheimnis*, aber nicht dem Berufsgeheimnis. Geheime Tatsachen, die eine Person in der Eigenschaft eines Mitglieds der Verwaltung erfährt, dürfen somit nicht an Dritte bekannt gegeben werden. Die (vorsätzliche) Verletzung des Amtsgeheimnisses ist eine strafbare Handlung, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird.

Gemäss Schweizerischem Zivilgesetzbuch haben Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie Logopädinnen und Logopäden ein *Melderecht* gegenüber den Kinderschutzbehörden, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint. Weil sie nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen, haben sie zudem eine *Meldepflicht*, «wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Kindes gefährdet ist und (die meldepflichtigen Personen) nicht im Rahmen

ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können». Die Pflicht gilt als erfüllt, wenn die Meldung an die vorgesetzte Person gerichtet ist. Kommen sie einer Meldepflicht nach, indem sie ihre Vorgesetzten damit konfrontieren, bleibt das Melderecht bestehen.

Staatliche Datenbearbeitung ist im Rahmen verwaltungsrechtlichen Handelns immer rechtfertigungsbedürftig; die Bearbeitung von Personendaten bedarf mithin immer einer *gesetzlichen Grundlage* und sie muss *verhältnismässig* erfolgen. Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie Logopädinnen und Logopäden haben sich bei der Datenbearbeitung an das kantonale Datenschutzrecht zu halten. Sie können sich hierbei auf das Volksschulgesetz und das Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich stützen: Erlaubt ist zur Erfüllung der Aufgaben sowohl die Bearbeitung «normaler» als auch «besonderer» Personendaten. Spezifische Anforderungen sind zu beachten, wenn Personendaten *an Dritte bekannt gegeben werden*. Die Bekanntgabe ist nur erlaubt, wenn eine rechtliche Bestimmung dazu ermächtigt, die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat oder sie zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der notwendige Schutz anderer Rechtsgüter höher zu gewichten ist. Bei «besonderen» Personendaten ist eine «hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz» erforderlich und eine allfällige Einwilligung hat «im Einzelfall ausdrücklich» zu sein.

Ein wichtiger Pfeiler des Datenschutzrechts ist sodann das *Auskunftsrecht*. Jede Person hat Anspruch auf Zugang zu den eigenen Personendaten. Es ist die Grundlage, dass die betroffene Person von ihren weiteren Rechten Gebrauch machen kann: Sie kann die Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung feststellen oder die Bekanntgabe ihrer Personendaten an Dritte sperren lassen.

Das Datenschutzrecht ist sodann eine *Querschnittsmaterie* bzw. immer dann anwendbar, wenn Personendaten bearbeitet werden. Die Bekanntgabe von Personendaten an Dritte darf nur auf der Grundlage eines Rechtssatzes erfolgen und muss verhältnismässig sein. Liegt eine Rechtsgrundlage vor, handelt es sich um ein rechtlich zulässiges Vorgehen. Liegt keine gesetzliche Grundlage vor, ist die Datenbekanntgabe unzulässig. Solche Datenbekanntgaben sind ausserdem unter Umständen aufgrund einer Amtsgeheimnisverletzung strafbar. Melderechte und -pflichten sind, wenn deren rechtliche Voraussetzungen eingehalten werden, als gesetzliche Grundlage für eine Datenbekanntgabe zu qualifizieren, womit diese nicht strafbar sein können.

Zu beachten ist schliesslich, dass Kinder und Jugendliche aufgrund von Art. 11 BV einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung haben; sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus. Dies hat direkt zur Folge, dass grundsätzlich auch das Kind mitbestimmt, was mit seinen Personendaten geschieht. Damit ein Kind gehört wird, ist allerdings die Urteilsfähigkeit desselben in Betracht zu ziehen. Als urteilsfähig im Hinblick auf seine Informationsrechte gilt es, wenn es die Fähigkeit hat, sich einen eigenen Willen zu bilden und diesen gegen aussen kundzutun. Ebenfalls wird vorausgesetzt, dass die Entscheidung vom Kind umgesetzt werden kann, was auch beinhaltet, einen gewissen Widerstand gegen Fremdbeeinflussung leisten zu können. Die Urteilsfähigkeit lässt sich in der Folge nur im konkreten Einzelfall beurteilen, wobei die Beurteilung im Einzelfall durch seine *peers* bzw. durch die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sowie die Logopädinnen und Logopäden erfolgt. Die Aussagen des Kindes sind in der Folge nicht unbeachtlich und sind im Einzelfall in einer Interessensabwägung zu berücksichtigen.

