

April 2020

infobrief recht

Sonderausgabe zu COVID-19



Social Distance Learning

Zur urheberrechtlichen Einordnung des Distance Learning

Corona is calling

Datenschutzrechtliche Probleme bei der Auswahl und Benutzung von Videokonferenzprogrammen für den Arbeits- und Hochschulalltag

Social Distance Learning

Zur urheberrechtlichen Einordnung des Distance Learning

von Maximilian Wellmann

In Zeiten der Corona-Krise sind Bildungseinrichtungen gezwungen, Alternativen zur Präsenzlehre zu suchen. Schlagwörter wie Home Schooling, Distance Learning oder E-Learning laufen durch die Presselandschaft, ohne dass allerdings klar wäre, was sich genau hinter diesen Begriffen verbirgt. Auch das Urheberrecht hat in dieser Diskussion ein gewichtiges Wort mitzusprechen, wenn es darum geht den technischen Potentialen dieser Lehrmethode rechtliche Grenzen zu setzen. Grund genug sich die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes zum Themenkomplex der digitalen Lehre einmal vertieft anzuschauen.

I. Aktueller Anlass

Die Corona-Krise zeigt sich als unfreiwilliger Treiber der Digitalisierung an deutschen Bildungseinrichtungen. Statistiken weisen bereits jetzt eine signifikante Zunahme der Nutzung von Education Apps, wie „Anton“, „Google Classroom“, „Kahoot“ oder „moodle“. Während diese Zunahme vor allem auf eine verstärkte Nutzung durch die Schulen in Folge der Schulschließungen zurückzuführen ist, stehen den Universitäten und Hochschulen die größten Herausforderungen erst noch bevor. Mit der bundesländerübergreifenden Verschiebung des Sommersemesters 2020 hat man sich aber etwas Luft verschafft, die internen Kommunikationsinfrastrukturen für die digitale Ausbringung der Lehre vorzubereiten.

In der aufgeheizten Debatte sollte man sich aber vergegenwärtigen, dass Distance Learning sowohl rechtlich als auch technisch kein neues Phänomen ist, sondern bereits seit geraumer Zeit in unterschiedlichen Anwendungskontexten praktiziert wird. Dementsprechend ist der explodierende Bedarf nach Werkzeugen der digitalen Lehre eher ein Problem der technischen Kapazität als der rechtlichen Regulierung. Die Regularien des Urheberrechts greifen auch in Krisenzeiten, müssen aber die Frage beantworten, ob sie eine technologieneutrale Antwort auf die aktuellen Herausforderungen geben können.

II. Systematik des Urheberrechts

Das Urheberrecht schützt Werke und verwandte Schutzgegenstände. Schutzfähig ist ein Werk, wenn es eine persönlich-geistige Schöpfung ist, § 2 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG). § 2 Abs. 1 Nr. 1-7 UrhG sieht einen Beispielskatalog verschiedener Werkarten vor, die aber allesamt dem einheitlichen Schutzerfordernis der persönlich-geistigen Schöpfung verpflichtet sind. Urheber ist dabei der Schöpfer des Werkes gemäß § 7 UrhG. Die Frage wann eine persönlich-geistige Schöpfung vorliegt, ist komplex und nur im Einzelfall festzustellen. Es werden aber nicht nur Werke der Hochkultur, sondern auch vergleichsweise profane Gestaltungen wie Adressbücher oder Telefonbücher geschützt. Mindestvoraussetzung ist aber immer eine schöpferische Eigentümlichkeit, Originalität oder Individualität, die in der betreffenden Gestaltung zum Ausdruck kommen muss.

Liegt ein Werk im Sinne des Urheberrechts vor, schützt das Urheberrecht den Urheber in seiner persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks (vgl. § 11 UrhG). Geschützt werden neben den ideellen Interessen des Urhebers (z. B. die Nennung des Urhebers, §§ 12-14 UrhG) auch seine materiellen Interessen (§§ 15-24 UrhG). Diese materiellen Verwertungsrechte schützen u.a. das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung (§ 16 UrhG), das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) oder das Recht zur öffentlichen Wiedergabe in sonstiger Weise (§ 15 Abs. 2 i.V.m. §§ 19-22 UrhG). Hiernach kann der Urheber

