



Rechtspraxis und Rechtsprechung zur Mitverantwortlichkeit von Unternehmen in sozialen Netzwerken bei dem Betrieb einer Facebook Fanpage

In der heutigen Zeit verwenden Unternehmen zunehmend soziale Netzwerke, um die Öffentlichkeit auf Dienstleistungen oder Produkte aufmerksam zu machen; in diesem Zusammenhang betreibt eine große Anzahl eine sogenannte *Fanpage*. In dem sozialen Netzwerk *Facebook* ist eine solche *Fanpage* sowohl für die Nutzenden als auch für diejenigen abrufbar, die keinen *Facebook-Account* besitzen. Dabei stellt sich jedoch in der Praxis die Frage, wer für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besuchenden dieser Seiten verantwortlich ist.

I. Rechtslage

Die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 hatte in der Rechtspraxis zu Auslegungsfragen geführt. Im Fokus stand dabei insbesondere die Frage, wie der unbestimmte Rechtsbegriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“, der in Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG (DS-RL) sowie Art. 3 Abs. 7 BDSG aF verwendet wird, auszulegen ist. Zwar ist die besagte Richtlinie seit Inkrafttreten der neuen Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) am 25. Mai 2018 aufgehoben worden. Es stellt sich jedoch bei der DS-GVO die gleiche Frage in Bezug auf die Auslegung des Begriffes „Verantwortlicher“. So ist in Art. 4 Nr. 7 DS-GVO eine weitgehend wortgleiche Legaldefinition enthalten – demnach bedarf der Wortlaut der Vorschrift einer Präzisierung. Zunächst ist für die verantwortliche Stelle entscheidend, dass diese allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Maßgeblich ist somit die Entscheidungsbefugnis, also der tatsächliche Einfluss auf die Durchführung der Datenverarbeitung.¹ Diese kann sich dabei sowohl aus der rechtlichen Zuständigkeit als auch dem tatsächlichen Einfluss oder einer implizierten Entscheidungsgewalt ergeben.²

Eine neue Regelung in der DS-GVO ist hingegen die Bestimmung in Art. 26 DS-GVO, die besagt, dass gemeinsame Verantwortliche verpflichtet sind, eine Vereinbarung zu treffen, die die Einzelheiten ihrer Verantwortlichkeit dem Betroffenen gegenüber festlegt. Geregelt werden sollen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DS-GVO (sofern keine anderweitige ausreichende gesetzliche Regelung diesbezüglich besteht): die Zuständigkeit für die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Verpflichtungen insbesondere in Bezug auf die Wahrnehmung der Rechte der Betroffenen sowie die Erfüllung der Informationspflichten. Unabhängig von der vertraglichen Vereinbarung ist jedoch Art. 26 Abs. 3 DS-GVO beachtlich, nach dem die betroffene Person jeden der Verantwortlichen in Anspruch nehmen kann. Art. 4 Nr. 8 DS-GVO enthält indes eine Definition des „Auftragsverarbeiters“ – dies ist eine Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet. Maßgeblich ist also

¹ Art-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, WP 169, 00264/10/DE, S. 12 abrufbar unter: <ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_de.pdf> (zuletzt abgerufen am: 03.2.2020).

² *Monreal*, ZD 2014, 611 (612).

ebenfalls die Definition des Verantwortlichen. Für die Haftung in Bezug auf Schadensersatzansprüche ist eine gesamtschuldnerische Haftung in Art. 82 Abs. 4 DS-GVO geregelt. Hinsichtlich der Haftung im Innenverhältnis enthält Art. 82 Abs. 5 DS-GVO eine Regelung, die keine Haftung der Verantwortlichen zu gleichen Teilen vorsieht.

