



# EU Datenschutz-Grundverordnung: Auswirkungen auf Volksschulen im Kanton Thurgau

Ein erster Überblick

# **EU Datenschutz-Grundverordnung: Auswirkungen auf Volksschulen im Kanton Thurgau**

Nachdem die EU Datenschutz-Grundverordnung (EU DSGVO) ab dem 25. Mai 2018 für anwendbar erklärt wurde, hat der Datenschutzbeauftragte des Kantons Thurgau die folgenden Gedanken zu den Auswirkungen dieser Verordnung auf die Volksschulen des Kantons Thurgau zusammengestellt. Diese sollen den Volksschulen eine erste Sicherheit im Umgang mit der neuen Regelung der EU bieten. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur die zukünftige Gerichtspraxis Klarheit über die heute ungeklärten Belange der neuen Regelung bringen kann.

1. Version vom 27. Juni 2018

Zitiervorschlag: EU DSGVO und Volksschulen im Kanton Thurgau 06/2018

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Anwendbarkeit</b>	<b>1</b>
1.1	Auftragsverarbeiter in der EU . . . . .	1
1.2	Angebot in der EU . . . . .	1
1.3	Verhalten beobachten . . . . .	1
<b>2</b>	<b>Rechtsfolge</b>	<b>1</b>
<b>3</b>	<b>Rechtfertigungsgründe</b>	<b>1</b>
3.1	Einwilligung . . . . .	1
3.2	Gesetzliche Aufgabe . . . . .	1
<b>4</b>	<b>Einzelfragen</b>	<b>2</b>
4.1	WhatsApp . . . . .	2
4.2	Cloudanbieter . . . . .	2
4.3	Google-Analytics . . . . .	2
4.4	Formularfelder . . . . .	3
4.5	Allgemeiner Newsletter . . . . .	3
4.6	Eltern in EU niedergelassen . . . . .	3
<b>5</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>3</b>

lic. iur. Fritz Tanner, Rechtsanwalt

# EU DSGVO und Volksschulen Kt. TG

**Stichworte:** Volksschulen, Datenschutz-Grundverordnung, erste Gedanken

Seit dem 25. Mai 2018 ist in der Europäischen Union die neue Datenschutz-Grundverordnung anwendbar. Bei dieser handelt es sich um ein ausländisches Gesetz. Für die Volksschulen im Kanton Thurgau ist dies jedoch insofern relevant, als dass ein Gericht oder eine Aufsichtsbehörde in der Europäischen Union ein Urteil gegen eine Schulgemeinde im Kanton Thurgau fällen könnte und dieses dann in der Schweiz vollstreckt würde.

## 1 Anwendbarkeit

Gestützt auf Art. 3 der EU Datenschutz-Grundverordnung<sup>1</sup> haben sich bisher drei Bereiche gebildet, in welchen die neue Verordnung auch durch die Volksschulen im Kanton Thurgau zu beachten ist:

### 1.1 Auftragsverarbeiter in der EU

Soweit Personendaten durch einen Auftragsverarbeiter mit Sitz in der EU bearbeitet werden, ist die Verordnung anwendbar.

### 1.2 Angebot in der EU

Ebenso ist sie anwendbar, wenn an Personen in der EU Waren oder Dienstleistungen angeboten werden, auch wenn dies kostenlos erfolgen soll.

### 1.3 Verhalten beobachten

Schlussendlich besteht ein weiterer Anwendungsbereich darin, dass das Verhalten von Personen in der EU beobachtet wird.

## 2 Rechtsfolge

Die EU DSGVO sieht Bussen bis zu 4 Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres vor, was zu enorm hohen Zahlungen führen kann<sup>2</sup>.

## 3 Rechtfertigungsgründe

### 3.1 Einwilligung

Sobald die betroffene Person ihre Einwilligung erteilt hat, wird die Verarbeitung von Personendaten rechtmässig<sup>3</sup>. Es ist aber zu beachten, dass nicht jede Einwilligung gültig ist. So verlangt die EU einerseits eine aufgeklärte Einwilligung, welche beweisbar ist. Das Ersuchen um eine Einwilligung muss in einer einfachen Sprache erfolgen und muss zudem den Hinweis auf die Möglichkeit des Widerrufs enthalten<sup>4</sup>.

### 3.2 Gesetzliche Aufgabe

Für die Volksschulen gilt die Erleichterung, dass die Bearbeitung von Personendaten gemäss der EU DSGVO auch dann rechtmässig erfolgt, wenn «die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde». Mit anderen Worten bedeutet dies, dass Personendaten bearbeitet

<sup>1</sup> [EU DSGVO, Art. 3]

<sup>2</sup> [EU DSGVO, Art. 83]

<sup>3</sup> [EU DSGVO, Art. 6 Abs. 1 lit. a]

<sup>4</sup> [EU DSGVO, Art. 7]

werden dürfen, solange die Volksschule diese Personendaten mit einem klaren, gesetzlichen Auftrag bearbeitet. Es braucht also nur für jene Bereiche des Schulalltages, für die keine gesetzliche Aufgabe besteht, eine aufgeklärte und beweisbare Einwilligung zur Bearbeitung der Personendaten. In den gesetzlich klar vorgegebenen Bereichen, benötigen die Volksschulen somit keine Einwilligung zur Bearbeitung von Personendaten und dürfen diese auch bei bestehenden EU-Bezug weiterhin bearbeiten.

