

# **Datenschutz und Vertragsfreiheit. Hinweise für die Praxis in der Schule.**

Christian Swertz, Universität Wien

*März 2022*

## **Abstract**

Im Beitrag werden Praktiken von Schulen im Umgang mit Unternehmen, deren digitale Dienste in Schulen in Österreich verwendet werden, diskutiert. Dabei werden der Datenschutz und das Recht auf Vertragsfreiheit in den Mittelpunkt gerückt. Angesichts derzeitiger Praktiken und Datenschutzvereinbarungen wird Nachbesserungsbedarf festgestellt und sowohl Schulen als auch Erziehungsberechtigten empfohlen, der Verarbeitung der Daten der Kinder durch Dritte nicht unesehen zuzustimmen. Erforderlich ist, dass Erziehungsberechtigten sowohl die Verträge mit kommerziellen Anbietern als auch die Datenschutzerklärungen vor Nutzung der Dienstleistung, die mit dem Anlegen von Kennungen beginnt, vorgelegt werden.

## **1 DSGVO in Schulen**

Daniel Lohninger hat in seiner Diskussion der Relevanz der Datenschutzgrundverordnung für Schulen zu Recht darauf hingewiesen, dass Datenschutz ein Grundrecht ist, auf das in einem demokratischen Staat nicht verzichtet werden kann (Lohninger 2018). Die Erläuterungen zu den Rechten von Kindern in der digitalen Welt, die von den Vereinten Nationen beschlossen worden sind, haben dem in dankenswert klarer Weise Nachdruck verliehen (Swertz/Trültzsch-Wijnen 2021): Das Recht auf Schutz der Daten ist ein Menschenrecht, das auch für Kinder gilt.

Lohninger hat auch bemerkt, dass erstens Lehrende gegenüber Schutzbefoh-

lenen eine besondere Sorgfaltspflicht haben und zweitens der praktische Umgang mit dem Datenschutz durch die Schule relevant für die Vermittlung von Medienkompetenz ist. Es ist klar, dass Datenschutz im Unterrichtsfach Digitale Grundbildung nicht überzeugend vermittelt werden kann, wenn die Menschen, die in der Schule unterrichten und die Schule verwalten, die Daten der Kinder nicht schützen. Diese Gestaltungsaufgabe betrifft daher auch die Schulentwicklung (Rau u. a. 2021).

Dabei gilt für Volksschulen, dass die Kinder das Mindestalter für eine selbst erteilte Einwilligung in den Datenschutz noch nicht erreicht haben. Es ist also in jedem Fall die Einwilligung der Erziehungsberechtigten einzuholen. In dieser Einwilligung müssen den Erziehungsberechtigten von der Schule alle relevanten Informationen zur Verfügung gestellt werden, die sie für die Wahrnehmung ihrer Rechte benötigen. Das ist in der DSGVO recht klar vorgeschrieben.

Zu diesen Informationen gehören eine verständliche Darstellung der erfassten Daten, die Erläuterung der Rechtsgrundlage der Erfassung und Verarbeitung der Daten, eine verständliche Darstellung der beabsichtigten Nutzung der Daten, ein Hinweis auf die Rechte zur Auskunft, Berichtigung und Löschung sowie des Rechts auf Widerspruch zur Verarbeitung der Daten und Kontaktdaten, bei denen diese Rechte geltend gemacht werden können.

Zu unterscheiden ist dabei die gesetzlich legitimierte Verarbeitung von Daten von einer nicht gesetzlich legitimierte Verarbeitung von Daten. In einer ganzen Reihe von Fällen wurde den Schulen durch den Gesetzgeber vorgeschrieben, dass Daten zu erheben, zu speichern oder zu verarbeiten sind. Damit ist die Datenverarbeitung legitimiert – die Schule muss lediglich der Informationspflicht nachkommen.

Wenn es aber um Dienstleistungen eines Unternehmens geht, muss den Erziehungsberechtigten in jedem Fall die Datenschutzerklärung vorgelegt werden muss, bevor ein Dienst in Anspruch genommen wird. Selbstverständlich haben die Erziehungsberechtigten das Recht zu wählen, ob sie der Datenschutzerklärung zustimmen oder sich gegen die Zustimmung und die Inan-

spruchnahme der Dienstleistung entscheiden.

