

Sommerakademie

Workshop 2

Öffentliche Stellen und soziale Netzwerke – geht das?

Dr. Carola Drechsler

27. August 2012



www.datenschutzzentrum.de

Ist-Zustand

- Öffentliche Stellen nutzen soziale Medien für:
 - 1. öffentliche Darstellungen (z.B. Fanpages)
 - 2. Vernetzung (z.B. Like-Button)
 - 3. Kommunikation mit Bürgern, Kontaktpflege, Informationsaustausch (Chats, persönliche Profile, Anmerkungen)

Datenschutzrechtlich zulässiger Einsatz von Facebook-Fanpages?

Gemeinsame Erklärung

- **Gemeinsame Erklärung der Landesbeauftragten und des Bundesbeauftragten für den Datenschutz**
 - Entschließung vom 28./29. September 2011
 - Öffentliche Stellen sollten Facebook nicht nutzen (Fanpage und Social Plugins)

Facebook-Fanpages

Facebook Fanpage



Facebook-Fanpage

- Webseite von Facebook
- URL der Facebook-Seite, also keine eigene Website des Fanpage-Betreibers
- Aufrufen einer Fanpage ist ein Aufrufen der Facebook-Seite

- Inhalte werden von der nutzenden öffentlichen Stelle bestimmt und gepostet
- Öffentliche Stelle nutzt Infrastruktur von Facebook

Von Facebook erworbene Daten

Facebook und die erworbenen Daten eingeloggter Facebook-Mitglieder

- Facebook erlangt personenbezogene Daten
 - Profilinformation durch Nutzer
 - z.B. Name, Adresse etc.
 - Fotos (Biometrische Daten über Gesichtserkennung)
 - Freunde/Kontakte
 - Videos
 - Persönliche Meinungen
 - Nutzungsinformationen und Verkehrsdaten
 - Angaben zum Surfverhalten der Nutzer
 - IP-Adressen
 - Cookies
 - Informationen zur technischen Ablaufumgebung

Facebook und die erworbenen Daten eingeloggter Facebook-Mitglieder

- Facebook analysiert die Aktivitäten seiner Nutzer (Verknüpfung von Nutzungsinformationen mit Profil)
- Webseitenbetreiber erhalten so aussagekräftige demografische Nutzungsstatistiken
- Erfasst durch die Analyse wird nicht nur die Nutzung von Facebook, sondern auch die Nutzung der von den Nutzern besuchten Webseiten über Social Plugins
- Facebook erstellt Nutzungsprofile und kann zielgruppenorientierte Werbung platzieren bzw. platzieren lassen

Facebook und die erworbenen Daten von Nicht-Facebook-Mitgliedern

- Facebook erlangt personenbezogene Daten bei Interaktion mit der Domain www.dacebook.com
 - IP-Adressen
 - werden nach eigenen Angaben durch Facebook bei deutschen Nutzern mit einheitlicher IP-Adresse überschrieben
 - Cookies
 - Eindeutige Markierung durch datr-Cookie
 - Verdacht der Erstellung von Nutzungsprofilen aus den genannten Daten
 - Aufgerufene Webseiten, Browserauflösung, Sprache etc.

Facebook und die erworbenen Daten von Nicht-Facebook-Mitgliedern

- Zumindest über datr-Cookies können Nicht-Mitglieder individualisiert werden
 - meldet sich das Nicht-Mitglied später an, kann sogar nachträglich das erstellte Nutzungsprofil personalisiert werden
- Webseitenbetreiber erhalten so aussagekräftige Nutzungsstatistiken und Reichweitenanalysen
- Facebook erstellt Nutzungsprofile und kann zielgruppenorientierte Werbung platzieren bzw. platzieren lassen

Von Fanpage-Betreibern erworbene Daten

Von Fanpage-Betreibern erworbene Daten

- Facebook übermittelt erlangte personenbezogene Daten aggregiert in Form einer Nutzerstatistik an Fanpage-Betreiber

