

Like it or not -  
Der “Gefällt mir”-Button  
von Facebook & Bird & Bird

# Introduction

Section 1 – Wie funktioniert der “Like Button”?

Section 2 – Welches Recht ist überhaupt anwendbar?

Section 3 – Wer ist überhaupt verantwortlich?

Section 4 – Personenbezug der Daten?

Section 5 – Was für Rechtsgrundlagen kommen in Betracht?

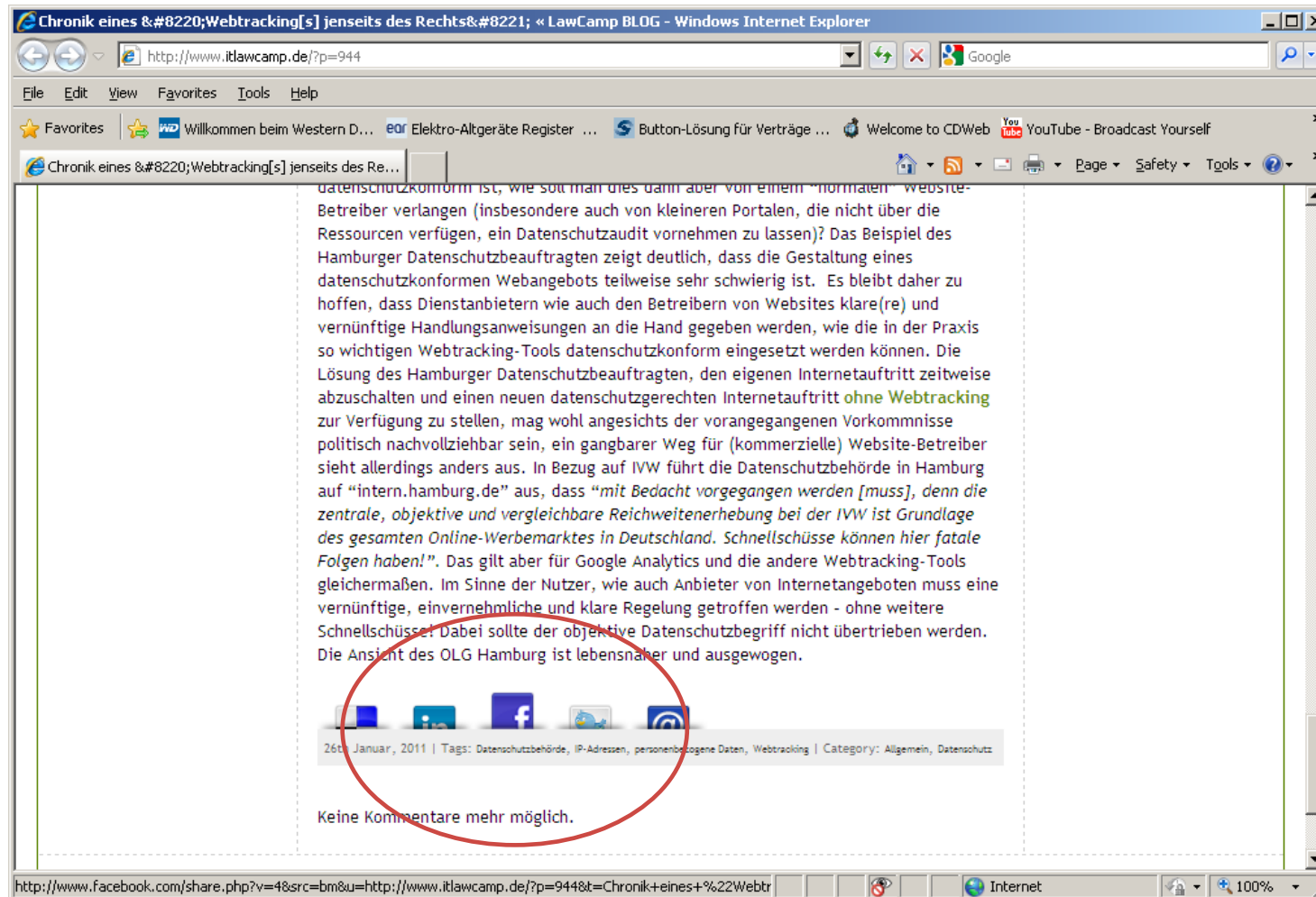
Section 6 – Welche Konsequenzen können grundsätzlich drohen?

Section 7 – Kann ich den “Like Button” als Unternehmen nutzen?

Section 8 – Praxiserfahrungen & Diskussionsrunde

Wie funktioniert der “Like Button”?


