



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber
Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Presse- und Informationsamt
der Bundesregierung
Herrn Staatssekretär Steffen Hebestreit
Dorotheenstraße 84
10117 Berlin

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

E-MAIL Referat23@bfdi.bund.de

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 17.02.2023

GESCHÄFTSZ. 23-507-3/005#0016

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **Datenschutzaufsichtsbehördliches Verfahren**

BEZUG Meine Rundschreiben vom 20. Mai 2019 und vom 21. Juni 2021; Ihr Schreiben vom 31.
Oktober 2019; [REDACTED] Mein Anhörungsschreiben vom 17.
Mai 2022; Ihre Stellungnahme vom 15. August 2022

Sehr geehrter Herr Hebestreit,

hiermit ergeht gegen das Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Bundespres-
seamt) gemäß Artikel 58 Absatz 2 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) folgender

B E S C H E I D

1. Dem Bundespresseamt wird gemäß Artikel 58 Absatz 2 littera f DSGVO bis auf weiteres die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der von der Bundesregierung betriebenen Facebook-Fanpage (<https://www.facebook.com/Bundesregierung/>) innerhalb von vier Wochen nach Bekanntgabe dieses Bescheids durch Einstellen ihres Betriebs untersagt.
2. Nach meinen Feststellungen hat das Bundespresseamt fahrlässig gegen seine Rechenschaftspflicht nach Artikel 5 Absatz 2 DSGVO verstoßen, indem es im

Zeitraum vom mindestens 25. Mai 2018 bis zum heutigen Tag entgegen der gebotenen Sorgfalt seine Facebook-Fanpage betrieben hat, ohne die Einhaltung der Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Artikel 5 Absatz 1 DSGVO nachweisen zu können. Für den vorstehenden Verstoß wird das Bundespresseamt gemäß Artikel 58 Absatz 2 littera b DSGVO hiermit verwarnt.

3. Weiterhin hat das Bundespresseamt fahrlässig gegen § 25 Absatz 1 Satz 1 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) verstoßen, indem seit mindestens 1. Dezember 2021 bis zum heutigen Tag auf der vom Bundespresseamt betriebenen Facebook-Fanpage ohne Erfüllung der Rechtsgrundlagen Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer gespeichert werden und auf Informationen, die bereits in den Endeinrichtungen der Endnutzer gespeichert sind, zugegriffen wurde. Für den vorstehenden Verstoß wird das Bundespresseamt gemäß Artikel 58 Absatz 2 littera b DSGVO verwarnt.
4. Ferner hat das Bundespresseamt fahrlässig gegen Artikel 5 Absatz 1 littera a in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 DSGVO verstoßen, indem seit mindestens 25. Mai 2018 bis zum heutigen Tag auf der von dem Bundespresseamt betriebenen Facebook-Fanpage personenbezogene Daten erhoben und an Meta übermittelt wurden, obwohl hierfür keine wirksame Rechtsgrundlage gegeben ist. Für den vorstehenden Verstoß wird das Bundespresseamt gemäß Artikel 58 Absatz 2 littera b DSGVO verwarnt.

Begründung:

I. Sachverhalt

Die Bundesregierung betreibt seit dem 20. Januar 2015 und über den 25. Mai 2018 hinaus bis heute eine eigene sog. „Fanpage“ auf dem sozialen Netzwerk Facebook (<https://www.facebook.com/Bundesregierung>, zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023). Auf dieser Seite informiert das Bundespresseamt (im Folgenden: BPA) im Namen der Bundesregierung regelmäßig Nutzer und Nicht-Nutzer von Facebook über aktuelle politische Tätigkeiten der Bundesregierung in Form von Bildern, Videos und Textbeiträgen. Laut den Angaben von Meta Platforms Ireland Limited (im Folgenden: Meta, früher Facebook Ireland Limited) zur „Seitentransparenz“ hat diese Fanpage Wahlwerbung beziehungsweise Werbung zu politisch oder gesellschaftlich relevanten Themen geschaltet.



Fanpages können - je nach Konfiguration durch die Seitenbetreiber - auch ohne vorherige Anmeldung aufgerufen und die dort verfügbaren Inhalte können daher auch von Personen gelesen werden, die nicht registrierte Nutzerinnen und Nutzer von Facebook sind. Je nachdem, ob Nutzerinnen und Nutzer eine Seite aufrufen und lesen, nachdem sie sich mit ihrem Account eingeloggt haben oder ohne sich zuvor einzuloggen, werden unterschiedliche Cookies gesetzt und dann entsprechend ausgelesen.

Ein Cookie ist ein kleiner Datensatz, der zwischen dem Server und dem Browser ausgetauscht werden kann. Das hypertext transfer protocol (http) ermöglicht dem Server, die Informationen zum Setzen eines Cookies an den Browser (Client) zu übermitteln. Der Cookie kann vom Client akzeptiert, gespeichert und im späteren Kommunikationsverlauf an den Server zurückgesandt werden. Neben der Anweisung via http kann ein Cookie auch durch ein Skript auf dem Client erzeugt werden (zum Beispiel Javascript - document.cookie). Das Skript wird vom Server an den Client übermittelt. Cookies werden mit einer Lebensdauer angelegt. Zu unterscheiden sind Session-Cookies und persistente Cookies. Session-Cookies werden nur für die aktuelle Browsersitzung vorgehalten, während persistente Cookies auch über Jahre hinweg im Browser gespeichert bleiben können.

Beim Aufruf einer Fanpage werden von Meta auf den Endgeräten der Nutzerinnen und Nutzer unterschiedlich viele Cookies gespeichert und ausgelesen, je nachdem, ob die Nutzerinnen und Nutzer in diesem Zeitpunkt als registriertes Mitglied des Netzwerks eingeloggt sind oder nicht. Der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, dass bei eingeloggten Nutzerinnen und Nutzern der c_user-Cookie eingesetzt wird und bei Nicht-Mitgliedern des Netzwerkes der datr-Cookie. Die nachfolgende tabellarische Übersicht, zeigt, dass im Rahmen der technischen Prüfung mehrerer Fanpages im Februar 2022 insgesamt acht weitere Cookies bei Aufruf einer Fanpage gesetzt und ausgelesen wurden. Die Zwecke dieser Cookies sind nur teilweise bekannt.

Nach dem seitens der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) veröffentlichten Kurzgutachten zur datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages mit Stand vom 10. November 2022 (abrufbar unter https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKBeschluess-ePositionspapiere/103DSK-Kurzgutachten-Facebook.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023) werden die folgenden Cookies beim Aufruf einer Fanpage regelmäßig gesetzt:



Cookie-Name	Gültigkeit	Zweck (ggf. mutmaßlich)
c_user	1 Jahr	Eindeutige Facebook Kontonummer
datr	2 Jahre	Eindeutiger Identifier, wird andernorts von Facebook auch für Nicht-Mitglieder bzw. nicht angemeldete Seitenbesucher gesetzt
fr	3 Monate	wird beispielsweise verwendet, um Werbeanzeigen auszuliefern und ihre Relevanz zu messen und zu verbessern. Quelle: https://www.facebook.com/policies/cookies/
oo	5 Jahre	Wird nur gesetzt, wenn Anmeldung mit Option „Nur erforderliche Cookies“. Bleibt in diesem Fall auch nach dem Logout erhalten!
presence	Akt. Sitzung	Nur im Arbeitsspeicher des Browsers vorgehalten. Zweck unklar. Ggf. für den Status von Facebook-Messenger bzw. Chat?
locale	7 Tage	Sprachpräferenz. Unklar ob bestimmt anhand Browser oder Facebook-Konto. Wird gesetzt nach dem Logout
sb	2 Jahre	Speichert Informationen zum Browser (Quelle: https://cookiedatabase.org/cookie/facebook/sb/)
sfau	Akt. Sitzung	Unklar. Wurde nur einmalig und temporär gesetzt
wd	7 Tage	Breite und Höhe des Bildschirms bzw. Browserfensters in Pixel
xs	1 Jahr	Eindeutige Sitzungs-ID (Quelle: https://cookiedatabase.org/cookie/facebook/xs/)

Wenn sich eine Nutzerin oder ein Nutzer bei Facebook registriert und einen Facebook-Account anlegt, wird dem Account ein eindeutiger, sog. c-user-Cookie, zugeordnet. Dieser c-user-Cookie hat eine Gültigkeit von einem Jahr und dient der Zuordnung einer eindeutigen Facebook-Kontonummer der Nutzerin oder des Nutzers. Sobald der c-user-Cookie erstmals auf dem Endgerät der Nutzerinnen und Nutzer gespeichert wird, mit dem die Nutzerin oder der Nutzer den Account erstellt haben, wird der c-user-Cookie nachfolgend auf allen weiteren Endgeräten gespeichert, über die Nutzerinnen und Nutzer sich bei Facebook eingeloggt haben. Rufen Nutzerinnen und Nutzer, während sie unter ihrem Account eingeloggt sind, eine Fanpage auf, wird automatisch der bereits vorhandene c-user-Cookie serverseitig den Anmeldenden zugeordnet und neu gespeichert. Bei nicht registrierten oder registrierten, aber nicht eingeloggten Nutzerinnen und Nutzern wird das sog. datr-Cookie gespeichert und ausgelesen. Das datr-Cookie hat eine Lebensdauer von zwei Jahren und



ist ein eindeutiger Identifier, der andernorts von Facebook auch für Nicht-Mitglieder beziehungsweise nicht angemeldete Seitenbesucher gesetzt wird. Ein fr-Cookie weist eine Gültigkeit von drei Monaten auf und wird beispielweise verwendet, um Werbeanzeigen auszuliefern und ihre Relevanz zu messen oder zu verbessern.

Von der Sammlung und Auswertung der Nutzeraktivität auf der Fanpage und den von Meta erstellten Nutzungsprofilen der Nutzerinnen und Nutzer hängt ab, ob Inhalte auch anderen Nutzerinnen und Nutzern, die die Fanpage bisher nicht besucht haben, aber in dasselbe Profil passen wie jene Nutzer, welche dies getan haben, von Facebook vorgeschlagen werden. Meta verknüpft diese Daten zu weiteren personenbezogenen Daten der Nutzerinnen und Nutzer, insbesondere auch zu anderen Plattformen des Unternehmens und anderen Webseiten, die in das Werbenetzwerk des Unternehmens integriert sind. Auch hierdurch wird die Reichweite von Fanpages auf der Plattform beeinflusst. Darüber hinaus verwendet Meta die gesammelten Daten der Nutzerinnen und Nutzer für sein Werbenetzwerk, aus dem der wesentliche Umsatz seines Geschäftsmodells generiert wird. Grundlage all dieser Erhebungen, Profilbildungen und Auswertungen ist die Erhebung personenbezogener Daten der Nutzerinnen und Nutzer mithilfe sogenannter Cookies.

Bei dem Aufruf der Fanpage des BPA wird ein sogenanntes Einwilligungsbanner angezeigt (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023), der sich über die gesamte Webseite erstreckt und sich nur durch Auswahl entweder des Buttons „Nur erforderliche Cookies erlauben“ oder „Erforderliche und optionale Cookies erlauben“ schließen lässt. Der gesamte Text lässt sich nur durch Scrollen lesen. Dieses Einwilligungsbanner sieht wie folgt aus:



Die Verwendung von Cookies durch Facebook in diesem Browser erlauben?

Wir verwenden Cookies und ähnliche Technologien für folgende Zwecke:

-  Um Inhalte in Meta-Produkten bereitstellen und verbessern zu können
-  Um mithilfe der über Cookies auf und außerhalb von Facebook erhaltenen Informationen die Sicherheit unserer Nutzer zu erhöhen
-  Um Meta-Produkte für Personen, die bereits ein Konto haben, bereitzustellen und zu verbessern

Wir verwenden auf Facebook Tools anderer Unternehmen für Werbezwecke und Messdienstleistungen außerhalb der Meta-Produkte, zu Analysezielen sowie zur Bereitstellung bestimmter Funktionen und zur Verbesserung unserer Dienste für dich. Diese Unternehmen setzen ebenfalls Cookies ein.

Du kannst die Verwendung sämtlicher Cookies in diesem Browser gestatten oder weitere Optionen auswählen. In unserer [Cookie-Richtlinie](#) erfährst du mehr über Cookies und wie wir sie verwenden. Dort kannst du deine Auswahl außerdem jederzeit überprüfen oder ändern.

Erforderliche Cookies

Diese Cookies sind erforderlich für die Nutzung von Meta-Produkten. Sie sind notwendig, damit diese Websites wie vorgesehen funktionieren.

Nur erforderliche Cookies erlauben

Erforderliche und optionale Cookies erlauben

Bild 1 ohne Scrollen



Optionen auszuwählen. In unserer [Cookie-Richtlinie](#) erfährst du mehr über Cookies und wie wir sie verwenden. Dort kannst du deine Auswahl außerdem jederzeit überprüfen oder ändern.

Erforderliche Cookies

Diese Cookies sind erforderlich für die Nutzung von Meta-Produkten. Sie sind notwendig, damit diese Websites wie vorgesehen funktionieren.

Optionale Cookies

Cookies von anderen Unternehmen

Wir verwenden Tools [anderer Unternehmen](#) für Werbezwecke und Messdienstleistungen außerhalb der Meta-Produkte, zu Analysezielen sowie zur Bereitstellung bestimmter Funktionen und zur Verbesserung unserer Dienste für dich. Diese Unternehmen setzen ebenfalls Cookies ein.