Anwendbares Recht

Anwendbares Recht

- Deutsches Recht anwendbar?
 - Ja, die öffentlichen Stellen im Land Schleswig-Holstein sind bei ihrem Handeln an das deutsche Recht gebunden
 - Daher sind für sie als Betreiber einer Fanpage die Regelungen gültig, die auch für Betreiber einer Webseite wie www.schleswig-holstein.de gelten:
 - Telemediengesetz
 - Landesdatenschutzgesetz

Ausgangspunkt

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Bewertung

- Umstritten:
 - Öffentliche Stellen erheben, verarbeiten oder nutzen durch Betreiben einer Facebook-Fanpage selbst personenbezogene Datenoder
 - Nutzung von Facebook-Fanpages stellt Datenverarbeitung im Auftrag der öffentlichen Stelle durch Facebook daroder
 - Nutzung von Facebook-Fanpages stellt Nutzung eines externen Dienstes dar - „Nutzung eigener Art“

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Bewertung

- Öffentliche Stellen erheben, verarbeiten oder nutzen durch Betreiben einer Facebook-Fanpage selbst keine personenbezogene Daten
 - Datenfluss erfolgt unmittelbar an Facebook
- Daher keine eigene Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung durch die öffentliche Stelle

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Bewertung

- Nutzung von Facebook-Fanpages stellt Datenverarbeitung im Auftrag der öffentlichen Stelle durch Facebook dar
 - Pro:
 - Eigener Internetauftritt der öffentlichen Stelle (vergleichbar mit eigener Webseite)
 - Technische Bereitstellung erfolgt durch Facebook
 - Contra:
 - Betreiber der Fanpage hat kaum Einfluss auf die Gestaltung der Fanpage und auch nicht auf die Datenerhebung
 - Facebook-Domain

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Bewertung

- Öffentliche Stellen erheben nicht selbst personenbezogene Daten, setzen aber Ausgangspunkt für die Erhebung durch Facebook und die Übermittlung durch Facebook an die öffentlichen Stellen
 - Nutzung von Facebook-Fanpages stellt Nutzung eines externen Dienstes dar - „Nutzung eigener Art“

Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

Verantwortlichkeit

- Innenministerkonferenz:
 - „Betreiber von sozialen Netzwerken [bieten] in zunehmendem Maß auch innerhalb der eigenen Internetpräsenz [...] öffentlichen Institutionen Möglichkeiten für Öffentlichkeitsarbeit.“
- Wer ist für die Daten, die durch diese Öffentlichkeitsarbeit erhoben werden, datenschutzrechtlich verantwortlich?
 - § 2 Abs. 3 BDSG: **Datenverarbeitende Stelle** ist jede öffentliche Stelle im Sinne von § 3 Abs. 1, die personenbezogene Daten für sich selbst verarbeitet oder durch andere verarbeiten lässt.

Verantwortliche Stelle

- Datenverarbeitende Stelle ist auch die verantwortliche Stelle für die Datenverarbeitung
- LDSG setzt **keinen Auftrag** voraus
- § 3 Abs. 7 BDSG: „durch andere im Auftrag vornehmen lässt“
- Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG/ Art. 4 Abs. 5 E-DGVO: „allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“

Verantwortlichkeit

- Verantwortliche Stelle:
 - Einflussnahmemöglichkeit hinsichtlich des Ob der Verarbeitung personenbezogener Daten
- Verantwortliche Stellen sind nach Schleswig-Holsteinischem Landesdatenschutzgesetz auch diejenigen, die selbst keine Daten verarbeiten, sondern sie durch andere verarbeiten lässt
- Verantwortliche Stelle ist „Herr der Daten“, daher auch datenschutzrechtlich verantwortlich für die veranlasste Verarbeitung
- Verantwortliche Stelle muss Einfluss auf Nutzungsmöglichkeit der personenbezogenen Daten haben

Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen und Rechtsfolgen

Datenverarbeitung im Auftrag

- Rechtsgrundlage: § 17 Abs. 1 LDSG
- Rechtsfolgen: datenverarbeitende Stelle bleibt für Einhaltung der Vorschriften des LDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz verantwortlich
- Rechte der Betroffenen sind der datenverarbeitenden Stelle gegenüber geltend zu machen
- Weitergabe der Daten an Auftragnehmer stellt keine Übermittlung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 LDSG dar

Datenverarbeitende Stelle

- Rechtsgrundlage: § 11 LDSG
- Rechtsfolgen: datenverarbeitende Stelle bleibt für Einhaltung der Vorschriften des LDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz verantwortlich
- Rechte der Betroffenen sind der datenverarbeitenden Stelle gegenüber geltend zu machen
- Weitergabe der Daten an einen Dritten (Datenverarbeiter) stellt eine Übermittlung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 LDSG dar
- Facebook als verantwortliche Stelle

Voraussetzungen einer ADV oder einer selbständigen Datenverarbeitung

Datenverarbeitung im Auftrag

- Auftraggeber verantwortlich für datenschutzkonforme Verarbeitung beim Auftragnehmer
- Auftragsdatenverarbeitungsvertrag
- Auftragnehmer ist weisungsgebunden
- Zweckbindung
- Auftragnehmer muss nach § 5 LDSG technisch-organisatorische Maßnahmen gewährleisten:
 - Verfügbarkeit, Intervenierbarkeit, Transparenz, Integrität, Vertraulichkeit, Nichtverkettbarkeit

Selbständiger Datenverarbeiter

- Datenverarbeiter selbst verantwortlich für datenschutzkonforme Verarbeitung
- Zweckbindung
- § 5 LDSG technisch-organisatorische Maßnahmen gewährleisten:
 - Verfügbarkeit
 - Intervenierbarkeit
 - Transparenz
 - Integrität
 - Vertraulichkeit
 - Nichtverkettbarkeit

Das Problem

Facebook

- erhebt personenbezogene Daten der Nutzer
- wertet erhobene Daten aus
- stellt daraus Nutzungsprofile zusammen
- nutzt diese Nutzungsprofile für das Schalten entsprechender profilbezogener Werbung und dem Nachweis neuer Interessenten (Erfolgskontrolle)

Fanpage-Betreiber

- nutzen technisch-organisatorische Struktur von Facebook
- Eigenverantwortlich für inhaltliche Gestaltung
- haben keinen Zugriff auf die von Facebook erhobenen Daten
- erhalten lediglich die aggregierten Auswertungsdaten

Datenverarbeitung „eigener Art“

Es handelt sich rechtlich also weder um eine Auftragsdatenverarbeitung noch um eine selbständige Datenverarbeitung des Fanpage-Betreibers.

Rechtliche Bewertung der Datenverarbeitung „eigener Art“

Rechtliche Bewertung der Datenverarbeitung „eigener Art“

Wille des deutschen und europäischen Gesetzgebers?

- Schutz des Betroffenen bei **jeder** Verarbeitung personenbezogener Daten
- Möglichkeit der Kenntnis des Betroffenen bei **jeder** Verarbeitung personenbezogener Daten
- Zweckbindung
- Einwilligungsmöglichkeit (informierte Einwilligung)
- Widerrufsmöglichkeit

Rechtliche Bewertung der Datenverarbeitung „eigener Art“

Wille der Art. 29 Datenschutzgruppe (WP 169, 179)?

