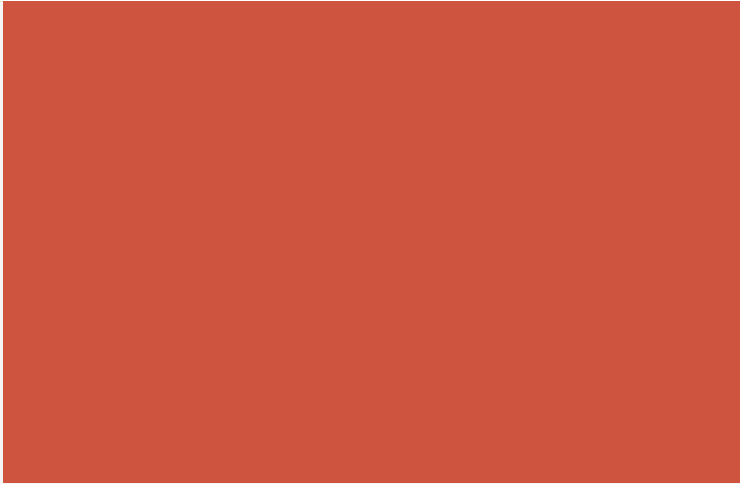




Schweigepflicht und Datenschutz in der Kindertagespflege

**Rechtsanwältin
Mirjam Taprogge-Essaida,
Euskirchen**

Stand:
02/2019

Schweigepflicht und Datenschutz in der
Kindertagespflege

Schweigepflicht

§ 203 StGB – „Verletzung von Privatgeheimnissen“

→ gilt nur für bestimmte Berufsgruppen, nicht für TPPen (und auch nicht für Erzieher und Heilpädagogen)

-> aber : allgemeinen Datenschutz beachten!

§§ 185 ff. StGB

Beleidigungsdelikte

→ Schutz der persönlichen Ehre

→ gelten für Jedermann

Schweigepflicht

§ 185 – Beleidigung:

-> vorsätzliche Kundgebung der Missachtung oder Nichtachtung: „dumme Kuh“, „Arschloch“, „Miststück“
-> Abgrenzung zur freien Meinungsäußerung oft schwierig:

keine Beleidigung z. B.:

„Abzocker“,
„Dummschwätzer“

-> **Antragsdelikt**

○ § 186 – Üble Nachrede

-> Behauptung von Tatsachen in Beziehung auf einen anderen, die geeignet sind, diesen verächtlich zu machen oder herabzuwürdigen, wenn die Tatsache **nicht** erweislich wahr ist

-> keine Strafbarkeit bei **Wahrheitsbeweis** des Tatsachenkerns!

-> Täter trifft keine **Beweislast!**

Schweigepflicht

- **§ 187 StGB – Verleumdung**

-> Behauptung von unwahren Tatsachen wider besseren Wissens, die geeignet sind, den Betroffenen verächtlich zu machen

- **Formulierung im Vertrag**

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, über alle Angelegenheiten, die den persönlichen Lebensbereich der jeweils anderen Vertragspartei betreffen und ihrer Natur nach eine Geheimhaltung verlangen, Stillschweigen zu bewahren. Dies gilt auch für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses.“

Schweigepflicht

Hinweis:

Der Übergang von freier und (noch) zulässiger Meinungsäußerung zu strafbaren Verlautbarungen ist oft fließend und manchmal schwierig abzugrenzen.

Als Dienstleister muss man Kritik aushalten können; nicht jeder Kunde ist gleichermaßen zufrieden.

Datenschutz

- Datenschutz ist verfassungsrechtlich garantiert
- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes
- Grundrecht wird konkretisiert durch das Bundesdatenschutzgesetz, die Datenschutzgesetze der Länder und die DSGVO
- nachrangig gegenüber dem bereichsspezifischen Sozialdatenschutz

(Sozial) - Datenschutz

- Schutz von Sozialdaten
- Vorschriften gelten für „Sozialleistungsträger“
- wenn TPP für das Jugendamt tätig wird: mittelbare Geltung
- Datenschutzgesetz des Bundes
- Datenschutz-gesetze der Länder
- EU-DSGVO
- -> gelten für Jedermann

„personenbezogene Daten“

- Name, Anschrift, Geburtsdatum, Geschlecht, Religionszugehörigkeit, Nationalität, Krankheiten, Familienstand, Kinderzahl, Einkommen, Beruf, KFZ-Kennzeichen, Arbeitgeber, Telefonnummern, Mailadressen, Krankenkassenzugehörigkeit, Röntgenbilder, Bankverbindung, Aufzeichnungen über Fähigkeiten und Kenntnisse,

(Sozial) - Datenschutz

- (Sozial)-Daten, unabhängig von der Art ihrer Gewinnung: schriftlich oder mündlich, aber auch beispielsweise durch ein Gruppenfoto oder Videoaufnahme einer Kindergartengruppe
- auch Bewertungen, Diagnosen und Prognosen enthalten solche geschützten Einzelangaben über eine Person
- nicht mehr personenbezogen ist ein Datum erst dann, wenn es anonymisiert (z. B. für statistische Zwecke) oder pseudonymisiert ist.

