

05.21

Lizenziert für: Frau RA Katja Wolpert.
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

61. Jahrgang
Mai 2021
Seiten 121–152

www.StBpdigital.de

StBp

Die steuerliche Betriebsprüfung

Fachorgan für die Wirtschafts- und Prüfungspraxis

Herausgeber

Dr. Horst-Dieter Höppner
Vizepräsident des Bundesamtes
für Finanzen a. D.
Bonn

AUFSÄTZE

*Rechtsanwältin Katja Wolpert, Fachanwältin für
Handels-Gesellschaftsrecht, Mainz/Frankfurt a. M.*

Die Facebook-Präsenz der Steuerkanzlei –
Datenschutzrechtliche Haftungsfallen und Rechtsfolgen
bei der Nutzung einer Facebook Fanpage

*Dipl.-Finanzwirtin (FH) Helga Lachnit, München und
Dipl.-Finanzwirt (FH) Erich Spensberger, München*
Anzeigepflichten für internationale Steuergestaltungen –
Neue Aufgaben für die Betriebsprüfung

Dipl.-Finanzwirt Roland Zühlke, Harburg/Schwaben
Dividendenstripping/Cum-Cum –
Steuerausfälle in gigantischer Höhe seit dem Jahr 1977
– Was hat der 4. Untersuchungsausschuss der
18. Wahlperiode festgestellt?

RECHTSPRECHUNG

Richter am BFH Dr. Hans-Hermann Heidner, München
Rechtsprechung im besonderen Blickpunkt
der Außenprüfung

Die Facebook-Präsenz der Steuerkanzlei

Datenschutzrechtliche Haftungsfallen und Rechtsfolgen bei der Nutzung einer Facebook Fanpage

Rechtsanwältin Katja Wolpert, Fachanwältin für Handels-Gesellschaftsrecht, Mainz/Frankfurt a. M.*

I. Einleitung

Das Datenschutzrecht (insbesondere die allgemeinen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)¹ und die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)² wie auch die zur besonderen Berufsverschwiegenheit verpflichtenden berufsrechtlichen Regeln (z. B. § 57 Abs. 1 StBerG³, § 5 BOSTb⁴ und § 62 StBerG bei Gehilfen)⁵ beeinflussen die Tätigkeit des Steuerberaters/der Steuerberaterin⁶ in nahezu allen Tätigkeitsbereichen.

So ist dies auch im Bereich der sozialen Medien zu beachten. Viele Steuerberater nutzen die Möglichkeit, eine kostenfreie Präsenz in sozialen Medien zu betreiben, insbesondere im Facebook⁶-Netzwerk, da sie es als unabdingbares Mittel ansehen, um einerseits gegenüber ihren Bestandsmandanten präsent zu sein, andererseits aber auch neue Mandate zu akquirieren.

Die Zulässigkeit dieser Art der Tätigkeit eines Steuerberaters war datenschutzrechtlich schon immer mindestens als bedenklich einzustufen.

Spätestens mit der Entscheidung des EuGH v. 16. 7. 2020⁷ wurde deutlich klargestellt, dass Steuerberater keine Facebook Fanpage betreiben dürfen, wenn sie sich nicht mit den hieraus drohenden und weitreichenden Konsequenzen auseinandersetzen möchten.

Bereits im vorangegangenen Artikel⁸ waren die generellen datenschutzrechtlichen Pflichten des Steuerberaters im Mandatsverhältnis unter Beachtung der besonderen Verschwiegenheitspflichten dargestellt und ausgeführt worden. Insoweit wird im Folgenden nun darauf aufbauend die Frage der Nutzung des sozialen Mediums „Facebook“ als Marketing- und Kommunikationsinstrument für Steuerberater erörtert werden.

Hierbei werden anfänglich erst einmal die Grundprinzipien einer Facebook Fanpage dargestellt. Im Anschluss soll die zu Facebook ergangene für diesen Artikel relevante prägende Entwicklung der Rechtsprechung dargestellt werden, um diese dann auf die besonderen Pflichten des Steuerberaters anzuwenden.

II. Die Facebook Fanpage der Steuerkanzlei

1. Was ist eine Facebook Fanpage?

Facebook gewährt nicht nur Privatpersonen, sondern auch Organisationen, Unternehmen oder Künstlern die kostenfreie Möglichkeit, eine eigene Internet-Präsenz über das Portal von Facebook zu erstellen und dann auch aktiv zu betreiben.

Facebook bezeichnet dies, soweit diese Präsenz nicht von einer Privatperson für ihre rein privaten Zwecke betrieben wird, in Abgrenzung zum „Facebook Profil“ als „Facebook Fanpage“.

Hierbei kann der einzelne Nutzer sich ein individuelles Benutzerkonto einrichten. Nach dem Abschluss des entsprechenden Registrierungsprozesses bei Facebook kann der Steuerberater

damit die von Facebook unterhaltene Plattform dazu benutzen, sich allen Facebook-Nutzern oder ggf. auch sonstigen Personen, die diese „Fanpage“ besuchen, zu präsentieren.

2. Facebook Insight

Den meisten Nutzern von Facebook Fanpages nicht ganz so bekannt ist die Funktion „Facebook Insight“. Diese Funktion steht den Nutzern kostenfrei zur Verfügung. Sie können diese Funktion nicht abwählen, sondern erhalten sie automatisch hinzu. Gerade auch diese Funktion wird in der Folge für Steuerberater zur Haftungsquelle.

Bei Einblick in diese „Insight“-Daten kann der Betreiber der Fanpage anonymisierte statistische Daten betreffend die Nutzer dieser Seiten, wie z. B. die Entwicklung der „Gefällt mir“-Angaben, die Reichweite, Besuche und Beiträge abrufen.

* Frau Rechtsanwältin Katja Wolpert ist seit über 20 Jahren im Bereich der rechtlichen Beratung von Unternehmen (gerade auch Freiberuflern) mit einem Schwerpunkt im Bereich der Vertragsgestaltung und des Datenschutzes selbstständig tätig. Sie ist Autorin in diversen Medien in Bezug auf aktuelle Entwicklungen im Bereich der Musterregeln (AGB) und des Datenschutzes für Unternehmen.

1 Neufassung durch das Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) v. 30. 6. 2017, BGBl. I 2017, 2097, zuletzt geändert durch das zweite Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – 2. DSAnpUG-EU) v. 20. 11. 2019.

2 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119 v. 4. 5. 2016, 1.

3 Steuerberatungsgesetz, neugefasst durch Bekanntmachung der Neufassung des Steuerberatungsgesetzes (StBerG) v. 4. 11. 1975, BGBl. I 1975, 2735, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen v. 21. 12. 2019, BGBl. I 2019, 2875.

4 Satzung über die Rechte und Pflichten bei der Ausübung der Berufe der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigten – Berufsordnung (BOSTb) in der Fassung v. 8. 9. 2010, https://www.bstbk.de/downloads/bstbk/recht-und-berufsrecht/gesetze-und-verordnungen/BSStBK_Berufsordnung.pdf, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

5 Soweit im Folgenden nur die männliche Form verwendet wird, erfolgt dies aus Gründen der vereinfachten Lesbarkeit, keinesfalls um Steuerberater oder Steuerberaterinnen oder Diverse zu diskriminieren.

