

SÄCHSISCHE DATENSCHUTZ- UND TRANSPARENZBEAUFTRAGTE
Postfach 11 01 32 | 01330 Dresden

Sächsische Staatskanzlei
Herrn Ministerpräsidenten

- im Postaustausch -
- vorab über besonderes elektronisches Behördenpostfach (beBPo) -

Untersagung der Nutzung von Facebook durch die Sächsische Staatskanzlei

Ihr/-e Ansprechpartner/-in
Dr. Juliane Hundert

Durchwahl
Telefon 0351/85471-100
Telefax 0351/85471-109

post@
sdtb.sachsen.de*

Aktenzeichen
(bitte bei Antwort angeben)
3-2402/16/2

Dresden,
5. Juli 2023

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,

hiermit ergeht gegen die Sächsische Staatskanzlei gemäß Art. 58 Abs. 2 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) folgender

Bescheid

1. Der Sächsischen Staatskanzlei wird gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. f) DSGVO untersagt, den von ihr betriebenen Facebook-Auftritt (<https://www.facebook.com/Freistaat.Sachsen/>) weiter zu betreiben. Der Betrieb ist innerhalb von vier Wochen nach Bekanntgabe dieses Bescheids einzustellen.
2. Die Sächsische Staatskanzlei wird gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. b) DSGVO verwarnt, da sie fahrlässig gegen ihre Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO verstoßen hat, indem sie im Zeitraum vom mindestens 25. Mai 2018 bis zum heutigen Tag entgegen der gebotenen Sorgfalt ihren Facebook-Auftritt betrieben hat, ohne die Einhaltung der Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO nachweisen zu können.
3. Die Sächsische Staatskanzlei wird weiterhin gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. b) DSGVO verwarnt, da sie gegen § 25 Abs. 1 S.1 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) verstoßen hat, indem seit mindestens 1. Dezember 2021 bis zum heutigen Tag auf dem von der Sächsischen Staatskanzlei betriebenen Facebook-Auftritt 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 wird.

Hausanschrift:
Sächsische
Datenschutz- und
Transparenzbeauftragte
Devrientstraße 5
01067 Dresden

www.datenschutz.sachsen.de

Verkehrsanbindung:
Zu erreichen mit der Straßenbahnlinie 11
(Haltestelle Am Zwingerteich)

*Informationen über die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten und zum Zugang für verschlüsselte E-Mails finden Sie im Internet unter www.datenschutz.sachsen.de/datenschutzzerklaerung.html.

4. Ferner wird die Sächsische Staatskanzlei gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. b) DSGVO verwarnt, da sie gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO verstoßen hat, indem seit mindestens 25. Mai 2018 bis zum heutigen Tag auf dem von der Sächsischen Staatskanzlei betriebenen Facebook-Auftritt personenbezogene Daten erhoben und an Facebook übermittelt werden, obwohl hierfür keine wirksame Rechtsgrundlage gegeben ist.

Begründung:

I. Sachverhalt

Die Sächsische Staatskanzlei betreibt bis heute einen eigenen Auftritt bzw. eine eigene sog. "Fanpage" (nachfolgend Fanpage) auf dem sozialen Netzwerk Facebook (<https://www.facebook.com/Freistaat.Sachsen/>). Auf dieser Seite informiert sie regelmäßig Nutzer und Nicht-Nutzer von Facebook über aktuelle politische Tätigkeiten der Sächsischen Staatskanzlei in Form von Bildern, Videos und Textbeiträgen.

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.

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.

Bei der Nutzung einer solcher Fanpage wurde auch die Funktion "Insights" verwendet, durch die der jeweilige Fanpage-Betreiber Statistiken zu Besucherzahlen, "Gefällt mir"-Angaben, Demographie der Besucher und der Reichweite seiner Beiträge erhält. Durch seine jeweiligen Einstellungen kann der Fanpage-Betreiber die Intensität der erhaltenen Statistiken erhöhen oder verringern. Die Statistikfunktion selbst lässt sich hierbei jedoch durch den Fanpage-Betreiber nicht selbstständig abschalten. Mit Schreiben vom 9. August 2022 haben Sie mir mitgeteilt, dass diese Funktion mittlerweile deaktiviert wurde.