## 4 Einzelfragen

### 4.1 WhatsApp

Da die Volksschulen keine gesetzliche Grundlage haben, per WhatsApp kommunizieren zu müssen, wird dazu ein Einverständnis benötigt. Die EU DSGVO bestimmt nun aber, dass Kinder erst nach Vollendung des 16. Altersjahres in die Bearbeitung ihrer Personendaten einwilligen dürfen. Inwieweit die Eltern dazu die Einwilligung erteilen können, ist in der deutschen Version der EU DSGVO sehr unklar formuliert. Die englische Version geht davon aus, dass die Inhaber der elterlichen Sorge das Einverständnis erteilen dürfen.

Unabhängig von der Sprachversion der neuen Verordnung besteht aber bei WhatsApp das Problem, dass diese Applikation verlangt, dass alle (!) Kontakte gegenüber dem Anbieter, der WhatsApp Inc. mit Sitz in den USA, frei geschaltet werden. Ein Gericht in Deutschland hat in einem Sorgerechtsstreit bereits festgehalten<sup>5</sup>, dass durch die Herausgabe der hinterlegten Kontaktpersonen der Datenschutz und die Privatsphäre beeinträchtigt wird. Wir müssten somit von allen heutigen und späteren Kontaktpersonen, welche auf dem Handy im Telefonbuch der Schülerinnen und Schüler gespei-

chert sind, eine Einwilligung beibringen, dass deren Daten an WhatsApp weiter gegeben werden dürfen. Dies ist faktisch aber nicht durchführbar, weshalb der Einsatz von WhatsApp an Schulen datenschutzrechtlich - auch bei Einwilligung durch die Eltern - nicht erlaubt ist.

### 4.2 Cloudanbieter

Der Einsatz von Cloud-Lösungen in Schulen ist unter dem Gesichtspunkt des Thurgauer Datenschutzes bereits problematisch. Sofern nun eine Schule einen Cloud-Anbieter mit Sitz in der EU für Personendaten, sei dies als Web-space für die Webseite der Schule oder für die Bearbeitung von weiteren Personendaten, bezieht, hat sie die EU DSGVO umfassend einzuhalten. Die Volksschule wird bei Verletzung der EU DSGVO im gesamten EU-Raum für jede datenschutzrechtliche Verfehlung einklagbar.

### 4.3 Google-Analytics

Damit das Verhalten der Besucher der eigenen Webseite analysiert werden kann, sind viele Seiten-Betreiber daran interessiert, welche Seiten die Besucher gerne lesen. Dazu werden Tools wie beispielsweise Google-Analytics eingesetzt. Damit beobachten die Volksschulen als Webseiten-Anbieter - und insbesondere auch Google - das Verhalten der Besucher im Sinne von Art. 3 EU DSGVO. Durch den Einsatz von Google-Analytics wird die EU DSGVO verletzt, da in diesem Fall die Personendaten der Webseiten-Besucher sogar nach Übersee zu Google gelangen und sich somit bei einem Anbieter ausserhalb der EU befinden, welcher ein geringeres Datenschutzniveau hat. Dies ist ein Verstoss gegen die EU DSGVO. Auf den Einsatz von Google-Analytics und von weiteren

---

<sup>5</sup> Amtsgericht Bad Hersfeld (Az.: F 361/16): «... hinzu kommt noch, dass auch der für die Installation notwendige Schritt, die im eigenen digitalen Telefonbuch gespeicherten Kontakte und Telefonnummern an eine dritte Stelle - konkret an den Betreiber WhatsApp Inc. mit Sitz in den USA ohne zugleich vorhandene Niederlassung in Europa - auf einmal und sodann fortlaufend herauszugeben, eine jeweils kritische persönliche Entscheidung ist, durch die die Rechte aller hinterlegten Kontaktpersonen in Bezug auf Datenschutz und Privatsphäre beeinträchtigt sein können.»

Auswertungs-Applikationen ist deshalb zu verzichten.

#### 4.4 Formularfelder

Bei Verwendung eines Web-Formulars als Kontaktfeld auf der Webseite ist sicher zu stellen, dass die Weiterleitung der Daten zum Empfänger der Meldung nicht über unsichere Leitungen erfolgt. Gemäss einer Meldung von onlinehandler-news.de habe ein deutscher Anwalt bereits in einer Abmahnung einen Betrag von 12'500 Euro als Schmerzensgeld verlangt, weil beim Kontaktformular eines Anbieters das erforderliche SSL-Zertifikat fehlte und dies ein Verstoss gegen die EU DSGVO darstelle. Ein entsprechendes Urteil ist noch nicht bekannt. Nur schon eine entsprechende Abmahnung zu erhalten, ist jedoch bereits höchst ärgerlich.

