

01.07.20

Franfurter Allgemeine

RECHT UND STEUERN

Facebooks Niederlage

Der Bundesgerichtshof wirft dem Konzern vor, seine Nutzer auszubeuten – und geht dabei ganz neue Wege

Von Andrea Pomana, Thomas Schürle

FRANKFURT. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat keine ernsthaften Zweifel daran, dass Facebook seine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für soziale Dienste in Deutschland missbraucht und diese Stellung missbräuchlich ausnutzt. Das haben die Karlsruher Richter klargestellt und damit das Bundeskartellamt in seinem Vorgehen gegen den amerikanischen Konzern gestärkt (Az.: KVR 69/19). Das Amt hatte Facebook im Februar 2019 verboten, persönliche Daten, die bei der Nutzung konzerneigener Dienste oder bei dem Besuch von Internetseiten Dritter erhoben werden, ohne ausdrückliche Zustimmung der Nutzer mit den auf Facebook.com geführten Nutzerkonten zusammenzuführen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte dies im August 2019 noch anders gesehen.

Die Entscheidungsgründe des BGH liegen noch nicht vor, aber schon die Pressemitteilung ist aus zwei Gründen überraschend: Nach Ansicht des BGH werden die Nutzer von Facebook schon deshalb missbräuchlich ausgebeutet, weil sie keine Wahlmöglichkeit haben, mit einer reduzierten Menge an persönlichen Daten Zugang zu Facebook-Diensten zu erhalten. Sie müssen den Nutzungsbedingungen entweder pauschal zustimmen, oder sie erhalten überhaupt keine Dienste. Dabei ist es irrelevant, ob die Nutzungsbedingungen mit dem Datenschutzrecht vereinbar sind oder nicht. Das Gericht umschifft damit elegant die Auseinandersetzung mit komplexen datenschutzrechtlichen Verstößen, die das Kartellamt zum Kern seiner Entscheidung gegen Facebook gemacht hatte – und die heftige Diskussionen entfachte, ob der Datenschutz im Kartellrecht und beim Bundeskartellamt richtig aufgehoben sei.

Laut BGH beeinträchtigt bereits die fehlende Wahlmöglichkeit der Nutzer deren „persönliche Autonomie“ und das verfassungsgegebene „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ und vermittelt als solche schon den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, der bei wirksamem Wettbewerb nicht möglich sein würde. Hatte das OLG Düsseldorf den Nutzern noch Apathie und Bequemlichkeit im Umgang mit ihren persönlichen Daten unterstellt, sieht der BGH den Nutzer vielmehr als mündigen Konsumenten. Dieser hat Anspruch auf die Wahl, welche Dienste er mit welchen persönlichen Daten verbinden will.

Die BGH-Entscheidung ist aber auch aus anderem Grund ein Novum. Denn lange wurde in der Kartellrechtswelt darüber debattiert, welcher Schaden dem Facebook-Nutzer in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht auf dem Markt für soziale Dienste wirklich entsteht. Zudem wirkt sich für Facebook der Vorteil der Datennutzung nicht so sehr auf den Markt für soziale Dienste aus, sondern auf den in der Datenindustrie wirtschaftlich weitaus maßgeblicheren Markt für Werbedienstleistungen, mit denen Facebook seine Einnahmen erzielt. Letztere hängen wiederum von Umfang und Qualität der Nutzerdaten ab.

Der BGH löst nun den gordischen Knoten, indem er den wettbewerbsrelevanten Schaden in dem Markt für Online-Werbung sieht, obwohl dort Facebook keine nachgewiesene überragende Marktposition hat. Hätte Facebook keinen so großen Zugang zu Nutzerdaten auf dem Markt für soziale Dienste, so der BGH, wäre das Unternehmen auch nicht in der Lage, den Werbekunden in demselben Umfang zielgerichtete Werbung zu ermöglichen und entsprechende Einnahmen zu erzielen. Der wettbewerbsrechtliche Schaden muss also nicht auf dem beherrschten Markt für soziale Dienste, sondern kann auf einem Drittmarkt (für Online-Werbung) liegen. Damit betritt der BGH Neuland – und er richtet einen eindringlichen Appell an den Gesetzgeber, die 10. GWB-Novelle rasch zu verabschieden und damit die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamts auch bei der Marktstellung von Unternehmen auf mehrseitigen Märkten ausdrücklich auszuweiten.

Die Autoren Andrea Pomana und Thomas Schürrie sind Anwälte bei Debevoise & Plimpton.