

VORSICHT FALLE: EINBINDUNG VON EMPFEHLUNGEN AUF DIE EIGENE WEBSEITE

(Dr. Niels Lepperhoff, Düsseldorf)

Empfehlungen gelten als zuverlässige Umsatzbringer. Deshalb ist es für Unternehmen von Bedeutung, Empfehlungen auch in die Onlinewelt zu übertragen. Ein bekanntes Mittel ist der „Like-“ oder „Gefällt mir-Button“ von Facebook. Für die folgende Analyse beschränken wir uns zwar exemplarisch auf den Facebook Like-Button. Gleichwohl lassen sich die Überlegungen auch auf andere Anbieter ganz oder teilweise übertragen.

Der Facebook Like-Button

Um den Like-Button zu verwenden, bindet der Webseitenbetreiber einen von Facebook zur Verfügung gestellten Skript-Code ein. Dieser Code zeigt den Button an und kümmert sich um die Empfehlungsklicks. Besucht ein Internetsurfer eine so vorbereitete Webseite, dann sieht er einen kleinen Button mit einem nach oben gerichteten Daumen mit der Beschriftung „Like“ oder „Gefällt mir“. Facebook-Mitglieder, die während des Surfs bei Facebook angemeldet sind, können nun mit einem Klick auf den Like-Button ihren Kontakten auf Facebook mitteilen, dass sie diese Webseite empfehlen („mögen“ im Facebook-Jargon). Ein Klick des Besuchers reicht, um eine Empfehlung an seine Kontakte zu senden. Das ist einfach für den Besucher und verlockend für das Marketing. So verlockend die Perspektiven aus Marketingsicht jedoch sind, so düster sind sie für den Datenschützer. Denn bereits zur Anzeige des Like-Buttons werden mindestens folgende Daten des Besuchers an Facebook übermittelt:

- welche Webseite angesehen wurde,
- die IP-Nummer des Rechners, mit dem die Seite aufgerufen wurde
- Browsereinstellungen und Betriebssystem durch den „User Agent“ und
- die Benutzer-ID von Facebook – sofern der Besucher gleichzeitig bei Facebook eingeloggt ist.

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Mecklenburg-Vorpommern vermutet, dass auch ein Browserfingerabdruck genommen wird – sofern Java Script aktiviert ist.¹ Das bedeutet, dass auch Daten über den Rechner selbst durch den Browser übermittelt werden. Das können z. B. die Bildschirmauflösung, installierte Browser Plugins und Schriftarten oder das Betriebssystem des Rechners sein. Da Computer individuell konfiguriert werden, ist ein solcher Browserfingerabdruck (nahezu) einzigartig. Seine Individualität hängt insbesondere von der Menge der für den Fingerabdruck herangezogenen Daten ab.²

Die Crux: statische IP-Nummern sind personenbezogen

Für die rechtliche Einordnung reicht bereits die Übermittlung der IP-Nummer aus. Eine eventuelle Übermittlung eines Browserfingerabdrucks erhöht die Hürden für eine datenschutzkonforme Datenübermittlung zusätzlich. Ob eine IP-Nummer ein personenbezogenes



Datum ist, ist für die dynamische IP-Nummer unter Juristen und Gerichten umstritten. Für die statische IP-Nummer herrscht hingegen Einigkeit, diese als personenbezogenes Datum zu betrachten. Dynamische und statische IP-Nummern unterscheiden sich nur durch ihr Zuteilungsverfahren, nicht aber durch ihre Gestalt oder technischen Eigenschaften. Aus diesem Grund weiß ein Webseitenbetreiber im Normalfall nicht, ob eine IP-Nummer statisch oder dynamisch ist, sofern er sich nicht die Mühe einer Recherche macht. In der Praxis empfiehlt es sich daher, IP-Nummern immer als personenbezogen zu behandeln, um etwaige Datenschutzverstöße zu vermeiden. Diese Praxisbetrachtung liegt auf einer Linie mit der Auffassung des Düsseldorfer Kreises, die er in seinem Beschluss zur Reichweitenmessung von 2009 äußerte.³

Einsatz des Like-Buttons gesetzlich legitimiert?

