

Zur Nutzung von »WhatsApp« im Kita-Alltag

Vorsicht mit sensiblen Daten ■ Längst hat die digitale Kommunikation im Kita-Alltag Einzug gehalten. Sie kann vieles erleichtern, dennoch sollte sie nur sehr sensibel genutzt werden. Nur zu einfach scheint es, während einer schwierigen Eingewöhnungszeit der Bitte eines Elternteils nachzukommen, ein Bild per WhatsApp von dem spielenden Kind zu schicken, sich darüber im Team abzustimmen oder als Mitglied in einer von Eltern initiierten WhatsApp-Gruppe schon im Vorfeld Missverständnisse zu vermeiden.



Prof. Dr. Bettina Kühbeck

Professorin für Recht in der Sozialen Arbeit, Hochschule für angewandte Wissenschaften Landshut

Unter anderem diese Vereinfachung der alltäglichen Kommunikation begründet den Erfolg von WhatsApp, einem im Jahr 2009 gegründeten Instant-Messaging-Dienst. Mit WhatsApp können einfach und zugleich kostengünstig Texte, Bilder, Videos und Sprachnachrichten an andere Smartphone-Besitzer¹ versandt werden. Ebenso besteht die Möglichkeit zu internetbasierten kostenlosen (Video-)Telefonaten. Mehr als 32 Millionen aktive Nutzer hat der Dienst in Deutschland. Weltweit sind es mehr als 1,5 Milliarden. Diese versenden täglich 55 Milliarden Nachrichten, 4,5 Milliarden Fotos sowie 1 Milliarde Videos.² Die technisch erforderlichen Server betreibt WhatsApp selbst. Im Jahr 2014 wurde die WhatsApp Inc. von der Facebook Inc. mit Sitz in Kalifornien, USA, übernommen. Zwar soll zwischenzeitlich für die Nutzer eine Ende-zu-Ende Verschlüsselung Sicherheit bieten,³ aber WhatsApp ist es weiterhin möglich, sogenannte Metadaten (Absender, Empfänger, Zeitpunkt, Größe etc.) zu erheben. Dies bedeutet, WhatsApp erfasst, wer mit wem, wann und wie oft kommuniziert. Dies mag zunächst als harmlos erscheinen. Erschreckend ist in diesem Zusammenhang allerdings eine Studie von Forschern an der Universität Stanford aus dem Jahr 2014. Sie instal-

lierten – mit Einverständnis der jeweiligen Smartphone-Nutzer – eine App zur Erfassung der Telefonnummern der Anrufenden und Angerufenen, sowie Zeitpunkt und Länge der Gespräche. Trotz einer geringen Studienteilnehmerzahl und -dauer konnten die Forscher die hohe Sensibilität von Metadaten nachweisen. Anhand der Daten, welche die App erfasst hatte, waren sie in der Lage, Informationen über Krankheiten, Waffenbesitz und mehr herauszufinden.⁴

Gibt es rechtliche Bedenken?

Des Weiteren bestehen erhebliche rechtliche Bedenken gegenüber der Nutzung von WhatsApp. Die Nutzer registrieren sich mit ihrer Mobilfunknummer bei dem Dienst. Im Anschluss wird das Adressbuch der Nutzer ausgelesen und mindestens Namen und Mobilfunknummern werden an den Server von WhatsApp übermittelt. Auf diesem Weg bekommt also WhatsApp nicht nur die eigene Telefonnummer, Namen und Standort, sondern auch die Daten aller Kontakte im Adressbuch – und dies sogar auch von den Kontakten, die den Dienst nicht installiert haben und gar nicht wollen, dass WhatsApp ihre Daten hat. Der Abgleich wird in regelmäßigen Abständen wiederholt, so dass auch neu aufgenommene Kontakte erfasst werden.

Mit der Weitergabe wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen verletzt, sofern die Daten per se nicht offen zur Verfügung stehen, wie bspw. in einem öffentlich herausgegebenen Telefonbuch oder Online-Telefonverzeichnis. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wurde vom Bundesverfassungsgericht⁵

aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet und gewährt jedem Grundrechtinhaber das Recht, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Angelegenheiten offenbart werden. Unter Berücksichtigung dieses Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung müsste für eine korrekte WhatsApp-Nutzung von jeder Person, welche im Adressbuch eingespeichert ist, eine Einwilligungserklärung für die Weitergabe der Daten, also Name und Telefonnummer, eingeholt werden, zu Nachweiszwecken am besten schriftlich.