Weitere Informationen



Andere Möglichkeiten, um deine Informationen zu kontrollieren

Kontrollmöglichkeiten in deinem Facebook-Konto



Weitere Informationen zu Onlinewerbung



Cookies über die Browser-Einstellungen kontrollieren



Nur erforderliche Cookies erlauben

Erforderliche und optionale Cookies erlauben

Bild 2 nach Scrollen



Weitere Informationen ^

Wenn du diese Cookies erlaubst:

- Wir können Anzeigen außerhalb von Meta-Produkten besser für dich personalisieren und ihre Performance messen
- Hat das keine Auswirkungen auf die Funktionen unserer Produkte
- Erhalten andere Unternehmen durch die Verwendung von Cookies Informationen über dich

Wenn du diese Cookies nicht erlaubst:

- Verwenden wir keine Cookies von anderen Unternehmen, um Anzeigen außerhalb von Meta-Produkten zu personalisieren oder um deren Performance zu messen
- Funktionieren einige Features unserer Produkte möglicherweise nicht

Andere Möglichkeiten, um deine Informationen zu kontrollieren

Kontrollmöglichkeiten in deinem Facebook-Konto ∨

Weitere Informationen zu Onlinewerbung ∨

Cookies über die Browser-Einstellungen kontrollieren ∨

Nur erforderliche Cookies erlauben

Erforderliche und optionale Cookies erlauben

Bild 3 weitere Informationen

Das Einwilligungsbanner weist im Unterschied zur Vorversion keine zweite Ebene auf. Entsprechend werden bei den „optionalen Cookies“ keine Auswahlmöglichkeiten mehr zur Verfügung gestellt. In der Vorversion des Einwilligungsbanners konnten die Nutzerinnen und Nutzer auf der zweiten Ebene eine Auswahl treffen, ob sie neben den optionalen Cookies auch Cookies von anderen Unternehmen – außerhalb des Meta Platforms-Konzerns – zulassen.

Bei Abruf der Internetseite www.facebook.com unterscheidet sich der Text des Banners insbesondere dahingehend, dass erforderliche Cookies solche sind, die für die Nutzung von Meta-Produkten erforderlich sind.

Weitere Informationen zum Einsatz von Cookies auf den Facebook-Fanpages finden sich in der im Cookie-Banner verlinkten Cookie-Richtlinie des Unternehmens (siehe <https://www.facebook.com/policies/cookies/>, zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023). Aus dieser ergibt sich ebenfalls eindeutig, dass bei der Nutzung einer Facebook-Fanpage mehrere Cookies eingesetzt werden.

In der Cookie-Richtlinie wird der folgende Hinweis gegeben:

„Diese Richtlinie erläutert, wie wir Cookies verwenden, und welche Auswahlmöglichkeiten dir zur Verfügung stehen. Sofern in dieser Richtlinie nichts anderes angegeben wird, gilt die Datenrichtlinie für unsere Verarbeitung der von uns über Cookies erhobenen Daten.“

Ferner ist festzustellen, dass Meta in der Cookie-Richtlinie in der aktuellen Version vom 5. Oktober 2022 andere Unternehmen von Meta-Unternehmen abgrenzt.

Die Cookie-Richtlinie enthält im Unterpunkt „Authentifizierung“ folgende Angaben zum c_user-Cookie: „Wir verwenden Cookies, damit du angemeldet bleiben kannst, während du zwischen verschiedenen Facebook-Seiten hin und her wechselst. Cookies helfen uns auch dabei, deinen Browser wiederzuerkennen, damit du dich nicht immer wieder neu bei Facebook anmelden musst und dich über Apps und Websites Dritter einfacher bei Facebook anmelden kannst. Beispielsweise verwenden wir, einschließlich für diesen Zweck, „c_user“- und „xs“-Cookies, die eine Speicherzeit von 365 Tagen haben.“

In der Cookie-Richtlinie findet sich unter der Überschrift „Werbung, Empfehlungen, Insights und Messungen“ zunächst der allgemeine Hinweis, dass Cookies verwendet werden, um denjenigen Personen, die sich möglicherweise für die von Unternehmen und sonstigen Organisationen beworbenen Produkte, Dienstleistungen oder Zwecke interessieren, Werbeanzeigen zu diesen Unternehmen und Organisationen zu zeigen und Empfehlungen für sie auszusprechen. Als konkretes Beispiel wird nachfolgend ausgeführt, dass das „fr“-Cookie verwendet wird, um Werbeanzeigen auszuliefern und ihre Relevanz zu messen und zu verbessern. Das „fr“-Cookie hat eine Speicherzeit von 90 Tagen.“

Zum datr-Cookies führt die Cookie-Richtlinie in der aktuellen Version vom 5. Oktober 2022 unter dem Unterpunkt „Sicherheit, Website-Produktintegrität“ aus: „Datr ist eine eindeutige Kennung für deinen Browser, die uns u. a. dabei hilft, dich vor Betrug zu schützen. Beispielsweise hilft er uns bei der Identifizierung von vertrauenswürdigen Browsern, bei denen du dich zuvor schon einmal eingeloggt hast. Datr hat eine Speicherzeit von zwei Jahren.“



Meta hat in der Vergangenheit vorgetragen, dass das datr-Cookie helfen könnte, falsche Profile herauszufiltern und Cyber-Attacks verhindern. Wenn etwa ein Browser binnen fünf Minuten hunderte Seiten besuche, sei das ein klares Zeichen dafür, dass der Computer von Online-Kriminellen gekapert worden sei. Die Daten, die das Cookie sammle, würden nicht einzelnen Personen zugeschrieben und könnten auch nicht mit ihnen in Verbindung gebracht werden (ZD-Aktuell 2015, 04886; siehe auch späteres Urteil des EuGH vom 15. Juni 2021, Rechtsache C-645/19, juris).

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig-Holstein stellte mit Urteil vom 25. November 2021 fest, dass bei dem Aufruf einer Fanpage die IP-Adressen der Besucher an die Server von Meta übermittelt und Cookies in den Endeinrichtungen der Besucher platziert und in den Endeinrichtungen gespeicherte Cookies ausgelesen werden. Die Übermittlung bestimmter Cookies ermöglicht es nach den Feststellungen des OVG Schleswig-Holstein beispielsweise, die dort registrierten und angemeldeten Mitglieder zu erkennen und die Aktivität auf der Fanpage mit den sonstigen Informationen zu verknüpfen, die Meta aufgrund des Anmeldevorgangs über das jeweilige Mitglied hat.

Am 5. Juni 2018 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der Rechtssache „Wirtschaftsakademie“, dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage als gemeinsam Verantwortlicher im Sinne des Artikel 26 Absatz 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) mit Meta anzusehen ist. Am 10. Juli 2018 entschied der EuGH in der Rechtssache „Tietosuojavaltuuttetu“, dass es nicht erforderlich ist, dass ein Verantwortlicher Zugriff auf die verarbeiteten Daten hat. In der Rechtssache „Fashion ID“ entschied der EuGH am 29. Juli 2019, dass bei der Einbindung eines Facebook-„Social Plugins“ (in diesem Fall eines „Gefällt mir“-Buttons) auf einer Webseite eine gemeinsame Verantwortlichkeit für den Webseitenbetreiber für diejenigen Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten besteht, für die der Verantwortliche tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet, d. h. das Erheben der in Rede stehenden Daten und deren Weitergabe durch Übermittlung.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) führte in ihrem Beschluss vom 5. September 2018 aus, dass für Fanpage-Betreiber ohne eine Vereinbarung nach Artikel 26 DSGVO der Betrieb einer Fanpage rechtswidrig sei und auch öffentliche Fanpage-Betreiber die Rechtmäßigkeit der gemeinsam zu verantwortenden Verarbeitung gewährleisten und diese nachweisen können müssen. Außerdem könnten Betroffene ihre Rechte aus der DSGVO bei und gegenüber jedem der Verantwortlichen geltend machen. Weiterhin stellte die DSK klar, dass Meta aufgrund des Urteils in der Rechtssache „Wirtschaftsakademie“ zwar einige Änderungen in seinem Angebot - zum Beispiel bezüglich Cookies - vorgenommen habe, jedoch weiterhin Daten von Nutzern und

Nicht-Nutzern verarbeite, wenn diese über die bloße Startseite der Fanpage hinaus Inhalte auf einer Fanpage aufrufen.

Per Rundschreiben vom 20. Mai 2019 informierte ich alle Bundesministerien und obersten Bundesbehörden darüber, dass ein datenschutzkonformer Betrieb einer Facebook-Fanpage gegenwärtig nicht möglich ist. Meine Behörde wies darauf hin, dass öffentliche Stellen, die eine Facebook-Fanpage betreiben, eine Vereinbarung mit Meta zur gemeinsamen Verantwortlichkeit abschließen müssen, die den Anforderungen des Artikel 26 Absatz 1 DSGVO entspricht.

Am 4. November 2019 haben Sie mir die dem BPA von Facebook zur Verfügung gestellte „Seiten Insights-Ergänzung“ (sog. Addendum) übermittelt. Sie schilderten, dass Sie nach einem längeren Austausch mit Facebook das Addendum als Ergänzung der Facebook-Nutzungsbedingungen erhalten haben. Dieses Addendum sieht unter anderem Folgendes vor:

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten für Seiten-Insights unterliegt möglicherweise der nachfolgenden Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit (Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen). [...]

Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen

Wenn eine Interaktion von Personen mit deiner Seite und den mit ihr verbundenen Inhalten die Erstellung eines Events für Seiten-Insights auslöst, das personenbezogene Daten enthält, für deren Verarbeitung du (und/oder jeglicher Dritter, für den du die Seite erstellst oder verwaltest) die Mittel und Zwecke der Verarbeitung gemeinsam mit Facebook Ireland Limited festlegst, erkennst du in deinem eigenen Namen (und als Vertreter für jeden solchen Dritten und in dessen Namen) an und stimmst zu, dass diese Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen („Seiten-Insights-Ergänzung“) gilt:

Du und Facebook Ireland Limited [...] („Facebook Ireland“, „wir“ oder „uns“; zusammen die „Parteien“) erkennen an und stimmen zu, gemeinsam Verantwortliche gemäß Artikel 26 DSGVO für die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten in Events für Seiten-Insights („Insights-Daten“) zu sein. Die gemeinsame Verantwortlichkeit umfasst die Erstellung dieser Events und ihre Zusammenführung in Seiten-Insights, die dann den Seitenbetreibern zur Verfügung gestellt werden. Die Parteien stimmen überein, dass Facebook Ireland und ggf. du für jegliche andere Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit einer Seite und/oder den mit ihr verbundenen Inhalten, für die keine gemeinsame Entscheidung über die



Zwecke und Mittel erfolgt, eigenständige und unabhängige Verantwortliche bleiben.

Die Verarbeitung der Insights-Daten unterliegt den Bestimmungen dieser Seiten-Insights-Ergänzung. Diese gelten für sämtliche Aktivitäten, in deren Verlauf Facebook Ireland, ihre Mitarbeiter oder ihr(e) Auftragsverarbeiter Insights-Daten verarbeiten.

Hinsichtlich der Erfüllung der Verpflichtungen aus der DSGVO durch Facebook Ireland und dich hinsichtlich der Verarbeitung von Insights-Daten wird Folgendes festgelegt:

Facebook Ireland: Facebook Ireland stellt sicher, dass sie eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Insights-Daten hat, die in der Datenrichtlinie von Facebook Ireland dargelegt ist (siehe unter „Was ist unsere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Daten?“). Sofern in dieser Seiten-Insights-Ergänzung nichts anderes angegeben wird, übernimmt Facebook Ireland die Erfüllung der Verpflichtungen aus der DSGVO für die Verarbeitung von Insights-Daten (u. a. Artikel 12 und 13 DSGVO, Artikel 15 bis 21 DSGVO, Artikel 33 und 34 DSGVO). Facebook Ireland trifft im Einklang mit Artikel 32 DSGVO geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, um die Sicherheit der Verarbeitung zu gewährleisten. [...] Alle an der Verarbeitung der Insights-Daten beteiligten Mitarbeiter von Facebook Ireland sind durch geeignete Vereinbarungen zur Wahrung der Vertraulichkeit der Insights-Daten verpflichtet.

Seitenbetreiber: Du solltest sicherstellen, dass du auch eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Insights-Daten hast. Zusätzlich zu den Informationen, die betroffenen Personen von Facebook Ireland über die Informationen zu Seiten-Insights bereitgestellt werden, solltest du deine eigene Rechtsgrundlage angeben, ggf. einschließlich der von dir verfolgten berechtigten Interessen, den/die zuständigen Verantwortlichen auf deiner Seite, einschließlich seiner/ihrer Kontaktdaten, sowie der Kontaktdaten des/der Datenschutzbeauftragten (Artikel 13 Absatz 1 littera a - d DSGVO), falls einschlägig.

Facebook Ireland stellt den betroffenen Personen das Wesentliche dieser Seiten-Insights-Ergänzung zur Verfügung (Artikel 26 Absatz 2 DSGVO). Dies erfolgt zurzeit über die Informationen zu Seiten-Insights-Daten, auf die von allen Seiten zugegriffen werden kann.



Facebook Ireland entscheidet nach seinem alleinigen Ermessen, wie es seine Pflichten gemäß dieser Seiten-Insights-Ergänzung erfüllt. Du erkennst an und stimmst zu, dass nur Facebook Ireland befugt ist, Entscheidungen hinsichtlich der Verarbeitung von Insights-Daten umzusetzen. [...]

Diese Seiten-Insights-Ergänzung gewährt dir kein Recht, die Offenlegung von im Zusammenhang mit Facebook-Produkten verarbeiteten personenbezogenen Daten von Facebook-Nutzerinnen und -Nutzern zu verlangen. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Seiten-Insights, die wir dir bereitstellen.

Die Parteien legen die in den Informationen zu Seiten-Insights-Daten beziehungsweise einem diesen nachfolgenden Dokument angegebenen Kontaktmöglichkeiten als Anlaufstelle für betroffene Personen fest.

[...]

Solltest du der aktualisierten Seiten-Insights-Ergänzung nicht zustimmen, beende bitte jegliche Nutzung von Seiten. [...]

Ein Versäumnis unsererseits, irgendeinen Teil dieser Seiten-Insights-Ergänzung durchzusetzen, stellt keinen Rechtsverzicht dar. Jegliche/r von dir beantragte Änderung dieser Nutzungsbedingungen beziehungsweise Verzicht auf diese muss in schriftlicher Form erfolgen und von uns unterzeichnet werden.

