

Pandemie und Schule – Datenschutz mit Augenmaß

Stand: 12. Mai 2021

Seit Jahren nimmt der Einsatz digitaler Medien in nordrhein-westfälischen Schulen immer stärker zu. Verständlicherweise lassen sich Schüler*innen von Unterrichtsinhalten oft stärker und nachhaltiger begeistern, wenn diese digital präsentiert werden und digital bearbeitet werden können. Mit dem Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel sind viele Chancen, aber auch eine Fülle von Fragen zum Datenschutz und zur Datensicherheit verbunden, die in Nordrhein-Westfalen noch nicht umfassend und abschließend geklärt sind. Zu Einzelthemen befindet sich die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen (LDI NRW) deshalb seit Jahren immer wieder in Kontakt mit dem für das Ressort verantwortlichen Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen (MSB NRW).

Aufgrund der coronabedingten Beschränkungen hat der Einsatz digitaler Medien im Schulbereich gegenwärtig einen völlig neuen Stellenwert erhalten. Was noch kurze Zeit zuvor unvorstellbar erschien, wurde innerhalb weniger Tage Wirklichkeit: Mit der Schließung aller Schulen in Nordrhein-Westfalen auf zunächst unbestimmte Zeit und weitgehenden Kontaktverboten war an den tradierten Präsenzbetrieb bis auf Weiteres nicht mehr zu denken. Da nicht abzusehen ist, wann die Corona-Pandemie beendet sein wird, ist damit zu rechnen, dass auch künftig Einschränkungen des Präsenzbetriebs erforderlich werden können. Die Schulen sahen und sehen sich gefordert, Alternativen zu finden, um die Schüler*innen dennoch weiterhin erreichen und Lerninhalte vermitteln zu können. Einige übersenden Arbeitsmaterialien auf dem Postweg oder per E-Mail an die Kinder und Jugendlichen. Andere halten Lernmaterialien auf ihren Homepages zum Abruf bereit. Um den Unterrichtsbetrieb über einen längeren Zeitraum so gut wie möglich aus der Ferne simulieren zu können, ist vor allem das Interesse an Angeboten zum Einsatz digitaler Medien im Schulbereich geradezu explosionsartig gestiegen. Die Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit treten unter dem Druck, unter dem die Schulen derzeit stehen, oft in den Hintergrund. Ganz ausgeklammert werden können sie jedoch nicht,

immerhin handelt es sich bei dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung – dem Datenschutzrecht – um ein Grundrecht mit Verfassungsrang. Dies gilt umso mehr, als es sich hier oftmals um Daten Minderjähriger handelt und es zudem eine Schulpflicht gibt.

Der Augenblick der Pandemie ist nicht der Zeitpunkt, seit Jahren noch nicht hinreichend gelöste Probleme der digitalen Datenverarbeitung in Schulen aufgreifen und einer dauerhaften Lösung zuführen zu wollen. In dieser besonderen Ausnahmesituation, in der sich Schulen in Nordrhein-Westfalen befinden, müssen allerdings gleichwohl Ansätze gefunden werden, die die Verfolgung des Zieles ermöglichen, den Schulbetrieb fortzuführen, ohne den Datenschutz und die Datensicherheit an Schulen zu torpedieren; beides muss – so gut wie unter den erschwerten tatsächlichen Rahmenbedingungen möglich – in Einklang gebracht werden.

I. Grundsätzliche Fragen

Einige allgemeine Hinweise seien zunächst vorweggenommen, denn wie aktuelle Anfragen und Eingaben aus dem Schulbereich zeigen, gibt es auch insoweit nach wie vor noch Informationsbedarf:

1. Wer ist wofür zuständig? Wer ist für was verantwortlich?

Lehrer A findet eine Software großartig, aber darf er sie deswegen einfach für den Schulbetrieb einsetzen? Schulleiterin B möchte nicht diejenige sein, die über digitale Datenverarbeitung an ihrer Schule entscheidet, weil sie sich den Ärger lieber ersparen möchte – doch hat sie eine Wahlmöglichkeit? Der schulische Datenschutzbeauftragte C bittet die LDI NRW um eine Positiv- sowie eine Negativliste für den Einsatz von Software-Produkten an Schulen – zu Recht?

a. Verantwortung der Schule/der Schulleitung; Zuständigkeit der schulischen Datenschutzbeauftragten

Soweit die Verarbeitung von Schüler- und Lehrerdaten zu Unterrichtszwecken auf digitalen Wegen erfolgt, um den Bildungs- und Erziehungsauftrag trotz der aufgrund der Corona-Pandemie bestehenden Kontaktbeschränkungen zu erfüllen, haben die verantwortlichen Stellen – vertreten durch ihre jeweiligen Leitungen – die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften in eigener Verantwortung zu prüfen und sicherzustellen. Schulen der Gemeinden und Gemeindeverbände gelten, soweit sie

in inneren Schulangelegenheiten personenbezogene Daten verarbeiten – und nichts Anderes geschieht bei der Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags – nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (DSG NRW) als (eigenständige) öffentliche Stellen. Für die Schule stellt die jeweilige Schulleiterin oder der Schulleiter durch technische und organisatorische Maßnahmen sicher, dass der Schutz der verarbeiteten Daten gewährleistet ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung über die zur Verarbeitung zugelassenen Daten von Schülerinnen, Schülern und Eltern – VO-DV I, § 1 Abs. 5 der Verordnung über die zur Verarbeitung zugelassenen Daten der Lehrerinnen und Lehrer – VO-DV II).

