

VERMÖGEN, NACHFOLGE, STIFTUNGEN

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Reformbemühungen des Stiftungsrechts schreiten langsam aber sicher voran. Im Juni dieses Jahres hat die Innenministerkonferenz das Justizministerium ersucht, gemäß des Diskussionsentwurfs der Bund-Länder-Arbeitsgruppe einen Gesetzesentwurf zu erstellen. Mit einer Übersicht, was sich mit dem Diskussionsentwurf gegenüber dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe, über den wir im vergangenen Jahr berichtet haben, geändert hat, befasst sich der erste Beitrag dieses Newsletters. Anschließend informieren wir Sie über ein Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf, welches die Abgrenzungskriterien zwischen den Sphären der ertragsteuerfreien Vermögensverwaltung und des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs im Falle der Beteiligung einer gemeinnützigen Stiftung an einer Publikums-KG präzisiert. Dem schließt sich ein Bericht über Neuigkeiten auf dem Gebiet der Kapitalertragsteuer sowie über ein BMF-Schreiben an, das sich mit der steuerlichen Behandlung der verschiedenen Modelle des „Crowdfunding“ befasst. Das letzte Thema des Newsletter befasst sich mit einem ebenfalls im Juni ergangenen EuGH-Urteil sowie den daran anknüpfenden Verlautbarungen der Datenschutzaufsichtsbehörden, die für diejenigen Körperschaften von enormer Bedeutung sind, die eine Facebook-Seite unterhalten. Aufgrund der Komplexität der Materie und der Folge, dass im Falle des (Weiter-) Betriebs einer solchen Seite im Einzelfall Handlungspflichten bestehen könnten, haben wir dem Thema einen breiteren Raum gewidmet.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.



Dr. Gerrit Ponath

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Steuerrecht | Zertifizierter
Testamentsvollstrecker (AGT)
Co-Head der Praxisgruppe Vermögen,
Nachfolge, Stiftungen



Dr. Lucas van Randenborgh

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht
Co-Head der Praxisgruppe Vermögen,
Nachfolge, Stiftungen

Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Stiftungs- rechts

Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 27. Februar 2018, abrufbar [hier](#)

Im vergangenen Jahr haben wir bereits darüber berichtet, dass im Bereich des Stiftungsrechts weitreichende Reformen beabsichtigt sind. Nunmehr hat die Innenministerkonferenz in ihrer Sitzung vom 6. bis 8. Juni 2018 das Justizministerium ersucht, gemäß dem von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgelegten Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten. Damit schreitet die grundsätzlich begrüßenswerte Reform des Stiftungsrechts voran; allerdings wird in der Praxis in einigen Punkten noch Nachbesserungsbedarf bei dem Entwurf gesehen.

INHALT DES DISKUSSIONSENTWURFS

Der Diskussionsentwurf basiert im Wesentlichen auf dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, über den wir in unserem [Newsletter vom Juni 2017](#) berichtet haben. Er enthält gegenüber diesem allerdings Abweichungen:

- Der Diskussionsentwurf sieht vor, dass Stiftungen in ihrem Namen künftig den Zusatz „rechtsfähige Stiftung des bürger-

lichen Rechts“ zu führen haben, optional abgekürzt „SbR“. Verbrauchsstiftungen sollen künftig zwingend den Namenszusatz „rechtsfähige Verbrauchsstiftung des bürgerlichen Rechts“ oder „VsbR“ tragen. Damit setzt der Diskussionsentwurf die Empfehlung der Arbeitsgruppe eines Namenszusatzes um, allerdings mit anderen Namensbezeichnungen und Abkürzungen als in dem Abschlussbericht vorgesehen.

- Ein gesetzliches Recht des Stifters zur Änderung des Zwecks der Stiftung oder anderer Satzungsbestimmungen, wie es in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe kontrovers diskutiert wurde, sieht der Diskussionsentwurf **nicht** vor. Dies wurde damit begründet, dass, wenn man ein solches Änderungsrecht vorsehe, der Stifter dieses nicht nur im Interesse der Stiftung, sondern auch im eigenen Interesse ausüben könnte und die Stiftung keinerlei Planungssicherheit hätte.
- Der Diskussionsentwurf enthält bedauerlicherweise keine Regelungen zur Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung. Es bleibt daher zunächst bei den von den Behörden bislang geführten öffentlich zugänglichen Stiftungsverzeichnissen, die jedoch keine Publizitätswirkung haben. Ausweislich der Begründung des Diskussionsentwurfs wird zwar weiterhin davon ausgegangen, dass ein Stiftungsregister wünschenswert wäre. Nach wie vor wird die Einführung jedoch von der vorherigen Durchführung einer Machbarkeitsstudie abhängig gemacht, die noch nicht in Auftrag gegeben ist. Die Innenministerkonferenz hat lediglich das Justizministerium gebeten, die Frage der Einführung des Registers gemeinsam mit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe weiter zu prüfen.
- Anders als von der Mehrheit der Arbeitsgruppe für erforderlich gehalten, enthält der Diskussionsentwurf keine Regelung, die einen Datenaustausch zwischen Finanzverwaltung und Stiftungsaufsichtsbehörde erlaubt.

