



ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Internationales Einschreiben mit Rückschein

Facebook Inc.
Chairman and CEO Marc Zuckerberg
1601 South California Avenue
Palo Alto, CA 94304

United States

Holstenstraße 98
24103 Kiel

Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223

Ansprechpartner/in:
Dr. Thilo Weichert
Durchwahl: 988-1215

Aktenzeichen:
LD4-61.43/12.004

Kiel, 31. August 2012

Verfahren nach § 38 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) - Automatic Face Recognition Function

Anhörung nach § 133 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG)

Sehr geehrter Herr Zuckerberg,

das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz (ULD) kontrolliert gemäß § 39 Abs. 3 des Landesdatenschutzgesetzes Schleswig-Holstein, § 38 Abs. 1 Satz 1 BDSG als die zuständige Aufsichtsbehörde für Schleswig-Holstein die Ausführung der Vorschriften des BDSG sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz, soweit diese die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten oder die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten in oder aus nichtautomatisierten Dateien regeln einschließlich des Rechts der Mitgliedstaaten in den Fällen des § 1 Abs. 5 BDSG. In dieser Funktion prüfen wir die von dem Unternehmen Facebook Inc. angebotenen Dienste. Für die von Facebook Inc. implementierte Gesichtserkennungsfunktion findet nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BDSG, Art. 4 Abs. 1 c) der EU-Richtlinie 95/46/EG deutsches Datenschutzrecht Anwendung. Für die Erhebung personenbezogener Daten auf Rechnern in Schleswig-Holstein und die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Erstellung und Weiterverarbeitung biometrischer Erkennungsmuster (Templates) ist Facebook Inc. verantwortliche Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG, Art. 2 d) der EU-Richtlinie 95/46/EG und kooperiert dabei mit der Facebook Ltd., Ireland.

I. Feststellungen

Facebook Inc. setzt eine Gesichtserkennungssoftware ein, mit welcher die von registrierten Nutzern hochgeladenen Fotos erfasst und biometrisch ausgewertet werden. Mithilfe der Software „Gesichtsgeometrie“ werden auf den Fotos zunächst diejenigen Bereiche erkannt, die ein Gesicht abbilden. Im Anschluss erfolgt die Vermessung von Gesichtsmerkmalen, z.B. die Erfassung des Abstandes von Nase zu Mund. Auf Basis des Vermessungsergebnisses erstellt Facebook Inc. eine biometrische Schablone, welche als temporäres „Template“ gespeichert wird. Mit dem Template wird ein mathematisches Modell der menschlichen Physiologie beschrieben, das aus biometrischen Rohdaten bzw. aus den Vermessungsergebnissen erzeugt wurde. Mit der Software werden auch Abbildungen von solchen Personen biometrisch ausgewertet, die sich bei Facebook nicht registriert haben. In einem weiteren Verfahrensschritt gleicht Facebook Inc. die temporären Templates mit dauerhaft verfügbaren Templates ab, um Übereinstimmungen zu ermitteln und im Falle einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit Markierungsvorschläge gegenüber dem registrierten Nutzer zu unterbreiten. Bei den dauerhaft verfügbaren Templates handelt es sich um Abbildungen von Personen, die mit dem registrierten Nutzer in einer „Freundschaftsbeziehung“ stehen. Die registrierten Nutzer werden mit den Markierungsvorschlägen dazu motiviert, eine Identifizierung abgebildeter Personen zu bestätigen oder zu verwerfen. Facebook Inc. beabsichtigt mit dem Verfahren, die namentlichen Identitäten der abgebildeten Personen zu ermitteln. Bei Einführung der Gesichtserkennungsfunktion durch die Facebook Inc. wurden bei allen registrierten Nutzern die biometrische Erzeugung von Templates und die Unterbreitung von Markierungsvorschlägen ohne deren Einwilligung und ohne ausreichende Unterrichtung aktiviert. Auch bei neu registrierten Nutzern besteht eine entsprechende Voreinstellung. Die registrierten Nutzer müssen in ihrem Account unter den „Privatsphäre-Einstellungen“ in einem verzweigten „Klickpfad“ der Erstellung von Templates und der Zusendung von Markierungsvorschlägen widersprechen. Die Facebook Inc. speichert die biometrischen Daten in einer Datenbank und steuert die maßgeblichen Verarbeitungsprozesse.

