

## BB-Kommentar

### EuGH hat die Zügel in Sachen Datenschutz noch einmal angezogen

#### PROBLEM

Der EuGH hatte die Frage zu klären, ob und inwieweit Webseiten-Betreiber für die Einbindung des Facebook Like Buttons datenschutzrechtlich verantwortlich sind. Der Like Button ist ein sog. Social Plugin, das Betreiber seit 2009 auf ihrer Webseite integrieren können. Problematisch ist, dass es schon beim Besuch dieser Seiten automatisch personenbezogene Daten des Besuchers wie die IP-Adresse an Facebook überträgt. Selbst, wenn die Nutzer gar nicht bei dem Netzwerk registriert sind, können anonyme Surfprofile zu Werbezwecken erstellt werden. Ist ein Nutzer gar eingeloggt, kann Facebook zuordnen, welche Internetseiten er besucht hat, ohne dass der Nutzer etwas mitbekommt.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Dem EuGH-Urteil lag ein Verfahren der Verbraucherzentrale NRW gegen die Fashion ID GmbH & Co. KG zugrunde. Fashion ID hatte das Plugin bis Ende Mai 2015 auf ihrer Webseite eingebunden. Die Verbraucherzentrale verklagte die Seitenbetreiberin daraufhin auf Unterlassung. Die Weitergabe der Daten ohne Aufklärung und Einwilligung der Nutzer sei wettbewerbswidrig. Fashion ID meinte hingegen, nicht verantwortlich für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zu sein. Auch könne sie die Nutzer nicht informieren, weil sie nicht wissen könne, wie Facebook die erhobenen Daten verarbeitet.

Das mit dem Fall befasste OLG Düsseldorf hatte dem EuGH sechs Fragen zur (alten) Datenschutz-Richtlinie vorgelegt. Die Entscheidung des EuGH (29.7.2019 – C-40/17) bringt nun zumindest zwar etwas mehr Klarheit – doch es bleiben Fragen offen. Einige davon könnte zumindest das OLG Düsseldorf klären.

#### Gemeinsame Verantwortlichkeit

Zunächst hat der EuGH festgestellt, dass Webseiten-Betreiber, die den Like Button verwenden, nach der alten Datenschutzrichtlinie mitverantwortlich sind – zumindest für den Bereich, den sie auch tatsächlich überblicken können, nämlich die Erhebung und Weitergabe durch Übermittlung der Daten. Schließlich ermöglichen Seitenbetreiber die Datenübermittlung an Facebook und profitieren von der so generierten Werbung. Nur hinsichtlich der weiteren Datenverarbeitung durch Facebook muss der US-Konzern allein die Verantwortung übernehmen. Für ihren Verantwortungsbereich müssen Seitenbetreiber aber alle datenschutzrechtlichen Pflichten erfüllen. Das bedeutet vor allem, dass sie die Nutzer hierzu über die Verwendung der personenbezogenen Daten informieren müssen.

#### Einwilligung oder berechtigtes Interesse?

Anders, als viele Medien kurz nach dem Urteil berichtet haben, hat der EuGH hingegen offen gelassen, ob Webseitenbetreiber nun eine datenschutzrechtliche Einwilligung des Nutzers benötigen oder ob sie sich auf ein berechtigtes Interesse zur Einbindung dieses Buttons berufen können. Welche Rechtsgrundlage erforderlich ist, muss erst das OLG Düsseldorf klären.

Der EuGH hat lediglich für beide Fälle die Verantwortlichkeit geklärt: Sollte eine Einwilligung erforderlich sein, muss sie der Seitenbetreiber nur für seinen Bereich einholen, Facebook hingegen für die anschließende Verarbeitung. Sollte es auf eine Interessenabwägung hinauslaufen, muss jeder der Verantwortlichen jeweils ein eigenes berechtigtes Interesse vorweisen können.