Übernommen in den Diskussionsentwurf wurden dagegen insbesondere die folgenden Punkte aus dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe:

- Konkretisierung der Sorgfaltspflichten von Organmitgliedern durch Kodifizierung einer sog. stiftungsrechtlichen „Business Judgement Rule“;
- Bundeseinheitliche Regelung der Voraussetzungen für die Aufhebung, Auflösung, Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen unter Aufstellung von abgestuften Voraussetzungen abhängig von der Intensität der Strukturänderung;
- Neuregelung der Voraussetzungen für eine Satzungsänderung, ebenfalls abgestuft nach Art der Änderung;
- Neufassung der Regelungen zum Stiftungsvermögen und zu dessen Verwaltung, insbesondere auch für Verbrauchsstiftungen;
- Klarstellung, dass der Stiftung gewidmetes Vermögen ihr stets zur eigenen Verfügung übertragen werden muss, womit keine Dauertestamentsvollstreckung mehr möglich ist;

- Neuregelung der Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern;
- Verwaltungssitz zwingend im Inland.

WEITERES VERFAHREN

Würde der Diskussionsentwurf beschlossen, verlören zahlreiche landesrechtliche Regelungen ihre Gültigkeit. Dies gilt allerdings nicht in Bezug auf kirchliche Stiftungen. Insofern sieht der Diskussionsentwurf vor, dass das Landesrecht unberührt bleibt.

Bedenklich ist allerdings, dass das neue Recht ohne Übergangsregelung auch auf bestehende Stiftungen anzuwenden sein soll. Entsprechend würden zahlreiche existierende Stiftungen zu Satzungsänderungen nahezu gezwungen. Als Beispiel seien Umschichtungsgewinne genannt, die nach dem Entwurf automatisch zum Grundstockvermögen gehören, es sei denn in der Satzung ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

Wann der Entwurf umgesetzt sein wird, steht noch nicht fest. Auch künftig werden wir Sie selbstverständlich über die weiteren Entwicklungen in unserem Newsletter auf dem Laufenden halten.



Dr. Gerrit Ponath

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Erbrecht
 Fachanwalt für Steuerrecht | Zertifizierter
 Testamentsvollstrecker (AGT)
 BEITEN BURKHARDT
 Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
 Frankfurt am Main



Katharina Fink

Rechtsanwältin
 BEITEN BURKHARDT
 Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
 Frankfurt am Main

Ertragsteuerpflicht bei Beteiligung an einer Publikums-KG

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 18. Dezember 2017,
 Az. 6 K 1598/16 K (nicht rechtskräftig)

Die Ertragsteuerbefreiung von gemeinnützigen Körperschaften gilt nicht, soweit sie einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb i. S. d. § 14 AO unterhalten, der kein Zweckbetrieb i. S. der §§ 65 ff. AO ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, § 3 Nr. 6 GewStG). Einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründet die gemeinnützige Körperschaft, wenn sie bspw. aus einer Beteiligung an einer Personengesellschaft gewerbliche Einkünfte i. S. des § 15 EStG erzielt. Dies ist der Fall, wenn sie als Mitunternehmer einer Personengesellschaft anzusehen ist. Eine Ausnahme bildet nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH, Urteil vom 25. Mai 2011, Az. I R 60/11)

die Beteiligung an einer lediglich gewerblich geprägten, in der Sache aber ausschließlich vermögensverwaltenden Personengesellschaft. Solche Beteiligungen fallen in den Bereich der steuerfreien Vermögensverwaltung.

Die eine Ertragsteuerpflicht begründende Mitunternehmerschaft setzt voraus, dass der (gemeinnützige) Gesellschafter Mitunternehmerinitiative entfalten kann und ein Mitunternehmerrisiko trägt. Nach einem Urteil des FG Düsseldorf vom 18. Dezember 2017 (Az. 6 K 1598/16 K) kann dies auch der Fall sein bei der Beteiligung an einer Publikums-KG, bei der es sich um ein durch Banken vertriebenes gängiges Anlageprodukt handelt.