II. Rechtsstreitigkeit in Bezug auf die Verantwortlichkeit eines Fanpage-Betreibers

Ausgangspunkt der Diskussion über die Verantwortlichkeit von Unternehmen in sozialen Netzwerken war, dass ein Unternehmen – die *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (WAK)* – auf seiner *Fanpage* im Online-Netzwerk *Facebook* gezielt Informationen über sich verbreitete und Bildungsdienstleistungen anbot. Dabei konnte die *WAK* mit Hilfe der Funktion *Facebook Insight* anonymisierte, statische Daten über die Nutzer ihrer Seite erhalten. Die Datenspeicherung erfolgt dabei über Cookies. Durch die Verwendung der Cookies besteht die Möglichkeit, Informationen über das Nutzerverhalten zu speichern – auch über den Besuch der entsprechenden *Fanpage* hinaus.³ Für diese Datenverarbeitung wurde die *WAK* von der zuständigen Aufsichtsbehörde, dem *Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD)*, verantwortlich gemacht. Beanstandet wurde in einem Bescheid, dass nicht auf die Datenverarbeitung hingewiesen wurde und die Anfertigung der Besucherstatistiken, die *Facebook* für die entsprechenden *Fanpages* erstellt, datenschutzwidrig sei. Die *WAK* leiste durch das Einrichten ihrer *Fanpage* einen aktiven und willentlichen Beitrag zur Erhebung personenbezogener Daten; demnach sei sie als Verantwortlicher anzusehen. *Facebook* erstelle diese Statistiken lediglich im Auftrag des *Fanpage*-Betreibers und sei daher lediglich Auftragsverarbeiter. Gegen diesen Bescheid wendete sich die *WAK* durch Erhebung einer Anfechtungsklage und machte dabei u. a. geltend, dass ihr die Datenverarbeitung durch *Facebook* nicht zugerechnet werden könne.

Dementsprechend beschäftigte die Frage nach der Verantwortlichkeit von Betreibern besagter *Fanpages* in sozialen Netzwerken die deutschen Gerichte. Die Vorinstanzen haben dabei eine Mitverantwortlichkeit des maßgeblichen Betreibers abgelehnt. So wurde darauf verwiesen, dass über die Erhebung und Verarbeitung der genutzten Daten allein *Facebook* entscheide. Die *WAK* erhalte nur anonymisierte, statistische Daten und nutze die Funktionen von *Facebook*, könne aber selbst nicht die entsprechende Datenverarbeitung betreiben und habe keine maßgeblichen Kontroll- und Einwirkungsrechte.⁴ Es fehle demnach an einem tatsächlichen oder rechtlichen Einfluss auf die Datenverarbeitung von *Facebook*. Die Rechtsstreitigkeit wurde schließlich vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) behandelt, das darauf verwies, dass der Begriff der Verantwortlichkeit im Interesse eines wirksamen Persönlichkeitsschutzes weit auszulegen sei. Eine Stelle, die weder einen rechtlichen noch einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung über die personenbezogenen Daten habe, könne jedoch weder eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit haben, noch begründe diese ein Auftragsdatenverhältnis.⁵ Allerdings legte das BVerwG dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) gem. Art. 267 AEUV die Frage vor, ob die Verantwortlichkeit in Artikel 2 lit. d) RL 95/46/EG abschließend geregelt sei oder ob im Rahmen der datenschutzrechtlichen Eingriffsbefugnisse noch weitere Möglichkeiten bestehen, auch gegen Personen vorzugehen, die nicht für die Datenverarbeitung verantwortlich seien.

³ *Härtig/Gössling*, NJW 2018, 2523.

⁴ VG Schleswig, Urteil vom 9.10.2013 – 8 A 14/12 – ZD 2014, 51 (53) m. Anm. *Karg*. OVG Schleswig, Urteil vom 4.9.2014 – 4 LB 20/1 – ZD 2014, 643 (644) m. Anm. *Werkmeister/Schröder*.

⁵ BVerwG, Beschluss vom 25.2.2016 – 1 C 28.14 – ZD 2016, 393 (396).