## **2 Vertragsfreiheit**

Gesetzliche Vorgaben zur Verarbeitung von Daten liegen im wesentlichen für administrative Tätigkeiten vor, nicht aber für Zwecke des Unterrichts. Im Unterricht wird nun häufig Software verwendet, die von Unternehmen entwickelt worden ist, sich im Besitz der Unternehmen befindet und mit der den Unternehmen Daten von Lernenden übermittelt werden. Wenn es sich um minderjährige Lernende handelt, ist dafür ein Vertrag zwischen den Erziehungsberechtigten und dem Unternehmen erforderlich, und auch die Datenschutzvereinbarung muss zwischen dem Unternehmen und den Erziehungsberechtigten geschlossen werden.

Unabhängig von der Datenschutzvereinbarung ist klar, dass eine Schule als staatliche Institution auf keinen Fall einen Vertrag im Namen von minderjährigen Lernenden und selbstverständlich auch nicht im Namen der Erziehungsberechtigten schließen darf. Zwar gibt es in Österreich keine grundrechtlich gesicherte Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit wird aber aus der Unverletzlichkeit des Eigentums, der Freiheit der Erwerbsbetätigung und der Freiheit des Liegenschaftsverkehrs (Art. 5&6 StGG) abgeleitet und als Verfassungsgewohnheitsrecht verstanden. Verträge, die für einen Menschen ohne sein Einverständnis geschlossen werden, sind daher unwirksam.

Erforderlich ist es daher, dass den Erziehungsberechtigten die Verträge zur Nutzung von kommerziellen Dienstleistungen in der Schule vor Nutzung der Dienstleistung zur Unterschrift vorgelegt werden. Wesentlich ist dabei, dass sich die Erziehungsberechtigten wegen des Grundrechts der Vertragsfreiheit frei entscheiden können, ob sie den Vertrag abschließen wollen oder nicht.

### 3 Praxis in der Schule

Wie sieht nun die Praxis in der Schule aus? Nach Erfahrungsberichten von betroffenen Erziehungsberechtigten werden das Menschenrecht der Kinder auf Schutz ihrer Daten und das Grundrecht der Erziehungsberechtigten auf Vertragsfreiheit nicht immer respektiert. Vielmehr scheint es auch in Österreich einen „faktischen Zwang zur Einwilligung“ (Rau u. a. 2021: 6) zu geben.

So wird Schülerinnen und Schülern in Österreich, die eine Volksschule besuchen, mitunter schlicht ein Benutzername und ein Passwort zur Nutzung eines kommerziellen Onlinedienstes mitgeteilt. Diese Mitteilung, die durch die Schule erfolgt, wird verbunden mit der Aufforderung an die Erziehungsberechtigten, die Kinder mit dem Benutzernamen und dem Passwort bei dem kommerziellen Onlinedienst einzuloggen. Damit das funktioniert, muss die Schule den Zugang für das Kind bereits angelegt haben. Dabei wird in der Regel der Name des Kindes durch die Schule eingegeben.

Damit werden von Schulen personenbezogene Daten an kommerzielle Dienstleister übermittelt, ohne dass die Erziehungsberechtigten um eine Zustimmung zu dem Vertrag, der damit abgeschlossen wird, und um eine Zustimmung zur Datenschutzerklärung gebeten werden. Zudem wird von Schulen nicht immer darauf hingewiesen, dass die Erziehungsberechtigten die Wahl haben, den Vertrag mit dem Unternehmen abzuschließen – oder nicht. Es wird auch nicht darauf hingewiesen, dass die Erziehungsberechtigten die Wahl haben, der Datenschutzerklärung zuzustimmen, oder auf die Zustimmung zu verzichten.

Ein typisches Beispiel für diese Praxis ist den vorliegenden Erfahrungsberichten nach der Office365-Dienst von Microsoft. Eltern wird mitunter schlicht der Benutzername und das Passwort mitgeteilt. Weitere Informationen fehlen dann vollständig.

