

## **Datenschutzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Nutzung sozialer Medien durch Fachkräfte des Jugendamts, DRG-1256**

### **Datenschutzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Nutzung von WhatsApp und sozialen Netzwerken im Internet durch Fachkräfte des Jugendamts**

DIJuF-Rechtsgutachten DRG-1256 vom 11.3.2019 – SN\_2019\_0253 Eh

Art. 6, 7 DSGVO, § 35 SGB I, §§ 65, 68 SGB VIII

*Das Jugendamt bittet um Stellungnahme zu folgenden datenschutzrechtlichen Fragen, die sich bei der Verwendung von sozialen Medien im Internet bei der Kontaktpflege mit Kindern, Jugendlichen und Familien stellen:*

- *Ist eine Kontaktaufnahme per WhatsApp erlaubt und wie kann die Nutzung datenschutzkonform erfolgen? Muss bei Verwendung eines zentralen Smartphones in einer Dienststelle regelmäßig der Eingang von Nachrichten geprüft werden?*
- *Ist die Nutzung von Skype für das Führen von Videotelefonaten zulässig?*
- *Ist es datenschutzrechtlich zulässig, dass Fachkräfte des Jugendamts soziale Medien wie Facebook, YouTube oder Instagram nutzen?*

#### I. Rahmenbedingungen bei der Nutzung digitaler Medien im Jugendamt

##### 1. Sozialdatenschutz im Jugendamt und die Nutzung digitaler Medien

##### 2. Nutzung von Handys und Smartphones durch Jugendamtsmitarbeiterinnen

###### a) Unzulässigkeit der Nutzung privater Handys

###### b) Erforderlichkeit und Nutzungsbedingungen eines persönlichen Diensthandys

##### 3. Zulässigkeit der Nutzung von sozialen Medien durch Minderjährige

#### II. Dienstliche Nutzung von WhatsApp im Jugendamt

##### 1. Erforderlichkeit einer Einwilligung von WhatsApp in die dienstliche Nutzung

##### 2. Zulässigkeit der Installation von WhatsApp auf dem Diensthandy

##### 3. Befugnis zur Übermittlung aller Kontaktdaten aus dem Adressbuch an WhatsApp?

##### 4. Befugnis zur Übermittlung von Kontaktdaten anderer WhatsApp-Nutzer und Nutzerinnen?

##### 5. Verstoß gegen Zweckbindung durch WhatsApp als Übermittlungssperre für das Jugendamt?

##### 6. Bedenken wegen technischer Sicherheitsstandards?

##### 7. Übermittlung von Nachrichteninhalten an WhatsApp?

## 8. Fazit zur WhatsApp-Nutzung

### III. Nutzung von Skype für Videotelefonate und Chats

### IV. Nutzung weiterer Dienste (YouTube, Instagram, Facebook)

#### 1. YouTube

#### 2. Facebook und Instagram

### V. Fazit

## **I. Rahmenbedingungen bei der Nutzung digitaler Medien im Jugendamt**

### **1. Sozialdatenschutz im Jugendamt und die Nutzung digitaler Medien**

Die Nutzung sozialer Netzwerke und Apps spielt auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe eine zunehmende Rolle, da der Gebrauch für viele Leistungsempfängerinnen (m/w/d; alle Geschlechter sind gemeint; zugunsten der besseren Lesbarkeit wird jeweils in einem Gutachten durchgängig entweder nur die weibliche oder nur die männliche Form verwendet) selbstverständlicher Teil des Alltags ist und die Aufrechterhaltung des Kontakts uU über Dienste wie zB WhatsApp am einfachsten gelingt. Stärker als bei der Kommunikation mithilfe von Post oder Telefon stellen sich bei der Nutzung von digitalen Diensten Fragen des Datenschutzes, da die verschiedenen Anbieter sich in ihren Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien in unterschiedlichem Maße Zugriffsrechte auf die ausgetauschten Daten sichern, zT, ohne dass den Nutzerinnen die Einzelheiten bewusst sind. Gleichzeitig gelten für das Jugendamt als Sozialleistungsträger die besonders strengen Vorgaben des Sozialdatenschutzes des SGB I, SGB VIII und SGB X. Diese finden auch nach Inkrafttreten der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) am 25.5.2018 aufgrund der Öffnungsklauseln der DSGVO Anwendung.

1

Bei den Informationen, die das Jugendamt online per Smartphone oder am Computer im Zusammenhang mit der Erbringung von Jugendhilfeleistungen erhebt, übermittelt und speichert, handelt es sich um Sozialdaten iSd § 67 Abs. 2 SGB X, mithin personenbezogene Daten, die von einem Sozialleistungsträger im Hinblick auf die Aufgaben nach dem SGB verarbeitet werden. Sozialdaten unterliegen einem besonderen Schutz, der über die allgemeine Geheimhaltungspflicht im öffentlichen Bereich hinausgeht (§ 35 SGB I; Hauck/Noftz/Steinbach SGB I, Stand: 12/2005, SGB I § 35 Rn. 1). Aufgrund des in § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I verankerten Sozialgeheimnisses hat jeder einen Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten iSd § 67 Abs. 2 SGB X nicht unbefugt verarbeitet werden. Grundsätzlich bedarf jeglicher Umgang mit Sozialdaten daher der Einwilligung der Betroffenen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a DSGVO, Art. 7 DSGVO) oder einer entsprechenden sozialgesetzlichen Befugnis. Über Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. c oder e, Art. 6 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 Buchst. b DSGVO finden die sozialgesetzlichen Befugnisse weiterhin Anwendung. Die generell strengen Anforderungen im Umgang mit Sozialdaten sind im SGB VIII für die Kinder- und Jugendhilfe, die regelmäßig Zugang zu besonders sensiblen, dem Intimbereich von Familien zugehörigen Informationen hat, noch in besonderer Weise ausgestaltet, um den notwendigen Vertrauensschutz in Hilfebeziehungen zu gewährleisten. Dieser Tatsache muss auch bei der Entscheidung Rechnung getragen werden, ob bestimmte digitale Dienste in diesem Arbeitszusammenhang Anwendung finden sollen.

