

MEMO

26. Juni 2018

EuGH-Urteil vom 5. Juni 2018 – eine (zwingende) Umstellung für Facebook-Fanseite-Betreiber oder noch viel mehr?

Am 5. Juni 2018 hat der Gerichtshof der Europäischen Union ("EuGH") entschieden, dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage für die Verarbeitung von Daten, die von Facebook durchgeführt wird, ebenso verantwortlich ist wie Facebook selbst (Urteil C-210/16). Mit dieser nunmehr festgestellten gemeinsamen Verantwortung kommt die Pflicht für Betreiber von Fanpages oder Nutzer anderer Werbemöglichkeiten von Social-Media-Anbietern, deren **Datenschutzkonformität genau zu prüfen** – denn bei potentiellen Datenschutzverstößen zählen sie nun zu denen, die zur Haftung herangezogen werden können.

Die EuGH-Entscheidung bezieht sich auf die Vorgängerin der seit 25. Mai 2018 anwendbaren EU-Datenschutzgrundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679, "DSGVO"), nämlich auf die EU-Datenschutzrichtlinie (Richtlinie (EG) 95/46/EG, "DSRL"). Dennoch entfaltet die Entscheidung auch im Rahmen der DSGVO Wirksamkeit, da sie sich im Wesentlichen auf den Begriff des "Verarbeiters" personenbezogener Daten bezieht, der sich in der DSGVO wiederfindet.

Sachverhalt:

In seiner Entscheidung setzt sich der EuGH vorerst mit der Frage auseinander, ob ein Unternehmen, das via Facebook eine Fanpage betreibt, "Verarbeiter" im Sinne der DSRL (und damit auch der DSGVO) und daher verantwortlich für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher der Fanpage ist, unabhängig davon, wer diese Verarbeitung faktisch vornimmt. Im vorliegenden Fall war der Fanpage-Betreiber die Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein ("WAK"), die das Medium nützt, um ihre Angebote und Bildungsdienstleistungen zu veröffentlichen und bewerben.

Beim Besuch einer Fanpage auf Facebook werden von Facebook automatisch "anonymisierte" statistische Daten von den Besuchern erhoben: Dies funktioniert durch das Setzen von Cookies und betrifft z.B. demografische Daten über bestimmte Zielgruppen. Die Verarbeitung durch Facebook selbst erfolgt automatisch beim Abruf der Seite – ein Fanpage-Betreiber kann wiederum selbst nicht entscheiden, ob er die Verarbeitung wünscht; er kann sie auch nicht verhindern, sondern sich lediglich die erhobenen Daten von Facebook zur eigenen (Marketing-)Nutzung zur Verfügung stellen lassen ("Facebook Insights"). Im November 2011 erteilte das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz ("ULD") der WAK die Anordnung, ihre Fanpage zu deaktivieren, da es die WAK für verantwortlich für das Erheben der Daten durch Facebook hielt und weder Facebook noch die WAK eine Aufklärung der Besucher der Fanpage in Bezug auf die Datenerhebung mittels Cookies durchgeführt hatte. Die WAK brachte daraufhin eine verwaltungsgerichtliche Klage ein, die bis zum Bundesverwaltungsgericht gelangte, und berief sich darauf, dass ihr die Datenverarbeitung durch Facebook nicht zugerechnet werden könne, da sie die Verarbeitung nicht verhindern könne und die Daten auch gar nicht nütze. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht legte dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren unter anderem die Frage vor, ob auch der Betreiber einer Facebook-Fanpage als ein "für die Verarbeitung Verantwortlicher" im Sinne der DSRL angesehen werden könne.

Entscheidung:

"Der Umstand, dass ein Betreiber einer Fanpage die von Facebook eingerichtete Plattform nutzt, um die dazugehörigen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, kann diesen [...] nicht von der Beachtung seiner Verpflichtungen im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten befreien." (EuGH C-210/16, Rz 40)