In dem von dem Gericht entschiedenen Fall bejahte das Finanzgericht sowohl die Mitunternehmerinitiative als auch das Mitunternehmerrisiko. Letzteres sah das Gericht aufgrund der Beteiligung an den stillen Reserven und an dem Geschäftswert als erfüllt an. Die Mitunternehmerinitiative bejaht das Gericht deshalb, weil hierfür auch – wie im zugrundeliegenden Fall – beschränkte Stimm- und Widerspruchsrechte ausreichend seien, denn die Ausübung der Mehrheitsmacht sei durch die Treuepflicht der Mehrheit gegenüber der Minderheit eingeschränkt. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.

Gemeinnützige Anleger sollten also stets auch die steuerlichen Folgen ihrer Vermögensanlagen im Auge behalten, selbst wenn sich mit diesen attraktive Renditen erzielen lassen.



Dr. Klaus Zimmermann
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Neues für gemeinnützige Körperschaften beim Kapitalertragsteuerabzug

§ 36 Abs. 4 EStG und BMF-Schreiben vom 19. Dezember 2017, abrufbar [hier](#)

Die Erträge einer gemeinnützigen Körperschaft aus Kapitalvermögen (z. B. Dividenden aus Aktien) sind grundsätzlich vom Kapitalertragsteuerabzug ausgenommen, sofern die Erträge nicht in einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb anfallen. Voraussetzung für die sog. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug ist, dass die Körperschaft dem Finanzamt eine Bescheinigung vorlegt, welche die Befreiung von der Körperschaftsteuer bestätigt (NV-Bescheinigung). Alternativ kann sie eine beglaubigte Kopie des letzten Freistellungsbescheids, der für einen nicht länger als fünf Jahre zurückliegenden Veranlagungszeitraum vor dem Veranlagungszeitraum des Zuflusses erteilt worden ist oder eine amtlich beglaubigte Kopie des Bescheids nach § 60a AO (Fest-

stellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit) dem Finanzamt vorlegen. Diese Grundsätze haben durch eine neue Vorschrift im EStG sowie ein BMF-Schreiben folgende Einschränkungen erfahren:

Nach dem neu in das Gesetz eingefügten § 36a EStG setzt die Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer für ab dem 1. Januar 2016 vereinnahmte Erträge aus sammelverwahrten Aktien (dies betrifft insb. Aktien börsennotierter Gesellschaften) voraus, dass der Empfänger der Kapitalerträge nun für die Dauer von mindestens 45 Tagen, die innerhalb eines Zeitraums von 45 Tagen vor und 45 Tagen nach der Fälligkeit der Kapitalerträge (dies ist i. d. R. der Tag des HV-Beschlusses) liegen müssen, ununterbrochen wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien gewesen sein muss. Die Regelung zielt auf sog. cum/ex und cum/cum-Gestaltungen ab, die auch in der Öffentlichkeit für erhebliches Aufsehen gesorgt haben, und soll diese unattraktiv machen.

Zwar standen bei diesen Gestaltungen nicht in erster Linie gemeinnützige Körperschaften in der Schusslinie. Dennoch hat der Gesetzgeber in § 36a Abs. 4 EStG auch diese berücksichtigt. Danach müssen gemeinnützige Körperschaften Kapitalertragsteuer nachzahlen, wenn sie rund um den Dividendenstichtag mit Aktien gehandelt haben und sie die oben beschriebene Mindesthaltungsdauer nicht eingehalten haben. Die gemeinnützige Körperschaft, die mit Aktien um den Dividendenstichtag handelt, muss also prüfen, ob sie (bewusst oder unbewusst) die Mindesthaltungsdauer unterschritten hat. Sollte dies der Fall sein, muss sie dies dem Finanzamt anzeigen und Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 Prozent auf die Dividenden nachzahlen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Dividendeneinkünfte maximal EUR 20.000 im Veranlagungszeitraum betragen haben (§ 36a Abs. 5 Nr. 1 EStG).

Nach einem BMF-Schreiben vom 19. Dezember 2017 ist die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei sammelverwahrten Aktien bankseitig auf EUR 20.000 pro Jahr begrenzt, wenn der Bank lediglich ein Bescheid nach § 60a AO (Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit) vorliegt. Diese Regelung gilt für Kapitalerträge, die nach dem 31. Dezember 2017 zufließen. Das Schreiben hat zur Folge, dass bei einem Überschreiten der Grenze beim Finanzamt die Erstattung der einbehaltenen und abgeführten Kapitalertragsteuer beantragt werden muss. Neugegründete gemeinnützige Organisationen, die aufgrund einer noch nicht erfolgten Veranlagung zunächst nur über einen Bescheid nach § 60a AO verfügen und die Grenze überschreiten, sollten sich also möglichst frühzeitig um eine NV-Bescheinigung kümmern, wenn sie einen Liquiditätsnachteil vermeiden wollen.