6 Soweit im Folgenden auf „Facebook“ Bezug genommen wird, wird hiermit auf die unter www.facebook.com betriebene Internetplattform Bezug genommen, die zum Zeitpunkt der Erstellung des Artikels betrieben wird durch die Facebook Ireland Limited, 4 Grand Canal Square, Dublin 2, Irland betrieben wird, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

7 EuGH v. 16. 7. 2020 C311/18, online abrufbar unter http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=DE&part=1&tocc=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=10093370, zuletzt abgerufen am 22. 1. 2021.

8 Wolpert, StBp 2020, 172 ff.

Diese Daten werden durch Facebook mit Hilfe so genannter Cookies⁹ gesammelt. Diese Cookies sind für einen längeren Zeitraum (bis zu zwei Jahren) auf dem Computer, Handy, Tablet oder sonstigem Device des Besuchers aktiv, je nach dem welches Medium dieser nutzt, um die Facebook Fanpage anzusteuern.

Diese Daten werden bei Anwählen der URL¹⁰ durch Facebook gespeichert, unabhängig davon, ob die Person, die die Facebook Fanpage anwählt, über ein Facebook-Konto verfügt oder nicht.

Auch erfasst wird, ob eine Person, die über ein eigenes Facebook-Konto verfügt, bei Anwählen der URL aktuell in sein Facebook-Konto eingeloggt ist oder nicht.

„Außerdem können andere Stellen wie Facebook-Partner oder sogar Dritte „auf den Facebook-Diensten Cookies verwenden, um [diesem sozialen Netzwerk direkt] bzw. den auf Facebook werbenden Unternehmen Dienstleistungen bereitzustellen.“¹¹

Somit erfasst und speichert Facebook eine Vielzahl von personenbezogenen Daten über denjenigen, der die Facebook Fanpage des Steuerberaters anwählt und stellt diese dem Steuerberater zur Auswertung zur Verfügung.

3. Nutzungsmöglichkeiten der Facebook Fanpage für den Steuerberater

Der Steuerberater kann sich durch seine Facebook Fanpage einer Vielzahl an potentiellen und auch bereits gewonnenen Mandanten präsentieren. Er kann auf dieser Präsenz sowohl generelle als auch einzeln konkrete Informationen einstellen, aber auch auf andere Artikel verweisen. Steuerberater nutzen dies teilweise, um die eigene Kanzlei und Tätigkeit darzustellen und zu bewerben.

Steuerberater verwenden diese Präsenz oft auch zur Wissensvermittlung bzw. Präsentation aktueller Entscheidungen mit der Möglichkeit, dass andere Facebook-Nutzer dies offen lesbar kommentieren und/oder mit einem „Gefällt mir“ Button für andere einsehbar bewerten können.

Weiterhin kann der Steuerberater jeweils entscheiden, ob die von ihm eingestellten Inhalte nur für einen bestimmten Personenkreis oder für alle Facebook-Nutzer erkennbar und abrufbar sind.

Es besteht sogar die Möglichkeit, die Inhalte für die breite Öffentlichkeit abrufbar bzw. einsehbar zur Verfügung zu stellen.

Weiterhin wird eine öffentliche und auch eine private Kommunikationsmöglichkeit mit anderen Facebook-Nutzern (im Rahmen eines Chats) gewährt.

Diese Facebook Fanpage in all ihren Ausgestaltungen ermöglicht damit dem Steuerberater, mit seinen Mandanten oder auch potentiellen Interessenten in Kontakt zu treten.

4. Was speichert Facebook?

Für die weiteren Wertungen zur Frage, welche Konsequenzen das Betreiben einer Facebook Fanpage für den Steuerberater hat, ist vorab darzustellen, welche Daten Facebook überhaupt speichert.

Hierbei kann man feststellen, dass Facebook ganz offen die Massen an Daten, die Facebook erfasst, kommuniziert, auch die Art und Weise der Analyse und Zusammenführung, entsprechend seiner veröffentlichten Datenschutzrichtlinie.¹²

Gerade diese Offenheit führt dazu, dass sich der Steuerberater mit diesen Bedingungen genau auseinandersetzen muss, bevor er sich entscheidet, eine Fanpage zu führen und auch die weiteren Nutzungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen.

Problematisch ist, dass zu den gespeicherten Daten neben den tatsächlich vom Steuerberater eingestellten Inhalten auch jegliche Kommunikation entweder über einen öffentlichen oder einen privaten Chat zählt.

Es werden auch Informationen über Personen gespeichert, mit denen der Fanpagebetreiber am meisten kommuniziert.

Weiterhin werden beim Zugriff eines Facebook-Nutzers auf die Präsenz des Steuerberaters, wie auch beim Chat, alle bei der Registrierung vom jeweiligen Nutzer für sein Konto angegebenen Informationen wie Name, Geburtsdatum etc. durch Facebook gesondert erfasst und gespeichert.

Facebook verweist ausdrücklich darauf:

„Es kann auch das umfassen, was du durch von uns bereitgestellte Funktionen, wie z. B. unsere Kamera, siehst, damit wir dir beispielsweise Masken und Filter, die dir gefallen könnten, vorschlagen oder dir Tipps für die Verwendung des Hochformats geben können. Unsere Systeme verarbeiten von dir bereitgestellte Inhalte und Mitteilungen automatisch, um den Kontext und die in ihnen enthaltenen Details für die unten beschriebenen Zwecke zu analysieren.“¹³

Hierdurch wird deutlich, dass auch Bilder gespeichert werden, die durch z. B. eine Webcam erfasst werden.

Gespeichert werden hierbei u. U. auch Daten mit besonderem Schutz, wie z. B. Informationen über religiösen Ansichten, politischen Einstellungen oder Gesundheit.¹⁴

Außerdem sammelt Facebook Kontaktinformationen, wenn diese von einem Gerät aufgrund Verbindung mit Facebook hochgeladen, synchronisiert oder importiert werden. Hierzu gehören die Erfassungen des Adressbuches, Anrufprotokolls oder die SMS-Protokollhistorie.

Facebook weist darauf hin, dass es diese vor allem nutzt, um gemeinsame Kontakte und Verbindungen zwischen dem Facebook Fanpagebetreiber und seinen direkten Kontakten zu finden.

Es werden Informationen von und über vom Fanpagebetreiber genutzte Computer, Telefone, Connected TVs und andere mit dem Internet verbundene Geräte gespeichert, die laut ausdrücklicher Erklärung von Facebook „über eine Integration mit unseren Produkten verfügen.“

Facebook verweist ebenso ausdrücklich darauf:

„Diese Informationen kombinieren wir dann über verschiedene von dir genutzte Geräte hinweg. Zum Beispiel verwenden wir Informationen, die wir über deine Nutzung unserer Produkte auf deinem Telefon erfasst haben.(...)“¹⁵

9 Cookies werden meist definiert als „kleine Textdateien die bei Aufruf einer Webseite, zusammen mit der angefragten Webseite an den Browser gesendet und auf dem Computer des Aufrufenden gespeichert werden.“ Definition u. a. abrufbar unter <https://www.heise.de/security/dienste/Cookies-403239.html>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020 oder https://praxistipps.chip.de/was-sind-cookies-eine-kurzerklaerung_9760, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

10 Hier und im Folgenden verwendet als Kurzform für: „Webseitenadresse, der konkreten Facebook Fanpagepräsenz des Steuerberaters“.

