

Fotografieren von Kindern in Kindertagesstätten

Welche datenschutzrechtlichen Fragestellungen sind zu beachten?

Die Frage der Zulässigkeit, Fotos von Kindern in Kindertageseinrichtungen zu fertigen und diese an interessierte Eltern zu verteilen, ist häufiger Gegenstand von Anfragen von Kindertagesstätten-Leitungen und Eltern an das ULD.

Angesichts der Tatsache, dass diese Fotos generell in digitaler Form gefertigt werden, und sich deshalb insbesondere Fragen hinsichtlich der Möglichkeit der Weiterverbreitung ergeben, wurde vom ULD bisher jede Anfrage individuell beantwortet.

Im Nachfolgenden wird nicht der Umgang mit Bildern, die in den Räumlichkeiten der Kindertagesstätten in Form von Bilderleisten oder digitalen Fotorahmen ausgestellt werden, bewertet.

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten der in den Kindertageseinrichtungen betreuten Kinder und für das Anfertigen von Fotos existieren keine bereichsspezifischen Rechtsvorschriften (§ 8a Kindertagesstättengesetz (KitaG) regelt lediglich das Voranmeldeverfahren). Allerdings ist aus § 61 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) herzuleiten, dass der Gesetzgeber dem Schutz der personenbezogenen Daten der Kinder in Kindertageseinrichtungen große Bedeutung beimisst. Nach § 61 Abs. 1 SGB VIII gelten für den Schutz von Sozialdaten bei ihrer Erhebung und Verwendung in der Jugendhilfe § 35 des Ersten Buches (SGB I), §§ 67 – 85a des Zehnten Buches (SGB X) sowie die nachfolgenden Vorschriften. Sie gelten für alle Stellen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, soweit sie Aufgaben nach diesem Buch wahrnehmen. Für die Wahrnehmung von Aufgaben nach diesem Buch durch kreisangehörige Gemeinden und Gemeindeverbände, die nicht örtliche Träger sind, gelten die Sätze 1 und 2 **entsprechend**. Werden Einrichtungen und Dienste der Träger der freien Jugendhilfe in Anspruch genommen, so ist sicherzustellen, dass der Schutz der personenbezogenen Daten bei der Erhebung und Verwendung in **entsprechender** Weise gewährleistet ist.

Nach Kenntnis des ULD werden in Schleswig-Holstein Kindertagesstätten generell nicht von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe direkt betrieben. Somit werden in den Kindertageseinrichtungen keine Sozialdaten im Sinne des § 35 SGB I verarbeitet. Vielmehr richtet sich die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Kinder und deren Eltern nach den datenschutzrechtlichen Vorschriften, die auf den jeweiligen Kindertagesstätten-Träger Anwendung finden. Für von Kommunen betriebenen Kindertageseinrichtungen findet somit das Landesdatenschutzgesetz (LDSG), für Kindertageseinrichtungen, die von freien Trägern der Jugendhilfe oder von anderen nicht öffentlichen Stellen betrieben werden, das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und für Kindertageseinrichtungen in kirchlicher Trägerschaft das kirchliche Datenschutzrecht Anwendung. Daneben sind die Vorschriften der §§ 67 – 85a SGB X zu beachten.

Gem. § 1 Abs. 3 SGB VIII soll die Jugendhilfe zur Verwirklichung des Rechts nach Abs. 1 insbesondere Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl schützen. Basierend auf dieser rechtlichen Zielvorgabe schreibt § 11 Abs. 3 KitaG vor, dass eine Erlaubnis für den Betrieb einer Kindertageseinrichtung zurückzunehmen ist, wenn bekannt wird, dass bei Erteilung Versagungsgründe nach § 45 Abs. 2 SGB VIII vorlagen oder **das Wohl des Kindes in sonstiger Weise gefährdet** ist und der Träger der Kindertageseinrichtung nicht bereit oder in der Lage war, Abhilfe zu schaffen. Nach § 45 Abs. 2 SGB VIII ist die Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist.

