

DATENSCHUTZ BEI INSTAGRAM

Informationen zum Datenschutz | Oktober 2020

Einleitung

Mehr als eine Milliarde Instagram-Konten weltweit werden nach Angaben von Facebook, dem Betreiber des sozialen Netzwerks, jeden Monat aktiv genutzt. 90 Prozent der Konten folgen einem Unternehmen auf Instagram; mehr als 200 Millionen Instagram-Nutzer besuchen täglich mindestens ein Unternehmensprofil. Die Zahlen basieren auf internen Daten von Facebook aus der Zeit zwischen November 2017 und Oktober 2019 und sind auf dessen Internetseite in den Informationen über [Instagram for Business](#) sowie in dem dortigen [Leitfaden für Unternehmen](#) abrufbar.

Angesichts dieser Zahlen verwundert es nicht, dass immer mehr Unternehmen Instagram für die Darstellung ihrer Produkte und zur Kundenansprache nutzen. Die wesentlichen Punkte, die bei der geschäftlichen Nutzung von Instagram in datenschutzrechtlicher Hinsicht zu beachten sind, haben wir in dem folgenden Beitrag zusammengefasst.

Datenverarbeitung bei der Nutzung von Instagram

Instagram, das ebenso wie das soziale Netzwerk Facebook von der Facebook Ireland Limited (im Folgenden: „Facebook“) in Irland betrieben wird, bietet Unternehmen verschiedene Möglichkeiten, ihre Produkte zu präsentieren und potentielle Kunden zu erreichen. Unternehmen können einen geschäftlichen Instagram-Account anlegen und dort Bilder und Videos hochladen, die von anderen Nutzern angesehen, mit „Gefällt mir“ markiert, kommentiert und geteilt werden. Andere Accounts oder externe Internetseiten können verlinkt sowie Standorte in den Beiträgen angegeben werden. Um regelmäßig Informationen zu den Aktivitäten des Unternehmens zu erhalten, können Nutzer einen Account abonnieren. Außerdem ist es möglich, persönliche Nachrichten mit anderen Nutzern auszutauschen.

Facebook bietet den Betreibern von geschäftlichen Instagram-Accounts die Möglichkeit, über die Funktion „[Instagram-Insights](#)“ eine Übersicht über die Nutzung des Accounts und die Interaktionen der Nutzer mit dem Account zu erhalten. Über die Funktion können vor allem statistische Daten aufgerufen und ausgewertet werden. Zu diesem Zweck stellt Facebook dem Betreiber des Accounts Daten bereit, die Facebook selbst generiert hat.

Unternehmen haben zudem verschiedene Möglichkeiten, Werbeanzeigen auf Instagram zu erstellen. Dies kann beispielsweise direkt in den eigenen Beiträgen oder über einen verknüpften Facebook-Account geschehen. Durch gezieltes Targeting können von dem Account-Betreiber im Vorhinein bestimmte Zielgruppen für die Werbung festgelegt werden. Kriterien für die Erstellung von Zielgruppen sind nach [Angaben von Facebook](#) zum Beispiel Standorte, Alters-

gruppen, Geschlechter, Sprachen, Interessen und Verhaltensweisen.

Bei der Nutzung der verschiedenen Funktionen von Instagram wird demnach eine Vielzahl an personenbezogenen Daten verarbeitet. Zum einen verarbeitet der Account-Inhaber über die Interaktion mit anderen Nutzern und durch das Hochladen von Beiträgen, in denen Personen zu sehen sind, personenbezogene Informationen. Zum anderen werden Daten durch Facebook verarbeitet, beispielsweise um den Unternehmen Auswertungen bereitzustellen, aber auch für die Bereitstellung, Personalisierung und Auswertung des Dienstes sowie um den Nutzern Werbung anzuzeigen. Erläuterungen zu der Datenverarbeitung bei der Nutzung von Instagram enthalten die [Instagram-Datenschutzrichtlinie](#) und die [Instagram-Nutzungsbedingungen](#).

Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung

Mit einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten gehen für die verantwortliche Stelle verschiedene datenschutzrechtliche Pflichten einher. Damit Unternehmen ihre datenschutzrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der geschäftlichen Nutzung eines Instagram-Accounts erkennen können, müssen sie sich zunächst die Frage stellen, inwieweit sie überhaupt für die Datenverarbeitung verantwortlich sind. Diese Frage stellt sich bei der Nutzung von Instagram insbesondere, da nicht nur das Unternehmen, das den Account angelegt hat, personenbezogene Daten verarbeitet, sondern daneben auch von Facebook als Betreiber des Netzwerks Daten verarbeitet werden.

„Verantwortlicher“ ist nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Wenn zwei oder mehr Unternehmen beteiligt sind, lassen sich hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit allgemein drei Konstellationen unterscheiden. Denkbar sind zunächst getrennte Verantwortlichkeiten, bei denen jedes Unternehmen für seinen Bereich allein über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entscheidet. Bei der zweiten Konstellation der Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO verarbeitet ein Unternehmen die Daten weisungsgebunden im Auftrag eines anderen Unternehmens. Der Auftraggeber legt dabei allein die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung fest. Als dritte Variante ist eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO möglich, bei der die Unternehmen gemeinsam die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung festlegen.

Für den Betrieb einer Fanpage bei Facebook hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) noch unter der Richtlinie 95/46/EG entschieden, dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage gemeinsam mit

Facebook für die Datenverarbeitung verantwortlich ist ([EuGH, Urt. v. 05.06.2018, Az. C 210/16](#)). Zur Begründung (vgl. insbesondere die Randziffern 35 bis 41 des Urteils) hat der EuGH ausgeführt, Fanpage-Betreiber würden durch das Einrichten der Fanpage einen aktiven und willentlichen Beitrag zu der Datenerhebung leisten und auch von den von Facebook bereitgestellten Statistiken profitieren. Die von Facebook erstellten Besucherstatistiken würden zwar in anonymisierter Form an den Betreiber der Fanpage übermittelt, jedoch beruhe die Erstellung der Statistiken auf der von dem Fanpage-Betreiber angestoßenen Erhebung. Es sei für eine gemeinsame Verantwortlichkeit nicht erforderlich, dass jeder der Beteiligten Zugang zu den personenbezogenen Daten habe. Bei der Einrichtung der Fanpage könne der Betreiber Kriterien festlegen, nach denen diese Statistiken erstellt werden sollen und entsprechend seines Zielpublikums sogar die Kategorien von Personen bezeichnen, deren personenbezogene Daten von Facebook ausgewertet werden. Die Zielgruppe könne unter anderem anhand des Alters und des Geschlechts sowie der Interessen und beruflichen Situation der Nutzer definiert werden. Durch diese Parametrierung trage der Betreiber einer Facebook-Fanpage zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besucher seiner Seite bei und sei an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung beteiligt. Da eine Fanpage bei Facebook auch von Personen aufgerufen werden könne, die kein Benutzerkonto bei Facebook haben, erscheine die Verantwortlichkeit des Betreibers der Fanpage noch höher.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese Rechtsprechung zu den Facebook-Fanpages auf den Betrieb eines geschäftlichen Instagram-Account übertragbar ist. In den [Nutzungsbedingungen für Facebook Business-Tools](#) wird beschrieben, dass Facebook bei der Datenverarbeitung teilweise als Auftragsverarbeiter, teilweise als gemeinsam Verantwortlicher und teilweise als unabhängiger Verantwortlicher tätig wird. Unter Umständen sollen für Facebook-Produkte, beispielsweise für Facebook-Business-Tools, demnach gesonderte „[Datenverarbeitungsbedingungen](#)“ oder ein „[Zusatz für Verantwortliche](#)“ Bestandteil der Nutzungsbedingungen sein. Hinsichtlich der Nutzung von Instagram geht aus den Nutzungsbedingungen und Datenrichtlinien von Facebook aber jedenfalls nicht ausdrücklich hervor, welche Verantwortlichkeiten nach Auffassung von Facebook dort bei den verschiedenen Datenverarbeitungstätigkeiten bestehen.