11 So ausdrücklich festgestellt in EuGH v. 5. 6. 2018 C210/16, Verfahren des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein gegen die Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH, Beteiligte: Facebook Ireland Ltd., online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=674975>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

12 Datenschutzrichtlinie der Facebook Ireland Ltd., Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter <https://de-de.facebook.com/policy.php>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

13 Datenschutzrichtlinie der Facebook Ireland Ltd., Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter <https://de-de.facebook.com/policy.php>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

14 Besonders zu schützende Daten, so § 51 Abs. 5 BDSG, Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO.

15 Datenschutzrichtlinie der Facebook Ireland Ltd., Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter <https://de-de.facebook.com/policy.php>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

Hierbei werden vom Computer insbesondere erfasst Hardware- und Software-Versionen, App- und Dateinamen und -arten sowie Plugins.

Weiterhin erfasst werden: „Informationen über die auf dem Gerät durchgeführten Vorgänge und Tätigkeiten, beispielsweise ob sich ein Fenster im Vordergrund oder Hintergrund befindet oder Mausbewegungen (das kann dabei helfen, Menschen von Robotern zu unterscheiden).“¹⁶

Ebenso hat Facebook Zugriff auf die (Web) Kamera und auf jegliche Fotos, die auf dem Medium gespeichert sind, auf dem entweder die Facebook App installiert ist oder mit dem man auf die Homepage von Facebook z. B. zur Pflege der Fanpage zugreift.

Facebook verweist auch ausdrücklich darauf, dass eine Zusammenführung von Facebook und u. a. Instagram Daten erfolgt.

Weiterhin wird darüber aufgeklärt, dass über andere Personen zusätzlich Informationen über den Betreiber übermittelt werden, z. B. durch den „Gefällt mir“-Button, das Facebook Login etc. Hierbei werden Facebook auch Informationen über die Aktivitäten des Fanpagebetreibers außerhalb von Facebook übermittelt, u. a. Informationen über vom Betreiber besuchte Websites und zwar unabhängig davon, ob der Betreiber in ein Facebook-Konto eingeloggt ist oder nicht.

Entgegen weit verbreiteter Ansicht speichert Facebook daher nicht geheim irgendwelche Daten, sondern klärt die Nutzer ausdrücklich darüber auf, welche Daten konkret gespeichert werden. Es obliegt dem Nutzer für sich zu entscheiden, ob er diese Speicherung für seine eigenen Daten akzeptiert und ob er die Speicherung von Dritten in Zusammenhang mit seiner Facebook Fanpage akzeptiert. Dass dies dem Steuerberater vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung keinen Spielraum lässt, wird auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechungsentwicklung deutlich.

III. Datenschutzrechtliche Vorgeschichte

Es gab bereits in der Vergangenheit wiederholt Gerichtsentscheidungen zu Facebook Vertragsbedingungen, Markenrechtsschutz und Datenschutzproblematiken. Im Folgenden soll der Fokus auf die Rechtsprechung gerichtet werden, die datenschutzrechtlich relevant und erst nach „Scharfschaltung“ der DSGVO am 25. 5. 2018 ergangen sind.

1. EuGH v. 5. 6. 2018

Der EuGH hatte bereits am 5. 6. 2018¹⁷ entschieden, dass der Facebook Fanpagebetreiber neben Facebook auch als „Verantwortlicher“, somit als „gemeinsamer Verantwortlicher“¹⁸ für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften einzustehen hat.

Auch wenn diese Entscheidung sich auf die Situation bezog, die weit vor „Scharfschaltung“ der DSGVO bestand, besteht Einigkeit, dass die Regelungen der DSGVO zu keiner Änderung der Rechtslage geführt haben.

2. DSK v. 5. 9. 2018

Am 5. 9. 2018 hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK)¹⁹ klargestellt, dass Facebook zu diesem Zeitpunkt zwar „einige Änderungen in seinem Angebot“ vorgenommen habe, dies aber nicht genüge. Es führte aus:

„Auch Fanpage-Betreiberinnen und Betreiber müssen sich ihrer datenschutzrechtlichen Verantwortung stellen. Ohne Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO ist der Betrieb einer Fanpage, wie sie derzeit von Facebook angeboten wird, rechtswidrig.“

„Den Beschlüssen der DSK kommt – entgegen dem Eindruck, den das Wort ‚Beschluss‘ erzeugt – keine rechtliche Bindungswirkung zu. Allerdings enthält er die rechtliche Meinung der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden, so dass diese Beschlüsse Beachtung finden.“

3. Seiten-Insight-Ergänzung v. 11. 9. 2018

Facebook veröffentlichte dann am 11. 9. 2018 eine sog. „Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen“.²⁰

Inhaltlich handelte es sich insoweit um eine Ergänzung der Vereinbarung zwischen Facebook und seinen Nutzern, den Betreibern einer Facebook Fanpage.

Zu beachten war hierbei, dass diese Vereinbarung nicht automatisch dazu führte, dass die Facebook Fanpage datenschutzrechtlich zulässig wurde. Vielmehr vereinbarte Facebook damit, dass der Facebook Fanpage-Betreiber selbst verpflichtet sei, die Einhaltung der Datenschutzerfordernisse zu beachten und deren Einhaltung zu überwachen.

Im Mindestmaß musste der Fanpage-Betreiber eine eigene Datenschutzerklärung auf seiner Facebook Fanpage hinterlegen.

4. Berliner Beauftragte für Datenschutz v. 05. 11. 2018

In seiner Veröffentlichung v. 05. 11. 2018 hatte der Berliner Beauftragte für Datenschutz deutlich gemacht, dass diese Ergänzung nur „einen ersten Schritt“ von Facebook darstellen kann, um den Erfordernissen des Datenschutzrechts gerecht zu werden.²¹

Eine der Negativkonsequenzen aus dieser Seiten-Insights-Ergänzung für die Nutzer war, dass durch die Vereinbarung mit Facebook der Fanpagebetreiber dann dem Begriff des sog. „Diensteanbieter“²² nach den Regeln des Telemediengesetzes (TMG)²³ und damit auch den im TMG geregelten Pflichten unterfällt.

Aus Ausfluss ergeben sich eine Vielzahl von Pflichten. Neben der Pflicht, ein eigenes Impressum²⁴ zu führen, muss der Besucher der Seite umfangreich über die ablaufenden datenschutzrechtlichen Vorgänge und seine Auskunftsmöglichkeiten belehrt werden.²⁵ Neben der Information über Art, Umfang und Zweck der Erhebung muss auch die Belehrung über Widerspruchsrechte – auch hinsichtlich der Erstellung eines Nutzerprofils zu Marke-

16 Datenschutzrichtlinie der Facebook Ireland Ltd., Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter <https://de-de.facebook.com/policy.php>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

17 Entscheidung des EuGH v. 5. 6. 2018 C210/16, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=674975>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

18 So dann in der Folge auch der Wortlaut des Art. 26 DSGVO, § 63 BDSG.

19 Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20180905_dskb_facebook_fanpages.pdf, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

20 Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter: https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum, zuletzt abgerufen am 7. 6. 2020.

21 Online abrufbar unter: https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/informationen/2018-BlnBDI-Fragenkatalog_Fanpages.pdf, zuletzt abgerufen am 27. 1. 2021.

22 § 2 Nr. 1 TMG.

23 Telemediengesetz v. 26. 2. 2007, BGBl. I 2007, 179, u. a. geändert zum 1. 10. 2017 durch das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG), umgangssprachlich auch vielfach Facebook-Gesetz genannt., online abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/tmg/BjNR017910007.html>, zuletzt abgerufen am 15. 10. 2020.

24 § 5 TMG.