Der Hinweis auf das Kindeswohl in den genannten Vorschriften macht deutlich, dass der Bundes- und der Landesgesetzgeber neben den zielorientierten Vorgaben des § 45 Abs. 2 SGB VIII auch eine besondere „Obhutspflicht“ und eine besondere Pflicht zum sorgsamem Umgang mit personenbezogenen Daten der in den Kindertageseinrichtungen betreuten Kinder im Auge hat.

Insoweit haben die Erzieherinnen und Erzieher in den Kindertagesstätten, insbesondere die jeweiligen Leiterinnen und Leiter der Einrichtungen, die besondere Pflicht zu prüfen, ob durch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Kinder und die Verbreitung von Fotos (Bildnissen) ggf. das Wohl der Kinder beeinträchtigt oder gar gefährdet wird. Diese besondere Verpflichtung kann dazu führen, dass sich die Leiterinnen und Leiter der Kindertagesstätte ggf. auch gegen den erklärten Elternwillen stellen müssen.

Das Anfertigen von Bildnissen mittels digitaler Geräte (Digitalkamera oder Smartphone bzw. Tablet) berührt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht am eigenen Bild der Kinder als zwei eigenständige Persönlichkeitsrechte. Wenn mit Hilfe von digitalen Geräten (sog. informationstechnische Geräte) Fotos von den Kindern gefertigt werden, liegt eine (automatisierte) **personenbezogene Datenverarbeitung** vor. Sofern personenbezogene Daten durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kindertageseinrichtung automatisiert verarbeitet werden, finden neben den allgemeinen Vorschriften zur personenbezogenen Datenverarbeitung die für die jeweiligen Kindertageseinrichtungen geltenden speziellen datenschutzrechtlichen Vorschriften zur automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten Anwendung. Für eine kommunale Kindertageseinrichtung wäre z. B. die Verarbeitung personenbezogener Daten gem. § 11 Abs. 1 LDSG nur zulässig, wenn

1. der oder die Betroffene eingewilligt hat,
2. dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt,
3. sie zur rechtmäßigen Erfüllung der durch Rechtsvorschrift zugewiesenen Aufgaben der datenverarbeitenden Stelle erforderlich ist.

Diese Vorschrift hebt nicht speziell auf die automatisierte Datenverarbeitung ab, sondern betrifft insgesamt die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten. Daneben sind die Vorgaben zur automatisierten personenbezogenen Datenverarbeitung der §§ 5 und 6 LDSG zu beachten.

Das Recht am eigenen Bild als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts besagt, dass jeder Mensch grundsätzlich selbst darüber bestimmen kann, ob und in welchem Zusammenhang Bilder von ihm veröffentlicht werden. Das Verbreiten von Bildnissen ist in den §§ 22 und 23 Kunsturheberrechtsgesetz (KUG) geregelt. Nach § 22 KUG ist das Verbreiten von Bildnissen nur mit dem Einverständnis der Betroffenen zulässig.

Sofern das Anfertigen von Fotos der Kinder der Dokumentation der Entwicklung der Kinder dient und diese Bilder ausschließlich im Kontext mit der Aufgabe der Kindertagesstätten Verwendung finden, ist die Datenverarbeitung insoweit durch die datenschutzrechtlichen Regelungen legitimiert. Bei dogmatischer Auslegung des § 22 KUG wäre im Grundsatz die Einverständniserklärung der Eltern (in Wahrnehmung der Rechte ihrer Kinder) erforderlich, da die Kenntnisnahme der Fotos durch mehrere Erzieherinnen und Erzieher, die das Kind betreuen, schon als Verbreiten von Bildnissen anzusehen ist.

Wenn Erzieherinnen und Erzieher auf Wunsch der Eltern Bilder von Kindern in der Kindertagesstätte für die privaten Zwecke der Eltern anfertigen, ist dies zur Aufgabenerfüllung der Kindertagesstätte, insbesondere im Sinne von § 4 KitaG und § 22a SGB VIII **nicht** erforderlich.