allein entscheiden, wer sein Werk in welchem Umfang und zu welchen Konditionen nutzen darf. In der Praxis erfolgt seitens des Urhebers oftmals die Übertragung eines ausschließlichen Nutzungsrechts. Für eine wissenschaftliche Publikation wird hier regelmäßig einem Verlag ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt, welches diesen ermächtigt, die kommerzielle Verwertung des Werkes vollumfänglich zu übernehmen. Ein potentieller Nutzer ist danach aufgerufen mit dem Verlag einen Lizenzvertrag zu verhandeln, bei dem sich die Parteien über Umfang und die Vergütung der beabsichtigten Nutzung des Werkes einig werden müssen. Solche Lizenzvereinbarungen können mitunter lange Verhandlungen nach sich ziehen und müssen auch nicht zwingend zum Erfolg führen, wenn sich der Rechteinhaber (Verlag) entschließt im Rahmen seiner Vertragsfreiheit von einem Vertragsabschluss abzusehen. Die Erteilung von Lizenzen folgt allerdings nicht in jedem Fall dem schwerfälligen Weg der bilateralen Nutzungsrechteinräumung, sondern kann auch über deutlich praktikablere Formen wie zum Beispiel im Wege von Open Content (Wikipedia) geschehen. Im Rahmen einer solchen öffentlichen Lizenz dürfen je nach Ausgestaltung alle urheberrechtlich geschützten Inhalte kostenlos verbreitet, kopiert oder bearbeitet werden. Eine Open Content Lizenz enthält aber auch Pflichten, wie beispielsweise den Namen des Urhebers bei der Weiterverbreitung zu nennen. Wird gegen diese Pflichten verstoßen, führt dies zum Erlöschen der Lizenz und der urheberrechtswidrigen Nutzung des Werkes. Eine besondere Form der öffentlichen Lizenzen stellen sog. Open Educational Resources (OER) dar. Dies sind Lern- und Lehrmaterialien, die unter einer Open-Content Lizenz zur freien Verfügung gestellt werden.

Dass das beschriebene umfassende Nutzungs- und Verbotsrecht des Urhebers einen Interessenkonflikt mit den Nutzern hervorruft, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber hat deshalb für besonders schutzwürdige Belange der Allgemeinheit Ausnahmebestimmungen erlassen (sog. Schranken), die die Nutzung eines Werks auch ohne Abschluss eines Lizenzvertrags erlauben. Hierzu zählen die für die Belange der Lehre relevante Schranke der Zitatfreiheit (§ 51 UrhG) und die Schranke für Unterricht und Lehre (§ 60a UrhG).

III. Urheberrechtliche Einordnung des Distance Learning

Mit der flächendeckenden Umstellung der Präsenzlehre auf Distance Learning gehen eine Reihe praktischer Fragen einher. Zu diskutieren ist, ob der Upload von Vortragsfolien, Vorlesungsaufzeichnungen oder Materialien zur Vor- und Nachbereitung in ein Lernmanagementsystem aus der Perspektive des Urheberrechts zulässig ist. Zu fragen ist darüber hinaus, wie die Durchführung von Live-Vorlesungen und das zur Verfügung stellen digitaler Exzerpte von Texten zum Zwecke der Anfertigung von Studien- oder Abschlussarbeiten im Sinne des Urheberrechts zu beurteilen ist.

Um die urheberrechtliche Einordnung des Distance Learning vornehmen zu können, ist es zunächst notwendig festzustellen, was das Urheberrecht überhaupt unter diesem Begriff versteht. Mit der Novellierung des Urheberrechtsgesetz durch das Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz (UrhWissG) hat der Gesetzgeber ein Begriffsverständnis des Distance Learning offenbart, wonach er hierunter den gesamten Fernunterricht über das Internet erfasst (vgl. BT-Drucks, 18/12329, 36).¹