# Wie funktioniert der "Like Button"?




# Wie funktioniert der "Like Button"?

f Post to Profile

What's on your mind?



**Chronik eines "Webtracking[s] jenseits des Rechts" «  
LawCamp BLOG**  
<http://www.itlawcamp.de/?p=944>



Abo-Falle ACTA BDSG Bildersuchmaschinen Bird & Bird BVerfG Cloud Computing  
copyright Copyright Levies Datenschutz E-Commerce eBay EuGH Urteil  
Expresszuschlag Free Software Gebrauchtssoftware  
Gruppenfreistellungsverordnung Hinsendekosten Individualsoftware  
Kartellrecht Kettenauslagerung LawCamp 2010 L

1 of 1 Choose a Thumbnail

No Thumbnail

Send as a Message instead

Share Cancel

# Wie funktioniert der "Like Button"?

30.03.2011 Drucken | Senden | Feedback | Merken

## Doktor-Pfusch

### Plagiatsvorwurf gegen Stoiber-Tochter

Von Jonas Leppin und Markus Verbeet



issar und die

HELT"

aß  
cht 



dapd

**Die Uni Konstanz prüft derzeit Vorwürfe gegen eine prominente ehemalige Doktorandin. Sie soll sich für ihre Dissertation sehr frei aus fremden Texten bedient haben. Die mutmaßliche Abschreiberin ist Juristin und die Tochter von Edmund Stoiber.**

 Empfehlen 3 Tsd.  Tweet 162 

# Wie funktioniert der "Like Button"?

 **Stefan Kujat** recommends a link.

 **Doktor-Pfusch: Plagiatsvorwurf gegen Stoiber-Tochter - SPIEGEL ONLINE - Nachrichten - UniSPIEGEL**  
[www.spiegel.de](http://www.spiegel.de)

Die Uni Konstanz prüft derzeit Vorwürfe gegen eine prominente ehemalige Doktorandin. Sie soll sich für ihre Dissertation sehr frei aus fremden Texten bedient haben. Die mutmaßliche Abschreiberin ist Juristin und die Tochter von Edmund Stoiber.

 about a minute ago · [Like](#) · [Comment](#) · [Share](#)

---

 **Stefan Kujat** ✕

Test

 **Chronik eines "Webtracking[s] jenseits des Rechts" « LawCamp BLOG**  
[www.itlawcamp.de](http://www.itlawcamp.de)

Abo-Falle ACTA BDSG Bildersuchmaschinen Bird & Bird BVerfG Cloud Computing copyright Copyright Levies Datenschutz E-Commerce eBay EuGH Urteil Expresszuschlag Free Software Gebrauchtssoftware Gruppenfreistellungsverordnung Hinsendekosten Individualsoftware Kartellrecht Kettenauslagerung LawCamp 2010 L

 6 minutes ago ·  · [Like](#) · [Comment](#) · [Share](#) Chat (1)

# Wie funktioniert der “Like Button”?

## Was passiert genau?

- Facebook möchte Nutzer identifizieren
  - Skript (kleine Textdatei) wird im Browser des Nutzers bei Besuch der Webseite ausgeführt
  - Skript sucht im Browser Cache nach Facebook Cookies
  - Cookies enthalten: IP, User ID (Anmeldekennummer), ...
  - Abgleich mit Facebook Datenbank
- Wenn angemeldeter Nutzer → Datenübermittlung bei Anklicken des Buttons
  - Daten des Webseitenbetreibers (im Code des „Like-Buttons“ vom Webseitenbetreiber hinterlegt): URL, Media Daten, etc.
  - Daten des Nutzers: IP, User-ID
- Facebook erhebt und verwendet Daten unmittelbar mittels des „Like Buttons“ ohne Beteiligung des Webseitenbetreibers



Welches Recht ist überhaupt  
anwendbar?

# Welches Recht ist überhaupt anwendbar?

## Kollisionsnorm?

- Relevante Vorschriften in Deutschland:
  - Telemediengesetz (TMG)
  - Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
- Mangels spezialgesetzlicher Regelung in TMG gilt allgemeine Kollisionsvorschrift des § 1 V BDSG (3 Konstellationen)
- Entscheidend: Sitz der verantwortliche Stelle – Wer ist das?  
Unterscheidung zwischen Webseitenbetreiber (evtl. DC/DP?)  
und Facebook?