Diese Seiten-Insights-Ergänzung gilt nur für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679 („DSGVO“). [...]"

Ferner informiert Meta über Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit Facebook-Fanpages insbesondere in den Nutzungsbedingungen auf der Webseite: <https://www.facebook.com/legal/terms> (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023), in der Datenrichtlinie auf der Webseite: <https://www.facebook.com/about/privacy> (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023) mit gesonderten Informationen über die Rechtsgrundlagen auf der Webseite: https://www.facebook.com/about/privacy/legal_bases (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023) und über Cookies und andere Speichertechnologien auf der Webseite <https://www.facebook.com/policies/cookies> (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023). Hinsichtlich des Inhalts der Dokumente wird in Anbetracht des Umfangs auf die jeweiligen Webseiten verwiesen.



In einem weiteren Rundschreiben vom 21. Juni 2021 wies ich alle Bundesministerien und obersten Bundesbehörden nochmals darauf hin, dass das dem BPA auf Anfrage von Facebook (heute Meta) übermittelte, öffentlich bekannte „Addendum“ von Oktober 2019 aus Sicht der DSK weiterhin unzureichend ist und unterstrich, dass Facebook (heute Meta) zu keinen Änderungen an seinen Datenverarbeitungen bereit ist. Deshalb hob ich hervor, dass die Ressorts und ihre Geschäftsbereiche ihrer Rechenschaftspflicht gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO weiterhin nicht nachkommen können. Insbesondere ist es nicht ausreichend, die Nutzerinnen und Nutzer in Bezug auf Informationen zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten im Rahmen einer Facebook-Fanpage pauschal auf Facebook (heute Meta) zu verweisen. Deshalb hatte ich nachdrücklich empfohlen, von Bundesbehörden betriebene Facebook-Fanpages bis Ende des Jahres 2021 abzuschalten und darauf hingewiesen, dass ich ab Januar 2022 beabsichtige, von Abhilfemaßnahmen nach Artikel 58 DSGVO Gebrauch zu machen.

[REDACTED]

Per Schreiben vom 4. Januar 2022 teilte ich dem BPA und Facebook mit, dass nach meiner Ansicht auch im Falle eines möglichen Abschaltens der Statistikfunktion eine gemeinsame Verantwortlichkeit des BPA und von Facebook (heute Meta) vorliegt. Denn eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht zumindest weiterhin für die Datenerhebung durch das Setzen von Cookies. Zur Begründung verwies ich für die Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Verantwortlichkeit auf die Rechtsprechung des EuGH und die Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses, wonach es darauf ankommt, ob die Beiträge der Verantwortlichen mitursächlich für die Datenverarbeitung sind. Weiterhin führte ich an, dass ein Betreiber durch Eröffnen einer Fanpage die primäre Ursache setzt, die es Facebook (heute Meta) sodann erst ermöglicht, Daten über Besucher der Fanpage zu erheben. Auch wenn Facebook (heute Meta) keine Statistiken mehr übermittelt, findet beim Aufrufen der Fanpage eine Erhebung personenbezogener Daten der Fanpage-Besucher und deren Übermittlung an Facebook (heute Meta) statt. Bei diesem Prozess entscheiden der Fanpage-Betreiber und Facebook (heute Meta) gemeinsam über Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung. Hinsichtlich der Mittel genügt es, dass der Betreiber die Fanpage in dem



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 15 von 44

Wissen betreibt, dass sie zum Erheben und Übermitteln personenbezogener Daten an Facebook (heute Meta) dient. Damit beeinflusst der Betreiber der Fanpage entscheidend das Erheben und Übermitteln der Daten der Besucher dieser Seite an Facebook (heute Meta), die ohne die Fanpage nicht erfolgen würden. Hinsichtlich der Zwecke kommt es darauf an, dass beide Seiten von den genannten Verarbeitungsvorgängen profitieren, was hier der Fall ist: Das BPA erhöht als Betreiber auf diese Weise seine Reichweite, da es sich die Möglichkeiten von Facebook zunutze macht. Facebook (heute Meta) wiederum profitiert insofern, als es mithilfe der über die Fanpage gewonnenen Daten die auf dem Netzwerk bereitgestellte Werbung optimieren kann. Die Zwecke der Betreiber der Fanpage und von Facebook (heute Meta) ergänzen sich gegenseitig. Dies ist für die Annahme eines gemeinsamen Zweckes im Sinne von Artikel 26 DSGVO ausreichend. Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit nach Artikel 4 Nummer 7, Artikel 26 DSGVO ist – auch im Lichte dieser EuGH-Entscheidung – weit auszulegen, um einen wirksamen und umfassenden Schutz der Betroffenen zu gewährleisten.

Am 23. März 2022 stimmte die DSK per Beschluss einem von der Taskforce Fanpages des Arbeitskreises Medien der DSK erstellten Kurzgutachten vom 18. März 2022 zur datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages zu. Das Kurzgutachten wurde mit Version 1.1 vom 10. November 2022 überarbeitet.

Die Ergebnisse des Kurzgutachtens zugrunde gelegt, habe ich Ihnen mit Schreiben vom 17. Mai 2022 gemäß § 28 Absatz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hiervon haben Sie mit Schreiben vom 15. August 2022 Gebrauch gemacht.

Darin teilen Sie in tatsächlicher Hinsicht mit, dass die Funktion „Facebook-Insights“ seit dem 7. April 2022 für die Fanpage des BPA abgeschaltet ist. Dies ist [REDACTED]
[REDACTED], dass die Datenerhebung und -verarbeitung bei Meta unverändert bleibt. Der einzige Unterschied ist, dass die Statistikdaten für das BPA als Seitenbetreiber nicht mehr sichtbar sind.

Dies bestätigen die Aussagen in dem „Datenschutzhinweis zur Facebook-Fanpage der Bundesregierung“ (Datenschutzhinweis) mit Stand vom 15. August 2022, den das BPA auf seiner Fanpage verlinkt, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/datenschutzhinweis/datenschutzhinweis-facebook-1993300> (zuletzt abgerufen am 30. Januar 2023). Facebook habe die Seiten-Insights-Funktion auf Wunsch des BPA deaktiviert und stelle keine Seitenstatistik, die anonymisiert Aufschluss über Besuchergruppen und Besucheraktivitäten gebe, zur Verfügung. Das Addendum gelte daher nicht. Das BPA

sei Verantwortlicher gemäß Artikel 4 Nummer 7 DSGVO für Datenverarbeitungen durch das BPA im Zusammenhang mit der Interaktion auf der Fanpage, wie etwa durch das Kommentieren, Teilen von Beiträgen und deren Inhalte und die diesbezüglichen Metadaten oder das Klicken des „Gefällt-mir-Buttons“. Rechtsgrundlage dieser Verarbeitungen sei Artikel 6 Absatz 1 littera e DSGVO in Verbindung mit § 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie bei Vorliegen einer Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer Artikel 6 Absatz 1 littera a DSGVO. Soweit Facebook (heute Meta) personenbezogene Daten wie die IP-Adresse der Besucherinnen und Besucher verarbeite, sei allein Facebook (heute Meta) Verantwortlicher. Ferner verweist der Datenschutzhinweis auf die Datenrichtlinie und die Cookie-Richtlinie von Meta. Das BPA weist ferner auf Empfehlungen des BSI hin, sich bei Facebook abzumelden und die auf dem Endgerät vorhandenen Cookies zu löschen und den Browser zu beenden und neu zu starten, um Facebook gegenüber Informationen, über die Besucherinnen und Besucher unmittelbar identifiziert werden könnten, zu löschen.

II. Rechtliche Würdigung

Der hiesige Sachverhalt ist nach Maßgabe zweier Regelungsregime zu bewerten. Die DSGVO und das BDSG enthalten Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten. Der Zugriff auf die Endeinrichtung des Endnutzers durch Speicherung von Informationen in dieser, zum Beispiel durch das Setzen eines Cookies, oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, unterliegt dem Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (TTDSG).

Das TTDSG setzt die Vorgaben der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ePrivacy-RL) in nationales Recht um. Nach Artikel 1 Absatz 2 ePrivacy-RL stellen ihre Bestimmungen eine Detaillierung und Ergänzung der Richtlinie 95/46/EG dar, gemäß Artikel 94 Absatz 2 DSGVO gelten Verweise auf die aufgehobene Richtlinie 95/46/EG als Verweise auf die DSGVO. Damit haben Vorschriften der ePrivacy-RL, und auch die Vorschriften des TTDSG als Umsetzungsrecht, die Vorgaben der DSGVO spezifizieren, als „lex specialis“ Vorrang vor den allgemeineren Bestimmungen der DSGVO. Hinsichtlich der Vorgabe in Artikel 5 Absatz 3 ePrivacy-Richtlinie, umgesetzt in § 25 TTDSG, dass die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf bereits gespeicherte Informationen im Endgerät einer Nutzerin oder eines Nutzers grundsätzlich einer Einwilligung bedarf, hat dies zur Folge, dass ein Rückgriff auf eine andere in Artikel 6 Absatz 1 DSGVO genannte Ausnahme vom Verarbeitungsverbot nicht zulässig ist. Gleichwohl beschneidet dies nicht die Anwendung anderer Bestimmungen der

DSGVO, wie das Erfordernis des Artikel 5 Absatz 1 littera a) DSGVO, wonach personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise und nach Treu und Glauben verarbeitet werden müssen. Gemäß Artikel 95 DSGVO erlegt die DSGVO natürlichen oder juristischen Personen in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen in der Union keine zusätzlichen Pflichten auf, soweit sie besonderen in der Richtlinie 2002/58/EG festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen. Dies zielt darauf ab, Verantwortliche, die andernfalls einem vergleichbaren, aber nicht völlig gleichen Verwaltungsaufwand ausgesetzt wären, vor unnötigem Verwaltungsaufwand zu bewahren.

Gemäß § 29 Absatz 2 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) ist der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) die zuständige Aufsichtsbehörde für die Einhaltung des § 25 TTDSG, wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, durch öffentliche Stellen des Bundes erfolgt.

Gemäß § 9 Absatz 1 BDSG ist der BfDI für die Datenschutzaufsicht über öffentliche Stellen des Bundes zuständig. Dies ist hier über das Setzen und Auslesen der Cookies hinaus auch für die darauffolgende Profilbildung, Auswertung und Nutzung der Fall.

Durch die Nutzung und den Aufruf der Facebook-Fanpage der Bundesregierung werden Cookies in das Endgerät der Nutzerinnen und Nutzer gesetzt und ausgelesen, so dass ein Zugriff auf Informationen in Endeinrichtungen der Facebook-Nutzerinnen und -Nutzer in der Verantwortung des BPA als öffentliche Stelle des Bundes erfolgt, welches zusammen mit Meta gemeinsam Verantwortlicher ist. Damit ist meine Zuständigkeit sowohl nach § 9 Absatz 1 BDSG als auch nach § 29 Absatz 2 TTDSG gegeben.

1. Beschränkung der Verarbeitung

Nach (§ 29 Absatz 3 TTDSG in Verbindung mit) Artikel 58 Absatz 2 littera f) DSGVO (in Einklang mit der DSGVO beziehungsweise mit dem TTDSG) bin ich befugt, eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung der Verarbeitung, einschließlich eines Verbots zu verhängen, wenn Verarbeitungsvorgänge nicht im Einklang mit der DSGVO stehen.

Diese Voraussetzungen sind nach den bisherigen Sachverhaltsermittlungen hier erfüllt:

1.1. Verantwortlichkeit



Das BPA ist entgegen der Aussagen im Datenschutzhinweis mit Meta gemeinsam Verantwortlicher für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei dem Betrieb der Fanpage für die Bundesregierung im Sinne der Artikel 4 Nummer 7, Artikel 26 Absatz 1 DSGVO.

Verantwortlicher ist gemäß Artikel 4 Nummer 7 DSGVO die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit liegt nach Artikel 4 Nummer 7, Artikel 26 Absatz 1 DSGVO dann vor, wenn zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend für das BPA bei dem Betrieb einer Fanpage erfüllt. Die Taskforce Facebook-Fanpages der DSK hat sich in ihrem Kurzgutachten unter anderem intensiv mit der Frage der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit bei dem Betrieb von Facebook-Fanpages beschäftigt. Die nachfolgenden Ausführungen, die ich teile, sind im Wesentlichen diesem Kurzgutachten entnommen:

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit liegt nach Artikel 26 Absatz 1 Satz 1 DSGVO vor, wenn zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke und die Mittel zur Datenverarbeitung festlegen, das heißt sie müssen tatsächlich Einfluss auf die Entscheidung nehmen können. Die wesentlichen Elemente für die gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen dem Fanpage-Betreiber und Facebook (heute Meta) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wie folgt zusammengefasst:

„[...] Der EuGH stützt sich maßgeblich auf die Erwägung, dass der Betreiber einer auf Facebook unterhaltenen Fanpage mit der Einrichtung einer solchen Seite Facebook die Möglichkeit gibt, auf dem Computer oder jedem anderen Gerät der Person, die seine Fanpage besucht hat, Cookies zu platzieren, unabhängig davon, ob diese Person über ein Facebook-Konto verfügt (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 [C-210/16, „Wirtschaftsakademie“] Rn. 35). Damit leistet der Betreiber einen maßgeblichen Beitrag zur Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher der Fanpage (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 a.a.O. Rn. 36). Hinzu kommt, dass die von Facebook aus den Daten erstellten anonymen Besucherstatistiken dem Betreiber ganz allgemein ermöglichen, sein Informationsangebot so zielgerichtet wie möglich zu gestalten (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 a.a.O. Rn. 37). Für die Bejahung einer datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit ist nicht erforderlich, dass bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mehrerer Betreiber für dieselbe Verarbeitung jeder Zugang zu den betreffenden personenbezogenen Daten hat (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 a.a.O. Rn. 38)“ (BVerwG, Urteil vom 11. September 2019 – 6 C 15/18 –, Rn. 21, juris).



Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig bestätigt in seiner Entscheidung die gemeinsame Verantwortlichkeit des Betreibers der Fanpage in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Verwendung von Cookies. Zu der nachfolgenden Weiterverarbeitung in Form der Verknüpfung der Nutzungsdaten mit den von den registrierten Nutzerinnen und Nutzern im Rahmen des Registrierungsprozesses hinterlegten Daten mittels c_user-Cookies führt das Gericht aus:

„Was die Zwecke der hier relevanten Verwendung von personenbezogenen Daten betrifft, ist entscheidend, dass die Datenverarbeitung zum Zwecke der Erstellung von Insights-Statistiken der Klägerin [Anm.: Wirtschaftsakademie = Fanpage-Betreiberin] im Ergebnis ermöglicht, Kenntnis über bestimmte Merkmale der Besucher zu erlangen, die ihre Fanpage schätzen oder die ihre Anwendungen nutzen, um ihnen relevantere Inhalte bereitstellen und Funktionen entwickeln zu können, die für sie von größerem Interesse sein könnten (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 – C-210/16 –, Rn. 34, juris). Durch Einrichtung der Fanpage, die bei ausreichender Frequentierung zwingend zur Erstellung und Bereitstellung der Insights-Statistik führt, hat die Klägerin jedenfalls stillschweigend über den Zweck der insoweit maßgeblichen Datenverarbeitung mitentschieden“ (OVG Schleswig, Urteil vom 25. November 2021 – 4 LB 20/13 –, Rn. 151, juris).

1.1.1. Reichweite der Verantwortlichkeit

Das BPA hat als Betreiber der Fanpage ein eigenes Interesse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten von Besucherinnen und Besuchern ihrer Fanpage zu Zwecken der Profilerstellung und – darauf aufbauend – zu Zwecken der gezielten Ansprache, unter anderem weil durch dieses Geschäftsmodell für das BPA eine entgeltfreie Nutzung des Dienstes ermöglicht wird. Der Dienst Facebook wird ausschließlich durch Werbung finanziert. Das OVG führt selbst aus, dass die Datenverarbeitung zu Zwecken der Profilbildung und zu Werbezwecken zwecks Bereitstellung des Telemediums erfolge. So heißt es auf Seite 38 der Entscheidung:

„Gleiches gilt für die neben den Registrierungsdaten zu einem Facebook-Mitglied verwendeten Daten, die bereits zum Zwecke der Profilbildung und zu Werbezwecken und damit letztlich auch zwecks Bereitstellung eines Telemediums im Sinne des § 12 Absatz 1 [Telemediengesetz] TMG a. F. erhoben worden waren, weil sie zuvor der Finanzierung und Realisierung des Angebotes dienten“ (OVG Schleswig, Urteil vom 25. November 2021 – 4 LB 20/13 –, Rn. 108, juris).



Eine Fanpage im Netzwerk Facebook zu unterhalten, ist für das BPA deshalb von großem Interesse, weil eine nicht unbeachtliche Zahl an Personen ihre Informationsbeschaffung zentral über das Netzwerk Facebook vornehmen. Unterhalten Verantwortliche keine Fanpage im Netzwerk, sind sie daher für bestimmte Nutzerkreise nicht sichtbar. Außerdem ermöglicht das Netzwerk es dem BPA, einen großen geschlossenen Nutzerkreis selektiv und gezielt zu adressieren. Diese Möglichkeit bietet das offene Internet nicht oder nur bedingt. Dort ist es grundsätzlich notwendig, dass Nutzerinnen und Nutzer aktiv die Webseite einer Verantwortlichen (suchen und dann) besuchen, damit Nutzerinnen und Nutzer die Inhalte der Verantwortlichen wahrnehmen. Die Möglichkeit der aktiven und zielgerichteten Ansprache von Nutzerinnen und Nutzern stellt einen großen Mehrwert dar, den Verantwortliche durch eine eigene Präsenz nicht erreichen können. Da die zielgerichtete Ansprache von Nutzerinnen und Nutzern wiederum nur auf Grundlage von hinreichend feingranularen Profilen der Nutzerinnen und Nutzer möglich ist, hat das BPA daher auch gerade ein Interesse, dass eine Erstellung und fortlaufende Anreicherung von Profilen stattfindet. Bei Einrichtung einer Fanpage profitiert das BPA von den bereits erstellten und angereicherten Profilen und trägt – ab Einrichtung einer eigenen Fanpage – dazu bei, dass die Profile anhand der Interaktionen von Nutzerinnen und Nutzern ihrer Fanpage weiter verfeinert werden. Denn jede Interaktion von Nutzerinnen und Nutzern des Netzwerkes und damit auch jede Interaktion auf einer Fanpage hat Auswirkungen auf die entsprechenden Profile der Nutzerinnen und Nutzer. Das gemeinsame Interesse des BPA als Betreiber der Fanpage und Meta ist daher das Interesse, jeweils und gemeinsam dazu beizutragen, dass die Datengrundlage des Netzwerkes weiter ausgebaut wird, um von der fortlaufenden Verbesserung der Möglichkeiten zielgerichteter Ansprache zu profitieren.

Diese Zusammenhänge werden teilweise auch mit dem sogenannten Netzwerkeffekt beschrieben. Dieser besagt zunächst, dass sich der Nutzen eines Netzwerkes erhöht, wenn die Anzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmern wächst. Sowohl Meta als auch die Betreiber von Fanpages verfolgen verbundene, sich ergänzende Zwecke, nämlich möglichst vielen Nutzerinnen und Nutzern die Inhalte der Betreiber anzuzeigen und sie dazu zu veranlassen, mit diesen zu interagieren, da aus diesen Interaktionen und der dadurch ausgelösten Verarbeitung personenbezogener Daten wiederum für beide Verantwortliche ein gegenseitiger Nutzen erwächst (Siehe Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 61).

Es kann nach wie vor für große Teile der Verarbeitungsvorgänge bei Facebook eine gemeinsame Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers mit dem Unternehmen Meta festgestellt werden. Denn der EuGH hat, worauf auch das BVerwG Bezug nimmt, einen zur Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit maßgeblichen Beitrag zur Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher der Fanpage in erster Linie mit dem Ermöglichen

der Platzierung von Cookies durch Meta begründet, unabhängig davon, ob diese Person über ein Facebook-Konto verfügt. Weitestgehend unbeleuchtet blieb im Urteil des OVG Schleswig die raumgreifende Problematik der nicht registrierten Nutzerinnen und Nutzer der Fanpages. Diesbezüglich hatte schon der EuGH explizit darauf hingewiesen, dass Betreibern von Fanpages hier sogar eine erhöhte Verantwortlichkeit zukommt, weil beim Aufruf der Fanpage unmittelbar personenbezogene Daten auch von solchen Nutzerinnen und Nutzern erhoben werden, die selbst kein Nutzerkonto bei Facebook haben (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, C-210/16, „Wirtschaftsakademie“, Rn. 35, juris). Auch im Verfahren „Fashion-ID“ stellt der EuGH bei der Frage nach der gemeinsamen Verantwortlichkeit allein darauf ab, dass Webseitenbetreiber Meta das Setzen und Auslesen von Cookies auf den Endgeräten seiner Nutzerinnen und Nutzer ermöglichen (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 75 f., juris).

1.1.2. Konsequenzen aus der Deaktivierung der Insights

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht auch dann, wenn die Statistiken für das BPA deaktiviert werden. Durch die Deaktivierung verändert sich nämlich die relevante Datenverarbeitung beim Betrieb einer Fanpage kaum. Den Betreibern werden lediglich aus den – nach wie vor – verarbeiteten Nutzungsdaten keine Statistiken mehr ausgespielt. Das BPA hat auch bei abgeschalteter Insight-Funktion zumindest für die nachgelagerte Datenverarbeitung auf Basis des Setzens und Auslesens von Cookies eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit Meta inne.

Unabhängig davon, wie weit die gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen BPA und Meta im Detail reicht, besteht sie bei Fanpages zumindest für die Erhebung der in den zuvor gesetzten Cookies enthaltenen Daten. Bei der Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Verantwortlichkeit stellt der EuGH in der Rechtssache „Fashion ID“ insbesondere darauf ab, ob die Beiträge der Verantwortlichen mitursächlich für die Datenverarbeitung sind und ob beide Verantwortliche von der Datenverarbeitung profitieren (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 68, 77 f., juris; Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 55).

Durch Eröffnung der Fanpage setzt das BPA eigenverantwortlich die primäre Ursache, die es Meta sodann ermöglicht, personenbezogene Daten über die Interaktionen der Besucherinnen und Besucher mit der jeweiligen Fanpage zu erheben. Die Eröffnung und der Betrieb der Fanpage stellen mithin einen Anknüpfungspunkt mit eindeutiger Verantwortlichkeit seitens des Betreibers dar, mit welchen bewusst nicht nur eigene Zwecke, sondern auch die von Meta gefördert werden (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 68, 77, juris). Auch wenn Meta keine Statistiken mehr an das BPA übermittelt, findet

beim Aufrufen der Fanpage und dem Interagieren mit der Fanpage eine Erhebung personenbezogener Daten und Nutzung der Daten durch Meta statt, welche es ohne den Betrieb der Fanpage nicht gäbe. Bei diesem Prozess entscheiden das BPA und Meta gemeinsam über Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung. Hinsichtlich der Mittel genügt es, dass der Betreiber die Fanpage in dem Wissen betreibt, dass sie zum Erheben und Übermitteln personenbezogener Daten an Meta dient. Damit beeinflusst das BPA entscheidend das Erheben und Übermitteln der Daten der Besucherinnen und Besucher dieser Seite an Meta, die ohne die Fanpage nicht erfolgen würden (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 77 f., juris). Hinsichtlich der Zwecke kommt es darauf an, dass beide Seiten von den genannten Verarbeitungsvorgängen profitieren (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 80, juris), was hier der Fall ist: Das BPA erhöht durch das Betreiben der Fanpage insbesondere seine Reichweite, da es sich die Möglichkeiten und den Netzwerkeffekt von Facebook zunutze macht. Meta profitiert von der Fanpage, weil anhand der dortigen Interaktionen Profile über Besucherinnen und Besucher der Fanpage angelegt und weiter ausdifferenziert werden können und damit die auf dem Netzwerk bereitgestellte zielgerichtete Adressierung und Ausspielung von Werbebotschaften optimiert werden kann. Die Zwecke des BPA und von Meta ergänzen sich daher gegenseitig. Dies ist für die Annahme eines gemeinsamen Zweckes im Sinne von Artikel 26 DSGVO ausreichend (Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 60 f.).

Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit nach Artikel 4 Nummer 7, Artikel 26 Absatz 1 DSGVO ist – auch im Lichte der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung – weit auszulegen, um einen wirksamen und umfassenden Schutz der betroffenen Personen zu gewährleisten (siehe unter anderem EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 70, juris; Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 14). Weiterhin entbindet die Nutzung einer Plattform und der damit verbundenen Dienstleistungen nicht von der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, C-210/16, „Wirtschaftsakademie“, Rn. 40, juris). Dies wird dadurch unterstrichen, dass insbesondere bei Nutzerinnen und Nutzern, die kein Facebook-Konto haben, der EuGH darauf abstellt, dass allein der Aufruf der Fanpage zu einer Datenverarbeitung führt (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, C-210/16, „Wirtschaftsakademie“, Rn. 41, juris; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 83, juris). Beides ist bei einem Weiterbetreiben der Fanpage der Fall, da sowohl bei Facebook registrierte Nutzerinnen und Nutzer als auch nicht registrierte Besucherinnen und Besucher auf die Fanpage zugreifen können. Insbesondere erhöht das BPA mit der Fanpage deutlich die Reichweite gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern und hat insofern ein Eigeninteresse an einer größeren Sichtbarkeit. Dadurch, dass gemeinsam Verantwortliche nicht

identische Zwecke verfolgen müssen (Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 60 ff.), ist ein Interesse an einer weiteren Reichweite, und das mithin einhergehende Zunutzemachen der Möglichkeiten des Meta-Ökosystems, durch das BPA als Betreiber insofern ausreichend. Weiterhin ermöglicht eine gemeinsame Verarbeitung auch eine phasenweise Betrachtung von Datenverarbeitungsprozessen (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 70 und 74, juris).

1.2. Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit

Als gemeinsam Verantwortlicher ist das BPA nach Artikel 26 Absatz 1 Satz 2 DSGVO verpflichtet, eine Vereinbarung mit Meta abzuschließen, die in transparenter Form festlegt, wer von den beiden Verantwortlichen welche Verpflichtungen gemäß der DSGVO erfüllt, insbesondere, was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht und wer welchen Informationspflichten nach Artikel 13 und 14 DSGVO nachkommt. Zwar habe ich vom BPA am 4. November 2019 eine mit Facebook (heute Meta) geschlossene Vereinbarung über eine gemeinsame Verantwortlichkeit erhalten. Diese entsprach jedoch lediglich der allgemein von Facebook (heute Meta) zur Verfügung gestellten „Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen“ (sog. Addendum), die in dieser Form auch weiterhin auf der Webseite von Facebook verfügbar ist. Wie in meinem Rundschreiben vom 20. Mai 2019 bereits ausgeführt, kommt dieses Addendum den datenschutzrechtlichen Anforderungen des Artikel 26 DSGVO nicht hinreichend nach, insbesondere da es Fanpage-Betreiber nicht in die Lage versetzt, ihren Informations- und Nachweispflichten nachkommen zu können. Die von Facebook (heute Meta) veröffentlichten Informationen stellen die Verarbeitungstätigkeiten, die im Zusammenhang mit Fanpages und insbesondere Seiten-Insights durchgeführt werden, nicht hinreichend transparent und konkret dar. Dies ergibt sich bereits daraus, dass zu Beginn der Seiten-Insights-Ergänzung lediglich angeführt wird, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur „möglicherweise“ der Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen unterliegt. Weiterhin wird für die jeweilige Rechtsgrundlage der Verarbeitung nur pauschal auf die Datenrichtlinie von Facebook Ireland (heute Meta) verwiesen. Daraus geht für einen objektiven Empfänger jedoch nicht klar, transparent und konkret genug hervor, welche Datenverarbeitungen aufgrund welcher Rechtsgrundlage stattfinden. Vielmehr müssten konkrete Rechtsgrundlagen für die gemeinsam erfolgende Verarbeitung bereits in dem Addendum angegeben werden und für jede Verarbeitung der dadurch verfolgte Verarbeitungszweck konkret erläutert werden. Außerdem ist ein bloßer Verweis an den Fanpage-Betreiber, eigenständig für die Sicherstellung einer Rechtsgrundlage zu sorgen, nicht ausreichend. Denn gemeinsam Verant-

wortliche müssen beide eine wirksame Rechtsgrundlage für die (gemeinsame) Verarbeitung vorweisen können. Diese Rechtsgrundlage sollte dann ebenfalls in dem Addendum angeführt werden.

