

ULD



Unabhängiges Landeszentrum für
Datenschutz Schleswig-Holstein

ULD · Postfach 71 16 · 24171 Kiel

Colm Long
Director of Operations
Facebook Ireland Limited
Hanover Reach 5-7 Hannover Quay
Dublin 2

Ireland

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Dr. Thilo Weichert
Durchwahl: 988-1200
Aktenzeichen:
LD -61.41/11.001

Kiel, 5. September 2011

Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse von Facebook

Ihr Schreiben vom 25.08.2011

Sehr geehrter Herr Long,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 25. August 2011, in dem Sie auf unsere Öffentlichkeitsarbeit am 19. August 2011 reagieren. Wir wiesen dabei Webseitenbetreiber in Schleswig-Holstein darauf hin, dass die Implementierung von Social Plugins von Facebook sowie das Betreiben von Facebook-Fanpages gegen deutsches und europäisches Datenschutzrecht verstoßen. Ziel Ihres Schreibens ist erklärtermaßen, durch Klarstellungen zu Ihren Diensten dazu beizutragen, "dass die Menschen in Schleswig-Holstein Facebook weiter nutzen können".

Zunächst muss ich Sie darauf hinweisen, dass weder das Gesetz noch das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) die Nutzung von Facebook verbieten. Vielmehr gehört es nach unserem Verständnis zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass jede Person selbst frei entscheiden kann, welche Internetdienste sie nutzen möchte. Voraussetzung für eine selbstbestimmte Internetnutzung sind gemäß unserem Datenschutzrecht hinreichende Informationen für die Nutzenden und einfache und freie Wahlmöglichkeiten. Hierzu werden Webseitenbetreiber gesetzlich verpflichtet. Ziel des ULD ist es, dies für die Anbieter in Schleswig-Holstein zu realisieren. Es geht dem ULD also darum, auch Facebook-Dienste datenschutzkonform nutzen zu können.

Ich habe mich gefreut, dass Sie den Inhalt unseres veröffentlichten Arbeitspapiers prüfen und detailliert kommentieren wollen. Wir sind sehr gespannt, da wir bisher keine Kenntnis über die Facebook-interne Datenverarbeitung haben, die wir uns von Ihrer Stellungnahme erhoffen. Bisher ba-

siert unsere gesamte Kenntnis auf der technischen Analyse der über das Internet geführten Kommunikation zu und von Facebook. Nach europäischem Datenschutzrecht handelt es sich bei internen Datenverwendungen bei einem Datenverarbeiter wie Facebook um grundrechtsrelevante Vorgänge, die transparent gemacht werden und rechtlich legitimiert sein müssen.

Wir haben mit Interesse zur Kenntnis genommen, dass Facebook keine IP-Adressen protokolliert, "die über Geolokalisierung nach Deutschland verweisen, es sei denn, der Besucher einer Webseite mit einem 'Gefällt mir'-Button ist ein eingeloggtes Facebook-Mitglied". Diese Einschränkung ist relevant, da unseres Wissens Facebook allein in Deutschland ca. 18 Millionen Mitglieder hat, von denen dann offensichtlich die IP-Adressen mitgeloggt werden. Sie ergänzen Ihre Erläuterung, dass eine Person weltweit jede beliebige Webseite mit einem sozialen Plugin besuchen könne, "und wir würden nicht die IP-Adresse protokollieren, wenn diese Person eine in Deutschland angesiedelte IP-Adresse benutzt".

Das ULD konnte und kann derzeit nicht überprüfen, ob Ihre Aussage zutrifft. Um die Geolokalisierung vornehmen zu können, benötigen Sie nach Ihren Angaben zunächst die IP-Adresse. Insofern sind wir interessiert, Genaueres zu erfahren über die technischen Vorgänge bei der Geolokalisierung und der IP-Adressenlöschung.