Das bedeutet aber zugleich auch, dass nicht jede einzelne Lehrkraft selbst über den Einsatz von Software-Produkten etc. entscheiden kann. Da der Schulleitung die datenschutzrechtliche Verantwortung zukommt, obliegt diese Entscheidung letztlich ihr (Top-Down-Struktur). Davon unberührt bleibt aber selbstverständlich die in der Schulwirklichkeit geübte Praxis, in den Schulen konsensfähige Lösungen zuvor abzustimmen und damit auch die Akzeptanz der Entscheidungen zu erhöhen. Nicht der Lehrer A, sondern die Schulleiterin B hat deshalb über den Einsatz des von A bevorzugten Software-Produkts zu entscheiden.

Frau B kann sich allerdings – wie auch die Schüler*innen, Eltern und Lehrkräfte der Schule – mit der Bitte um Beratung bei Datenschutzfragen an die behördliche Datenschutzbeauftragte oder den behördlichen Datenschutzbeauftragten der Schule wenden. Hierbei gibt es eine Besonderheit: Nach § 1 Abs. 6 Satz 3 VO-DV II benennt für Schulen in kommunaler und staatlicher Trägerschaft das Schulamt eine Person, die die Aufgaben der oder des behördlichen Datenschutzbeauftragten wahrnimmt. Diese oder dieser ist auch für die Kontrolle der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften in Bezug auf die Daten der Schüler*innen und Eltern zuständig (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 VO-DV I). Frau B müsste sich insoweit also ggf. an das Schulamt wenden, um die entsprechende Person – hier: Herrn C – zu kontaktieren (vgl. auch Beitrag "Überraschend unbekannt: Die Datenschutzbeauftragten der Schulen" im 18. Bericht der LDI NRW 2007 unter 5.3, Seite 44 f.; abzurufen über www.ldi.nrw.de). Die für die einzelnen Schulamtsbezirke zuständigen Datenschutzbeauftragten können aber auch über folgenden Link ermittelt werden:

<https://www.medienberatung.schulministerium.nrw.de/Medienberatung/Schule-und-Daten/Datenschutzbeauftragte/Schulen/>.

b. Verantwortung des MSB NRW

In Nordrhein-Westfalen gibt es weit über 6.000 öffentliche Schulen – und jede soll in Corona-Zeiten ihre eigenen digitalen Krisen-Lösungen suchen und finden?

So sollte es eigentlich nicht sein, denn es gibt noch eine andere datenschutzrechtliche Verantwortungssphäre: Gemäß § 2 DSGVO haben die obersten Landesbehörden jeweils für ihren Bereich die Ausführung der Vorschriften über den Datenschutz sicherzustellen (sogenannte Ressortverantwortung). Oberste Landesbehörde für den Schulbereich ist das MSB NRW, und dies ist auch die Behörde, die die Anforderungen im Schulbereich auf das ganze Land gesehen am besten kennt und einschätzen kann. Es ist kaum eine andere Gelegenheit als die derzeitige Pandemie-Ausnahmesituation denkbar, bei der es für Schulen noch wichtiger sein könnte, von ihrer obersten Aufsichtsbehörde konkrete Vorgaben zu bekommen, um die Aufrechterhaltung des Unterrichts unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

c. Zuständigkeit der LDI NRW

Und was ist mit Herrn Cs Wunsch, von der LDI NRW eine verbindliche Liste von empfehlenswerten oder weniger empfehlenswerten Software-Produkten zu erhalten? Die LDI NRW ist keine Einrichtung, die etwa der „Stiftung Warentest“ vergleichbar wäre. Sie selbst kann – schon aus kapazitiven Gründen – grundsätzlich keine Prüfung einzelner Softwareprodukte vornehmen. Sie ist regelmäßig keine Genehmigungsbehörde für Datenverarbeitungsprozesse oder Softwareprodukte. Sie ist auch keine Zertifizierungsstelle und spricht grundsätzlich keine ausdrücklichen Empfehlungen für einzelne Produkte aus. Vielmehr überwacht sie als Aufsichtsbehörde die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften bzw. berät und informiert die öffentlichen Stellen in Belangen des Datenschutzes und der Datensicherheit (vgl. Art. 57 Datenschutz-Grundverordnung – DS-GVO, §§ 26, 27 DSGVO NRW). Darüber hinaus nimmt sie sich insbesondere auch der Beschwerden und Anfragen von Bürgerinnen, Bürgern sowie behördlichen Datenschutzbeauftragten an. Aus gutem Grund ist die LDI NRW eine von der Landesregierung unabhängige Landesbehörde, die bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Ausübung ihrer Befugnisse unabhängig ist (vgl. Art. 77a Abs. 2 Satz 1 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Art. 52 Abs. 1 DS-GVO, § 25 Abs. 2 Satz 1 DSGVO NRW).

In Bezug auf das Thema „digitales Lernen“ ist die LDI NRW im Schulbereich zum einen mit Einzeleingaben befasst; zum anderen ist sie im Rahmen des Möglichen bestrebt, Verantwortliche in allgemeiner Hinsicht zu beraten und zu informieren. Diesem Zweck dienen auch diese Online-Hinweise.

2. Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind im Schulbereich zu beachten?

Ein aus Datenschutzsicht stets essentieller Aspekt betrifft die Frage nach den Rechtsgrundlagen. Doch welche Rechtsvorschriften sind hier relevant: Die seit dem 25. Mai 2018 geltende DS-GVO? Das Schulgesetz Nordrhein-Westfalen (SchulG) mit den ergänzenden schulrechtlichen Vorschriften, die ja auch ansonsten für den Schulbereich maßgeblich sind? Oder das DSGVO NRW, das für alle öffentlichen Stellen in Nordrhein-Westfalen gilt?

Die Antwort lautet: In all diesen Regelungswerken finden sich Vorschriften, die vorliegend von Bedeutung sein können. Das ist indes nicht so kompliziert, wie es zunächst klingt. Im Folgenden ist allerdings nur eine sehr kursorische Darstellung möglich:

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen vor allem dann rechtmäßig, wenn entweder eine Einwilligung vorliegt oder eine Rechtsgrundlage im nationalen Recht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c oder e DS-GVO in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 DS-GVO die Verarbeitung erlaubt.