25 §§ 13 Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 3 Satz 1, § 13 Abs. 6 Satz 2; § 15 Abs. 3 Satz 2 TMG.

ting- oder Marktforschungszwecken durch den Diensteanbieter (= Steuerberater) eingestellt werden. Ebenso muss im Bereich des Impressums auch auf Pflichtangaben, wie z. B. dem Datenschutzbeauftragten geachtet werden.

5. Bundeskartellamt v. 6. 2. 2019 (Verfahrensupdate v. 15. 12. 2020)

Das Bundeskartellamt hat in seiner Entscheidung v. 6. 2. 2019²⁶ deutlich ausgeführt, dass Facebook u. a. auch gegen das Datenschutzrecht verstößt. Es hatte hierbei klargestellt, dass es unzulässig sei, „ohne Einwilligung der Nutzer [Informationen] mit den unter den „Facebook-Konten“ gespeicherten Daten [zu] verknüpfen und verwenden [...]. Eine wirksame Einwilligung liegt nur dann vor, wenn die Bereitstellung des Dienstes Facebook.com nicht von der Erteilung der Einwilligung abhängig gemacht wird“.

Das Verfahren selbst „betrifft Nutzer- und Gerätedaten, die Facebook bei der Nutzung anderer konzerneigener Dienste bzw. der Nutzung von Webseiten und Apps dritter Anbieter sammelt und mit den Nutzerdaten des sozialen Netzwerks kombiniert.“

Hierbei hat das Bundeskartellamt auch klargestellt, dass die von Facebook verwendeten vorgefertigten Einwilligungserklärungen nicht wirksam seien. Es stellte hierzu klar, „Es handelt sich unter Berücksichtigung der Wertungen des Datenschutzrechts nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) um unangemessene Konditionen zum Nachteil der privaten Nutzer und der Wettbewerber.“

Als entscheidend sahen die Wettbewerbshüter hierbei an, dass die Nutzer von Facebook keinerlei Alternativen hätten. Entweder sie erteilen diese Einwilligung oder sie sind von jeglichen relevanten sozialen Medien ausgeschlossen. Insoweit sahen die Wettbewerbshüter die erforderliche Freiwilligkeit der Einwilligung als nicht gegeben an.

Weiterhin wurde Facebook auch die Berechtigung zur Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1b) DSGVO (zur Vertragserfüllung erforderlich) versagt.

Facebook hat gegen diese Entscheidung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.²⁷ Über die Hauptsache wurde bislang noch nicht entschieden.

Jedoch gibt es eine sich wiederholende gerichtliche Auseinandersetzung über die Frage, ob Facebook bis zur endgültigen Entscheidung weiterhin die Daten speichern und verarbeiten darf. Aktuell hat der BGH mit Entscheidung v. 15. 12. 2020²⁸ die Angelegenheit erneut zur Entscheidung angenommen. Es bleibt abzuwarten, wie er nun hier erneut entscheidet.

6. DSK v. 1. 4. 2019

Am 1. 4. 2019 hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK)²⁹ nochmals klargestellt:

„Sowohl Facebook als auch die Fanpage-Betreiber müssen ihrer Rechenschaftspflicht nachkommen. Die Datenschutzkonferenz erwartet, dass Facebook entsprechend nachbessert und die Fanpage-Betreiber ihrer Verantwortlichkeit entsprechend gerecht werden. So lange diesen Pflichten nicht nachgekommen wird, ist ein datenschutzkonformer Betrieb einer Fanpage nicht möglich.“

7. EuGH v. 29. 7. 2019

Der EuGH hat dann in seiner Entscheidung v. 29. 7. 2019³⁰ klargestellt, dass wer „den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, Inhalte des Anbieters dieses Plugins anzufordern und hierzu personenbezogene Daten des Besuchers an diesen Anbieter zu übermitteln, als für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sin-

ne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 angesehen werden kann, obwohl dieser Betreiber keinen Einfluss auf die Verarbeitung der auf diese Weise an den Anbieter übermittelten Daten hat.“

8. Bundesverwaltungsgericht v. 11. 9. 2019

Das Bundesverwaltungsgericht³¹ hatte am 11. 9. 2019 dementsprechend auch einer „Bildungseinrichtung“ ausdrücklich untersagt, ihre Firmen-Fanpage bei Facebook zu betreiben.

Die Bildungseinrichtung hatte eingewandt, dass doch an erster Stelle Facebook für Auskünfte in Anspruch zu nehmen sei. Dem hat das Gericht widersprochen und erklärt, dass hinsichtlich der Einforderung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften keinerlei Rangfolge einzuhalten ist. Die Auskunft ist als Gesamtschuld zu verstehen, die von jedem Verantwortlichen gesondert gefordert werden kann.

Hierbei hatte das Gericht sogar ausdrücklich berücksichtigt, dass der Versuch einer Gesprächsaufnahme mit Facebook begonnen worden war, hieraus aber keine konstruktive Reaktion erfolgt war.

Weiterhin hatte das Gericht ebenso berücksichtigt, dass der Betreiber der Fanpage weder vertragliche noch technische Möglichkeiten hatte, auf Facebook einzuwirken, um die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen und Erteilung von Auskünften sicherzustellen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Angelegenheit zur abschließenden Entscheidung wieder an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Hier ist abzuwarten, wie das Oberlandesgericht die Ermittlungen abschließt und eine Entscheidung fällt.

Hierbei hat es klargestellt:

„Soweit sich aus der Verwendung der von Facebook gesetzten Cookies eine Verarbeitung personenbezogener Daten ergab, wird das Gericht zwischen den Fallgruppen der Facebook-Mitglieder und der nicht bei Facebook registrierten Internetnutzer zu unterscheiden haben. Die Verarbeitung personenbezogener Daten wäre nur dann rechtmäßig, wenn bei der erstgenannten Gruppe eine wirksame Einwilligung in die Erhebung und nachfolgende Verarbeitung vorlag und bei der letztgenannten Gruppe für die Erhebung personenbezogener Daten eine Rechtsgrundlage bestand und eine möglicherweise erforderliche Unterrichtung erfolgte.“³²

9. Kammergericht Berlin v. 20. 12. 2019

Das Kammergericht Berlin hat am 20. 12. 2019³³ erneut klargestellt, dass eine Vielzahl an Vertragsbedingungen, die Facebook

26 Bundeskartellamt v. 6. 2. 2019 B 6-22/16, veröffentlicht am 15. 2. 2019, online abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&t=4, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

27 Anhängig beim OLG Düsseldorf unter Az. VI-Kart 1/19 (V).

28 Anhängig beim BGH unter Az. KVZ 90/20, Pressemitteilung online abrufbar unter <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020162.html?nn=10690868>, zuletzt abgerufen am 21. 12. 2020.

29 Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20190405_positionierung_facebook_fanpages.pdf, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

30 EuGH, Entscheidung v. 29. 7. 2019 C-40/17, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=DE>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

31 BVerwG v. 11. 9. 2019 6 C 15.18, Vorinstanzen: OVG Schleswig v. 4. 9. 2014 4 LB 20/13 und VG Schleswig v. 9. 10. 2013 8 A 14/12.