» Mit der Weitergabe wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen verletzt, sofern die Daten per se nicht offen zur Verfügung stehen [...]«

Fall vor Gericht

In diesem Sinne hat das AG Bad Hersfeld in zwei familienrechtlichen Verfahren⁶ entschieden, dass WhatsApp-Nutzer aufgrund der automatischen Datenübermittlung eine Rechtsverletzung begehen. Aus diesem Grund hat das Gericht von einer Mutter gefordert, schriftliche Einverständniserklärungen für alle auf dem Smartphone ihres Sohnes gespeicherten Kontakte vorzulegen. Hintergrund des Beschlusses vom 15. Mai 2017⁷ war, dass ein geschiedenes Ehepaar vor Gericht gezogen ist, um das Umgangsrecht für ihr gemeinsames Kind regeln zu lassen. Im Rahmen des Verfahrens wurde der 11-jährige Junge, der im Haushalt der

Mutter lebt, angehört. Während dieser Anhörung trat zu Tage, dass es während der Umgangszeiten beim Vater häufig zu Unstimmigkeiten wegen der Nutzung des Smartphones kommt und dabei die Nutzung von WhatsApp eine Rolle spielt.⁸ Das Gericht nahm dies zum Anlass, zu überprüfen, ob Maßnahmen durch das Familiengericht nach § 1666 BGB zur Meidung der Gefährdung des Kindes und seines Vermögens zu treffen sind.

Im Ergebnis entschied das Gericht, dass die Mutter dazu verpflichtet wird, nicht nur schriftliche Zustimmungserklärungen einzuholen, sondern auch einmal monatlich Gespräche mit ihrem Sohn über die Verwendung des Smartphones zu führen, das Smartphone regelmäßig zu kontrollieren und persönliche Weiterbildung zum Thema digitale Mediennutzung zu betreiben.

Die Beschlüsse des AG Hersfeld fanden in der juristischen Literatur Beachtung, insoweit in diesen von einem Gericht erstmalig ausdrücklich ausgeführt wurde, dass sich WhatsApp-Nutzer in die Gefahr begeben, kostenpflichtig abgemahnt zu werden. Die Gefahr einer Abmahnung gegen Privatpersonen wegen privater Nutzung dürfte wohl etwas weniger bedrohlich sein.⁹ Dennoch sei darauf hingewiesen, dass sich dies alleine auf eine Abmahnung den Vorgang der Installation betreffend bezieht. Höchste Sensibilität ist bezüglich der Nutzung, insbesondere im Hinblick auf die versendeten Inhalte, auch für Privatpersonen, geboten.

» **Personen, die typischerweise mit vielen Kontaktdaten umgehen, sollten [...] hinsichtlich der Installation von WhatsApp oder anderen Messenger-Diensten [...] sensibilisiert sein.**«

Anders stellt sich die Situation in Bezug auf den Vorgang der Installation jedoch bei dienstlicher oder ehrenamtlicher Nutzung des Smartphones dar. Zu beachten ist dabei, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich um ein Smartphone der Einrichtung oder ein privates Gerät handelt. Allein die Tatsache, dass der Dienst auf einem Smartphone installiert ist, auf dem sich mindestens ein dienst-

licher Kontakt im Adressbuch befindet, kann schon ausreichen. Personen, die typischerweise mit vielen Kontaktdaten umgehen, sollten daher hinsichtlich der Installation von WhatsApp oder anderen Messenger-Diensten, welche das Adressbuch abgleichen, sensibilisiert sein. Zusätzlich zu den zivilrechtlichen Vorschriften gelten hierfür strengere datenschutzrechtliche Vorgaben, welche schon alleine durch die Weitergabe von Telefonnummern verletzt werden können.

Was steht in den Nutzungsbedingungen?

Häufig werden Nutzungsbedingungen oder Datenschutzrichtlinien durch ein einfaches Anklicken anerkannt, ohne dass diese vorher überhaupt gelesen worden sind. So fällt es nur wenigen auf, dass WhatsApp sich eine umfassende Verwendung von Informationen, wie z.B. »Messungen, Analysen und sonstige Unternehmens-Services« vorbehält.¹⁰ Zudem räumt sich WhatsApp das Recht ein, weitere personenbezogene Daten zu erheben, diese für andere Zwecke zu nutzen und Informationen über seine Nutzer anderen Facebook-Unternehmen zur Verfügung zu stellen.¹¹ Fraglich ist allerdings, ob die mehr als umfangreichen Bestimmungen wirklich bewusst gelesen und verstanden werden (können) und so eine rechtliche bindende Zustimmung gegeben wird.