Jeder Datenverarbeitungsschritt muss auf einer wirksamen Rechtsgrundlage – einer Rechtsvorschrift oder einer Einwilligung – beruhen, weil die Verarbeitung personenbezogener Daten der betroffenen Personen ansonsten unzulässig ist. Hierzu finden sich unter II. noch nähere Ausführungen.

a. Rechtsgrundlagen im nationalen Recht

Derartige Rechtsgrundlagen im nationalen Recht finden sich grundsätzlich sowohl in §§ 120 f. SchulG (und ggf. den sie konkretisierenden Vorschriften der VO-DV I und der VO-DV II) als auch etwa in § 3 DSGVO NRW. Hier gehen aber die bereichsspezifischen Rechtsgrundlagen des SchulG, die speziellen Regelungen für die Verarbeitung der Daten von Schüler*innen, Eltern und Lehrkräften treffen, der

allgemeinen (Auffang-) Rechtsgrundlage des § 3 DSGVO NRW vor. Die allgemeinen Datenschutzregelungen des DSGVO NRW finden ggf. ergänzend Anwendung (vgl. § 122 Abs. 1 Satz 3 SchulG), soweit sie nicht durch die bereichsspezifischen Vorschriften des SchulG verdrängt werden.

b. Einwilligung

In Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO ist die Möglichkeit vorgesehen, eine Datenverarbeitung auch auf die Einwilligung der betroffenen Person zu stützen. Damit eine Einwilligung wirksam ist, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. Art. 4 Nr. 11, 7 DS-GVO, § 120 Abs. 2 Satz 3 SchulG, Art. 8 Abs. 1 DS-GVO). Wie sich aus EG 42 DS-GVO ergibt, ist eine Einwilligungserklärung unter anderem nur dann wirksam, wenn die einwilligende Person in geeigneter Weise zuvor über die Bedeutung der Einwilligung **informiert** wurde. Die Stelle muss die betroffene Person über den gesamten Prozess der geplanten Datenverarbeitung, insbesondere auch über die Person des Verantwortlichen und den Verwendungszweck, für den die Daten verarbeitet werden, informieren.

Besonders wichtig ist die Freiwilligkeit der Entscheidung für oder gegen die Erteilung der Einwilligung. Nach EG 42 DS-GVO sollte nur dann davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person ihre Einwilligung **freiwillig** gegeben hat, wenn sie eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden. Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt, sollte diese gem. EG 43 DS-GVO darüber hinaus in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt, und deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern. Aufgrund des durch die Schulpflicht, die Leistungsbewertung oder die Möglichkeit der Sanktionierung nach § 53 SchulG bestehenden Ungleichgewichts zwischen den Protagonisten sind gerade im Schulbereich hohe Anforderungen an die Freiwilligkeit der Entscheidung zu stellen. Das gilt auch für das strukturelle Ungleichgewicht des Dienstverhältnisses, das keinen Einfluss auf die Freiwilligkeit einer Einwilligung haben darf. Insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Personen sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, sind dabei zu berücksichtigen. Damit die Einwilligung eine zulässige Rechtsgrundlage

liefert, muss in jedem Fall sichergestellt werden, dass sich die Betroffenen auch faktisch frei von sozialem Druck oder Zwang entscheiden können. Aus Sicht der LDI NRW ist die Freiwilligkeit von Entscheidungen im Zusammenhang mit dem eigentlichen Unterrichtsgeschehen praktisch nicht umsetzbar.

3. Welche weiteren Anforderungen müssen erfüllt werden?

Die Frage, welche weiteren Anforderungen die Schulen bei dem Einsatz digitaler Medien erfüllen müssen, lässt sich nur in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände beantworten. Allgemein gilt, dass insbesondere die in der Art. 5, 24, 25 und 32 DS-GVO normierten Grundsätze zu beachten sind.

Digitale Lehr- und Lernformen, die zu Unterrichtszwecken an den Schulen genutzt werden sollen, müssen zum Schutz der personenbezogenen Daten der Schüler*innen und Lehrer*innen die Anforderungen aus Art. 32 DS-GVO an die Datensicherheit erfüllen. Hiernach haben die Verantwortlichen u.a. unter Berücksichtigung der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Insbesondere sind in diesem Kontext die Vertraulichkeit und Integrität der Daten sicherzustellen.

Deren Einhaltung kann bei einem eigenverantwortlichen Betrieb digitaler Lehr- und Lernformen effektiv sichergestellt werden. Da dies für einzelne Schulen in der Regel nicht mit angemessenem Aufwand leistbar sein dürfte, wäre es aus Sicht der LDI NRW wünschenswert, wenn das Land entsprechende Lösungen, die von vornherein datenschutzgerecht gestaltet sind, anbieten würde. Darüber hinaus benötigen die Schulen hierzu – auch und gerade in der Ausnahmesituation der Corona-Krise – unbedingt konkrete Vorgaben und Hilfestellungen seitens der obersten Schulaufsichtsbehörde.

Soweit sich die Verantwortlichen bei dem Betrieb digitaler Lehr- und Lernformen externer Dienstleister bedienen, haben sie in aller Regel die in Art. 28 DS-GVO normierten Anforderungen der Auftragsverarbeitung zu erfüllen. Neben der Auswahl eines zuverlässigen Anbieters im Sinne von Art. 28 Abs. 1 DS-GVO kommt es insoweit darauf an, die Umstände der Auftragsverarbeitung durch vertragliche Regelungen so festzulegen, dass die jeweils verantwortliche Schule „Herrin der Daten“ bleibt, d.h. insbesondere personenbezogene Daten nur entsprechend ihrer Weisung und für die vereinbarten Zwecke verarbeitet werden und die Vertraulichkeit

im Zusammenhang mit der Verarbeitung, z.B. durch eine verschlüsselte Dateihaltung und Kommunikation, sichergestellt ist. Insoweit ist auch von besonderer Bedeutung, ob im Rahmen des Einsatzes der digitalen Lösungen eine Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer vorgesehen ist, die nur unter den in Art. 44 ff. DS-GVO festgelegten Voraussetzungen zulässig ist. Eine solche Übermittlung liegt auch dann vor, wenn der Dienstleister oder dessen Auftragnehmer aus dem Drittland heraus auf in der EU gehaltene Daten zugreift (z. B. zu Wartungs- und/oder Supportzwecken).