### **2. Nutzung von Handys und Smartphones durch Jugendamtsmitarbeiterinnen**

#### **a) Unzulässigkeit der Nutzung privater Handys**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Verwendung privater Smartphones der Jugendamtsmitarbeiterinnen nach Auffassung des Instituts nicht zulässig ist, da die Speicherung personenbezogener Daten der Leistungsempfängerinnen auf Privathandys bedeutet, dass diese Daten die berufliche Sphäre verlassen. Das Löschen der Daten – etwa nach Ausscheiden der Fachkraft aus dem Dienst – kann nicht kontrolliert werden, ebenso wenig wie eine unzulässige Nutzung der dienstbezogenen Daten durch die Fachkraft als Privatperson (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 261 [262]).

2

### **b) Erforderlichkeit und Nutzungsbedingungen eines persönlichen Diensthandys**

Insofern stellt sich die Frage, ob für jede Mitarbeiterin zwingend ein persönliches Diensthandy anzuschaffen ist.

3

Die Anschaffung eines zentralen Diensthandys erscheint deswegen problematisch, weil verschiedene Fachkräfte Zugriff auf alle eingehenden bzw. gespeicherten Nachrichten hätten. Jedenfalls soweit soziale Medien für Kommunikationsvorgänge genutzt werden, die über Terminabsprachen und ähnliche wenig sensible Angelegenheiten hinausgehen, würde eine solche Handhabung die in der Kinder- und Jugendhilfe geltende Anforderung entgegenstehen, anvertraute Daten iSd § 65 Abs. 1 SGB VIII besonders zu schützen. Für Fachkräfte, denen die Ausübung der Beistandschaft, Amtspflegschaft oder -vormundschaft übertragen ist, gilt die enge Vorschrift des § 68 Abs. 1 S. 1 SGB VIII als Maßstab, der eine Datenverarbeitung ausschließlich zur Erfüllung ihrer Aufgaben erlaubt. Die Kenntnisaufnahme von Informationen des Pfleglings/Mündels muss daher auf die konkrete Person beschränkt bleiben, die mit dem Amt betraut ist.

Die Bereitstellung dienstlicher Smartphones, zu denen jeweils nur eine Fachkraft Zugang hat, erscheint grundsätzlich vorzugswürdig und dürfte bei mobilen Geräten auch der regelmäßigen Praxis entsprechen. Allerdings muss dann gesichert sein, dass den Leistungsempfängerinnen der Umfang und die Grenzen der Erreichbarkeit bekannt sind, damit nicht in Notfällen vergeblich versucht wird, über diesen Weg Hilfe zu erlangen.

### **3. Zulässigkeit der Nutzung von sozialen Medien durch Minderjährige**

Soweit das Jugendamt mit Minderjährigen über soziale Medien kommuniziert, ist sicherzustellen, dass diese die Angebote zulässigerweise nutzen. Art. 8 Abs. 1 DSGVO regelt, dass die Datenverarbeitung im Bereich von „Diensten der Informationsgesellschaft“ aufgrund der Einwilligung eines Kindes dann zulässig ist, wenn es das 16. Lebensjahr vollendet hat. Andernfalls ist die Zustimmung der Personensorgeberechtigten erforderlich. Eine Definition der Dienste der Informationsgesellschaft findet sich in Art. 4 Nr. 25 DSGVO iVm Art. 1 Nr. 1 Buchst. b Richtlinie (EU) 2015/1535, wonach darunter jede idR gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf einer Empfängerin erbrachte Dienstleistung zu fassen ist. Damit das Kriterium der Entgeltlichkeit erfüllt ist, genügt es, dass das Angebot bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht nur von der Leistenden in altruistischer Weise selbst finanziert wird (Simitis ua/Klement Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, DSGVO Art. 4 Nr. 25 Rn. 9). Daher sind auch Dienste wie WhatsApp und Facebook zu den Diensten der Informationsgesellschaft zu zählen, die sich durch Werbung bzw. die Weitergabe von Nutzerdaten finanzieren.

4

In die Nutzung von WhatsApp und anderen digitalen Kommunikationsmedien können Minderjährige daher ab einem Alter von 16 Jahren selbst wirksam einwilligen, bei jüngeren Kindern ist die Zustimmung der Sorgeberechtigten notwendig.