Die Darstellung fremder Grafiken, Texte, Fotografien oder Zeichnungen aus Lehrbüchern, Zeitschriften oder sonstigen Quellen in Vortragsfolien, Vorlesungsaufzeichnungen oder Materialien zur Vor- und Nachbereitung können eine Urheberrechtsverletzung darstellen. In Betracht kommt hier eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts, des Verbreitungsrechts, des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung oder des Rechts zur öffentlichen Wiedergabe in sonstiger Weise. Im Urheberrecht ist aber seit jeher die Frage umstritten, wann überhaupt eine Öffentlichkeit vorliegt. Die Beantwortung hat erhebliche praktische Konsequenzen, da sofern schon keine Öffentlichkeit vorliegt, auch keines der benannten Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers verletzt sein kann. In der Konsequenz darf der Nutzer ein fremdes Werk in einem solchen Fall frei nutzen. Im Referentenentwurf zum UrhWissG war hier noch die Rede von regelmäßig zusammen unterrichteten Gruppen, wie zum Beispiel Referendaren in Seminargruppen, die keine Öffentlichkeit darstellen. Dieser Passus ist aber gestrichen worden und die Beurteilung der Frage somit weiterhin den Gerichten im jeweiligen Einzelfall vorbehalten. Es ist deshalb Vorsicht geboten und im Zweifel von einer öffentlichen Wiedergabe

¹ Siehe hierzu Mörike, Es ist vollbracht!, DFN-Infobrief Recht 8/2017.

oder Zugänglichmachung des Werkes auszugehen, wenn dieses in ein Lernmanagementsystem hochgeladen wird.

Sofern keine Lizenz vorliegt, bedarf es einer gesetzlichen Schrankenbestimmung, um eine urheberrechtswidrige Nutzung auszuschließen. Werden dabei in Vorlesungsfolien oder Skripten Zitate aus einem Fremdwerk zur Erläuterung des (eigenen) Inhalts verwendet, wird diese Nutzung des fremden Werks schon regelmäßig durch die Schranke der Zitatfreiheit aus § 51 S. 1 UrhG gedeckt sein. Eine Nutzung einzelner Zitate ist nach dem UrhG erlaubnis- und vergütungsfrei. Dasselbe dürfte für Vorlesungsfolien gelten, die Zitate fremder Werke enthalten und die via Distance Learning für das Auditorium mittelbar wahrnehmbar sind. Anders gelagert ist der Sachverhalt aber, wenn es zur Verwendung von Videos oder Abbildungen in der Vorlesungsaufzeichnung kommt. Hier ist die Zitatfreiheit nicht einschlägig. Auch der Upload von Texten in ein Lernmanagementsystem zur Vor- und Nachbereitung von Vorlesungen, sowie die Erstellung digitaler Exzerpte fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 51 UrhG. In allen Varianten ließe sich eine erlaubnisfreie Nutzung nur über § 60a UrhG begründen.

IV. § 60a UrhG – Schranke für Unterricht und Lehre

§ 60a UrhG sieht eine Schranke für Unterricht und Lehre vor. Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an einer Bildungseinrichtung ist es danach erlaubt, dass ein veröffentlichtes Werk zu nicht-kommerziellen Zwecken im Umfang von 15% vervielfältigt (kopiert), verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht oder in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden darf. Der Begriff der Lehre erfasst danach sämtliche Lehrveranstaltungen an Universitäten, Fachhochschulen und sonstigen Hochschulen, wie zum Beispiel Seminare und Vorlesungen sowie deren Vor- und Nachbereitung. Die Lehre muss nach der Definition des § 60 Abs. 4 UrhG an einer Bildungseinrichtung stattfinden, wozu wiederum alle Universitäten, Fachhochschulen und sonstige Hochschulen zu zählen sind.

Damit ist aber noch keine Aussage getroffen, ob § 60a UrhG – technologieneutral – auch die bezeichneten Nutzungshandlungen im Wege des Distance Learning privilegiert. Die Gesetzesbegründung stellt hierzu aber glücklicherweise fest, dass durch § 60a UrhG auch der Fernunterricht über das Inter-

net erfasst wird, zum Beispiel Vorlesungen im Rahmen sog. massive open online courses (MOOCs) (BT-Drucks, 18/12329, 36). Das heißt in der praktischen Konsequenz, dass die Schranke des § 60a UrhG sowohl für die Nutzung eines geschützten Werkes im Fernunterricht als auch in der Präsenzlehre Anwendung findet. Im Anwendungsbereich des § 60a UrhG können damit im Rahmen des Distance Learning fremde Werke, die in Vorlesungen wiedergegeben werden, unter den weiteren Voraussetzungen des § 60a UrhG einem berechtigten Personenkreis erlaubnisfrei zur Verfügung gestellt werden.