- maßgeblich ist, wer über die Datenverarbeitung entscheidet
- „für ein und dieselbe Verarbeitung [kann es] mehrere gemeinsam Verantwortliche geben, die gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheiden“
- Derjenige, der die Voraussetzungen für die Datenerhebung schafft, ist mitverantwortlich für die Verarbeitung personenbezogener Daten

Mögliche Lösung

Fanpage-Betreiber ist vergleichbar mit „Zweckveranlasser“ oder „Handlungsstörer“ oder „mittelbarer Täter“

- Begründung: Erstellung einer Fanpage oder die Nutzung von Social Plugin ist ursächlich für die Datenverarbeitung durch Facebook
- daher auch mittelbare Verantwortlichkeit
- Mögliche Begründung: § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 BGB analog
 - **Definition des Störers:** jeder, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsgutes beiträgt
 - Facebook verletzt die Persönlichkeitsrechte der Nutzer
 - Fanpage-Betreiber sind ursächlich für die Datenerhebung und –verarbeitung durch Facebook (Mitstörer)

Mögliche Lösung

- **Problem der „Störertheorie“**
 - Regelungen des BGB sind nicht ohne Weiteres auf öffentliche Stellen übertragbar
 - Störer muss „zumutbare Prüfungspflichten“ verletzt haben – hinsichtlich des Datenschutzverstoßes durch Facebook dürfte Kenntnis bei den Fanpage-Betreibern bezüglich der Rechtsverletzung bestehen
- **Vorteile der „Störertheorie“:**
 - Erfassung aller möglichen Datenverarbeitungssituationen
 - Schutzniveau für den Betroffenen entspricht den Vorgaben des BDSG
 - Vergleichbare Sachverhalte im Urheberrecht und bei der Impressumspflicht

Mögliche Lösung

Fanpage-Betreiber ist aufgrund des Wortlautes des § 2 Abs. 3 LDSG und des Art. 2 lit. d EG-Datenschutzrichtlinie mit Facebook gemeinsam verantwortlich für die Datenverarbeitung (Gesamtverantwortung):

- **Gemeinsame datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit aller Beteiligten, wenn eine datenverarbeitende Stelle die personenbezogenen Daten durch andere verarbeiten lässt**

Fazit

Fazit

- Fanpage-Betreibung: Datenverarbeitung „eigener Art“
- Gemeinsame Verantwortlichkeit von Facebook und eines Fanpage-Betreiber bezüglich der verarbeiteten personenbezogenen Daten

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Kontakt:

Dr. Carola Drechsler

Unabhängiges Landeszentrum für
Datenschutz

Holstenstraße 98

24103 Kiel

uld2@datenschutzzentrum.de

www.datenschutzzentrum.de

0431/988-1284

Exkurs:

***Materiellrechtliche Prüfung der
Reichweitenanalyse***

Datenschutzrechtlich zulässiger Einsatz von Facebook?

Facebook Funktionsbeschreibung der Tracking-Optionen

- Facebook-Plattform:
 - Analyse des Nutzungsverhaltens
 - technische Infrastruktur zur Messung des Gebrauchs von Angeboten im Internet

Facebook Funktionsbeschreibung der Tracking- Optionen

- Sowohl bei angemeldeten, als auch bei nicht-angemeldeten Nutzern erfolgt eine Analyse des Nutzungsverhaltens durch die Protokollierung des Verhaltens auf der Webseite und deren Auswertung.
- Protokollierungsumfang und -tiefe werden von Facebook nicht erläutert.



Reichweitenanalyse

Facebook Funktionsbeschreibung der Tracking- Optionen

- Das Problem:
 - Zweck der Analyse des Nutzungsverhaltens
 - Umfang des Nutzungsverhaltens

Facebook Funktionsbeschreibung der Tracking- Optionen

- Nutzungsanalyse erfolgt durch:
 - Setzen von verschiedenen Cookies
 - Das Problem: „datr“ Cookie, zufällige ID, **2 Jahre gültig**
 - Zusätzlich u.a. IP-Adresse, Browserdaten, Bildschirmauflösung

Facebook Funktionsbeschreibung der Tracking- Optionen

- Fanpage- und Webseitenbetreiber:
 - Direkte Abfrage von Nutzerinformationen
 - detaillierte Statistikinformationen über Nutzer (über „Insights“)

Facebook Datenschutzrechtliche Bewertung

- Personenbezug der von Facebook erhobenen Daten:
 - Anmeldedaten
 - IP-Adresse (Rechtsprechung: Personenbezug (+))
 - Cookies, mit denen Nutzer individualisiert werden