32 So BVerwG v. 11. 9. 2019 6 C 15.18, Rn. 42.

33 KG Berlin v. 20. 12. 2019 5 U 9/18, juris, MMR 2020, 239-242, online abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/01/24/kg_20.12.2019.pdf, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

seinen Nutzern aufzwingt, rechtswidrig sind, u. a., dass sich Nutzer damit einverstanden erklären, „dass Facebook ihren Namen und ihr Profilbild „für kommerzielle, gesponserte oder verwandte Inhalte“ einsetzt und sämtliche Daten in die USA weiterleitet.“

Auch hierin liegt ein Verstoß gegen das geltende Datenschutzrecht. Es handelt sich um eine sehr umfassende Entscheidung, die 26 Einzelrügen geprüft hat, die vor allem die Wirksamkeit der von Facebook verwendeten AGB umfasste.

10. Bundesgerichtshof v. 23. 6. 2020

Der Bundesgerichtshof hatte dann diese Situation in einer Eilentscheidung am 23. Juni 2020³⁴ nochmals bestätigt.

Hierbei war festgestellt worden:

„Die Teilnahme am kostenlos zur Verfügung gestellten sozialen Netzwerk ‚Facebook‘ hängt davon ab, dass die Nutzer bei der Registrierung den Nutzungsbedingungen zustimmen. Diese erlauben Facebook die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Nutzers. Nach den Erläuterungen in den maßgeblichen Facebook-Richtlinien sammelt Facebook auch außerhalb der Facebook-Seiten Nutzerdaten, nämlich mit seinen anderen konzerneigenen Diensten (Instagram, WhatsApp, Masquerade und www.oculus.com) und auf Webseiten und mit Nutzerprogrammen (Apps) dritter Anbieter, welche über Facebook Business Tools (z. B. dem ‚Gefällt mir‘-Button) mit Facebook-Seiten verbunden sind. Die gesammelten Daten werden zusammengeführt.“³⁵

Der Bundesgerichtshof hatte klargestellt, dass Facebook Nutzungsbedingungen verwendet, die auch die Verarbeitung und Verwendung von Nutzerdaten vorsehen, die bei einer von der Facebook-Plattform unabhängigen Internetnutzung erfasst werden. Dies wurde als rechtswidrig angesehen und Facebook wurde untersagt, solche Daten ohne weitere Einwilligung der privaten Nutzer zu verarbeiten.

IV. Datenübertragung an ein Unternehmen außerhalb der EU – Wegweisendes Urteil des EuGH v. 16. 7. 2020

Aktuell ist nun die Rechtsprechung des EuGH v. 16. 7. 2020³⁶ entscheidend. Der EuGH hatte festgestellt, dass alle im Unionsgebiet wohnhaften Personen, die Facebook nutzen wollen, bei ihrer Anmeldung einen Vertrag mit Facebook Irland abschließen müssten, die eine Tochtergesellschaft der in den Vereinigten Staaten ansässigen Facebook Inc. sei.

„Die personenbezogenen Daten der im Unionsgebiet wohnhaften Nutzer von Facebook werden ganz oder teilweise an Server der Facebook Inc., die sich in den Vereinigten Staaten befinden, übermittelt und dort verarbeitet.“

Problematisch an dieser Stelle ist, dass die DSGVO³⁷ und auch das BDSG³⁸ bei einer Datenübertragung an ein Unternehmen außerhalb der EU besondere Anforderungen an die Sicherung des Datenschutzes und Risikoabwägungen aufstellen.

Die Übermittlung von personenbezogenen Daten in ein sog. „Drittland“³⁹ bedarf einer besonderen Erklärung und auch der Versicherung, dass das gleiche Datenschutzniveau im Drittland eingehalten wird.

Die Vereinigten Staaten von Amerika hatten mit der Europäischen Union verschiedene Zusicherungen abgestimmt, die eine Einhaltung des Datenschutzniveaus nach europäischer Anforderung entsprechend sollten.

Ursprünglich einigte man sich auf ein „Safe Harbor Abkommen“, das von der Kommission durch Entscheidung v. 26. 7. 2000 als solches anerkannt wurde.⁴⁰

Mit Entscheidung v. 6. 10. 2015 hat der EuGH diese Safe-Harbor-Entscheidung für ungültig erklärt.⁴¹

Auf diese Entscheidung folgend wurden Verhandlungen aufgenommen. Hieraus resultierte dann das „EU-US Privacy Shield“.⁴²

Die Europäische Kommission hatte am 12. 7. 2016⁴³ festgestellt, dass die Vorgaben des Datenschutzschildes dem Datenschutzniveau der Europäischen Union entsprechen.

Bislang galt damit die Übermittlung von Daten an einen Speicherort in den Vereinigten Staaten von Amerika als akzeptabel, soweit das die Daten empfangende Unternehmen unter dem sog. Privacy Shield lizenziert war. Facebook war seit dem 3. 11. 2017 unter diesem EU-US Privacy Shield lizenziert. Hiernach wäre eine erneute Lizenzierung erst zum Ende 2020 erforderlich gewesen.⁴⁴

Der EuGH hat nun mit seiner Entscheidung v. 16. 7. 2020 festgestellt, dass das Privacy Shield die Anforderungen nicht erfüllt, die das europäische Datenschutzrecht aufstellt, und ihm die Wirksamkeit versagt.⁴⁵

Damit entfällt die pauschale Akzeptanz der Übermittlung von Daten an amerikanische Unternehmen aufgrund von Standardklauseln nach dem geltenden Datenschutzrecht und erhöht damit die Schwelle, personenbezogene Daten datenschutzkonform nach Amerika transferieren zu können, in nahezu unerreichbare Höhen.

V. Datenschutzrechtliche Haftungsfallen bei der Nutzung einer Facebook Fanpage

Bei Nutzung einer Facebook Fanpage sind daher viele datenschutzrechtliche Haftungsfallen in verschiedenen Richtungen zu

34 BGH v. 23. 6. 2020 KVR 69/19, online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=109506>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

35 BGH v. 23. 06. 2020 KVR 69/19, online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=109506>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

36 EuGH v. 16. 7. 2020, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9792045>, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

37 Datenschutzgrundverordnung, insbesondere Art. 44 – 49 DSGVO.

38 Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere § 78 – 81 BDSG.

39 Drittland auch Drittstaat wird definiert als „ein Land außerhalb der EU/des EWR“.

40 Entscheidung der Kommission vom 26. 07. 2000 (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2000) 2441), online abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.L_.2000.215.01.0007.01.DEU, zuletzt abgerufen am 1. 11. 2020).

41 EuGH v. 6. 10. 2015 C-362/14, Maximilian Schrems gegen Data Protection Commissioner, online abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:62014CJ0362>, zuletzt abgerufen am 20. 12. 2020.

42 Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter: <https://www.privacyshield.gov/welcome>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

43 Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission v. 12. 7. 2016 (bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2016) 4176), online abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32016D1250>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020).

44 Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! Online abrufbar unter <https://www.privacyshield.gov/participant?id=a2zt0000000GnywAAC>, zuletzt abgerufen am 7. 9. 2020.

45 S. ausführlicher EuGH v. 16. 7. 2020 C-311/18, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9792045>, zuletzt abgerufen am 1. 11. 2020.

beachten, die im Ergebnis dazu führen, dass eine rechtmäßige Nutzung einer Facebook Fanpage derzeit nicht möglich ist.

Hierbei kann bereits bei Besuch der Fanpage durch einen Besucher ein Datenschutzverstoß nicht vermieden werden, unabhängig davon, ob der konkrete Besucher der Fanpage über einen Facebook-Zugang verfügt oder nicht.

Zuerst wird auf die Problematik des „gemeinsamen Datenverantwortlichen“ eingegangen, um dann die Haftung nach den verschiedenen Nutzungsalternativen darzustellen, die durch Facebook bei Betreiben einer Facebook Fanpage ermöglicht werden und die hierbei entstehenden diversen Datenschutzverletzungen.

