

Wir sichern Ihre Rechte!



# DISTANZUNTERRICHT UND DATENSCHUTZ

ONLINE VORABVERSION, 08.02.2021

© Dr. Hoegg, Philologenverband Niedersachsen e.V. 2021

## Distanzunterricht und Datenschutz

Inzwischen haben erste Schülerinnen und Schüler ihren Distanzunterricht heimlich aufgezeichnet und über das Internet veröffentlicht. Das hat uns – als Interessenvertretung der Lehrkräfte – dazu bewogen, die rechtlichen Grundlagen dieses Themenbereichs klären zu lassen. Dafür greifen wir auf unseren Experten für solche Fälle, Dr. jur. Hoegg, zurück, der seine Einschätzung zu diesem Problemfeld in einem fiktiven Interview darlegen wird.

***Hallo, Herr Hoegg, schön, dass wir wieder einmal von Ihnen hören.***

Ja, ich helfe gerne, wenn Lehrkräfte in Schwierigkeiten stecken.

***Na, dann hätte ich gerne gewusst, ob wir Lehrkräfte eigentlich verpflichtet sind, unseren Unterricht über schulische Videokonferenzen abzuhalten.***

Nicht so schnell. Natürlich werde ich diese Frage beantworten. Aber lassen Sie uns bitte systematisch vorgehen.

***Was soll das heißen?***

Wir sollten erst einmal klären, ob Sie überhaupt verpflichtet sind, privat einen Computer / Rechner / Laptop oder – wie es so schön heißt – ein „digitales Endgerät“ zu besitzen.

***Und – bin ich dazu verpflichtet?***

Nein, das sind Sie nicht. Ich glaube nicht, dass es für Ihre Einstellung als Lehrkraft eine Voraussetzung war, privat einen Computer zu besitzen. Falls das so wäre und Sie es unterschrieben hätten, läge eine andere Situation vor. Aber so wenig, wie eine Lehrkraft ein Auto besitzen muss, um damit zum Praktikum zu fahren, ist sie verpflichtet, einen Rechner zu haben. Wenn Sie also keinen besitzen oder er gerade defekt ist, dann können Sie ihn auch nicht für den Distanzunterricht nutzen.

***Damit ist das Thema doch eigentlich schon erledigt, oder?***

Nicht ganz. Der Dienstherr könnte Ihnen ja ein Endgerät stellen. Das kann – erste Variante – eines sein, das er Ihnen zur individuellen dienstlichen Nutzung überlässt. Diese Aktion läuft ja inzwischen langsam an, sodass die Geräte vielleicht zum Sommer die Schulen und damit die Lehrkräfte erreichen. Die zweite Möglichkeit, einen dienstlichen Rechner zu nutzen, besteht darin, sich in die Schule zu begeben und von einem Computer dort den Fernunterricht abzuleisten.

***Und wenn es da nicht genügend Rechner für alle Kollegen gibt?***

Das ist nicht Ihr Problem, sondern eines des Dienstherrn bzw. des Schulträgers, der für die sächliche Ausstattung der Schulen zuständig ist.

***Da könnten wir aber den Dienstherrn ganz schön auflaufen lassen.***

Ja, das stimmt. Wenn Sie sich konsequent auf die Hinterbeine stellen, käme er erheblich in Schwierigkeiten mit der Umsetzung seines Distanzunterrichts. Lassen Sie uns trotzdem weitermachen und einmal davon

ausgehen, Sie würden privat ein digitales Endgerät besitzen und es zu Hause für den schulischen Fernunterricht nutzen.