In den vorgenannten Nutzungsbedingungen ist außerdem ausgeführt, dass der Dienst für die Nutzer in der europäischen Union nunmehr von der WhatsApp Ireland Limited zur Verfügung gestellt wird. Mit dieser Änderung hat WhatsApp auf europäische Datenschutzvorschriften reagiert. Zugleich wird aber weiter ausgeführt, dass Inhalte und Informationen in Rechenzentren und Systemen auf der ganzen Welt gespeichert und verteilt werden. Auch wird klargestellt, dass die Infrastruktur zur Speicherung und Verteilung von Dienstleistungen und verbundenen Unternehmen betrieben wird.¹² Die Daten werden also auch in die USA transferiert. In den USA ist das Datenschutzrecht jedoch völlig anders geregelt. Während in den europäischen Ländern ein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung für jede einzelne Person besteht, ist in den USA der Datenschutz nicht allge-

mein und umfassend geregelt. Oftmals beruht der Schutz von Daten auf Selbstverpflichtungen der Unternehmen. Zwar nimmt WhatsApp am EU.-U.S. Privacy Shield¹³ teil, dieses Abkommen könnte aber, ähnlich wie dessen Vorgänger Safe Harbor,¹⁴ einer Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof nicht standhalten. Aber nicht nur das niedrige Schutzniveau, sondern auch umfassende Zugriffsbefugnisse der US-Behörden stellen einen großen Unterschied zu europäischem Recht dar.

Zusammengefasst kann festgehalten werden: die rechtlichen Bedenken ergeben sich hinsichtlich der Übermittlung der Kontakte aus dem Adressbuch des Nutzers an WhatsApp, der Nutzung personenbezogener Daten durch WhatsApp sowie der Übermittlung von personenbezogenen Daten in die USA und an andere Unternehmen des Facebook-Konzerns. Zusätzlich können weitere kritische Punkte aus der unverschlüsselten Speicherung von WhatsApp-Daten im Rahmen von Cloud-Backups sowie der unverschlüsselten Speicherung auf dem Endgerät, ggfs. sogar noch mit Zugriffsberechtigung anderer Apps, z.B. auf gespeicherte Fotos oder Videos, folgen.

Im Kita-Alltag nutzen?

Was bedeutet dies nun für die Nutzung von WhatsApp im dienstlichen Kita-Alltag?¹⁵ Für den Umgang mit personenbezogenen Daten, also auch Name und Telefonnummer, gelten datenschutzrechtliche Vorschriften. Die entsprechenden rechtlichen Regelungen können – je nach Trägerschaft bzw. Vereinbarung mit dem Jugendamt – im Bundesdatenschutzgesetz, den Datenschutzgesetzen der Länder, den kirchlichen Datenschutzvorschriften sowie im SGB VIII und SGB X zu finden sein. Diese Vorschriften ergänzen die Europäische Datenschutzgrundverordnung¹⁶ (DS-GVO). Bereits bei fahrlässigen Verstößen gegen die Datenschutzvorschriften sowie die DS-GVO sind Sanktionen in Form von Bußgeldern möglich. Zusätzlich könnte ein Anspruch auf Schadensersatz, sowohl aus der DSGVO, als auch zivilrechtlicher Art wegen der Verletzung des sonstigen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, bestehen. Von einer datenschutzrechtlichen Erlaubnis, das heißt von einer Eingriffsbefugnis, kann



Abb. 1: Es ist nicht zu empfehlen, WhatsApp dienstlich in der Kita zu nutzen, da es zu strafrechtlichen Konsequenzen kommen kann.

nicht ausgegangen werden. Auch wenn WhatsApp sehr weit verbreitet ist, besteht keine Erforderlichkeit, welche die Datenweitergabe an das Facebook-Unternehmen begründen könnte. Die bloße Erleichterung der Kommunikation reicht dafür keinesfalls aus.

Hilfe durch Einwilligung?

Bei der weiten Verbreitung und Akzeptanz von WhatsApp im privaten Bereich, stellt sich die Frage, ob denn nicht eine Einwilligungserklärung der betroffenen Person, deren Telefonnummer für die Kommunikation im Kita-Alltag genutzt wird, weiterhelfen kann?