Dr. Klaus Zimmermann
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

BMF-Schreiben zur spendenrechtlichen Beurteilung des „Crowdfunding“

BMF-Schreiben vom 15. Dezember 2017, abrufbar [hier](#)

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 hat das Bundesministerium der Finanzen zur spendenrechtlichen Beurteilung von Zahlungen, die im Rahmen eines „Crowdfunding“ geleistet werden, Stellung genommen (GZ.: IV C 4 – S 2223/17/10001).

Bei „Crowdfunding“ handelt es sich um Mittelakquise unter Nutzung internetbasierter Strukturen, die die Beteiligung einer Vielzahl von Personen ermöglicht, indem Projekte oder zu entwickelnde Produkte auf einer Internetplattform vorgestellt und gezielt Gelder zur Erreichung eines Finanzierungsziels eingeworben werden.

Bei dem sog. *klassischen Crowdfunding* ist Projektveranstalter in der Regel ein Start-up-Unternehmen. Die Unterstützer des Crowdfunding erhalten für ihren Beitrag eine Gegenleistung. Entsprechend den allgemeinen spendenrechtlichen Grundsätzen liegt in solchen Fällen **keine** steuerlich abzugsfähige Spende vor, unabhängig davon, ob Zuwendung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Hiervon zu unterscheiden ist das sog. *Spenden Crowdfunding*, bei dem anlassbezogene Spendensammlungen mit meist festem Sammlungsziel organisiert werden. Weder die Zuwendenden noch das Crowdfunding-Portal erhalten eine Gegenleistung. Wer in diesem Fall zur Ausstellung einer Spendenbescheinigung berechtigt ist, hängt von der Ausgestaltung ab: Ist das Crowdfunding-Portal Treuhänder für einen steuerbegünstigten Projektveranstalter und leitet es die Mittel an diesen zur Verwirklichung dessen steuerbegünstigter Zwecke weiter, dann kann der Projektveranstalter eine Spendenbescheinigung ausstellen, wenn eine zweifelsfreie Zuordnung der Spenden zum jeweiligen Zuwendenden möglich ist. Ist hingegen das Crowdfunding-Portal selbst steuerbegünstigt und leitet die Mittel zur Verwirklichung eigener Satzungszwecke an andere steuerbegünstigte Körperschaften weiter, kann dieses bei Vorliegen der allgemeinen spendenrechtlichen Voraussetzungen selbst Spendenbescheinigungen ausstellen. Gleiches gilt, wenn das Crowdfunding-Portal selbst steuerbegünstigter Projektveranstalter ist. In den beiden letztgenannten Fällen kann – anders als wenn das Crowdfunding-Portal Treuhänder ist – auch von der vereinfachten Nachweisführung für den Spendenabzug (Zahlungsbeleg statt Zuwendungsbestätigung, § 50 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStDV) Gebrauch gemacht werden.

Ein Spendenabzug scheidet hingegen aus in Fällen des sog. *Crowdinvesting*, bei dem die Mitglieder der Crowd finanziell an dem Projekterfolg beteiligt werden, indem ihre Investitionen eigen kapitalähnlichen Charakter besitzen. Ebenfalls keine Spendenbescheinigung kann erteilt werden beim sog. *Crowdlending*, bei

dem die Crowd über eine feste Laufzeit ein Darlehen zu einem vereinbarten Zins mit dem jeweiligen Projektveranstalter als Darlehensnehmer vergibt.



Katharina Fink
Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Die Datenschutzrechtliche Verantwortung des Betreibers einer Facebook-Fanpage

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 5. Juni 2018, Az. C-210/16

Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) hat am 5. Juni 2018 ein für den Datenschutz in der Europäischen Union einschneidendes Urteil gefällt, das die Nutzung sozialer Netzwerke signifikant verändern könnte. Auch wenn dieses auf der Grundlage des bis Mai 2018 geltenden „alten“ Datenschutzrechts erfolgte, ist dieses inhaltlich ohne Weiteres auf die Regelungen der DSGVO übertragbar. Der Volltext des Urteils ist [hier](#) abrufbar.

Auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts haben die Richter entschieden, dass bereits das Anlegen einer Facebook-Fanpage eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers begründet. Diesen können daher grundsätzlich sämtliche in der DSGVO normierte Pflichten treffen. Die betroffenen Personen und Datenschutzbehörden müssen sich mit der Geltendmachung datenschutzrechtlicher Ansprüche nun nicht mehr zwangsläufig an Facebook selbst wenden, sondern können direkt gegen den jeweiligen Fanpage-Betreiber vorgehen. Ihm könnten somit mittelfristig u. a. Untersagungen, Abmahnungen und Bußgelder drohen. Diese Verantwortlichkeit trifft grundsätzlich jeden Betreiber einer Fanpage, also auch steuerbegünstigte Organisationen, die eine solche Seite betreiben.