***Halt, nicht so schnell! Bin ich denn verpflichtet, wenn ich einen privaten Rechner habe, ihn für dienstliche Zwecke zu nutzen?***

Ich fürchte, ja. Zumindest dann, wenn Sie seine Nutzung beantragt und der Einsatz **als unbedenklich eingestuft** wurde. Sie brauchen sich keinen Computer zu kaufen. Aber falls Sie einen genehmigten Rechner besitzen und es in der Schule nicht genügend Geräte für alle Kollegen gibt, müssten Sie Ihren Rechner für den Online-Fernunterricht nutzen. Weil ich Ihre Unzufriedenheit ahne, erkläre ich Ihnen meine Einschätzung: Normalerweise kann der Dienstherr nicht von Ihnen verlangen, Ihr privates Eigentum für dienstliche Zwecke zur Verfügung zu stellen. Aber die jetzige Zeit ist nicht normal. Durch Corona haben wir geschlossene Schulen und damit außergewöhnliche Umstände, die – abgesehen von der schleppenden Digitalisierung der Schulen – nicht vom Dienstherrn verschuldet wurden. Diese Ausnahmesituation fordert von allen erhöhte Anstrengungen, die zwangsläufig zu stärkeren Belastungen führen. Schließlich sind Beamte schon in normalen Zeiten verpflichtet, nicht nur ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst des Staates zu stellen, sondern auch dazu, geringe Kosten der Dienstausbildung selbst zu tragen. So müssen sie z.B. das Porto für ihren Beihilfeantrag oder die Kosten für die Busfahrt zur Schule übernehmen. Auch die Aufwendungen für die Kleidung, die sie in der Schule tragen, werden nicht erstattet. Deswegen bin ich der Ansicht, um zum Fernunterricht während der Corona-Krise zurückzukommen, dass Sie in dieser Situation grundsätzlich verpflichtet sind, ein privates Endgerät zu nutzen, um den Schülern so den digitalen Unterricht zu ermöglichen.

***Na gut, aber müsste der Dienstherr mir dann nicht eine Entschädigung für die Abnutzung meines privaten Gerätes zahlen?***

Sie meinen, für den Verschleiß Ihrer Laptopkamera, für die Zeit, die das Display jetzt länger beleuchtet ist, die linke Maustaste, die jetzt häufiger gedrückt wird oder für den erhöhten Stromverbrauch durch den Betrieb des Rechners? Also, lassen Sie uns mal den Ball flach halten und nicht die gängigen Vorurteile gegen Lehrer bestätigen. Ein Koch, der mit seinen eigenen Messern in einem Restaurant arbeitet, würde auch nicht deren Abnutzung dem Restaurantbesitzer in Rechnung stellen.

***Stehen Sie eigentlich auf der Seite des Kultusministeriums?***

Nein, das sollten Sie eigentlich an meinen ersten Antworten gemerkt haben. Ich stehe auf keiner Seite. Ich schreibe zwar heute für den Philologenverband, aber ich betreibe keine Gefälligkeitsjuristerei, sondern versuche, die Angelegenheit objektiv und fair abzuhandeln. Denn eine einseitige Darstellung, die Ihnen später dienstrechtliche Schwierigkeiten beschert, wäre für Sie nicht hilfreich. Zudem finde ich, dass es bei diesem Themenkomplex größere Probleme als die Abnutzung eines elektrischen Gerätes gibt.

***Ja, das glaube ich auch. Na denn: Bin ich eigentlich verpflichtet, an solchen schulischen Videokonferenzen teilzunehmen?***

Lassen Sie uns zunächst die Begriffe sauber klären. Sie haben sicher gemerkt, dass ich vorher nie von „**Videokonferenzen**“, sondern immer nur von Fern- oder Distanzunterricht gesprochen habe. Den gibt es schon seit Jahrzehnten, z.B. bei Fortbildungsinstituten wie der Fernuniversität Hagen. Dort werden (immer noch) Unterrichtsmaterialien mit der Post versandt, die der Schüler bearbeitet und dann wieder zurückschickt. Es werden nur Informationen ausgetauscht, Sender und Empfänger sehen sich dabei nicht.

Unter einer **Video**konferenz verstehen wir beide vermutlich, dass Lehrer und Schüler sich sehen und live miteinander sprechen, was datenschutzrechtlich völlig anders zu bewerten ist. Auf diese Situation gehe ich später ein.