Da mit dem Einsatz digitaler Medien zumeist auch die Verarbeitung personenbezogener Daten von Lehrkräften verbunden sein dürfte, ist hier sensibel zu prüfen, wie sich der Einsatz auf das Dienstverhältnis auswirkt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Einsatz solcher Medien Rückschlüsse auf Verhalten oder Leistung der Lehrer*innen zulässt. Hierbei ist es wichtig, die behördlichen Datenschutzbeauftragten und Personalvertretungen einzubeziehen, um den Interessen der Beschäftigten Rechnung zu tragen.

In der aktuellen, bislang so wohl noch nicht dagewesenen Lage müssen die Verantwortlichen entscheiden, welche technischen und organisatorischen Maßnahmen im Einzelfall erforderlich und angemessen sind. Dabei gehen wir davon aus, dass allen Verantwortlichen auch in diesen Zeiten der Wert des informationellen Selbstbestimmungsrechts bewusst ist.

4. Dürfen Lehrkräfte ihre privaten PCs zur Verarbeitung von Schülerdaten einsetzen, und auf welchen Geräten verarbeiten Schüler*innen die Daten digital?

Hier stellt sich die Gegenfrage: Gibt es in Zeiten der Corona-Krise denn eine Alternative zur Nutzung privater Endgeräte der Lehrkräfte?

Die LDI NRW weist seit langem darauf hin, dass sich gegen die Nutzung privater Endgeräte der Lehrkräfte durchgreifende Bedenken erheben (vgl. etwa

Ausführungen im 23. Bericht der LDI NRW unter

https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/23_DIB/DIB-2017.pdf unter 7. ab Seite 44); hierzu ist sie seit Jahren im Austausch mit dem MSB

NRW.

Die Corona-Krise ist nicht der richtige Zeitpunkt, um abschließende Lösungen zum Einsatz privater Endgeräte im Schulbereich zu finden. Gerade auch hier ist die Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit und der Kommunikationsmöglichkeiten trotz

dieses außergewöhnlichen, in diesen Auswirkungen nicht vorhersehbaren Ereignisses essentiell, da ansonsten andere Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen drohen. Letztere sind im Rahmen der nach Art. 32 DS-GVO vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen, wenn Alternativen nicht zeitnah zur Verfügung stehen. Im Einzelfall kann dies zu dem Ergebnis führen, dass vorübergehend einzelne sonst zu ergreifende technische Maßnahmen wie ein Endgerätemanagement durch organisatorische Maßnahmen ersetzt werden können. Für eine vorübergehende Nutzung privater Endgeräte im Schulbereich in dieser Ausnahmesituation ist nach Auffassung der LDI NRW regelmäßig unter anderem zu fordern, dass für den Schulbetrieb genutzte private Endgeräte der Lehrkräfte für die Dauer des Einsatzes keinen Dritten, einschließlich Haushaltsangehörigen, zur Verfügung stehen dürfen, das Sicherheitsniveau der Geräte u. a. durch aktuelle Updates und den Einsatz von Software nur aus vertrauenswürdigen Quellen auf einem tragbaren Niveau ist und ein Speichern personenbezogener Daten auf den Geräten möglichst vermieden wird. Gleichzeitig sind durch den Verantwortlichen Maßnahmen zu ergreifen, um „nur“ organisatorisch getroffene Maßnahmen so bald wie möglich in dem erforderlichen Maß durch technische Maßnahmen zu ersetzen. Dies schließt insbesondere ein, den Einsatz privater Endgeräte schnellstmöglich zu beenden.

Ob und inwieweit ein Einsatz privater Endgeräte von Schüler*innen grundsätzlich in Betracht kommen kann, wurde hier noch nicht geprüft. In der derzeitigen öffentlichen Diskussion spielt das Thema vor allem unter dem Gesichtspunkt der sozialen Teilhabe und der Chancengleichheit eine Rolle: Was machen die Schüler*innen, denen kein geeignetes Endgerät und/oder kein Drucker zur Verfügung steht? Dieses Problem müssen die Schulen gegenwärtig unbedingt im Blick behalten.

Für die Zukunft ist es im digitalen Zeitalter allerdings unbedingt erforderlich, dass sowohl Lehrende als auch Lernende mit schulischen Endgeräten ausgestattet werden, weil nur so dauerhafte und tragfähige Lösungen – sowohl für Lehrkräfte als auch für Schüler*innen – zu finden sind.

II. Konkrete Bereiche digitaler Datenverarbeitung in Corona-Zeiten

Die Eingaben, die die LDI NRW im Zuge der Corona-Krise aus dem Schulbereich erreichen, betreffen zumeist einen der folgenden drei Themenkomplexe:

1. E-Learning-Plattformen

Das MSB NRW setzt seit vielen Jahren im Zusammenhang mit dem Thema E-Learning vor allem auf das Projekt LOGINEO NRW. Die LDI NRW wurde in der Konzeptionsphase punktuell und temporär mit diesem Vorhaben befasst, das hoffnungsvolle Ansätze aufweist. Wegen der laut Mitteilung des MSB NRW zwischenzeitlich zur Verfügung stehenden digitalen Lernplattform LOGINEO NRW LMS wird auf Ziffer II.1.b. verwiesen.

a. Rechtlicher Rahmen

In Bezug auf die Frage nach den Rechtsgrundlagen für den Einsatz digitaler E-Learning-Plattformen in Schulen bzw. im Unterricht ist zu differenzieren:

Verwaltungsdaten

Die Verarbeitung von Verwaltungsdaten ist in den einzelnen Vorschriften der §§ 120 bis 122 SchulG in Verbindung mit der VO-DV I bzw. der VO-DV II bereits eingehend geregelt. Soweit sie zur Aufgabenerfüllung der Schule erforderlich ist, finden sich in diesen Vorschriften schon konkrete Rechtsgrundlagen.