Die in dem Addendum zur Verfügung gestellten Informationen sind deshalb nicht ausreichend, um den Fanpage-Betreibern die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besucherinnen und Besucher ihrer Fanpage zu ermöglichen. In der Folge ist ein Verstoß gegen Artikel 26 Absatz 1 Satz 2 DSGVO gegeben.

1.3. Vorgaben des TTDSG

Die Taskforce Facebook-Fanpages hat sich in ihrem Kurzgutachten zudem intensiv mit der Frage befasst, ob der Betrieb von Facebook-Fanpages mit den Vorgaben des TTDSG vereinbar ist. Die nachfolgenden Ausführungen, die ich teile, sind im Wesentlichen diesem Kurzgutachten entnommen, soweit der darin zu Grunde gelegte Sachverhalt und die darin getätigten Aussagen weiterhin Bestand haben:

Für die bei Besuch einer Fanpage ausgelöste Speicherung von Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer und den Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, ist keine wirksame Rechtsgrundlage gegeben.

1.3.1. Anwendbarkeit des TTDSG

Für die bei dem Besuch einer Fanpage gesetzten Cookies ist das TTDSG gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 7 TTDSG anwendbar. Beim c_user-Cookie, dat_r-Cookie und fr-Cookie handelt es sich um Informationen, die mittels Zugriff auf die Endeinrichtungen der Nutzerinnen und Nutzer gespeichert werden und auf die nachfolgend zugegriffen wird.

1.3.2. Pflichten aus § 25 TTDSG für Betreiber von Facebook-Fanpages

Die Verpflichtungen aus § 25 TTDSG treffen das BPA als Betreiber einer Facebook-Fanpage.

Wer einen Telemediendienst erbringt, an der Erbringung mitwirkt oder den Zugang zur Nutzung von eigenen oder fremden Telemedien vermittelt, hat sicherzustellen, dass bei Betrieb eines solchen Dienstes ein Zugriff auf Endgeräte nur dann erfolgt, wenn die gesetzlichen Vorgaben aus § 25 TTDSG eingehalten werden. Diese Verpflichtung trifft das BPA als Diensteanbieter des Telemediendienstes Fanpage, wie auch andere Verpflichtungen für Diensteanbieter von Telemediendiensten gelten, zum Beispiel die Pflicht aus § 5 Telemediengesetz (TMG), ein Impressum zu führen.



Bei Betreibern von Facebook-Fanpages handelt es sich um Anbieter von Telemedien im Sinne des § 2 Absatz 2 Nummer 1 TTDSG. Nach der Legaldefinition ist „Anbieter von Telemedien“ jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien erbringt, an der Erbringung mitwirkt oder den Zugang zur Nutzung von eigenen oder fremden Telemedien vermittelt. In der Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021 mit Stand vom Dezember 2022 (OH Telemedien) der Konferenz der Unabhängigen Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) wird hierzu in Kapitel II.1.a) Adressaten folgendes ausgeführt:

„Diese Definition weicht in der Formulierung etwas von der Definition des „Diensteanbieters“ gemäß § 2 Nummer 1 TMG ab. Danach ist ein Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Da das TMG über den 1. Dezember 2021 hinaus – ohne die Vorschriften zum Datenschutz – in Kraft bleibt, birgt die unterschiedliche Formulierung die Gefahr neuer Rechtsunsicherheiten. Der Gesetzesbegründung lassen sich keine Hinweise entnehmen, warum im TTDSG eine abweichende Definition der Anbieter:innen von Telemedien im Vergleich zum TMG vorgenommen worden ist. Eine europarechtliche Begründung ist in diesem Fall kaum möglich, da dem Europarecht die Differenzierung zwischen Telekommunikations- und Telemediendiensten fremd ist. Konsequenz der leicht abweichenden Definition ist ein weiterer personeller Anwendungsbereich des TTDSG, da auch lediglich mitwirkende Personen in den Adressatenkreis einbezogen werden.“

Das BPA erbringt mit dem Betrieb einer Facebook Fanpage zum einen selbst ein Telemedium, da es eine separat im Netzwerk aufrufbare Seite einrichtet und bereitstellt. Die Seite kann und wird von den Betreibern aktiviert und mit Inhalten befüllt. Betreiber einer Fanpage können diese auch eigenständig wieder deaktivieren. Unabhängig davon, dass die Fanpage in das Netzwerk Facebook eingebunden ist, ist der Betrieb einer Fanpage als das Erbringen eines Telemediendienstes zu sehen. Darüber hinaus wirken Betreiber einer Fanpage durch den Betrieb ihrer Fanpage am sozialen Netzwerk Facebook mit.

Ferner ist nicht nur von einem Erbringen eines eigenen Telemediendienstes durch den Betrieb einer Fanpage, sondern auch von einem Mitwirken an einem Telemediendienst im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 1 TTDSG auszugehen. Welche Personen „mitwirken“, wird weder im TTDSG noch im Telemediengesetz definiert, so dass das Merkmal anhand der Schutzintention des TTDSG auszulegen ist. In Bezug auf Telemedien soll das Gesetz den Datenschutz und die Privatsphäre der Nutzerinnen und Nutzer umfassend gewährleisten, so dass der Adressatenkreis gezielt weit gefasst worden ist. Von einem Mitwirken an Telemedien wird bereits dann ausgegangen, wenn öffentliche oder nicht-öffentliche Stellen



keine Möglichkeit zur Steuerung, inhaltlichen Gestaltung oder Zielrichtung des Telemediums haben, wie insbesondere Auftragsverarbeiter als rein technische Dienstleister, zum Beispiel Host Provider. Das BPA nutzt die technische Ausgestaltung seitens Meta und bestimmt über die veröffentlichten Inhalte auf seiner Fanpage. Es ist nach § 5 TMG verantwortlich für diese Inhalte und kann den Betrieb der Fanpage jederzeit beenden. Das Konzept eines sozialen Netzwerkes sieht vor, dass Nutzerinnen und Nutzer – gleich welcher Art – eigene Unterseiten in dem durch das Netzwerk vorgegebenen Rahmen unterhalten und gestalten. Ohne die von den Nutzerinnen und Nutzern des sozialen Netzwerkes veröffentlichten Inhalte auf deren Seiten gäbe es den Telemediendienst des sozialen Netzwerkes nicht. Vor diesem Hintergrund ist daher auch die inhaltliche Ausgestaltung der Fanpage mit rezipierbaren Inhalten ein wesentlicher Beitrag zum sozialen Netzwerk.

§ 25 TTDSG gilt als dem Wortlaut nach adressatenlos formulierte Verpflichtung nicht ausschließlich für Anbieter von Telemediendiensten, jedoch insbesondere für diese. Dies zeigt bereits die Bezugnahme in der Ausnahme von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einwilligung nach § 25 Absatz 1 TTDSG auf den „Anbieter eines Telemediendienstes“ in § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG. Denn nach dieser Vorschrift kommt es – wie im Folgenden weiter auszuführen sein wird – entscheidend darauf an, ob die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung der Endnutzer oder der Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung der Endnutzer gespeicherte Informationen unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen von den Nutzerinnen und Nutzern ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen kann. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, muss der Anbieter eine Einwilligung nach § 25 Absatz 1 TTDSG einholen. Ferner bildet dieses Verständnis auch den Geltungsbereich und die Zielsetzung des europäischen Normgebers ab. Nach Artikel 1 Absatz 1 ePrivacy-RL dient die Richtlinie unter anderem dem Schutz des Rechts auf Privatsphäre in Bezug auf elektronische Kommunikationsgeräte und -dienste.

1.3.3. Einwilligungserfordernis nach § 25 TTDSG

In der rechtlichen Bewertung werden im Folgenden das c_user-, das datr- und das fr-Cookie näher betrachtet. Die Rechtmäßigkeit der Verwendung weiterer Cookies wird im Folgenden nicht bewertet. Bezüglich dieser Cookies verbleibt es bei dem Grundsatz, dass es für das Speichern und Auslesen der Cookies beim Besuch einer Fanpage einer wirksamen Einwilligung nach § 25 Absatz 1 TTDSG bedarf, die durch das BPA als Anbieter des Telemediendienstes einzuholen ist.

Nach § 25 Absatz 1 TTDSG ist die Speicherung von Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, nur zulässig, wenn die Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen eingewilligt haben. Sofern keine der Ausnahmen aus § 25 Absatz 2 TTDSG greifen, verbleibt es bei diesem Grundsatz.

Von dem Grundsatz der Einwilligungsbedürftigkeit sind in § 25 Absatz 2 TTDSG zwei Ausnahmen vorgesehen. Die erste Ausnahme richtet sich an Anbieter von Telekommunikationsdiensten im Sinne von § 3 Nummer 1 Telekommunikationsgesetz (TKG). Diese kommt vorliegend nicht in Betracht. Die zweite Ausnahme adressiert im Unterschied dazu die Anbieter von Telemediendiensten gemäß § 2 Absatz 2 Nummer 1 TTDSG.

Eine Ausnahme nach § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG greift jedoch nicht für die hier geprüften Cookies. § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG fordert ausnahmsweise dann keine Einwilligung, wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung oder der Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung gespeicherte Informationen unbedingt erforderlich ist, damit Anbieter eines Telemediendienstes einen von Nutzerinnen und Nutzern ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen können.

Hinsichtlich der insofern zu prüfenden Kriterien des „vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst[es]“ und der diesbezüglichen unbedingten Erforderlichkeit wird auf die OH Telemedien verwiesen (siehe dort Seiten 19 - 22).

Die Profilbildung zu Werbezwecken und die Erstellung von Insights bis zum Zeitpunkt der Deaktivierung der Insights-Funktion sind keine von den Nutzerinnen und Nutzern ausdrücklich gewünschten Telemediendienste.

Nach der OH Telemedien ist der Basisdienst (siehe zu diesem Begriff OH Telemedien, Seite 21 f.) als der Dienst, der untrennbar für das gesamte Angebot von Bedeutung ist, grundsätzlich als der „vom Nutzer ausdrücklich gewünschte Telemediendienst“ anzusehen. Das ist vorliegend eine, jeweils bestimmten Betreibern zugeordnete, Unterseite in einem sozialen Netzwerk, über die von den Betreibern veröffentlichte Inhalte wahrgenommen werden können und Nutzerinnen und Nutzern gegebenenfalls eine diesbezügliche Interaktion mit den Inhalten über das Netzwerk ermöglicht wird. Eine umfangreiche Interaktion der Nutzerinnen und Nutzer kann nur in vollem Umfang wahrgenommen werden, sofern diese jeweils auch bei Facebook registriert sind.

Die Messung und Analyse der Nutzungsdaten unter anderem, aber nicht ausschließlich im Rahmen der Erstellung von Insights, sind nicht dem Basisdienst zuzurechnen. Die Insights



sind ein für die Betreiber von Fanpages bereitgestelltes, entgeltfreies Tool der Reichweitenmessung, das ansonsten bei Betrieb einer Webseite außerhalb von Facebook weitestgehend durch Dienste wie Google Analytics oder Ähnliches angeboten wird. Eine Nutzerorientierung in dem Sinne, dass die Funktionalität einen unmittelbaren Zusatznutzen für die Nutzerinnen und Nutzer von Fanpages bringt, und daher dem Basisdienst zugerechnet werden müsste, ist nicht zu erkennen.

In der aktuellen Version des Einwilligungsbanners wird lediglich zwischen erforderlichen und optionalen Cookies unterschieden.

Unabhängig davon, ob die Information zu erforderlichen Cookies im Banner bei Abruf von www.facebook.com, dass erforderliche Cookies für die Nutzung von Meta-Produkten erforderlich sind, oder die Angabe im Banner bei direktem Aufruf der Fanpage, dass erforderliche Cookies für die Nutzung von Facebook-Produkten erforderlich sind, richtig ist, ist davon auszugehen, dass hinsichtlich des Merkmals „ausdrücklich vom Nutzer gewünschter Telemediendienst“ auf alle Meta-Produkte und damit zahlreiche Telemediendienste abgestellt wird. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass sich der Einsatz von Cookies und eine nachfolgende Verarbeitung personenbezogener Daten danach unterscheidet, ob Nutzerinnen und Nutzer die Fanpage über den Facebook-Dienst aufsuchen oder ohne Umweg über www.facebook.com direkt auf die Fanpage zugreifen. Ferner unterscheidet auch der Banner bei direktem Abruf der Fanpage erforderliche Cookies von Cookies anderer Unternehmen und die Cookie-Richtlinie von Meta grenzt Meta-Unternehmen von anderen Unternehmen ab, was dafür spricht, dass auch der Banner bei direktem Abruf der Fanpage mit anderen Unternehmen solche außerhalb des Meta-Konzerns meint. Die unterschiedliche Formulierung dürfte ihren Grund in der fehlenden Anpassung an die geänderte Konzernstruktur haben.

