Datenschutz und digitale Nutzungen

1. Info-Online-Tag am 26.04.2021: Software für KITAS

Rechtsanwalt Oliver F. Hoff

Kita-Alltag digital

Unrealistische Zukunftsvision oder schon Realität?

DIGITALISIERUNG = Fortschritt und Zukunft?

DATENSCHUTZ = Blockierer und Inovationshemmer?

„Anstatt immer wieder gebetsmühlenartig auf den Datenschutz zu schimpfen, sollten wir seine wichtige Bedeutung anerkennen: Der Datenschutz ist kein Verhinderer, sondern ein wichtiger Regulator und Steuerungsfaktor. Menschen lassen sich auf neue Technologien eher ein, wenn sie Vertrauen haben, dass ihre Rechte und Freiheiten gewahrt bleiben. Ansonsten neigen sie dazu, sich ins Private zurückzuziehen oder Falschangaben zu machen."

„Wo technische Innovationen dem Menschen dienen sollen, macht es eher den Eindruck, als dienten die Menschen – ihre Daten und Profile – den Investoren und Unternehmen. Hier muss eingegriffen werden zum Schutz von beidem: den Errungenschaften der Digitalisierung und den bürgerlichen Grundrechten, die Grundlage unserer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft sind."

Positionspapier „Schluss mit den Attacken auf den Datenschutz", Februar 2021, Maja Smoltczyk Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit & Professor Dieter Kugelmann Landesbeauftragter für Datenschutz und die Informationsfreiheit in Rheinland-Pfalz.

Datenschutz ist

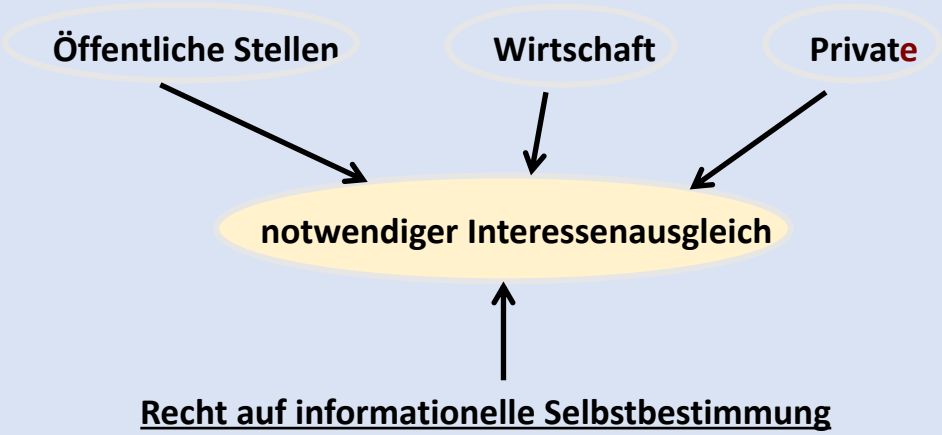
- der *Schutz* des Menschen vor missbräuchlicher Datenverarbeitung
- der *Schutz* der Persönlichkeitsrechte bei der Datenverarbeitung
- der *Schutz* der Privatsphäre

Datenschutz steht für das Grundprinzip, dass jeder Mensch selbst entscheiden kann, wem er wann und welche seiner persönlichen Daten zugänglich macht.

Interessen der Datenverarbeiter

öffentliche Stellen	**private Dritte**	**Wirtschaft**
Erfüllung gesetzlicher Aufgaben Gefahrenabwehr und Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	Befriedigung individuellen Interesses private Neugier	wirtschaftliche Tätigkeit Gewinnerzielung

Konfliktlage



Volkszählungsurteil

Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983

„Das Grundrecht (des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen."

