

## MOBILE MESSENGER

# DATENSCHUTZKONFORMER EINSATZ VON MESSENGER-DIENSTEN

Mobile Messenger gehören zu den meist genutzten Apps auf dem Smartphone. Das Messenger Marketing, also der Kundenkontakt über Messenger-Dienste wie Whatsapp, Facebook Messenger oder andere entsprechende Apps, wird für immer mehr Unternehmen interessant.

► Aufgrund – teils missinterpretierter – Gerichtsurteile und erheblichem Respekt vor den Bußgeldern der seit 25. Mai 2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) halten sich einige Unternehmen mit dem Einsatz von Messenger Marketing derzeit noch zurück. Die folgenden acht Praxistipps zeigen, wie die Kommunikation über Whatsapp & Co datenschutzkonform gestaltet werden kann.

### 1. Feststellung der verarbeiteten Daten

Unternehmen, die Messenger einsetzen wollen, sind grundsätzlich für die Erhebung und weitere Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich. Diese Daten dürfen nach der DS-GVO nur verarbeitet werden, wenn einer der Erlaubnistatbestände die jeweilige Verarbeitung erlaubt und der betroffene Nutzer bei der Datenerhebung entsprechend Art. 13 DS-GVO informiert wird. Bei der Umsetzung von Messenger Marketing-Projekten ist also zunächst festzustellen, ob und welche personenbezogenen Daten in und über den Messenger verarbeitet werden. Dazu zählen die Kommunikationsdaten wie Nutzernamen und Handynummer bei Whatsapp, ohne die die „Verbindung“ zum jeweiligen Nutzer nicht hergestellt werden kann, sowie die Inhaltsdaten, zu denen Nachrichten zwischen Unternehmen und Nutzer gehören. Schließlich sind noch die Metadaten zu nennen, die vom jeweiligen Messenger-Anbieter verarbeitet werden, um die Kommunikation zwischen den einzelnen Nutzern des Dienstes herzustellen. Wenn und soweit personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind die weiteren Vorgaben der DS-GVO zu beachten.

### 2. Prüfung der Legitimationsgrundlage

Personenbezogene Daten dürfen über den jeweiligen Messenger nur verarbeitet werden, wenn eine der nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt wird:

- die konkreten Daten werden im Rahmen der Vertragserfüllung benötigt (Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO),

- die Datenverarbeitung kann über berechnete Interessen legitimiert werden (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO) oder
- der Nutzer hat in die Verarbeitung seiner Daten eingewilligt (Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO).

Unternehmen, die Messenger Marketing einsetzen wollen, sollten also prüfen, welche dieser Alternativen die jeweilige Datenverarbeitung legitimieren kann und diese dann entsprechend umsetzen.

### 3. Im Zweifel eine Einwilligung einholen

Die Einwilligung des jeweiligen Kommunikationspartners ist gerade beim Messenger Marketing ein gangbarer Weg, um die Kommunikation rechtskonform aufzusetzen. Eine Einwilligung ist datenschutzrechtlich nur wirksam, wenn der Betroffene zuvor ausreichend und verständlich darüber informiert wurde, welche Daten für welchen Zweck verarbeitet werden sollen. Die Einwilligung kann dann aber auch elektronisch oder durch ein „eindeutig bestätigendes“ Verhalten erfolgen. Die Einräumung einer bloßen Widerspruchsmöglichkeit (sogenanntes Opt-Out) reicht nicht.

### 4. Information der Nutzer

Unternehmen sind datenschutzrechtlich verpflichtet, den Nutzer schon bei der ersten Datenerhebung, beispielsweise bei der Aufnahme der Handynummer, über die weitere Datenverarbeitung zu informieren. Demgemäß sollte eine Datenschutzerklärung bereitgestellt werden, die sämtliche nach Art. 13 DS-GVO erforderlichen Informationen enthält. Bei Einsatz des Messengers eines Drittanbieters wie Whatsapp oder Facebook Messenger sollte auch über dessen Datenverarbeitung informiert werden. Die notwendigen Informationen sollten über die jeweils zur Verfügung gestellten Nutzungsbedingungen beziehungsweise Datenschutzerklärung eingeholt werden (vergleiche dazu [www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service](http://www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service) oder [www.whatsapp.com/legal/#privacy-policy](http://www.whatsapp.com/legal/#privacy-policy)).

