

VERBRAUCHERSCHUTZ

EuGH: Fashion ID – Facebook-Like-Button im Fokus des Datenschutzes

von RA Christian Galetzka, LL.M. und Dipl. Jur. Sophie Garling, Würzburg

| Am 29.7.19 hat der EuGH das Verfahren Verbraucherzentrale NRW e. V./ Fashion ID zur datenschutzkonformen Einbindung des sog. Facebook-Like-Buttons entschieden (EuGH 29.7.19, [C-40/17](#)). Die Entscheidung des EuGH ist für alle Webseitenbetreiber relevant, die den Facebook-Like-Button oder ähnliche Social-Plugins auf ihren Webseiten eingebunden haben – und ggf. auch auf Sachverhalte anderer Online-Marketing-Tools übertragbar. Dieser Beitrag beleuchtet die wesentlichen Eckpunkte der EuGH-Entscheidung und gibt einen Ausblick auf mögliche Praxisfolgen. |

Verfahrensgang und Urteil des EuGH

Die Fashion ID GmbH & Co. KG ist eine deutsche Mode-Online-Händlerin, die in ihrem Webshop den Facebook-Like-Button mittels Plug-in direkt in den HTML-Code ihrer Webseite eingebunden hatte. Dies hatte zur Folge, dass beim Aufrufen der Webseite automatisch personenbezogene Daten wie die IP-Adresse und der Browser-String des Besuchers an Facebook übermittelt wurden. Eine solche Übermittlung an Facebook fand unabhängig davon statt, ob der Besucher der Webseite auf den Like-Button geklickt hatte oder nicht. Viel erschreckender noch: Die Weitergabe von Informationen erfolgte sogar auch dann, wenn der Nutzer nicht einmal registriertes Facebook-Mitglied war.

Die Verbraucherzentrale NRW e. V. sah in diesem Vorgehen durch Fashion ID einen Verstoß gegen die Informationspflichten nach der Datenschutz-Richtlinie 95/46 (nachfolgend „DSRL“). Sie stellte sich sodann die Frage, wer eigentlich „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ dieser personenbezogenen Daten i. S. d. DSRL ist. Sie war der Meinung, dass auch Fashion ID – ebenso wie Facebook – hierfür verantwortlich sei, und zog vor Gericht. Das mit dem Verfahren in zweiter Instanz befasste OLG Düsseldorf legte dem EuGH neben der im Rahmen dieses Beitrags nicht weiter zu vertiefenden Rechtsfrage, ob die sog. Verbandsklage als mit der DSRL vereinbar angesehen werden kann, die folgenden weiteren Rechtsfragen zur Auslegung der DSRL zur Klärung vor:

1. Ist ein Dritter, der Social-Plugins wie den Facebook-Like-Button in seine Webseite einbindet, als „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ anzusehen, weil er die Ursache für den Datenverarbeitungsvorgang setzt, auch wenn er selbst diesen nicht beeinflussen kann?
2. Wem gegenüber ist die zu erklärende Einwilligung abzugeben und welche Informationspflichten gehen damit einher?
3. Auf wessen „berechtigtes Interesse“ i. S. d. Art. 7 lit. f DSRL ist bei einer Konstellation wie der vorliegenden abzustellen?

Gemeinsame Verantwortlichkeit ist gegeben

Der EuGH urteilte, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit von Fashion ID und Facebook bei Verwendung des Facebook-Like-Buttons aufgrund der Einbindung in den Onlineshop von Fashion ID jedenfalls in den Anfangsstadien der Verarbeitung von Informationen besteht. Er stellt für dieses Ergebnis das aus der DSRL folgende Rechtsschutz- und Informationsniveau zugunsten des Betroffenen bei umfassenden Datenverarbeitungen, wie sie regelmäßig über in Webseiten eingebundene Social-Plugins erfolgen, in den Vordergrund. Ziel der DSRL sei es, einen wirksamen und umfassenden Schutz für die Rechte des Betroffenen zu gewährleisten. Die Definition des Begriffs „Verantwortlicher“ sei daher weit zu fassen und solle nicht zwangsläufig bedeuten, dass immer eine gleichwertige Verantwortlichkeit der Beteiligten für ein und denselben Verarbeitungsprozess besteht. Stattdessen soll es möglich sein, so der EuGH, dass die Beteiligten in unterschiedlichen Phasen in verschiedenem Grad verantwortlich sind (EuGH 29.7.19, Rz. 65, 70, 76). Verantwortlich sollen die Akteure sein, die im eigenen Interesse bei vor- oder nachgelagerten Vorgängen Einfluss auf die Zwecke und Mittel der Verarbeitung nehmen können (Umkehrschluss aus EuGH 29.7.19, Rz. 74). Den Vorteil in der Einbindung sieht der EuGH für Fashion ID auf kommerzieller Ebene, nämlich in der kostenlosen Werbung für eigene Produkte, die mit dem sog. „Teilen“ auf Facebook sichtbar gemacht werden.