Zunächst möchte ich über den Fernunterricht reden, der über digitale Kommunikationsplattformen wie Zoom, WebEx oder Big Blue Button abläuft. Hier kann man ja auch Informationen austauschen, ohne sich dabei zu sehen, z.B. indem man Texte in den Chat-Bereich eintippt. Damit nutzt man zwar bei Weitem nicht alle Möglichkeiten, die ein solcher Dienst bietet, aber möglich ist es. Für Sie bedeutet das: Sie brauchen nicht selbst einen solchen Raum über Zoom, WebEx oder Big Blue Button zu mieten. Aber wenn die Schule eine solche Plattform, z.B. über IServ, zur Verfügung stellt, müssen Sie sich dort mit Ihrem genehmigten Rechner einloggen und unterrichten. Sie haben also keinen Anspruch darauf, Ihren Unterricht nur in einer bestimmten Form, also nur als Präsenzunterricht, abzuleisten. In der jetzigen Ausnahmesituation, wo die Schulen aus Gründen des Infektionsschutzes geschlossen sind, müssen Sie ggf. auch Fernunterricht erteilen.

### ***Wie sieht es mit den Schülern aus? Sind die ebenfalls verpflichtet, am Fernunterricht teilzunehmen?***

Natürlich. Die gesetzliche Schulpflicht bedeutet mehr, als nur sich ins Schulgebäude zu begeben. Sie ist eine umfassende Pflicht, die ebenso andere Formen des Unterrichts (z.B. biologische Exkursionen, Theaterbesuche) umfasst, ohne dass diese ausdrücklich aufgeführt sein müssen. Allerdings gilt auch hier das vorher Gesagte: Die Teilnahmepflicht besteht nur im Rahmen der Möglichkeiten. Wer als Schüler zu Hause keinen Rechner hat, kann logischerweise auch nicht am digitalen Distanzunterricht teilnehmen.

### ***Und was ist mit den strengen Bedingungen des Datenschutzes beim Einsatz meines eigenen Gerätes für den Fernunterricht? Gelten die auf einmal nicht mehr?***

Bingo! Jetzt haben Sie ins Schwarze getroffen, und wir sind endlich an einem Punkt, wo es richtig spannend wird. Sie beziehen sich vermutlich auf den Runderlass „Verarbeitung personenbezogener Daten auf privaten IT-Systemen von Lehrkräften“ vom 01.01.2020, in dem der Dienstherr die Latte ganz hoch legt, wenn Sie Ihr privates Endgerät für dienstliche Zwecke nutzen **wollen**. Diese strengen Bedingungen gelten natürlich ebenso, wenn Sie Ihren Rechner für dienstliche Zwecke nutzen **sollen**. Die hohen Hürden, die der Dienstherr aufgebaut hat, werden nun für ihn selbst zum Hindernis. Ich glaube, der Dienstherr würde jetzt gerne mit zweierlei Maß messen, je nachdem, ob etwas in Ihrem oder ob etwas in seinem Interesse ist. Aber solange der Erlass nicht außer Kraft gesetzt ist, gilt er. Und da die DSGVO unmittelbar geltendes europäisches Recht darstellt, können ihre Vorgaben nicht einfach mit einem Federstrich aufgehoben werden. Das bedeutet: Falls Sie den Antrag auf Genehmigung noch nicht gestellt haben, können bzw. dürfen Sie Ihr privates Gerät nicht nutzen. So einfach ist das.

### ***Kann mich die Schulleitung zwingen, den Antrag auszufüllen und unterschrieben abzugeben?***

Nein, das kann sie nicht. Es ist ein Antrag, der von Ihnen zu stellen ist. Die Schulleitung könnte ihn in Ihr Postfach legen und anregen, ihn auszufüllen, falls Sie Ihren privaten Rechner dienstlich nutzen möchten. Wenn Sie das nicht wollen, war es das. Den Antrag dürfen Sie nur unterschreiben, sofern Sie in der Lage sind, **alle** dort geforderten strengen Verpflichtungen einzuhalten. Falls Sie fürchten, dies nicht zu schaffen, sollten Sie ihn nicht unterschreiben. Gleiches gilt, falls Sie den Antrag bereits abgegeben haben und nun feststellen, die hohen Anforderungen (z.B. Verschlüsselung, unverzügliche Updates, Schutz vor Schadsoftware) nicht bzw. nicht mehr erfüllen zu können. Oder falls Sie sich ein anderes Gerät kaufen oder das Betriebssystem wechseln. In diesen Fällen verliert die Genehmigung ihre Gültigkeit, was Sie unverzüglich Ihrer Schulleitung mitteilen müssen. Als Folge davon dürfen Sie Ihren Rechner nicht mehr für

dienstliche Zwecke nutzen, also auch nicht für den digitalen Distanzunterricht. Dann können Sie nur noch an den Schulrechnern arbeiten, für deren Sicherheit und Wartung glücklicherweise aber nicht Sie verantwortlich sind.