III. Anwendung auf die einleitend erwähnten Fallbeispiele

A. Fallbeispiel 1 – Sachverhalt

Ein Kind, 11 Jahre, wird logopädisch abgeklärt. Insbesondere im Singunterricht war auffällig, dass das Kind die Töne nicht trifft, aber auch vom Lehrer und der Sozialarbeiterin wird seit einiger Zeit berichtet, dass die Schülerin sich flüsternd, teilweise sogar tonlos und nur auf Nachfrage hin am Unterricht beteiligt. Der Logopäde der Schule trifft sich mit dem Vater des Kindes und es scheint, als ob soziale Faktoren Ursache für die Stimmstörungen seien. Nach Aussagen des Vaters wird klar, dass das Kind wohl im häuslichen Umfeld aufgrund der Überlastung der Eltern (beide sind berufstätig und haben Beschwerden psychologischer Art) oft in schwere Konflikte mit den Eltern gerät. Die Rede ist von heftigen verbalen Auseinandersetzungen, indirekt erwähnt werden teilweise (verbal) übergriffige Situationen gegenüber dem Kind durch die Mutter. Die Eltern sind in Paartherapie, beide Elternteile sind separat in psychologischer, teilweise psychiatrischer Behandlung; der Vater hat die Be-

handlung komplett abgebrochen. Der Logopäde trifft sich auch mit dem Kind, das ihm mitteilt, es wolle nicht, dass die Mutter in die Angelegenheit involviert werde. Auf Nachfrage nach den Gründen hierfür bricht das Kind in Tränen aus und spricht nicht mehr über den Vorfall. Auch in den nachfolgenden Treffen antwortet das Kind ausweichend. Der Logopäde informiert seinen Vorgesetzten in der Angelegenheit und schlägt eine Unterstützung im geschützten Rahmen in Form einer logopädischen Therapie der Stimmstörung vor. Die Klassenlehrerin des Kindes ist aufgrund der inzwischen fortgeschrittenen Lücke beim Schulstoff der Meinung, ein regelmässiger Besuch des Unterrichts sei unumgänglich; die angesetzte logopädische Unterstützung von je drei Wochenstunden, die allesamt aufgrund terminlicher Knappheit beim Logopäden in wichtige Unterrichtsfächer fallen, seien dem schulischen Fortkommen der Schülerin abträglich. Im Pausenraum will die Klassenlehrerin über die Hintergründe der logopädischen Behandlung informiert werden, «man sei ja hier im geschützten Raum der Schule». Ebenso will die Mutter über das Vorgehen informiert werden. Was darf der Logopäde mit der Klassenlehrerin besprechen und muss die Mutter informiert werden?

B. Fallbeispiel 1 – Anwendung der informationsrechtlichen Bestimmungen

1. Fragestellung

Im ersten Beispiel geht es um die Frage, ob Personendaten bekannt gegeben werden dürfen, die eine logopädische Anamnese und die daraus folgende Behandlung betreffen, und zwar in zwei verschiedenen Konstellationen: Einerseits der Mutter des Kindes und andererseits der Klassenlehrerin des Kindes innerhalb des Schulbetriebs. Der Logopäde hat sich an den einschlägigen informationsrechtlichen Bestimmungen zu orientieren: Anwendbar ist das Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, allenfalls stellt sich auch die Frage nach einer Amtsgeheimnisverletzung. Da es sich bei den Informationen im Zusammenhang der Schülerin um «besondere» Personendaten handelt (insbesondere Personendaten über die Gesundheit), sind die besonderen Anforderungen an die Datenbekanntgabe zu beachten.⁶⁶

⁶⁶ Vgl. oben II.G.3.