Zu den weiteren Voraussetzungen zählen, dass die Nutzung der Werke nur in nicht-kommerzieller Form für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung erfolgen darf. Das heißt Vorlesungsmaterialien, die urheberrechtlich geschützte Werke enthalten, sind an Teilnehmer desselben Kurses oder derselben Projektgruppe zu adressieren und nicht frei zugänglich im Lernmanagementsystem der Bildungseinrichtung oder gar auf YouTube zu veröffentlichen. Ein Upload in eine hochschul- oder fakultätsweit zugängliche Plattform kann aber dann erfolgen, wenn Zugangssperren geschaffen werden (Matrikelnummer, Passwörter) mit denen sichergestellt wird, dass nur Teilnehmer des jeweiligen Kurses Zugriff erhalten. Das System ist dabei technisch so anzupassen werden (z. B. mittels Zwei-Faktor-Authentifizierung), dass missbräuchliche Umgehungen, wie die Weitergabe von Passwörtern, auf ein Minimum reduziert werden.

Eine weitere entscheidende Voraussetzung ist die Beschränkung des Umfangs auf 15% des gesamten Werkes. Die erlaubten Nutzungshandlungen sind nur dann zustimmungsfrei, wenn sie die Obergrenze von 15% eines veröffentlichten Werkes nicht überschreiten. Für Bücher orientiert sich die Bezugsgröße der 15% am Gesamtumfang des Werkes, einschließlich des Inhaltsverzeichnis, des Vorwort, etc. Eine wichtige Ausnahme hiervon sieht aber § 60a Abs. 2 UrhG vor, der die Übernahme ganzer Werke gestattet. Nach § 60a Abs. 2 UrhG gilt die Obergrenze von 15% nicht für Abbildungen, Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke. Unter Abbildungen fallen nach der Gesetzesbegründung Fotografien und grafische Darstellungen (BT-Drucks, 18/12329, 35). Das Zeigen von Abbildungen in Vorlesungsfolien oder deren mittelbare Wiedergabe im Wege des Fernunterrichts (z.B. Power Point in einer Vorlesung) ist danach uneingeschränkt zulässig. Auch für Werke geringen Umfangs hält die Gesetzesbegründung Konkretisierungen bereit. Als Obergrenze des geringen Umfangs gelten hier für

Druckwerke 25 Seiten, für Noten 6 Seiten, für Filme 5 Minuten und für Musik 5 Minuten (BT-Drucks, 18/12329, 35). Diese können also für die Lehre vollständig kopiert oder im Wege des Distance Learning öffentlich wiedergegeben bzw. zum Abruf zugänglich gemacht werden. Über die Ausnahme der Werke geringen Umfangs können zudem auch einzelne Aufsätze oder Artikel aus derselben Fachzeitschrift kopiert werden, um diese den Teilnehmern der Lehrveranstaltung digital zur Vor- und Nachbereitung der Vorlesung zur Verfügung zu stellen. Für sonstige Zeitungen (Tagespresse) oder Zeitschriften bleibt es allerdings beim 15% Erfordernis. Auch die Anfertigung digitaler Exzerpte analog vorliegender Schriftwerke zum Zwecke von Haus- oder Studienarbeiten hat dementsprechend das 15% Erfordernis zu beachten, soweit es sich nicht um ein Werk geringen Umfangs handelt. Nicht in den Anwendungsbereich der Schranke fällt der Mitschnitt von öffentlichen Aufführungen eines Werkes (z. B. Aufnahme oder Streaming eines Konzerts) und die anschließende Zugänglichmachung für Teilnehmern einer Lehrveranstaltung (§ 60a Abs. 3 Nr. 1 UrhG).

Liegen die Voraussetzungen des § 60a UrhG vor, ist die Nutzung fremder Werke erlaubnisfrei gestattet. Die Nutzung ist allerdings gemäß § 60h Abs. 1 UrhG zu vergüten. Dies gilt aber nicht, wenn die öffentliche Wiedergabe des fremden Werkes für Angehörige von Bildungseinrichtungen im Wege des Fernunterrichts (Vorlesung/Vorlesungsaufzeichnung) erfolgt (§ 60h Abs. 2 Nr. 1 UrhG). Umgekehrt ist allerdings das öffentliche Zugänglichmachen eines Werkes, also die Gestattung des Abrufs im Lernmanagementsystem, vergütungspflichtig.