Für unsere technische und rechtliche Analyse spielt die Frage der Speicherung und Auswertung der IP-Adressen keine zentrale Rolle. Als Identifikator eines Rechners, zur Erstellung von Profilen und zu deren kommerziellen Nutzung nutzen Sie Cookies. Sie beschreiben, dass Sie Cookies "im Wesentlichen aus zwei Gründen" nutzen: "um die Sicherheit der Webseite zu unterstützen und um Facebook-Mitgliedern auf Facebook und im Web sozialen Inhalt und soziale Funktionen zu bieten". Sie würden die Cookies nicht nutzen, "Facebook-Mitglieder oder Nichtmitglieder im Web zu verfolgen oder um Daten über Mitglieder oder Nichtmitglieder von Facebook zu erfassen". Es gehe Ihnen darum, von den Webnutzenden festzustellen, "was ihnen gefällt

Das genau ist ein wichtiger Anknüpfungspunkt unserer Kritik: Die Feststellung, was jemandem gefällt, ist im deutschen Datenschutzrecht als Profilierung zu bewerten. Hierfür müssen die gesetzlichen Anforderungen des TMG und der E-Privacy-Directive beachtet werden, was gemäß unserer Erkenntnis bei den von uns analysierten Facebook-Angeboten nicht sichergestellt ist.

Das ULD behauptet nicht, dass es Facebook selbst bei Nutzung der Nutzungsdaten auf die Namen der Nutzenden ankäme. Aus Datenschutzsicht relevant ist nicht die subjektive Zielsetzung der verantwortlichen Stelle, sondern der objektive Sachverhalt. Es kommt darauf an, ob personenbezogene oder personenbeziehbare Daten, in welcher Form und für welchen Zweck verarbeitet werden. Nach unserer Erkenntnis verarbeiten Sie personenbezogene Daten, indem Sie z. B. unter Nutzung von Cookies als Identifikatoren die Ergebnisse für die Funktion "Insights" generieren oder Web-Werbe-Inhalte anbieten.

Sie baten uns, um "die Ursprünge dieser Untersuchung besser zu verstehen", mitzuteilen, "wie viele Beschwerden von Bewohnern von Schleswig-Holstein bei (uns) bezüglich a) der "Gefällt mir"-Button und b) der Seiten/"Insights"-Funktionen bei (uns) eingegangen sind und welcher Art diese

Beschwerden waren Hierauf kommt es aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht an. Kontrollen der Datenschutzaufsicht können nach § 38 BDSG anlassunabhängig erfolgen. Tatsächlich wurde das ULD aber seit über einem Jahr immer wieder von Webnutzenden, von Juristen, von betrieblichen Datenschutzbeauftragten und von Journalisten darauf hingewiesen, dass die von uns am 18. August 2011 kritisierten Anwendungen rechtswidrig seien und wir deshalb einschreiten müssten.

Dass die mit Facebook-Anwendungen erfolgenden Datenschutzverstöße auf massive öffentliche Kritik stoßen, konnten wir im ULD nach Veröffentlichung unserer Analyse feststellen. Auf unsere Veröffentlichung hin wurde uns zweifellos auch Kritik am Vorgehen des ULD, aber vorwiegend Zustimmung von betroffenen Menschen vorgetragen.

Sie äußern sich "sehr beunruhigt darüber, dass die von (uns) vorgeschlagenen Maßnahmen wie beispielsweise Bußgelder, ... die gegen Personen und Organisationen in Schleswig-Holstein ergriffen werden sollen, die (Ihre) Dienste nutzen, möglicherweise sehr schädlich für einen breiten Bereich von Interessen sein können Dies brächte "Menschen in Schleswig-Holstein eindeutig in eine extrem schwierige Lage Dies wurde vom ULD von Anfang an eingehend berücksichtigt. Tatsächlich wird von Stellen, die bisher Facebook nutzen, vorgetragen, die angekündigten Sanktionen könnten sich als Standortnachteil auf Schleswig-Holstein auswirken. Dies darf uns aber an unserem Vorgehen grundsätzlich nicht hindern, da wir als Datenschutzaufsichtsbehörde verpflichtet sind, Datenschutzverstößen entgegenzutreten. Unbestreitbar dürfte sein, dass es möglich ist, die kritisierten Funktionalitäten in rechtskonformer Weise anzubieten. In jedem Fall können Rechtsverstöße langfristig und in diesem Umfang nicht hingenommen werden. Dies würde eine massive, auch ökonomische, Ungleichbehandlung gegenüber den Webseitenbetreibern darstellen, die sich rechtskonform verhalten.