Der EuGH entschied, dass auch die WAK für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten verantwortlich ist, und zwar gemeinsam mit Facebook. Die Richter begründeten die Entscheidung damit, dass der **Begriff des Verantwortlichen** im Sinne eines verbesserten Datenschutzes **grundsätzlich weit gefasst** ist. Es sei schon ausreichend, dass jedenfalls die Möglichkeit bestehe, dass sich der Betreiber der Fanpage die von Facebook erhobenen Daten zur Verfügung stellen lasse, um sie für eigene Zwecke zu nutzen – zu einer tatsächlichen Nutzung müsse es nicht kommen. Der Gerichtshof geht davon aus, dass jeder Betreiber einen entsprechenden Vertrag mit Facebook abschließt und dass der Betreiber selbst ebenfalls Parameter festlegen kann, nach welchen die Datenverarbeitung erfolgen soll, z.B. kann der Betreiber bestimmte Kategorien von Personen festlegen, deren Daten erhoben werden sollen (für statistische Auswertungen). Daher bestimme auch der Betreiber, oder kann zumindest bestimmen, für welche Zwecke Daten verarbeitet werden, und trage so zur Verarbeitung von Daten bei. In dieser Form ordnete der EuGH den Sachverhalt in Diktion und Konzept der DSRL (und DSGVO) ein, die als Verantwortlichen einer Datenverarbeitung denjenigen ansehen, der **über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entscheidet**. Ferner argumentiert der EuGH, dass der Betreiber durch das Einrichten der Fanpage Facebook erst die Möglichkeit gebe, (diese) Daten zu erheben. Das bloße Schaffen der Möglichkeit ist nach Ansicht des EuGH ausreichend, um (gemeinsamer) Verarbeiter im Sinne der DSRL zu sein. Eine Verantwortlichkeit soll insbesondere auch deshalb gegeben sein, weil auch von Personen, die keinen Facebook-Account haben, personenbezogene Daten erhoben werden, wenn diese die Fanpage auf Facebook besuchen – dies geschieht ebenfalls durch das Setzen von Cookies durch den Browser.

Beurteilung und Ausblick:

Die Entscheidung könnte – und wird uE – erhebliche Auswirkungen für die Praxis haben. Jedes Unternehmen, welches eine Fanpage oder andere Seite auf Facebook betreibt, ist nach Ansicht des EuGH (mit)verantwortlich für die Datenverarbeitung, die (auch allein) von Facebook durchgeführt wird. Geht man davon aus, dass die vom EuGH in Bezug auf die DSRL festgestellte *"gemeinsame Verantwortlichkeit"* dem Terminus der *"gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen"* der DSGVO entspricht, so ist zudem zwingend erforderlich, dass es eine **transparente Vereinbarung** gibt, in der die jeweiligen Pflichten und Rechte, z.B. bezüglich der Verantwortlichkeit für das Löschen von erhobenen Daten, vertraglich festgelegt werden. Derzeit wird von Facebook standardmäßig keine solche Vereinbarung mit Fanpage-Betreibern ausgegeben – das wäre aber ein Punkt, der durch Facebook mittels einer Standardvereinbarung relativ rasch zu lösen wäre. Facebook verantwortet sich jedoch bisher damit, es sei ohnehin DSGVO-konform aufgestellt und erfülle sämtliche Informations- und Löschverpflichtungen selbst. In einer Stellungnahme vom 15. Juni geht Facebook auf die EuGH-Entscheidung ein und erklärt dort unter anderem, dass es nicht sinnvoll sei, für die von Facebook durchgeführte Datenverarbeitung dem Seitenbetreiber eine gleichrangige Verantwortung aufzuerlegen, was auch der EuGH anerkannt hätte. (Zur Erläuterung: Der EuGH nahm an, dass es auf den jeweiligen Einzelfall ankommt, um zu bestimmen, inwieweit die Beteiligten verantwortlich sind. Er ging davon aus, dass es sich nicht zwangsläufig um eine gleichrangige Verantwortlichkeit handeln muss.)

Weiters erklärt Facebook: *"Wir werden unsere Nutzungsbedingungen bzw. Richtlinien für Seiten aktualisieren, um die Verantwortlichkeiten sowohl von Facebook als auch von Seitenbetreibern klarzustellen, und damit auch die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben für die Seitenbetreiber zu erleichtern. Details zu unseren aktualisierten Bedingungen werden wir in Kürze bekanntgeben."*

Wie die aktualisierten Nutzungsbedingungen ausgestaltet sind und ob diese tatsächlich DSGVO-konform sind, bleibt abzuwarten. Facebook müsste Betreibern von Fanpages wohl die Möglichkeit geben, gänzlich

auf eine Datenerhebung/Datenverarbeitung durch Facebook zu verzichten, um die Verantwortlichkeit des Betreibers für eine derartige Datenerhebung/Datenverarbeitung auszuschließen. Aber auch darüber hinausgehend eröffnen sich einige praktische Problemfelder:

Fanpage-Betreiber müssen insbesondere ihren **DSGVO-Informationspflichten** nachkommen und jeden Besucher über die Erhebung der Daten aufklären. Die Fanpage kann sowohl direkt über Facebook als auch über andere Websites, wie beispielsweise die unternehmenseigene Website (per Link), aufgerufen werden. In letzterem Fall können die Informationspflichten in der Website-Datenschutzerklärung abgedeckt werden. Wird die Fanpage jedoch direkt über Facebook aufgerufen, müsste vor dem Besuch ein Hinweis durch Betreiber erfolgen (wie die derzeit sich häufenden Cookie-Bars, deren DSGVO-Konformität freilich eine andere Frage und ebenfalls nicht restlos geklärt ist, siehe sogleich). Da allein Facebook seine Plattform und damit auch alle darüber funktionierenden Fanpages betreibt, bleibt offen, wie der einzelne Fanpage-Betreiber diese Anforderungen technisch umsetzen soll. Konsequenterweise müssten alle Unternehmen, die derzeit eine Fanpage auf Facebook betreiben, allein aus diesem Grund diese löschen oder stilllegen, da eine weitere Nutzung in absoluter DSGVO-Konformität derzeit nicht möglich scheint. Der ökonomische Schaden für diese Unternehmen wäre enorm.

Facebook selbst wiederum rechtfertigt sich im Hinblick auf dieses Problem damit, seine Informationspflichten in umfassenden (eigenen) Datenrichtlinien zu erfüllen. Ob diese dem **Grundgedanken der Transparenz** genügen und den Nutzern tatsächlich ausreichendes Wissen und Verfügungsmacht über "seine" Datenverarbeitung verschaffen, steht auf einem anderen Blatt. Bereits jetzt empfehlen wir Fanpage-Betreibern in jedem Fall, in der Facebook-Seiteninformation unter "Datenschutzrichtlinie" die eigene extern gespeicherte Datenschutzerklärung zu verlinken, um zumindest jene Informationspflichten gem. Art. 13, 14 DSGVO erfüllen, die bei Betrieb der unternehmenseigenen Website zu erteilen notwendig sind.

Selbst wenn Facebook die Möglichkeit für die Betreiber bereitstellt, auf die Datenerhebung zu verzichten, stellt sich die Frage, ob dies ausreichend ist, da Facebook wohl weiterhin wie bisher die Daten der User verarbeiten und bei jedem Besuch Cookies setzen würde. Kurzer Exkurs: Das Thema Cookies, wie schon oben erwähnt, wird eigentlich in erster Linie nicht von der DSGVO abgedeckt; stattdessen befindet sich hierzu die sogenannte "ePrivacy-Verordnung" seit 2017 im europäischen Gesetzgebungsprozess, die voraussichtlich 2019 die Cookie-Richtlinie ersetzen wird und deren Intention es zum einen ist, die Belästigungswirkung von Cookie-Bannern hintanzuhalten, zum anderen aber jegliche Datenerhebung und Verarbeitung auf Geräten der Nutzer einwilligungspflichtig zu machen, die über eine notwendige Verarbeitung hinausgeht. Für die Einwilligung gelten wiederum strenge DSGVO-Kriterien – wir dürfen uns hier auf weitgehende Änderungen im Online-Business bzw. genauer gesagt für den Geschäftsbereich Online-Marketing einstellen, die sich am Markt vermutlich erst nach den ersten behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen oder sogar Sanktionen durchsetzen werden.

Das ggSt Urteil entfaltet uE nicht nur Wirkung für die Facebook-Fanpages, sondern für sämtliche sogenannte **Plug-Ins**, die z.B. auf Websites eingesetzt werden. Wird z.B. ein Facebook-Button auf der Website eines Unternehmens eingebaut, so müsste ein Hinweis erfolgen, bevor die Fanpage aufgerufen werden kann, da Facebook bereits Daten des Websitebesuchers erhebt, bevor dieser überhaupt auf den Button klickt. Bereits beim Laden des "Teilen"-Buttons sendet der Browser nämlich persönliche Daten wie die IP-Adresse oder lokal abgelegte Cookies an Facebook, und zwar selbst dann, wenn ein Websitebesucher gar kein Facebook-Konto hat oder die Liken/Teilen-Funktion nicht nutzen möchte. Die DSGVO-Informationspflicht gilt jedoch zum Zeitpunkt **vor Erhebung der Daten** – in der Praxis ist dieses Erfordernis kaum erfüllbar. Auch Einwilligungen, an die für DSGVO-Konformität strengste Anforderungen gestellt werden, müssen vor einer Datenerhebung eingeholt werden. Eine Möglichkeit, dieser Problematik mit relativ einfacher technischer Umsetzung zu begegnen, bietet die sogenannte **Shariff-Lösung**: Eigens programmierte HTML-Links (Shariff-Buttons), die mit CSS individuell gestaltet werden können und nicht direkt von Facebook bzw. dem gewünschten Social Network stammen, stellen den direkten Kontakt zwischen Social Network und