Mit der Aufforderung durch die Schule, die Dienstleistungen dieses Unternehmens zu nutzen, wird spätestens dann das Recht auf Vertragsfreiheit ver-

letzt, wenn der Unterrichtserfolg an die Nutzung des Dienstes gebunden wird. Denn dann ist die Nutzung nicht freiwillig, sondern wird erzwungen. Souveräne Bürgerinnen und Bürger dazu zu zwingen, einen bestimmten Vertrag mit einem bestimmten Unternehmen abzuschließen, verletzt aber das Grundrecht auf Vertragsfreiheit. Bürgerinnen und Bürger haben das Recht, selbst zu entscheiden, mit wem sie Verträge eingehen wollen – und mit wem nicht.

Im genannten Fall kommt noch dazu, dass kein Vertrag vorgelegt wird. Es ist für Erziehungsberechtigte daher nicht nachvollziehbar, welche Vereinbarungen getroffen werden. Interessanterweise sind offenbar auch den Schulen, die durch das Anlegen der Benutzerkonten den Vertrag im Namen der Kinder und damit der Erziehungsberechtigten schließen, diese Verträge nicht immer bekannt. Zumindest konnten Schulen die Verträge auf Nachfrage nicht vorlegen. Damit wird nicht nur ein Vertrag im Namen der Erziehungsberechtigten ohne deren Einverständnis geschlossen, es wird auch verschwiegen, was Gegenstand des Vertrags ist.

Im Falle des Office365-Dienstes von Microsoft wird auch die vorgeschriebene Datenschutzvereinbarung nicht immer vorgelegt. Die Datenschutzvereinbarung ist auch von der Loginseite, die durch die Schule übermittelt wird, in den bekannten Fällen nicht zugänglich. Das Gesetz schreibt vor, dass die Datenschutzvereinbarung mit einem Klick erreichbar sein muss. Im Falle des Office365-Dienstes von Microsoft ist es aber recht aufwändig, die Datenschutzvereinbarung zu finden.

## **4 Ein Beispiel**

Verwiesen wird aus dem Dienst, an den durch Schulen Daten von Lernenden übermittelt werden, auf die unter der Adresse <https://privacy.microsoft.com/de-de/privacystatement> zugängliche Datenschutzvereinbarung. In dieser Datenschutzvereinbarung heißt es: „Microsoft sammelt Daten über Sie, durch unsere Interaktionen mit Ihnen sowie über

unsere Produkte“. Das gilt im Fall der Volksschule für minderjährige Kinder. Ein Interesse daran, dass ein internationaler Konzern Daten über schutzbefohlene Kinder sammelt, kann bei Erziehungsberechtigten aber nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Weiters heißt es, dass die Daten verwendet werden zum „Unterbreiten von Werbeangeboten an Sie. Dazu gehören der Versand von Werbekommunikation, gezielte Werbung und die Präsentation relevanter Angebote.“ Nun ist Werbung in österreichischen Schulen zwar zulässig. Dennoch ist es nicht legitim, dass Schulen einem Unternehmen Daten über Kinder ohne Einverständnis der Erziehungsberechtigten übermitteln, um dem Unternehmen so zu ermöglichen, die Kinder mit zielgerichteter Werbung zu adressieren. Auch wenn das vielleicht nicht häufig vorkommt, lässt das Unternehmen sich das Recht dazu einräumen.

Wenn in der Schule Digitale Grundbildung vermittelt werden soll, ist das durchaus passend: Der Begriff der Manipulation kann mit diesem Beispiel ganz ausgezeichnet so veranschaulicht werden, dass ein Bezug zur Lebenswelt der Kinder hergestellt werden kann. Noch passender wird das Beispiel, wenn der Dienst dann trotzdem genutzt wird, weil dann zugleich auch Begriffe wie Ausbeutung oder Unterdrückung illustriert werden.