Neues Grundrecht: Informationelles Selbstbestimmung

Grundrecht des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

Was spricht für die Digitalisierung?

u. a. Effizienz in Verwaltung und Planung
Schnellere und effektivere Verknüpfung und Auswertung von Informationen
Schneller Zugriff auf Informationen
Erweiterung von Handlungsmöglichkeiten in
Schnellere Kommunikation und Austausch

Immer weiter fortschreitende Digitalisierung ist die Lebenswirklichkeit in allen Bereichen. Digitale Verfahren sind Bestandteil unser aller Leben geworden

Digitale Lösungen in der KITA

Bildungs- und Entwicklungs-dokumentation der Kinder Beispiele - e-Portfolio - Beobachtungs bögen - Foto-verwaltung	Bildungs- und Lernangebote für Kinder Sprachen Kreativität Musik Wissen	Kommunikation mit den Eltern Information der Eltern	Austausch im Team Vernetzung mit weiteren Bildungspartnern Eltern, Vereine freie Träger, Unternehmen	Kitadaten-verwaltung Abrechnung Planung Mitarbeiter Vertragsdaten Speiseplanung

Komplettlösungen		
Dokumentationslösungen	Kommunikationslösungen	
Dokumentation	**Kommunikation**	**Kita(daten)verwaltung**
• Beobachtungsbögen[9] • ePortfolio • Entwicklung Kind • Vorkommnisse	• Kalender intern/Eltern • Information • Nachrichten versenden und erhalten • Kind bei Krankheit/ Urlaub abmelden • Teamkommunikation	• Mitarbeiter*innen • Kinder • Eltern • Gruppen • Abrechnungen • Fotos • Dateien

"Dem Anwenden muss das Erkennen vorausgehen."

Physikers und Nobelpreisträgers Max Planck

Welche personenbezogenen Daten werden in der Kita verarbeitet?

Personenbezogene Daten der Kinder, Eltern und Familien	**Personenbezogene Daten von Beschäftigten (Mitarbeiter, Auszubildenden, Praktikanten)**	**Personenbezogene Daten Dritter (Bildungspartner, Verwaltung, Catering, Reinigung, Handwerker etc.)**

Risiken der Digitalisierung für die Persönlichkeitsrechte

Immer mehr Daten über das einzelne Kind, seine Familie, die Kindergruppe und letztlich auch über die Fachkräfte gesammelt und ausgewertet.

Diese Datenanhäufung ist mit Blick auf die zunehmende Überwachung und Kontrolle von Kindern, Familien sowie von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern problematisch.

Es ist ein kritischer Blick darauf zu werfen, dass die Bildungsbiografie eines Kindes und das Erziehungsverhalten von Familien für staatlichen und nichtstaatlichen Stellen immer umfassender kontrollierbar werden.

Risikoabwägung zwischen Nutzen der Anwendung vs. Gefährdungspotenial

Mögliche Ergebnisse der Abwägung

- problemloser Einsatz
- Einsatz nach erforderlichen Veränderungen im Datenschutzkonzept
- Verzicht auf die digitale Anwendung

Datenschutzrechtliche Pflichten und Verpflichtungen (Einsatz von KITA-Apps)

1. **Rechtsgrundlage**
Einwilligung oder gesetzliche Ermächtigung, Beteiligung von Personalvertretungen wenn Überwachung der Mitarbeiter möglich ist

2. **Auswahl des Anbieters**
Serverstandort, Sitz des Anbieters, Auftragsverarbeitungsvertrag, Dokumentation, Zertifikate

3. **Prüf-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten**
Risikobewertung, Datenschutzfolgenabschätzung, Informationspflichten gegenüber Eltern und Mitarbeitern

4. **Anzeigepflicht bei Aufsichtsbehörde (§ 80 Abs. 1 SBG X)**

Rechtsgrundlagen für die digitalen Verarbeitung personenbezogener Daten (Kinder- und Elterndaten)

Gesetzliche Befugnis zur Datenverarbeitung	Einwilligung
Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung - Führung von Beobachtungsbögen - Erfüllung des Betreuungsvertrages - Meldepflichtige Erkrankungen - Impfstatus	• Nutzung sozialer Netzwerke • Nutzung von Kommunikationsmitteln (E-Mail, Messanger etc.) • Fotonutzung und -veröffentlichung • Umfragen • Übermittlung an Dritte (Softwareanbieter, Presse)

Datenverarbeitung im Auftrag

Bei der Einführung und Nutzung digitaler Lösungen ist die Kita auf die Unterstützung Dritter angewiesen (Anbieter, Service, Wartung)