## **II. Dienstliche Nutzung von WhatsApp im Jugendamt**

## 1. Erforderlichkeit einer Einwilligung von WhatsApp in die dienstliche Nutzung

5

Das erste Problem bei der Verwendung von WhatsApp durch Fachkräfte des Jugendamts besteht darin, dass die aktuellen Nutzungsbedingungen (abrufbar unter [www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service](http://www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service), Stand: 24.4.2018; Abruf: 27.3.2020) eine nicht-private Nutzung nur mit Zustimmung von WhatsApp vorsehen. Für Eigentümer von kleinen und mittleren Unternehmen wurde für die „geschäftliche, kommerzielle Nutzung“ WhatsApp Business entwickelt, das einige zusätzliche Funktionen enthält.

Eine Nutzung der für die private Nutzung vorgesehenen App durch Fachkräfte einer Behörde könnte ein potenzielles Haftungsrisiko darstellen, da es sich auch bei Messengern um urheberrechtlich geschützte Software handelt, die gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG nur mit einer entsprechenden Lizenz genutzt werden darf (*Niklas/Peter* ArbRB 2/2019, 50 [51]). Eine nicht-private Nutzung ohne Einwilligung von WhatsApp stellt eine Vertrags- und Urheberrechtsverletzung dar, die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche oder auf Grundlage von § 106 UrhG sogar strafrechtliche Sanktionen zur Folge haben kann (*Niklas/Peter* ArbRB 2/2019, 50 [51]).

Die Nutzung von WhatsApp durch Fachkräfte des Jugendamts entspricht keiner privaten Nutzung. Sie entspricht aber auch keiner unternehmerischen Nutzung in dem beschriebenen Sinn, denn es handelt sich nicht um eine im engeren Sinne „kommerzielle“ Kommunikation. Das Haftungsrisiko kann demnach nicht vollkommen ausgeschlossen werden, auch wenn nach unseren Recherchen WhatsApp bislang keine vergleichbaren Verstöße verfolgt hat.

## 2. Zulässigkeit der Installation von WhatsApp auf dem Diensthandy

6

Weitere datenschutzrechtliche Probleme stellen sich deshalb, weil ein Datenaustausch nicht nur zwischen der Fachkraft des Jugendamts und der Leistungsempfängerin stattfindet, sondern auch der Anbieter – WhatsApp als Teil des Facebook-Konzerns – schon im Zuge der Installation der App personenbezogene Daten erlangt und diese weiterverarbeitet. Zu prüfen ist daher, von welchen Daten der App-Anbieter Kenntnis erlangt und unter welchen Voraussetzungen eine Offenbarung an ihn durch das Jugendamt unter diesen Umständen datenschutzrechtlich zulässig ist.

Neben den eigenen Daten der Account-Inhaberin werden von WhatsApp weitere Informationen erhoben. Datenschutzrechtliche Schwierigkeiten bringt die Regelung im folgenden Passus der Datenschutzrichtlinie mit sich:

„Im Einklang mit geltenden Gesetzen stellst du uns regelmäßig die Telefonnummern in deinem Mobiltelefon-Adressbuch zur Verfügung, darunter sowohl die Nummern von Nutzern unserer Dienste als auch die von deinen sonstigen Kontakten“ ([www.whatsapp.com/legal/#privacy-policy-information-we-collect](http://www.whatsapp.com/legal/#privacy-policy-information-we-collect), Abruf: 27.3.2020).

Das bedeutet, dass WhatsApp nicht nur die Namen und Telefonnummern aller im Adressbuch des Diensthandys gespeicherten WhatsApp-Nutzer und Nutzerinnen ausliest, sondern auch die aller weiteren gespeicherten Personen. Ob weitere, möglicherweise im Adressbuch gespeicherte Informationen (E-Mail-Adresse, Geburtsdatum, Anschrift etc.) auch ausgelesen werden, macht WhatsApp in seinen Nutzungsbedingungen nicht transparent, zumindest bei E-Mail-Adressen ist dies jedoch zu vermuten (vgl. *Niklas/Peter* ArbRB 2/2019, 50 [51]). In den wenigen gerichtlichen Entscheidungen zu dieser Problematik wird davon ausgegangen, dass die durch eine Privatperson veranlasste Übermittlung sämtlicher Kontaktdaten an WhatsApp ohne Befugnis deliktisches Handeln darstellt, das Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche auslöst (AG Bad Hersfeld 20.3.2017 – F 111/17 EASO und AG Bad Hersfeld 15.5.2017 – F 120/17 EASO).

### 3. Befugnis zur Übermittlung aller Kontaktdaten aus dem Adressbuch an WhatsApp?

7

Für Sozialleistungsträger, also auch das Jugendamt, gilt wie oben ausgeführt generell, dass Sozialdaten nur mit Einwilligung der Betroffenen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a, Art. 7 DSGVO) oder auf Grundlage einer sozialgesetzlichen Übermittlungsbefugnis übermittelt werden dürfen (vgl. auch § 67b Abs. 1 SGB X).

Eine sozialgesetzliche Befugnis für die Übermittlung vollständiger Adressbücher von Diensttelefonen an einen Messengerdienst wie WhatsApp ist nicht ersichtlich.