1.3.3.1. c_user-Cookie

Sowohl für den c_user- als auch für den datr-Cookie lassen sich zwar auch Anwendungsfälle und Zwecke finden, die eine Verwendung der Cookies zu diesen spezifischen Zwecken auf Grundlage der Ausnahme nach § 25 Absatz 2 TTDSG möglich erscheinen lassen. Sofern der c_user-Cookie für die Bereitstellung des Basisdienstes „soziales, interaktives Netzwerk“ tatsächlich technisch erforderlich ist, greift im Verhältnis Meta zu Nutzerinnen und Nutzern die Ausnahme aus Artikel 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG. Insoweit wäre das Cookie dann Voraussetzung, um die Verarbeitung personenbezogener Daten auf Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 littera b DSGVO durchzuführen. Wenn derselbe Cookie jedoch darüber hinaus für weitere Zwecke genutzt wird, die nicht von § 25 Absatz 2 TTDSG gedeckt sind, verbleibt es beim Grundsatz des § 25 Absatz 1 TTDSG.



Aus der Cookie-Richtlinie von Meta ergeben sich neben dem Zweck der Authentifizierung registrierter Nutzerinnen und Nutzer die weiteren sehr abstrakt formulierten Zwecke, dass der Zugriff auf Meta-Produkte erleichtert und passende Nutzererlebnisse sowie geeignete Funktionen bereitgestellt werden können.

Das OVG hat sich mit dem c_user-Cookie sehr intensiv auseinandergesetzt und ist letztlich im Wesentlichen zu den folgenden zwei Feststellungen gelangt:

„Die über den c_user-Cookie ermöglichte Verknüpfung von Fanpage-Aufruf und Facebook-Mitglied speichert Facebook in den über das Mitglied angelegten Profilen, die wiederum zu Werbezwecken genutzt werden“ (OVG Schleswig, Urteil vom 25. November 2021 – 4 LB 20/13 –, Rn. 95, juris).

„Die Erstellung dieser Statistiken – gemeint sind die im Rahmen des Dienstes Insights von Facebook erstellten Statistiken über die Nutzung von Fanpages – ist Facebook insbesondere aufgrund des c_user-Cookies möglich, da mit diesem der Aufruf einer Fanpage mit den Facebook-Mitgliedern und den zu diesen bereits gewonnenen Informationen verknüpft werden kann. [...] Fanpage-Betreiber erhalten über Insights die Seitenstatistiken in aggregierter und anonymisierter Form, ohne dass es dazu der Erteilung eines entsprechenden Auftrags an Facebook bedürfte. [...] Die Erstellung von Seitenstatistiken dient dem Zweck, den Betrieb einer Fanpage auf die Nutzer anzupassen, d. h. die Fanpage attraktiver gestalten zu können. Gleichzeitig sollen diese Facebook ermöglichen, den Werbewert des Netzwerkes zu erhöhen“ (OVG Schleswig, Urteil vom 25. November 2021 – 4 LB 20/13 –, Rn. 96, juris).

Nach den Feststellungen des OVGs wird der c_user-Cookie somit zur Erstellung von Nutzerprofilen und Seitenstatistiken über die Nutzung von Fanpages und zu Werbezwecken genutzt.

Die vorgenannten Zwecke können nicht als Funktionen eingestuft werden, die von Nutzerinnen und Nutzern ausdrücklich gewünscht oder dem Basisdienst zuzurechnen sind. Daher ist eine Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer vor dem Setzen beziehungsweise Auslesen dieser Cookies erforderlich.



1.3.3.2. datr-Cookie

Zum datr-Cookie führt das OVG Schleswig aus:

„Unklar geblieben ist allerdings, welche Funktion dieser Cookie hat. Nach Angaben der Beigeladenen [Anm.: Facebook (heute Meta)] spielt der datr-Cookie eine zentrale Rolle beim Schutz des sozialen Netzwerks und dient nicht dem Zweck der Verbreitung zielgerichteter Werbung“ (OVG Schleswig, Urteil vom 25. November 2021 – 4 LB 20/13 –, Rn. 160, juris).

Den Angaben und dem Vortrag von Meta, das Cookie filtere falsche Profile heraus und verhindere Cyber-Attacken, steht entgegen, dass die Spezifizierung des Cookies einem typischen Cookie, wie er für Profilbildung genutzt wird, entspricht, welcher die langfristige und zielgerichtete Nachverfolgung des Verhaltens einzelner Nutzerinnen und Nutzer zum Ziel hat.

Falls das datr-Cookie tatsächlich ausschließlich zur Gewährleistung der Sicherheit des sozialen Netzwerks eingesetzt würde, würde diesbezüglich die Ausnahme nach § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG allerdings nur dann greifen, wenn die damit zusammenhängenden Prozesse hierfür tatsächlich unbedingt erforderlich sind.

Bei der Bewertung der unbedingten Erforderlichkeit sind die in der OH Telemedien dargestellten Kriterien zu berücksichtigen. Insbesondere ist dabei zu prüfen, ob die Dauer der Speicherung des datr-Cookies und des damit einhergehenden möglichen Zugriffs für den verfolgten Zweck notwendig ist. Dies ist bei einer Speicherdauer von 2 Jahren nicht der Fall. Daher kann das datr-Cookie in der konkreten technischen Ausgestaltung selbst für den Zweck der Betrugsprävention nicht als erforderlich angesehen werden und bedarf somit ebenfalls der vorherigen Einwilligung seitens der Nutzerinnen und Nutzer.

1.3.3.3. fr-Cookie

Soweit mit dem fr-Cookie Zwecke, wie beispielsweise die Erstellung von Profilen und Werbung, verfolgt werden, kann dies ebenfalls nicht unter die Ausnahme nach § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG gefasst werden. Das Ausspielen von Werbung ist nicht technisch erforderlich, um den von den Nutzerinnen und Nutzern gewünschten Dienst – die Anzeige der Fanpage – erbringen zu können. Insofern wird ergänzend auf die einschlägigen Festlegungen des EDSA zu Artikel 6 Absatz 1 littera b DSGVO verwiesen (Leitlinien 8/2020 über die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien, Version 2.0, 13. April 2021, Rn. 49, unter



Verweis auf die Leitlinien 2/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Diensten für betroffene Personen, Version 2.0, 8. Oktober 2019, Rn. 52 und 53).

1.3.4. Wirksame Einwilligung gemäß § 25 Absatz 1 TTDSG in Verbindung mit Artikel 4 Nummer 11 und Artikel 7 DSGVO

Die Anforderungen an eine Einwilligung sind nicht erfüllt und es wird keine wirksame Einwilligung nach § 25 Absatz 1 TTDSG über das Einwilligungsbanner eingeholt.

Aus dem unmittelbar nach dem Aufruf der Fanpage des BPA angezeigten aktuellen Einwilligungsbanner ergibt sich, dass beabsichtigt ist, bei der Nutzung von Facebook-Seiten Cookies einzusetzen.

Das BVerwG hat in dem Urteil vom 11. September 2019 Folgendes festgestellt:

„Das OVG wird zu prüfen haben, welche Datenerhebungen bei Aufruf der Fanpage im für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt stattfanden. 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.“

Das Schleswig-Holsteinische Obergericht hat mit Urteil vom 26. November 2021 festgestellt, dass die Verwendung personenbezogener Daten von im Facebook-Netzwerk registrierten und angemeldeten Personen weder gesetzlich erlaubt sei, noch hätten die Nutzerinnen und Nutzer in diese eingewilligt (Siehe die Pressemeldung des Gerichts vom 26.11.2021, abrufbar unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OVG/Presse/PI_OVG/2021_10_27_Ausbaubeitrag_hat_Bestand_kopie.html). Diese Aussagen bezogen sich zwar auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten nach damaliger Sach- und Rechtslage. Die Aussagen können aber, da sie sich auf die Datenverarbeitung im Zusammenhang mit den gesetzten Cookies beziehen, auf § 25 TTDSG übertragen werden. Seit dem 1. Dezember 2021 ist in zwei Schritten zu prüfen, ob erstens für das Setzen der Cookies sowie den Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeichert sind, eine Einwilligung gemäß § 25 Absatz 1

TTDSG sowie zweitens für die der Verwendung von Cookies nachfolgende Verarbeitung personenbezogener Daten eine Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 DSGVO erforderlich ist. § 25 Absatz 1 Satz 2 TTDSG verweist in Bezug auf die Information des Endnutzers und die Einwilligung auf die DSGVO. Daher sind an die Einwilligung für das Setzen und Auslesen von Cookies dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die datenschutzrechtliche Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 littera a DSGVO.

Seitdem die Version 1.0 dieses Kurzgutachtens erstellt und anschließend von der DSK beschlossen wurde, ist das Einwilligungsbanner durch Meta geändert worden. Dem aktuellen Einwilligungsbanner kann – ebenso wie der Vorversion – nicht eindeutig entnommen werden, dass eine Einwilligung gemäß § 25 TTDSG eingeholt werden soll. In der Cookie-Richtlinie von Meta, die im Einwilligungsbanner verlinkt ist, findet sich zwar ebenfalls kein ausdrücklicher Hinweis auf § 25 TTDSG.

Es wird aber zwischen dem Einsatz von Cookies, für die die Cookie-Richtlinie gilt, und der Verarbeitung der über Cookies erhobenen (personenbezogenen) Daten, für die die Datenrichtlinie gilt, unterschieden. Daraus könnte geschlossen werden, dass das Einwilligungsbanner sich auf § 25 TTDSG bezieht. Letztlich bleibt es aber für die Nutzerinnen und Nutzer unklar, ob von ihnen eine Einwilligung gemäß § 25 Absatz 1 TTDSG und/oder eine Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 littera a DSGVO abgefragt wird.

Hinsichtlich der aktuellen Version des Banners ist davon auszugehen, dass der Klick auf die Schaltfläche „Erforderliche und optionale Cookies erlauben“ als Einwilligung in alle Cookies – auch von anderen Unternehmen – gewertet werden soll.

Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang der Hinweis im Einwilligungsbanner, die Nutzerinnen und Nutzer könnten weitere Optionen auswählen. Im Rahmen einer eingehenden Sichtung wurde keine solche Möglichkeit gefunden.

§ 25 Absatz 1 Satz 2 TTDSG verweist sowohl bezüglich der Informationen gegenüber Endnutzern als auch hinsichtlich der formalen und inhaltlichen Anforderungen an eine Einwilligung auf die entsprechenden Vorgaben der DSGVO. Maßgeblich ist somit die Definition nach Artikel 4 Nummer 11 DSGVO. Die weiteren Anforderungen an eine wirksame Einwilligung ergeben sich aus Artikel 7 und Artikel 8 DSGVO. Für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Einwilligung gemäß § 25 Absatz 1 Satz 1 TTDSG sind demnach dieselben Bewertungsmaßstäbe anzulegen wie bei einer Einwilligung nach Artikel 6 Absatz 1 littera a DSGVO.

Aus diesen rechtlichen Vorgaben ergeben sich im Wesentlichen die folgenden Prüfungspunkte für die Beurteilung der Wirksamkeit der Einwilligung:



- Zeitpunkt der Einwilligung,
- Informiertheit der Einwilligung,
- eindeutige bestätigende Handlung,
- freiwillige Einwilligung, insb. keine unzulässige Einflussnahme auf die Nutzerentscheidung (sog. Nudging),
- Widerruf der Einwilligung,
- Besondere Voraussetzungen von Einwilligungen in die Verarbeitung der Daten von Minderjährigen.

Die im Einwilligungsbanner vorab erteilten Informationen genügen den Anforderungen an eine informierte Einwilligung gemäß Artikel 4 Nummer 11 und Artikel 7 Absatz 3 Satz 3 DSGVO nicht. Beim Einsatz eines Einwilligungsbanners müssen auf erster Ebene zwar nicht alle Informationen umfassend angezeigt werden. Dem Betroffenen sind aber auf erster Ebene, ohne dass er weitere Fenster öffnen muss, die folgenden Informationen zu geben:

- konkrete Zwecke der Verarbeitung,
- sofern zutreffend, dass individuelle Profile angelegt und mit Daten von anderen Webseiten zu umfassenden Nutzungsprofilen angereichert werden,
- sofern zutreffend, dass Daten auch außerhalb des EWR verarbeitet werden und
- an wie viele Verantwortliche die Daten offengelegt werden.

Aus Artikel 7 Absatz 3 Satz 3 DSGVO ergibt sich zusätzlich die Pflicht des Betreibers, betroffene Personen vor der Abgabe der Einwilligung auf ihr Widerrufsrecht hinzuweisen.

Auf der ersten Ebene des Einwilligungsbanners auf Facebook-Webseiten werden nur die dem zuvor eingefügten Screenshot zu entnehmenden Informationen an die Nutzerinnen und Nutzer gegeben. Bei diesen ist aber ein ausreichender Konkretisierungsgrad nicht gegeben. Daran ändern auch die ergänzenden Informationen nichts.

Darüber hinaus wird nicht ausdrücklich auf die Erstellung und Anreicherung individueller Nutzerprofile und die Datenverarbeitung außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums

(EWR) hingewiesen. Zudem wird zwar über die Nutzung der Cookies allgemein für Facebook/Meta-Produkte und mittels anderer Unternehmen informiert. Es fehlt allerdings die Information, für wie viele Facebook/Meta-Produkte und von wie vielen anderen Unternehmen die Cookies verwendet werden. Hinzu kommt, dass der Satz „Dort [gemeint ist die Cookie-Richtlinie] kannst du deine Auswahl außerdem jederzeit überprüfen oder ändern.“, nicht als ein hinreichend ausdrücklicher Hinweis auf das Recht zum jederzeitigen Widerruf der Einwilligung gemäß Artikel 7 Absatz 3 Satz 1 DSGVO zu werten ist.

Durch das Einwilligungsbanner wird die Anforderung der Freiwilligkeit der Einwilligung gemäß Artikel 4 Nummer 11 DSGVO nicht erfüllt. In Erwägungsgrund 42 DSGVO wird erläutert, dass davon ausgegangen werden sollte, dass die betroffene Person dann „ihre Einwilligung freiwillig gegeben hat, wenn sie eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden“.