Beachten Sie | In seiner Entscheidungsbegründung geht der EuGH von einer gemeinsamen Entscheidung über solche Zwecke und Mittel von Fashion ID und Facebook aus. Ob eine solche tatsächlich vorliegt, lässt der EuGH offen; dies wird vom OLG Düsseldorf nachzuprüfen sein.

Der EuGH bemüht noch ein weiteres Argument für die Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit: Der Webseitenbetreiber, der ein entsprechendes Social-Plugin in seine Seite einbindet, willige zumindest stillschweigend in das Erheben der Daten von Besuchern seiner Webseite ein. Dass dieser im Nachhinein keine Zugriffsmöglichkeit auf die erhobenen Daten hat, soll unschädlich sein und der DSRL nicht entgegenstehen (EuGH 29.7.19, Rz. 82). Eine gesteigerte Verantwortlichkeit speziell von Fashion ID sieht der EuGH bei Nicht-Facebook-Nutzern, da offenbar eine automatische Verarbeitung der Daten durch Facebook allein durch die Einbindung des Social-Plugins auf der betreffenden Webseite ausgelöst wird.

Allerdings soll der Webseitenbetreiber nur für die Vorgänge (mit-)verantwortlich sein, für die er autonom über den Zweck und die Mittel entscheiden kann. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten durch Facebook, auf die der Betreiber keinen Einfluss hat, begründen keine Verantwortung für ihn (EuGH 29.7.19, Rz. 74).

Einwilligung und Informationspflicht

Damit die Rechte von betroffenen Personen hinreichend geschützt werden können, muss nach den Anforderungen des EuGH die Einwilligung vor dem Erheben der Daten über den Like-Button eingeholt werden. Das hat zur Folge, dass diese Pflicht dem Betreiber der Webseite obliegt, da durch den Besuch einer solchen die Erhebung gerade in Gang gesetzt wird.

Das Gleiche gilt für die Informationspflicht nach Art. 10 DSRL. Aus dem Wortlaut der Bestimmung, den Art. 13 DS-GVO in ähnlicher Formulierung aufgreift, ergibt sich, dass die Informationen sofort, folglich zum Zeitpunkt der Datenerhebung, bereitgestellt werden müssen. Verlangt wird eine transparente und umfassende Information des Betroffenen.

Es gilt allerdings, dass der Betreiber nur für den Prozess, bei dem er auch über die Zwecke und Mittel entscheidet, eine Einwilligung einholen und entsprechend informieren muss. D. h. auch, dass sich die Information nur auf die Erhebung und das Weiterleiten durch Übermittlung, nicht jedoch auf die Vorgänge der Verarbeitung durch Facebook beziehen muss (EuGH 29.7.19, Rz. 101). Die Verantwortung und Pflicht für diese nachgelagerten Vorgänge liegt anschließend allein bei dem Social-Media-Dienst, hier Facebook.

Verarbeitungsmöglichkeit auf Grundlage berechtigter Interessen

Doch auch die Möglichkeit, entsprechende Vorgänge über ein berechtigtes Interesse gem. Art. 7 lit. f DSRL zu rechtfertigen, hat der EuGH in seiner Entscheidung nicht ausgeschlossen. Allerdings müssen dafür kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt werden:

1. Der für die Verarbeitung Verantwortliche hat ein berechtigtes Interesse wahrgenommen,
2. die Verarbeitung der Daten ist zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich und
3. die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person dürfen nicht überwiegen (EuGH 29.7.19, Rz. 87).

Hierbei ist darauf zu achten, dass bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit jeder Verantwortliche ein berechtigtes Interesse an diesem Verarbeitungsvorgang haben muss, damit die Vorgänge auch für jeden von ihnen gerechtfertigt sind.

Beachten Sie | Allerdings ist es zunächst Sache des OLG Düsseldorf nachzuprüfen, ob Facebook Zugriff auf Informationen hat, die im Endgerät des Besuchers gespeichert sind. Denn erst in diesem Fall kommt eine Rechtfertigung ausschließlich über eine rechtmäßig eingeholte Einwilligung in Betracht (EuGH 29.7.19, Rz. 89).