Für eine zulässige Nutzung müssten daher Einwilligungserklärungen aller Personen eingeholt werden, die in das Adressbuch des Smartphones eingetragen werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf Personen problematisch, die keine Kommunikation mit dem Jugendamt über WhatsApp wünschen bzw. generell kein WhatsApp nutzen, mit der Fachkraft jedoch gelegentlich über das Diensthandy kommunizieren und daher im Adressbuch gespeichert sind. Die Einholung von Einwilligungserklärungen all dieser Personen erscheint jedoch kaum durchführbar und daher lebensfremd (so auch die Einschätzung von *Thiel* DuD 10/2018, 601).

Eine – wenn auch unpraktische – Lösung könnte es sein, auf einem Diensthandy mit WhatsApp gar keine Kontaktdaten zu speichern (vgl. *Thiel* DuD 10/2018, 601). Sofern neuere Android-Betriebssysteme verwendet werden, kann der Zugriff von WhatsApp auf gespeicherte Kontakte technisch durch entsprechende Einstellungen unterbunden werden, was jedoch zu Nutzungseinschränkungen führt (*Thiel* DuD 10/2018, 601). Es scheint daher derzeit nicht möglich zu sein, WhatsApp in vollem Umfang zu nutzen, ohne die gespeicherten Adressbuchdaten preiszugeben. Steuerungsmöglichkeiten gibt es demnach nur bei der Entscheidung, welche Daten im Adressbuch des Smartphones gespeichert werden.

### 4. Befugnis zur Übermittlung von Kontaktdaten anderer WhatsApp-Nutzer und Nutzerinnen?

8

Ein gangbarer Weg könnte sein, in Handys mit WhatsApp-Nutzung ausschließlich die Kontaktdaten von Personen zu speichern, die selbst WhatsApp verwenden und deren Daten dem Konzern daher ohnehin bekannt sind, da die Nutzerinnen sie selbst bei der Installation der App an den Anbieter übermittelt haben. Doch auch für die (erneute) Übermittlung der Informationen durch das Jugendamt als Sozialleistungsträger bedarf es einer datenschutzrechtlichen Rechtfertigung, also einer gesetzlichen Übermittlungsbefugnis oder einer Einwilligung.

Erscheint die Kommunikation mit der jeweiligen Klientin gerade über WhatsApp als erforderlich für die Aufgabenerfüllung des Jugendamts, insbesondere weil der Kontakt sonst gar nicht zustande kommt, kommen sozialgesetzliche Übermittlungsbefugnisse in Betracht, namentlich für Vormünder § 68 Abs. 1 SGB VIII sowie für Fachkräfte aus anderen Sachgebieten § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X iVm § 64 Abs. 2 SGB VIII. Beide Vorschriften koppeln die Befugnis zur Datenübermittlung an die Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung des Vormunds bzw. des Jugendamts. Eine Erforderlichkeit in diesem Sinn dürfte aber nur seltene Ausnahmefälle betreffen, etwa wenn im Fall der Nichtnutzung von WhatsApp zwischen Mündel und Vormund der Kontakt vollständig abreißen würde (vgl. zu dieser Konstellation DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 261 [262]).

In allen übrigen Fällen, in denen auch andere Kommunikationswege zur Verfügung stehen, kommt eine Übermittlung allenfalls auf Grundlage einer wirksamen Einwilligung der betroffenen Person in Betracht. Diese müsste den Anforderungen von Art. 6, 7 DSGVO entsprechen, also insbesondere freiwillig für einen bestimmten Zweck und auf informierter Grundlage abgegeben worden sein.

Davon unabhängig bestehen jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit der durch die Installation von WhatsApp kaum vermeidbaren Übermittlungsvorgänge mit sozialdatenschutzrechtlichen Grundsätzen.

## 5. Verstoß gegen Zweckbindung durch WhatsApp als Übermittlungssperre für das Jugendamt?

9

Zu prüfen ist, ob die Regelung des § 78 SGB X den mit der Installation von WhatsApp einhergehenden Übermittlungen von Kontaktdaten durch das Jugendamt und damit einer Nutzung insgesamt entgegensteht. Die Frage stellt sich unabhängig davon, ob die Übermittlungen auf Grundlage einer gesetzlichen Übermittlungsbefugnis oder einer Einwilligung erfolgen. Nach § 78 Abs. 1 S. 1 SGB X dürfen Empfänger von Sozialdaten, die selbst keine Sozialleistungsträger sind, diese nur zu dem Zweck verarbeiten, zu dem sie ihnen befugt übermittelt wurden (Prinzip der absoluten Zweckbindung). Dieser Grundsatz soll vor Zweckentfremdung einmal erhobener Sozialdaten schützen (LPK-SGB X/Stähler, 5. Aufl. 2019, SGB X § 78 Rn. 2). § 78 SGB X verpflichtet den Dritten, die empfangenen Daten in demselben Umfang geheim zu halten wie der Sozialleistungsträger selbst (§ 78 Abs. 1 S. 3 SGB X). Auf diese Pflichten hat das Jugendamt vor einer Datenübermittlung hinzuweisen (§ 78 Abs. 2 SGB X). Zwar statuieren diese Vorschriften in erster Linie Pflichten für die Datenempfängerin und nicht für den Sozialleistungsträger.

Es könnte jedoch dem Grundsatz einer rechtsstaatlichen Verwaltung widersprechen, wenn das Jugendamt Daten an Dritte übermitteln würde, die durch ihre Nutzungsbedingungen öffentlich kundtun, dass sie sich an die Zweckbindung nicht halten werden.