V. Fazit

Das Urheberrecht hält auch in diesen schwierigen Zeiten pragmatische Lösungen bereit. Als glücklichen Zufall kann man es bezeichnen, dass der Gesetzgeber mit der Novellierung des Urheberrechts im Jahr 2018 die Schranke für Lehre und Unterricht fit gemacht hat für die fortschreitende Digitalisierung des Bildungssektors. So können Lehrende von Universitäten und Hochschulen erst einmal aufatmen. Ihnen steht im Urheberrecht mit dem § 60a UrhG eine gesetzliche Schranke zur Seite, die es ermöglicht, unter den genannten Voraussetzungen auf urheberrechtlich geschützte Werke im Rahmen der Lehre erlaubnisfrei zuzugreifen. Die Schranke des § 60a UrhG zeigt sich hier technologieneutral und differenziert nicht zwischen dem Gebrauch fremder Werke im Rahmen der Präsenz-

lehre oder im Wege des Distance Learning. Das entlässt die Hochschulen aber nicht aus der Verantwortung in technisch angemessener Weise auf die Erfordernisse des § 60a UrhG einzugehen. Auch für Bibliotheken hält der § 60a UrhG eine klare Regelung zur Anfertigung und Bereitstellung digitaler Exzerpte von wissenschaftlichen Schriftwerken bereit. Hier gilt es Lösungen zu entwickeln, die den Voraussetzungen des Urheberrechts Rechnung tragen, gleichzeitig aber Möglichkeiten für Studierende eröffnen, ihre Studien- oder Abschlussarbeiten auch in Zeiten geschlossener Bibliotheken fristgerecht fertigstellen zu können.

Corona is calling

Datenschutzrechtliche Probleme bei der Auswahl und Benutzung von Videokonferenzprogrammen für den Arbeits- und Hochschulalltag

von *Nicolas John*

In Tagen, in welchen „social distance“ zum guten Umgang miteinander gehört, Homeoffice für viele den Alltag darstellt und auch Hochschulen ihre Lehrveranstaltungen über das Internet stattfinden lassen, müssen viele Standardprozeduren neu erfunden werden. Dies gilt auch für den Hochschulalltag. Um die Arbeitsprozesse weiterhin am Laufen zu halten, finden sich zahlreiche Programme, die Videokonferenzen in unterschiedlichen Formen ermöglichen. Doch auch in Anbetracht der besonderen Umstände ist mit Umsicht an dieses Thema heranzugehen. Denn Datenschutz und -sicherheit machen auch vor Pandemien nicht halt.

I. Hintergrund

Für Videokonferenzprogramme gibt es mittlerweile eine breite Auswahl. Neben bekannten Namen wie Skype, MS-Teams, Slack, Zoom und GoToMeeting finden sich vielfältige weitere Angebote, welche Videotelefonie zwischen zwei oder mehr Teilnehmern ermöglichen. Das Ziel ist immer dasselbe: Kommunikation über die Distanz. Jedoch verbergen sich viele Unterschiede im Aufbau und der Datenverarbeitung des Programms oder der Datenverarbeitung durch den Softwarehersteller. Weil bei der Verwendung der Software personenbezogene Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) verarbeitet werden, ist schon bei der Auswahl und Einrichtung der Software wichtig, sich über die Datensicherheit als auch über die Datenverarbeitung umfassend zu informieren. Ebenso muss bei der anschließenden Verwendung stets darauf geachtet werden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Nutzer nicht zu kurz kommt. Im Folgenden soll auf einige Problempunkte eingegangen werden, welche bei der Auswahl und der Benutzung von Videokonferenzsoftware zu beachten sind.

II. DSGVO-konforme Verarbeitung

Die DSGVO-konforme Verarbeitung der Daten spielt schon bei der Auswahl der Software eine Rolle. Hier hat man zunächst die Wahlmöglichkeit zwischen einer Software, welche den Service von den eigenen Servern hostet oder einer, welche mithilfe der Server des Software-Anbieters genutzt wird. Vorteil der Nutzung von eigenen Servern ist die selbstständige Verwaltung der u. a. personenbezogenen Daten. Doch hier fehlen meist die entsprechenden Strukturen und Ressourcen.

Soweit der Service eines Anbieters genutzt wird, ist eine Auftragsverarbeitung der personenbezogenen Daten gemäß Art. 28 Abs. 1 DSGVO zu prüfen. Danach ist sicherzustellen, dass bei einer Verarbeitung der Daten durch einen Dritten die Einhaltung der Vorschriften der DSGVO vom Verantwortlichen gewährleistet wird. Verantwortlicher gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Bei der Verarbeitung der Daten durch einen Dritten ist ein Auftragsverarbeitervertrag (AVV) zwischen dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter

i.S.d. Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO abzuschließen.¹ Dieser bindet den Auftragsverarbeiter in Bezug auf den Verantwortlichen und legt Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen fest.

