Risikobetrachtung WhatsApp

Datenschutzrechtlich ergeben sich folgende Risiken beim geschäftlichen Einsatz von WhatsApp:

A. Upload des gesamten Telefonbuchs auf Server in den USA I/II

- Problem: Alle im Telefonbuch gespeicherten Kontakte des WhatsApp-Nutzers werden zum Abgleich auf Server in die USA übermittelt und zwar unabhängig davon, ob der jeweilige Telefonbuchkontakt ebenfalls WhatsApp nutzt oder nicht. WhatsApp führt auf seiner Webseite hierzu aus:
  Wenn einer oder mehrere deiner Kontakte WhatsApp noch nicht verwenden, verwalten wir diese Informationen für dich in einer Form, in der sichergestellt ist, dass solche Kontakte nicht identifiziert werden können. Wir speichern diese Telefonnummern nicht und ***verarbeiten sie nur für kurze Zeit****, um kryptografische Hash-Werte zu erstellen, mit denen wir effizienter eine Verbindung zwischen dir und diesen Kontakten herstellen können, wenn diese WhatsApp beitreten.*

- Rechtliche Bewertung: Die Übermittlung personenbezogener Daten und selbst die Verarbeitung personenbezogener Daten nur für kurze Zeit erfordert eine Rechtsgrundlage, z.B. in Form einer rechtswirksamen Einwilligung. Telefonbuch-Kontakte, die WhatsApp nicht nutzen, haben keine Einwilligung erteilt. Eine Rechtsgrundlage für diese Datenübermittlung seitens WhatsApp fehlt und der Datentransfer ist insofern rechtwidrig. Ferner hat die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-311/18, auch als „Schrems II"-Urteil bekannt, eine zusätzliche Problematik geschaffen. In diesem Urteil hat der EuGH den Angemessenheitsbeschluss für Datenübermittlungen in die USA, das sog. EU-US Privacy Shield, für ungültig erklärt. Zugleich hat das Gericht höhere Anforderungen an Datentransfers in Drittländer - wie die USA - gestellt, wenn diese auf Basis von Standardvertragsklauseln (im Falle von WhatsApp wohl in der Controller-Controller-Version) stattfinden. Demnach muss bei der Verwendung von Standardvertragsklauseln zunächst geprüft werden, ob die Vereinbarung der Klauseln ein hinreichendes Datenschutzniveau gewährleisten. Maßstab hierfür ist das europäischen Recht und insbesondere die EU-Grundrechtecharta. Ist ein angemessenen Datenschutzniveaus nicht gegeben, müssen zusätzliche Garantien geschaffen werden. In Bezug auf die USA ist davon auszugehen, dass insbesondere bei Unternehmen, die dem Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), der Executive Order (EO) 12.333 oder dem CLOUD Act unterliegen, ein angemessenes Datenschutzniveau durch die Vereinbarung von Standardvertragsklauseln allein nicht gewährleistet werden kann. Folglich sind zusätzliche Garantien erforderlich. Dies wirft die Frage auf, worin solche allgemein und bei WhatsApp im Besonderen bestehen könnten. Grundsätzlich ist jedenfalls auch vor diesem Hintergrund die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einer Übermittlung von Daten an WhatsApp in die USA zweifelhaft. Hinzukommt das aktuell WhatsApp den Abschluss von Standardvertragsklauseln nur für WhatsApp Business, und nicht für die hier gegenständliche WhatsApp Chat-App anbietet.

- Risikobetrachtung: Bei den betroffenen personenbezogenen Daten handelt es sich im Wesentlichen um geschäftliche Kontaktdaten und nicht Kontaktdaten von Privatpersonen.

Die Sensibilität geschäftlicher, personenbezogener Daten ist geringer als die von Privatpersonen. Es handelt sich um wenige Daten, nämlich Name und Telefonnummer. Die Verarbeitung dieser Daten ist nach Aussage von WhatsApp nicht umfangreich und beschränkt sich auf die Bildung eines Hash-Wertes. Für das Hashing müssen die personenbezogenen Daten jedoch zunächst auf Server in den USA hochgeladen werden. Es bleibt daher dabei, dass es sich um personenbezogene Daten handelt, die ohne Rechtsgrundlage verarbeitet werden.

- Risikoeinschätzung: Insgesamt ist hier von einem hohen Datenschutz-Risiko auszugehen, da personenbezogene Daten ohne Rechtsgrundlage verarbeitet werden.

