

Empfehlungen zur Nutzung von Facebook-Fanpages durch die Rundfunkanstalten

I. Sachverhalt

1. Rechtsprechung zu Facebook

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, C-210/16) ist der Betreiber einer sogenannten Facebook-Fanpage grundsätzlich gemeinsam mit Facebook verantwortlich für die auf die Fanpage zurückgehende Datenverarbeitung. Lediglich der Grad der wechselseitigen Verantwortung kann je nach Verarbeitungsvorgang bzw. -schritt unterschiedlich sein. Beide benötigen für die ihnen zuzurechnende Datenverarbeitung jeweils eine eigene Rechtsgrundlage. Art. 26 DSGVO fordert in solchen Fällen einen Vertrag zwischen den beiden Verantwortlichen, der klarstellt, wie sie ihre wechselseitigen datenschutzrechtlichen Pflichten erfüllen.

Darüber hinaus hat der EuGH (Urteil vom 16. Juli 2020, C-311/18) festgestellt, dass das sogenannte Privacy Shield Abkommen mit den USA nicht geeignet sei, die auf seiner Grundlage in die USA übermittelten personenbezogenen Daten so zu schützen, dass dies den Anforderungen der DSGVO genüge. Die von der EU-Kommission entwickelten Standarddatenschutzklauseln kommen zwar grundsätzlich als Auffanglösung in Betracht; allerdings muss jeder Verantwortliche gegebenenfalls weitergehende Garantien oder Maßnahmen durchsetzen.

Schließlich stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Urteil vom 11. September 2019 klar, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden gegen die Betreiber von Facebook-Fanpages selbst vorgehen können, wenn diese beim Betrieb ihrer Fanpages die Anforderungen der DSGVO nicht einhalten. Eine Datenschutzaufsichtsbehörde muss nicht stattdessen gegen Facebook vorgehen, denn dies wäre wegen der fehlenden Kooperationsbereitschaft von Facebook mit erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Unsicherheiten verbunden. Nach Auffassung des BVerwG entspricht es auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, den Betrieb einer Fanpage zu untersagen, wenn die von Facebook zur Verfügung gestellte digitale Infrastruktur schwerwiegende datenschutzrechtliche Mängel aufweist.

2. Präsenz der Rundfunkanstalten auf Facebook

Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk nutzt Facebook-Fanpages für seine Angebote. Er beruft sich dafür auf seinen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Funktionsauftrag (vgl. etwa § 26 Abs. 1, § 30 Medienstaatsvertrag), weil er sein Publikum auf allen publizistisch relevanten Wegen und Plattformen erreichen müsse. Soweit er aus diesem Grund Fanpages einrichtet, führt das allerdings zugleich dazu, dass die Daten jeder Person, die das jeweilige Angebot der Rundfunkanstalt auf der Fanpage nutzt, an Facebook gelangen, das diese Daten – auch in den USA – für eigene Zwecke verarbeitet.

II. Rechtliche Bewertung

Aus aufsichtsbehördlicher Sicht ist dieser Sachverhalt wie folgt zu bewerten:

1. Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung durch Facebook

a) Funktionsweise der Fanpage

Eine Fanpage ist ein Benutzerkonto, das Privatpersonen oder Unternehmen auf Facebook einrichten können. Der Fanpage-Betreiber kann sich damit auf dieser Plattform Dritten präsentieren und Texte, Audios und Videos in den Meinungs- und Medienmarkt einspeisen. Dabei kann es sich um Nutzer handeln, die ihrerseits bei Facebook angemeldet sind, oder um sonstige Dritte. In jedem Falle platziert Facebook beim Aufruf einer Fanpage einen Cookie auf dem Endgerät des Fanpage-Besuchers, der jeweils einen eindeutigen, für längere Zeit (zwei Jahre) aktiven Code enthält und Informationen zu den Internetaktivitäten des betreffenden Nutzers erfasst, und zwar über den Besuch der Fanpage hinaus. Bei Nutzern, die bereits bei Facebook registriert sind, werden die entsprechenden Daten mit deren Anmeldedaten verknüpft und gespeichert.