Die Reichweite dieser Entscheidung ist enorm. Sie beschränkt sich nicht nur auf die Nutzung von Facebook, sondern hat Auswirkungen auf sämtliche sozialen Netzwerke und Online-Dienste.

Im Folgenden informieren wir Sie über die Einzelheiten des Urteils sowie die weitere Entwicklung und beantworten die wichtigsten Fragen.

WELCHEN HINTERGRUND HAT DIE EUGH-ENTSCHEIDUNG?

Das Verfahren vor dem EuGH hat seinen Ursprung in Deutschland. Im Jahr 2011 untersagte das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) unter Androhung von Zwangsgeldern u. a. der Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH den Betrieb ihrer Facebook-Fanpage. Der Grund hierfür war, dass das ULD datenschutzrechtliche Verstöße bei Facebook ausgemacht hatte und den Fanpage-Betreiber hierfür als Verantwortlichen ansah.

Die von der Wirtschaftsakademie dagegen erhobene Klage war erst- und zweitinstanzlich erfolgreich: Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht verneinten die Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers. Da sich die Frage der Verantwortlichkeit aber letztlich nur durch die Auslegung europäischen Datenschutzrechts beantworten ließ, legte das Bundesverwaltungsgericht sie schließlich dem EuGH vor.

WARUM GEHT DER EUGH VON EINER VERANTWORTLICHKEIT DES FANPAGE-BETREIBERS AUS?

Verantwortlichkeit im datenschutzrechtlichen Sinne setzt voraus, dass über Mittel und Zwecke der Verarbeitung (mit)entschieden wird. Der EuGH legt den Begriff des „Verantwortlichen“ nun weit aus, um einen wirksamen und umfassenden Schutz des Betroffenen zu gewährleisten.

Der EuGH sieht zwar in erster Linie Facebook als Verantwortlichen an. Die Richter argumentieren aber noch weiter: Die Fanpage-Betreiber schließen mit dem Einrichten der Fanpage einen speziellen Vertrag mit Facebook ab. Dabei akzeptieren sie die Nutzungsbedingungen einschließlich der Cookie-Richtlinie. Über die Funktion „Facebook Insights“, die nicht abdingbarer Teil des Benutzungsverhältnisses ist, können sie anonymisierte statistische Daten über die Besucher ihrer Fanpage erhalten. Mithilfe bestimmter Filter können Kriterien festgelegt werden, nach denen die Statistiken erstellt werden sollen, sowie die Kategorien von Personen bestimmt werden, deren personenbezogene Daten ausgewertet werden sollen.

Auf dieser Basis nimmt der EuGH an, dass Fanpage-Betreiber und Facebook gemeinsame Interessen verfolgen, etwa um mithilfe der gesammelten Informationen zielgerichtete Werbeaktionen durchführen zu können, wobei die Informationssammlung überhaupt erst durch das Einrichten der Fanpage ermöglicht wird.

Dies zusammengefasst führt laut EuGH dazu, dass auch der Betreiber einer Fanpage an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besucher seiner Fanpage beteiligt und damit Verantwortlicher ist, obwohl dem Fanpage-Betreiber nur anonymisierte Daten übermittelt werden. Bei der vom EuGH angenommenen gemeinsamen Verantwortlichkeit genügt es aber, wenn einer der Verantwortlichen Zugriff auf die personenbezogenen Daten hat. Dies ist mit Facebook der Fall. Der EuGH stellt aber auch klar, dass die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht automatisch zu gleichen Teilen übernommen werden muss. Vielmehr muss der Grad der Verantwortlichkeit nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden.

WELCHE WIRKUNG HAT DIE ENTSCHEIDUNG DES EUGH?

Der EuGH hat im sog. Vorabentscheidungsverfahren entschieden. Dieses ermöglicht den nationalen Gerichten, Fragen zur Auslegung europäischen Rechts an den EuGH zu richten. Der EuGH beantwortet dabei nur die vorgelegten Fragen und beurteilt nicht den zugrundeliegenden Fall selbst.

Diesbezüglich muss daher noch das Bundesverwaltungsgericht ein Urteil fällen, das sich aber an die Vorgaben des EuGH zu halten hat. Bis zu dieser definitiven Entscheidung können noch einige Monate vergehen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass es bereits zuvor zu Aktivitäten des Datenschutzes oder der Wettbewerber kommt.

