

## Merkblatt zur Einwilligung bei Forschungsprojekten mit Kindern und Jugendlichen

### Fokus: Urteilsfähigkeit

Wir bitten Sie zu beachten, dass die Angaben im Text rechtlich nicht verbindlich sind. Das Merkblatt soll Ihnen als Hilfestellung dienen. Für allgemeine Hinweise zu Einwilligungen beachten Sie bitte das Merkblatt «informierte Einwilligung» bei der Erhebung von Personendaten.

Das vorliegende Merkblatt steht unter [CC BY-SA 4.0](#)

7. Mai 2024 / lic. iur. Danielle Kaufmann (Datenschutzbeauftragte Universität Basel), Loredana Martignetti, MA, Simone Mäder, MLaw, Advokatin

### 1. Urteilsfähigkeit als Grundvoraussetzung der Einwilligung

Gemäss Art. 16 ZGB<sup>1</sup> liegt Urteilsfähigkeit vor, wenn eine Person – unabhängig von ihrem Alter – «vernunftgemäss» handeln kann, d.h. wenn sie eine Handlung verstehen, sich allfällige Konsequenzen daraus vorstellen und folglich entsprechend handeln kann.

- **Hinweis:** Je komplexer eine Handlung oder Situation und umso einschneidender die möglichen Konsequenzen, desto höhere Anforderungen müssen an die Möglichkeit des vernünftigen Handelns gestellt werden.
- «Vernunftgemässes» Handeln setzt neben Denkfähigkeit und allgemeiner Lebenserfahrung auch Sachkenntnisse voraus – es gilt also auch den Bildungsgrad und die sachbezüglichen Kenntnisse zu berücksichtigen.

### 2. Kinder und Jugendliche als besonders schützenswerte Mitglieder der Gesellschaft

Kinder und Jugendliche gehören gemäss Bundesverfassung<sup>2</sup> zu den besonders schützenswerten Mitgliedern unserer Gesellschaft (Art. 11 BV). Auch die UNO-Kinderrechtskonvention<sup>3</sup>, welche die Schweiz ratifiziert hat, hebt die besondere Stellung von Kindern und Jugendlichen hervor. Sie beruht auf den Prinzipien des Rechts auf Wahrung des Kindeswohls (Art. 3 UNO-KRK), dem Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 6 UNO-KRK) und dem Recht auf Anhörung und auf Partizipation (Art. 12 UNO-KRK). Für die Forschung mit Kindern und Jugendlichen ist Art. 12 UNO-KRK besonders relevant.

### 3. Die Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen (vgl. Art. 305 i.V.m. Art. 18 f. ZGB)

- Für die Vermutung der Urteilsfähigkeit besteht in der Schweiz grundsätzlich kein gesetzlich festgelegtes Mindestalter.<sup>4</sup> Ältere Kinder und Jugendliche sind je nach Situation fähig, vernunftgemäss zu handeln.<sup>5</sup> Ihre Urteilsfähigkeit muss daher individuell abgeklärt werden, und zwar für jede bestimmte Handlung oder Entscheidung.<sup>6</sup> Dazu zählt auch die Entscheidung, in

<sup>1</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch, [ZGB](#); SR 210.

<sup>2</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, [BV](#); SR 101.

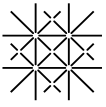
<sup>3</sup> Übereinkommen über die Rechte des Kindes, [UNO-KRK](#); SR 0.107.

<sup>4</sup> Das Bundesgericht lehnt starre Altersgrenzen ab (vgl. [BGE 134 II 235](#), E.4.3.2.); der Verzicht führt in der Praxis jedoch zu erheblicher Rechtsunsicherheit, weshalb eine Vielzahl an Entscheidungshilfen zur Evaluation der Urteilsfähigkeit existiert (z.B. [Empfehlungen](#) der SAMW; [Richtlinien](#) Swissethics zur Forschung an Minderjährigen; [Expertise](#) zu Trans-Kinder in Schulen).

<sup>5</sup> Büchler Andrea, Das selbstbestimmte Kind, Schweizerische Ärztezeitung 2022, 103(42), 80-81, S. 80, DOI:

<https://doi.org/10.4414/saez.2022.21107>.

<sup>6</sup> Ebd.



ein Forschungsprojekt einzuwilligen. Ein Kind kann demnach – trotz seiner Minderjährigkeit – in bestimmten Angelegenheiten urteilsfähig sein (sog. «beschränkt handlungsunfähig»<sup>7</sup>).