#### 4.5 Allgemeiner Newsletter

Bei einem Newsletter können wir oft nicht zweifelsfrei bestätigen, dass alle Empfänger aktuell in der Schweiz wohnen. Sollte aber ein entsprechender EU-Bezug bestehen, bieten wir einem Empfänger in der EU unsere Dienstleistungen an. Soweit wir uns dabei nicht auf eine gesetzliche Grundlage abstützen können, benötigen wir deshalb das Einverständnis des Newsletter-Empfängers. Eine solche Einwilligung muss wie erwähnt diverse Voraussetzungen erfüllen: Wir müssen beweisen können, dass effektiv diejenige Person, welche über ein Formular den Newsletter bestellt hatte, diesen auch wirklich

wollte<sup>6</sup>. Der entsprechende Text zur Einwilligung könnte etwa folgendermassen lauten:

«Durch Angabe meiner E-Mail-Adresse und durch Anklicken des Buttons «BESTELLEN» erkläre ich mich damit einverstanden, dass mir die Volksschule XY regelmässig Informationen zu folgendem Produktsortiment per E-Mail zuschickt: Informationen zum Schulalltag, Hinweise zu Sportveranstaltungen, Ferienkursen, Workshops, Berufsvorbereitungen, Bibliotheken, Musikschulen, Schulkinos, Beschlüsse der Schulleitung, Besuchstage und so weiter<sup>7</sup>. Meine Einwilligung kann ich jederzeit gegenüber der Volksschule XY widerrufen.»

#### 4.6 Eltern in EU niedergelassen

Es ist möglich, dass ein Inhaber der elterlichen Sorge in der EU niedergelassen ist und deshalb die Angebote der Schule an eine Person in der EU gerichtet werden. Paragraph 7 des Volksschulgesetzes hält nun aber fest, dass in den Schulgemeinden «eine Regelung der Zusammenarbeit und des Informationsflusses zwischen Behörde, Schulleitungen, Lehrpersonen, Schülern und Schülerinnen sowie den Erziehungsberechtigten besteht». Der Kontakt mit den Eltern stellt somit für eine Schule eine gesetzliche Aufgabe dar, weshalb im Sinne von Art. 6 EU DSGVO keine Einwilligung der Erziehungsberechtigten mehr erforderlich ist, um mit diesen direkt kommunizieren zu dürfen<sup>8</sup>.

### 5 Zusammenfassung

Sobald eine Schulgemeinde für Personendaten einen Auftragsverarbeiter mit Sitz in der EU

<sup>6</sup> Ein Opt-Out-Verfahren ist nicht erlaubt. Vielmehr sollte vom Nutzer wenigstens ein Kästchen neu angeklickt werden müssen; demgegenüber gelten Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder die Untätigkeit des Nutzers nicht als genügende Einwilligung. Der Newsletter-Anbieter muss die Einwilligung beweisen können. Ein sogenanntes Single-Opt-In, d.h. ein blosser Eintrag in einem Formular oder ein weitergehendes Confirmed-Opt-In, d.h. das blosses Bestätigungsmail genügen nicht; es braucht eine Double-Opt-In Einwilligung, d.h. ein Anklicken des Bestätigungslinks, damit der Beweis erbracht wird, dass sich der Nutzer selbst angemeldet hat.

<sup>7</sup> Anmerkung: Diese Aufzählung ist selbstverständlich an die konkreten Verhältnisse anzupassen

<sup>8</sup> [ZGB, Art. 275a]: Dies gilt auch gegenüber Eltern ohne elterliche Sorge, die über besondere Ereignisse im Leben des Kindes benachrichtigt und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden sollen.

bezieht (Cloud oder Webseite bei EU Anbieter) oder Waren oder Dienstleistungen in der EU anbietet (Newsletter) bzw. das Verhalten von in der EU niedergelassenen Personen beobachtet (Google-Analytics), ist die EU DSGVO zu beachten. In den Bereichen, wo sich die Tätigkeit der Volksschulen jedoch ausschliesslich auf einen klaren, gesetzlichen Auftrag stützt, ist die Datenbearbeitung rechtmässig und somit weiterhin unproblematisch.

Inwieweit diese Ausführungen weiterhin gültig sein werden, wird sich aus der späteren Gerichtspraxis ergeben. Es empfiehlt sich deshalb, sich bei zukünftigen Vorhaben nicht nur auf diese Gedanken zu verlassen, sondern sich über die dann geltende Rechtslage beraten zu lassen.

Stand: 27. Juni 2018

## **Gesetzestexte und weitere Quellenangaben**

[TG DSG] Datenschutzgesetz des Kantons Thurgau (RB 170.7)

[ZGB] Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)

[TG VG] Gesetz über die Volksschule (RB 411.11)

[EU DSGVO] 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)