- Daten im Zusammenhang mit dem Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel im Unterricht

Seit Inkrafttreten des letzten Schulrechtsänderungsgesetzes vom 3. Juni 2020 enthält das SchulG folgende Regelungen, die die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit dem Einsatz von digitalen Lehr- und Lernmitteln ausdrücklich erlauben:

- In § 120 SchulG (Daten der Schüler*innen und Eltern) der neue Absatz 5:
„Die Schule darf für den Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel personenbezogene Daten der Schülerinnen und Schüler und der Eltern verarbeiten, soweit dies für die Aufgaben der Schule erforderlich ist.“
- In § 121 SchulG (Daten der Lehrkräfte) wurde in Absatz 1 Folgendes eingefügt:
„[Daten der Lehrerinnen und Lehrer dürfen von Schulen verarbeitet werden, soweit dies zur Aufgabenerfüllung bei der Planung und Ermittlung des Unterrichtsbedarfs und der Durchführung des Unterrichts], **einschließlich des Einsatzes digitaler Lehr- und Lernmittel**, [Maßnahmen der Qualitätsentwicklung und der Qualitätssicherung nach § 3 Absatz 4, wissenschaftlichen Untersuchungen nach § 120 Absatz 4, der

Schulmitwirkung sowie in dienstrechtlichen, arbeitsrechtlichen oder sozialen Angelegenheiten erforderlich ist.]“

Die LDI NRW begrüßt, dass hierdurch die Anregung der Datenschutzkonferenz in einem wesentlichen Punkt aufgegriffen wurde. Diese Gesetzesänderung bewirkt – wie alle anderen Vorschriften in den §§ 120 und 121 SchulG sowie der VO-DV I und VO-DV II – eine erforderliche Konkretisierung der jeweiligen Generalklauseln in § 120 Abs. 1 Satz 1 und 121 Abs. 1 Satz 1 SchulG. Eine Voraussetzung für einen datenschutzkonformen Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel ist, dass die Verarbeitung dieser Daten entsprechend dem Gesetzeswortlaut im Verantwortungsbereich der Schule erfolgt, d.h. entweder durch sie selbst oder indem durch Regelungen in einem Auftragsverarbeitungsvertrag sichergestellt ist, dass sie „Herrin der Daten“ ist.

Weitere Änderungen von Rechtsvorschriften, insbesondere notwendige Konkretisierungen in der VO-DV I und VO-DV II, werden folgen müssen. Hierzu gehört insbesondere eine Festschreibung, welche konkreten Daten regelmäßig für den Einsatz der E-Learning-Plattformen verarbeitet werden dürfen.

Weiterhin ist aus Sicht der LDI NRW bei der Umsetzung insbesondere maßgeblich, dass eine Datenverarbeitung auch tatsächlich nur im Rahmen des Erforderlichen erfolgt. Als ein Beispiel sei die Protokollierung der Systemzugriffe genannt. Diese ist aus datenschutzrechtlicher Sicht erforderlich, um die Sicherheit der Systeme zu gewährleisten; nicht erforderlich und damit unzulässig ist dagegen, dass Lehrkräfte Zugriff auf die Protokolldaten erhalten, um das Arbeitsverhalten ihrer Schüler*innen zu kontrollieren.

Alle von der Datenverarbeitung betroffenen Personen müssen vorab zudem vor allem auch darüber informiert werden, ob die Nutzung von bestimmten E-Learning-Modulen an der Schule verpflichtend oder freiwillig erfolgt. Im letztgenannten Fall bedarf es wirksamer informierter Einwilligungen (vgl. oben unter Ziffer I.2 b).

Die Schulen dürften im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Unterrichtsbetriebs auch bei Einschränkungen des Präsenzbetriebs aufgrund ihres Bildungsauftrags ein nachvollziehbares Interesse an einer verpflichtenden Nutzung haben. Gerade wenn eine Nutzung jedoch verpflichtend erfolgen soll, muss gewährleistet sein, dass die digitalen Module selbst den datenschutzrechtlichen Anforderungen insbesondere aus Art. 5, 24, 25 und 32 DS-GVO genügen sowie ggf. die in Art. 28 DS-GVO normierten Anforderungen an eine Auftragsverarbeitung erfüllt werden (vgl. oben unter Ziffer I.3). Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Betroffenen die entsprechenden

digitalen Module auch tatsächlich nutzen können und die Nutzung nur im zulässigen Umfang möglich ist; hier sind wir wieder beim Thema der schulischen Geräte, die Lehrenden und Lernenden zu diesem Zweck eigentlich zur Verfügung stehen müssten (vgl. oben unter Ziffer I.4).

Ferner sei an dieser Stelle klargestellt, dass es auch weiterhin Bereiche geben wird, in denen nur freiwillig über die Verarbeitung personenbezogener Daten entschieden werden kann (Rechtsgrundlage: Einwilligung). Exemplarisch sei hier etwa die Einstellung von Fotos genannt.

b. Praktische Leitplanken

Eine datenschutzrechtliche Prüfung einzelner E-Learning-Plattformen durch die LDI NRW ist bislang nicht erfolgt.