Von der Sammlung und Auswertung der Nutzeraktivität auf der Fanpage und den von Facebook erstellten Nutzungsprofilen der Nutzer hängt jedoch auch nach der Deaktivierung dieser Funktion ab, ob Inhalte auch anderen Nutzern, die die Fanpage bisher nicht besucht haben, aber in dasselbe Profil passen wie jene Nutzer, welche die Seite besucht haben, von Facebook vorgeschlagen werden. Facebook verknüpft diese Daten zu weiteren personenbezogenen Daten der 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 Facebook die gesammelten Daten der 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 Nutzer mithilfe sog. Cookies bzw. anderer im Endgerät der nutzenden Person hinterlegter Parameter.

Bei dem Aufruf der Fanpage der Sächsischen Staatskanzlei wird ein sogenanntes Einwilligungsbanner angezeigt, das sich über die gesamte Webseite erstreckt und sich nur durch Auswahl entweder des Buttons "Optionale Cookies ablehnen" oder "Alle Cookies erlauben" schließen lässt.

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig-Holstein stellte mit Urteil vom 25. November 2021¹ fest, dass bei dem Aufruf einer Fanpage die IP-Adressen der Besucher an die Server von Facebook übermittelt und Cookies in den Endgeräten der Besucher platziert und in den Endgeräten 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 Facebook aufgrund des Anmeldevorgangs über das jeweilige Mitglied hat.

Am 5. Juni 2018 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der Rechtssache "Wirtschaftsakademie"², dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage als gemeinsam Verantwortlicher im Sinne des Art. 26 Abs. 1 DSGVO mit Facebook anzusehen ist.

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 Art. 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 Facebook aufgrund des Urteils in der Rechtssache "Wirtschaftsakademie" zwar einige Änderungen in seinem Angebot - z. B. 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.³

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 Frage der datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages⁴ zu. (Das Kurzgutachten wurde im November 2022 aktualisiert und bewertet u. a. den Umstand einer Deaktivierung der Facebook Insights durch Betreiber einer Fanpage⁵. Ich habe es in Anlage 2 beigefügt.)

Hierüber informierte ich Sie mit Schreiben vom 1. April 2022, in dem ich darum bat, mir die datenschutzrechtliche Konformität der Fanpage-Nutzung durch die Sächsische Staatsregierung nachzuweisen bzw. anderenfalls mitzuteilen, bis wann deren Betrieb eingestellt wird. In seiner Antwort bat [REDACTED] um eine entsprechende Beratung. Ein Austausch dazu fand [REDACTED] am 17. Mai 2022 und am 14. Juni 2022 statt. Zudem war die Frage Thema eines Gesprächs mit

¹ OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25. November 2021- 4 LB 20/13- juris, Rn.5.

² EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, Rechtssache C-210/16, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein gegen Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH-ECLI:EU:C:2018:388.

³ DSK, Beschluss der DSK zu Facebook-Fanpages vom 5. September 2018, vgl. insbes. die Fragen 4 bis 7 der Anlage; abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/DSK_Beschluss_Facebook_Fanpages.pdf

⁴ Abrufbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/weitere_dokumente/DSK_Kurzgutachten_Facebook-Fanpages_V1_18.03.2022.pdf

⁵ Abrufbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/weitere_dokumente/Kurzgutachten_Facebook-Fanpages_V1_1_clean.pdf

■■■■■■■■■■ am 04. Juli 2022. ■■■■■■ kündigte mit Schreiben vom 07. Juli 2022 an, an Facebook herantreten zu wollen, um die „Insights“-Funktion zu beenden. Die mit Schreiben vom 18. Oktober 2022 von mir erbetene detaillierte Darstellung der Deaktivierung dieser Funktion wurde nicht erbracht.

Mit Schreiben vom 9. August 2022 habe ich Ihnen gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hiervon haben Sie nach einigen Fristverlängerungen mit Schreiben vom 31. März 2023 Gebrauch gemacht. Darin teilen Sie Ihre Rechtsauffassung mit. So erfolge die Nutzung der Facebook-Fanpage durch die Sächsische Staatskanzlei in rechtskonformer Weise zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags zur zielgerichteten und zeitnahen Information der Bürgerinnen und Bürger des Freistaats Sachsen. Das Abwarten eines laufenden Verfahrens des Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit gegen das Bundespresseamt trage zur Rechtssicherheit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in der öffentlichen Verwaltung bei und vermeide die Bindung administrativer Ressourcen. Auch sei die Meta Platforms Ireland Ltd. als Betreiberin der Facebook-Plattform als effektiverer Adressat für aufsichtsbehördliche Maßnahmen anzusehen. Für Verarbeitungsvorgänge der Meta Platforms Ireland Ltd. sei die Sächsische Staatskanzlei nicht verantwortlich, da der EuGH im Jahr 2019 klargestellt habe, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in Vorgangsreihen eine phasenspezifische Verantwortung bestünde. Ein Verstoß gegen § 25 TTDSG liege nicht vor, da die Sächsische Staatskanzlei nicht Adressatin dieser Norm sei. Es sei auch unerlässlich, die Meta Platforms Ireland Ltd. als relevante Beteiligte wegen ihrer Expertise und unmittelbaren Zuständigkeit für die Datenverarbeitungsprozesse anzuhören. Schließlich habe die Sächsische Staatskanzlei seit 2022 proaktiv Maßnahmen ergriffen, um eine rechtskonforme Nutzung der Facebook-Plattform zu gewährleisten; verwiesen wird dazu auf die Abschaltung der Insights-Funktion.