Besucher erst dann her, wenn letzterer aktiv auf den Share-Button klickt. Zuvor erfolgt eine Abfrage lediglich vom Server aus und es werden keine Besucherdaten an das Network übermittelt.

Sämtliche andere Social Networks oder verbaute Tools wie Instagram, Twitter, Youtube, Google (Analytics) oder andere Analysetools, die ihrerseits Daten der User verarbeiten, sind unserer Einschätzung nach ebenfalls von den Auswirkungen des Urteils betroffen: Derjenige, der die Datenverarbeitung durch einen Dritten ermöglicht, ist – gemeinsam mit dem Dritten – verantwortlich für diese Datenverarbeitung und die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen bei derselben. Bei Nutzung von Analyse-Tools wie Google Analytics sollte dem User daher jedenfalls zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden, aus der Datenverarbeitung durch Google "hinauszuoptieren". Dies muss, wie bereits erwähnt, gemäß DSGVO zeitlich **vor dem Besuch der Website bzw vor der Datenverarbeitung erfolgen**.

Nun muss abgewartet werden, wie das vorlegende deutsche Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des EuGH umsetzt. Insbesondere ist noch offen, **wie die Verantwortlichkeit zwischen Facebook und dem Betreiber im ggst Fall aufgeteilt wird**, und gegen wen "letztverantwortlich" vorgegangen wird – gegen Facebook oder gegen den Fanpage-Betreiber. Facebook hat seinen Sitz in Europa in Irland, damit wäre nach DSGVO die deutsche Datenschutzbehörde unzuständig. Denkbar wäre aber auch, dass gegen die deutsche Dependence von Facebook in Hamburg vorgegangen wird: In einer anderen Entscheidung (Urteil C-131/121 vom 3.5.2014, Google Spain SL und Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González,) gelangte der EuGH zur Auffassung, dass auch dann gegen eine (inländische) Zweigstelle vorgegangen werden darf, wenn diese selbst keine Daten verarbeitet. Ein Vorgehen gegen Facebook wäre wohl weitaus effektiver als gegen jeden Fanpage-Betreiber und würde letztlich den **Druck auf Facebook** erhöhen, entsprechende Datenschutz-Maßnahmen zu ergreifen und insbesondere das Einwilligungs-Management neu zu konstruieren.

Zusammenfassend betrachtet sorgt die Entscheidung derzeit für höchste **Rechtsunsicherheit** kurz nach Geltung der DSGVO: Für Betreiber von Facebook-Fanpages ist unklar, ob und wie sie die Entscheidung rasch und pragmatisch umsetzen können/müssen. Facebook lässt derzeit hinreichenden Weitblick und konkrete Maßnahmen vermissen. Angesichts der Auslegung und Interpretation der DSGVO müssen sich alle Betroffenen, *de facto* also so gut wie jeder, auf Änderungsbedarf und Neuerungen einstellen. Gerade im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer (hier wurde die Vorlagefrage dem EuGH im Jahr 2016 vorgelegt, Mitte 2018 wurde die Entscheidung veröffentlicht) ist damit zu rechnen, dass erst nach und nach im Laufe der nächsten Monate und Jahre gesicherte Rechtsprechung durch den EuGH sowie nachgelagert nationale Gerichte und Behörden, insbesondere auch durch die neu eingerichtete europäische Datenschutzbehörde, entstehen wird.

Quellen:

Urteil des EuGH vom 5.6.2018, C-210/16, vollständiges Urteil samt Schlussanträgen und Presseaussendung abrufbar unter <https://curia.europa.eu>

Erklärung von Facebook vom 15.6.2018: <https://de.newsroom.fb.com/news/2018/06/ein-update-fuer-betreiber-von-facebook-seiten/>

* * *

STADLER VÖLKEL
RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS AT LAW