- Begrenzung des Auftrags auf IT-technische Unterstützungsleistungen
- Weisungsabhängigkeit vom Auftraggeber bei der Auftragsverarbeitung (kein eigener Entscheidungsspielraum)
- Kein Einschalten von Unterauftragnehmern ohne Zustimmung des Auftraggebers
- Abschluss eines Vertrags zur Auftragsverarbeitung (AV-Vertrag) und die Gewährleistung einer sicheren Datenverarbeitung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (TOM)
- Strikte Beachtung der Zweckbindung der Datenverarbeitung, d.h. Auftragnehmer und etwaiger Unterauftragnehmer dürfen die Daten nicht zu eigenen/anderen Zwecken verarbeiten
- Vorherige Anzeige der Auftragserteilung an die für die Kita zuständige Aufsichtsbehörde durch den Kitaträger nach § 80 Abs. 1 SGB X
- Gesamtverantwortung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher verbleibt bei der Kita

Verantwortlicher	Kita-Aufsicht	Datenschutz-Aufsicht
Kommunaler Kitaträger	Landratsamt Regierung, wenn Kitaträger kreisfreie Stadt	Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz
Freier Kitaträger	Landratsamt	Landesamt für Datenschutzaufsicht (Ansbach)
Katholischer Kitaträger	Landratsamt	Bistumsbezogen (vgl. Kapitel 6 KDG)
Evangelischer Kitaträger	Landratsamt	je nach Errichtung der Aufsichtsbehörde landeskirchenspezifisch oder bei der EKD (vgl. Kapitel 6 DSG-EKD)

Art. 6 DSGVO (Verarbeitung personenbezogener Daten)	Art. 9 DSGVO (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten)
Einwilligung der Eltern in die Datenverarbeitung	
Art. 6 Abs. 1a DSGVO	Art. 9 Abs. 2a DSGVO
Gesetzliche Befugnis[40] zur Datenverarbeitung (DV)	
DV erforderlich zur • Erfüllung einer *rechtlichen Verpflichtung*, der Kitas nach deutschem Recht unterliegen (Art. 6 Abs. 1c, Abs. 2 und 3)[41] • Wahrnehmung einer *Aufgabe*, die im öffentlichen Interesse liegt und Kitas nach deutschem Recht übertragen wurde (Art. 6 Abs. 1e, Abs. 2 und 3) • Erfüllung des *Bildungs- und Betreuungsvertrags* mit den Eltern des betroffenen Kindes (Art. 6 Abs. 1b)	DV durch die Kita erforderlich, • zur Erfüllung ihrer *Pflichten*, die ihr das deutsche *Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes*, zu dem auch der Kitabereich als Teil der Jugendhilfe zählt[42], mit geeigneten Grundrechtsgarantien zuweist (Art. 9 Abs. 2b) • auf der Grundlage deutschen Rechts und aus Gründen eines *erheblichen* öffentlichen Interesses (Art. 9 Abs. 2g)

Tab. 19 Rechtsgrundlagen für eine rechtmäßige Datenverarbeitung mittels KitaApps

DokumentationsApps	ElternkommunikationsApps	Teamkommunikation, Verwaltung
KitaApps mit Komplettlösungen		
Gesetzliche Befugnis zur Datenverarbeitung	**Einwilligung der Eltern** in die Datenverarbeitung	Gesetzliche Befugnis zur Datenverarbeitung[46]
gesetzliche Befugnis[47] und *Rechtspflicht* für jene Beobachtungsbögen, die bayerische Kitas nach AV-BayKiBiG[48] anwenden müssen	Nur mit Einwilligung gestattet • soziale Netzwerk-Funktionen • Kommunikationsplattformen • nicht anonymisierte Befragungen von Eltern	
Umgang mit Foto-, Ton- und Filmaufnahmen von Kindern, die viele KitaApps ermöglichen		
Ob die Erstellung und interne Verwendung von *Foto-, Ton- und Filmaufnahmen von Kindern* zur Erfüllung der gesetzlichen Kitaaufgabe Bildungs- und Entwicklungsdokumentation und insbesondere für die ePortfolioarbeit erforderlich und damit auch ohne Einwilligung der Eltern gestattet sind, wird aktuell noch kontrovers diskutiert (siehe Teil D, I b)		

Soll Digitalisierung Nutzen bringen, muss auch für jede der unterschiedlichen Anwendungen sichergestellt werden, dass

- die Persönlichkeitsrechte,
- das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

nicht unter die Räder kommen.

Vielen Dank für Aufmerksamkeit!

Oliver F. Hoff
Tel. 0331 - 7405284
post@anwalt-hoff.de
www.anwalt-hoff.de