

## **Presseanfrage**

Für einen Artikel zu den Möglichkeiten von Diskriminierung durch zielgerichtete Werbung, beispielsweise auf Facebook, würde ich Sie gerne um eine kurze schriftliche Stellungnahme bitten. Mich interessiert dabei primär, wie die rechtliche Situation in Deutschland im Vergleich zu den USA ist und ob dort Überarbeitungsbedarf (zum Beispiel bezüglich des AGG oder UWG) gesehen wird.

In den USA geht seit Kurzem auch das Ministerium für Wohnungsbau gegen die auf Facebook möglichen Formen von Diskriminierung insbesondere bei der Wohnungssuche und auf dem Arbeitsmarkt vor. Dabei kann sich das Ministerium in den USA auf mehrere Gesetze (z.B. den Fair Housing Act) stützen, die auch diskriminierende Anzeigen umfassen. Facebook hat daraufhin gestern erklärt, wesentliche Neuerungen im Hinblick auf diskriminierende Werbung vorzunehmen.

## **Antwort des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz**

Haben Sie vielen Dank für Ihre Anfrage zu möglichen Diskriminierungen beim Ausspielen von Werbung und Angeboten in sozialen Netzwerken. Dieses Thema betrifft eine Reihe von ineinandergreifenden Rechtsgebieten.

### **1. Datenschutz**

Das zielgerichtete Ausspielen von Werbung und Angeboten an bestimmte Personengruppen in sozialen Netzwerken erfordert eine Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nur zulässig, wenn sie auf eine entsprechende Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Für Datenverarbeitungen zum Zwecke der Werbung kommen insbesondere zwei Rechtsgrundlagen in Betracht: die Einwilligung des Betroffenen und das Vorliegen berechtigter Interessen.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine Verarbeitung angesehen werden, die einem berechtigten Interesse dient (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO in Verbindung mit Erwägungsgrund 47 der DS-GVO). Darüber hinaus müssen für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der Direktwerbung aber noch die weiteren Voraussetzungen des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO erfüllt sein (Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Wahrung der berechtigten Interessen des Werbetreibenden und kein Überwiegen der Interessen oder Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt). Bei der Interessenabwägung für Werbezwecke müssen außerdem die allgemeinen Grundsätze aus Art. 5 Abs. 1 DS-GVO berücksichtigt werden. Je nach Umständen des Einzelfalls kann das Ausspielen von Werbung und Angeboten an bestimmte Personengruppen in sozialen Netzwerken im Widerspruch zu diesen Anforderungen stehen und daher datenschutzrechtlich unzulässig sein.

Werden personenbezogene Daten zum Zwecke der Direktwerbung verarbeitet, hat die betroffene Person nach der Datenschutz-Grundverordnung zudem das Recht, jederzeit Widerspruch gegen diese Datenverarbeitung einzulegen (Artikel 21 Absatz 2 DS-GVO). Hat die betroffene Person in die Datenverarbeitung zu Zwecken der Werbung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DS-GVO eingewilligt, kann auch diese Einwilligung jederzeit widerrufen werden (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO). Besonders sensible personenbezogene Daten, wie zum Beispiel solche, aus denen die ethnische Herkunft oder religiöse und weltanschauliche Überzeugungen hervorgehen, oder Daten zur sexuellen

Orientierung einer Person, dürfen nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a DS-GVO nur verarbeitet werden, wenn die betroffene Person hierin ausdrücklich eingewilligt hat.

Der für die Datenverarbeitung Verantwortliche hat zudem die in Artikel 13 und 14 sowie Artikel 7 Absatz 3 Satz 2 und Artikel 21 Absatz 4 DS-GVO normierten Informationspflichten zu beachten.

## 2. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Auf den Vertrag zwischen Facebook und seinen jeweiligen Nutzern findet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) grundsätzlich Anwendung. Daher darf Facebook seine Nutzer bei der Durchführung dieses Vertrages nicht aus den im AGG genannten Gründen benachteiligen, z.B. wegen der ethnischen Herkunft. Ob dieses Benachteiligungsverbot auch das Ausspielen von Werbung erfasst, wäre im Einzelfall durch die Gerichte zu entscheiden.

Bei einer Verletzung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots können die Benachteiligten die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, auf Unterlassung klagen und ggf. den durch die Benachteiligung entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

## 3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) regelt lediglich Teilbereiche des Verbraucherschutzes und soll Verbraucher vor einer unzulässigen Beeinflussung ihres wirtschaftlichen Verhaltens schützen. Eine solche unzulässige Beeinflussung liegt zum Beispiel bei Irreführung, aggressiven geschäftlichen Handlungen oder unzumutbaren Belästigungen vor. Ein generelles Verbot, Werbung an eine bestimmte Zielgruppe auszuspielen, besteht nach dem UWG nicht.

## 4. Algorithmenkontrolle

Das zielgerichtete Ausspielen von Werbung und Angeboten an bestimmte Personengruppen auf der Grundlage von (zuvor festgelegten oder selbstlernenden) Algorithmen verdeutlicht zudem die Risiken von Algorithmen-basierten Entscheidungsprozessen.

Algorithmen sammeln, sortieren, gewichten und analysieren personenbezogene Daten und bereiten so Entscheidungen vor, die für das Individuum von weitreichender Bedeutung sein können. Trotz der vielfältigen damit verbundenen Chancen stellen die Bildung von Verbraucherprofilen und die Erstellung von Prognosen über individuelles (Konsum-) Verhalten ein Risiko für die individuelle Handlungsfreiheit, Teilhabe, Chancengleichheit und Selbstbestimmung der Verbraucherinnen und Verbraucher dar. Die Anwendung statistischer Verfahren kann gesellschaftliche Ungleichheit festigen und Diskriminierungen fortschreiben, wenn zum Beispiel mittels eines Algorithmus analysierte Trainingsdaten tendenziöse Vorfestlegungen („biases“) oder Diskriminierungen enthalten oder wenn Fehler bei der Programmierung oder Anwendung der Algorithmen erfolgen. Neben den Auswirkungen auf individuelle Rechtspositionen kann dies auch ganze Personen- bzw. Verbrauchergruppen diskriminieren und negative gesellschaftliche Folgen haben.

Fehlende Transparenz und Kontrolle über den Einsatz, die Funktions- und Wirkungsweise und die verwendeten Trainingsdaten von Algorithmen, aber auch das Automatisieren von Entscheidungen, können somit die Gefahr diskriminierender oder sonst ökonomisch benachteiligender Entscheidungen begründen. Verbraucher sind hiervon in besonderem Maße betroffen.

Der Koalitionsvertrag sieht deshalb vor, Algorithmen- und KI-basierte Entscheidungen, Dienstleistungen und Produkte zum Schutze der Verbraucherinnen und Verbraucher überprüfbar zu

machen. Dies gilt laut Koalitionsvertrag insbesondere im Hinblick auf mögliche "unzulässige Diskriminierungen, Benachteiligungen und Betrügereien". In diesem Zusammenhang sollen Mechanismen entwickelt werden, die es ermöglichen, bei bedenklichen Entwicklungen tätig werden zu können.

Wie solch eine Kontrolle von Algorithmen-basierten Entscheidungen im Einzelnen auszugestalten ist, bedarf jedoch einer sorgfältigen Prüfung. Die im Juli von der Bundesregierung eingesetzte Daten-Ethikkommission wird sich mit dieser Frage ebenfalls befassen und Handlungsempfehlungen hierzu erarbeiten.