Bei der Auswahl des Software-Anbieters ist hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften der DSGVO zu empfehlen denjenigen vorzuziehen, welcher seinen Sitz innerhalb der EU hat. Denn gemäß Art. 44 DSGVO ist grundsätzlich die Einhaltung des Schutzniveaus der DSGVO auch bei einer Datenverarbeitung im Ausland einzuhalten. Bei der Wahl eines Software-Anbieters mit Sitz in der EU unterfällt dieser selbst den Regelungen der DSGVO, wodurch die Auftragsverarbeitung dem Schutzniveau des Art. 28 Abs. 1 DSGVO in den meisten Fällen gerecht wird.

Die größten und populärsten Anbieter haben ihren Sitz jedoch im EU-Ausland, zumeist den USA, wodurch sie nicht dem Anwendungsbereich der DSGVO unterfallen. Doch bescheinigt in diesem Fall das angemessene Datenschutzniveau das Privacy-Shield-Zertifikat, welches einzelnen Softwareherstellern verliehen wird. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass der Austausch von Daten unter dem Privacy-Shield momentan Gegenstand eines laufenden Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH Schrems II, Rs. C-311/18) ist und die Wirksamkeit in Frage gestellt wird. Der Ausgang des Verfahrens ist daher abzuwarten. Die bekanntesten Anbieter aus den USA verfügen über ein solches Zertifikat.

Ebenfalls sollte die Datensicherheit i.S.d. Art. 32 DSGVO schon bei der Auswahl des Videokonferenzprogramms beachtet werden. Hier ist auf Verschlüsselung und andere Datensicherungsmaßnahmen des Anbieters zu achten. Für diese Schutzstandards gibt es entsprechende Zertifizierungen, welche die Sicherheit bescheinigen.

III. Datenschutzrechtliche Problembereiche bei der Verwendung

Auch bei der Verwendung der Software ist darauf zu achten, dass der Datenschutz durch Technikgestaltung und durch

so datenschutzfreundliche Voreinstellungen wie möglich garantiert werden soll, vgl. Art. 25 DSGVO. Aus diesem Grund sollte beachtet werden, dass für Dienste, die für den privaten Gebrauch gedacht sind (wie z.B. WhatsApp oder FaceTime), Einstellungsmöglichkeiten meist nicht umfangreich gewährleistet werden und eine Einhaltung der DSGVO nicht immer sichergestellt werden kann. Soweit eine professionelle Software-Variante angeboten wird, ist der Administrator mit dieser in der Lage, die Einstellungen entsprechend vorzunehmen. Vor diesem Hintergrund ist auch jede der unterschiedlichen Programmfunktionen genau zu überprüfen und es gilt zu hinterfragen, ob die Verwendung erforderlich ist. Sämtliche Aufnahme-, Beobachtungs-, Protokoll- oder Trackingfunktionen sind daher einer gewissenhaften Prüfung zu unterziehen, zu welchem (datenschutzrechtlich) legitimen Zweck eine Funktion benötigt wird und ob die Funktion hierzu geeignet ist. Wenn dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob andere datenschutzfreundlichere Möglichkeiten existieren, um den Zweck ebenfalls zu erreichen. So mag beispielsweise die digitale Aufzeichnung eines Prüfungsgesprächs sinnvoll erscheinen, doch wird meistens – wie im normalen Prüfungsgespräch auch – die im analogen angewandte Protokollierungsart ausreichend sein. Sollte die Erforderlichkeit einer Funktion bejaht werden, kann entschieden werden, unter welchen Umständen die Funktion zu verwenden ist.