1. Haftungsfälle „gemeinsamer Datenverantwortlicher“

Entscheidender wesentlicher Ausgangspunkt, der jeden Steuerberater von Anfang an beschäftigen muss, ist die Problematik der gemeinsamen Datenverantwortung mit Facebook.

Die meisten Betreiber einer eigenen Website kennen die Problematik, die in der Eigenschaft eines „Verantwortlichen“ im Sinne des Datenschutzrechts liegt. Es handelt sich um eine Person, „die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.“⁴⁶

Soweit der Steuerberater eine Website im Internet betreibt, ist dies eben meist genau dieser Steuerberater⁴⁷, für den z. B. seine eigene Website gehostet wird und der auch die direkten Mandantenbeziehungen pflegt. Damit ist er allein verantwortlich für die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Er kann diese auf Dritte delegieren, z. B. was den Besuch seiner Website betrifft. In diesem Zusammenhang muss er dann u. a. eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung abschließen, in der die Einhaltung des Datenschutzniveaus durch den Dritten sichergestellt ist. Dadurch ist es dem Steuerberater möglich, seine Datenschutzverpflichtung seine Internetpräsenz betreffend sicherzustellen.

Eine gemeinsame Datenverantwortung liegt dann vor, wenn neben dem Steuerberater eine weitere Person Zugriff auf die gleichen personenbezogenen Daten hat und diese eigenständig nutzen darf. Im Falle des Betriebens einer Facebook Fanpage sind Facebook und der Steuerberater als gemeinsame Datenverantwortliche einzuordnen. Wie oben ausgeführt erfasst Facebook all die Daten, die auch die Besucher der Steuerberater-Facebook Fanpage hinterlassen und verwertet diese zu eigenen Zwecken. Aus diesem Grund ist hier die gemeinsame Datenverantwortung zu bejahen. Der EuGH hatte die gemeinsame Datenverantwortung von Facebook und dem Fanpagebetreiber auch bereits im Jahr 2018 festgestellt.⁴⁸

Die gemeinsame Datenverantwortung führt zu einer gemeinsamen (gesamtschuldnerischen) Verantwortung und auch Haftung der Datenverantwortlichen mit allen Konsequenzen. Hierzu gehört neben der Verantwortlichkeit bei der Verletzung des Datenschutzes auch die Erfüllung der sonstigen Auskunfts- und Löschpflichten.

Zur Beschränkung dieser Haftung können die gemeinsamen Datenverantwortlichen ihre Beziehung untereinander auch klar regeln.

Sie haben „ihre jeweiligen Aufgaben und datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten in transparenter Form in einer Vereinbarung festzulegen“. „Aus der Vereinbarung muss insbesondere hervorgehen, wer welchen Informationspflichten nachzukommen hat und wie und gegenüber wem betroffene Personen ihre Rechte wahrnehmen können. Eine entsprechende Vereinbarung hindert die betroffene Person nicht, ihre Rechte gegenüber jedem der gemeinsam Verantwortlichen geltend zu machen.“⁴⁹

Die derzeitigen Datenschutzbestimmungen⁵⁰ von Facebook verlagern die Verantwortung für die Einhaltung der konkreten Datenschutznormen jedoch lediglich allein auf den Facebook Fanpagebetreiber. Insoweit darf der Betreiber einer Facebook Fanpage gerade nicht darauf vertrauen, dass Facebook die auf ihn anwendbaren Datenschutzvorschriften beachtet, sondern muss vielmehr auf die Einhaltung der allgemeinen und ihn im Besonderen treffenden Vorschriften achten und deren Einhaltung sicherstellen.

Sie gibt dem Fanpagebetreiber aber keine Möglichkeit, die Erfassung der Daten zu beschränken oder sie zu löschen. Der Fanpagebetreiber hat nur diejenigen Einblicke, die ihnen Facebook über das „Insight“ gewährt.

Folgende Bereiche sind hierbei besonders durch den Steuerberater zu beachten:

a) Datenübertragung

Die von Facebook erhobenen Daten werden bislang in das Stammhaus in den Vereinigten Staaten von Amerika übertragen. Da Facebook unter dem sog. privacy shield lizenziert war, war dieser Speicherort dem Grunde nach durchaus datenschutzkonform möglich.

Aufgrund der Entscheidung des EuGH v. 16. 7. 2020⁵¹ ist dies aktuell nun kein Ort mehr, an den Facebook und im Rahmen der gemeinsamen Datenverantwortung der Steuerberater personenbezogene Daten hin übermitteln und speichern dürfen.

Somit ist auch hier der Steuerberater originär verpflichtet, die jetzt aktuellen Hürden zur Übertragung von Daten nach Amerika zu überwinden, ohne die Datenübertragung nach Amerika steuern oder verhindern zu können.

b) Datenspeicherung

Die insoweit erhobenen und in das Stammhaus von Facebook übertragenen Daten werden dann auch dort gespeichert, d. h. dauerhaft vorgehalten.

Datenschutzrechtlich müsste der Steuerberater prüfen wo genau die Daten gespeichert werden. Wenn dies im Bereich der Vereinigten Staaten von Amerika erfolgt, muss er auch hier die erheblichen Hürden überwinden. Facebook erteilt dem Fanpagebetreiber jedoch diesbezüglich keine Informationen, die dem Steuerberater ermöglichen, hier den Datenschutzpflichten nachzukommen.

c) Erfüllung von Auskunftsansprüchen Dritter

Auskunftsansprüche von Besuchern der Facebook Fanpage sind durch den Steuerberater ebenso originär (da gesamtschuldnerisch neben Facebook) zu erfüllen. Er müsste daher Auskunft darüber erteilen, wann welche Daten über den betreffenden Besucher wie gespeichert wurden und auf welcher wirksamen rechtlichen Basis, sowie die Löschrufen für diese Daten, ggf. auch der Nachweis für die erfolgte Löschung der Daten.

46 So § 46 Nr. 7 BDSG, Art. 4 Nr. 7 DSGVO.

47 Auch: Steuerberatungskanzlei als Person.

48 EuGH v. 5. 6. 2018 C210/16, online abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=674975>, zuletzt abgerufen am 20. 12. 2020.

49 So § 63 BDSG, Art. 26 DSGVO.

50 S. oben unter II. 4. m. w. N.

51 EuGH v. 16. 7. 2020 C-311/18, online abrufbar unter http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=DE&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=10093370, zuletzt abgerufen am 1. 11. 2020.

Hierbei steht der Steuerberater vor dem Problem, dass er selbst gar keinen Zugriff auf diese Daten hat, so dass er nicht in der Lage ist, selbst dieses Auskunftsverlangen zu erfüllen.

Bereits die Nichterfüllung von Auskunftspflichten führt zu Bußgeldern der Datenschutzbehörden.

Hierbei umfasst die Geheimhaltungspflicht des Steuerberaters jegliche Mandantenkommunikation.

Soweit somit ein Mandant die Chatfunktion über Facebook nutzt, ist hier durch den Steuerberater neben der Beachtung datenschutzrechtlicher Aspekte vor allem auch die Abwägung auf der Basis der hierbei ausgetauschten Informationen und der Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters zu beachten.⁵²

Gerade dann, wenn der Mandant mit dem Steuerberater über Facebook besonders zu schützende Daten⁵³, wie religiöse Zugehörigkeit oder Gesundheitsdaten (ggf. sogar über Arbeitnehmer) austauscht, ist durch den Steuerberater die Konformität sicherzustellen. Aufgrund der aktuellen Gegebenheiten ist dies für ihn nahezu unmöglich.