III. Maßgebliche Entscheidung des EuGH: ‚Gemeinsame Verantwortlichkeit‘

Der EuGH entschied schließlich im Juni 2018⁶ über die Auslegung des Begriffes „für die Verarbeitung Verantwortlicher“. Nachfolgend seien diesbezüglich die wesentlichen Kernpunkte zusammengefasst:

- Zunächst ist entscheidend, dass **keine Auftragsverarbeitung** vorliegt und demnach *Facebook* primär für die Datenverarbeitung verantwortlich ist.
- Die Argumentation der Notwendigkeit einer **weiten Auslegung** der Verantwortlichkeit, die bereits im *Google-Spain-Urteil*⁷ begründet wurde, wurde fortgesetzt und es wurde entschieden, dass der *Fanpage*-Betreiber in der EU **gemeinsam** mit der irischen Tochtergesellschaft *Facebook* als für die Datenverarbeitung Verantwortlicher anzusehen ist. Begründet wurde dies damit, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit besonders dem Zweck der Richtlinie, einen **umfassenden Schutz** der von der Datenverarbeitung betroffenen Person zu gewährleisten, entspreche. Ferner sei zu beachten, dass es der *Fanpage*-Betreiber *Facebook* ermögliche, auf den Endgeräten der Personen, die seine *Fanpage* besucht haben, Cookies zu platzieren – unabhängig davon, ob sie über einen Nutzer-Account verfügen. Folglich **veranlasse** dieser die Datenverarbeitung. Dementsprechend sei auch dessen Verantwortlichkeit höher, da durch das bloße Aufrufen der *Fanpage* eine Verarbeitung der personenbezogenen Daten erfolge. Entscheidend sei zudem, dass der Betreiber durch eine vorgenommene **Parametrierung** (der *Fanpage*-Betreiber kann dabei durch die Wahl bestimmter Einstellungen sein Zielpublikum nach bestimmen Kategorien wie beispielsweise Alter oder Geschlecht auswählen), entscheiden könne, welche Statistiken erstellt werden und welche Kategorien von Personen die Verarbeitung umfassen soll. Ferner könne der Betreiber von *Facebook* **verlangen**, dass ihm demografische Daten seiner Zielgruppen mitgeteilt werden. Demnach sei er an der Datenverarbeitung beteiligt.
- Dabei weist das Gericht jedoch auch darauf hin, dass *Facebook* in erster Linie über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der Daten entscheide. In diesem Zusammenhang sei beachtlich, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit **nicht gleichbedeutend sei mit einer gleichen Verantwortlichkeit**. Dabei sei der Grad der Verantwortlichkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu bestimmen.

IV. Auswirkungen der Feststellungen auf die Rechtspraxis

- Zunächst sei darauf hingewiesen, dass das Urteil des EuGH eine Interpretationshilfe in Bezug auf eine weite Auslegung des Begriffes „Verantwortlicher“ darstellt, der nunmehr in Art. 4 Nr. 7 DSGVO geregelt ist. Es erfolgt jedoch keine allgemeine Feststellung über die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von *Fanpages*. Demnach ist es gegenwärtig – bis zu einer möglichen Entscheidung der nationalen Gerichte – nicht erforderlich, dass die *Fanpage*-Betreiber ihre Seiten deaktivieren. Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung zu Werbezwecken könnte vielmehr möglicherweise auf Art. 6 Abs.1 lit f) DSGVO gestützt werden.⁸ Bei der Norm ist eine Interessensabwägung in Bezug auf die Zulässigkeit der Datenverarbeitung durchzuführen, wobei auch wirtschaftliche oder ideelle Interessen des Verarbeiters zu berücksichtigen sind.⁹
- Das BVerwG hat jedoch nach dem EuGH-Urteil entschieden,¹⁰ dass der *Fanpage*-Betreiber seine *Fanpage* abschalten müsse, falls die von *Facebook* zur Verfügung gestellte digitale Infrastruktur schwerwiegende datenschutzrechtliche Mängel aufweist.

⁶ EuGH, Urteil vom 05.6.2018 – C-210/16 [ECLI:EU:C:2018:388], Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein.

⁷ EuGH, Urteil vom 13.05.2014 – C-121/12 [ECLI:EU:C:2014:317], Google Spain.