Direkt anschließend heißt es in der Datenschutzerklärung von Microsoft: „Wir verwenden die Daten ebenfalls für unser Unternehmen, inklusive der Analyse und Leistung, der Einhaltung unserer gesetzlichen Verpflichtung, für unsere Belegschaft sowie zur Entwicklung.“ Die Belegschaft ist in diesem Fall groß und international. Die Daten werden also international breit gestreut. Dass die Verarbeitung von Daten „durch Microsoft-Mitarbeiter oder Lieferanten“ durchgeführt werden kann und es weiter heißt: „Wir teilen Daten auch mit von Microsoft kontrollierten Tochtergesellschaften und mit Lieferanten, die für uns arbeiten“, schränkt diese Weitergabe nicht ein. Vielmehr wird damit angekündigt, dass Daten beliebig an weitere Unternehmen übermittelt werden. Da es sich bei Daten um ein (in diesem Fall von den Kindern erzeugtes) Produkt handelt, das vor allem deswegen mit Ge-

winn verkauft werden kann weil die Arbeit nicht bezahlt wird, liegt das im Interesse des Unternehmens. Ob es auch im Interesse der Kinder liegt, an unbezahlte Arbeit gewöhnt zu werden, kann bezweifelt werden.

Zwar wird die Option angeboten, Daten einzusehen und auch zu löschen. Allerdings heißt es in diesem Zusammenhang: „Nicht alle von Microsoft verarbeiteten personenbezogenen Daten können über die oben genannten Tools abgerufen oder verwaltet werden.“ Welche Daten das sind, bleibt offen. Eine effektive Kontrolle durch die Erziehungsberechtigten ist damit unmöglich, denn im Zweifelsfall handelt es sich eben immer um Daten, die leider gerade einmal nicht abgerufen werden können.

In der Datenschutzvereinbarung heißt es dann zwar: „Bei der Erfassung von Altersinformationen durch ein Microsoft-Produkt und [sic!] es ein gerichtliches Alter gibt, unter dem das Einverständnis eines Elternteils oder gesetzlichen Vertreters einzuholen ist, werden Benutzer des Produkts blockiert oder gebeten, das Einverständnis eines Elternteils oder gesetzlichen Vertreters einzuholen, bevor das Kind den Dienst nutzen kann.“ Das ist richtig. Genau das tut Microsoft jedoch nicht, und auch die beteiligten Schulen versäumen es gelegentlich, das Einverständnis der Erziehungsberechtigten einzuholen, bevor Daten übermittelt werden.

Ob mit der Formulierung: „Wir werden Kinder unter diesem Alter nicht wissentlich bitten, mehr Daten zur Verfügung zu stellen, als für das Produkt notwendig sind.“ gemeint ist, dass die Kinder die Daten unwissentlich zur Verfügung stellen (was mangels Einhaltung der Informationspflichten die Regel und nicht die Ausnahme sein dürfte), oder ob das so zu verstehen ist, dass Microsoft die Daten zwar unwissentlich sammelt, dann aber durchaus wissentlich verwendet, bleibt der Phantasie der Erziehungsberechtigten überlassen.

## **5 Handlungsbedarf**

Aus Sicht von Erziehungsberechtigten gibt es gute Gründe, ihre Kinder kei-

ne Daten für Microsoft produzieren zu überlassen. Die Datensammlung und Datenweitergabe durch Microsoft ist zwar zumindest insofern DSGVO-konform, als das auf die Sammlung der Daten und die Weitergabe in der Datenschutzerklärung hingewiesen wird und ein berechtigtes Interesse des Unternehmens besteht. Das heißt aber nicht, dass die Sammlung und Weitergabe der Daten pädagogisch wünschenswert ist und im Interesse von Erziehungsberechtigten liegt. Es ist vielmehr anzunehmen, dass zumindest einige Erziehungsberechtigte ein Interesse daran haben, ihre Kinder vor unternehmerischen Interessen zu schützen und ihnen so den Freiraum für eine ungestörte Entwicklung zu verschaffen.