Das Verfahren zur Gesichtserkennung wird unter www.facebook.com in verstreuter Form in den Nutzungsbedingungen („letzte Überarbeitung: 8 Juni 2012“), in den „Datenverwendungsrichtlinien“ und im „Facebook-Hilfereich – Markierungsvorschläge“ erläutert:

1. Nutzungsbedingungen, Nr. 2.1

„Für Inhalte wie Fotos und Videos, die unter die Rechte an geistigem Eigentum fallen, („IP-Inhalte“) teilst du uns, sofern du in deinen Privatsphäre- und Anwendungseinstellungen nichts anderes einstellst, die folgende Erlaubnis: Du gibst uns eine nicht-exklusive, übertragbare, unterlizenzierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jeglicher IP-Inhalte, die du auf oder im Zusammenhang mit Facebook postest („IP-Lizenz“). Diese IP-Lizenz endet, wenn du deine IP-Inhalte oder dein Konto löschst, außer deine Inhalte wurden mit anderen Nutzern geteilt und diese haben die Inhalte nicht gelöscht.“

2. Datenverwendungsrichtlinien, „Daten, die wir erhalten und ihre Verwendung“ – „Wie wir uns bereit gestellte Daten verwenden“

„Wir können vorschlagen, dass dein Freund dich auf einem Foto markiert, indem wir die Bilder deines Freundes scannen und mit Informationen vergleichen, die wir aus den anderen Fotos zusammengetragen haben, auf denen du markiert worden bist. Dadurch können wir diese Vorschläge unterbreiten. Du kannst mit den Einstellungen „Funktionsweise von Markierungen“ bestimmen, ob wir einem Nutzer

vorschlagen sollen, dich in einem Foto zu markieren. Mehr dazu unter:
<https://www.facebook.com/help/tag-suggestions>."

3. „Facebook-Hilfereich – Markierungsvorschläge“ unter <https://www.facebook.com/help/tag-suggestions>

II. Rechtliche Bewertung

Bei den von Facebook Inc. erstellten biometrischen Erkennungsmustern und den hierzu verwendeten Bilddaten handelt es sich um personenbezogene Daten nach § 3 Abs. 1 BDSG, Art. 2a der EU-Richtlinie 95/46/EG. Sie dienen als Kennzeichen und können aufgrund ihrer Verbindung mit einer bestimmten Person zur Identifizierung genutzt werden. Die Besonderheit bei den biometrischen Daten besteht darin, dass sie im Gegensatz zu anderen personenbezogenen Daten lebenslang an die Person gebunden sind und sich nicht, wie z.B. Name und Anschrift, ändern lassen. Es ergeben sich lediglich altersbedingte Änderungen, denen man durch eine Adaption von Templates begegnen kann. Bereits das Referenz-Template, das vom Bild einer Person geschaffen wurde, gilt als personenbezogenes Datum, da es einen Satz unverwechselbarer Merkmale des Gesichts einer Person enthält, der dann mit einer bestimmten Person verlinkt wird und als Referenz für spätere Vergleiche zur Identifizierung gespeichert wird, vgl. Stellungnahme der Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 192, Stellungnahme 02/2012 zur Gesichtserkennung bei Online- und Mobilfunkdiensten, S. 4.

Die Erstellung der Templates sowie die Speicherung der Daten durch die Facebook Inc. erfolgt ohne Rechtsgrundlage, sodass die entsprechende Datenverarbeitung rechtswidrig ist.

Es sind weder die Anforderungen einer gesetzlichen Befugnisnorm, noch die Voraussetzungen einer Einwilligung in die Datenverarbeitung erfüllt:

1. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG kommt als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Demnach ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist. Die Datenerhebung und -verarbeitung zur Gesichtserkennung ist jedoch offensichtlich nicht zur Begründung, Durchführung oder Beendigung der Nutzerbeziehung zu Facebook erforderlich. Vielmehr handelt es sich um einen Dienst, der nicht an die Inanspruchnahme des angelegten Facebook-Accounts gekoppelt ist und im Verhältnis des registrierten Nutzers zu Facebook Inc. nicht als Leistung oder Gegenleistung anzusehen ist.
2. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG kann nicht Rechtsgrundlage für die beschriebene Datenverarbeitung sein. Hiernach ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Berechtigte Interessen der Facebook Inc. an der Durchführung einer Gesichtserkennung sind nicht erkennbar. Das berechtigte Interesse von Facebook erschöpft sich in diesem Zusammenhang darin, möglichst viele Dienste zu implementie-