Das Unternehmen verfolgt ein Geschäftsmodell, das Weiterübermittlungen der gesammelten Daten zu verschiedenen Zwecken vorsieht. So heißt es in den Nutzungsbedingungen:

„Wir arbeiten mit Drittanbietern und dem Facebook-Unternehmen zusammen, die uns dabei helfen, unsere Dienste zu betreiben, anzubieten, zu verbessern, zu verstehen, zu individualisieren, zu unterstützen und zu vermarkten. Wenn wir Informationen mit in dieser Funktion agierenden Drittanbietern und den Facebook-Unternehmen teilen, verlangen wir von ihnen, dass sie deine Informationen in unserem Auftrag gemäß unseren Anweisungen und Bedingungen verwenden.“

WhatsApp gibt also lediglich an, dass Weiterübermittlungen innerhalb des Facebook-Konzerns und an Dritte stattfinden, wobei völlig unklar bleibt, welche Anweisungen und Bedingungen für die Verwendung der Daten erteilt werden.

Da das Jugendamt die Daten nicht zu dem Zweck einer kommerziellen Weiterverwertung nutzt, sondern um die Möglichkeit der Kommunikation mit seinen Klientinnen zu erhalten, stellt sich die Frage, ob dieser Widerspruch zur Unzulässigkeit der oben beschriebenen Datenübermittlungen führt.

In Fällen, in denen die Entscheidung für eine WhatsApp-Nutzung ausschlaggebend dafür ist, ob das Jugendamt überhaupt Kontakt mit seinen Klientinnen halten kann, darf ein strenges Festhalten am Zweckbindungsgrundsatz nach Auffassung des Instituts nicht dazu führen, dass dem Jugendamt die Grundlage für die Erfüllung seiner Aufgaben entzogen wird. Eine derartige Verengung auf diesen einen Kommunikationsweg dürfte aber in den seltensten Fällen vorliegen.

Etwas anderes könnte gelten, wenn eine WhatsApp-Nutzung zwar die Anpassung der Jugendhilfe an die Lebenswelt ihrer Klientinnen ermöglicht, nicht aber zwingend erforderlich ist für die Aufrechterhaltung des Kontakts und die Erfüllung der jeweiligen Aufgaben. In diesen Fällen könnte die Übermittlung von Sozialdaten an WhatsApp durch eine Einwilligung legitimiert werden, wobei sich aber die Frage stellt, ob es mit § 78 SGB X vereinbar ist, dass das Jugendamt eine solche Einwilligung einholt und sich an Datenverarbeitungsvorgängen beteiligt, die letztlich das Ziel einer kommerziellen Verwertung von Sozialdaten haben und insoweit keinerlei Bezug zu sozialgesetzlichen Aufgaben aufweisen.

Gegen die Möglichkeit, in die auch zweckfremde Weiterverwendung einzuwilligen, lassen sich die grundlegende Bedeutung des Sozialgeheimnisses und der

Grundsatz der zweckgebundenen Verwendung von Daten anführen, der auch beinhaltet, dass jeglicher Umgang damit an die zu erfüllende Aufgabe des Sozialleistungsträgers rückgebunden sein muss. Diesem Gedanken entsprechend dürfen etwa – auch mit Einwilligung der betroffenen Person – keine Daten durch den Sozialleistungsträger erhoben werden, die nicht jedenfalls hilfreich für die jeweilige Aufgabenerfüllung sind (vgl. dazu FK-SGB VIII/*Hoffmann*, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 62 Rn. 14 f).

Andererseits lässt sich für die Zulässigkeit einer Nutzung der App unter den gegebenen Umständen anführen, dass – die Erteilung einer wirksamen Einwilligung vorausgesetzt – jedenfalls das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten nach Art. 8 GRCh auch bei einer kommerziellen Weiternutzung der Daten nicht verletzt werden. Sofern das Jugendamt nur Kontaktdaten einer Person übermittelt, die bereits einen WhatsApp-Account auf dem eigenen Handy eingerichtet hat und daher die infrage stehenden Daten WhatsApp gegenüber bereits selbst offenbart hat, erhält der Anbieter die Daten zumindest nicht *nur* durch das Jugendamt. Die aus Sicht des Nutzers problematische kommerzielle Nutzung der vom Jugendamt erhobenen Sozialdaten, die keinerlei Aufgabenbezug aufweist, findet daher faktisch unabhängig davon statt, ob das Jugendamt sie nach der Klientin ein weiteres Mal übermittelt. Hinzu kommt, dass es sich bei reinen Kontaktdaten auch nach den Wertungen des Sozialdatenschutzrechts um wenig sensible Daten handelt (vgl. § 68 SGB X).

Eine definitive, rechtssichere Antwort kann darauf zum jetzigen Zeitpunkt nicht gegeben werden, denn Rechtsprechung zur Nutzung von sozialen Medien speziell durch Jugendämter gibt es nach unseren Recherchen bislang nicht.