Dabei sollten Erziehungsberechtigte auch bedenken, dass Microsoftprodukte und Server, die von Microsoft betrieben werden, notorisch massive Sicherheitslücken aufweisen. Diese Sicherheitslücken ermöglichen es Dritten immer wieder, umfassenden Zugriff auf beliebige Daten zu erlangen. Ob die Situation dadurch wirklich verschlechtert wird, kann angesichts des Umstandes, dass Microsoft sich das Recht vorbehält, die Daten mit beliebigen Dritten zu teilen, aus Sicht von Erziehungsberechtigten zwar unterschiedlich beurteilt werden. Dass es Vorteile hat, sensible personenbezogene Daten in unsicheren Umgebungen zu speichern, kann aber bezweifelt werden.

Angesichts der Praktiken und der Formulierungen in der Datenschutzerklärung von Microsoft ist es überraschend, dass Lohninger in seiner Diskussion der DSGVO an Schulen die Nutzung von Microsoft Teams, für die ebenfalls ein Office365-Konto erforderlich ist, empfiehlt (2018). Erklärbar ist das vermutlich nur durch den Umstand, dass die Sammlung und Speicherung der Daten zumindest insofern DSGVO-konform erfolgt, als dass darüber informiert wird. Entscheidend ist dabei das Interesse des Unternehmens, das alle Daten speichern und verarbeiten darf, die es für Unternehmenszwecke benötigt, solange darüber informiert wird. Dass das auch im Interesse der Kinder liegt, die solche Systeme verwenden, oder damit ein Beitrag zur Medienbildung geleistet wird, ist nicht anzunehmen.

Nun werden solche Probleme häufig mit der Bemerkung, dass ja nichts zu



verbergen sei und das Unternehmen sich eh nach bestem Wissen und Gewissen bemühe, vom Tisch gefegt. Nichts zu verbergen haben aber nur Menschen, die stets gesetzeskonform handeln, was in der Regel schon daran scheitert, dass die meisten Menschen die Gesetze überhaupt nicht kennen und daher gar nicht wissen können, ob sie nicht vielleicht doch etwas zu verbergen haben. Und dass das einzige Interesse von Unternehmen der Profit und nicht das Wohl der Kunden sein muss, versteht sich von selbst.

Dass es zumindest etwas besser geht, zeigen im Bereich der Volksschule die Praktiken des Westermann-Verlags. Der Westermann-Verlag bietet verschiedene Onlinedienste an, von denen einige von Volksschulen in Österreich verwendet werden. Zwar erfolgt auch in diesem Fall gelegentlich die Einrichtung eines Zugangs, bevor das Einverständnis der Erziehungsberechtigten eingeholt worden ist. Zumindest wird aber vor der Nutzung eine Datenschutzerklärung übermittelt. Damit wird zwar immer noch das Recht auf Vertragsfreiheit verletzt, die DSGVO-Bestimmungen werden aber zumindest auch insofern eingehalten, als dass die Datenschutzerklärung von der Homepage aus mit einem Klick erreichbar ist. In der Datenschutzerklärung (<https://antolin.westermann.de/all/datenschutz.jsp>) wird nicht nur ein Datenschutzbeauftragter mit Kontaktdaten genannt, es wird auch klar und verständlich über die bestehenden Rechte informiert.

Irritierend ist jedoch, dass es in der schriftlichen Erklärung, die durch die Schulen Erziehungsberechtigten vorgelegt wird, heißt: „Es erfolgen keine Datenübermittlungen an Dritte“. In der Online verfügbaren Version heißt es jedoch: „Wir werden Ihre Daten nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen oder bei entsprechender Einwilligung an Dritte weitergeben. Ansonsten erfolgt eine Weitergabe an Dritte nicht, es sei denn wir sind hierzu aufgrund zwingender Rechtsvorschriften dazu verpflichtet [...]“. Letzteres ist auf jeden Fall zutreffender, denn Unternehmen sind verpflichtet, Daten an staatliche Institutionen auszuhändigen, wenn das gesetzlich vorgeschrieben ist.

Gerade wenn es um Daten von Kindern geht, kann es jedoch in vielen Fäl-

len wünschenswert sein, dass die Daten nicht mehr abgerufen werden können, wenn die Kinder das Erwachsenenalter erreicht haben. Alles andere würde dazu führen, dass die Kinder schon genau so verantwortlich für ihr Verhalten gemacht werden, wie Erwachsene. Und dann sind sie keine Kinder mehr.