#### Cookies zukünftig nur noch mit Opt-In?

Ferner hat der EuGH entschieden, dass nach Art. 5 Abs. 3 der ePrivacy-Richtlinie beim Setzen von Cookies immer eine vorherige Einwilligung des Nutzers erforderlich ist. Ob der Like Button automatisch Cookies setzt, lässt das Gericht allerdings offen. Es hat dem OLG Düsseldorf jedoch den Auftrag gegeben, dies zu prüfen.

Auf den ersten Blick könnte die EuGH-Entscheidung bedeuten, dass Webseitenbetreiber fortan nun immer eine Einwilligung für Cookies einholen müssen. Dies würde – noch vor Inkrafttreten der geplanten ePrivacy-Verordnung – erhebliche Änderungen in der deutschen Praxis mit sich bringen. Derzeit berufen sich viele Seitenbetreiber noch auf ihr berechtigtes Interesse.

Tatsächlich ist diese Konsequenz auf den zweiten Blick allerdings zweifelhaft. Denn es ist unklar, inwieweit die Aussagen des EuGH überhaupt für das deutsche Recht relevant sind. Art. 5 Abs. 3 der Cookie-Richtlinie wurde nämlich schon in § 15 Abs. 3 Telemediengesetz (TMG) nie richtig umgesetzt, so dass für Cookies jetzt wohl nur noch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) gilt.

#### PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung bedeutet für Seitenbetreiber (wohl auch nach der neuen Rechtslage) vor allem eines: Sie sind zu einem gewissen Teil mitverantwortlich, wenn sie den Facebook Like Button bei sich einbinden. Die Konsequenzen der gemeinsamen Verantwortlichkeit sind in der DSGVO zwar etwas anders ausgestaltet als im alten Recht. Klar ist jedoch, dass daraus zahlreiche Pflichten erwachsen. So benötigen Seitenanbieter künftig eine Erlaubnisnorm nach der DSGVO, um das Facebook Plugin einzubinden. Außerdem müssen sie ihre Datenschutzerklärung entsprechend erweitern.

Es ist außerdem sehr wahrscheinlich, dass deutsche Datenschützer und Gerichte eine solche Mitverantwortlichkeit zukünftig auch für Anwendungen wie Plugins anderer sozialer Netzwerke oder auch Analyse-Tools von Drittanbietern annehmen. Denn diese funktionieren ähnlich und auch hier profitiert der Seitenanbieter meist wirtschaftlich durch deren Einbindung.

Nicht entschieden hat der EuGH, ob Seitenbetreiber zukünftig immer eine datenschutzrechtliche Einwilligung ihrer Nutzer einholen müssen oder ob sie sich auf ein berechtigtes Interesse stützen können. Das muss erst das OLG Düsseldorf klären. Die Erwägungen hierzu werden jedoch sicherlich auf die DSGVO übertragbar sein.

Verlangt das OLG tatsächlich eine Einwilligung für den Facebook Like Button, ist nach dem EuGH-Urteil der Seitenbetreiber dafür zuständig, diese einzuholen. Webseiten-Betreibern wäre dann (weiterhin) zu empfehlen, auf die bereits bekannte Zwei-Klick-Lösung zu setzen. Dabei wird zunächst nur ein Bild des Buttons eingebunden, erst nach erfolgter Einwilligung wird der komplette Facebook Like Button nachgeladen.

Fazit: Der EuGH hat die Zügel in Sachen Datenschutz noch einmal angezogen. Den Aufsichtsbehörden in Deutschland wird dieses Urteil gefallen. Ihnen war der Facebook Like Button schon lange ein Dorn im Auge.

**Christian Solmecke, RA**, ist Partner der Kölner Medienrechtskanzlei Wilde Beuger Solmecke und auf die Beratung der Internet und IT-Branche spezialisiert. So hat er in den vergangenen Jahren den Bereich Internetrecht/E-Commerce der Kanzlei stetig ausgebaut und betreut zahlreiche Medienschaffende, Web 2.0 Plattformen und App-Entwickler. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ist Christian Solmecke vielfacher Buchautor und Geschäftsführer der cloudbasierten Kanzleisoftware Legalvisio.de, einem LegalTech Unternehmen.