II. Rechtliche Würdigung

Der hiesige Sachverhalt ist nach Maßgabe zweier Regelungsregime zu bewerten. Die DSGVO enthält 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).

Gemäß § 14 Abs. 1 SächsDSDG ist die Sächsische Datenschutz- und Transparenzbeauftragte für die Datenschutzaufsicht über öffentliche Stellen des Freistaates Sachsen zuständig. Dies ist hier über das Setzen und Auslesen der Cookies hinaus auch für die darauffolgende Profilbildung, Auswertung und Nutzung der Fall.

Für das TTDSG ergibt sich die Zuständigkeit der Sächsischen Datenschutz- und Transparenzbeauftragten aus § 1 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3 TTDSG i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 TTDSG i. V. m. Art. 58 und 95 DSGVO, § 14 Abs. 1 Satz 2 SächsDSDG.

Durch die Nutzung und den Aufruf der Facebook-Fanpage der Sächsischen Staatsregierung 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 der Sächsischen Staatskanzlei als öffentliche Stelle des Freistaates Sachsen erfolgt, welches zusammen mit Meta gemeinsam Verantwortlicher ist. Damit ist meine Zuständigkeit sowohl nach dem TTDSG als auch für die DSGVO nach dem SächsDSDG gegeben.

1. Beschränkung der Verarbeitung

Nach Art. 58 Abs. 2 lit. f) DSGVO 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

Verantwortlicher ist gemäß Art. 4 Nr. 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 Art. 4 Nr. 7, Art. 26 Abs. 1 DSGVO dann vor, wenn zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend für die Sächsische Staatskanzlei bei dem Betrieb einer Fanpage erfüllt. Wie der EuGH in seinem Urteil vom 5. Juni 2018 in der Rechtssache C-210/16 ("Wirtschaftsakademie") herausgearbeitet hat, ist entscheidend, ob die Beiträge der Verantwortlichen mitursächlich für die Datenverarbeitung sind und ob beide Verantwortliche von der Datenverarbeitung profitieren. Durch Eröffnung der Fanpage setzt die Sächsische Staatskanzlei als Fanpage-Betreiber die primäre Ursache, die es Facebook sodann ermöglicht, Daten über die Besucher, d.h. Nutzer und Nicht-

Nutzer des Netzwerks, zu erheben. Der EuGH bejaht eine gemeinsame Verantwortlichkeit vor dem Hintergrund, dass die Datenverarbeitungen es Facebook unter anderem ermöglichen sollen "sein System der Werbung, die es über sein Netzwerk verbreitet, zu verbessern" sowie vor dem Hintergrund, dass der Fanpage-Betreiber es Facebook ermöglicht, "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."

Dies gilt auch für den Fall, dass die Insights-Funktionen für einen Fanpage-Betreiber abgeschaltet werden. 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 profitieren⁶.

Durch Eröffnung der Fanpage setzt die Sächsische Staatskanzlei 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 welchem 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 die Sächsische Staatskanzlei 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 die Sächsische Staatskanzlei 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 die Sächsische Staatskanzlei 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: Die Sächsische Staatskanzlei 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 der Sächsischen Staatskanzlei und von Meta ergänzen sich daher gegenseitig. Dies ist für die Annahme eines gemeinsamen Zweckes im Sinne von Art. 26 DSGVO ausreichend (EDSA-Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 60 f.).

⁶ EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-40/17, „Fashion ID“, Rn. 68, 77 f., juris; EDSA-Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, 7. Juli 2021, Rn. 55; abrufbar unter https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor-gdpr_de

Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7, Art. 26 Abs. 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; EDSA-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 die Sächsische Staatskanzlei 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 (EDSA-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 die Sächsische Staatskanzlei als Betreiber insofern ausreichend.