Die Cookies dienen Facebook dazu, zielgruppengerechte Werbung auszuspielen. Andererseits ermöglichen sie es Facebook, dem Fanpage-Betreiber kostenfrei statistische Informationen für dessen jeweilige Zwecke zur Verfügung zu stellen. Grundlage dafür sind die sogenannten Facebook Insights als nicht-abdingbarer Teil des Benutzungsverhältnisses. Die gesammelten Informationen umfassen z.B. Alter, Geschlecht und berufliche Situation des Besuchers der jeweiligen Fanpage. Jeder Fanpage-Betreiber kann bestimmte Einstellungen vorgeben, die für die ihm zur Verfügung zu stellende anonymisierte Auswertung maßgeblich sein sollen (Parametrierung).

b) Datenschutzrechtliche Verantwortung

Facebook ist für die Datenverarbeitungen auf facebook.de verantwortlich, Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Die Daten aller bereits registrierten und eingeloggten Nutzer verarbeitet Facebook mit deren Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO. Hingegen werden Personen, die nicht bei Facebook registriert sind, nicht um eine solche Einwilligung gebeten. Stattdessen beruft sich Facebook auf das berechnete Interesse daran, innovative, personalisierte, sichere und profitable Dienste für die eigenen Nutzer und Partner bereitzustellen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO). Dies sind die sogenannten „Facebook Insights“.

2. Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung durch die Rundfunkanstalten

a) Programminhalte

Die Rundfunkanstalten stützen den Einsatz von Facebook-Fanpages auf ihren Programmauftrag. Wenn und soweit dies zutrifft, unterfallen die dort verbreiteten Programminhalte bzw. die entsprechenden personenbezogenen Daten dem sogenannten Medienprivileg; daher sind die Rundfunkanstalten dabei nicht an spezifische datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände gebunden, vgl. §§ 12, 23 MStV. Darüber hinaus verarbeiten die Rundfunkanstalten keine weiteren personenbezogenen Daten; insbesondere erheben und verarbeiten sie selbst keine Daten der Nutzer ihrer über Facebook ausgespielten Inhalte.

b) Nutzerdaten

Allerdings lösen die Rundfunkanstalten durch ihre Fanpage die Verarbeitung der Nutzerdaten durch Facebook mit aus. Die anonymisierten Auswertungen, die sie auf der Basis der „Facebook Insights“ erhalten, ermöglichen es ihnen, den publizistischen Nutzen ihrer Angebote zu beurteilen. Sie haben deshalb ein eigenes Interesse an der diesen Auswertungen zugrunde liegenden Datenverarbeitung. Diese dient jedoch nicht etwa den journalistischen Zwecken (bzw. dem Programmauftrag) des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, sondern ausschließlich den wirtschaftlichen Interessen von Facebook. Die Rundfunkanstalten tragen daher dazu bei, dass Facebook personenbezogene Daten (auch) für nicht-journalistische Zwecke verarbeitet. Sie sind insoweit mitverantwortlich und benötigen wie jeder andere Betreiber einer Fanpage eine eigene Rechtsgrundlage für die Erhebung personenbezogener Daten und deren Verarbeitung durch Facebook.

aa) Registrierte Facebook-Nutzer

Im Fall der registrierten Nutzer wirkt deren Einwilligung auch zugunsten des jeweiligen Fanpage-Betreibers, hier also der Rundfunkanstalt, vorausgesetzt, die Einwilligungserklärung erfüllt alle Anforderungen der DSGVO und der Rechtsprechung des EuGH. Denn die Verarbeitung personenbezogener Daten für die von Facebook verfolgten wirtschaftlichen Zwecke sowie die Bereitstellung der anonymisierten Statistiken ist in der Datenrichtlinie, in die die Facebooknutzer mit ihrer Registrierung einwilligen, explizit vorgesehen. Die Empfänger der Daten, nämlich die Fanpage-Betreiber, sind für die Nutzer aufgrund der Kennzeichnung der Fanpages eindeutig erkennbar und damit vorhersehbar.