In jedem Fall ist zu berücksichtigen, dass ein dem Stand der Technik entsprechender Betrieb einer Lernplattform, der auch den Anforderungen des Art. 32 DS-GVO genügt, mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden ist. Die LDI NRW rät den Schulen daher, kritisch zu hinterfragen, inwieweit sie diesen Aufwand zu leisten imstande sind, und empfiehlt den verantwortlichen Schulleitungen, die Angebote des zuständigen MSB NRW, das im Rahmen seiner sog. Ressortverantwortung nach § 2 DSGVO NRW die Ausführung der datenschutzrechtlichen Vorschriften sicherzustellen hat, in ihre Entscheidungsprozesse mit einzubeziehen.

Das MSB NRW hat die LDI NRW im Juni 2020 darüber informiert, dass es allen öffentlichen Schule und Ersatzschulen ab sofort die digitale Lernplattform LOGINEO NRW LMS kostenlos zur Verfügung stellt. Das Lernmanagementsystem LOGINEO NRW LMS solle Unterricht auf Distanz erleichtern und dazu beitragen, Lehr-Lern-Prozesse digital zu unterstützen, sei es in Phasen des Lernens auf Distanz wie anlässlich der Corona-Pandemie oder im Rahmen des Präsenzunterrichts. Schulen könnten ihren kostenfreien Zugang zu LOGINEO NRW LMS auch unabhängig von der Schulplattform LOGINEO NRW beantragen. Das Angebot von LOGINEO NRW werde fortlaufend weiterentwickelt und ergänzt. Nähere Informationen finden Sie unter dem folgenden Link:

<https://www.schulministerium.nrw.de/lehrkraefte/schule-nrw-amtsblatt/schulpolitik-aktuell-logineo-nrw-lms-das-lernmanagementsystem-fuer>

2. Online-Videokonferenztools

Die meisten Eingaben zum Schulbereich, die die LDI NRW während der Corona-Krise erreicht haben, beziehen sich auf den Einsatz von Videokonferenztools. Das Angebot entsprechender digitaler Lösungen ist auf dem Markt fast unüberschaubar, doch ist hier auch alles erlaubt und unbedenklich, was technisch möglich ist?

a. Rechtlicher Rahmen

Zum einen gibt es grundsätzlich die Möglichkeit, die Durchführung von Videokonferenzen – als digitale Lehr- und Lernmittel im weiteren Sinne – von den wirksamen informierten Einwilligungen aller Teilnehmenden abhängig zu machen. Das hat den Vorteil, dass letztere selbst über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten entscheiden können. Allerdings ist es gerade im schulischen Zusammenhang schwierig und im Zusammenhang mit dem eigentlichen Unterrichtsgeschehen praktisch nicht möglich sicherzustellen, dass die Entscheidung tatsächlich frei von (sozialem) Druck oder Zwang erfolgt (vgl. hierzu unter Ziffer I.2 b). Zum anderen besteht durch die oben erwähnten Neuregelungen in § 120 Abs. 5 und § 121 Abs. 1 Satz 1 SchulG auch die Möglichkeit, die mit der Durchführung von Videokonferenzen verbundene Datenverarbeitung auf diese Erlaubnisnormen zu stützen, soweit sie für die Aufgabenwahrnehmung der Schule erforderlich ist. Dabei ist zum einen zu beachten, dass dieser Ansatz nur zum Tragen kommen kann, soweit die Verarbeitung der hierfür erforderlichen Daten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften im Verantwortungsbereich der Schule erfolgt, d.h. sie selbst die Daten verarbeitet oder durch Regelungen in einem Auftragsverarbeitungsvertrag sichergestellt ist, dass sie „Herrin der Daten“ ist. Zum anderen setzt gerade eine verpflichtende Nutzung voraus, dass die Videokonferenzsysteme selbst den datenschutzrechtlichen Anforderungen insbesondere aus Art. 5, 24, 25 und 32 DS-GVO genügen sowie ggf. die in Art. 28 DS-GVO normierten Anforderungen an eine Auftragsverarbeitung erfüllt werden (vgl. oben unter Ziffer I.3). Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Betroffenen die entsprechenden Systeme auch tatsächlich nutzen können und die Nutzung nur im zulässigen Umfang möglich ist; hier sind wir wieder beim Thema der schulischen Geräte, die Lehrenden und Lernenden zu diesem Zweck eigentlich zur Verfügung stehen müssten (vgl. oben unter Ziffer I.4).

In jedem Fall müssen die Grenzen der in beiden Vorschriften normierten Erforderlichkeit besonders sorgfältig eingehalten werden. So sind Bild- und Tonübertragungen nur so weit zulässig, als sie erforderlich sind. Beispiel: In einer „normalen“ Unterrichtssituation nehmen im Klassenraum weder Geschwister, Eltern oder sonstige Dritte am Unterrichtsgeschehen teil. Dann ist dies aber auch im Rahmen zu Unterrichtszwecken erfolgenden Videokonferenzaustauschs grundsätzlich nicht zulässig. Dies muss durch geeignete organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden und gilt genauso für den Austausch unter Lehrkräften wie auch unter Schulleitung und Lehrkräften.

aa. Keine Aufzeichnung von Bild- und Tondaten

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die mit dem Einsatz von Videokonferenztools verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten von Bild- und Tonaufzeichnungen des Unterrichts zu unterscheiden sind. Letztere bedürfen gemäß § 120 Abs. 6 SchulG (in Bezug auf die Daten der Schüler*innen) bzw. § 121 Abs. 1 Satz 2 SchulG (in Bezug auf die Daten der Lehrer*innen) der Einwilligung der betroffenen Personen.