Zwar 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). Unabhängig davon, wie weit die gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen Sächsischer Staatskanzlei und Meta im Detail reicht, besteht sie bei Fanpages zumindest für die Erhebung und weiterführende Verarbeitung der in den zuvor gesetzten Cookies enthaltenen Daten.

1.2 Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit

Als gemeinsam Verantwortlicher ist die Sächsische Staatskanzlei nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO verpflichtet, eine Vereinbarung mit Facebook 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 Art. 13 und 14 DSGVO nachkommt. Derartiges ist nicht ersichtlich. Auch die von Facebook veröffentlichten Informationen über die Verarbeitungstätigkeiten, die im Zusammenhang mit Fanpages durchgeführt werden, stellen sich als nicht hinreichend transparent und konkret dar.

Für eine gemeinsame Verantwortung stellt Facebook „Informationen zu Seiten-Insights“⁷ bereit. Dieses Addendum kommt jedoch den datenschutzrechtlichen Anforderungen des Art. 26 DSGVO (Diese bestehen wie oben dargelegt auch bei einer Deaktivierung der Insights-Funktion.) 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 durchgeführt werden, nicht hinreichend

⁷ https://de-de.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum, abgerufen am 5.7.2023

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 Verantwortliche 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 Art. 26 Abs. 1 Satz 2 DSGVO gegeben.

1.3 Vorgaben des TTDSG

Die Taskforce Facebook-Fanpages hat sich in ihren Kurzgutachten unter anderem 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 diesen Kurzgutachten entnommen, soweit der darin zu Grunde gelegte Sachverhalt und die darin getätigten Aussagen weiterhin Bestand haben. Sofern auf Screenshots im hier zitierten Text verwiesen wird, sind diese im Ihnen mit Schreiben vom 9. August 2022 übersandten Kurzgutachten (Version 1 vom 18. März 2022) ersichtlich. Für die von der Sächsischen Staatskanzlei betriebene Fanpage (<https://www.facebook.com/Freistaat.Sachsen/>) wurde zum Zeitpunkt der Anhörung bei nicht angemeldeten Endnutzer von Facebook kein datr-Cookie gesetzt. Auf diesen Umstand wird im Kurzgutachten auf Seite 34 hingewiesen (Version 1 vom 18. März 2022). Stattdessen wurden Objekte im Web-Speicher des Endgeräts gesetzt. Der datr-Cookie wurde, wenn er bereits im Speicher des Endgeräts (z. B. durch den vorherigen Besuch einer anderen Facebook-Seite) vorhanden war, aber auch beim Besuch der von der Sächsischen Staatskanzlei betriebenen Fanpage ausgelesen. Auf diese Besonderheit der Fanpage der Sächsischen Staatskanzlei wurde im zitierten Gutachten-Text jeweils in Klammerzusätzen (sowie der der Anhörung beiliegten Dokumentation) gesondert hingewiesen. Zum Zeitpunkt dieses Schreibens wird der datr-Cookie als endgerätespezifisches Pseudonym auf der von der Sächsischen Staatskanzlei betriebenen Fanpage (<https://www.facebook.com/Freistaat.Sachsen/>) gesetzt, wie es in den Gutachten der DSK umfassend dargestellt ist. Eine aktuelle Dokumentation eines Besuches der Fanpage der Staatskanzlei, bei der das Setzen von Cookies festgestellt wurde, ist in der Anlage 1 beigefügt.

1.3.1 Anwendbarkeit des TTDSG

Für die bei dem Besuch einer Fanpage gesetzten Cookies ist das TTDSG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 TTDSG anwendbar. 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 Endnutzer von Facebook sind. Je nachdem, ob Endnutzer 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. Wenn sich eine Person bei Facebook registriert und einen Facebook-Account anlegt, wird dem Account ein eindeutiger `c_user`-Cookie zugeordnet. Zu diesem Zeitpunkt wird der `c_user`-Cookie erstmals auf dem Endgerät der Endnutzer gespeichert, mit dem sie den Account erstellt haben und nachfolgend grundsätzlich auf allen weiteren Endgeräten, über die sich bei Facebook eingeloggt wird. Rufen Endnutzer, 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 Endnutzer oder registrierten, aber nicht eingeloggten Endnutzer, wird das `datr`-Cookie gespeichert und ausgelesen (Hinweis: bzw. eindeutige, zur Nachverfolgung von Endnutzer geeignete Objekte im Web-Speicher des Endgeräts gespeichert).