Der Betrieb von Webseiten unterliegt dem Telemediengesetz (TMG). § 15 Abs. 1 TMG erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligung ausschließlich, um

- den Dienst zu erbringen und
- die Nutzung des Dienstes abzurechnen.

Der Like-Button dient jedoch nicht der Abrechnung der Webseitennut-

zung, so dass dieser Ermächtigungsgrund nicht greift. Damit bliebe nur noch die Erbringung des Dienstes als Legitimationsgrund. Der Dienst, den eine Webseite erbringt, ist jedoch in der Regel vom Inhalt der Webseite abhängig, wie z. B. das Bereitstellen von redaktionellen oder beschreibenden Texten oder Bildern. Ein Besucher nutzt damit den redaktionellen Inhalt und die Bilder, wenn er die Webseite (den Telemediendienst) besucht. Damit sind alle Elemente einer Website durch § 15 Abs. 1 TMG legitimiert, die zur Dienstleistung notwendig sind. Ist der Like-Button für die Anzeige der Webseite notwendig? Um die Anzeige des Like-Buttons durch § 15 Abs. 1 TMG zu legitimieren, müsste er selber integraler Bestandteil der Webseite und für ihre Nutzung notwendig sein. Das heißt, dass, würde er nicht mehr angezeigt werden, sich auch der Charakter bzw. der Zweck der Webseite grundlegend ändern würde. Doch bleibt der Charakter der Webseite durch die Entfernung des Like-Buttons unverändert, da er keine redaktionelle Aussage für den Besucher transportiert. Auch der Schutzzweck des TMG unterstützt diese Überlegung. Daher spricht wenig für eine Legitimation der Einbindung des Like-Buttons durch § 15 Abs. 1 TMG. Der Like-Button soll die Webseite bewerben und hat damit primär einen Nutzen für den Betreiber. Das TMG kennt keine Interessensabwägung zwischen Betreiber und Besucher wie – der hier nach herrschender Meinung verdrängte – § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG. Damit können wirtschaftliche Gründe des Betreibers schwerlich als Legitimationsgrund dienen.⁴

Die weiteren Erlaubnistatbestände in § 15 Abs. 3 TMG helfen ebenfalls nicht weiter, da sie sich auf pseudonyme Daten und andere Nutzungszwecke beziehen. Um die Übermittlung der IP-Nummer an Facebook über eine Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG zu legitimieren, müsste ein Vertrag zwischen Facebook und dem Webseitenbetreiber existieren, welcher darüber hinaus den in § 11 BDSG dargelegten Anforderungen genügen müsste. Ein solcher Vertrag existiert in der Regel jedoch nicht.

Legitimation durch vorherige Einwilligung

Die Anzeige des Like-Buttons ließe sich durch eine vorherige Einwilligung durch den Besucher legitimieren unter Beachtung der Anforderungen von § 4a BDSG und § 13 Abs. 2 TMG an eine (elektronische) Einwilligung. Zu den Anforderungen gehören u. a.:

- Information über Zweck der Datenverarbeitung,
- Folgen der Verweigerung,
- eine aktive Einverständniserklärung des Webseitenbesuchers und
- die Protokollierung der Erteilung des Einverständnisses, die jederzeit abrufbar gehalten werden muss.

Allerdings könnte eine rechtskonforme Einwilligung durch ihre Länge

und ihren Lesefluss störenden Charakter den Zweck des Like-Buttons, Empfehlungen zu vereinfachen, empfindlich stören. Die Abwägung zwischen dem Verzicht auf den Like-Button mitsamt seiner positiven Marketingeigenschaften oder der Verwendung des Like-Buttons mit Einwilligung lässt sich nur im Einzelfall treffen. Deshalb kann an dieser Stelle kein allgemeingültiger Rat erteilt werden.