Soweit durch eine Funktion personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO durch den Verantwortlichen verarbeitet werden, muss geprüft werden, ob diese Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 DSGVO rechtmäßig ist. Hierbei müssen alle Umstände des Einzelfalls beachtet werden. So ist davon auszugehen, dass beispielsweise die Aufnahme von Videokonferenzen der Einwilligung der Teilnehmer i.S.d. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DSGVO bedarf.² Diese muss vorher von jedem Betroffenen eingeholt werden, nachdem dieser umfassend über die Art der Datenverarbeitung informiert worden ist. Im Übrigen muss die Einwilligung freiwillig erteilt werden. Gerade die Freiwilligkeit wird man in Beschäftigungsverhältnissen und Prüfungsgesprächen mit Studierenden aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses im Einzelfall besonders kritisch bewerten müssen. Zudem ist hervorzuheben, dass die Einwilligung jederzeit vom Betroffenen widerrufen werden kann. In einem solchen Fall muss es möglich sein, das Gespräch abzubrechen.

¹ Vertiefend zum AVV: Mörike, Im Auftrag des Verantwortlichen, DFN-Infobrief Recht 4/2019.

² Vertiefend zur Einwilligung: Fischer, Ja, ich will!, DFN-Infobrief Recht 3/2020; Mörike, Anweisung vom Chef: Willige ein!, DFN-Infobrief Recht 2/2019.

Im Übrigen sollte die Erstellung von Logfiles ebenfalls nur soweit unbedingt erforderlich vorgenommen werden. Das wird regelmäßig zur Fehlerbehebung durch den Softwarehersteller der Fall sein – die erstellten Logfiles dürfen dann aber auch nur zu diesem Zweck verwendet werden und sind zu löschen, wenn die Probleme behoben sind.

Gleiches gilt für Chatverläufe und während der Konferenz hochgeladene Dateien. Auch sie sind nur solange wie notwendig zu speichern. Wenigstens ein paar Stunden nach der Beendigung der Konferenz dürfte dieser Zeitraum abgelaufen sein. Neben den datenschutzrechtlichen Problempunkten müssen ebenso datensicherheitstechnische Aspekte bedacht werden. Gemäß Art. 32 DSGVO trifft den Verantwortlichen die Pflicht, bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ein angemessenes Schutzniveau nach dem Stand der Technik zu gewährleisten. Daher sollten Sicherheitsfeatures der verwendeten Software, wie beispielsweise Verschlüsselung der Daten, Passwortschutz der Konferenzräume und Beitrittsmöglichkeit durch Einladung umfassend analysiert und verwendet werden.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass vor der Einrichtung der Software individuell zu prüfen ist, ob die Zustimmung des Personalrates nach dem einschlägigen Landespersonalratsgesetz an den Hochschulen erforderlich ist. Denn Videokonferenzsoftware bietet nach herrschender Meinung die Möglichkeit zur Überwachung der Mitarbeiter durch Protokolle, Chatverläufe und ähnliches und erfordert damit die Zustimmung des Betriebsrates in Unternehmen gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).³

Daneben muss, soweit nötig, die Datenschutzerklärung entsprechend der verwendeten Dienste angepasst und den Nutzern der Dienste bereitgestellt werden.

IV. Fazit

Auch wenn die Corona-Pandemie bei den meisten den Arbeitsalltag kurzerhand auf den Kopf gestellt hat, darf dies nicht bedeuten, dass Datenschutz bei der Einrichtung alternativer Kommunikationsmodelle ignoriert wird. In der Kon-

sequenz ergeben sich viele verschiedene Problembereiche, welche bedacht werden müssen. Gerade bei der Umstellung des Lehrbetriebs auf Vorlesungsstreams und Prüfungsgespräche über Videotelefonie, sollte die Situation vorher genau analysiert werden. Zudem sollte sich der Verwender der Software bewusst sein, dass ein Softwarefeature datenschutzrechtlich möglicherweise in Ordnung ist, jedoch bei den Betroffenen kein Vertrauen wecken kann. Überwachungsfunktionen wie das Aufmerksamkeitstracking bei Zoom sorgen in diesem Kontext immer wieder für kritische Schlagzeilen.

Doch ist die gewissenhafte Einrichtung der Videokonferenzprogramme eine gute Investition in die Zukunft. Denn trotz der datenschutzrechtlichen Anforderungen bieten die verschiedenen Plattformen vielzählige nützliche und zulässige Funktionen, welche den Arbeits- und Lehrbetrieb aufrechterhalten können. Nicht nur in Zeiten von Corona, sondern auch darüber hinaus können auf diese Art und Weise langfristig Arbeitsabläufe über Distanz eingerichtet werden.

³ Hierzu auch Leinemann, Nicht ohne meinen Betriebsrat, DFN-Infobrief Recht 2/2018.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.