



Stand: September 2016

## **Hinweise des Landesbeauftragten für den Datenschutz Rheinland-Pfalz zu WhatsApp**

### I.

WhatsApp ist ein sogenannter Instant-Messenger-Dienst, der es erlaubt, zwischen registrierten Nutzern Text- und Sprachnachrichten sowie Fotos, Videos, Audiodateien und Kontaktdaten auszutauschen und via IP-Telefonie über das Internet zu telefonieren. Der Dienst wurde 2009 gegründet; der Sitz des Unternehmens ist in Santa Barbara, Kalifornien, in den USA.

Nach eigenen Angaben hatte WhatsApp im Februar 2016 eine Milliarde Nutzer. Das tägliche Volumen der Kommunikation lag bei 42 Milliarden Nachrichten, 1,6 Milliarden Fotos und 250 Millionen Videos.<sup>1</sup> WhatsApp ist damit der meistgenutzte Messenger-Dienst weltweit. Die Zahl der WhatsApp-Nutzer in Deutschland wird auf 32 Millionen geschätzt.

Im Oktober 2014 wurde WhatsApp von dem Sozialen Netzwerk Facebook übernommen; der Wert der Transaktion lag bei ca. 19 Milliarden US-Dollar, wovon vier Milliarden in bar gezahlt und der Rest in Aktien/Bezugsrechten vergütet wurde.

### II.

Im Gegensatz zu Facebook, das mit Werbung auf Basis der Daten der Nutzerinnen und Nutzer einen Umsatz von rund 17 Milliarden US-Dollar erzielt<sup>2</sup>, war das Geschäftsmodell von WhatsApp lange unklar. Die werbefreie Messenger-Applikation ist – in verschiedenen Ausprägungen – das einzige Produkt des Unternehmens; eine ursprünglich erhobene jährliche Nutzungsgebühr wurde im Januar 2016 eingestellt; seitdem war die Nutzung des Dienstes kostenlos.

Bei der Übernahme durch Facebook wurde zugesichert, WhatsApp werde weiterhin unabhängig arbeiten und die Daten der beiden Dienste sollten nicht vermischt werden. Davon ist WhatsApp mit der Änderungen seiner Nutzungsbedingungen am 25. August 2016 abgerückt<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://s.rlp.de/xh>

<sup>2</sup> <https://de.statista.com/themen/138/facebook/>

<sup>3</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/?l=de#terms-of-service>

Dieser Schritt kam aus Sicht des Landesbeauftragten nicht überraschend. Einen Dienst dieser Größenordnung verlässlich zu betreiben ist mit Kosten verbunden, denen, wirtschaftlich betrachtet, auf Dauer entsprechende Refinanzierungsmöglichkeiten gegenüberstehen müssen. Seitens der Datenschutzbeauftragten wurde daher seit der Übernahme durch Facebook vermutet, dass der WhatsApp-Datenbestand früher oder später kommerziell genutzt werden würde.

In seinen geänderten Nutzungsbedingungen weist WhatsApp darauf hin, dass es als Teil der Facebook-Unternehmensgruppe Informationen von den Unternehmen dieser Unternehmensgruppe erhält und Informationen mit Ihnen teilt. Dabei wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Informationen für Werbezwecke verwendet werden können. Um welche Informationen es sich im Einzelnen handelt wird nicht näher dargestellt, genannt sind jedoch die Telefonnummer und nicht weiter spezifizierte „Account-Informationen“.<sup>4</sup>

Zu den Daten der Nutzerinnen und Nutzer, über die WhatsApp verfügt, zählen u.a.<sup>5</sup>:

- Telefonnummer
- Profilname, Profilbild
- Nachrichten
- Gruppenzugehörigkeit
- Favoritenlisten
- Nutzungsinformationen
- Transaktionsdaten
- Geräte- und Verbindungsdaten
- Standortdaten
- Cookies
- Statusinformationen

Daraus lassen sich teils detaillierte Beziehungs-, Kommunikations-, Bewegungs-, Nutzungs- oder Interessenprofile bilden.

Nach der Zustimmung zu den geänderten Nutzungsbedingungen von WhatsApp, ausdrücklich oder durch faktische Nutzung, hatten die Nutzer 30 Tage Zeit, in den Einstellungen der Applikation kund zu tun, dass sie ihre Daten nicht mit Facebook teilen möchten, „um Facebook-Werbung und Produkterlebnisse zu verbessern“<sup>6</sup>. Diese Frist endete am 25.9.2016. Dies verhindert nicht die Weitergabe von Daten an Facebook, sondern lediglich deren Nutzung für Werbezwecke. Facebook erhält die Informationen gleichwohl für andere Zwecke (z.B. eine verbesserte Zählung/Auswertung des Nutzerverhaltens).

### III.

---

<sup>4</sup> <https://www.whatsapp.com/faq/general/28030012>

<sup>5</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/#privacy-policy-information-we-collect>

<sup>6</sup> <https://www.whatsapp.com/faq/general/26000016>

WhatsApp gehört zur Facebook-Unternehmensgruppe, ist jedoch weiterhin ein selbständiges Unternehmen. Es verfügt bislang über keine deutsche oder europäische Niederlassung und ist damit zunächst nicht an deutsches oder europäisches Datenschutzrecht gebunden. Inwieweit die Ausnahmeregelung nach § 1 Abs. 5 Satz BDSG greift, z.B. durch die Nutzung von Cookies, ist unklar.