Praxishinweise

Für die Praxis lassen sich folgende Konsequenzen aus der aktuellen EuGH-Entscheidung zusammenfassen:

- Webseitenbetreiber kommen nach den Anforderungen des EuGH künftig nicht umhin, auch bezüglich der Verwendung von Social-Plugins eine Vereinbarung für gemeinsam Verantwortliche gem. Art. 26 DS-GVO zu schließen. Liegt keine solche vor, wäre die Einbindung von Social-Plugins schon allein deswegen rechtswidrig.

Ein „Joint Controller Agreement“ mit Facebook zu schließen, ist für die Nutzung des Like-Buttons somit unumgänglich. Ein solches stellt Facebook derzeit leider nur für die Facebook-Fanpages zur Verfügung. Dass Facebook bzw. andere Social-Media-Anbieter bzgl. ihrer Plugins zeitnah nachziehen, ist aktuell eher unwahrscheinlich. Für die Erfüllung eigener Dokumentationspflichten nach der DS-GVO sollte daher geprüft werden, ob eine entsprechende Vereinbarung von Facebook oder anderen Social-Media-Anbietern proaktiv angefordert oder aber ein eigener Entwurf vorgelegt werden sollte.

- Die Informationen über die Zusammenarbeit mit Facebook und die Details der Verarbeitung im Stadium der Erhebung und Übermittlung von Informationen über das jeweilige Social-Plugin sollten Eingang in die Datenschutzerklärung der Webseite finden.
- Sofern aus der Entscheidung ein striktes Einwilligungserfordernis abgeleitet wird, sollte technisch auf eine sog. 2-Klick-Lösung für die Einbindung des Social-Plugins zurückgegriffen werden. Der Besucher einer Webseite hat darüber die Möglichkeit, Buttons wie den Like-Button von Facebook manuell zu aktivieren, um überhaupt erst einmal eine Verbindung mit dem Social-Media-Dienst o. Ä. herzustellen (= 1. Klick). Anschließend kann er diese Angaben speichern und abgeben (= 2. Klick).

Ausblick

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung „Fashion ID“ bezüglich des datenschutzkonformen Einsatzes von Social-Plugins noch nicht das letzte Wort gesprochen. In einer weiteren Rechtssache ([C-673/17](#), Planet49 GmbH/Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.) wird der EuGH zur Rechtsgrundlage von Cookies entscheiden und damit – so steht zu hoffen – klare Weichenstellungen treffen, die sich auch auf die neue DS-GVO-Rechtsslage beziehen und wohl auf sämtliche Cookie-basierten Online-Marketing-Tools Auswirkungen haben werden.

Auch in dem Kartellverfahren gegen Facebook (die Autoren berichteten, [Facebook im Fadenkreuz des Datenschutzes: Sammlung von Nutzerdaten über andere eigene Portale und über Like-Button](#)) gibt es eine neue Entwicklung. Das OLG Düsseldorf hat die vom Bundeskartellamt gegen Facebook verhängte Anordnung im einstweiligen Verfahren suspendiert und die sofortige Vollziehbarkeit des Kartellamtsbeschlusses ausgesetzt ([VI-Kart 1/19](#)). Damit muss Facebook die Anordnung zunächst nicht befolgen, sondern der Ausgang der finalen Entscheidung in dem Kartellverfahren ist abzuwarten.

Das OLG Düsseldorf begründet seine Entscheidung summarisch anhand von Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Bundeskartellamts: Zum einen wird von den Düsseldorfer Richtern die vom Bundeskartellamt geäußerte Rechtsauffassung infrage gestellt, dass ein Datenschutzverstoß eines marktmächtigen Unternehmens zugleich auch einen Marktmachtmissbrauch bedeutet. Dies lege nahe, dass jeder Verstoß eines marktmächtigen Unternehmens einen Marktmachtmissbrauch darstelle, was zu einer uferlosen Haftung der Unternehmen führe. Zum anderen ist für das Gericht

nach summarischer Prüfung nicht erkennbar, dass Facebook durch die Datenverarbeitung einen relevanten Wettbewerbsschaden oder eine wettbewerbliche Fehlentwicklung ausgelöst hat.

Die weiteren Entwicklungen bleiben insofern zunächst abzuwarten und sollten genau beobachtet werden.