### ***Wie ist der letzte Absatz der Erklärung zu bewerten, der bzw. dem Landesdatenschutzbeauftragten zur Kontrolle den Zugang zu meiner Wohnung zu erlauben?***

Ihre Befürchtung ist unbegründet und beruht auf einem Missverständnis des Wortes „Zugang“ (nicht „Zutritt“). Zum einen steht im Erlass nichts vom Betreten der Wohnung, zum anderen gilt die grundgesetzlich garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG). Und das Grundgesetz steht deutlich höher als ein Erlass. Nicht einmal die Polizei kommt ohne Durchsuchungsbeschluss in eine Wohnung, also darf der Landesbeauftragte für den Datenschutz das erst recht nicht. Der hätte vermutlich auch kein Interesse daran, von Hannover nach Cuxhaven zu reisen und dort die Wohnstätten der Lehrkräfte abzuklappern, um nachzusehen, ob das neueste Update von Windows schon installiert ist. Die Formulierung „Zugang **zum IT-System**“ besagt etwas anderes: Wer den Antrag unterschreibt, muss dem Landesbeauftragten gegebenenfalls einen Einblick in sein Endgerät ermöglichen, z.B. indem er es in der Schule vorzeigt. Wer dem nicht zustimmt, darf seinen Rechner eben nicht nutzen. Sie sehen also: Durch den strengen Erlass gibt es viele Gründe, warum Sie trotz der theoretischen Verpflichtung, Ihr vorhandenes Gerät für den Dienstherrn einzusetzen, es letztlich doch nicht nutzen dürfen. Ja, der Datenschutz ist der Joker, der fast alles sticht.

### ***Können wir uns jetzt den Videokonferenzen zuwenden?***

Natürlich, deswegen reden wir ja miteinander. Aber Sie verstehen hoffentlich, dass ich dieses Problemfeld systematisch abarbeite. Wir verlassen nun den Distanzunterricht und widmen uns der Übertragung von Bildern (Ihres Gesichtes) und Ton (Ihrer Stimme). Sie kennen vermutlich den Fall aus Memmingen, bei dem ein Schüler seinem Freund erlaubt hat, an der schulischen Videokonferenz teilzunehmen und sie massiv zu stören. Oder den Vorfall aus Gifhorn, in dem ein Schüler heimlich Mitschnitte der Videokonferenz angefertigt und diese dann im Netz verbreitet hat. Auch gibt es bereits Wettkämpfe, wer die „dämlichste“ Lehrkraft aufgezeichnet hat. Die Befürchtung vieler Kollegen, unerlaubt aufgezeichnet und unvorteilhaft „vorgeführt“ zu werden, ist deshalb nicht fiktiv, sondern sehr real. Und ich versuche, mich in eine Lehrkraft hineinzusetzen, die abstehende Ohren, eine dicke Knollennase oder ein hängendes Augenlid hat.

Wenn die Schüler sie so im Klassenraum sehen, ist das eine Sache, aber wenn man sie filmt, diese Bilder aufzeichnet und womöglich über das Internet tausendfach verbreitet, hat das eine ganz andere Qualität. Da jeder das Recht am eigenen Bild hat (Art. 2 GG), ist die Verbreitung ohne seine Einwilligung verboten und kann bestraft werden. Dazu später mehr. Allerdings kennen gerade problematische Schüler ihre Rechte sehr genau und wissen: Wer noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet hat, der ist nicht strafmündig und kann strafrechtlich nicht belangt werden, nicht einmal über das Jugendstrafrecht. Allenfalls schulische Maßnahmen sind möglich.