Nach den [Instagram-Nutzungsbedingungen](#) und der [Instagram-Datenschutzrichtlinie](#) verwendet Facebook die Daten für eigene Zwecke, zum Beispiel für die Bereitstellung und Sicherheit der Plattform, zur Personalisierung und Produktverbesserung sowie für Werbezwecke. Die Tatsache, dass der Betreiber des Accounts auf diese Datenverarbeitung keinen Einfluss hat, könnte in diesem Bereich für getrennte Verantwortlichkeiten sprechen. Allerdings werden von Facebook erhobene Daten und Auswertungen aus den Daten dem Betreiber des geschäftlichen Accounts zur Verfügung gestellt, damit dieser erkennen kann, wie seine Dienste genutzt werden und wie effektiv seine Werbemaßnahmen sind. Dazu werden nach [Angaben von Facebook auf seiner Internetseite](#) Cookies gesetzt. Insofern könnte eine Parallele zu den Facebook-Fanpages gezogen werden, indem zugrunde gelegt wird, dass auch hier der Account-Betreiber durch das Anlegen des Accounts den Anstoß für die Datenverarbeitung gibt. Zudem beschreibt Facebook auf seiner [Homepage](#), dass auch bei Instagram über präzise Targeting-Optionen bestimmte Zielgruppen, etwa nach Standort, demografischen Daten, Interessen und Verhaltensweisen, für die Anzeige von Werbung ausgewählt werden können. Voraussetzung für die Schaltung von Werbeanzeigen ist, dass das Unternehmen eine Facebook-Seite hat. Soweit diese Funktion von dem Betreiber eines geschäftlichen Instagram-Accounts genutzt wird, liegt möglicherweise eine ähnli-

che Situation wie bei der Parametrierung im Rahmen einer Facebook-Fanpage vor, da auch hier der Betreiber des Accounts die Datenverarbeitung durch Facebook maßgeblich beeinflussen kann. Insofern lässt sich vertreten, auch bei der geschäftlichen Nutzung von Instagram zumindest in den Bereichen der Werbung und der statistischen Auswertungen eine gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen Facebook und dem Seitenbetreiber anzunehmen. Die weite Auslegung des Begriffs der Verantwortlichkeit dient insofern auch einem wirksamen Persönlichkeitsschutz der Betroffenen. Im Fall der gemeinsamen Verantwortlichkeit wäre mit Facebook eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO abzuschließen.

Das Datenschutzteam von BRANDI hat eine diesbezügliche Anfrage an den Datenschutzbeauftragten von Facebook gestellt. Ziel der Anfrage war es, herauszufinden, wie Facebook die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bei dem Betrieb eines geschäftlichen Instagram-Accounts und speziell bei der Nutzung von Instagram Insights sieht und ob gegebenenfalls erforderliche datenschutzrechtliche Vereinbarungen zwischen Facebook und dem Nutzer geschlossen werden. Facebook stellte in seiner Antwort zunächst fest, dass das aktuelle Facebook-Produkt „Seiten“ nicht mit dem Produkt identisch sei, auf das der EuGH seine Entscheidung hinsichtlich der Verantwortlichkeit bei Facebook-Fanpages gestützt hatte. Die damalige Funktion „Bevorzugte Seitenzielgruppe“, die die Parametrierung zur Erreichung bestimmter Zielgruppen ermöglicht habe, sei mittlerweile nicht mehr verfügbar. Gerade diese Funktion mit der Möglichkeit der Parametrierung sei aber ein wesentliches Argument für die Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit gewesen. Für die Seiten-Insights, worunter Facebook scheinbar nur die Insights-Funktion in dem sozialen Netzwerk Facebook versteht, stelle die [Seiten-Insights-Ergänzung](#) eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 26 Abs. 1 DSGVO dar, die die Kriterien aufgreife, auf die sich der EuGH in seiner Entscheidung gestützt habe. Instagram verfüge allerdings nicht über derartige Funktionalitäten, die der EuGH im Fall der Facebook-Fanpage für die Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit für ausschlaggebend gehalten habe. Instagram-Business-Profile würden deshalb weder von der Seiten-Insights-Ergänzung abgedeckt noch biete Facebook eine separate Vereinbarung für Instagram an. Zusammenfassend sieht Facebook also für die geschäftliche Nutzung von Instagram keine gemeinsame Verantwortlichkeit mit dem Account-Betreiber.