Hinweispflichten beachten

Wer den Like-Button auf seiner Webseite einbindet, muss auf jeden Fall seine Besucher, z.B. in einer Datenschutzerklärung, auf die Datenverarbeitung hinweisen (§ 13 Abs. 1 TMG). Eine unterlassene Information ist nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 TMG bußgeldbewehrt (maximal 50.000 Euro). Ein Verstoß gegen diese Informationspflicht ist entgegen landläufiger Meinung hier kein Wettbewerbsverstoß, wie das Berliner Kammergericht dieses Jahr in diesem Zusammenhang urteilte (Aktenzeichen: 5 W 88/11 vom 29.04.2011). Ein Urteil, dass sich explizit mit der Datenschutzkonformität des Like-Buttons beschäftigt, ist dem Autor nicht bekannt.

Bewertung des ULD zu Facebook

Nach Redaktionsschluss dieses Beitrags hat das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) eine datenschutzrechtliche Bewertung von Facebook-Diensten veröffentlicht.⁵ Das ULD analysiert Fan-Seiten auf Facebook, den Like-Button und die damit verbundene Reichweitenanalyse durch Facebook („Insights“). Das ULD kommt zu dem Schluss, dass bei allen untersuchten Diensten inkl. des Like-Buttons zahlreiche gesetzliche Vorgaben – sowohl datenschutzrechtliche wie auch Vorschriften zu AGB – nicht eingehalten werden. Die Analyse des ULD ergänzt die hier dargestellte rechtliche Bewertung um die der Datenerhebung von Facebook Mitgliedern und um die Anbindung des Like-Buttons an die Reichweitenmessung „Insights“. Facebook bietet Betreibern, die den Like-Button auf ihre Webseiten einbinden, die Reichweitenmessung „Insights“ (auch „Webstatistik“ genannt) an. Nach Aussagen des ULD wird dabei das Verbot, die Reichweitenmessung mit personalisierten Besucherdaten zu verknüpfen, (§ 15 Abs. 3 TMG) missachtet. Einige Angaben aus den Facebook Profilen fließen demnach in die Reichweitenmessung ein. Betreiber sollten deshalb die Analyse des ULD genau lesen, wenn sie den Like-Button durch eine Einwilligung der Besucher legitimieren wollen. Die Hürden liegen entsprechend hoch, weil nach Ansicht des ULD eine bereits erfolgte Registrierung eines Profils bei Facebook keine datenschutzrechtlich wirksame Einwilligung darstellt.

⁴ Schneider, R. (2010): Facebook "Like"-Button. In: Virtuelles Datenschutzbüro. URL: <http://www.datenschutz.de/feature/detail/?featid=100>. Letzter Zugriff: 2011-07-15.

⁵ Eckersley, Peter (2010): Peter How Unique Is Your Web Browser? In: Proceedings of the Privacy Enhancing Technologies Symposium (PETS 2010). Springer Lecture Notes in Computer Science. URL: <https://panopticklick.eff.org/browser-uniqueness.pdf>. Letzter Zugriff: 2011-08-15.

⁶ Düsseldorf Kreis (2009): Beschluss zur Datenschutzkonforme Ausgestaltung von Analyseverfahren zur Reichweitenmessung bei Internet-Angeboten. URL: <http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DuesseldorferKreis/NovogReichweitenmessung.pdf>. Letzter Zugriff: 2011-08-16.

⁷ Für eine ausführliche Diskussion siehe: Xamit (2010): Datenschutzbarometer 2010. URL: <http://www.xamit-leistungen.de/studienundtests/index.php>. Letzter Zugriff: 2011-08-16.

⁸ ULD (2011): Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse durch Facebook. Version 1.0. URL: <https://www.datenschutzzentrum.de/facebook/facebook-ap-20110819.pdf>. Letzter Zugriff: 2011-08-23.