bb) Dritte

Für ihren Beitrag an der Verarbeitung der Daten von nicht bei Facebook registrierten Personen benötigen die Rundfunkanstalten eine eigenständige Rechtsgrundlage. Dafür könnte zumindest insoweit Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e) und/oder lit. f) DSGVO in Betracht kommen, als sie die Fanpage nachweislich zu publizistischen Zwecken nutzen.

Allerdings geht die Datenverarbeitung von Facebook, die die Rundfunkanstalten über ihre Fanpages auslösen, weit über das hinaus, was sie selbst zur Beurteilung ihres programmlichen Erfolgs benötigen. Ihre Interessen und die von Facebook sind also nicht kongruent zueinander. Gem. Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO muss deshalb die mit der Nutzung von Facebook für programmliche Zwecke verbundene Verarbeitung von Daten gerade auch solcher Personen, die nicht bei Facebook angemeldet sind, für die Wahrnehmung des Programmauftrags erforderlich sein. Gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO müssen die programmlichen Belange der Rundfunkanstalten die Grundrechte und Grundfreiheiten der nicht bei Facebook angemeldeten Nutzer ihrer Fanpage überwiegen. Nach dem Urteil des EuGH vom 1. Oktober 2019 (C 673/17 - „Planet 49“) kann das allgemeine Interesse des Verantwortlichen an einer Erfassung und Auswertung des Nutzungsverhaltens zwar nicht per se als „berechtigtes Interesse“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO qualifiziert werden. Die Rundfunkanstalten können jedoch im Rahmen ihres verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags ein berechtigtes Interesse daran haben, dass Facebook ihnen Nutzungsstatistiken zur Verfügung stellt. Die Rundfunkanstalten verfolgen damit kein (markt-)wirtschaftliches, sondern ein ausschließlich publizistisches, auftragsgemäßes Ziel (vgl. hierzu auch „Empfehlungen der RDSK zum Einsatz von Cookies in Online-Angeboten der Rundfunkanstalten“, September 2020).

Es bedarf daher einer sorgfältigen und umfassenden Abwägung aller betroffenen Belange, wenn und soweit die Rundfunkanstalten sich auf Art. 6 Abs. 1 lit. e oder f DSGVO stützen. Dies gilt erst

recht für eine Datenverarbeitung jenseits einer Nutzung für programmliche Zwecke. Aus der Abwägung muss plausibel hervorgehen, dass die Interessen der Rundfunkanstalten die Nachteile überwiegen, die die von ihnen verursachte umfangreiche Verarbeitung der Daten von Nutzern ihrer Fanpage durch Facebook begründet.

Ansonsten benötigen die Rundfunkanstalten im Zweifel eine wirksame Einwilligung der Nutzer ihrer Fanpages gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO. Diese muss alle Anforderungen von Art. 4 Nr. 11 DSGVO und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfüllen.

3. Gemeinsame Verantwortlichkeit

Sowohl Facebook als auch die Rundfunkanstalten sind also für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten jener Nutzer verantwortlich, die die auf der Fanpage ausgespielten Programminhalte nutzen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist daher eine Vereinbarung zwischen beiden Beteiligten erforderlich, die die Anforderungen des Art. 26 DSGVO erfüllt. Die Seiten-Insights von Facebook sind eine einseitige Erklärung von Facebook und ersetzen eine solche Vereinbarung nicht.