# Welches Recht ist überhaupt anwendbar?

## ● **Konstellation 1: § 1 V 2 BDSG – Territorialitätsprinzip**

- In Drittstaaten ansässige Anbieter ohne Niederlassung in Deutschland → Ort der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten entscheidend
- Auslegung → Art. 4 I c) Datenschutzrichtlinie: *“auf Mittel zurückgreift, die im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats belegen sind“*
  - Datenverarbeitungsanlage in Deutschland (+)
  - Ansonsten problematisch: Art. 29 WP/Deutsche Aufsichtsbehörden sehen in Cookies/PC „beherrschbare“ Mittel (+) (zweifelhaft! Gesetzesreform?)

# Welches Recht ist überhaupt anwendbar?

- **Konstellation 2: § 1 V 1 Hs.1 BDSG – Sitzlandprinzip**

- Anbieter mit Sitz in EU/EWR → Datenschutzrecht des jeweiligen EU/EWR Staates anwendbar

- **Konstellation 3: § 1 V 1 Hs.2 BDSG – Niederlassungsprinzip**

- Anbieter mit Sitz in EU/EWR hat Niederlassung in Deutschland (und durch diese in Deutschland Daten erhebt verwendet oder nutzt) → TMG/BDSG anwendbar

# Welches Recht ist überhaupt anwendbar?

## Anwendbarkeit des TMG/BDSG auf Facebook?

- Niederlassungsprinzip?
  - Facebook Germany GmbH laut Handelsregisterauszug (Anzeigenakquise, Marketing) nicht verantwortliche Stelle (–)
- Territorialitätsprinzip oder Sitzlandprinzip?
  - Datenerhebung in Deutschland?
  - DPA: Inlandsbezug durch Setzen von Cookies (+)
- Wer handelt als verantwortliche Stelle?
  - Facebook Inc., Kalifornien, USA → BDSG (Territorialitätsprinzip)
  - Facebook Ireland Limited, Irland → irisches Datenschutzrecht (Sitzlandprinzip)

Wer ist überhaupt verantwortlich?

# Wer ist überhaupt verantwortlich?

## “Verantwortliche Stelle”

- **§ 3 VII BDSG:** “jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt)
- **Art 2 d) RL 95/46/EG :** “[jede Person oder] Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.”

# Wer ist überhaupt verantwortlich?

## Facebook? Webseitenbetreiber? Beide?

- **Problem:** Stellung des Webseitenbetreibers lässt sich nicht ins übliche Schema DC oder DP pressen
  - Contra DC: keinerlei Zugriff (technisch erhebt er die Daten noch nicht einmal, sondern ermöglicht Facebook die Erhebung)
  - Contra DP: konkretes Weisungsverhältnis fehlt:
  - Lit.: "auch verantwortlich" oder "Veranlasser" → (-), da...
    - Deutsches Datenschutzrecht kennt weder Figur des „Co-Controllers“ noch des „Veranlassers“
    - Webseitenbetreiber entscheidet nicht über Zweck und Mittel; Facebook hat Letztentscheidungskompetenz



Personenbezug der Daten?

# Personenbezug der Daten?

## Welche Daten werden erhoben und verwendet?

- IP-Adressen des Nutzers, URL der Webseite, Titel des Feed, Beschreibung, Thumbnail
- Problem: Objektive oder subjektive Bestimmbarkeit?
  - DPA/Lit: objektive Bestimmbarkeit entscheidend
  - Lit/OLG Hamburg (Beschluss vom 3.11.2010 - 5 W 126/10): relativer Personenbezug ausschlaggebend (richtig, da sonst uferlos!)
- Webseitenbetreiber weiß nicht wer den „Like Button“ anklickt, ihm werden IP-Adresse und ID des Nutzers nicht bekannt gegeben (Datenfluss direkt vom Nutzer an Facebook) (-)
- Personenbezug für Webseitenbetreiber evtl. nur dann, wenn „offene Benutzergruppe“ (über Suchmaschine)

Was für Rechtsgrundlagen  
kommen in Betracht?

# Was für Rechtsgrundlagen kommen in Betracht?

## Grundsatz: „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“

- Gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder Einwilligung für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten (§ 12 I TMG, § 4 I BDSG)
- Erlaubnistatbestände
  - **Bestandsdaten:** § 14 TMG (“für Begründung/Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses erforderlich”)
  - **Nutzungsdaten:** § 15 TMG (“für Inanspruchnahme Telemediendienst erforderlich”)
  - **Inhaltsdaten?** (“sonstige Daten, die durch Telemedium transportiert werden”) → Strittig:
    - Unterfall des § 15 TMG
    - Nur mit Einwilligung
    - §§ 28, 29 BDSG (BGH “spickmich.de”)

