

Verfasser/in

Peter Hense

Fachbereichsleiter

Technologie- und Datenschutzrecht

Datum des Dokuments

09. Juni 2018

Ansprechpartner

Peter Hense

peter.hense@spiritlegal.com

Thema

Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Verantwortlichkeit beim Betrieb von Facebook Fanpages

Farewell, Facebook

Sehr geehrte Damen und Herren,

der EuGH hat am 5. Juni 2018 in der Rechtssache C-210/16 entschieden, dass für den Betrieb einer Fanpage bei Facebook nicht allein Facebook, sondern auch der jeweilige Seitenbetreiber „verantwortlich“ im Sinne des Datenschutzrechts ist. Das klingt weder überraschend noch spektakulär, war allerdings jahrelang heiß umstritten.

Die Konsequenzen aus dieser vom EuGH bestätigten „gemeinsamen Verantwortlichkeit“ oder auf Englisch des „Joint Controllership“ sind derzeit nur in Ansätzen erkenn- und vermittelbar.

Im Kern bedeutet die gemeinsame Verantwortlichkeit, dass mich als Fanpagebetreiber auf Facebook die gleichen Pflichten nach geltendem Datenschutzrecht treffen, wie die Plattform Facebook selbst.

Jedenfalls sofern und soweit auch Nutzer betroffen sind, die meine Fanpage besucht haben, hafte ich gemeinsam mit Facebook bei Datenschutzverstößen. Zweifel gehen auch hier zu meinen Lasten (Art. 26.3 DSGVO). Diese Haftung besteht wechselseitig: Facebook haftet für meine kleinen Datensünden (z.B. den illegalen Upload von Kundenlisten zu Custom Audiences ohne Einwilligung, vor dem wir seit Jahren warnen, siehe [hier](#) und die Konsequenz [hier](#)) und ich als Unternehmer für die ungleich größeren

Sünden des Konzerns in Menlo Park (z.B. [Datenhandel mit chinesischen Unternehmen](#)), wenn ein Bezug zu Fanpage-Nutzern besteht.

Zwei englischsprachige Links der renommierten New York Times illustrieren die Dimensionen des Datenmissbrauchs bei dem marktbeherrschenden sozialen Netzwerk:

- [„What You Don't Know About How Facebook Uses Your Data“](#)
vom 11.4.2018
- [„Facebook Back on the Defensive, Now Over Data Deals With Device Makers“](#)
vom 4.6.2018

Was bedeutet das für mich als Fanpagebetreiber konkret?

1. Bin ich gemeinsam mit Facebook für die Fanpage verantwortlich, kann ein Betroffener (jeder Besucher der Fanpage, sei es über App oder die Website facebook.com) seine Rechte aus Art. 15 bis 22 DSGVO (z.B. Auskunft, Berichtigung, Datenmitnahme) sowohl gegenüber Facebook als auch gegenüber mir als dem Betreiber der Fanpage geltend machen. Das kann für mich als Betreiber der Fanpage zu unerfüllbaren Verpflichtungen führen, da ich dann vollumfänglich Auskunft über die verarbeiteten Daten geben müsste. Das kann ich aber nicht, da ich nicht weiß, wie Facebook Daten verarbeitet.
2. Als Fanpagebetreiber bin ich verpflichtet, meine Seitenbesucher transparent und vollständig über die Erhebung und Verarbeitung ihrer Daten auf der Fanpage zu informieren. Diese Information zur Datenverarbeitung (IDV) ist landläufig als „Datenschutzerklärung“ bekannt. Doch ohne Wissen um die Datenverarbeitung bei Facebook kann ich nicht informieren, der Versuch der Erstellung einer IDV geht damit ins Leere. Die Unfähigkeit, alle Verpflichtungen eines Verantwortlichen direkt zu erfüllen, ändert nichts an der Einstufung als Verantwortlicher im Sinne des Gesetzes und führt zu einer Haftung für jede Pflichtverletzung (verbunden mit der Pflicht, dann eben zu regeln, ob ein anderer Verantwortlicher gewisse Aufgaben übernimmt, der besser dafür geeignet ist, etwa eine Auskunft zu erteilen). Als Fanpagebetreiber bin ich also bereits seit dem 5.6.2018 bewusst in Verzug mit der Pflicht zur transparenten Information meiner Facebook-Fanpage-Besucher.
3. Als Verantwortlichen trifft mich auch die grundsätzliche Pflicht, dass meine Datenverarbeitung eine belastbare Rechtsgrundlage aufweist, wie es Art. 6 DSGVO fordert. Da Facebook auf den Fanpages über den [„Facebook-Pixel“](#) ein umfangreiches Tracking nebst Profiling von Seitenbesuchern vornimmt, ist [nach Auffassung der deutschen Datenschutzbehörden](#) ein solches Tracking (anders als ein weniger aggressives Tracking über [Matomo](#) oder eventuell sogar Google Analytics) nur über eine zusätzliche Rechtsgrundlage (hier: Einwilligung, Art. 6.1.a DSGVO) zu rechtfertigen. Diese Einwilligung muss vom Verantwortlichen eingeholt werden. Seit der Entscheidung des EuGH bin ich