2. Bekanntgabe der Personendaten an die Mutter

Es ist dem Grundsatz nach davon auszugehen, dass die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes im Rahmen ihrer elterlichen Sorge (Art. 304 Abs. 1 ZGB) Anspruch auf Auskunft über Personendaten ihres Kindes hat. In der Folge ist ihr grundsätzlich vollumfängliche Auskunft über die Personendaten ihres Kindes bzw. über die Vorkommnisse zu erteilen, weil eine gesetzliche Grundlage zur Datenbekanntgabe vorliegt.

Dieser Auskunftsanspruch kann aus Perspektive der Schule bzw. des Logopäden auf der Grundlage von § 23 IDG ZH im Einzelfall aufgrund überwiegender privater Interessen Dritter eingeschränkt werden. Wenn nun das urteilsfähige⁶⁷ Kind sein Interesse bekundet, es wolle, dass die Mutter davon nichts erfährt, stellt sich die Frage, ob das Auskunftsrecht aufgrund der Interessen des Kindes und folglich auf der Grundlage von § 23 IDG ZH gegenüber der Mutter eingeschränkt werden kann.

Diese Herangehensweise ist aber technisch nicht korrekt. Die Antwort auf diese Frage ist somit im Zivilrecht, genauer bei den Bestimmungen zur elterlichen Sorge und der Vertretungsmacht der Eltern, zu suchen. Gemäss Art. 304 Abs. 1 ZGB haben die Eltern von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen «im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge» inne.

Grenzen der elterlicher Vertretungsmacht finden sich u.a. in Art. 305 Abs. 1 ZGB. Dieser statuiert, dass das urteilsfähige Kind unter elterlicher Sorge im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte selbst ausüben kann.⁶⁸ «Datenschutzrechte» sind höchstpersönliche Rechte, weshalb das *urteilsfähige* Kind sie selber ausüben kann.⁶⁹

⁶⁷ Vgl. oben II.H.

⁶⁸ Vgl. aus Perspektive von Art. 304 ZGB: BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER (FN 62), Art. 304/305 N 6: «Nur mit der Einwilligung des Kindes können die Eltern das urteilsfähige Kind vertreten, wo es um die Ausübung von Rechten geht, die ihm um seiner Person willen zustehen, sofern das jeweilige Recht nicht per se vertretungsfeindlich ist [...]»

⁶⁹ Vgl. oben II.H.

Im Ergebnis führt das dazu, dass die Mutter gar keinen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Personendaten ihres Kindes gemäss IDG ZH hat, sofern das Kind in der fraglichen Situation urteilsfähig ist.

Besteht die konkrete Möglichkeit, dass die Tochter durch die Mutter einer gefährlichen Situation ausgesetzt wird (unabhängig von der Urteilsfähigkeit der Tochter), hat dies eine Interessenskollision im Sinne von Art. 306 Abs. 3 ZGB zur Folge,⁷⁰ wobei die Vertretungsmacht der Mutter von Gesetzes wegen ganz entfällt. Auch in dieser Situation hat die Mutter somit keinen Auskunftsanspruch, selbst wenn ihre Tochter *nicht urteilsfähig* ist; es besteht m.a.W. keine gesetzliche Grundlage, die Personendaten der Mutter bekanntzugeben.

Es ist folglich zu prüfen, ob die Tochter urteilsfähig ist im Hinblick auf die Unterbindung des Informationsflusses zwischen der Schule und ihrer Mutter oder ob eine Interessenskollision vorliegt.

Dies ist, wie schon erläutert, im Einzelfall einer Prüfung zu unterziehen: Ob die Schülerin im konkreten Einzelfall urteilsfähig ist, hängt von ihrer Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit ab. Im vorliegenden Sachverhalt hat sich die Schülerin ihren eigenen Willen gebildet und gegen aussen kundgetan. Es ist somit abzuklären, ob die Schülerin aufgrund ihrer persönlichen Entwicklung in der Lage war, diesen (eigenen) Willen zu bilden bzw. die Vor- und Nachteile zu erkennen und auch beurteilen zu können. Dies kann nicht abstrakt beantwortet werden. Die Abklärung obliegt im konkreten Einzelfall dem Logopäden, allenfalls in Zusammenarbeit mit seinen Vorgesetzten. Ebenso ist abzuklären, ob die Schülerin angesichts ihres jungen Alters sich der Konsequenzen ihrer Aussagen bewusst ist. Ist sie sich mit anderen Worten der Folgen einer Nichtkommunikation bewusst?