## 5. Die unkontrollierte Datenweitergabe verhindern

Wird Whatsapp erstmalig auf einem mobilen Endgerät installiert, „liest“ die App die Telefonnummern der im Adressbuch eingetragenen Kontakte aus und überträgt diese an die Whatsapp Inc. in die USA. Hierbei werden regelmäßig auch Telefonnummern von Kontakten übertragen, die Whatsapp nicht nutzen und der Übertragung an Whatsapp auch nicht zugestimmt haben. Dies wird von den Datenschutzbehörden beim Unternehmenseinsatz zu Recht als datenschutzwidrig gerügt. Fälschlicherweise hat das Amtsgericht Bad Hersfeld (Az.: F 111/17) in seinem vielbeachteten Urteil vom 20. März 2017 auch den privaten Einsatz von Whatsapp als eindeutigen Datenschutzverstoß angesehen, der Unterlassungsansprüche der betroffenen Telefonkontakte auslöse. Eine ungefragte Weitergabe von Telefonnummern oder anderen Kontaktdaten seitens des Unternehmens an den jeweiligen Messenger-Anbieter sollte aus datenschutzrechtlicher Sicht aber auf jeden Fall vermieden werden. Dies kann durch technische Maßnahmen verhindert werden: Installation einer App (z.B. XPrivacy oder SRT-Appguard) auf dem jeweiligen Endgerät oder eine sogenannte Containerlösung, die Datenbestände auf dem Endgerät „auseinanderhält“. Als einfachen „Workaround“ setzen einzelne Unternehmen bei Beginn des Messenger Marketings auch einfach ein Handy ein, auf dem bisher keine Kontaktdaten gespeichert sind, und nehmen dann nur die Nutzer auf, die dem oben stehenden Prozedere entsprechend zugestimmt haben. Als weitere Option bietet sich der Einsatz spezialisierter Dienstleister wie Messenger People an, bei denen die Kommunikation des Unternehmens über eine Software as a Service (SaaS)-Plattform ausgeführt wird, ohne dass das Unternehmen den jeweiligen Messenger auf einem eigenen Endgerät installieren muss. Die dargestellten Alternativen zeigen, dass es verschiedene Optionen gibt, den oft kritisierten Datenzugriff von Whatsapp auf gespeicherte Kontakte zu vermeiden.

## 6. Prüfung einer Datenübertragung außerhalb der Europäischen Union

Ein weiterer Kritikpunkt, der dem Einsatz von Messengern – gerade auch bei Whatsapp – oft entgegengehalten wird, ist die Übertragung der Daten in die USA. Auch unter Geltung der DS-GVO ist eine Übertragung personenbezogener Daten in die USA nicht ausgeschlossen, sondern unter den spezifischen Anforderungen für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer aus den Art. 44 ff. DS-GVO ohne Weiteres zulässig. Unproblematisch ist eine Datenübertragung in die USA immer dann, wenn das empfangende Unternehmen den Abschluss der EU-Standardvertragsklauseln anbietet oder – wie etwa die Whatsapp Inc. – unter dem sogenannten Privacy Shield zertifiziert ist.

## 7. Einsatz von Chatbots und KI

Wenn externe Dienstleister oder Schnittstellen für die Chatbot Kommunikation (z.B. Alexa oder die künstliche Intelligenz (KI)-Plattform Google Dialogflow) verwendet werden sollen, sollten die datenschutzrechtlichen Anforderungen frühzeitig geprüft und über die möglichen Konstruktionen in Form von Einwilligung oder Auftragsverarbeitung umgesetzt werden. Nach der Erfahrung aus verschiedenen Chatbot-Projekten lässt sich festhalten, dass die rechtlichen Anforderungen am besten erfüllt werden können, wenn der beratende Rechtsanwalt beziehungsweise die eigene Rechtsabteilung nicht erst zur finalen Freigabe des fertigen Projekts, sondern schon bei der Planung der Prozess- und Kommunikationsverläufe eingebunden wird.

## 8. Dokumentation

Schließlich sind Unternehmen verpflichtet, ihre Datenverarbeitungsvorgänge so zu dokumentieren, dass sie die Rechtskonformität bei Bedarf auch schriftlich nachweisen können. Für das Messenger Marketing sollte ein Verarbeitungsverzeichnis erstellt werden, das die zugrunde liegende Legitimation für die Datenverarbeitung, die Erfüllung der Informationspflichten und die rechtskonforme Einbindung etwaiger Dienstleister entsprechend dokumentiert. Eine ordentliche Dokumentation der eigenen Erwägungen reduziert schlussendlich auch mögliche Bußgeldrisiken für den Fall, dass die Datenschutzbehörde sich der eigenen Argumentation nicht anschließen sollte.

Um bei der zunehmenden Innovations- und Digitalisierungsgeschwindigkeit im Wettbewerb mithalten zu können, ist der Einsatz neuer „Werkzeuge“ entscheidend. Selbst wenn einzelne Rechtsfragen aufgrund der Neuheit der DS-GVO noch ungeklärt sind, sollten Unternehmen bei der eigenen Digitalisierungsstrategie entsprechende Kommunikationskanäle nutzen. Bei der Ausgestaltung vertretbarer Lösungen ist technische und rechtliche Expertise essentiell, um Restrisiken zu minimieren. Bei Einhaltung und Umsetzung der oben stehenden Vorgaben lassen sich Messenger Marketing-Projekte datenschutzkonform umsetzen. ■

### DER AUTOR

**Dr. Carsten Ulbricht** ist Rechtsanwalt und Partner bei Menold Bezler in Stuttgart. Er berät im Internet- und IT-Recht und zu allen Rechtsfragen rund um E- und Mobile Commerce, Big Data sowie Social Media. Ein Fokus liegt auf der Prüfung internetbasierter Geschäftsmodelle, der Digitalisierung von Prozessen und Produkten und datenschutzrechtlichen Themen. [www.menoldbezler.de](http://www.menoldbezler.de)