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

Bei Betreibern von Facebook-Fanpages handelt es sich um Anbieter von Telemedien im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG. Damit trifft sie – neben anderen Verpflichtungen für Anbieter von Telemediendiensten, wie beispielsweise die Pflicht gemäß § 5 TMG ein Impressum zu führen – auch die Verpflichtung, den durch den Besuch des Telemediendienstes Fanpage bedingten Zugriff auf Informationen, die bereits in den Endeinrichtungen gespeichert sind, und die Speicherung von Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer nur dann vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 25 TTDSG erfüllt sind.

Durch die Nutzung und den Aufruf der Facebook-Fanpage der Sächsischen Staatsregierung 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 der Sächsischen Staatskanzlei erfolgt, welche zusammen mit Meta gemeinsam Verantwortlicher ist.

Die Verpflichtung aus § 25 TTDSG trifft auch nicht allein Meta, sondern ebenso die Betreiber von Facebook-Seiten selbst, da sie Anbieter von Telemedien im Sinn des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG sind. Sie erbringen zum einen selbst ein Telemedium, da sie eine separat im Netzwerk aufrufbare Seite bereitstellen sowie mit Inhalten befüllen, wirken darüber hinaus durch den Betrieb ihrer Facebook-Seite aber auch am sozialen Netzwerk Facebook mit. Denn dieses lebt gerade davon, dass Facebook-Nutzer mit Facebook-Seiten interagieren und dort Inhalte veröffentlichen. Daher ist auch die inhaltliche Ausgestaltung der Facebook-Seite ein wesentlicher Beitrag zum sozialen Netzwerk.

1.3.3. Einwilligungserfordernis nach § 25 TTDSG

In der rechtlichen Bewertung werden im Folgenden das `c_user`- und das `datr`-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 Abs. 1 TTDSG bedarf, die durch die Sächsische Staatskanzlei als Anbieter des Telemediendienstes einzuholen ist.

Nach § 25 Abs. 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 Abs. 2 TTDSG greifen, verbleibt es bei diesem Grundsatz.

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

Als „Basisdienst“ ist dabei der von Nutzerinnen und Nutzern gewünschte Telemediendienst anzusehen, sobald diese einen Dienst bewusst aufrufen. Aus dieser Handlung kann allerdings nicht automatisch der Schluss gezogen werden, dass der Nutzende alle Zusatzfunktionen des Basisdienstes wünscht. 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. Die Messung und Analyse der Nutzungsdaten bringt keinen unmittelbaren Zusatznutzen für die Nutzerinnen und Nutzer von Fanpages. Eine Ausnahme nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG greift daher nicht für die im Folgenden geprüften Cookies.

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 Abs. 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 Art. 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG. Insoweit wäre das Cookie dann Voraussetzung, um die Verarbeitung personenbezogener Daten auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO durchzuführen. Wenn derselbe Cookie jedoch darüber hinaus für weitere Zwecke genutzt wird, die nicht von § 25 Abs. 2 TTDSG gedeckt sind, verbleibt es beim Grundsatz des § 25 Abs. 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 Netzwerkes 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-Attacks, 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 Netzwerkes eingesetzt würde, würde diesbezüglich die Ausnahme nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG allerdings nur dann greifen, wenn die damit zusammenhängenden Prozesse hierfür tatsächlich unbedingt erforderlich sind.

Bei der Bewertung der unbedingten Erforderlichkeit ist 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.

1.3.4. Wirksame Einwilligung gemäß § 25 Abs. 1 TTDSG in Verbindung mit Art. 4 Nr. 11 und Art. 7 DSGVO

Die im Einwilligungsbanner vorab erteilten Informationen genügen den Anforderungen an eine informierte Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11 und Art. 7 Abs. 3 S. 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 Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) verarbeitet werden und
- an wie viele Verantwortliche die Daten offengelegt werden.

Aus Art. 7 Abs. 3 S. 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 lediglich drei Zwecke genannt. Bei diesen ist aber ein ausreichender Konkretisierungsgrad nicht gegeben. Darüber hinaus wird nicht ausdrücklich auf die Erstellung und Anreicherung individueller Nutzerprofile und die Datenverarbeitung außerhalb des EWR hingewiesen. Zudem wird zwar über die Nutzung der Cookies allgemein für Facebook-Produkte und mittels anderer Unternehmen informiert, es fehlt allerdings die Information, für wie viele Facebook-Produkte und von wie vielen anderen Unternehmen die Cookies verwendet werden. Hinzu kommt, dass der Satz „Dort kannst du deine Auswahl außerdem jederzeit überprüfen oder ändern.“, nicht als ein hinreichend ausdrücklicher Hinweis auf das Recht zum jederzeitigen Widerruf der Einwilligung gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 1 DSGVO zu werten ist.