Neben der allgemeinen Problematik bei Social Media-Dienste außereuropäischer Anbieter, die darin besteht, dass die Verarbeitung von Nutzungsdaten vielfach nicht den Vorgaben des § 15 Abs. 3 Telemediengesetz entspricht (pseudonyme, Verarbeitung, Information der Nutzer, Widerspruchsmöglichkeit), ergibt sich bei WhatsApp zusätzlich die Besonderheit, dass der Dienst regelmäßig die Telefonnummern im Mobiltelefon-Adressbuch des Nutzers erhebt. Betroffen davon sind nicht nur die Telefonnummern von WhatsApp-Nutzern sondern auch diejenigen der sonstigen Kontakte, d.h. von Personen, die mit WhatsApp in keinerlei Verbindung stehen. WhatsApp verlagert die Verantwortung hierfür auf die Nutzer indem diese mit der Anerkennung der Nutzungsbedingung bestätigen, zu Weitergabe der Daten autorisiert zu sein.

Die dabei unterstellte Abstimmung eines Nutzers mit den in seinem Adressbuch genannten Personen über deren Einverständnis in die Weitergabe ihrer Daten an WhatsApp bzw. die Löschung der Kontakte, die ihre Einwilligung hierzu nicht erteilen, dürfte nach Einschätzung des Landesbeauftragten in der Praxis nicht erfolgen. Damit würden in den allermeisten Fällen Daten ohne Kenntnis und Zustimmung Betroffener an WhatsApp übermittelt.

Eine Nutzung für persönliche oder familiäre Zwecke, wie sie für eine WhatsApp-Nutzung von Privatpersonen wohl überwiegend anzunehmen ist, unterfällt nicht dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG). Betroffene, die mit der Übermittlung ihrer Daten an Facebook nicht einverstanden sind, sind damit auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche beschränkt (z.B. Unterlassungsanspruch).

Allerdings kann hinterfragt werden, ob eine regelmäßige Weitergabe personenbezogener Daten an ein Unternehmen zur kommerziellen Nutzung noch dieser sogenannten „Haushaltsausnahme“ zuzurechnen ist.

Diese beschriebene Situation besteht auch bei einer Nutzung von WhatsApp durch öffentliche Stellen. Die Voraussetzungen des § 16 LDSG für eine Datenübermittlung dürften bezüglich der Daten von nicht bei WhatsApp registrierten Nutzerinnen und Nutzern regelmäßig nicht vorliegen. Damit wäre eine rechtskonforme WhatsApp-Nutzung durch öffentliche Stellen nur möglich, wenn sichergestellt wäre, dass eine entsprechende Datenübermittlung nicht erfolgt bzw. alle Betroffenen eine wirksame Einwilligung nach § 5 Abs. 2 LDSG hierzu erteilt hätten oder die Betroffenen im Verweigerungsfall aus dem Adressbuch gelöscht würden.

Bei einer WhatsApp-Nutzung durch Unternehmen gilt Ähnliches. Hier sind bei einer Verarbeitung/Übermittlung für eigene Geschäftszwecke regelmäßig entgegenstehende schutzwürdige Interessen Betroffener zu prüfen (§ 27 Abs. 1 Nr. 2,

§ 28 Nr. 2, 1. Alt. BDSG) Bezüglich der in den Adressbüchern enthaltenen Daten von Nicht-WhatsApp-Mitgliedern dürften diese regelmäßig zu bejahen sein. Auch hier wäre eine rechtskonforme WhatsApp-Nutzung nur unter den o.g. Voraussetzungen denkbar.

#### IV.

Wie dargestellt wird WhatsApp als US-amerikanisches Unternehmen ohne Niederlassung in Deutschland oder Europa zunächst nicht von den dort geltenden Datenschutzbestimmungen erfasst. Der Landesbeauftragte sieht für staatliche Stellen allerdings allgemein eine datenschutzrechtliche Mitverantwortung für die durch ein Social Media-Angebot verursachten Nutzungsdaten und die damit einhergehenden Datenflüsse (vgl. 25. Tätigkeitsbericht Kapitel III.1.3) und hat in diesem Zusammenhang am 30.8.16 einen überarbeiteten Handlungsrahmen für die Nutzung Sozialer Medien veröffentlicht.

Die Rechtslage ändert sich mit dem sogenannten Marktortprinzip der ab Mai 2018 wirksamen Europäischen Datenschutzgrundverordnung. Deren Anwendungsbereich erstreckt sich nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO auch auf außereuropäische Unternehmen, die auf dem europäischen Markt tätig sind. Voraussetzung ist, dass sich ein Angebot an einen bestimmten nationalen Markt in der EU richtet oder dass die Datenverarbeitung der Beobachtung des Verhaltens von Personen in der EU dient.

Alle Unternehmen, die keine Niederlassung in der EU unterhalten, aber Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anbieten oder ihr Verhalten – z.B. durch „Tracking“ oder „Profiling“ – beobachten, müssen nach Art 27 Abs. 1 der Verordnung einen Vertreter in der Union bestellen. Dieser soll insbesondere als Anlaufstelle und Ansprechpartner für Aufsichtsbehörden und betroffene Personen dienen und stellt damit das Bindeglied zwischen diesen und dem in einem Drittland niedergelassenen datenverarbeitenden Unternehmen dar.

Die Voraussetzungen für eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch WhatsApp sind dann künftig an den Regelungen und Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung zu messen.