„personenbezogene Daten“

- Datenerhebung:

nur unmittelbar beim
Betroffenen selbst

- Datenweitergabe

nur mit Einwilligung
des Betroffenen

(Sozial) – Datenschutz „Datensparsamkeit“

- es dürfen nur solche Daten erhoben werden, die für die Erfüllung des Zwecks (Erziehung, Bildung und Betreuung) **erforderlich, d. h. notwendig**, sind
- Formulierung im Vertrag, wonach die TPP „von allen Ergebnissen ärztlicher Untersuchungen des Kindes zu informieren“ ist, ist unzulässig und unwirksam

(Sozial) - Datenschutz

- nachfolgende Daten dürfen nicht ohne vorherige Einwilligung weitergegeben oder Dritten zur Kenntnis gebracht werden:

-> Allergien von Kindern, Erkrankungen, Fotos, Telefonnummern (s. Folie WhatsApp), gemalte Bilder mit Namensangabe, Adress- und Geburtstagslisten, ...

(Sozial)-Datenschutz

◦ **aber auch:**

- > Name eines Kindes, das ein anderes verletzt (gebissen) oder sonst geschädigt hat, denn:
 - zur Rechtsverfolgung ist der Name nicht erforderlich
 - relevant ist hier nur die Meldung an die LUK als Unfall und die Frage einer evtl. Aufsichtspflichtverletzung der TPP (Haftung)

(Sozial) - Datenschutz

- oft sind mehrere Personen Betroffener eines Datums:

Erzählt beispielsweise ein Kind in einer Tagespflegestelle etwas über seine Eltern, sind Betroffener das Kind und seine Eltern.

(Sozial) - Datenschutz

- **Beispiel:**

Das Jugendamt bittet bei einer TPP um Auskunft, wie die Beziehungen eines Kindes zu seinen Elternteilen sind, um gegenüber dem Familiengericht eine Stellungnahme in einem Sorgerechtsverfahren abgeben zu können.

Da keine der Ausnahmen für diese „Dritterhebung“ nach § 62 Abs. 3 und 4 SGB VIII (unverhältnismäßiger Aufwand, Zugang zur Hilfe gefährdet) vorliegt, kann das Jugendamt die Datenerhebung bei der TPP nur mit Einwilligung der betroffenen Elternteile vornehmen. Ohne diese Einwilligung ist die Datenerhebung unzulässig; eine Auskunft darf dann nicht erfolgen.

(Sozial)-Datenschutz

Beispiel:

Eine Mutter vertraut der TPP an, dass ihr Kind vom Vater geschlagen wird.

TPP kann dem Jugendamt, aber auch der Polizei davon Mitteilung machen, selbst wenn die Mutter ihre Einwilligung nicht gegeben hat.

Die Datenweitergabe ist zulässig, wenn die Gefahr für Leib oder Leben des Kindes nicht anders abgewendet werden kann (rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB analog)

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass zunächst nur das Jugendamt verständigt wird. Erst bei dessen Untätigkeit wäre eine Anzeige bei der Polizei möglich.

(Sozial) - Datenschutz

Beispiel:

Ein Kind kommt des Öfteren mit blutunterlaufenen Stellen in die Tagespflege, ohne die Herkunft der Wundmale plausibel erklären zu können - hier besteht ein begründeter Verdacht auf Kindesmisshandlung.

Lässt sich dieser Verdacht in einem Gespräch mit den Eltern nicht ausräumen, kann die TPP das Jugendamt informieren. Hier handelt es sich nicht um anvertraute Daten; die Datenweitergabe ist zulässig, weil sie dem Jugendamt ermöglicht, seine gesetzliche Aufgabe nach §§ 8a, 43 SGB VIII erfüllen zu können.

Eine Anzeige bei der Polizei wäre dagegen nur zulässig, wenn das Jugendamt dem Hinweis nicht nachginge; die Datenweitergabe an die Polizei oder Staatsanwaltschaft wäre dann zulässig.