Durch das Einwilligungsbanner wird die Anforderung der Freiwilligkeit der Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11 DSGVO nicht erfüllt. In Erwägungsgrund Art. 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“. Endnutzer dürfen demnach keinen erheblichen Mehraufwand betreiben müssen, wenn sie keine Einwilligungserklärung abgeben möchten. Unterhalb des Textes finden sich bereits die beiden Schaltflächen mit den Bezeichnungen „Weitere Optionen“ und „Alle Cookies gestatten“. Über den Klick auf die Schaltfläche „Alle Cookies gestatten“ sollen Endnutzer bereits auf dieser ersten Ebene des Einwilligungsbanners ihre Einwilligung erteilen. Weitere Informationen erhalten Endnutzer nur, wenn sie entweder auf einen mit „Cookie- Richtlinie“ benannten Link oder die Schaltfläche „Weitere Optionen“ klicken. Erst auf der zweiten Ebene findet sich eine weitere Schaltfläche „Nur erforderliche Cookies erlauben“. Diese ist erstens rechtlich irreführend, da für erforderliche Cookies im Sinne von § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG gerade keine Erlaubnis erforderlich ist und diese Cookies auch nicht durch die Endnutzer ausgeschlossen werden können. Zweitens können Endnutzer aufgrund der Bezeichnung der Schaltfläche gerade nicht darauf schließen, dass sie keine Einwilligung erteilen. Es besteht auch keine Möglichkeit, das

Einwilligungsbanner auf der ersten oder zweiten Ebene auf anderem Wege einfach zu schließen, um die Nutzung der Website fortsetzen zu können.

Damit lässt sich festhalten, dass die Anforderungen an eine Einwilligung nicht erfüllt sind und somit keine wirksame Einwilligung nach § 25 Abs. 1 TTDSG über das Einwilligungsbanner eingeholt wird.

1.4 Fehlende Rechtsgrundlage

Für den Betrieb einer Fanpage durch eine öffentliche Stelle im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit kommen weder Art. 6 Abs. 1 lit. a) noch f) DSGVO in Betracht.

Die demnach vorrangig zu prüfende Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. e) DSGVO (in Verbindung mit § 3 Abs. 1 SächsDSDG) kann wiederum nur so weit reichen, wie personenbezogene Daten auch tatsächlich in eigener oder gemeinsamer Verantwortung 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.

1.5. Rechenschaftspflicht

Gemäß Art. 5 Abs. 2 DSGVO ist der (gemeinsam) Verantwortliche für die Einhaltung des Art. 5 Abs. 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 Art. 5 Abs. 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 Art. 5 Abs. 2 DSGVO bezieht sich auf den Nachweis des Vorliegens sämtlicher Grundsätze des Datenschutzes nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO. Die Sächsische Staatskanzlei ist jedoch nicht in der Lage, ihre gesetzliche Rechenschaftspflicht zu erfüllen und verstößt mit der dennoch betriebenen Fanpage gegen Art. 5 Abs. 2 DSGVO.

Dem steht auch das Urteil des EuGH vom 4. Mai 2023 nicht entgegen, wonach die Einhaltung der in Art. 26 der DS-GVO vorgesehenen Pflicht zum Abschluss einer Vereinbarung zur Festlegung der gemeinsamen Verantwortung nicht zu den in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 genannten Gründen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zählt und dessen Ziel nicht darin besteht, den Umfang der in Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung genannten Anforderungen näher zu bestimmen.⁸ Vorliegend liegen vielmehr weitere Verstöße gegen datenschutzrechtliche Grundsätze vor.

Im Einzelnen:

Insbesondere hat die Sächsische Staatskanzlei keine Rechenschaft über die Rechtmäßigkeit nach Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO vorgelegt und kann ihre gesetzliche Rechenschaftspflicht beim Betrieb der Fanpage nicht erfüllen.

⁸ EuGH, Urteil vom 4. Mai 2023, Rechtssache C-60/22, Rn. 59 -60, ECLI:EU:C:2023:373

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. 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 Art. 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 Fanpage rechtfertigt. Es ist für die Sächsische Staatskanzlei nicht vollumfänglich klar, in welchem Umfang Daten von Facebook verarbeitet werden, zu welchen Zwecken diese weitergegeben werden und an welche Empfänger diese übermittelt werden. Der Sächsischen Staatskanzlei 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 Nutzern nicht gegeben.