„Bild- und Tonaufzeichnungen des Unterrichts“ im Sinne dieser Vorschriften stellen eine spezielle Form der Datenverarbeitung dar. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass die Speicherung persistent erfolgt, so dass die Aufzeichnung zu einem späteren Zeitpunkt unabhängig von der Übertragung mehrfach wiedergegeben, dabei vorübergehend unterbrochen und nach einer Pause nahtlos fortgesetzt werden kann. Insoweit besteht ein Unterschied zu der bei der Durchführung einer Videokonferenz stattfindenden Verarbeitung von Bild- und Tondaten, bei deren digitaler Übertragung zwar eine äußerst vorübergehende Zwischenspeicherung üblich und in den meisten Fällen auch technisch erforderlich ist, um den digitalen Dienst überhaupt bereit zu stellen, die jedoch zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr wiedergegeben werden können.

Da es ohne Einwilligung der Betroffenen an einer Rechtsgrundlage für die Aufzeichnung von Bild- und Tondaten fehlt, dürfen derartige Aufzeichnungen im Rahmen der Durchführung von Videokonferenzen auch nicht durch die Teilnehmenden erfolgen. Dies ist durch geeignete technische und/oder organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

bb. Verpflichtung, die Kamera einzuschalten

Die Frage, ob Schüler*innen und Lehrer*innen verpflichtet werden können, die Kamera während des per Videokonferenz stattfindenden Distanzunterricht eingeschaltet zu lassen, ist an sich kein datenschutzrechtliches, sondern ein schul- oder dienstrechtliches Thema.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht geht es jedoch darum, ob die Verarbeitung der entsprechenden personenbezogenen Bilddaten zulässig ist. Sofern der Distanzunterricht per verpflichtender Videokonferenz erfolgt, hat die Schule im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung zu entscheiden, ob dabei das permanente Einschalten der Kamera für den von den Schulen zu erfüllenden gesetzlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag erforderlich ist und ob bzw. inwieweit hiervon Ausnahmen zugelassen werden können. Grundsätzlich dürfte es gute Gründe dafür geben, die Erforderlichkeit des permanenten Einschaltens der Videokamera im Rahmen einer verpflichtenden Videokonferenz zu bejahen. Neben der Einhaltung allgemeiner Höflichkeitsformen bei der Kommunikation (wie z.B. Blickkontakt mit den Gesprächspartner*innen) und der Möglichkeit, auch nonverbal mit den Gesprächspartner*innen zu kommunizieren, spricht hierfür vor allem die Möglichkeit der Anwesenheits- und Aufmerksamkeitskontrolle. Daneben gibt die Aktivierung der Kamerafunktion den Teilnehmenden aber auch die Möglichkeit, zumindest offensichtliche datenschutzrechtliche Verstöße, wie z.B. das Mitschneiden des Videounterrichts per Handy oder die Anwesenheit unberechtigter Dritter bei den Videokonferenzen, wahrzunehmen. Über eventuell berechnigte Ausnahmen in Einzelfällen sollten sich Lehrkräfte, Schüler*innen und Eltern ggf. miteinander verständigen.

cc. Livestreams des Präsenzunterrichts

Bedingt durch die aktuelle Pandemiesituation kann es sein, dass nicht alle Schüler*innen am Präsenzunterricht teilnehmen können. Sofern dies der Fall ist, hat die Schule im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung zu entscheiden, ob dabei eine Videoübertragung des stattfindenden Präsenzunterrichts an die Schüler*innen, die nicht hieran teilnehmen können, für den von den Schulen zu erfüllenden gesetzlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag erforderlich ist und inwieweit hiervon Gebrauch gemacht wird.

Neben den konkreten Umständen – beispielsweise, dass beim sog. Hybrid- oder Wechselunterricht alle Schüler*innen regelmäßig Gelegenheit haben, am Präsenzunterricht teilzunehmen – sollte dabei insbesondere auch berücksichtigt werden, dass charakteristisch für Videokonferenzen an sich die bidirektionale Kommunikation, d.h. der Austausch zwischen Sender und Empfänger(n), sowie das Bewusstsein, Teil einer Kommunikation zu sein, ist. Dies im Fall eines Livestreams, d.h. einer reinen Videoübertragung, bei der die Schüler*innen und die Lehrkraft, die sich im Präsenzunterricht befinden, nur Objekt einer audio(-visuellen) Beobachtung sind, anders.

b. Praktische Leitplanken

Praktische Leitplanken für die Auswahl von Videokonferenzsystemen während der Kontaktbeschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie finden Sie hier https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Schule_-Videokonferenzsysteme-und-Messenger-Dienste-waehrend-der-Corona-Pandemie/LDI-NRW---Videokonferenzsysteme-18_05_2020.pdf.

Wie der folgenden Pressemitteilung des MBS NRW vom 21. Januar 2021 zu entnehmen ist, stellt das Land NRW allen öffentlichen sowie den privaten Ersatzschulen für die Organisation und Gestaltung des Distanzunterrichts ein in den LOGINEO NRW Messenger integriertes Videokonferenztool kostenfrei zur Verfügung:

<https://www.land.nrw/de/pressemitteilung/ministerin-gebauer-wir-unterstuetzen-die-lehrkraefte-mit-einem-wichtigen-update>

3. Messenger-Dienste

Mit den oben erwähnten Neuregelungen in § 120 Abs. 5 und § 121 Abs. 1 Satz 1 SchulG können die Schulen auch die mit dem Einsatz von Messenger-Diensten – als digitale Lehr- und Lernmittel im weiteren Sinne – verbundene Datenverarbeitung auf gesetzliche Rechtsgrundlagen stützen.