Datenübermittlung in Drittstaaten

Facebook behält sich in den [Instagram-Nutzungsbedingungen](#) und der [Datenschutz-Richtlinie](#) vor, die verarbeiteten Daten weltweit, sowohl zwischen den Facebook-Unternehmen als auch an externe Partnerunternehmen, zu übermitteln. Zu den Facebook-Unternehmen gehört etwa auch die Facebook Inc. mit Sitz in den USA. Auch wenn Verträge nur mit der europäischen Tochtergesellschaft geschlossen wurden, werden die verarbeiteten personenbezogenen Daten folglich in Staaten außerhalb der EU und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) übermittelt.

Die besonderen rechtlichen Anforderungen, die für die Datenübermittlung in Drittstaaten gelten und über die wir in dem [Schwerpunktthema unseres Datenschutz-Newsletters im August 2020](#) informiert haben, sind dabei von Unternehmen zu beachten. Seit der EuGH mit einer Entscheidung vom 16.07.2020 das EU-US Privacy Shield, mit dem in der Vergangenheit Datenübermittlungen in die USA gerechtfertigt werden konnten, für unwirksam erklärt hat ([EuGH, Urt. v. 16.07.2020, Az. C-311/18](#)), bestehen insofern rechtliche Unsicherheiten. In seiner Entscheidung äußert sich der EuGH auch zu den EU-Standardvertragsklauseln. Auf diese kann für die Datenübermittlung grundsätzlich weiterhin zurückgegriffen wer-

den. Ein datenexportierendes EU-Unternehmen müsse nach Auffassung des EuGH aber vor der Datenübermittlung in einen Drittstaat im Einzelfall überprüfen, ob das Ziel-Unternehmen die Anforderungen aus den Standardvertragsklauseln auch wirklich einhalten könne (vgl. Randziffer 134 des Urteils).

Facebook verwendet nach eigenen Angaben in seiner [Datenschutz-Richtlinie](#) unter anderem Standardvertragsklauseln für die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen. Neuerdings stellt Facebook zudem einen „[EU-Datenübermittlungszusatz](#)“, der am 31.08.2020 in Kraft getreten ist, auf seiner Internetseite bereit. Durch den Zusatz werden die Standardvertragsklauseln in den Fällen einbezogen, in denen die Facebook Ireland Limited Daten aus der EU, dem EWR, der Schweiz oder dem Vereinigten Königreich als Auftragsverarbeiter verarbeitet und an die Facebook Inc. als Unterauftragsverarbeiter übermittelt. Die Standardvertragsklauseln werden dabei durch zusätzliche Regelungen ergänzt. Konkrete Ausführungen dazu, wie Facebook die Anforderungen aus den Standardvertragsklauseln tatsächlich einhält, enthält das Dokument jedoch nicht.

Informationspflichten

Werden personenbezogene Daten bei einer betroffenen Person erhoben, hat der Verantwortliche nach Art. 13 DSGVO der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten bestimmte Informationen zu der Datenverarbeitung mitzuteilen. Dabei handelt es sich zum Beispiel um die Zwecke der Datenverarbeitung, die Empfänger der Daten und die jeweils einschlägige Rechtsgrundlage sowie die für die Datenverarbeitung verantwortliche Stelle. Auch über die Datenübermittlung in Drittstaaten außerhalb der EU sind die Nutzer zu informieren.