In vielen Kindertagesstätten scheint es jedoch Verabredungen zwischen den Leitungen der Kindertagesstätte, den Erzieherinnen bzw. Erziehern und den Eltern zum Fertigen von Fotos der Kinder und deren Verteilung an die anderen Eltern zu geben. Dabei sind dem ULD bis jetzt zwei Varianten bekannt. Zum einen fertigen die Eltern in den Kindertagesstätten selbst die Fotos und verteilen diese an die anderen Eltern, zum anderen fertigen Erzieherinnen bzw. Erzieher Fotos und sorgen für die Verteilung an die Eltern. Bisher ist nur die Verteilung von Fotos mittels gebrannter CD/DVD bekannt gewesen. Das Fertigen und Übermitteln von Fotos via Whatsapp oder anderer Messaging-Dienste war bisher nicht bekannt. Im Nachfolgenden werden die damit einhergehenden datenschutzrechtlichen Fragestellungen beleuchtet.

Wenn Kindertagesstätten es zulassen, dass Eltern in den Räumlichkeiten Fotos von ihren eigenen Kindern und anderen Kindern anfertigen, mit dem Ziel, diese Fotos anderen Eltern zur Verfügung zu stellen, ist die Leitung der Kindertagesstätte bzw. sind die Erzieherinnen und Erzieher für die damit einhergehende Datenverarbeitung nicht unmittelbar verantwortlich. Vielmehr werden diese Fotos zum Zweck der Nutzung im privat-persönlichen Bereich der Eltern angefertigt. Als verantwortliche Stelle im Sinne des Datenschutzrechts (vgl. § 3 Abs. 7 BDSG) ist dabei die Person anzusehen, die die Fotos für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt. Grundsätzlich finden die Regelungen des BDSG für die automatisierte Verarbeitung der gefertigten Fotos jedoch keine Anwendung. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BDSG sind die Vorschriften des BDSG nicht anwendbar, wenn die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten erfolgt. Ob das Anfertigen von Fotos „fremder“ Kinder durch Eltern nach Absprache mit den Eltern der betroffenen Kinder tatsächlich eine Verarbeitung ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten darstellt und deshalb die Anwendbarkeit des BDSG nicht gegeben ist, ist rechtlich derzeit nicht eindeutig geklärt. Allerdings erfüllt die Verteilung der Bilder an die Eltern den Tatbestand der Verbreitung von Bildnissen nach § 22 KUG. Somit kann die Verteilung an die Eltern nur mit deren ausdrücklichem Einverständnis erfolgen. Dabei ist dieses Einverständnis grundsätzlich wie die Einwilligung im Datenschutzrecht zu verstehen. Es muss vor der Verbreitung von Bildnissen die Einwilligung eingeholt werden; dies lässt keinen Raum für eine Widerspruchslösung.

Sofern Leitungen von Kindertagesstätten diese Praxis in den Räumlichkeiten der Kindertagesstätte aktiv oder passiv dulgend zulassen, ist also sicherzustellen, dass alle Eltern der betroffenen Kinder mit dieser Vorgehensweise einverstanden sind.

Hierbei wird jedoch nur vermeintlich die Verantwortung für den sorgsamsten Umgang der digitalen Fotos durch die Eltern von der Kindertagesstätten-Leitung auf die Eltern verlagert. Die Fachkräfte sollen in ihren Einrichtungen zwar mit den Erziehungsberechtigten und Tagespflegepersonen zum Wohle der Kinder zusammenarbeiten (§ 22a Abs. 2 SGB VIII). Es ist jedoch fraglich, ob die Zusammenarbeit mit den Erziehungsberechtigten, indem man ihnen erlaubt, Erinnerungsfotos über die Kindergartenzeit zu fertigen, tatsächlich letztlich zum Wohle der Kinder erfolgt. Selbst wenn die Eltern sich gegenseitig womöglich schriftlich versichern, die Kinderfotos nur im privat-persönlichen Bereich anzusehen und ggf. anderen Bekannten und Familienmitgliedern zur Schau zu stellen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass einige Eltern die Bilder z. B. auf ihrer Facebookseite posten. Solange die Eltern nur Bilder des eigenen Kindes veröffentlichen, sind die Rechte der anderen Kinder nicht berührt. Jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, wenn Fotos von Gruppensituationen gefertigt werden, dass auch andere Kinder letztlich öffentlich zur Schau gestellt werden.