WIE HABEN DIE DATENSCHUTZAUF SICHTSBEHÖRDEN REAGIERT?

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) hat am 5. September 2018 einen Beschluss über den Betrieb von Facebook-Fanpages gefasst.

Darin stellt die DSK zunächst fest, dass sich trotz des EuGH-Urteils an der grundsätzlichen Facebook-Praxis nichts geändert habe: Cookies mit Identifikatoren würden unverändert auch bei Personen gesetzt, die kein Facebook-Konto besitzen, wenn diese über die bloße Startseite der Fanpage hinaus einen Inhalt aufrufen. Ferner würde nach wie vor eine Auswertung der Fanpage-Besuche von Betroffenen im Rahmen der „Insights“-Funktion nach bestimmten, teilweise voreingestellten Kriterien vorgenommen und den Seitenbetreibern zur Verfügung gestellt. Die DSK bemängelt ferner, dass es Facebook bislang nicht gelungen sei, eine Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit für die Verarbeitung bereitzustellen.

Aber auch die Betreiber werden in die Pflicht genommen. So betont die DSK, dass der Betrieb einer Fanpage, wie sie derzeit von Facebook angeboten wird, ohne eine entsprechende Vereinbarung rechtswidrig sei. Beide Beteiligten (Facebook und die Fanpage-Betreiber) müssten Klarheit über die Sachlage schaffen und die erforderlichen Informationen für die die Fanpage-Besucher als betroffene Personen bereitstellen. Erneut weist die DSK darauf hin, dass Betroffene auch gegenüber den Fanpage-Betreibern ihre aus der DSGVO folgenden Rechte (bspw. das Auskunftsrecht) geltend machen können.

In diesem Zusammenhang stellt die DSK einen Katalog mit Fragen auf, die sowohl Facebook als auch der Fanpage-Betreiber beantworten können müssen. Dabei geht es u. a. darum, wie die Pflichten zwischen Betreibern und Facebook verteilt werden, zu welchen Zwecken und auf welcher Rechtsgrundlage die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, wie die wesentlichen Aspekte der Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit zur Verfügung gestellt werden und wie sichergestellt wird, dass die Betroffenenrechte gewahrt bleiben.

Das vollständige Dokument kann [hier](#) eingesehen werden.

WIE HAT FACEBOOK REAGIERT?

In Reaktion auf den Beschluss der DSK hat Facebook seine AGB zum Einsatz von „Insights“ mit einer „Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen“ ergänzt.

Darin wiederholt Facebook zunächst die Feststellung des EuGH-Urteils und führt aus, dass der Fanpage-Betreiber gemeinsam mit Facebook Ireland Ltd. für die Verarbeitung von Insights-Daten verantwortlich ist, Facebook jedoch die primäre Verantwortung für die Verarbeitung der Insights-Daten sowie sämtliche sich diesbezüglich aus der DSGVO ergebenden Pflichten übernimmt.

Dem Betreiber der Fanpage erlegt Facebook dann vor allem die Pflicht auf, sicherzustellen, dass für die Verarbeitung von Insights-Daten eine Rechtsgrundlage besteht, eine für die Verarbeitung verantwortliche Stelle benannt wird und jedwede sonstigen geltenden rechtlichen Pflichten erfüllt werden. Ferner müssen die Betreiber Meldepflichten nachkommen (dazu nachfolgend ausführlich).

Soweit Fanpages geschäftlich oder gewerblich genutzt bzw. auf diese zugegriffen werden, sollen gemäß der Ergänzung sämtliche Rechtsstreitigkeiten in Verbindung mit Insights dem irischen Recht unterfallen und vor irischen Gerichten geltend gemacht werden.

Die vollständige Regelung kann [hier](#) abgerufen werden.

SOLL ICH MEINE FACEBOOK-FANPAGE ABSCHALTEN?

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt muss keine Facebook-Fanpage abgeschaltet werden, da die Vorgaben des EuGH zunächst noch in einem nationalen Urteil umgesetzt werden müssen. Dieses Urteil wird auch die Frage klären, ob Facebook überhaupt gegen europäisches Datenschutzrecht verstößt und ob es in diesem Fall interessengerecht wäre, datenschutzrechtlich primär gegen den Fanpage-Betreiber vorzugehen.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht datenschutzrechtliche Verstöße bei Facebook feststellt, können allerdings Konsequenzen für den Betrieb der Fanpage drohen. Da der Betreiber der Page und Facebook „Gemeinsam Verantwortliche“ sind, kann grundsätzlich auch gegen beide vorgegangen werden. Die Mithaftung reicht hier soweit wie die Verarbeitung von personenbezogenen Daten über Facebook und Facebook-Plugins erfolgt.