Zurück zu den rechtlichen Regeln des Datenschutzes: Die „Verarbeitung von Bilddaten“ (Fotografieren und Filmen anderer Menschen) erfordert grundsätzlich die Einwilligung des Betroffenen. Schließlich handelt es sich bei Bildaufnahmen um eine besonders geschützte Kategorie des Datenschutzes (Art. 9 I DSGVO), weil aus ihnen die rassische oder ethnische Herkunft hervorgehen und zudem über die biometrische Vermessung des Gesichts (z.B. über Picasa, Find Face oder Polar Rose) die eindeutige Identifizierung einer Person möglich ist. Damit liegen gleich 3 Kriterien vor, die gegen eine Bildaufzeichnung ohne Ihre Einwilligung sprechen. Denn Sie haben, von Art. 2 GG abgeleitet, das Recht auf „informationelle

Selbstbestimmung“. Von wenigen Sonderfällen abgesehen (z.B. Pflichtbild für den Personalausweis), dürfen Sie selbst bestimmen, wer Bilder von Ihnen sieht.

***Aber gibt es nicht die Ausnahme, dass man die Einwilligung nicht benötigt, wenn das Bild erforderlich ist, um die Arbeitspflicht zu erfüllen?***

Sie Schlaumeier! Na gut, dann gehen wir jetzt in die Feinheiten. Sie spielen auf den Art. 9 II b DSGVO an, der diese Ausnahme zulässt. Dafür müssen die Bilddaten aber **zwingend erforderlich** sein (strikte Zweckbindung), um den Arbeitsauftrag zu erfüllen. Und das kann ich beim Distanzlernen beim besten Willen nicht erkennen. Denn zur Umsetzung des Fernunterrichts, zu dem Sie verpflichtet sind, ist es nicht zwingend erforderlich, dass man Sie sieht. Distanzunterricht lässt sich auch durchführen, ohne Sie dabei ständig live zu sehen. Wenn Sie der Meinung sind, es sei lebendiger, bei einer solchen Vermittlung sein Gegenüber zu sehen, dann haben Sie Recht. Aber zwingend notwendig ist es nicht.

***Und was ist mit den Schülern? Kann die Schule sie verpflichten, während der Videokonferenz sichtbar zu sein? Sonst machen die etwas ganz anderes, ohne dass man das kontrollieren kann.***

Gleiches Recht für alle. Wenn der Datenschutz für Ihr Gesicht gilt, dann ebenso für das des Schülers, der Ihnen digital gegenübersteht. Erforderlich ist also die Einwilligung der Eltern bzw. des Schülers selbst. Denn nach der Vollendung des 14. Lebensjahres sind die Schüler „selbstbestimmungsfähig“ und können viele Dinge (nicht alle!) selbst entscheiden. So können sie sich z.B. gegen den Willen ihrer Eltern einer bestimmten Religion anschließen. Das heißt: Wenn die Eltern eines 15-jährigen Schüler erlauben, ihn zu filmen, er das aber nicht möchte, dann darf die Schule ihn nicht filmen. Zudem hängt die Verpflichtung des Schülers, am digitalen Fernunterricht teilzunehmen, davon ab, ob er ein entsprechendes Gerät besitzt. Das braucht er sich nicht zu kaufen. Aber er müsste es nutzen, falls er eines besitzt.

***Spielt es eigentlich eine Rolle, ob die Bilder/Filmaufnahmen auf dem Server gespeichert werden oder dort nur durchlaufen?***

Eigentlich nicht, nur dass das Speichern noch stärker gegen den Datenschutz verstoßen würde. Es wäre quasi doppelt verboten. Denn bereits das Übermitteln von Daten fällt unter den Begriff des „Verarbeitens“ (Kommentar zu Art. 2 DSGVO), das zudem eine Offenlegung bewirkt. Schließlich werden Ihre Bilddaten ja nicht nur zum Server geschickt, wo sie unsichtbar verbleiben. Sie werden weitergeleitet und sind damit für alle Schüler der Lerngruppe (und unbefugte Dritte) sichtbar. Sollten Sie das nicht wollen, dann zeigen Sie über die Kamera Ihres Rechners eben keine bewegten Bilder, sondern nur ein Standbild von sich. Falls Ihnen auch das zu viel enthüllt, präsentieren Sie nur einen unpersönlichen Avatar, ein Poster einer malerischen Landschaft – oder schalten die Kamera aus.