Bei einer ersichtlichen möglichen Gefährdung der Tochter durch die Mutter liegt eine Interessenskollision vor, insbesondere wenn sich die Tochter konkret hinsichtlich gefährdender Vorkommnisse äussert oder andere Anhaltspunkte für eine Gefährdung bestehen. Dies erfordert allerdings, dass die Tochter solche gegenüber Dritten auch äussert. Weitere Abklärungen durch den Logopäden mit der Tochter wären vor dem Hintergrund möglicher Gefährdungen angebracht.

⁷⁰ «Bei Interessenskollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit.» (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

Zu prüfen ist schliesslich, ob aufgrund von Art. 314d Abs. 1 ZGB der Logopäde verpflichtet ist, der Kindesschutzbehörde eine Meldung zu machen. Im konkreten Sachverhalt hat er die Vorkommnisse seinem Vorgesetzten geschildert, womit er seiner zivilrechtlichen Informationspflicht nachgekommen ist.

3. Bekanntgabe der Personendaten an die Lehrerin

Die zweite Fragestellung betrifft die Kommunikation zwischen dem Logopäden und der Klassenlehrerin. Der Logopäde und die Klassenlehrerin können sich bei ihrer schulinternen Kommunikation auf die gesetzlichen Grundlagen in § 3a Abs. 1 und 2 VSG ZH stützen.⁷¹ Sie können für die Erfüllung ihrer Aufgaben (auch «besondere») Personendaten bearbeiten bzw. Informationen hinsichtlich der Schülerin austauschen.

Allerdings muss eine derartige Weitergabe von Personendaten auch verhältnismässig sein (§ 8 IDG ZH): Verhältnismässigkeit bedeutet, dass die Datenbearbeitung einem spezifischen Ziel (öffentliches Interesse) dient, dieses durch die Datenbearbeitung auch erreicht werden kann und bei einer Gesamtabwägung der Interessen keine weniger einschneidenden Massnahmen gibt, um dieses Ziel zu erreichen.

Die Klassenlehrerin macht sich aufgrund der inzwischen fortgeschrittenen Lücke beim Schulstoff Sorgen; ein regelmässiger Besuch des Unterrichts der Schülerin sei unumgänglich. Sie will informiert werden über die Hintergründe der logopädischen Behandlung. Es wird sich bei dem Interesse der Lehrperson nicht um reine «Neugier» handeln, schliesslich muss sie als Lehrperson ihren Bildungsauftrag wahrnehmen, ist dazu arbeitsvertraglich verpflichtet und auch gegenüber ihren Vorgesetzten Rechenschaft schuldig, warum einzelne ihrer Schülerinnen oder Schüler nicht in der Lage sind, dem Schulstoff nachzukommen. Hierbei handelt es sich um das öffentliche Interesse, zu dessen Erreichung der Austausch über die Hintergründe der logopädischen Behandlung allenfalls *geeignet* sein könnte.

Aufgrund des Wissens des Logopäden über die Eltern bzw. das familiäre Umfeld der Tochter besteht allerdings ein klassischer Interessenskonflikt zwischen

⁷¹ «Die zuständigen öffentlichen Organe bearbeiten für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz Daten, einschliesslich Personendaten und besonderer Personendaten von Schülerinnen und Schülern.» (§ 3a Abs. 1 VSG ZH).