Zwar ist nach § 23 Abs. 1 MStV Art. 26 DSGVO im Bereich der Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken nicht anwendbar. Eine solche findet jedoch nur in Bezug auf die von den Rundfunkanstalten über ihre Fanpage verbreiteten Inhalte, nicht hingegen in Bezug auf die Daten der Fanpage-Nutzer statt. Daher entbindet das „Medienprivileg“ in diesen Fällen nicht von den Anforderungen des Art. 26 DSGVO.

4. Datenschutzaufsicht

Für die von Facebook verantwortete Datenverarbeitung und insbesondere den grenzüberschreitenden Datentransfer ist die Ireland Data Protection Commission zuständig. Daneben unterliegt jedoch die Datenverarbeitung, die die Rundfunkanstalten durch Einrichtung einer Facebook-Fanpage auslösen, der Aufsicht der jeweils für sie zuständigen Datenschutzbehörde, in der Regel also der bzw. des jeweiligen Rundfunkdatenschutzbeauftragten. Davon abweichende Erklärungen von Facebook sind unbeachtlich.

III. Handlungsempfehlungen

Daraus ergeben sich folgende Empfehlungen an die Rundfunkanstalten:

1. Präsenz auf Facebook begründen

Die Rundfunkanstalten müssen begründen, warum sie Facebook-Fanpages einsetzen, um ihren Funktionsauftrag zu erfüllen. Sofern die Rundfunkanstalten darauf verzichten, eine Einwilligung der Nutzer ihrer Fanpages mit der dadurch ausgelösten Datenverarbeitung einzuholen, müssen sie darlegen, auf welche Rechtsgrundlage sie sich stattdessen stützen. Dafür bedarf es einer Begründung, warum dem keine überwiegenden Interessen der betroffenen Personen (bei Facebook angemeldete sowie dort nicht angemeldete Nutzer) entgegenstehen. Die dafür angegebenen Gründe unterliegen zwar nicht der datenschutzrechtlichen Prüfung, § 23 Abs. 1 MStV. Aus der Begründung bzw. Abwägung muss aber zumindest plausibel hervorgehen, dass die Voraussetzungen der in Anspruch genommenen Rechtsgrundlage erfüllt sind. In Bezug auf das Jugendangebot „funk“ sei insoweit auch auf die nach § 33 Abs. 5 S. 3 MStV vorgeschriebenen Richtlinien zur Konkretisierung des Datenschutzes hingewiesen.

2. Vertrag mit Facebook gemäß Art. 26 DSGVO

Die Rundfunkanstalten haben auf den Abschluss einer Vereinbarung gemäß Art. 26 DSGVO hinzuwirken, die mindestens festhält,

- welche Vertragspartei für welche Verarbeitungsschritte verantwortlich ist,
- wie die Vertragsparteien ihren Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO nachkommen
- wie die Vertragsparteien die Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DSGVO) wahren,
- zu welchen Zwecken und auf welcher Rechtsgrundlage die Verarbeitungsvorgänge stattfinden und wann sie gelöscht werden,
- dass Facebook personenbezogene Daten, die in Drittstaaten, insbesondere in den USA verarbeitet werden, in einer Weise wirksam gegen externe Zugriffe sichert, die den Anforderungen der DSGVO entspricht. Insoweit verweist die RDSK auf ihre Empfehlungen zum Datentransfer in Drittstaaten vom August 2020.

3. Datenschutzhinweise nach Artt. 13, 14 DSGVO

Die Rundfunkanstalten müssen die Nutzer der von ihnen eingerichteten Fanpages über die von Facebook eingesetzten Cookies, die damit verbundene Datenauswertung mittels Facebook Insight sowie den Datentransfer in ein Drittland informieren.

4. Maßnahmen dokumentieren

Die Rundfunkanstalten sollten dokumentieren, welche Maßnahmen sie ergriffen haben, um den Vorgaben der DSGVO gerecht zu werden. Gegebenenfalls müssen sie insoweit auch das Verzeichnis ihrer Verarbeitungstätigkeiten ergänzen.

März 2021

Dr. Reinhart Binder