Es ist aber zu berücksichtigen, dass ein 100 Prozent rechtssicherer Betrieb einer solchen Seite derzeit praktisch nicht möglich ist. Gleichwohl kann das Risiko eines Einschreitens der Verbraucherschutzorganisationen und Aufsichtsbehörden durch die Umsetzung bestimmter Maßnahmen verringert werden.

KÖNNEN DIE BESUCHER MIR ODER FACEBOOK GEGENÜBER IHRE EINWILLIGUNG ERKLÄREN?

Grundsätzlich kann jede Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine Einwilligung der betroffenen Person ermöglicht werden. Im Falle der Facebook-Fanpage lässt sich diese aber nur schwer in die Praxis umsetzen. Die Einwilligungserklärung muss nämlich stets in informierter Weise erfolgen. Hierzu muss vorab über jeden Verarbeitungsschritt und -zweck aufgeklärt werden,

was am fehlenden Wissen des Betreibers über die internen Verarbeitungstätigkeiten bei Facebook scheitert.

Auch sind mitgliedsstaatabhängige Altersgrenzen zu beachten. In Deutschland sind nur Personen, die älter als 16 Jahre sind einwilligungsfähig, in manchen anderen Mitgliedstaaten (darunter Tschechien, Dänemark, Lettland, Österreich) ist das einwilligungsfähige Alter geringer, teilweise bereits bei 13 Jahren.

Denkbar wäre zwar, dass die Nutzer ihre Einwilligung in die Datenverarbeitung bereits im Rahmen der Registrierung gegenüber Facebook erklären. Hierzu müsste aber Facebook tätig werden und eine rechtswirksame Einwilligungserklärung formulieren. Zudem müsste eine Lösung für bereits registrierte Mitglieder gefunden werden. Auch wenn Facebook ein großes Interesse daran hat, keine Mitglieder zu verlieren und das Modell der Fanpages zu erhalten, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgesehen werden, wie sich das Unternehmen hier positionieren wird.

Unabhängig von der Schwierigkeit, eine Einwilligung technisch umzusetzen, ist auch zu bedenken, dass eine Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, womit der Datenverarbeitung die Grundlage entzogen würde.

WELCHE HANDLUNGSPFLICHTEN BESTEHEN FÜR FANPAGE-BETREIBER?

Benennen einer verantwortlichen Stelle / eines Datenschutzbeauftragten

Der Fanpage-Betreiber muss eine für die Verarbeitung verantwortliche Stelle benennen. Dies ist in aller Regel der Betreiber selbst, sodass dessen Name und Kontaktdaten (postalische Anschrift, elektronische und/oder telefonische Erreichbarkeit) anzugeben sind. Soweit der Verantwortliche auch einen Datenschutzbeauftragten hat, sind dessen Kontaktdaten ebenfalls zu benennen.

Benennen einer Rechtsgrundlage

Außerdem muss der Fanpage-Betreiber eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Insights-Daten angeben. Hierfür kommen zwei denkbare Ansätze in Betracht.

Die Betreiber könnten sich auf berechnete Interessen, (Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO) stützen, da durch Insights Einblicke in die Besucher-Struktur ermöglicht werden und die Seiteninhalte zur Steigerung von Relevanz und Zufriedenheiten daran ausgerichtet werden können. Dadurch wiederum kann eine Erhöhung der Reichweite und eine Vergrößerung des Nutzerkreises erreicht werden, was für den Fanpage-Betreiber einen wirtschaftlichen oder auch ideellen Nutzen mit sich bringen kann. Auf Seiten des Nutzers ist davon auszugehen, dass dieser aufgrund der wiederholten Thematisierung in den Medien vernünftigerweise davon ausgehen kann, dass seine Daten bei jeder Facebook-Nutzung auch zu Analysezwecken verarbeitet werden.

Die Aufsichtsbehörden vertreten hierzu aber eine strengere Meinung; sie gehen davon aus, dass bei derartigen Tracking-Maßnahmen eine Einwilligung des Betroffenen erfolgen muss.

Die Einholung einer solchen Einwilligung ist derzeit technisch für den Betreiber einer Facebook-Fanpage jedoch nicht umsetzbar, da dieser keine Möglichkeit hat, den Nutzer vor Beginn der Verarbeitung über die internen Verarbeitungstätigkeiten von Facebook aufzuklären.