⁸ *Härting/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2526).

⁹ *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 Rn. 49.

¹⁰ Siehe: BVerwG, Urteil vom 11.09.2019 – 6 C 15.18 – NJW 2020, 414.

- Es ist zu begrüßen, dass der EuGH eindeutig festgestellt hat, dass keine Auftragsverarbeitung vorliegt. Eine solche ist in der Regel nur gegeben, wenn eine auftrags- bzw. weisungsgebundene Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt.¹¹ Die entscheidende Kernaussage des EuGH-Urteils ist, dass es für die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht erforderlich ist, dass ein gemeinsamer unmittelbarer Zugriff auf die verarbeiteten Daten besteht. Ferner ist es nicht notwendig, dass alle Entscheidungen gemeinsam getroffen werden müssen. Eine nähere Befassung mit der Datenverarbeitung im Auftrag wird allerdings vom EuGH nicht vorgenommen. Es wird jedoch deutlich, dass, sobald ein Dienstleister einen gewissen Einfluss auf die Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung hat, eine Auftragsverarbeitung nicht mehr gegeben ist.¹²
- Weiterhin ist erörterungsbedürftig, ob es zur Feststellung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit bereits ausreichend ist, wenn ein Betreiber eine *Fanpage* eröffnet oder ob weitere Voraussetzungen erforderlich sind, wie beispielsweise ein erheblicher Einfluss auf die Datenverarbeitung z. B. durch eine Parametrierung des Betreibers.¹³ Hierbei ist beachtlich, dass die Ausführungen des EuGH hinsichtlich des Beitrags des Betreibers maßgeblich Bezug auf die Parametrierung nehmen. Allerdings entschied der EuGH in der Rechtssache *Zeugen Jehovas*, die die Datenverarbeitung bei sogenannten Hausbesuchen zum Inhalt hatte, dass es für die gemeinsame Verantwortlichkeit genüge, wenn ein Verantwortlicher einen anderen Verantwortlichen zur Verarbeitung veranlasse.¹⁴
- Entscheidend für gemeinsame Verantwortliche – im konkreten Fall der Betreiber der *Fanpage* und *Facebook* – ist, dass diese sodann einen Vertrag gem. Art. 26 DS-GVO schließen sollen, der den Anforderungen der Norm gerecht wird.
- *Fanpage*-Betreiber sollten ferner Datenschutzinformationen nach Art. 13 Abs.1 lit. f) DS-GVO auf der entsprechenden Webseite bereithalten. Hierbei sind insbesondere eine detaillierte Information über die Verwendung von Cookies sowie die Möglichkeit der Nutzung der Daten zur statistischen Auswertung erforderlich. Darüber hinaus sind die Besuchenden der Seite über Ihre Rechte aufzuklären. Nach Einschätzung der Datenschutzaufsichtsbehörden ist dabei grundsätzlich eine Einwilligung der Nutzenden erforderlich, die den Anforderungen der DS-GVO, insbesondere Art. 4 Nr. 11, 7 und 8 DS-GVO, gerecht wird.¹⁵
- In Bezug auf die Ausführungen, dass die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht zwingend eine gleichwertige Verantwortlichkeit bedeute, lässt sich ferner die Schlussfolgerung ziehen, dass bei mehreren Verantwortlichen die Heranziehung eines Verantwortlichen eine Frage der Verhältnismäßigkeit ist. Diesbezüglich besteht dann zumindest eine geringere Mitverantwortung des *Fanpage*-Betreibers. Demnach stellt sich die Frage, ob es grundsätzlich verhältnismäßig wäre, lediglich den Betreiber als mittelbar Verantwortlichen in Anspruch zu nehmen. Das BVerwG hat diesbezüglich betont, dass es das Gebot einer effektiven und wirkungsvollen Gefahrenabwehr rechtfertigt, denjenigen Verantwortlichen heranzuziehen, dessen Pflichtigkeit sich ohne Weiteres bejahen lasse und dem effektive Mittel zum Abstellen des Verstoßes zur Verfügung stehen.¹⁶ Insofern wird erneut die hohe Bedeutung des Datenschutzes ersichtlich.
- Des Weiteren stellt sich die Frage, ob neben den *Fanpages* auch im Falle der *Facebook Custom Audiences* eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt. Durch diese Funktion wird es

¹¹Art-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, WP 169, 00264/10/DE, S. 31 abrufbar unter: <ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_de.pdf> (zuletzt abgerufen am: 03.2.2020); *Monreal*, ZD 2014, 611 (612); *Härting/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2524).