2. Haftungsfalle durch Besuch der Fanpage durch Dritten, der über einen eigenen Facebook-Account verfügt

Soweit der Besucher bereits selbst ein Facebook-Konto besitzt, hat dieser bei Anlegen des Kontos die jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Facebook akzeptiert.

Der Steuerberater seinerseits ist nur dann berechtigt, Daten zu erheben, wenn dies entweder aufgrund einer gesetzlichen Norm, aufgrund des konkreten Auftrages oder aufgrund einer Einwilligung erfolgt. Wie im hierzu veröffentlichten Artikel⁵⁴ dargestellt, ist hierzu eine schriftliche Einwilligung erforderlich.

Nun könnte erwogen werden, dass die Einwilligungserklärung, die der Nutzer bei Kontoerstellung gegenüber Facebook abgegeben hat, auch als Rechtfertigung für den Steuerberater verwendet werden dürfte.

Dem ist allerdings eine Absage aus mehreren Gründen zu erteilen.

Zum einen ist auf die Entscheidung des Bundeskartellamts⁵⁵ zu verweisen, dass die insoweit Facebook gegenüber abgegebene Einwilligung unwirksam ist, da sie unfreiwillig erteilt wurde. Dieses Verfahren ist zwar noch nicht endgültig entschieden. Die hierbei aufgeführten Argumente vermögen jedoch zu überzeugen.

Weiterhin ist für die Übertragung von Daten in einen Drittstaaten eine weitere zusätzliche Einwilligung erforderlich.

Die unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder hatten bereits im Jahr 2017 im Rahmen einer Konferenz (DSK) ein Kurzpapier geschaffen, um aufzuzeigen, welche Hürden zu überwinden sind, wenn eine Datenübertragung an ein unsicheres Drittland beabsichtigt ist.⁵⁶

Hierbei wurde klaggestellt, dass die Übertragung zwingend „eine ausdrückliche Einwilligung in die Weitergabe ihrer Daten für den konkreten Fall voraus [setzt]. Weiter ist die betroffene Person vorher explizit über bestehende mögliche Risiken derartiger Datenübermittlungen aufzuklären, d. h. insbesondere darüber, dass kein angemessenes Datenschutzniveau gegeben ist und Betroffenenrechte ggf. nicht durchgesetzt werden können.“⁵⁷

Soweit Steuerberater in der Vergangenheit tatsächlich eine Einwilligung eingeholt hatte für die Übertragung von Daten nach Amerika, ist dieser Einwilligung durch die Rechtsprechung des EuGH und dem Fallen des privacy shields die Wirksamkeit entzogen.

Hiernach ist die Speicherung von Daten im Bereich der Vereinigten Staaten von Amerika nämlich als Übertragung an unsichere Drittstaaten und Speicherung in unsicheren Drittstaaten zu klassifizieren und unterliegt höheren Hürden.

Damit darf eine Übertragung an Facebook nur erfolgen, „sofern der Verantwortliche geeignete Garantien vorgesehen hat und sofern den betroffenen Personen durchsetzbare Rechte und wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.“⁵⁸

Dies bedeutet, dass ein Datenschutzverstoß vorliegt, sobald ein Nutzer die Fanpage ansteuert.

3. Durch Nutzung der Chatfunktion

Facebook gewährt den Nutzern darüber hinaus eine Chatfunktion, in der der Steuerberater und sein Nutzer in Echtzeit miteinander kommunizieren können.

Soweit der Steuerberater dem Mandanten eine allgemeine Kommunikation über die von ihm betriebene Facebook Fanpage ermöglicht, müsste er eine entsprechende wirksame Einwilligungserklärung seines Mandanten vorliegen haben oder einholen, bevor die Kommunikation beginnt, da diese durch Facebook erfasst, gespeichert und ausgewertet werden darf.

Soweit ein Mandant im Rahmen eines Chats der Berufsverschwiegenheit unterliegende Informationen übermittelt, führt dies in jedem Fall zu einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters wie auch zur Verletzung des Datengeheimnisses, da Facebook nicht zu den zur Berufsverschwiegenheit gehörenden Berufsgruppen zählt.

Hierbei ist auch nicht relevant, ob der Steuerberater oder der Dritte (Mandant oder Nicht-Mandant) den Chat begonnen hat. Denn der Steuerberater hat ein unsicheres Übertragungsmedium zur Verfügung gestellt, in dem er die Facebook Fanpage betreibt und dem Nutzer die Chatfunktion ermöglicht.

Damit eine Kommunikation über Facebook überhaupt erfolgen darf, müsste der Steuerberater die Person im Vorfeld ausdrücklich auf die Risiken dieser Kommunikationsmöglichkeit belehren und sich hierzu eine schriftliche Einwilligungserklärung einholen.

Soweit es sich um einen Mandanten handelt, könnte der Steuerberater diesen bei Mandatsbegründung über die Risiken eines solchen Chats im Rahmen der Datenschutzerklärungen grundsätzlich aufklären.

Aufgrund der Problematik der Übertragung von Daten in ein Drittland muss der Steuerberater hier sehr umfangreiche Prüfungen und Erklärungen unterbreiten.

Vor allem dann, wenn der Mandant über die Chatfunktion der Fanpage besonders zu schützende Daten⁵⁹, wie Informationen über religiösen Ansichten, politischen Einstellungen oder Gesundheit (auch das Attest eines Mitarbeiters) übersendet, ist ein Datenschutzverstoß nicht mehr zu leugnen, wenn nicht eine ausdrückliche schriftliche Einwilligungserklärung des Mandanten für die Einsichtnahme von Facebook in diese Daten und die Speicherung in den Staaten von Amerika vorliegt.⁶⁰

52 Näher hierzu Wolpert, StBp 2020, 172 ff.

53 So § 51 Abs. 5 BDSG, Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO.

54 Näher hierzu Wolpert, StBp 2020, 172 ff.

55 Bundeskartellamt v. 6. 2. 2019 B 6-22/16, veröffentlicht am 15. Februar 2019, online abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4, zuletzt abgerufen am 22. 12. 2020.

56 Kurzpapier Nr. 4 des DSK, online abrufbar unter https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_4_drittlaender.pdf, zuletzt abgerufen am 1. 11. 2020.

57 Kurzpapier Nr. 4 des DSK, online abrufbar unter https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_4_drittlaender.pdf, zuletzt abgerufen am 1. 11. 2020, hier Ziffer 3. lit. a).

58 So Art. 46 Nr. 1, 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. A DSGVO.

59 Besonders zu schützende Daten, so § 51 Abs. 5 BDSG, Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO.

60 Ausführlicher hierzu Wolpert, StBp 2020, 172 (173).

Bei einer Kommunikation mit einem Nichtmandanten ist es für den Steuerberater unmöglich, die Einwilligung vor Beginn des Chats einzuholen. Sobald somit ein Chat begonnen wird, kann der Steuerberater nur versuchen, die ihn kontaktierende Person von der Übersendung von Informationen, die der Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters unterliegen, abzuhalten.

4. Durch Nutzung der Kommentarfunktion

Auch wenn sich der Besucher der Fanpage entscheidet, einen für allen einsehbaren Kommentar zu hinterlassen, werden hierbei personenbezogene Daten durch Facebook erfasst. Insoweit kann auf obige Erörterungen verwiesen werden.