***Sie haben die ganze Zeit nur über Bildaufnahmen gesprochen. Aber was ist mit dem Ton? Ist nicht auch das gesprochene Wort geschützt?***

Ja, abgeleitet aus Art. 2 GG gibt es ebenfalls das „Recht am eigenen Wort“, das anderen verbietet, Ihr gesprochenes Wort ohne Ihre Zustimmung aufzuzeichnen oder gar zu veröffentlichen. Allerdings sehe ich einen qualitativen (keinen rechtlichen!) Unterschied zu der Übermittlung von Bildern. Der Eingriff in die Privatsphäre ist in meinen Augen viel stärker, wenn eine Kamera Sie ständig aufzeichnet und jede Falte, jede Unreinheit der Haut, die oberflächliche Rasur, die mangelhaft geschminkten Augen, die nikotingelben Zähne, den schlecht gefärbten Haaransatz, jedes nervöse Zucken der geröteten Augen an die Schüler weiterleitet, die all' das aufzeichnen und im Internet oder den sozialen Medien verbreiten können. Gerade unter dem Aspekt des möglichen Missbrauchs durch Schüler ist das ein wesentlicher Unterschied.

Mit der Stimme einer Lehrkraft hingegen kann man nicht so viel anfangen, die ist längst nicht so interessant. Ja, ich weiß. Man kann auch Tonaufnahmen so schneiden, dass ein völlig anderer Text daraus entsteht. Aber das ist mit viel Arbeit verbunden und bei Weitem nicht so spektakulär. Zudem sehe ich in der Corona-Krise das berechtigte Interesse des Dienstherrn am Fernunterricht, der über das gesprochene Wort gut und mit geringem Aufwand umzusetzen ist. Wer auch das nicht will, weil er z.B. einen Sprachfehler hat und stottert, dem bleibt nur der komplizierte schriftliche Informationsaustausch über den Chatbereich. Das gilt gleichermaßen für die Schüler. Damit ist die Preisgabe des eigenen Gesichts und der eigenen Stimme letztlich eine freiwillige „Leistung“ von Lehrkräften und Schülern.

***Wenn Schüler mich nun aber unerlaubt aufzeichnen und dies dann verbreiten? Wie kann ich das verhindern bzw. was kann ich dagegen machen?***

Wenn Sie die im Erlass vorgegebenen Sicherungsmaßnahmen an Ihrem Ende der Verbindung einhalten, ist der weitere Schutz juristisch nicht mehr Ihr Problem. Denn die Gesamtverantwortung für den Datenschutz trägt die Schulleitung. Sie hat durch entsprechende Maßnahmen dafür zu sorgen, dass die von Ihnen preisgegebenen Daten auch am anderen Ende der Verbindung, also bei den Schülern, vertraulich bleiben. Dafür empfehlen sich entsprechende Verpflichtungserklärungen der Schüler. In ihnen sollte **deutlich** darauf hingewiesen werden, dass jugendliche Schüler (über 14) sich gleich doppelt strafbar machen. Sie verstoßen gegen das KUG (Kunst- und Urheberrechtsgesetz, §§ 22 und 33) und das StGB (§ 201, Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes) und können strafrechtlich belangt werden. Wer z.B. wie in Memmingen einem Freund unerlaubt den Zugang zu einer schulinternen Videokonferenz ermöglicht, hat sich wegen Beihilfe zu dessen Straftaten zu verantworten. Jüngeren Schülern drohen schulrechtliche Disziplinarmaßnahmen.

So, das war's auch schon. Ich hoffe, Sie haben einen einigermaßen verständlichen Überblick über die komplizierte Materie bekommen und verbleibe mit den besten Grüßen, Ihr G. Hoegg.