dem Informationsinteresse der Klassenlehrerin im Hinblick auf die eingeleiteten logopädischen Massnahmen einerseits und die Privatsphäre der Eltern andererseits. Der Vater hat im Gespräch mit dem Logopäden offengelegt, dass es zuhause oft zu Konflikten mit der Tochter kommt, gesprochen wird ebenfalls von einer Paartherapie der Eltern sowie von separaten psychologischen, teilweise psychiatrischen Behandlungen. Bei einer Interessensabwägung muss somit dem Logopäden klar sein, dass er grundsätzlich nicht befugt ist, mit Lehrpersonen über medizinische Angelegenheiten der Eltern zu sprechen, weil diese Angaben im Hinblick auf das Ziel, die Lehrperson über die Gründe der logopädischen Behandlung zu informieren, nicht notwendig ist, sondern darüber hinaus gehen (Erforderlichkeit). In einer Gesamtabwägung ist eine Information über die Grundzüge der Entscheide des Logopäden wohl eine verhältnismässige Lösung: Es ist angesichts des Rechts auf Privatsphäre und den Geheimhaltungsinteressen der Eltern diesen nicht zumutbar, dass ihre gesundheitsrelevanten Personendaten offengelegt werden, weil dadurch kein zusätzlicher Nutzen entsteht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Im Fazit ist ein Gespräch durchaus möglich, sollte aber so geführt werden, dass nur effektiv erforderliche Informationen weitergegeben werden.

Selbstverständlich besteht ein Informationsbedürfnis der Klassenlehrerin hinsichtlich sämtlicher (auch familiärer) Umstände der eigenen Schülerinnen und Schüler. Das Informationsbedürfnis und die -bereitschaft haben sich allerdings im Schulalltag am Prinzip der Verhältnismässigkeit zu orientieren. Dies hat *nicht* zur Folge, dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Schule gegenseitig nicht vertrauen, sondern manifestiert sich im Auftrag der Beteiligten, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu schützen.

C. Fallbeispiel 2 – Sachverhalt

Bei einem Jungen in der 6. Klasse wird ein Leistungsabfall beobachtet. Er wurde bereits im vergangenen Jahr im Zusammenhang mit Vorfällen von der Sozialarbeiterin betreut; auch die Polizei war involviert. Die Klassenlehrperson spricht bei dem Jungen aufgrund der Vorfälle von einem «verlorenen Schuljahr». Im Gespräch mit dem Jungen ergibt sich, dass die Eltern regelmässig eheliche Konflikte vor den Kindern austragen und gegenüber dem Jungen handgreiflich werden, möglicherweise kommt es auch zu Schlägen.

Die Eltern werden durch die Sozialarbeiterin im Rahmen eines Gesprächs miteinbezogen und aufgefordert, gemeinsam eine Elternberatung zu besuchen. Der Vater stellt der Sozialarbeiterin während des Gesprächs die Frage, weshalb die Elternberatung denn notwendig sei. Ihm wird geantwortet, dass «sei halt nötig wegen der Konflikte zwischen den Eheleuten». Dass der Junge physische Gewalt angedeutet hat, wird ihm bzw. den Eltern nicht mitgeteilt. Die Sozialarbeiterin berät sich mit ihrer Vorgesetzten und informiert diese über die Andeutungen des Jungen betreffend der Schläge. Die Vorgesetzte sieht «im Moment» keinen weiteren Handlungsbedarf. Die Elternberatung findet statt, der Vater nimmt daran nicht teil. Der Junge gibt der Sozialarbeiterin in der Zwischenzeit bekannt, dass er vom Vater im Rahmen einer Auseinandersetzung gegen eine Tischkante gestossen wurde, was in einer Platzwunde resultierte. Die Sozialarbeiterin ist sich nicht sicher, was sie tun soll. Die Eltern miteinbeziehen will sie nicht, hat sie doch von einer erfahrenen Kollegin bei einem privaten Treffen erfahren, dass «in solchen Fällen» ein Einbezug der Eltern die Situation für das Kind nur verschlimmern würde. Ebenso befürchtet sie, dass die Konfrontation der Eltern mit den Aussagen des Kindes das Vertrauensverhältnis zu dem Jungen zerstören könnte, obwohl dieser gesagt hat, er wolle, dass die Eltern involviert werden. Dies scheint ungewöhnlich, zeigt doch die persönliche Erfahrung der Sozialarbeiterin, dass die Kinder die Eltern regelmässig nicht involvieren wollen, aufgrund damit einhergehender Loyalitätskonflikte. Hätten die Eltern von Anfang an vollständig über die Aussagen des Kindes informiert werden müssen und kann die Sozialarbeiterin jetzt – nachdem die Vorgesetzte über alle Anhaltspunkte informiert worden ist – eine Gefährdungsmeldung überhaupt noch vornehmen?