Unternehmen sollten bei der geschäftlichen Nutzung von Instagram entsprechende Hinweise über die Datenverarbeitung, die ihrer Zuständigkeit unterfällt, bereitstellen. Dies kann zum Beispiel umgesetzt werden, indem in dem Instagram-Auftritt auf eine Datenschutzerklärung verlinkt wird, die spezifische Informationen über die Datenverarbeitung bei der Nutzung von Instagram enthält und in der gleichzeitig für weitergehende Informationen und allgemeine Hinweise sowohl auf die eigene Datenschutzerklärung als auch auf die Datenrichtlinien von Facebook verwiesen wird. Eine andere Möglichkeit ist es, in die allgemeine Datenschutzerklärung auf der Homepage des Unternehmens ein eigenes Kapitel zu der Datenverarbeitung bei Instagram aufzunehmen und von dem Instagram-Auftritt auf diese Datenschutzerklärung zu verlinken.

Rechtliche Anforderungen an das Hochladen von Beiträgen

Bei dem Hochladen von Inhalten in dem geschäftlichen Instagram-Auftritt sind die allgemeinen rechtliche Anforderungen zu

beachten, insbesondere datenschutz- und urheberrechtliche Regelungen. Facebook selbst beschreibt dazu in den [Instagram-Nutzungsbedingungen](#), dass der Nutzer keine privaten oder vertraulichen Informationen posten und keine Handlungen vornehmen darf, die gegen die Rechte eines anderen, einschließlich geistiger Eigentumsrechte, verstoßen.

Insofern ist beispielsweise darauf zu achten, dass für die Datenverarbeitung bei dem Hochladen eines Beitrags, in dem Personen zu sehen sind, eine Rechtsgrundlage besteht. Dabei kann es sich etwa um eine Einwilligung des Betroffenen handeln. Eine Rolle spielen auch die Regelungen des Kunsturhebergesetzes (KunstUrhG), nach dessen § 22 S. 1 Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. § 23 KunstUrhG sieht bestimmte Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis vor. Eine Ausnahme besteht danach zum Beispiel bei Bildern von Versammlungen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben und bei Bildern, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen.

Fazit

Bei der geschäftlichen Nutzung von Instagram ergeben sich einige datenschutzrechtliche Besonderheiten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Instagram als solches von Unternehmen geschäftlich genutzt werden kann. Verantwortliche Stellen haben dabei aber Informationspflichten gegenüber den Nutzern und müssen zur Erfüllung dieser Pflichten eine Datenschutzerklärung und ein Impressum vorhalten. Zu beachten sind außerdem weitere allgemeine rechtliche Anforderungen, insbesondere aus dem Datenschutzrecht und dem Urheberrecht.

Die Aufteilung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit ist im Gegensatz zu der Verantwortlichkeit bei Facebook-Fanpages noch nicht höchstrichterlich geklärt. Insbesondere vor der Nutzung von Instagram-Insights sollten Unternehmen abwägen, ob die Daten genutzt werden sollen, da nach den Kriterien des EuGH eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit Facebook bestehen könnte, darüber aber – anders als bei den Facebook-Fanpages – aktuell mit Facebook keine Vereinbarung abgeschlossen werden kann.

Auch hinsichtlich der Datenübermittlung in Drittstaaten ergeben sich angesichts der neben den Standardvertragsklauseln fehlenden zusätzlichen Garantien, die ein angemessenes Datenschutzniveau nachweisen könnten, rechtliche Unsicherheiten.

Johanna Schmale



Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld

Johanna Schmale
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

T +49 521 96535 - 890
F +49 521 96535 - 113
M johanna.schmale@brandi.net