Das Einwilligungsbanner ist derart strukturiert, dass es den Nutzerinnen und Nutzern eine Wahlmöglichkeit suggeriert, die tatsächlich nicht besteht. Die Bezeichnung der Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“ erweckt den Eindruck, dass die Nutzerinnen und Nutzer die erforderlichen Cookies auch nicht erlauben können – oder anders gesagt, die diesbezügliche Einwilligung verweigern können. Es ist aber davon auszugehen, dass Meta Platforms unter den erforderlichen Cookies alle Cookies mit Ausnahme derer anderer Unternehmen versteht, für die von Meta gesetzten Cookies hingegen soll nach Metas Rechtsauffassung offenbar gemäß § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG gerade keine Einwilligung erforderlich sein.

Die Bezeichnung der Schaltflächen lässt nur den Schluss zu, dass der Banner Nutzerinnen und Nutzern keine Möglichkeit gibt, eine Einwilligung in nicht unbedingt erforderliche, und daher nach § 25 TTDSG einwilligungsbedürftige, Cookies zu verweigern – also alle solche Cookies abzulehnen. Die deutschen Aufsichtsbehörden fordern die Ablehnungsfunktion auf der ersten Ebene nicht generell, sondern nur in Folge von konkreten Gestaltungselementen der Einwilligungsbanner, die in der Praxis sehr häufig anzutreffen sind (Siehe OH Telemedien, Seite 13 f.). Eine Ablehnungsfunktion auf erster Ebene ist hingegen immer dann erforderlich, wenn Nutzerinnen und Nutzer der Webseite mit dem Einwilligungsbanner interagieren müssen, um den Besuch der Webseite fortzusetzen. Sofern durch das Einwilligungsbanner keine Webseitenbereiche versperrt und die Inhalte zugänglich sind, mithin keine Aktion der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich ist, um die Webseite mit eingblendeten Einwilligungsbanner nutzen zu können, kann eine Ablehnungsmöglichkeit auf erster Ebene entbehrlich sein. Weiterhin ist eine Ablehnungsfunktion auf erster Ebene nicht erforderlich, wenn auch die Einwilligung erst auf einer anderen Ebene erteilt werden

kann. Die Anforderung ergibt sich daher aufgrund der spezifischen Gestaltung des Einwilligungsbanners und ist Folge einer Einzelfallbewertung.

Durch das Einwilligungsbanner auf der Fanpage des BPA werden wesentliche Teile der Webseite verdeckt. Diese sind zudem ausgegraut und ein Scrollen und Klicken auf die Webseite neben dem Einwilligungsbanner ist nicht möglich. Somit ist die Fanpage schlicht nicht nutzbar, ohne dass die Nutzerinnen und Nutzer mindestens auf die Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“ klicken. Der Einwilligungsbanner auf der Webseite weist somit die dargelegten Gestaltungselemente auf, so dass eine Ablehnungsfunktion auf der ersten Ebene zur Verfügung zu stellen ist.

Würden bei einem Klick auf die Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“ tatsächlich ausschließlich Cookies und andere Trackingmechanismen eingesetzt, die auch nach einer rechtlichen Bewertung anhand der Maßstäbe der OH Telemedien ohne eine Einwilligung gemäß § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG rechtmäßig wären, wäre die Ablehnungsmöglichkeit zwar faktisch gegeben. Aufgrund der Bezeichnung wird sie aber nicht als solche vom Nutzer wahrgenommen. Da die Nutzerinnen und Nutzer über die faktischen Differenzierungsmöglichkeiten nicht ausreichend informiert sind, muss auch das Freiwilligkeitserfordernis abgelehnt werden.

Dies entspricht den Feststellungen, die bereits im Kurzgutachten in der Version 1.0 in Bezug auf das ursprüngliche Einwilligungsbanner, bei dem sich die Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“ auf der zweiten Ebene des Einwilligungsbanners befand, getroffen worden sind:

„Diese ist erstens rechtlich irreführend, da für erforderliche Cookies im Sinne von § 25 Absatz 2 Nummer 2 TTDSG gerade keine Erlaubnis erforderlich ist und diese Cookies auch nicht durch die Nutzer:innen ausgeschlossen werden können. Zweitens können Nutzer:innen aufgrund der Bezeichnung der Schaltfläche gerade nicht darauf schließen, dass sie keine Einwilligung erteilen.“

Soweit mehrere den Zugriffen und/oder Speicherungen im Sinne des § 25 Absatz 1 Satz 1 TTDSG zu Grunde liegenden Zwecke vorliegen, die wesentlich voneinander abweichen, müssen die Anforderungen der Granularität der Einwilligung umgesetzt werden. Dies bedeutet, dass Nutzerinnen und Nutzer die Möglichkeit haben müssen, die einzelnen Zwecke, zu denen eine Einwilligung eingeholt werden soll, selbst und aktiv auswählen zu können (Opt-In). Nur wenn Zwecke in einem sehr engen Zusammenhang stehen, kann eine Bündelung von Zwecken in Betracht kommen. Eine pauschale Gesamteinwilligung in insoweit verschiedene Zwecke kann nicht wirksam erteilt werden.

Bei den drei im Einwilligungsbanner aufgeführten Zwecken wird nicht zwischen den erforderlichen und den optionalen Cookies differenziert. Es ist daher bereits nicht erkennbar, welche Cookies für welche Zwecke eingesetzt werden. Darüber hinaus fehlt eine Zuordnung von Cookies zu den jeweiligen Diensten und zu den jeweiligen Anbietern. Diese Informationen finden sich auch nicht in der Cookie-Richtlinie. Eine Information, welche „anderen Unternehmen“ Cookies setzen, fehlt ebenfalls vollständig. Wie bereits dargelegt, stellt der Einwilligungsbanner keinerlei Möglichkeit zur Verfügung, bei den einwilligungsbedürftigen Cookies in einzelne Zwecke oder bezogen auf einzelne andere Unternehmen keine Einwilligung zu erteilen. Die Anforderungen an die Granularität der Einwilligung sind in keiner Weise erfüllt.

Im Zusammenhang mit Einwilligungserklärungen auf Websites ist zu beobachten, dass häufig ein sogenanntes Nudging betrieben wird. Dabei handelt es sich um ein methodisches Vorgehen, um das Verhalten von Nutzerinnen und Nutzern im eigenen Interesse bewusst zu beeinflussen. Beispielsweise ist die „Zustimmen“-Option im Vergleich zur „Ablehnen“-Option farblich auffälliger gestaltet und die Farben werden entsprechend den ihnen zugewiesenen Bedeutungen verwendet, zum Beispiel „Zustimmung“ in Grün und Text in Fettschrift und „Ablehnen“ in Rot oder in Grau mit kleiner Schrift.

Genau diese Form des Nudgings mit sogenannten „Deceptive Design Patterns“, früher „Dark Patterns“, über die Farbgestaltungen ist im Einwilligungsbanner von Meta zu erkennen. Während die „Erforderliche und optionale Cookies erlauben“ Schaltfläche aufgrund der kräftigen blauen Hintergrundfarbe ins Auge springt, ist die hellgraue Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“ recht unauffällig gestaltet.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass der Hinweis des BPA in seinem Datenschutzhinweis auf die Empfehlung des BSI, Facebook-Informationen zu löschen, das Fehlen einer Einwilligung nicht heilen kann.

1.4. Fehlende Rechtsgrundlage

Die Verarbeitung personenbezogener Daten bei dem Betrieb der Fanpage ist entgegen der Angaben des BPA in ihrem Datenschutzhinweis nicht auf Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 littera e DSGVO in Verbindung mit § 3 BDSG oder einer Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer gemäß Artikel 6 Absatz 1 littera a DSGVO gerechtfertigt.

Das vorgenannte Kurzgutachten der Taskforce Fanpages hat folgende Aussagen über die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch den Betreiber einer Facebook-Fanpage getroffen, die ich teile und die auch in Bezug auf das BPA gelten:



Für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei Betrieb einer Fanpage durch eine öffentliche Stelle im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit kommen grundsätzlich weder Artikel 6 Absatz 1 littera a noch littera f DSGVO in Betracht. Sofern eine Anwendbarkeit von Artikel 6 Absatz 1 littera a DSGVO in Betracht gezogen wird, gelten die obigen Ausführungen unter 1.3.5. entsprechend.

Die vorrangig für öffentliche Stellen zu prüfende Rechtsgrundlage des Artikel 6 Absatz 1 littera e DSGVO (in Verbindung mit den jeweils einschlägigen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften), die für die Ausübung von Öffentlichkeitsarbeit grundsätzlich in Betracht kommt, kann wiederum nur so weit reichen, wie personenbezogene Daten auch tatsächlich in eigener oder gemeinsamer Verantwortlichkeit ausschließlich zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit verarbeitet werden. Darüber hinaus gehende Verarbeitungen zu anderen Zwecken, wie beispielsweise die Anreicherung von Werbeprofilen, können dagegen nicht von dieser Rechtsgrundlage gedeckt sein.

Sowohl öffentliche als auch nichtöffentliche Betreiber sind auf Grundlage der verfügbaren Informationen momentan nach wie vor nicht in der Lage, die notwendigerweise vorzunehmende Prüfung der Rechtskonformität vor Aufnahme einer verantwortlichen Verarbeitung durchzuführen.

1.5. Rechenschaftspflicht

Gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO ist der (gemeinsam) Verantwortliche für die Einhaltung des Artikel 5 Absatz 1 DSGVO verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können („Rechenschaftspflicht“). Dies bedeutet, dass ein Verantwortlicher sowohl Kenntnis von allen Datenverarbeitungen haben muss als auch die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Verarbeitungen in Bezug auf Rechtsgrundlage und die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Artikel 5 Absatz 1 DSGVO prüfen und diese jeweils nachweisen können muss. Der Verantwortliche muss damit nicht nur seine Pflichten aus der DSGVO erfüllen, sondern ist auch in der Pflicht, über die Einhaltung dieser Pflichten Rechenschaft abzulegen. Die Rechenschaftspflicht des Artikel 5 Absatz 2 DSGVO bezieht sich auf den Nachweis des Vorliegens sämtlicher Grundsätze des Datenschutzes nach Artikel 5 Absatz 1 DSGVO. Das BPA ist jedoch nicht in der Lage, seine gesetzliche Rechenschaftspflicht zu erfüllen und verstößt mit der dennoch betriebenen Fanpage gegen Artikel 5 Absatz 2 DSGVO.

Im Einzelnen:

1.5.1. Rechtmäßigkeit nach Artikel 5 Absatz 1 littera a DSGVO

Insbesondere hat das BPA keine Rechenschaft über die Rechtmäßigkeit nach Artikel 5 Absatz 1 littera a DSGVO vorgelegt und kann seine gesetzliche Rechenschaftspflicht beim Betrieb der Fanpage nicht erfüllen.

Nach Artikel 5 Absatz 1 littera a DSGVO müssen personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“). Aus Erwägungsgrund 40 der DSGVO ergibt sich, dass für eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen zulässigen Rechtsgrundlage verarbeitet werden müssen. Diesbezüglich bestehen Zweifel, dass eine Einwilligung der betroffenen Personen oder eine sonstige Rechtsgrundlage die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Facebook-Fanpage rechtfertigt. Es ist für das BPA nicht vollumfänglich klar, in welchem Umfang Daten von Meta verarbeitet, zu welchen Zwecken diese weitergegeben und an welche Empfänger diese übermittelt werden. Dem BPA fehlen insbesondere Informationen zu den genauen Rechtsgrundlagen sowie den konkreten Zwecken der jeweiligen Verarbeitungsvorgänge. Außerdem ist anhand der nicht ausreichenden Informationen die notwendige Transparenz gegenüber den Nutzerinnen und Nutzern nicht gegeben.

Das BPA hat mir bis heute keine hinreichenden Nachweise erbracht, die die Einhaltung der Grundsätze des Artikel 5 Absatz 1 DSGVO im Rahmen der ihm obliegenden Rechenschaftspflicht als gemeinsam Verantwortlicher nachweisen würden. Dies ist dem BPA auch gar nicht möglich, da das BPA nicht genügend Informationen seitens Meta vorliegen hat, aufgrund welcher Rechtsgrundlage und zu welchen konkreten Zwecken die Datenverarbeitungen stattfinden. Die allgemeinen Verweise auf die Datenrichtlinie und Cookie-Richtlinie von Meta in dem Datenschutzhinweis des BPA stellen keine hinreichende Transparenz her. Ferner stellt die Cookie-Richtlinie von Meta nicht die Zwecke aller eingesetzten Cookies transparent dar, sondern nennt diese nur beispielhaft (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter 1.2).

Ein entsprechender Nachweis ist zusätzlich auch deshalb nicht möglich, da keine Rechtsgrundlage gegeben ist.

Denn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, nach § 25 Absatz 1 TTDSG ist nur zulässig, wenn der Endnutzer auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen eingewilligt hat, wobei die Information des Endnutzers und die Einwilligung gemäß der DSGVO zu erfolgen haben. Eine Ausnahme gilt nach § 25 Absatz 2



Nummer 2 TTDSG für Fälle, in denen die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung oder der Zugriff auf in der Endeinrichtung gespeicherte Informationen unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen von der Nutzerin oder dem Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung stellen kann. Es liegen jedoch keine wirksamen Einwilligungen für die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung der Endnutzer oder der Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert werden, von den Besuchern der Facebook-Fanpage des BPA vor. Zudem ist die vorgenommene Speicherung oder der Zugriff nicht unbedingt erforderlich, um den von der Nutzerin oder dem Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung zu stellen.