Ein Datenschutzverstoß ist hier nicht zu vermeiden.

5. Durch Verlinken der Homepage mit der Facebook Fanpage

Bei der Einbindung des Facebook-Links oder Facebook-Logos existiert vielfältige Rechtsprechung zur Frage der markenrechtlichen und wettbewerbsrechtlich korrekten Einbindung. Facebook hat hierzu bereits auf seiner Website nochmals deutlich die Regeln aufgestellt.⁶¹

Der vorliegende Artikel beschränkt sich jedoch auf rein datenschutzrechtliche Fragen.

Im Falle der Einbindung eines Links, der direkt auf die bestehende Facebook Fanpage verweist, ist der jeweils aktuelle Stand der Anbindung an Facebook zu beachten.

In technischer Hinsicht kann hier u. U. die direkte Übermittlung von Daten an Facebook unterbunden werden bzw. der Nutzer kann nochmals ausdrücklich auf die Risiken hingewiesen werden, bevor er die Facebook-Website direkt ansteuert und damit seine personenbezogenen Daten preis gibt.

Offt wird der Verwender dieses Links direkt auf die jeweilige Seite der Facebook Fanpage weitergeleitet. Hier kann er die für die Öffentlichkeit frei gegebenen Bilder und sonstigen Informationen einsehen, ohne eingeloggt zu sein.

Bereits zu diesem Zeitpunkt werden von Facebook die in seinen Datenschutzbestimmungen mitgeteilten Informationen erhoben und in Verbindung mit dem Betreiber der konkreten Facebook Fanpage gespeichert.

Ein Hinweis im Rahmen einer Datenschutzerklärung ist an dieser Stelle nur erkennbar und lesbar, wenn diese vom Facebook Fanpagebetreiber selbst hinterlegt wurde. Diese Verpflichtung wird von vielen Fanpagebetreibern noch immer nicht erfüllt.

Ob der Besucher beim Besuchen der Website in einen Facebook-Account eingeloggt ist oder nicht, entscheidet er selbst, kann jedoch die grundsätzliche Erhebung seiner Daten nicht durch ein Ausloggen verhindern. Das Ausloggen reduziert nur den Umfang der erhobenen und zusammengeführten Daten.

Personen, die mangels eigenem Facebook Konto keine diesbezüglichen Informationen erhalten haben und auch keine Erklärung (wirksam oder unwirksam) zur Datenverwendung abgegeben haben, sind auch zu betrachten. Denn auch für diese Personen erhebt Facebook die personenbezogenen Daten allein durch Auswählen des Links.

Es obliegt daher dem Betreiber der Facebook Fanpage, die Datenschutzbestimmungen zu hinterlegen und auf die Einhaltung von Datenschutzbestimmungen zu achten. Soweit es sich um den Besuch von Mandanten handelt, hat der Steuerberater die Möglichkeit, im Rahmen der Datenschutzbelehrung bei Beginn des Mandatsverhältnisses, hierzu die Einwilligung des Mandanten einholen. Hierzu gehört aber auch eine ausreichende Belehrung des Mandanten über die Risiken.

Soweit er diese umfassende Pflicht nicht erfüllt, geht er das Risiko einer Datenschutzverletzung durch Verlinkung seiner Facebook Fanpage ein.

VI. Drohende Sanktionen bei Verstößen

1. Allgemeine Risiken bei Verletzung des Datenschutzrechts bei Nutzung einer Facebook Fanpage

Bei Nutzung der Facebook Fanpage müsste der Steuerberater, um keinen Datenschutzverstoß zu begehen, eine ausdrückliche Vereinbarung mit jedem der Besucher seiner Facebook Fanpage abschließen, bevor dieser die Facebook Fanpage besucht.

Dies betrifft sowohl diejenigen Besucher, die selbst Nutzer von Facebook sind, als auch fremde Dritte, die den Steuerberater „ergoogeln“ und ggf. „versehentlich“ die Facebook-Verlinkung wählen.

Ohne eine derartige Einwilligungserklärung sieht sich der Steuerberater neben dem Risiko des Bußgeldes aufgrund § 83 BDSG (Art. 83 Abs. 2 DSGVO⁶²) und dem möglichen Schadensersatzanspruch eines jeden Betroffenen⁶³ auch aufgrund der Regelung des § 83 BDSG strafrechtlichen⁶⁴ und berufsrechtlichen⁶⁵ Sanktionen gegenüber.⁶⁶ Hinzu kann die Problematik einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung von anderen Steuerberatern treten, die sich datenschutzkonform gegen die Nutzung einer Facebook-Präsenz entschließen.

Bereits weiter oben im Artikel wurde dargelegt, dass eine rechtskonforme Belehrung der Besucher der Webseite für einen Steuerberater derzeit nahezu aussichtslos ist.

2. Sonderfall der Verlinkung auf die Facebook Fanpage

Problematisch bei der Verlinkung mit einer Facebook Fanpage ist, dass der Steuerberater, der auf seine Fanpage-Präsenz z. B. aufgrund Verlinkung verweist, Dritte Personen dazu veranlasst, die Facebook Fanpage zu besuchen.

Damit bewegt er seine Mandanten und auch fremde Dritte, diese Seite zu besuchen. Er „besorgt“ damit Facebook Daten nicht nur von Facebook-Nutzern, sondern gerade auch von Personen, die gerade kein Facebook-Konto besitzen.

Soweit es sich um Mandanten handelt, stiftet er damit seine Mandanten dazu an, ihre personenbezogenen Daten Facebook gegenüber offenzulegen, ohne dass er eine wirksame Einwilligung der Personen vorliegen hat.

Dies kann im Strafverfahren, wie auch im berufsrechtlichen Verfahren straf erhöhend gewertet werden.

61 Richtlinien für die Nutzung des Facebook-Logos und anderen Warenzeichen, Achtung! Bei Aufruf der Seite werden personenbezogene Daten ggf. nicht DSGVO-konform erhoben! online abrufbar unter <https://allfacebook.de/allgemeines/richtlinien-fur-die-nutzung-des-facebook-logos-und-anderen-warenzeichen>, zuletzt abgerufen am 7. 6. 2020.

62 Enthält einen Katalog für Bemessungskriterien, der für die Höhe des festzulegenden Bußgeldes heranzuziehen ist. Hierzu gehören neben Art, Schwere und Dauer des Verstoßes auch das Verschuldensmaß (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) hinsichtlich des eingetretenen Verstoßes und der Grad der Verantwortung im Hinblick auf die eingeführten technischen und organisatorischen Maßnahmen, wie auch in § 9 BDSG formuliert. .

63 Aufgrund der Regelung des § 83 BDSG.

64 Die Verletzung der berufsrechtlichen Verschwiegenheit ist nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe sanktionierbar.

65 Aufgrund Verletzung vor allem von § 57 Abs. 1 StBerG, § 5 BOSTB.

66 Hierzu ausführlicher unter Wolpert, StBp 2020, 172 (176).

VII. Fazit

Es ist derzeit für Steuerberater kaum möglich, vollkommen rechtskonform und ohne Risiken eine Facebook Fanpage zu führen

und/oder zu verlinken. Dem Steuerberater ist angeraten, sich zumindest fachlichen (rechtlichen und in der Folge auch IT-technischen) Rat einzuholen, um die Rechtsverletzung und die hierbei dann drohenden erheblichen Folgen minimieren zu können.