Eine den Vorschriften der für Kitas geltenden DS-GVO genügende Einwilligung muss aufgeklärt und schriftlich erfolgen. In ihr ist auszuführen, an wen und zu welchem Zweck die Daten übermittelt werden. Was jedoch WhatsApp oder Facebook genau mit den Daten machen, ist im Detail nicht bekannt und wird auch Betriebsgeheimnis des Facebook-Konzerns bleiben. Die Durchsetzung des Widerspruchsrechts nach Art. 21 DS-GVO und auch die Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO sind praktisch nicht leistbar. Damit ist im dienstlichen Alltag die Einwilligungserklärung keine rechtssichere Lösung.

Wie sieht es mit der Schweigepflicht aus?

Neben der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften ist die Schweigepflicht zu beachten. Datenschutz und

Schweigepflicht sind nicht identisch. Bei einem Verstoß gegen letztere kann es bei bestimmten Berufsgruppen zu strafrechtlichen, bei allen pädagogischen Fachkräften jedoch zu arbeitsrechtlichen, Sanktionen gegen die jeweiligen verletzenden Einzelpersonen führen. Nach § 203 StGB können Träger eines Berufsgeheimnisses und deren Gehilfen, wie bspw. staatlich anerkannte Sozialarbeiter oder Sozialpädagogen, mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe rechnen, wenn sie vorsätzlich ihnen anvertraute private Inhalte ohne Befugnis offenbaren. Dabei geht der Schutz sehr weit: betroffen sind alle Tatsachen, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat. Es können also auch ein Name und/oder eine Telefonnummer geschützt sein. Fraglich ist allerdings, ob eine vorsätzliche Übermittlung vorliegt.

Für die Kita-Praxis relevanter erscheinen jedoch die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen. Für alle Beschäftigten nach Tarifvertrag ergibt sich die Verschwiegenheitspflicht bereits aus tarifvertraglichen Regelungen. Liegt kein Tarifvertrag zugrunde und wurde auch im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich eine Verschwiegenheitspflicht vereinbart, so ergibt sich diese in jedem Fall als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag. Ein Verstoß kann in jedem Fall eine Abmahnung und unter Umständen sogar eine Kündigung nach sich ziehen.

Fazit

Zurückkommend auf die eingangs erwähnten Beispiele, zeigt sich, dass sich die Situationen doch komplexer darstellen, als vielleicht erwartet. Auch wenn inzwischen eine hohe Sensibilität hinsichtlich der Aufnahme von Fotos, insbesondere bei Kindern, besteht und auch bekannt ist, dass private Aufnahmegeräte mangels ausreichender Sicherungs- und Kontrollmöglichkeit nicht zugelassen sind, so bringt doch die Nutzung von Messenger-Diensten weitere, neue rechtliche Aspekte ins Spiel. Dabei kann festgestellt werden, dass die Nutzung von WhatsApp dienstlich nicht zu empfehlen ist. ■

Fußnoten

- 1 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Text das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.
- 2 <https://www.statista.com/study/20494/whatsapp-statista-dossier>.
- 3 <https://faq.whatsapp.com/de/28030015?category=5245250>.
- 4 <http://webpolicy.org/2014/03/12/metaphone-the-sensitivity-of-telephone-metadata/>.
- 5 BVerfGE 65, 1 »Volkszählungsurteil«.
- 6 Beschluss vom 20.03.2017 – F 111/17 EASO <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshel/document/LARE190000029>, sowie Beschluss vom 15.05.2017 – F 120/17 EASO <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshel/document/LARE190000030>.
- 7 ebd.
- 8 Das Mindestalter für die Nutzung von WhatsApp liegt entsprechend den Nutzungsbedingungen bei 16 Jahren. Bei Nichterreichen des Mindestalters können die Eltern anstelle des Kindes den Nutzungsbedingungen zustimmen.
- 9 Siehe dazu: Bleckat A., »WhatsApp« – Ein Risiko für jeden Nutzer?, MMR-Aktuell 2017, 393243.
- 10 <https://www.whatsapp.com/legal?eea=1&lang=de#how-we-process-your-information>.
- 11 <https://www.whatsapp.com/legal?eea=1&lang=de#how-we-process-your-information>.
- 12 <https://www.whatsapp.com/legal?eea=1&lang=de#terms-of-service>.
- 13 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.L_.2016.207.01.0001.01.DEU.
- 14 EUGH Urteil vom 6. Oktober 2015 C-362/14 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0362&from=de>.
- 15 Um den Umfang des Artikels nicht zu sprengen wird hier nicht darauf eingegangen, ob eine dienstliche Nutzung nach den von WhatsApp gestellten Bedingungen überhaupt erlaubt ist.
- 16 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016.