als Seitenbetreiber mitverantwortlich und müsste Facebook dazu bringen, ein Opt-in vor den Besuch von Fanpage vorzuschalten. Technisch und rechtlich ist es illusorisch, diese Pflicht korrekt zu erfüllen.

4. Daneben hafte ich als Betreiber einer Fanpage gemeinsam mit Facebook auf Unterlassung rechtswidriger Datenverarbeitungen und für die dadurch möglicherweise entstandenen Schäden nach Art. 79 und 82 DSGVO. Für Datenlecks bei Facebook trage ich als Seitenbetreiber das Risiko, z.B. bei Identitätsdiebstahl [für die eingetretenen Schäden](#) mit zu haften. Eine Entlastung mit dem Argument „Aber ich wusste nicht, was Facebook hier tut“, ist praktisch unmöglich, denn das Verschulden für Schäden durch den Einsatz eines intransparenten und riskanten Tools wie der Facebook-Fanpage liegt eben auch bei dem, der es nutzt.
5. Im Falle des unberechtigten Zugriffs auf Daten der Nutzer meiner Fanpage bin ich gesetzlich nach Art. 33.1 DSGVO verpflichtet, dieses „Datenleck“ und alle getroffenen Gegenmaßnahmen im Regelfall binnen 72 Stunden nach dem Ereignis an die zuständige Behörde zu melden. Auch in den USA gibt es seit April 2018 [nationale Gesetzesinitiativen](#), die diese kurze Frist zum neuen Standard erheben. Die Informationspolitik von Facebook bei Datenlecks war bisher hingegen äußerst zurückhaltend. Es ist nicht erkennbar, wie es Fanpagebetreiber ohne Mitwirkung von Facebook gelingen soll, ihre Nutzer rechtskonform über Datenlecks zu informieren.
6. Der Abschluss einer transparenten vertraglichen Vereinbarung zwischen den Verantwortlichen (Joint Controller Agreement) ist eine gesetzliche Verpflichtung aus Art. 26.1 DSGVO, diese ist zudem den Betroffenen (Seitenbesuchern) in wesentlichen Teilen zur Verfügung zu stellen (Art. 26.2 DSGVO). Facebook bietet eine solche Vereinbarung derzeit nicht an. Neben der gemeinsamen Verantwortung kann auch das Fehlen einer transparenten Vereinbarung dazu führen, im Außenverhältnis zu Betroffenen im Falle eines schädigenden Ereignisses eine gesamtschuldnerische Haftung mit Facebook zu begründen. Das [European Data Protection Board \(EDPD\)](#) als neue europäische Datenschutzbehörde hat die entsprechenden Leitlinien seiner Vorgängerorganisation, der [“Art.29-Datenschutzgruppe“ übernommen](#), in denen klar geregelt ist, dass die gesamte Datenverarbeitung der gemeinsam Verantwortlichen [aufgrund mangelnder Transparenz unrechtmäßig ist](#) (S. 29 des verlinkten Dokuments) und den Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben aus Art. 5.1.a DSGVO verletzt, wenn eine solche Transparenz fehlt.
7. Ein weiterer Aspekt, der zumindest in Deutschland Probleme aufwirft: Die Kommunikation zwischen Seitenbetreiber und Nutzer über den Facebook Messenger wird von Facebook [zumindest mitgelesen und ausgewertet](#). Es ist nicht auszuschließen, dass hier ein Fall der Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses nach § 88 TKG, § 206 StGB vorliegt. Für den E-Mail-Service von Google hat das [Verwaltungsgericht Köln im Jahr 2015](#) bereits die Anwendbarkeit des Telekommunikationsgeheimnisses bestätigt. Ob sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines

Verantwortlichen und seiner handelnden Personen auch auf das Mitlesen von Nachrichten durch andere Verantwortliche erstreckt, kann derzeit nicht mit Sicherheit beantwortet, aber eben auch nicht ausgeschlossen werden.

8. Die Datenschutzgrundverordnung sieht insbesondere für grob fahrlässige und vorsätzliche Verstöße erhebliche Bußgelder vor. Wir haben weder in der Vergangenheit mit dieser Drohkulisse agiert, noch werden wir das heute tun. Noch kann niemand sagen, ob und in welcher Weise Behörden gegen Datenschutzverstöße im Zusammenhang mit Facebook vorgehen werden und ob die anwendbaren Bußgeldvorschriften nach Art. 83.4 DSGVO (bis zur Höhe von EUR 10.000.000 oder 2% des globalen Jahresumsatzes) und Art. 83.5 DSGVO (bis zur Höhe von EUR 20.000.000 oder 4% des globalen Jahresumsatzes) auch nur ansatzweise ausgeschöpft würden. Allerdings sollte man nicht vergessen, dass nach dem in § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB verankerten [Vorsichtsprinzip im deutschen Rechnungswesen](#) auch ungewisse Risiken im Sinne von Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz eine angemessene, am Maßstab der „vernünftigen kaufmännischen Beurteilung“ zu orientierende Berücksichtigung finden müssen. Auf gut Deutsch: Sie müssen Rückstellungen bilden für den Fall, dass [„mehr Gründe dafür- als dagegensprechen“](#) (Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.12.2014, Az.: VIII R 45/12, Rz. 27 der verlinkten Entscheidung), dass Ihnen ein Bußgeld droht.
9. Der vielleicht wichtigste Punkt: Abstrahiert man die Vorgaben des EuGH aus der aktuellen Entscheidung vom Fall der Facebook-Fanpages ist festzustellen, dass der Einsatz einer Vielzahl von Social Media Tools und Plugins („Like Button“ etc.), Cookies und Pixeln unter Anlegung dieser Kriterien mit vergleichbaren Risiken verbunden ist. Wer über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung (mit-)entscheidet, ist gemeinsamer Verantwortlicher, egal auf welcher Seite er steht.

Fazit: Als Rechtsanwälte sind wir durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehalten, Mandanten [immer den „sichersten Weg“ zu empfehlen](#). Der sicherste Weg ist die sofortige Deaktivierung von Facebook-Fanpages und die Überprüfung weiterer Tools auf eventuelle Risiken. Als Unternehmer, die wir als Rechtsanwälte mit eigener Fanpage auch sind, werden wir derzeit noch etwas abwarten, bereiten uns aber auf einen Abschied von Facebook vor.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Hense & das Team von Spirit Legal LLP