D. Fallbeispiel 2 – Anwendung der informationsrechtlichen Bestimmungen

1. Fragestellung

Vorliegend geht es um die Frage, ob die Sozialarbeiterin die Meldepflichten gegenüber der Kinderschutzbahörden (Art. 314d ZGB) verletzt hat. Zudem ist der Kontakt zwischen der Sozialarbeiterin und den Eltern zu prüfen. Die Sozialarbeiterin hat sich an den einschlägigen informationsrechtlichen Bestimmungen zu orientieren: Anwendbar ist das Informations- und Daten-

schutzgesetz des Kantons Zürich. Es ist nicht ganz eindeutig, ob es sich im vorliegenden Sachverhalt um «besondere» Personendaten⁷² handelt; da es sich unter Umständen um medizinische Informationen handeln könnte (§ 3 Abs. 4 IDG ZH), sind die besonderen Anforderungen an eine Datenbekanntgabe zu beachten. Ebenso anwendbar sind die einschlägigen Bestimmungen zu den Melderechten und -pflichten gemäss Art. 314c f. ZGB.

2. Information der Eltern

Zunächst ist auf die Tatsache einzugehen, dass die Eltern von der Sozialarbeiterin nicht darüber informiert worden sind, dass das Kind von Handgreiflichkeiten der Eltern gesprochen hat. Die Eltern haben – wie bereits im ersten Fallbeispiel thematisiert – im Rahmen ihrer elterlichen Sorge im Grundsatz einen Informationsanspruch gegenüber der Schule über sämtliche Vorkommnisse betreffend ihr Kind. Vorliegend sind allerdings zwei Besonderheiten zu beachten:

Erstens stellt sich die Frage, ob zwischen den Interessen des Kindes und der Eltern eine Interessenskollision vorliegt. Läge eine solche vor, haben die Eltern keinen Informationsanspruch gegenüber der Schule, weil ihre Vertretungsbefugnis und somit auch der genannte Anspruch von Gesetzes wegen aufgrund einer Interessenskollision entfällt (Art. 306 Abs. 3 ZGB⁷³).

Zweitens hat das Kind seinen Wunsch geäussert, die Eltern seien zu involvieren. Ob dieser Wunsch zu berücksichtigen ist, muss vor dem Hintergrund der konkreten Entwicklung des Kindes bzw. seiner Urteilsfähigkeit⁷⁴ durch die Sozialarbeiterin und ihre Vorgesetzten beurteilt werden.

Im vorliegenden Fallbeispiel ist die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass die Interessen des Kindes von keiner einzigen Partei mehr unabhängig vertreten werden: Es könnte mit anderen Worten die Situation entstehen, dass die Eltern aufgrund eines Interessenskonfliktes ihre Vertretungsmacht (und damit den Informationsanspruch) verlieren und – gleichzeitig – dem Schüler (von der Schule) die Urteilsfähigkeit abgesprochen wird. In dieser Situation

⁷² Vgl. oben II.G.3.

⁷³ Vgl. auch hierzu bereits im vorangehenden Kapitel.

⁷⁴ Vgl. oben II.H.

ist der Schüler auf die Wahrung seiner Interessen durch die Sozialarbeiterin und ihre Vorgesetzten bzw. die Schule angewiesen. Letztere könnten aber unter Umständen (auch) ihre eigenen Interessen verfolgen. Dies zeigt sich im Beispiel an der Überlegung der Sozialarbeiterin, durch das Involvierem der Eltern das Vertrauensverhältnis zum Kind (und damit ihre Arbeitsgrundlage) zu zerstören. Die Sozialarbeiterin muss sich die Frage stellen, ob sie in der konkreten Situation die Interessen des Kindes oder ihre eigenen vertritt bzw. ob sich diese vermischen.

Aus dieser (möglichen) Ausgangslage können sich zweierlei Probleme ergeben: Erstens würden die Interessen des Schülers von niemandem mehr unabhängig vertreten und zweitens ist fraglich, ob die Schule die richtige bzw. zuständige Institution ist, um die Interessen des Kindes in dieser Situation gegenüber Dritten (den Eltern) zu wahren, auch wenn dies aus schulischer Perspektive nachvollziehbar zu sein scheint.