Das legt die Vermutung nahe, dass die alte These von Postmann (1983), dass elektronische Medien verwendet werden, um das Ende der Kindheit herbeizuführen, doch noch plausibel wird. Und das ist nicht schön.

Schulen ist angesichts ihrer Verpflichtung zur Bildung der Kinder und ihrer besonderen Sorgfaltspflichten Minderjährigen gegenüber zu empfehlen, ihre Praktiken und ihre Kooperationspartner genau zu prüfen. Empfehlenswert ist es vermutlich in vielen Fällen, auf kommerzielle Dienste zu verzichten und nur Dienste anzubieten, die von den Schulen selbst eingerichtet, kontrolliert und verantwortet werden können. Einschränkungen der Unterrichtsangebote macht das nicht erforderlich – entsprechende Möglichkeiten stehen durchaus zur Verfügung.

Wenn Lehrende sich für die Nutzung kommerzieller Dienstleistungen entscheiden, müssen Sie den Erziehungsberechtigten in jedem Fall den Vertrag mit dem Unternehmen und die Datenschutzerklärung vorlegen. Der Vertrag sollte vom Unternehmen und von den Erziehungsberechtigten unterzeichnet werden und die Datenschutzerklärung muss bestätigt worden sein, bevor ein Zugang für Kinder angelegt wird.

Erziehungsberechtigten ist dabei zu empfehlen, genau zu prüfen, in welchem Umfang sie die Daten ihrer Kinder Unternehmen überlassen wollen. Weil Erziehungsberechtigte nicht wissen können, was die Zukunft ihren Kindern bringen wird, ist dabei in jedem Fall eine „weniger ist mehr“-Strategie empfehlenswert. Das gilt insbesondere für die Zustimmung zur Weitergabe von Daten durch kommerzielle Anbieter.

Selbstverständlich ist dabei, dass Erziehungsberechtigte jederzeit das Recht haben, die Einwilligung in Verträge abzulehnen. Es ist in keinem Fall zulässig, dass Lehrerinnen und Lehrer einen Vertragsabschluss mit der Be-

gründung verlangen, dass sonst eine Teilnahme am Unterricht nicht möglich sei. Denn damit verletzen die Lehrerinnen und Lehrer die Grundrechte der Erziehungsberechtigten.

Dass Schulen und Schulbehörden in jedem Fall rechtskonform vorgehen müssen und sowohl das Recht der Erziehungsberechtigten auf Vertragsfreiheit als auch die Vorschriften der DSGVO zu wahren haben, sollte selbstverständlich sein. Leider ist das derzeit in Österreich aber nicht immer der Fall.

Der Gesetzgeber sollte prüfen, ob jedes rechtskonforme Vorgehen von Unternehmen auch im Interesse der Kinder liegt und ob alle Daten, deren Sammlung ein Unternehmen für erforderlich hält, auch tatsächlich erforderlich sind, um den Interessen der Kinder zu entsprechen. Denn es könnte erforderlich sein, dass weitere Gesetze erforderlich sind, um die Kinder vor Unternehmen angemessen zu schützen und es ihnen zu ermöglichen, sich zu bilden.

## **Literatur**

Lohninger, Daniel (2018): DSGVO an Schulen Datenschutz aus Sicht der Lehrkräfte, in: Medienimpulse 56, , 2, 11.

Postman, Neil (1983): Das Verschwinden der Kindheit, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch.

Rau, Franco/Galanamatis, Britta/Gerber, Lars/Grell, Petra/Konert, Johannes/Rheinländer, Kathrin/Scholl, Daniel (2021): Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung in der Schule, in: Verbraucherforum für Verbraucherinformatik 501 KB, 26 pages.

Swertz, Christian/Trültzsch-Wijnen, Christine (2021): Rechte von Kindern in der Digitalen Welt, in: Medienimpulse Bd. 59 № 1, 26 Seiten Seiten.

This work is licenced under the Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 Austria License. To view a copy of this licence, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/at/> or send a letter to Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.