# Was für Rechtsgrundlagen kommen in Betracht?

## Einordnung in System der Erlaubnistatbestände

- IP-Adressen des Nutzers
  - Fall 1: bei Facebook eingeloggten Nutzern, die „Like Button“ anklicken
  - Fall 2: nicht bei Facebook eingeloggten Nutzern
  - Fall 3: Nutzern ohne Facebook-Account
- URL der Webseite, Art der Medieninhalte, Titel des Feed, Beschreibung, Thumbnail etc.
- Nachricht auf der Pinnwand des Nutzers
- Problem: Übermittlung der Daten in die USA (Wo stehen Server?)
  - Facebook “Safe Harbor” zertifiziert (Problem: DPA-Anforderungen)

# Was für Rechtsgrundlagen kommen in Betracht?

## **Einwilligung (§ 13 Abs. 2 TMG, § 4 a BDSG)**

- Bewusste und eindeutige Erteilung der Einwilligung
  - Wer übermittelt welche Daten zu welchem Zweck wohin?
- Zeitpunkt: vor Erhebung und Verwendung der Daten (= Zustimmung); keine rückwirkende Legitimationswirkung (hM)
- Eingeloggte Mitglieder: Einwilligung aus Facebook Datenschutzrichtlinie?

Welche Konsequenzen können  
grundsätzlich drohen?

# Welche Konsequenzen können grundsätzlich drohen?

## Aufsichtsbehördliche Sanktionen

- Nach m.E. momentan nur geringes Risiko, dass Unternehmen ein Bußgeld nach § 43 BDSG, § 16 TMG auferlegt wird (v.a. wenn in Datenschutzrichtlinie richtig adressiert):
  - Pro: Facebook nur schwer “greifbar”
  - Contra: Rechtslage unklar, noch keine Stellungnahme der DPA (aber: Hamburgischer Datenschutzbeauftragter)
  - Contra: Aufsichtsbehörden treten grds. zuerst gerne in Verhandlungen mit Anbietern, diese sollen Tool datenschutzkonform ausgestalten (vgl. auch „Google Analytics“).
  - Contra: faktische Verbreitung des „Like Buttons“
  - Contra: viele Behörden nutzen „Like Button“ selbst



# Welche Konsequenzen können grundsätzlich drohen?

## Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen

- „Aufruhr“ durch erste Abmahnungen der Allmedia GmbH wegen „Like-Button“ (Grund: fehlende Datenschutzerklärung)
- LG Berlin (Beschluss vom 14.03.2011 – 91 O 25/11):
  - (-) kein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch (§§ 8 I, III, 4 Nr.11 UWG, 13 TMG) wegen unterbliebener Unterrichtung der Websitebesucher, denn § 13 TMG keine „Marktverhaltensvorschrift“
  - Zur datenschutzrechtlicher Dimension musste sich Gericht daher nicht mehr äußern und hat dies auch nicht getan

# Welche Konsequenzen können grundsätzlich drohen?

- Rechtssicherheit? Nicht wirklich, denn...
  - ... andere Gerichte haben in anderen Datenschutzbestimmungen schon Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr.11 UWG gesehen (z.B. OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2007 – 2 U 132/06)
  - ... Entscheidung nur im einstweiligen Verfügungsverfahren
  - ... andere Datenschutzrechtsverstöße denkbar

# Welche Konsequenzen können grundsätzlich drohen?

## Zivilrechtliche Klagen von Nutzern?

- §§ 1004, 823 II BGB i.V.m. BDSG/TMG?
- Problem: TMG/BDSG-Normen als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB?
- Wohl hM (+) bei Verstoß gg Katalog des § 43 BDSG (Bußgeldvorschriften)

Kann ich den “Like Button” als  
Unternehmen nutzen?

# Kann ich den “Like Button” als Unternehmen nutzen?

## Wie soll ich mich als Unternehmen verhalten?

- “Like Button” gar nicht nutzen?????
- Besseren Argumente sprechen dafür, dass Unternehmen selbst gar keinen Datenschutzrechtsverstoß begeht (nicht Verantwortlicher; aus Sicht des Unternehmens liegen grds. auch keine personenbezogenen Daten vor)
- Letztendlich für Unternehmen **Kosten/Nutzen Analyse** (mehr „Traffic“ für die eigene Website vs. ungeklärte Rechtslage)
- Wichtig: Risikominimierung indem „Like Button“ in **Datenschutzrichtlinie** richtig adressiert wird!

*Like it or not!*

Praxiserfahrungen &  
Diskussionsrunde

Thank you **& Bird & Bird**

**RA Lennart Schüßler**

Bird & Bird LLP

Taunusanlage 1

60329 Frankfurt am Main

[lennart.schuessler@twobirds.com](mailto:lennart.schuessler@twobirds.com)

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated businesses. [www.twobirds.com](http://www.twobirds.com)