Die Sächsische Staatskanzlei hat mir bis heute keine hinreichenden Nachweise erbracht, die die Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 DSGVO im Rahmen der ihr obliegenden Rechenschaftspflicht als gemeinsam Verantwortlicher nachweisen würden. Dies ist der Sächsischen Staatskanzlei auch gar nicht möglich, da ihr nicht genügend Informationen seitens Facebook vorliegen, aufgrund welcher Rechtsgrundlage und zu welchen konkreten Zwecken die Datenverarbeitungen stattfinden.

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 Abs. 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 Abs. 2 Ziffer 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 vom 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 den Zugriff auf Informationen, die bereits in der Endeinrichtung gespeichert werden, von den Besuchern der Fanpage der Sächsischen Staatskanzlei vor. Zudem ist die vorgenommene Speicherung oder der Zugriff nicht unbedingt erforderlich, um den vom Nutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b) Hs. 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 Sächsische Staatskanzlei 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 Facebook verarbeitet werden - wie Profilbildung und zielgerichtete Werbung -

sind diese anderen Zwecke nicht mehr von der Rechtsgrundlage der ursprünglichen Verarbeitung gedeckt.

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. c) DSGVO müssen personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein ("Datenminimierung").

Indem durch die auf der Fanpage gesetzten Cookies Daten von Nutzern und von Nicht-Nutzern von Facebook erhoben werden, die über das für die reine Information der Besucher der Fanpage erforderliche Maß hinausgehen, kann die Sächsische Staatskanzlei den Nachweis der Einhaltung des Grundsatzes der Datenminimierung nicht führen. Aufgrund der übermäßigen Verarbeitung von Daten von Nutzern und Nicht-Nutzern ist die Sächsische Staatskanzlei auf Grundlage ihrer bisherigen Informationslage von Facebook auch nicht in der Lage nachzuweisen, dass sie durch diese umfangreiche Verarbeitung den Grundsatz des Datenschutzes durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen nach Art. 25 Abs.1 DSGVO einhalten kann.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e) Hs. 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 Datenschutzzinformationen nicht hinreichend und unzweideutig klar definiert ist, hat die Sächsische Staatskanzlei die Einhaltung des Grundsatzes der Speicherbegrenzung vorliegend nicht hinreichend nachgewiesen.

Weiterhin kann die Sächsische Staatskanzlei nicht nachweisen, wie Daten durch Facebook nach Setzen der Cookies weiterverarbeitet werden. Folglich kann es die Besucher ihrer Fanpage nicht transparent gemäß Art. 13 Abs. 1 DSGVO informieren. So kennt die Sächsische Staatskanzlei beispielsweise nicht alle Zwecke der Verarbeitung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 lit. c) DSGVO und kennt auch nicht aller Empfänger gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. e) DSGVO. Denn die von Facebook 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 Nutzer ist nicht erkennbar, welche ihrer Daten aufgrund welcher Rechtsgrundlage und zu welchen konkreten Zwecken verarbeitet werden. Jedoch müssten insbesondere nicht registrierte Nutzer besonders transparent über die (weitere) Datenverarbeitung informiert werden, da ihre vernünftigen Erwartungen nicht von einer derartig umfangreichen Verarbeitung ausgehen, wie sie durch Facebook tatsächlich erfolgt.

2. Verwarnung

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 Sachsen nicht möglich, Art. 83 Abs. 7 DSGVO in

Verbindung mit § 19 Abs. 3 SächsDSDG. 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.

Die Sächsische Staatskanzlei hat entgegen Art. 26 Abs. 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 die Sächsische Staatskanzlei fahrlässig gegen § 25 Abs. 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- und das datr-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 die Sächsische Staatskanzlei fahrlässig gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 DSGVO verstoßen, da es an einer Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten beim Betrieb der Fanpage durch die Sächsische Staatskanzlei mangelt. Für die weitere Begründung verweise ich auf Abschnitt 1.4. Fehlende Rechtsgrundlage oben.

Wie unter Abschnitt 1.5. Rechenschaftspflicht dargelegt, hat die Sächsische Staatskanzlei ihre Fanpage 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 ihrer Rechenschaftspflicht im Sinne des Art. 5 Abs. 2 DSGVO vollständig nachkommen zu können. Hierbei war der Sächsischen Staatskanzlei 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.

Indem die Sächsische Staatskanzlei ihre Facebook-Fanpage trotz all der genannten Informationen weiterhin betrieben hat, hat sie zumindest fahrlässig, das heißt ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, und damit schuldhaft gegen ihre Rechenschaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO verstoßen.