## 6. Bedenken wegen technischer Sicherheitsstandards?

Aus der Regelung, dass Dritte, die Daten von Sozialleistungsträgern erhalten, diese in demselben Umfang geheim zu halten haben (§ 78 Abs. 1 S. 2 SGB X), folgt auch die Verpflichtung zur Sicherstellung eines angemessenen Schutzniveaus durch die Ergreifung der dafür erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen (vgl. Art. 32 DSGVO; LPK-SGB X/*Stähler* SGB X § 78 Rn. 6). Angesichts verschiedener durch die Medien bekannt gewordener Sicherheitslücken, die in der Vergangenheit zB zu Hackerangriffen bei WhatsApp geführt haben, ist nicht selbstverständlich davon auszugehen, dass das erforderliche Sicherheitsniveau aus technischer Sicht gewährleistet ist. Die technischen Einzelheiten können an dieser Stelle nicht aufgearbeitet werden. Sofern Jugendämter eine Nutzung von WhatsApp für erforderlich halten, könnte dieser Unsicherheit jedoch damit begegnet werden, dass ausschließlich wenig sensible Informationen, wie etwa Terminvereinbarungen, über die App übermittelt werden.

10

## 7. Übermittlung von Nachrichteninhalten an WhatsApp?

Ein direktes Mitlesen bzw. Mithören des Betreibers von über WhatsApp verschickten Nachrichten und getätigten Anrufen dürfte grundsätzlich nicht möglich sein. Denn nach Angaben des Diensteanbieters ist standardmäßig eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung eingerichtet, dh dass die Kommunikationsinhalte nur für die Absenderinnen und die Empfängerinnen sicht- bzw. hörbar sind, nicht aber für den an der Übermittlung beteiligten App-Anbieter. Unter den Schutz durch die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung fallen nach eigenen Angaben von WhatsApp Nachrichten, Fotos, Videos, Sprachnachrichten, Dokumente, Statusmeldungen und Anrufe (faq.whatsapp.com/de/general/28030015/?category=5245250, Abruf: 27.3.2020). Zu beachten ist aber unabhängig davon, dass das Verschicken von Fotos, auf denen eine Person abgebildet ist, eine Verbreitung darstellt, die grundsätzlich einer Einwilligung nach § 22 Abs. 1 Kunsturhebergesetz (KUG) bedarf, wenn keine der Ausnahmen nach § 23 KUG einschlägig ist.

11

WhatsApp erhält aber Kenntnis von der Tatsache des Kommunikationsvorgangs als solchem. Technisch wäre dies beim Austausch von Nachrichten durch Verschlüsselungstechniken auch anders möglich, wie etwa der Messengerdienst

„Signal“ zeigt. Geht man entsprechend der obigen Argumentation davon aus, dass die Nutzung von WhatsApp nur ausnahmsweise zulässig ist, wenn sie erforderlich ist für die Gewährleistung des für die Aufgabenerfüllung unverzichtbaren Kontakts mit den Klientinnen, stellt auch die Offenbarung des Kommunikationsvorgangs eine erforderliche und damit zulässige Datenübermittlung dar.

## 8. Fazit zur WhatsApp-Nutzung

Sofern im Jugendamt WhatsApp für den Kontakt mit den Klientinnen verwendet werden soll, sind einige organisatorische Vorkehrungen zu treffen (eigenes Diensthandy für jede Fachkraft, ausschließlich Speicherung von Kontaktdaten anderer WhatsApp-Nutzerinnen im Adressbuch des Smartphones, ggf. Zustimmung von WhatsApp zur nicht-privaten Nutzung der App). Die schon mit der Installation der App einhergehenden Übermittlungen von Kontaktdaten können in Ausnahmefällen auf sozialgesetzliche Übermittlungsgrundlagen gestützt werden, im Übrigen nur auf wirksam erteilte Einwilligungen der betroffenen Klientinnen. Es lassen sich wegen der kommerziellen Weiterverwertung der Kontaktdaten durch WhatsApp Argumente gegen die grundsätzliche Zulässigkeit dieser Übermittlungsvorgänge im Hinblick auf die Bedeutung des Sozialgeheimnisses und den Zweckbindungsgrundsatz anführen. Rechtsprechung gibt es zu der Frage bislang nicht.

12

## III. Nutzung von Skype für Videotelefonate und Chats

Das zu Microsoft gehörende Skype ist ein digitaler Dienst, der ua Videotelefonate und Chats ermöglicht. Die im Hinblick auf WhatsApp ausgeführten Fragen stellen sich in gleicher Weise bei der Nutzung von Skype und anderer digitaler Dienste.

13

Die Datenschutzrichtlinie von Microsoft (abrufbar unter [privacy.microsoft.com/de-de/privacystatement](https://privacy.microsoft.com/de-de/privacystatement), Abruf: 23.3.2020), die auch für Skype gilt, ist sowohl im Hinblick auf die Datenerhebung als auch auf die mögliche Weiterübermittlung von personenbezogenen Daten sehr vage und offen. So heißt es dort:

„Microsoft sammelt Daten über Sie, durch unsere Interaktionen mit Ihnen sowie über unsere Produkte. Einige dieser Daten stellen Sie direkt bereit, andere erhalten wir durch das Sammeln von Informationen über Ihre Aktivitäten, Nutzung und Erfahrungen mit unseren Produkten. Die erhobenen Daten sind vom Kontext Ihrer Interaktionen mit Microsoft abhängig und Ihren Präferenzen, einschließlich der Datenschutzeinstellungen und den Produkten und Features, die Sie verwenden. Wir erhalten ebenfalls Daten über Sie von Drittanbietern.“