Ferner mangelt es, wie unter Abschnitt 1.4. ausgeführt, an einer Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DSGVO für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

1.5.2. Rechtmäßigkeit nach Artikel 5 Absatz 1 littera b Halbsatz 1 DSGVO

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 littera b Halbsatz 1 DSGVO müssen personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden („Zweckbindung“). Die Bundesverwaltung darf zwar Öffentlichkeitsarbeit betreiben und hierbei auch Daten verarbeiten. Diese Verarbeitung ist jedoch begrenzt auf diesen Zweck der Öffentlichkeitsarbeit. Sofern aus der Fanpage erhobene Daten auch für andere Zwecke von Meta verarbeitet werden – wie Profilbildung und zielgerichtete Werbung – sind diese anderen, über den ursprünglichen Zweck hinausgehenden, Zwecke nicht mehr von der Rechtsgrundlage der ursprünglichen Verarbeitung gedeckt. Folglich konnte mir das BPA vorliegend auch die Einhaltung des Grundsatzes der Zweckbindung nicht wirksam nachweisen.

1.5.3. Rechtmäßigkeit nach Artikel 5 Absatz 1 littera c DSGVO

Nach Artikel 5 Absatz 1 littera c DSGVO müssen personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein („Datenminimierung“). Der Grundsatz der Datenminimierung ist bezogen auf das Ausmaß der Daten, das heißt Daten dürfen nur insoweit verarbeitet werden, als sie als Mittel zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Das Gebot der Datenminimierung verlangt weiterhin nicht nur eine Verringerung der Anzahl der verarbeiteten Daten, sondern auch, die Anzahl der Nutzungen von Daten reduziert vorzunehmen, das heißt mehrfache Auswertungen von Daten, die weitgehend die gleichen Informationen enthalten, sind rechtswidrig. Indem durch die auf der Facebook-Fanpage gesetzten Cookies Daten von



Nutzern und von Nicht-Nutzern von Meta erhoben werden, die über das für die reine Information der Besucher der Fanpage erforderliche Maß hinausgehen, kann das BPA den Nachweis der Einhaltung des Grundsatzes der Datenminimierung nicht führen. Weiterhin ist die Statistikfunktion „Facebook Insights“ beim Eröffnen und Betreiben einer Fanpage voreingestellt. Aufgrund der dadurch erfolgenden, übermäßigen Verarbeitung von Daten von Nutzern und Nicht-Nutzern ist das BPA auf Grundlage seiner bisherigen Informationslage von Meta auch nicht in der Lage nachzuweisen, dass es durch diese umfangreiche Verarbeitung den Grundsatz des Datenschutzes durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen nach Artikel 25 Absatz 1 DSGVO einhalten kann.

1.5.4. Rechtmäßigkeit nach Artikel 5 Absatz 1 littera e Halbsatz 1 DSGVO

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 littera e Halbsatz 1 DSGVO müssen personenbezogene Daten in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist („Speicherbegrenzung“). Indem die konkrete Speicherdauer der auf der Facebook-Fanpage erhobenen Daten aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts auf Grundlage der bisherigen Datenschutzhinweise nicht hinreichend und unzweideutig klar definiert ist und zum Teil eine dauerhafte Speicherung der Daten durch Meta, teilweise auch nach Antrag auf Löschung durch Betroffene erfolgt, hat mir das BPA die Einhaltung des Grundsatzes der Speicherbegrenzung vorliegend nicht hinreichend nachgewiesen.

Weiterhin kann das BPA nicht nachweisen, wie Daten durch Meta nach Setzen der Cookies weiterverarbeitet werden. Folglich kann es die Besucher seiner Fanpage nicht transparent gemäß Artikel 13 Absatz 1 DSGVO informieren. So kennt das BPA beispielsweise nicht alle Zwecke der Verarbeitung im Sinne des Artikel 13 Absatz 1 littera c DSGVO und kennt auch nicht alle Empfänger gemäß Artikel 13 Absatz 1 littera e DSGVO. Denn die von Facebook (heute Meta) im Addendum und auf seiner Webseite gemachten Angaben zu Verarbeitungszwecken in Verbindung mit der jeweils einschlägigen Rechtsgrundlage sind nicht hinreichend konkret. Für Fanpage-Betreiber und Nutzerinnen und Nutzern ist nicht erkennbar, welche ihrer Daten aufgrund welcher Rechtsgrundlage und zu welchen konkreten Zwecken verarbeitet werden. Jedoch müssten insbesondere nicht registrierte Nutzerinnen und Nutzer besonders transparent über die (weitere) Datenverarbeitung informiert werden, da ihre vernünftigen Erwartungen nicht von einer derartig umfangreichen Verarbeitung ausgehen können, wie sie durch Meta erfolgt. Die insofern bestehende besondere Schutzbedürftigkeit der nicht registrierten Nutzerinnen und Nutzer kann folglich vom BPA nicht garantiert werden.

2. Verwarnung



Nach Artikel 58 Absatz 2 littera b DSGVO bzw. § 29 Absatz 3 TTDSG in Verbindung mit Artikel 58 Absatz 2 littera b DSGVO bin ich befugt, einen Verantwortlichen oder einen Auftragsverarbeiter zu verwarnen, wenn er mit Verarbeitungsvorgängen gegen die DSGVO oder das TTDSG verstoßen hat.

Das BPA hat entgegen Artikel 26 Absatz 1 Satz 2 DSGVO keinen hinreichenden Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit mit Meta geschlossen. Für die weitere Begründung verweise ich auf Abschnitt 1.2. Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit oben.

Ferner hat das BPA fahrlässig gegen § 25 Absatz 1 Satz 1 TTDSG verstoßen, da für die bei Besuch einer Fanpage ausgelöste Speicherung von Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer und den Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert sind, durch das c_user-, das datr- und das fr-Cookie keine wirksame Einwilligung eingeholt wird, obwohl dies erforderlich ist. Für die weitere Begründung verweise ich auf Abschnitt 1.3. Vorgaben des TTDSG oben.

Darüber hinaus hat das BPA fahrlässig gegen Artikel 5 Absatz 1 littera a in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 DSGVO verstoßen, da es an einer Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei Betrieb der Fanpage durch das BPA mangelt. Für die weitere Begründung verweise ich auf Abschnitt 1.4. Fehlende Rechtsgrundlage oben.

Wie unter Abschnitt 1.5. Rechenschaftspflicht dargelegt, hat das BPA die Fanpage der Bundesregierung im Zeitraum vom mindestens 25. Mai 2018 bis zum heutigen Tag betrieben, ohne seine Nutzerinnen und Nutzer über die wesentlichen Verarbeitungsvorgänge informieren zu können und ohne seiner Rechenschaftspflicht im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 DSGVO vollständig nachkommen zu können. Hierbei war dem BPA spätestens seit dem Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018 in der Rechtssache „Wirtschaftsakademie“ sowie des DSK-Beschlusses vom 5. September 2018 eindeutig klar, dass es als Fanpage-Betreiber eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit Meta innehat. Ebenfalls wies ich das BPA durch meine Rundschreiben vom 20. Mai 2019 und vom 21. Juni 2021 nochmals ausdrücklich darauf hin, dass eine datenschutzkonforme Nutzung einer Facebook-Fanpage nicht möglich ist. Vor diesem Hintergrund kann ab diesen Zeitpunkt sogar von Vorsatz ausgegangen werden.

Indem das BPA die Facebook-Fanpage der Bundesregierung trotz all der genannten Informationen weiterhin betrieben hat, hat es zumindest fahrlässig, das heißt ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, und damit schuldhaft gegen seine Rechenschaftspflicht aus Artikel 5 Absatz 2 DSGVO verstoßen.

III. Ermessen

Ich treffe meine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Die ergriffene Maßnahme dient dem legitimen Zweck der Herstellung eines datenschutzkonformen Zustandes. Sie ist für diesen Zweck geeignet und es drängt sich kein milderes Mittel auf, mit dem dieser ebenso wirksam erreicht werden könnte. Zudem ist nicht ersichtlich, dass zwischen diesem Ziel, dem Mittel und den möglichen Folgen ein offensichtliches Missverhältnis bestünde.

Insbesondere ist eine Anweisung nach Artikel 58 Absatz 2 littera d DSGVO, Verarbeitungsvorgänge auf bestimmte Weise innerhalb eines bestimmten Zeitraums in Einklang mit der DSGVO zu bringen, vorliegend nicht mehr zielführend und damit nicht gleich geeignet. Denn aufgrund des nur begrenzten Einflusses des BPA auf die durch Meta erfolgende, umfassende Datenverarbeitung ist keine Veränderung der Verarbeitungstätigkeit ersichtlich, die einen datenschutzkonformen Betrieb einer Fanpage ermöglichen würde. [REDACTED]

[REDACTED] Versuche des BPA auf Facebook/Meta einzuwirken, um einen datenschutzkonformen Zustand herzustellen, sind gescheitert. Dem BPA wurde nur das allgemein schon bekannte Addendum zur Verfügung gestellt, das nicht ausreichend ist, um den Anforderungen an eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit und der Rechenschaftspflicht zu genügen. Da das BPA mit seinen Bemühungen gescheitert ist, wäre eine Anordnung zur Beseitigung gegenüber BPA nicht zielführend, um die Mängel zu beseitigen. Vielmehr liegt es vor dem Hintergrund des Scheiterns des Einwirkens des BPA auf Facebook/Meta nahe, dass es dem BPA nunmehr unmöglich ist einen datenschutzkonformen Zustand überhaupt noch herzustellen. Die Rechtsverletzungen gegenüber den Nutzerinnen und Nutzern durch das BPA können daher nur noch durch eine Einstellung des Betriebs der Fanpage abgestellt werden.

Dem steht auch nicht entgegen, dass das BPA eine Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit hat. Es ist zutreffend, dass diese Pflicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Grundgesetz abzuleiten ist. Es versteht sich allerdings von selbst, dass eine verfassungsrechtliche Pflicht nur mit verfassungskonformen Mitteln nachgekommen werden kann. Verstoßen die beabsichtigten oder gewählten Mittel ihrerseits gegen geltendes Recht – hier sogar höherrangiges europäisches Recht – sind diese Mittel zur Erfüllung der Pflicht ungeeignet.

Facebook ist dabei ein Kanal von vielen, wenngleich auch ein wichtiger, da populärer. Durch das bloße Einstellen der Fanpage wird aber das verfassungsrechtlich gebotene In-

formationsniveau nicht unterschritten, weil noch genügend weitere – rechtmäßige – Informationsmedien zur Verfügung stehen, unter anderem die eigene Homepage, Mastodon, Apps und vieles mehr. Eine Interaktion mit Bürgerinnen und Bürgern ist auch über diese anderen Kanäle möglich und könnte überdies auch durch ein eigenes, rechtskonformes Telemedienangebot bereitgestellt werden. Ein nicht rechtmäßig zu betreibender Dienst kann und sollte nicht konstitutiv für die äußerst wichtige Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung sein.

Aus der Verfassung lässt sich auch keine Pflicht ableiten, die Dienste eines bestimmten Unternehmens in Anspruch zu nehmen.

Nicht zuletzt hat das BPA als öffentliche Stelle des Bundes eine Vorbildfunktion inne. Das bedeutet, dass sie bei ihrem Handeln an Recht und Gesetz gebunden ist und deshalb besonders auf die Rechtmäßigkeit seiner Datenverarbeitungen achten muss. Wenn eine öffentliche Stelle sichtbar eine rechtswidrige Datenverarbeitung vornimmt, droht aufgrund der Vorbildfunktion der öffentlichen Stelle diese rechtswidrige Verarbeitung (vermeintlich) legitimiert zu werden.

Als Datenschutzaufsichtsbehörde kann ich auch direkt zur Abhilfemaßnahme der Untersagung greifen, um eine Datenverarbeitung sofort abzustellen. Da es dem BPA nicht möglich ist, einen datenschutzkonformen Zustand herzustellen, ist die Untersagung die einzige Möglichkeit, um rechtswidrige Eingriffe in die Rechte der Betroffenen zu unterbinden. Die nunmehr von Meta vorgenommene Deaktivierung der Statistik allein beseitigt die rechtlichen Defizite aus den oben dargelegten Gründen nicht. Vor diesem Hintergrund besteht für das BPA derzeit keine Möglichkeit, einen datenschutzkonformen Zustand herzustellen. Im Rahmen der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens führt schon jeder einzelne vorbenannte Verstoß zu einer Untersagung.

Neben der Untersagungsanordnung ahnde ich auch die vergangenen Verstöße durch Verwarnung.

Nach Erwägungsgrund 148 DSGVO sollen die Datenschutzbehörden berücksichtigen, dass im Interesse einer konsequenten Durchsetzung der Verordnung bei Verstößen zusätzlich oder anstelle von sogenannten geeigneten Maßnahmen (Anweisungen oder Anordnungen) auch Sanktionen (Verwarnungen oder Geldbußen) verhängt werden sollen. Die Verwarnung ist dabei aus Sicht des europäischen Gesetzgebers als eine gegenüber der Geldbuße mildere Sanktion für geringfügige Verstöße gedacht. Geldbußen sind gegen öffentliche Stellen in Deutschland nicht möglich, Artikel 83 Absatz 7 DSGVO in Verbindung mit § 43 Absatz 3 BDSG.



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 44 von 44

Die Verwarnung dient der Ahndung des bisherigen datenschutzwidrigen Verhaltens. Sie ist zu diesem Zweck geeignet und es ist kein milderes Mittel erkennbar, mit dem dieser Zweck ebenso effektiv erreicht werden könnte. Zudem ist nicht ersichtlich, dass zwischen diesem Ziel, dem Mittel und den möglichen Folgen der Verwarnung ein offensichtliches Missverhältnis bestünde.

Hilfsweise ist zu betonen, dass die Abschaltung der Statistiken erst zum 7. April 2022 wirksam geworden ist. Die Verwarnung bezieht sich als Sanktion auf den Zeitraum seit dem 25. Mai 2018. Auf den Zeitraum 25. Mai 2018 bis 7. April 2022 hat diese Änderung keine Auswirkung und kann das Erfordernis einer Sanktion bereits aus tatsächlichen Gründen nicht entfallen lassen.

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem **Verwaltungsgericht Köln** erhoben werden.