Mit dieser öffentlichen Zurschaustellung von Bildern von Kindern besteht durchaus die Gefahr, dass Unbeteiligte Kenntnis von diesen Bildern nehmen. Es ist dabei auch nicht auszuschließen, dass Personen gezielt nach solchen Fotos suchen. Werden mit den Bildern zusätzlich auch noch die Namen der Kinder und ggf. der Ort, an dem die Fotos gefertigt wurden (z. B. Name der Kindertagesstätte), mit veröffentlicht, könnte sich hieraus durchaus eine latente Kindeswohlgefährdung ergeben. Weitere Angaben, wie z. B. der Name des Kindes,

können schließlich Ausgangspunkt für vertrauenserschleichende Vorgehensweisen (sog. Social Engineering) sein.

So warnte z. B. vor einiger Zeit auch die Polizei Hagen davor, allzu sorglos Kinderfotos für jedermann sichtbar bei Facebook zu posten. Dabei wurde u. a. zu Recht darauf hingewiesen, dass auch Kinder eine Privatsphäre (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) haben.

Aus Sicht der **besonderen Obhutspflicht** der Kindertagesstätten muss die Frage gestellt werden, ob in Kenntnis dieser Situation das Fertigen von Bildern durch Eltern, auf denen auch andere Kinder zu erkennen sind, tatsächlich zugelassen werden sollte.

Wenn Eltern im Rahmen von Veranstaltungen in den Räumlichkeiten der Kindertagesstätten oder bei anderen von der Kindertagesstätte initiierten Veranstaltungen Fotos anfertigen, ist dies wohl hinnehmbar. Diese Fälle sind genauso zu behandeln wie das Fotografieren bei sonstigen Anlässen, bei denen für Erinnerungszwecke privat fotografiert wird.

In vielen Kindertagesstätten ist es offensichtlich auch Praxis, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Bilder der betreuten Kinder – z. B. in Spielsituationen – fertigen und diese auf Wunsch der Eltern an diese weiterverteilen. Einige Kindertagesstätten arbeiten dabei mit standardisierten schriftlichen Einwilligungserklärungen der Eltern. Die Eltern verpflichten sich darin – neben der Erlaubnis Bilder zu fertigen – gleichzeitig, diese Bilder nur für den privaten Bereich zu nutzen. Selbst wenn dieser Vorgang damit insoweit rechtlich vermeintlich abgesichert ist, stellt sich die Frage, ob es Aufgabe der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kindertagesstätte ist, Erinnerungsfotos für die Eltern zu erstellen. Insbesondere, wenn einige Eltern die Einwilligung nicht erteilen, müssen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sicherstellen, dass die Kinder, für die keine entsprechende Einwilligung vorliegt, nicht auf den Fotos erscheinen.

Das Fertigen von Fotos mittels Smartphone und das Versenden über WhatsApp durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Kindertagesstätten, auch wenn dies ausdrücklich auf Wunsch und in Absprache mit den Eltern geschieht, halten wir allerdings für datenschutzrechtlich unzulässig. WhatsApp ist ein Messaging-Dienst, der von einem US-amerikanischen Anbieter bereitgestellt wird. Angesichts des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 06.10.2015 zum Safe-Harbor-Abkommen mit den USA ist eine Übermittlung personenbezogener Daten in die USA ohne gesonderte Rechtsgrundlage für diesen Transfer nicht zulässig. Da davon auszugehen ist, dass WhatsApp als US-amerikanisches Unternehmen nicht nur die Datenströme seines Messaging-Dienstes auch über Server, die direkt in den USA stehen, leitet, sondern auch der US-amerikanischen Gesetzgebung untersteht, sind die personenbezogenen Daten nicht ausreichend im Sinne europäischer und deutscher Schutznormen vor dem Zugriff geschützt.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass über WhatsApp oder ähnliche Dienste versendete Bilder, die auf den Endgeräten der Eltern empfangen werden, noch wesentlich leichter z. B. auf Facebook gepostet werden können.