Schweigepflicht und Datenschutz in der Kindertagespflege

(Sozial)-Datenschutz

Fazit:

Das Weitergeben personenbezogener Daten ist zulässig (nicht verpflichtend!), wenn der/die Betroffene eingewilligt hat oder wenn eine gesetzliche Übermittlungsbezugnis vorliegt, wenn z. B. die nachfragende Stelle die Daten benötigt, *um ihre Aufgaben nach SGB erfüllen zu können*.

Eine Datenweitergabe ist erstens zulässig und zweitens verpflichtend, wenn die konkret benennbare Gefahr für Leib oder Leben des Kindes nicht anders abgewendet werden kann. Ansprechpartner sind das JA und bei Gefahr in Verzug die Polizei.

(Sozial) - Datenschutz

- **Formulierung im Vertrag:**

„Die Personensorgeberechtigten willigen bereits jetzt in eine Weitergabe ihrer personenbezogenen Daten an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die Finanzbehörden und die Sozialversicherungsträger ein, soweit diese Daten für die Kindertagespflege notwendig sind.

Auf die Informationspflicht der Tagespflegeperson gem. §§ 43 Abs. 3 und 8a SGB VIII sind die Sorgeberechtigten hingewiesen worden.“

(Sozial)-Datenschutz

Weitere Vorgaben für den Betreuungsvertrag:

Kontaktdaten von weiteren Abholberechtigten unterliegen ebenfalls dem Datenschutz:

„Die Sorgeberechtigten versichern mit ihrer Unterschrift, dass die o. a. abholberechtigten Personen in die Weitergabe ihrer personenbezogenen Daten an die Tagespflegeperson eingewilligt haben.“

(Sozial)-Datenschutz

Weitere Vorgaben für den Betreuungsvertrag:

Da bei Vertragsschluss personenbezogene Daten erhoben werden, muss den Sorgeberechtigten eine Erklärung zur Datenverarbeitung überreicht werden, in der u. a. mitgeteilt wird:

- welche Daten erhoben werden,
- zu welchem Zweck
- an wen die Daten weitergegeben werden
- welche Rechte die Eltern haben (Korrektur, Löschung, Aushändigung...),
- Recht auf Widerruf der Einwilligung

WhatsApp in der Kindertagespflege

- stellt keine private Nutzung dar!
- Fotos, die auf WhatsApp hochgeladen/versendet werden, sollen nur den Eltern zur Verfügung gestellt werden
- AGB sind nicht eindeutig formuliert: „Du gewährst WhatsApp eine weltweite, nicht-exklusive, gebührenfreie, unterlizenzierbare und übertragbare Lizenz zur Nutzung, Reproduktion, Verbreitung, Erstellung abgeleiteter Werke, Darstellung und Aufführung der Informationen [...], die du [...] hochlädst, übermittelst, speicherst, sendest oder empfangst.“ (Stand: November 2018)
- Urheberrecht bleibt beim Nutzer, WhatsApp darf aber die Inhalte verbreiten und verkaufen – auch die privat versendeten Fotos
- **Folge: Versenden von Kinderfotos über WhatsApp auch mit Einwilligung der Eltern nicht zulässig!**
- **Lösung: europäischer Messengerdienst, der sich der DSGVO unterwirft (z. B. Threema/Schweiz, Hoccer/Deutschland)**

WhatsApp in der Kindertagespflege

- Problem bei WhatsApp-Gruppen:

Die Handynummern aller sind Gruppenmitglieder für jeden sichtbar. Das ist ein Verstoß gegen den Datenschutz. Eine konkludente Einwilligung ist auch nicht in der Nutzung von WhatsApp zu sehen.

Fotografieren in der Kindertagespflege

- zum Schutz des Persönlichkeitsrechts der Tageskinder sollte auch im eigenen Interesse auf das Fotografieren mit dem Smartphone verzichtet werden
- Daten werden möglicherweise nicht gesichert abgelegt
- wenn das Smartphone verloren geht oder gestohlen wird, können Daten eingesehen werden
- erhöhte Sicherheitsmaßnahmen um zu verhindern, dass Unbefugte auf hier gespeicherte Daten zugreifen können
- Zugangsbarriere durch die Verwendung eines Passwortes sowie eine verschlüsselte Ablage

Fotografieren in der Kindertagespflege

Das Speichern von Fotos in einer Cloud ist problematisch:

Werden Daten in die Cloud geladen, stellt dies gemäß BDSG eine Auftragsdatenverarbeitung dar, weil ein externer Dienstleister die Daten seiner Nutzer verwaltet. Gemäß § 11 des BDSG muss in einem solchen Fall der Nutzer sicherstellen, dass die Bestimmungen zum Datenschutz eingehalten werden:

„Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch andere Stellen erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist der Auftraggeber für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz verantwortlich.“

Sollten Datenschutzverstöße erfolgen, ist dabei in erster Linie der Nutzer, nicht der Cloud-Anbieter dafür haftbar.