Nicht deutlich ausgeschlossen wird, ob das „Datensammeln über Sie über unsere Produkte“ beinhaltet, dass beispielsweise auch Chat-Inhalte mitgelesen werden oder Anrufe mitgehört werden können. Hinsichtlich der Übermittlung von Kontaktdaten und der Kenntnisnahme von Kommunikationsvorgängen gelten ähnliche Überlegungen wie im Zusammenhang mit WhatsApp. Fälle, in denen eine Nutzung von Skype iSd § 68 SGB VIII bzw. § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X als erforderlich angesehen werden kann, da der Jugendamtsarbeit sonst die Grundlage für die Aufgabenerfüllung entzogen ist, sind kaum vorstellbar. Problematisch ist aber auch bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung der Klientinnen, inwieweit die nach den Nutzungsbedingungen vorhersehbare Weiterübermittlung von Nutzerinnendaten an Dritte dem sozialdatenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz und damit der Nutzung des Dienstes entgegensteht.

Denn zur Frage der Weiterübermittlung von persönlichen Daten an Dritte heißt es in der Datenschutzerklärung:

„Wir teilen Ihre persönlichen Daten mit Ihrer Zustimmung oder um eine Transaktion abzuschließen oder ein Produkt anbieten zu können, das Sie angefordert oder autorisiert haben. Wir teilen Daten auch mit von Microsoft kontrollierten Tochtergesellschaften und mit Lieferanten, die für uns arbeiten. Wir teilen Daten, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist oder um auf rechtliche Verfahren zu reagieren; um



unsere Kunden zu schützen; um Leben zu schützen; um die Sicherheit unserer Produkte zu gewährleisten und um die Rechte und das Eigentum von Microsoft und seinen Kunden zu schützen.“

Die oben für die Zulässigkeit einer WhatsApp-Nutzung angeführten Argumente gelten für Skype nicht in gleichem Maße. Die Geheimhaltung der Kommunikationsinhalte gegenüber dem Anbieter ist anders als bei WhatsApp-Chats mit Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nicht eindeutig gesichert, sodass sich die übermittelten Daten möglicherweise nicht auf wenig sensible Kontaktdaten beschränkt. Angesichts dieser weitergehenden Unsicherheiten sollte nach Auffassung des Instituts auf die Verwendung von Skype in der Jugendamtsarbeit verzichtet werden. Die Nutzung von Skype dürfte auch in der Lebenswelt der Klientinnen der Jugendämter weniger verbreitet sein als die Nutzung von WhatsApp, und entsprechend geringerer Bedarf an der Nutzung bestehen.

#### **IV. Nutzung weiterer Dienste (YouTube, Instagram, Facebook)**

##### **1. YouTube**

Schließlich wurde um Stellungnahme zur Nutzung von Diensten wie YouTube, Instagram oder Facebook gebeten. Bei YouTube handelt es sich um einen Dienst, der die Veröffentlichung von Videos und Sound-Dateien ermöglicht sowie eine Kommentierungsfunktion für die Nutzerinnen zur Verfügung stellt. Eine aktive Nutzung von YouTube durch Hochladen oder Kommentieren von Videos dürfte für die Arbeit der Jugendämter eher nicht relevant sein.

14

Vorstellbar wäre, dass sich etwa ein Vormund Videos seines Mündels anschaut, soweit dies für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist (vgl. § 68 SGB VIII) oder diesem per E-Mail Links zu YouTube-Videos schickt, ohne Kommentare zu posten. Dies begegnet grundsätzlich keinen datenschutzrechtlichen Bedenken, soweit ein Aufgabenbezug besteht (vgl. § 62 Abs. 1 SGB VIII).

Problematisch ist jedoch, dass die Eröffnung eines eigenen Kontos bei YouTube erst ab einem Alter von 16 Jahren zulässig ist, weil dies eine Registrierung bei Google voraussetzt (support.google.com/youtube/answer/161805?hl=de&ref\_topic=9267674, Abruf: 23.3.2020), für die in Deutschland diese Altersgrenze gilt (support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=de&ref\_topic=7189311, Abruf: 20.9.2019). Die Einhaltung dieser Regel wird jedoch mit technischen Mitteln kaum gesichert. Die Nutzerin muss lediglich bestätigen, dass sie das entsprechende Mindestalter hat. Bei Klientinnen, die jünger als 16 Jahre alt sind, sollte geklärt sein, ob die Zustimmung der Sorgeberechtigten zur Nutzung des Diensts vorliegt (s. oben, I. 3).

##### **2. Facebook und Instagram**

Über Facebook und Instagram können Fotos, Nachrichten und andere Daten ausgetauscht werden. Von der Nutzerin hochgeladene Posts sind je nach individuellen Kontoeinstellungen öffentlich, nur für „Freunde/Follower“ oder nur für einen von der Nutzerin weiter eingegrenzten Personenkreis sichtbar.

15

Für Jugendämter dürfte insbesondere die Chatfunktion interessant sein, über die manche Jugendliche besser als über klassische Kommunikationswege erreichbar sein könnten.