Zusammenfassend ist festzustellen:

1. Wenn Eltern selbst digitale Fotos in den Kindertagesstätten von ihren eigenen Kindern anfertigen wollen, liegt diese Entscheidung selbstverständlich bei ihnen. Die Kindertagesstätten-Leitung hat aber sicherzustellen, dass andere Kinder nicht mit fotografiert werden.

2. Wenn Eltern in Absprache und mit ausdrücklicher Einwilligung anderer Eltern auch deren Kinder in der Kindertagesstätte fotografieren, ist die Erlaubnis dafür mit den Vorgaben der o. g. Vorschriften abzuwägen. Die Kindertagesstätten-Leitung hat die Verpflichtung, sicherzustellen, dass nur Kinder fotografiert werden, deren Eltern dies auch ausdrücklich wünschen, und dies gegenüber der Kindertagesstätten-Leitung in möglichst schriftlicher Form bestätigt haben. Die Verantwortung für die weitere Verwendung der Fotos in der zwischen den Eltern abgesprochenen Weise liegt dann letztlich ausschließlich bei den Eltern.

Allerdings begibt sich die Kindertagesstätten-Leitung durch die Duldung dieser Praxis in eine Grauzone der Verantwortlichkeit. Durch die besondere Obhutspflicht ist sie verpflichtet, sicherzustellen, dass die fotografierenden Eltern tatsächlich nur die Kinder fotografieren, deren Eltern die Einwilligung hierfür erteilt haben. Ob dies zu den Aufgaben der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, speziell der Kindertagesstätten-Leitungen, gehört und noch von dem Zusammenarbeitsgebot mit den Eltern (§ 22a Abs. 2 SGB VIII) getragen wird, dürfte in der Entscheidung des Trägers der Einrichtung liegen.

3. Wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kindertagesstätte in Absprache und im Auftrag der Eltern Kinder fotografieren, hat dies zwar den Vorteil, dass die Art der Fotos und die abgelichteten Kinder von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bestimmt werden können. Allerdings tragen sie auch die (Mit-)Verantwortung für die bestimmungsgemäße weitere Verwendung der Bilder durch die Eltern. Sofern tatsächlich alle Eltern mit dieser Vorgehensweise einverstanden sind und eine entsprechende möglichst schriftliche Einwilligungserklärung der Eltern vorliegt, wäre dies datenschutzrechtlich und nach § 22 KUG zulässig. Allerdings sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Pflicht, sicherzustellen, dass tatsächlich nur Fotos von Kindern gefertigt werden, für die eine Einwilligung der Eltern vorliegt. Die Verteilung der Bilder mittels digitaler Datenträger (CD, DVD, USB-Stick usw.) könnte somit erfolgen. Insbesondere vor dem Hintergrund des besonderen Schutzauftrages, der den Kindertagesstätten vom Gesetzgeber zugewiesen wurde, ist aber zu prüfen, ob diese Vorgehensweise tatsächlich praktiziert werden sollte.

Die Frage, welche datenschutzrechtlichen Regelungen zu beachten sind, wenn die Fotos mit einem informationstechnischen Gerät (private oder dienstliche Kamera, private oder dienstliches Smartphone/Tablet) gefertigt werden, soll an dieser Stelle nicht weiter erläutert werden.

4. Wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kindertagesstätte ihre privaten Smartphones benutzen und Kinder, die in der Kindertagesstätte betreut werden, damit fotografieren, ist zunächst die Frage zu klären, ob hierfür eine dienstliche Veranlassung besteht und ob dies vom Auftrag des § 22a SGB VIII und insbesondere den Zielen und Grundsätzen der §§ 4 und 5 KiTaG umfasst ist.

Sollten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Fotos im Auftrag und mit dem Einverständnis der Eltern mit ihren privaten Smartphones mit dem Ziel der Übermittlung dieser Fotos über einen Messaging-Dienst anfertigen, ist zu prüfen, ob dieser Dienst die datenschutzrechtlichen Vorgaben und die Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes (TKG), des Telemediengesetzes (TMG) einhält und das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) beachtet. **Anbieter mit Sitz in den USA – wie z. B. WhatsApp – und solche, die sich Rechte an den versandten Daten einräumen lassen, erfüllen diese Vorgaben nicht.**