B. Verarbeitung von Metadaten auf Servern in den USA I/II

- Problem: WhatsApp-Chats sind grundsätzlich Ende-zu-Ende verschlüsselt (AES-256-Standard) und ein Zugriff auf die Inhalte des Chats ist für WhatsApp damit nicht möglich. Allerdings werden von WhatsApp unverschlüsselte Metadaten zu den jeweiligen Chats, insbesondere Nutzungs- und Protokollinformationen, Geräte- und Verbindungsdaten sowie Standort-Informationen (Geräte-ID, Rufnummer, Profildaten, Profilbild oder die dort angegebenen Informationen, Beginn und Ende eines Chats sowie Teilnehmer, deren Standort und Häufigkeit von Chats) in den USA verarbeitet.
- Rechtliche Bewertung: Die Verarbeitung personenbezogener Daten, hier personenbezogener Metadaten, erfordert eine Rechtsgrundlage. Möglicherweise könnte in die Verarbeitung von Metadaten durch den jeweiligen Mitarbeiter des Unternehmens gegenüber WhatsApp eingewilligt werden (Rechtsgrundlage: Einwilligung). Eine Einwilligung holt WhatsApp jedoch für Analysezwecke von Metadaten beim Nutzer nicht ein. WhatsApp beruft sich als Rechtsgrundlage auf ein berechtigtes Interesse an der Analyse der Daten (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit f DSGVO). Die deutschen Aufsichtsbehörden (u.a. explizit das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht, BayLDA) halten das berechtigte Interesse gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit f DSGVO nicht für eine taugliche Rechtsgrundlage. Gerichtlich entschieden wurde dies bisher nicht. Auch hier gilt zusätzlich die oben genannte Thematik des Schrems II-Urteils des EUGH, d.h. die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Datenübertragungen in die USA an cloud-basierte Anbieter wie WhatsApp ist zweifelhaft.
- Risikobetrachtung: Metadaten können durch WhatsApp und Dritte, denen WhatsApp diese Daten ggf. weitergibt, zur Profilbildung verwendet werden. Die Verarbeitung dieser Daten ohne Rechtsgrundlage wäre kritisch. WhatsApp stellt sich auf den Standpunkt, dass hier das berechtigte Interesse die einschlägige Rechtsgrundlage sei. Bisher gibt es nur Stellungnahmen von Aufsichtsbehörden, die das berechtigte Interesse als taugliche Rechtsgrundlage für WhatsApp verneinen. Gerichte haben hier, soweit ersichtlich, bisher noch nicht entschieden. Das WhatsApp den Abschluss von Standardvertragsklauseln noch nicht einmal anbietet, erhöht das Risiko weiter.

- Risikoeinschätzung: Insgesamt ist von einem mittleren bis hohen Datenschutz-Risiko auszugehen, da eine Rechtsgrundlage.

C. Unverschlüsselte Backups in der Cloud

- Problem: WhatsApp verschlüsselt Cloud-Backups (inklusive der Chats) nicht. D.h. wird die Backup-Funktion von WhatsApp verwendet, wird das Backup unverschlüsselt beim jeweiligen Cloud-Anbieter (bei Apple die Apple Cloud) abgelegt.
- Rechtliche Bewertung: Bei solchen unverschlüsselten Backups handelt es sich um einen Verstoß gegen Art. 32 DSGVO (Verschlüsselung personenbezogener Daten, wo immer technisch und wirtschaftlich sinnvoll möglich). Hinzu kommt, dass Apple für die Apple Cloud keine Auftragsverarbeitungsverträge (Art. 28 DSGVO) anbietet und damit personenbezogene Daten ohne Rechtsgrundlage bei einem Dritten gespeichert werden würden.
- Risikobetrachtung: Unverschlüsselte Backups stellen ein hohes Risiko dar. Allerdings lässt sich die Backup-Funktion deaktivieren, was zwingend zu empfehlen ist.
- Risikoeinschätzung: Bei deaktiviertem Backup kein Risiko.

D. Weitergabe der Daten an Dritte, insbesondere Facebook-Unternehmen

- Problem: Es ist bisher unklar, ob und welche Daten genau WhatsApp an Dritte und insbesondere Facebook-Unternehmen weitergibt.
- Rechtliche Bewertung: In den nunmehr im Jahr 2021 aktualisierten Datenschutzbestimmungen führt WhatsApp aus:
  „*Keine der Informationen, die WhatsApp* […] *weitergibt, dürfen für die eigenen Zwecke der Facebook-Unternehmen verwendet werden.*“
  Dies bedeutet, dass an Facebook-Unternehmen keine Daten weitergegeben werden (Ausnahme im Rahmen von Auftragsverarbeitung, was datenschutzrechtlich grundsätzlich möglich ist).
- Risikobetrachtung: Zumindest im Geltungsbereich der DSGVO, d.h. in der EU/im EWR scheint keine Weitergabe an Facebook-Unternehmen zu erfolgen.
- Risikoeinschätzung: Das Risiko ist hier gering bis mittel.

E. Geschäftliche Nutzung nur mit Einwilligung von WhatsApp

Hinweis: Für die geschäftliche Nutzung von WhatsApp ist gemäß WhatsApp AGB die Einwilligung von WhatsApp einzuholen.