III. Ermessen

Ich treffe meine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 1 SächsVwVfG i. V. m. § 40 VwVfG.

Die beabsichtigte 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 Art. 58 Abs. 2 lit. 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 der Sächsischen Staatskanzlei auf die durch Facebook erfolgende, umfassende Datenverarbeitung ist keine Veränderung der Verarbeitungstätigkeit ersichtlich, die einen datenschutzkonformen Betrieb einer Fanpage ermöglichen würde. Die Rechtsverletzungen gegenüber den Nutzenden durch die Sächsische Staatskanzlei können daher nur noch durch eine Einstellung des Betriebs der Fanpage abgestellt werden.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Sächsische Staatskanzlei eine Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit hat. Denn auch diese darf durch die Sächsische Staatskanzlei nur auf rechtmäßige Weise auf rechtskonformen Plattformen betrieben werden und muss sich an Recht und Gesetz halten. Facebook ist dabei nur ein Kanal von vielen. Durch das bloße Einstellen der Fanpage wird das verfassungsrechtlich gebotene Informationsniveau nicht unterschritten, weil noch genügend weitere - rechtmäßige - Informationsmedien zur Verfügung stehen, unter anderem die eigene Homepage.

Dem steht auch das Verfahren des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) gegen das Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (BPA) bzw. die Klage des BPA gegen den BfDI beim Verwaltungsgericht Köln, auf welche Sie verweisen, nicht entgegen. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass das Verwaltungsrecht im vorliegenden Fall ein von Ihnen behauptetes Musterverfahren vorsieht. Zum anderen wirken entsprechende Urteile nur inter pares. Schließlich kann ein möglicher Mehraufwand der öffentlichen Verwaltung nicht der Wahrnehmung der Befugnisse aus Art. 58 DSGVO entgegenstehen.

Schließlich habe ich mich für die Sächsische Staatskanzlei als Adressat entschieden, da ich davon ausgehe, dass der rechtswidrige Zustand durch Ihre Inanspruchnahme schneller oder wirksamer beseitigt werden kann. Die Sächsische Staatskanzlei hat als Oberste Landesbehörde des Freistaates Sachsen und Amtssitz des Sächsischen Ministerpräsidenten 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 legitimiert zu werden. Auch im Bereich des Datenschutzes kann es das Gebot einer effektiven und wirkungsvollen Gefahrenabwehr rechtfertigen, denjenigen Verantwortlichen heranzuziehen, dessen Pflichtigkeit sich ohne weiteres bejahen lässt und dem effektive Mittel zum Abstellen des Verstoßes zur Verfügung stehen (BVerwG, Urteil vom 11.09.2019 - BVerwG 6 C 15.18, Rn. 31, juris).

Eine Beteiligung der Meta Platforms Ireland Ltd. nach § 1 SächsVwVfG i. V. m. § 13 Abs. 2 VwVfG war nicht angezeigt. Diese hat bereits schon keinen entsprechenden Antrag gestellt. Bei der Ausübung meines Ermessens hinsichtlich einer Hinzuziehung von Amts wegen bin ich nicht davon ausgegangen, dass durch den Ausgang des Verfahrens ihre rechtlichen Interessen berührt sind. Bloße wirtschaftliche Interessen reichen hierfür nicht aus (Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 13 Rn. 32).

Bei den gemäß § 1 SächsVwVfG i. V. m. § 24 VwVfG erforderlichen Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts kann auf Feststellungen, Ermittlungsergebnisse und Beweismittel anderer Behörden zurückgegriffen werden (Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 24 Rn. 23). Dementsprechend habe ich u. a. die bei anderen Aufsichtsbehörden, insbesondere dem BfDI, und der Taskforce Fanpages vorliegende Erkenntnisse herangezogen.

Als Datenschutzaufsichtsbehörde kann ich auch direkt zur Abhilfemaßnahme der Untersagung greifen, um eine Datenverarbeitung sofort abzustellen. Da es der Sächsischen Staatskanzlei 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 die Sächsische Staatskanzlei derzeit keine Möglichkeit, einen datenschutzkonformen Zustand herzustellen. Im Rahmen der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens führt schon jeder einzelne vorbenannte Verstoß zu einer Untersagung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Juliane Hundert
Sächsische Datenschutzbeauftragte

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Dresden, Hans-Oster-Straße 4, 01099 Dresden, erhoben werden (§ 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Anlagen