Meines Erachtens wäre die Wahrung der Interessen des Kindes in einer solchen Konstellation nicht bei der Schule selbst, sondern bei der Kinderschutzbehörde zu suchen, deren gesetzlicher Auftrag es ist, die Interessen des Kindes gegenüber Dritten – und somit unter Umständen auch gegenüber der Schule – zu vertreten.

Die Schule hat von Gesetzes wegen keinen Auftrag, die Interessen des Kindes gegenüber den Eltern zu vertreten: Dies zeigt sich in § 2 VSG ZH, wonach die Aufgabe der Volksschule sich grundsätzlich auf Bildungs- und Erziehungsaufgaben beschränkt; die Interessensvertretung von Kindern – gegenüber den Eltern sowie Dritten – ist als Aufgabe von Volksschulen nicht vorgesehen.

Besteht eine Interessenskollision zwischen dem Kind und seinen Eltern einerseits und zwischen dem Kind und der Schule andererseits, ist somit zu prüfen, ob die Interessen des Kindes durch die Kinderschutzbehörde vertreten werden *müssen*.⁷⁵ Die Prüfung dieser Umstände obliegt freilich zunächst der Sozialarbeiterin bzw. ihren Vorgesetzten, welche die Frage allfälliger Interessenskollisionen (auch eigenen) und der Urteilsfähigkeit des Kindes beurteilen müssen.

⁷⁵ Art. 306 Abs. 2 ZGB: «Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kinderschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber.»

3. Meldepflicht

Schliesslich wird im Beispiel die Frage aufgeworfen, ob Meldepflichten verletzt worden sind: Zu unterscheiden ist im Sachverhalt die Gefährdungsmeldung *vor und nach* der Elternberatung. Jede Person, mithin auch die Sozialarbeiterin, kann die Kindesschutzbehörde informieren, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes *gefährdet erscheint* (Art. 314c Abs. 1 ZGB). Weil die Sozialarbeiterin nicht an das Berufsgeheimnis gebunden ist, ist die Meldung, unabhängig, ob dies der geäusserte Wunsch bzw. Wille des Kindes ist, zulässig.⁷⁶ Es handelt sich hierbei um eine klare gesetzliche Grundlage gemäss § 8 IDG ZH, die eine allfällige Meldung aus informationsrechtlicher Perspektive rechtfertigt.

Meldepflichtig ist die Sozialarbeiterin,⁷⁷ «wenn *konkrete Hinweise* dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Kindes gefährdet ist und (die meldepflichtige Person) nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können.» (Art. 314d Abs. 1 ZGB). Die Meldepflicht gilt als erfüllt, wenn sich die Meldung an die vorgesetzte Person richtet (Art. 314d Abs. 2 ZGB). Liegt eine Meldepflicht vor, handelt es sich um eine klare gesetzliche Grundlage gemäss § 8 IDG ZH, die eine Meldung aus informationsrechtlicher Perspektive rechtfertigt.

Im konkreten Beispiel hat sich die Sozialarbeiterin nach den ersten Erkenntnissen über allfällige häusliche Gewalt an ihre Vorgesetzte gewendet. Sie ist damit ihrer Meldepflicht gemäss Art. 314d Abs. 2 ZGB nachgekommen. Nach der Elternberatung erfährt die Sozialarbeiterin vom Schüler, dass dieser gegen eine Tischkante gestossen wurde. Aufgrund dieses Vorkommnisses ist davon auszugehen, dass die Meldepflicht der Sozialarbeiterin gemäss Art. 314d ZGB wieder auflebt. Sie ist mit anderen Worten erneut meldepflichtig gegenüber der Kindesschutzbehörde; zumindest hat sie ihre Vorgesetzte erneut über die (neuen) Erkenntnisse zu informieren. Darüber hinaus ist sie auch berechtigt, die Kindesschutzbehörde direkt zu kontaktieren (Art. 314c Abs. 1 ZGB).

⁷⁶ Vgl. oben II.F.