Da Instagram zum Facebook-Konzern gehört und ähnliche Funktionen wie Facebook erfüllt, ist die Datenschutzrichtlinie parallel ausgestaltet (vgl. help.instagram.com/519522125107875 und www.facebook.com/privacy/explanation, Abruf: 23.3.2020). Datenschutzrechtlich relevant ist bei der Verwendung der Chat-Funktion zum einen, dass Facebook Kenntnis von der Kontaktaufnahme erlangt. Dazu gelten die obigen Ausführungen

zu WhatsApp und Skype. Problematisch ist weiter, dass über Instagram und Facebook versandte Nachrichten bislang – anders als bei WhatsApp – nicht standardmäßig über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verfügen. Im Facebook-Messenger kann jedoch die Einstellung „geheime Unterhaltung“ gewählt werden (vgl. [www.facebook.com/help/messenger-app/1084673321594605/](https://www.facebook.com/help/messenger-app/1084673321594605/), Abruf: 31.3.2020). Der Anbieter kann daher – soweit die automatischen Voreinstellungen übernommen werden – nicht nur von der Tatsache eines Kommunikationsvorgangs Kenntnis nehmen, sondern auch von dessen Inhalten.

Da die Nutzung von Instagram oder Facebook für Kommunikationsvorgänge regelmäßig nicht alternativlos für die Aufrechterhaltung des Kontakts mit den Klientinnen sein dürfte und anders als bei WhatsApp sogar über die wenig sensiblen Kontaktdaten hinausgehende personenbezogene Informationen an den Anbieter übermittelt werden – nämlich die vollständigen Chat-Verläufe – sollte nach Auffassung des Instituts auf die Nutzung von Facebook und Instagram für die Kommunikation mit den Klientinnen in der Kinder- und Jugendhilfe verzichtet werden.

## V. Fazit

Bei der Frage der WhatsApp-Nutzung im Jugendamt stehen den nachvollziehbaren fachlichen Argumenten *für* die Verwendung angesichts der weiten Verbreitung der digitalen Kommunikation im Alltagsleben der Klientinnen datenschutzrechtliche Bedenken gegenüber.

16

Gegen die Verwendung der App lässt sich insbesondere der Grundsatz anführen, dass von einem Sozialleistungsträger erhobene Daten nur zu Zwecken verwendet dürfen, die einen Bezug zu der zu erfüllenden sozialgesetzlichen Aufgabe haben. Dies ist bei der Einbindung von WhatsApp nicht gesichert, da der Anbieter angibt, die von Nutzerinnen erhaltenen Daten sowohl innerhalb des Facebook-Konzerns als auch an Dritte zu nicht genauer bekannten (auch kommerziellen) Zwecken weiterzugeben.

Andererseits erscheint es insbesondere dann fragwürdig, eine Zulässigkeit der Nutzung an diesem Argument scheitern zu lassen, wenn das Jugendamt sonst seine Aufgaben gar nicht mehr erfüllen kann. Aber auch über diese Einzelfälle hinaus lässt sich argumentieren, dass die informationelle Selbstbestimmung der Klientinnen bei Vorliegen einer auf informierter Grundlage erteilten Einwilligung nicht verletzt ist und die kommerzielle Nutzung ihrer Daten nicht erst durch das Auslesen von Adressbüchern in den Diensthandys der Fachkräfte erfolgt, sondern bereits dadurch, dass sie selbst WhatsApp ohnehin nutzen und dem Anbieter in diesem Zuge die eigenen Kontaktdaten zur Verfügung stellen. Soweit eine Nutzung der App durch das Jugendamt erfolgt, sollten die oben beschriebenen organisatorischen Maßnahmen ergriffen werden (eigenes Diensthandy der Fachkraft, begrenzte Speicherung von Daten im Adressbuch des Smartphones) und die Kommunikation auf wenig sensible Inhalte beschränkt werden.

Die Verwendung von Diensten wie Facebook, Instagram, Skype und YouTube erscheint regelmäßig nicht erforderlich für die Aufrechterhaltung des Kontakts zu Klientinnen. Insbesondere, wenn nicht nur Kontaktinformationen, sondern auch die ausgetauschten Kommunikationsinhalte unverschlüsselt an den Anbieter übermittelt werden, sollte von der (aktiven) Nutzung durch Fachkräfte des Jugendamts eher abgesehen werden. Zwar ist nachvollziehbar, dass der Wunsch und der Bedarf besteht, Arbeitsweisen und damit auch die verwendeten Kommunikationsmittel an die von der Nutzung digitaler Medien aktuell stark geprägte Lebenswelt der Kinder, Jugendlichen und deren Familien anzupassen. Gleichzeitig sind die Fachkräfte aber auch an die Vorgaben zum Schutz von Sozialdaten gebunden, die keinen Selbstzweck verfolgen, sondern gerade im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe auch aus fachlicher Sicht von grundlegender Bedeutung sind (Stichwort: Datenschutz als Vertrauensschutz). Es sollte daher bei der Entscheidung über die Nutzung von digitalen Diensten stets im Einzelfall eine Abwägung getroffen werden zwischen dem Gewicht der datenschutzrechtlichen Bedenken und dem Wert der Verwendung für die Verfolgung des Ziels einer leicht zugänglichen und an der Lebenswelt ihrer Adressatinnen orientierten Kinder- und Jugendhilfe.