Das ULD hat in der Vergangenheit mit Richard Allan von Facebook in London kommuniziert. Leider war dieser Kontakt wenig informativ und schleppend, weshalb dieser Austausch vom ULD nicht weiterverfolgt wurde. Uns ist wohl bekannt, dass es einen Austausch zwischen Vertretern von Facebook und dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) gibt. Diesen hatten Sie aber gemäß meinen Informationen verpflichtet, den Inhalt seiner Kommunikation mit Facebook auch gegenüber den anderen Datenschutzaufsichtsbehörden vertraulich zu behandeln. Ich habe zur Kenntnis genommen, dass Sie nun einer Bereitstellung dieser Kommunikation an die "anderen deutschen Aufsichtsbehörden" zustimmen.

Ich muss Ihnen aber leider mitteilen, dass diese Form der Transparenz nicht genügt. Wegen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit der Webseitenbetreiber müssen diese Kenntnis davon nehmen können, welche Datenverarbeitungen von ihnen bzw. von der Nutzung ihrer Seiten ausgelöst werden. Es ist deshalb unabdingbar, dass derartige relevante Informationen diesen bereitgestellt werden. Daher möchte ich um Ihre Zustimmung bitten, dass das ULD die Kommunikation mit Ihnen veröffentlichen kann. Sollten schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sein, so bitten wir um entsprechende Kennzeichnung, so dass insofern von uns Vertraulichkeit gewahrt werden kann. Diese sagen wir gerne zu. Umgekehrt erlaube ich Ihnen, die Schreiben des ULD an Sie zu veröffentlichen. Dies wird hoffentlich die Wirkung haben, dass die öffentliche Auseinandersetzung über den Datenschutz bei Facebook auf einer fachlicheren Basis als bisher geführt wer-

den kann.

In Ihrem Schreiben schlagen Sie vor, "dass wir gemeinsam" den HmbBfDI „Prof. Caspar bitten, weiterhin die führende Rolle in den direkten Gesprächen mit Facebook zu übernehmen". Dieser Vorschlag ist leider nicht zielführend: Die gesetzliche aufsichtsrechtliche Zuständigkeit des ULD für Schleswig-Holstein kann nicht durch Absprachen mit einem Unternehmen aufgehoben werden. Außerdem muss – wegen der äußerst begrenzten Ressourcen bei allen Aufsichtsbehörden – von uns auf einen effektiven Mitteleinsatz und eine sinnvolle Arbeitsteilung geachtet werden. In diesem Sinne habe ich schon vor einigen Monaten die Kollegen in der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder sowie im sog. Düsseldorfer Kreis darauf hingewiesen, dass das ULD sich vorrangig mit den Reichweitenanalysen bei Facebook befassen werde. Dies wurde dort allgemein begrüßt. Es findet ein dauernden Austausch über unsere Erkenntnisse und unsere Kommunikation statt. Ich kann Ihnen zudem versichern, dass auch eine Absprache im Hinblick auf das operative Vorgehen unter den Aufsichtsbehörden in Deutschland und perspektivisch auch darüber hinausgehend erfolgt.

Sie teilen mir - erstmals - mit, welche "Ansprechpartner für Datenschutzbestimmungen" für Facebook tätig sind. Es handele sich hierbei um Richard Allan in London, Virginie Rousseau in Dublin sowie Eva-Maria Kirschsieper (Manager of Privacy & Policy) in Deutschland. Zur nationalen Ansprechpartnerin Frau Kirschsieper geben Sie mir eine E-Mail-Adresse (kirschsieper@fb.com) an, nicht aber eine Telefonnummer oder eine Büro- und Postadresse. So sehr das ULD die elektronische Kommunikation schätzt, so wenig befriedigend sind diese Angaben für eine rechtsverbindliche Kommunikation, weshalb z. B. § 5 deutsches Telemediengesetz (TMG) die Angabe der (postalischen) Adresse verlangt und zur schnellen Erreichbarkeit die Angabe einer Telefonnummer nahelegt. Aus einem Geschäftssitz ergeben sich weitere rechtliche Schlussfolgerungen. Daher wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie uns diese Informationen zusätzlich zur Verfügung stellen würden.

Das ULD wartet nun neugierig auf die Prüfungsergebnisse zu unserer Analyse und wird diese gerne öffentlich zur Verfügung stellen und kommentieren. Sie sind nicht gezwungen, mit dem ULD – wie vorliegend – postalisch zu kommunizieren. Wir nehmen gerne – bei Bedarf auch verschlüsselt und signiert – elektronische Kommunikation entgegen und nutzen diese auch selbst.

Aus Gefälligkeit haben wir Ihnen eine englischsprachige Übersetzung dieses Schreibens beigelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Thilo Weichert