⁷⁷ Die Sozialarbeiterin ist zwar nicht explizit in Art. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erwähnt, sie ist aber wohl zumindest einer der Fachpersonen aus den Bereichen Betreuung, Erziehung, Bildung oder Sozialberatung zuzuordnen.

IV. Schluss – Handlungsempfehlungen

Informationsrechtliche Bestimmungen – vorliegend die kantonalen Datenschutzgesetze, Amts- und Berufsgeheimnisse sowie zivilrechtliche Melderechte und -pflichten – stellen zunächst einen Handlungsleitfaden für staatliche Angestellte, wie das Personal von öffentlichen Schulen, dar. Wenn Logopäden und Logopädinnen sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter bessere Kenntnisse über die rechtlichen Grundlagen haben, dann hilft dies, informationsrechtliche Lösungen zu finden, welche die Persönlichkeitsrechte der Schülerinnen und Schüler nachhaltiger und besser schützen. Informationsrechtliche Kenntnisse helfen ihnen aber auch, ihren komplexen Aufgaben umfassend und kompetent nachzukommen. Um effektiv informationsrechtliche Fragestellungen zu beantworten, ist der nachfolgende Handlungsleitfaden hilfreich:

1. Handle ich im Rahmen eines staatlichen Auftrages?
2. Ist diese Handlung vom Anwendungsbereich der informationsrechtlichen Bestimmungen (kantonale Datenschutzgesetze, Amts-, Berufsgeheimnisse, Melderechte und -pflichten) erfasst?
3. Welche Informationen sollen bearbeitet werden bzw. sind darunter sogenannte «besondere» Personendaten, wie bspw. Personendaten über die Gesundheit, Religionszugehörigkeit etc. (§ 3 Abs. 4 IDG ZH)?
4. An welche Personen oder Entitäten sollen die Personendaten bzw. Informationen weitergegeben werden?
5. Was ist die gesetzliche Grundlage zur Bekanntgabe von Personendaten: kantonales Datenschutzgesetz, allgemeine Bestimmungen (§ 8 IDG ZH); Volksschulgesetz (§ 3a VSG ZH); Auskunftsrecht der Eltern im Rahmen ihrer Vertretungsmacht (§ 20 Abs. 2 IDG ZH); Melderecht bzw. -pflicht (Art. 314c f. ZGB)?
6. Liegen im Einzelfall Gründe für Einschränkungen des Auskunftsrechts vor, weil überwiegende Interessen gegen eine Bekanntgabe sprechen (§ 23 IDG ZH)?
7. Ist die Bekanntgabe von Personendaten verhältnismässig bzw. geeignet und erforderlich im Hinblick auf das Ziel und den Zweck derselben (§ 8 IDG ZH)?

8. Liegt keine gesetzliche Grundlage vor oder ist die Bekanntgabe nicht verhältnismässig im Sinne von § 8 IDG ZH und könnte in der Folge eine Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB begangen werden?
9. Parallel sind die Interessen des Kindes zu prüfen. Bestehen Interessenskollisionen zwischen dem Kind und den Eltern oder der Schule und stellt sich somit die Frage der Interessensvertretung durch eine Kindesschutzbehörde?

Während die ersten zwei Fragen wohl regelmässig bejaht werden können, entscheidet sich anhand der nachfolgenden Fragen, ob ein Informationsaustausch zulässig und wie weiter vorzugehen ist. Im Ergebnis obliegt es den zuständigen Fachpersonen, die jeweiligen Interessenabwägungen selbst vorzunehmen. Eine umfassende Aktenführung hinsichtlich der Überlegungen ist Pflicht. Aus praktischer Perspektive werden informationsrechtliche Bestimmungen oft als Hindernis gesehen. Mit den notwendigen Grundlagenkenntnissen stellen sie aber bei der täglichen Arbeit kein solches (mehr) dar; eine fast vollständige Mehrheit der Informationsflüsse in der Schule war schon immer (berechtigterweise) vorhanden und wird es auch bleiben. Das Hindernis zu überwinden, ist angesichts des Schutzes der Persönlichkeitsrechte sämtlicher von der Datenbearbeitung Betroffener im Umfeld der Schule ohnehin der einzige gangbare Weg.