Erhebung von IP-Adressen

- Facebook erlangt durch den Besuch einer Fanpage die IP-Adresse eines Besuchers
 - Wird ein personenbezogenes Datum erhoben, so bedarf es einer Rechtsgrundlage für die Erhebung oder einer Einwilligung des Betroffenen
 - Weder Facebook noch der Betreiber einer Fanpage haben eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der IP-Adresse
 - Weder Facebook noch der Betreiber einer Fanpage haben eine Einwilligung des Betroffenen
 - Nicht-Mitglieder haben keine Kenntnis von den Datenverwendungsrichtlinien von Facebook
 - Mitglieder haben in die Erhebung der IP-Adresse jedenfalls nicht freiwillig, informiert und schriftlich eingewilligt

Facebook **Datenschutzrechtliche Bewertung**

- Verantwortlichkeit:
 - BDSG: Verantwortliche Stelle ist, wer personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen läßt
 - TMG: verantwortlich Diensteanbieter
 - Diensteanbieter: hält eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereit oder vermittelt den Zugang zur Nutzung

Facebook **Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit**

- Folge:
 - Facebook liefert lediglich Voraussetzung für die Datenübermittlung
 - Seitenbetreiber trägt eigene Verantwortung für Datenübermittlung

Facebook Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

- Rechtsfolge:
 - Fanpage- und Webseitenbetreiber sind für die mit ihrer Fanseite ausgelösten Verarbeitungsprozesse verantwortlich (bestätigt durch AG Aschaffenburg, September 2011)
 - Auftragsdatenverarbeitungsvertrag erforderlich!!!

Facebook Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Deutsche Datenschutzgesetze: VERBOT MIT ERLAUBNISVORBEHALT
 - Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung ist grundsätzlich verboten, es sei denn, es gibt eine Rechtsgrundlage (Rechtsnorm oder Einwilligung)

Facebook

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Einwilligung:
 - Schriftlich (elektronisch möglich)
 - Informiert (Kenntnis von der Art der erhobenen Daten, vom Zweck und Umfang der Datenverarbeitung)
 - Freiwillig
 - Widerrufsmöglichkeit!!!

Facebook

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Folge:
 - Nach deutschem Recht erforderliche Einwilligung kann für Facebook und deren Dienste nicht wirksam erteilt (eingeholt) werden!

Facebook

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Weitere rechtlich Zulässigkeitsproblem
 - AGB´s nur in englischer Sprache bindend, dies widerspricht §§ 305 ff BGB
 - überraschende Klauseln nach § 305 c BGB unzulässig
 - Werbung muss als solche gekennzeichnet sein (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG), Facebook behält sich vor, Werbung nicht als diese zu kennzeichnen

Facebook

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- § 15 Abs. 3 TMG: Reichweitenanalyse unter bestimmten Voraussetzungen zu Marktforschungs- und Werbezwecken pseudonymisiert zulässig
 - Aber: Widerspruchsmöglichkeit erforderlich
 - Nutzer werden über Profilbildung nicht informiert, daher können sie auch nicht widerrufen
 - Facebook bietet Möglichkeit des Widerrufs auch technisch nicht an, daher fehlt sie auch für die Webseiten- und Fanpagebetreiber

Facebook Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Art. 5 Abs. 3 E-Privacy-Richtlinie: Setzen von Cookies verlangt Einwilligung der Nutzer
 - Da keine Umsetzung in nationales Recht erfolgte, ist die Richtlinie unmittelbar anwendbar
 - Daher „Opt-in“ für das Setzen von Cookies erforderlich
 - Facebook sieht diese Möglichkeit nicht vor

Facebook weitere Erklärungen

„Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse durch Facebook“

(Dr. Moritz Karg/Sven Thomsen)

- Gutachten vom 19. August 2011
- Weitere Hinweise, Fortschreibungen und FAQ auf der Webseite www.datenschutzzentrum.de