Keiner der beiden Ansätze kann daher den rechtssicheren Betrieb einer Fanpage gewährleisten. Angesichts der Tatsache, dass die Einholung einer informierten Einwilligung des Nutzers für den Betreiber faktisch gar nicht möglich ist, erscheint es ratsam, die Verarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO zu stützen. Da Insights für den Fanpage-Betreiber tatsächlich für wirtschaftliche und ideelle Zwecke verwendet werden kann und der Nutzer mit einer Verarbeitung seiner Daten rechnet, erscheint dies bis auf Weiteres auch als gangbarer Weg. Im Streitfall müsste dann ein Gericht klären, ob die strenge Interpretation der Aufsichtsbehörden überhaupt zutreffend ist.

Für denjenigen Betreiber, der das verbleibende Risiko aufsichtsbehördlicher Maßnahmen scheut, verbleibt gegenwärtig als einzige Alternative tatsächlich nur die (vorübergehende) Deaktivierung seiner Fanpage.

Meldungen/Weiterleitungen

Soweit sich eine betroffene Person oder Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Verarbeitung von Insights-Daten und der von Facebook übernommenen Pflichten an den Betreiber wenden sollte, verlangt Facebook, dass solche Anfragen binnen sieben Tagen inklusive sämtlicher Informationen an Facebook weitergeleitet werden. Dazu stellt Facebook ein besonderes Formular bereit, das [hier](#) eingesehen werden kann.

Weitere Informationspflichten

Die „Seiten-Insights-Ergänzung“ stellt Facebook den Betroffenen zur Verfügung. In Anbetracht der Tatsache, dass diese aber auch Nicht-Facebook-Nutzern leicht zugänglich sein muss, empfiehlt es sich für den Fanpage-Betreiber, ebenfalls einen Link zu der Ergänzung auf der Fanpage vorzuhalten. Sofern vorhanden, sollte noch ein Link zur eigenen Datenschutzerklärung gesetzt werden, andernfalls sollte eine Datenschutzerklärung in den Story-Bereich der Fanpage integriert werden.

WELCHE WEITEREN MASSNAHMEN MUSS ICH ERGREIFEN?

Sofern Sie auf Ihrer **Website** Social-Media-Plugins von Facebook einsetzen, muss ggf. die dort enthaltene Datenschutzerklärung angepasst werden, indem umfassend über den Einsatz informiert wird. Technisch empfiehlt es sich, die Plugins mindestens nach der 2-Klick-Lösung einzubinden.

Der Einsatz anderer Social-Media-Plugins und die Nutzung sonstiger sozialer Netzwerke sollte ebenso kritisch geprüft werden, wie der von Facebook.

FAZIT

Der Betrieb einer Fanpage ist ein Risiko (geworden), das u. a. darin besteht, eine wirksame Rechtsgrundlage für die Verarbeitung festzulegen. Als Fanpage-Betreiber sollen Sie dem Nutzer den Inhalt einer Black-Box erklären, den Sie indes auch nicht kennen. Hier hat Facebook mit der Bereitstellung der „Seiten-Insights-Ergänzung“ zumindest eine transparente Darstellung der gemeinsamen Verantwortlichkeit geschaffen. Es ist rechtlich aber nicht ausgeschlossen, dass Datenschutzbehörden in naher Zukunft auch gegen Betreiber vorgehen – oder aber sich gegen das tatsächlich richtige Ziel wenden: Facebook. Es gibt keinen Freifahrtschein für den Betreiber, aber auch nicht die sichere Vorhersehbarkeit drakonischer Strafen. Gewerbliche Fanpage-Betreiber sollten zudem bedenken, dass Facebook sämtliche im Zusammenhang mit Insights entstehenden Rechtsstreitigkeiten nach Irland auslagern möchte.

Wer seine Facebook-Seite online halten möchte (wie etwa das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz oder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) sollte jedenfalls die hier beschriebenen Maßnahmen ergreifen und die weitere Entwicklung im Auge behalten.



Prof. Dr. Hans-Josef Vogel

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf



Mathias Zimmer-Goertz

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf



Christian Frederik Döpke

Rechtsanwalt | LL.M.
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf

Impressum

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811
Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/hinweise/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Dr. Gerrit Ponath | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Steuerrecht | Zertifizierter Testamentsvoll-
strecker (AGT)

Dr. Lucas van Randenborgh | Rechtsanwalt | Fachanwalt
für Steuerrecht

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2018.

HINWEISE

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten,
können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff
„Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst
gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

DÜSSELDORF

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf
Dr. Lucas van Randenborgh | Rechtsanwalt | Fachanwalt
für Steuerrecht
Tel.: +49 211 518989-0 | Lucas.Randenborgh@bblaw.com

FRANKFURT AM MAIN

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main
Dr. Gerrit Ponath | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Steuerrecht | Zertifizierter Testaments-
vollstrecker (AGT)
Tel.: +49 69 756095-111 | Gerrit.Ponath@bblaw.com