¹² *Härting/Gössling*, NJW 2018 2523 (2525).

¹³ *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 357 (362).

¹⁴ EuGH, Urteil vom 10.7.2018 – C-25/17 [ECLI:EU:C:2018:551], *Jehovan todistajat* – Rn. 73.

¹⁵ *Petri*, EuZW 2018, 534 (541).

¹⁶ Siehe: BVerwG, Urteil vom 11.09.2019 – 6 C 15.18 – NJW 2020, 414.

Unternehmen ermöglicht, Kunden, die über einen *Facebook-Account* verfügen, dort gezielt zu bewerben. Dabei erstellt ein Unternehmen eine Liste seiner Kunden und Interessenten, in der u. a. Name, Wohnort, E-Mail-Adresse und Telefonnummer eingetragen werden können, und lädt diese in das soziale Netzwerk hoch. *Facebook* kann sodann anhand der Liste feststellen, welche Kunden auch Mitglieder bei *Facebook* sind. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit könnte sich dann ergeben, wenn *Facebook* ebenso Marketingziele verfolgt wie das Unternehmen.¹⁷

V. Ausblick

Festzustellen ist, dass der EuGH zur Begründung der weiten Auslegung der Verantwortlichkeit maßgeblich auf den Datenschutz der betroffenen Person abstellt und demnach der teleologischen Auslegung eine entscheidende Bedeutung zukommt. Insofern ist anhand der Rechtsprechung des EuGH generell die Tendenz erkennbar, dass den Interessen des Datenschutzes eine hohe Bedeutung zukommt – demzufolge kommt den unternehmerischen Interessen, beispielsweise der Berufsfreiheit, in der Regel ein geringeres Gewicht zu. Den Betreibern von *Fanpages* ist zu raten, durch vertragliche Vereinbarungen mit dem sozialen Netzwerk die Verantwortlichkeit präzise zu regeln.

Literaturauswahl zur Vertiefung: *Weichert*, Informationstechnische Arbeitsteilung und datenschutzrechtliche Verantwortung – Plädoyer für eine Mitverantwortlichkeit bei der Verarbeitung von Nutzungsdaten, ZD 2014, 605; *Monreal*: „Der für die Verarbeitung Verantwortliche“ – das unbekanntes Wesen des deutschen Datenschutzrechts – Mögliche Konsequenzen aus einem deutschen Missverständnis, ZD 2014, 611; *Martini/Fritzsche*, Mitverantwortung in sozialen Netzwerken, NVwZ 2015, 1497; *dies.*; Mitverantwortung in sozialen Netzwerken – Facebook-Fanpage-Betreiber in der datenschutzrechtlichen Grauzone, NVwZ-Extra 2015, 1; *Härting/Gössling*: Gemeinsame Verantwortlichkeit bei einer Facebook-Fanpage, NJW 2018, 2523; *Kartheuser/Nabulsi*: Abgrenzungsfragen bei gemeinsam Verantwortlichen, MMR 2018, 717; *Uecker*: Gemeinsame Verantwortlichkeit – eine Bestandsaufnahme, ZD-Aktuell 2018, 06247; *Jung/Hansch*: Die Verantwortlichkeit in der DS-GVO und ihre praktischen Auswirkungen, ZD 2019, 14311; *Sofiotis*: Digitale Wirtschaft und Grundrechte – Der Fall von Facebook Fanpages, VR 2019, 181.

¹⁷ *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (146).