Fotografieren in der Kindertagespflege

- Gruppenfotos sind nur dann erlaubt, wenn alle Sorgeberechtigten in die Erstellung des Fotos eingewilligt haben
- die Veröffentlichung/Weitergabe ist ebenfalls nur zulässig, wenn die Eltern der abgelichteten Kinder zugestimmt haben
- die Zustimmung muss sich auf die konkrete Form der Nutzung beziehen
- **Achtung: Datenschutz fängt nicht erst bei der Weitergabe oder Veröffentlichung von Fotos an, sondern bereits bei der Erstellung des Fotos. Es ist daher unerheblich, ob das Kind erkennbar ist, oder nicht.**

Fotografieren in der Kindertagespflege

- Einwilligung nach § 22 KUG **nicht notwendig**, wenn
 - die abgebildeten Personen nicht den Motivschwerpunkt bilden oder
 - sie „Personen der Zeitgeschichte“ bzw. ein Teil einer Versammlung/Veranstaltung sind

aber: Rechtslage derzeit unklar!

Fotografieren in der Kindertagespflege

- **schriftliche Einwilligung der Eltern muss sich beziehen auf:**

- Fotografieren – auch mit dem Smartphone
- Weitergabe an andere Eltern
- Nutzung der Fotos erfolgt unentgeltlich
- Haftungsausschluss

Problem: Fotografien sind zur Erfüllung des Förderzwecks nicht notwendig, daher dürfte die Einholung einer Einwilligung bereits rechtswidrig sein!

Lösung: Die Eltern bitten die TPP darum, Fotos von ihren Kindern anzufertigen!

Fotografieren in der Kindertagespflege

Vor und während einer öffentlichen Veranstaltung innerhalb der Tagespflegestelle wie Elternabende, Feste, Tag der offenen Tür, etc. sind alle Besucher durch Aushang und Ansprache (z. B. im Rahmen der Begrüßungsansprache) ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Fotos ausschließlich für die eigenen, privaten Zwecke zugelassen sind und dass das Persönlichkeitsrecht Dritter (Recht am eigenen Bild) von allen Besucher zu wahren ist.

Wenn einzelne Besucher/Teilnehmer nicht fotografiert werden möchten, ist das zu beachten.

Sollten Aufnahmen, die im Rahmen öffentlicher Veranstaltungen privat erstellt worden sind, von den Eltern untereinander weitergegeben werden, ist darauf zu achten, dass die Tagespflegepersonen nicht an der Weitergabe beteiligt sind.

Außerdem müssen die Eltern darauf hingewiesen werden, dass die Weitergabe privat erfolgt und nicht von der Tagespflegestelle organisiert wird.

Homepage

Impressumspflicht

- Name und Anschrift
- Telefonnummer und Mailadresse
- Aufsichtsbehörde - Jugendamt
- Hinweis auf gesetzliche Erlaubnispflicht nach § 43 SGB VIII

Achtung: Auch eine Facebook-Seite ist impressumspflichtig, wenn hier die Kindertagespflege thematisiert wird

Homepage

Datenschutzhinweise auf Homepages:

Für den Umfang der Datenschutzhinweise kommt es darauf an, welche Funktionen die Homepage anbietet.

Bei der Abfrage von personenbezogenen Daten sind immer besondere Hinweise erforderlich.

Vorsicht bei der Nutzung von Social-Media-Buttons (Hinweis auf AGB der Anbieter)!

Aufbewahrung und Entsorgung von Daten

- Daten sind grundsätzlich so aufzubewahren, dass sie vor unbefugtem Zugriff geschützt sind
- Zugang darf für Außenstehende nicht möglich sein, bei Bedarf in abschließbaren Schränken aufbewahren
- nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit sind personenbezogene Daten nur solange aufzubewahren, wie es der Zweck der Erhebung erfordert
- bei der Vernichtung von Daten als Schriftgut bzw. beim Löschen von Datenträgern ist auf eine datenschutzgerechte Entsorgung zu achten

Aufbewahrung und Entsorgung von Daten - Fristen

- Vertragsunterlagen: 3 Jahre
- Verbandbuch: 5 Jahre
- Steuerunterlagen: 10 Jahre
- alles andere, z. B. Dokumentationen, Notizen, Fotos, ... wird sofort nach dem Betreuungsende gelöscht/vernichtet