Auch insoweit ist zum einen zu beachten, dass dieser Ansatz nur zum Tragen kommen kann, soweit die Verarbeitung der hierfür erforderlichen Daten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften im Verantwortungsbereich der Schule erfolgt, d.h. sie selbst die Daten verarbeitet oder durch Regelungen in einem Auftragsverarbeitungsvertrag sichergestellt ist, dass sie „Herrin der Daten“ ist. Zum anderen setzt gerade eine verpflichtende Nutzung voraus, dass die Dienste selbst

den datenschutzrechtlichen Anforderungen insbesondere aus Art. 5, 24, 25 und 32 DS-GVO genügen sowie ggf. die in Art. 28 DS-GVO normierten Anforderungen an eine Auftragsverarbeitung erfüllt werden (vgl. oben unter Ziffer I.3). Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Betroffenen die entsprechenden Dienste auch tatsächlich nutzen können und die Nutzung nur im zulässigen Umfang möglich ist; hier sind wir wieder beim Thema der schulischen Geräte, die Lehrenden und Lernenden zu diesem Zweck eigentlich zur Verfügung stehen müssten (vgl. oben unter Ziffer I.4).

Wegen der uns immer wieder erreichenden Fragen zur Datensicherheit einzelner Dienste verweisen wir auf die Leitplanken für die Auswahl von Messenger-Diensten während der Kontaktbeschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie, die Sie hier finden

https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Schule_-Videokonferenzsysteme-und-Messenger-Dienste-waehrend-der-Corona-Pandemie/LDI-NRW---Messenger-Dienste-18_05_2020.pdf.

Das MSB NRW hat die LDI NRW im August 2020 darüber informiert, dass es allen öffentlichen Schulen und Ersatzschulen den LOGINEO NRW Messenger zur Verfügung stellt. Aus konkretem Anlass hat die LDI NRW zur Klärung einiger Fragestellungen Kontakt mit dem MSB NRW aufgenommen.

III. Ausblick: Nach dem Ende der Pandemie ...

Für die Zukunft gilt es in jedem Fall zu verhindern, dass aufgrund der Dringlichkeit der Ausnahmesituation getroffene Maßnahmen, die nicht den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechen, dauerhaft zum Einsatz kommen. Hier sind die Verantwortlichen vielmehr gefordert, sobald wie möglich ein den aktuellen Umständen angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Die LDI NRW setzt gerade in der gegenwärtigen Situation der Corona-Krise, die für alle Betroffenen massivste Herausforderungen mit sich bringt, schwerpunktmäßig auf Überzeugungsarbeit bei den Verantwortlichen, nicht auf Untersagungen und Verbote. Selbstverständlich behalten wir uns vor, in Einzelfällen auch prüfend und kontrollierend tätig zu werden.

Im Übrigen führen uns die aufgrund der Corona-Pandemie erforderlichen Beschränkungen aktuell die Lücken, die es für eine datenschutzgerechte digitale Unterrichtsgestaltung zu schließen gilt, sehr deutlich vor Augen. In dieser Hinsicht

stellt diese bislang so noch nicht dagewesene Lage eine Chance dar, die ergriffen werden sollte. Gerade auch weil anzunehmen ist, dass zumindest einige sich aus dem Distanzlernen ergebenden Vorteile auch nach überstandener Pandemie genutzt werden sollen, gilt es aus den in dieser Situation gewonnenen Erkenntnissen Lehren für die Zukunft zu ziehen.

Dies betrifft insbesondere die drei folgenden Bereiche:

- die erforderliche Ausstattung sowohl von Lehrer*innen als auch von Schüler*innen mit digitalen Endgeräten, die die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzniveaus mit Hilfe technischer Maßnahmen und die faire Teilhabe aller Betroffenen an den digitalen Lehr- und Lernmitteln ermöglicht
- die Bereitstellung digitaler Kommunikationsmittel – E-Learning-Module, Videokonferenzsysteme, Messenger-Dienste – unmittelbar durch Land und/oder Kommunen
- die dauerhafte Begleitung und Flankierung des Themas E-Learning durch konkrete Vorgaben des MSB NRW zum datenschutzgerechten und -sicheren Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel

Bereits jetzt ist festzustellen, dass die Schubkraft von Corona insofern Einiges bewegt hat. So hat das Land Nordrhein-Westfalen die von der LDI NRW seit Jahren angeregte Ausstattung sowohl von Lehrkräften als auch von Schüler*innen mit digitalen Endgeräten, die die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzniveaus mit Hilfe technischer Maßnahmen ermöglicht, deutlich vorangetrieben. Weiterhin gab es erhebliche Fortschritte im Rahmen des Projekts LOGINEO NRW. Wie oben ausgeführt, wird den Schulen neben einer digitalen Lernplattform (LOGINEO NRW LMS) auch ein Messenger-Dienst (LOGINEO NRW Messenger) mit Videokonferenzoption angeboten. Die im Rahmen seiner sog. Ressortverantwortung in die datenschutzrechtliche Verantwortung des zuständigen Ministeriums für Schule und Bildung Nordrhein-Westfalen fallenden Angebote entlasten die Schulen bei ihrer Auswahl. Darüber hinaus verzichten sie nach Angaben des Ministeriums auf eine Datenübermittlung in Drittstaaten, an die nach dem „Schrems II“-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Rechtssache C-311/18) erhöhte Anforderungen bestehen.

Die LDI NRW hat den vom MSB NRW bereitgestellten LOGINEO NRW Messenger mit Videokonferenztool zwar nicht abschließend geprüft, steht hierzu jedoch in Kontakt mit dem MSB NRW. Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand lässt sich sagen, dass dieser eine vergleichsweise datenschutzfreundliche Lösung darstellt.

Insbesondere die gewählte Architektur, in der jede Schule ihren eigenen Server bekommt, so dass die Daten nicht schulübergreifend ausgetauscht werden, sowie die Verschlüsselung der Inhaltsdaten durch das Open-Source-System Matrix werden von der LDI NRW begrüßt.

Im Rahmen ihrer Möglichkeiten steht die LDI NRW auch weiterhin gerne beratend zur Verfügung, damit gute Lösungen für digitale Lehr- und Lernformen für den Schulbereich in Nordrhein-Westfalen gefunden werden.