- Bei Forschungsprojekten mit Kindern und Jugendlichen bedarf es daher einer differenzierten Betrachtung des Einzelfalls.<sup>8</sup>
- In Bezug auf den jeweilige Sachverhalt bzw. auf das jeweilige Forschungsdesign<sup>9</sup> sowie der konkreten Fragestellung gilt es zu prüfen, ob:
  - Das Kind bereits urteilsfähig ist und damit selber einwilligen kann bzw. muss. Das Gesetz legt nicht fest, wie bei Kindern und Jugendlichen Urteilsfähigkeit abzuklären ist. Es bestehen jedoch Empfehlungen und Leitlinien darüber, was es bei der Abklärung der Urteilsfähigkeit und Einwilligung bei Kindern und Jugendlichen zu beachten gilt.<sup>10</sup>
  - Spezialgesetze (z.B. Art. 21 ff. HFG<sup>11</sup>) konkrete Altersanforderungen für eine selbstständige Entscheidung von Kindern vorsehen.

#### 4. Gültigkeit der Einwilligung

Aus datenschutzrechtlicher Perspektive kann ein urteilsfähiges Kind seine Einwilligung in eine Datenbearbeitung grundsätzlich ohne Zustimmung der Eltern bzw. der gesetzlichen Vertretung geben, solange damit keine rechtsgeschäftlichen Handlungen verbunden sind und das Kindeswohl gewahrt bleibt.<sup>12</sup>

- **Hinweis:** Umso jünger das urteilsfähige Kind, desto eher empfiehlt sich die gemeinsame Besprechung der Einwilligung oder sogar das Einholen einer zusätzlichen Einwilligung der Eltern bzw. der gesetzlichen Vertretung. Bei älteren urteilsfähigen Kindern kann – je nach Fragestellung – eine Information an die Eltern/gesetzliche Vertretung sinnvoll sein.<sup>13</sup>

#### 5. Können Eltern für das urteilsfähige Kind einwilligen?

- Den Eltern bzw. gesetzlichen Vertretern kommt zwar ein umfassendes Vertretungsrecht zu, wenn das Kind bezüglich der konkreten Angelegenheit jedoch urteilsfähig ist, entscheidet es darüber grundsätzlich selbstständig.<sup>14</sup>
  - **Wichtig:** Es braucht eine Güterabwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Kindes und dem bestehenden (elterlichen) Schutzbedarf, welcher mit zunehmendem Alter abnimmt.
- Aus datenschutzrechtlicher Sicht gilt es insbesondere zu klären, welche Personendaten im Rahmen des jeweiligen Forschungsprojekts konkret bearbeitet werden.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Art. 305 Abs. 1 i.V.m. 18 ff. ZGB wonach das urteilsfähige minderjährige Kind selbständig unentgeltliche Vorteile erlangen, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens besorgen sowie die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Rechte ausüben kann (vgl. BSK ZGB-I *Schwenzer/Cottier*, Art. 304 / 305 N 3).

<sup>8</sup> Vgl. u.a. Kurzkomentar ZGB-HOTZ, Art. 16 N 3.

<sup>9</sup> Siehe z.B. für Schulklassen-Befragungen die Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Psychologie, [DGP](#).

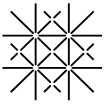
<sup>10</sup> Siehe z.B. die [Leitlinie](#) zur Forschung mit gesunden Kindern und Jugendlichen von swissethics; Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Psychologie, [DGP](#); [EU-Kompass](#) zur Verarbeitung sensibler personenbezogener Daten in der Forschung mit Kindern.

<sup>11</sup> Bundesgesetz über die Forschung am Menschen, [HFG](#); SR 810.30.

<sup>12</sup> Ein vom Kind vorgenommenes Rechtsgeschäft bedarf für dessen Wirksamkeit der Zustimmung der Eltern bzw. des gesetzlichen Vertreters (vgl. Art. 19 Abs. 1 ZGB; vgl. u.a. BK-BUCHER, Art. 19 ZGB N 9).

<sup>13</sup> Im nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich ist bisher nicht befriedigend geklärt, ob ein Kind alleine zustimmen kann, oder ob eine zusätzliche Einwilligung der Eltern notwendig ist.

<sup>14</sup> Gemäss Bundesgericht kann ein urteilsfähiger Minderjähriger die strikt persönlichen Rechte grundsätzlich selbstständig ausüben (vgl. [BGE 134 II 235](#), E.4.1.).



- **Hinweis:** Je nach Schweregrad des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Kindes, können die Eltern bzw. die gesetzliche Vertretung allenfalls nur mit Einwilligung des urteilsfähigen Kindes in eine Datenbearbeitung einwilligen (z.B. bei Fotografien des Kindes oder bei Fragen zu Religion, etc.).<sup>15</sup>

## 6. Abschliessende Hinweise:

Bei Forschungsprojekten mit Kindern und Jugendlichen empfiehlt es sich dringend, juristischen Rat ([datenschutz@unibas.ch](mailto:datenschutz@unibas.ch)) anzufragen und bei der zuständigen Ethikkommission eine Einwilligung einzuholen.

---

<sup>15</sup> Dies gilt insbesondere bezüglich der Ausübung von Rechten, die dem Kind «um seiner Person willen» zustehen (vgl. u.a. BSK ZGB I *Schwenzer/Cottier*, Art. 304/305 N 6); Vgl. [Aufsatz](#) betr. zu Kinderbilder auf sozialen Netzwerken.