ren und gegenüber Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen. Dies führt jedoch nicht zu einem berechtigten Interesse, biometrische Daten zu verarbeiten. Weiterhin stünde einer Erhebung und Verarbeitung biometrischer Nutzerdaten ein überwiegendes schutzwürdiges Nutzerinteresse an dem Ausschluss der Verarbeitung und Nutzung entgegen. Die biometrischen Gesichtsmarkmalen sind mit dem Nutzer lebenslang verbunden und besitzen dadurch eine erhöhte Sensibilität. Der permanente Abgleich von Templates sowie die Sammlung der Daten in einer biometrischen Datenbank steht dem Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte der Nutzer eklatant entgegen. Die Nutzer verlieren hierdurch schlicht die Kontrolle darüber, in welchem Kontext eine Identifizierung erfolgt.

3. Für die Datenerhebung und -verarbeitung haben die Nutzer keine Einwilligung erteilt. Gemäß § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Nach Art. 7 a) der EU-Richtlinie 95/46/EG muss die betroffene Person ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung gegeben haben. Eine Einwilligung der registrierten Nutzer scheitert bereits an der Bereitstellung einer leicht zugänglichen und leicht verständlichen Information über die beabsichtigte Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung. Die Informationen in den Nutzungsbedingungen und Datenverwendungsrichtlinien speziell zur Funktion der Gesichtserkennung müssen vom Nutzer zum einen mühsam ermittelt werden, zum anderen ergeben sich aus den Formulierungen nicht bzw. nicht klar die Umschreibung der Funktion der Gesichtserkennung, die Zwecke der Datenverarbeitung und die Speicherdauer. Schließlich fehlt ein Verfahren zur vorherigen Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der biometrischen Daten. Die Funktion zur Gesichtserkennung wurde von der Facebook Inc. ohne Information der Nutzer aktiviert. Mit der Voreinstellung hatten die Nutzer keine Möglichkeit, eine freie Entscheidung für oder gegen die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu treffen. Auch jene Nutzer, die sich neu registrieren, erhalten keine entsprechende Wahlmöglichkeit und können erst nach der Registrierung und Aktivierung der Funktion diese wieder teilweise abschalten.

Die von der Facebook Inc. gespeicherten Daten müssen nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 BDSG gelöscht werden.

III. Beabsichtigte Anordnung

Die Facebook Inc. wird nach § 38 Abs. 5 Satz 1 BDSG verpflichtet, für die in Schleswig-Holstein ansässigen und bei Facebook registrierten Nutzer durch die Einrichtung eines technischen Verfahrens Folgendes sicherzustellen:

1. Nutzer müssen die Möglichkeit erhalten, bezüglich der Erstellung und Speicherung eines ihrer Person zugeordneten biometrischen Erkennungsmusters und der Nutzung dieser Daten zum Abgleich mit anderen biometrischen Templates eine freiwillige, informierte und bewusste Einwilligung zu erteilen. Ohne Erteilung einer aktiven und vorherigen Zustimmung des Nutzers dürfen biometrische Erkennungsmuster von Facebook Inc. weder erstellt noch weiterverarbeitet werden.

2. Die Nutzer müssen vor Erteilung der Einwilligung in einfacher, verständlicher und leicht zugänglicher Form sowie in deutscher Sprache über das Verfahren zur Gesichtserkennung unterrichtet werden.
3. Biometrische Templates, die ohne Einwilligung der Nutzer, d.h. ohne deren vorherige Zustimmung, erstellt wurden, sind innerhalb von einem Monat nach Bekanntgabe der Anordnung zu löschen.

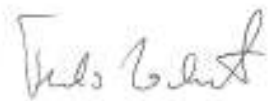
Facebook Inc. wird verpflichtet, zum Nachweis der Umsetzung der geforderten Maßnahmen eine Dokumentation nach § 4g Abs. 2 Satz 1 BDSG zu erstellen und diese dem Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe der Anordnung zu übersenden.

IV. Gelegenheit zur Stellungnahme

Gemäß § 133 LVwG haben Sie Gelegenheit, sich innerhalb von **6 Wochen** nach Zugang dieses Schreibens zu obigem Sachverhalt zu äußern.

Den Text des Bundesdatenschutzgesetzes entnehmen Sie unserer Homepage (<https://www.datenschutzzentrum.de/material/recht/bdsg.htm>).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Thilo Weichert