

Leitlinien



Leitlinien 8/2020 über die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien

Version 2.0

angenommen am 13. April 2021

Versionsübersicht

Version 2.0	13. April 2021	Annahme der Leitlinien nach öffentlicher Konsultation
Version 1.0	2. September 2020	Annahme der Leitlinien zur öffentlichen Konsultation

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis.....	3
1 Einleitung.....	4
2 Anwendungsbereich.....	6
3 Risiken für die Rechte und Freiheiten von Nutzer:innen durch die Verarbeitung personenbezogener Daten.....	6
4 Akteure und Rollen.....	10
4.1 Nutzer:innen.....	Error! Bookmark not defined.
4.2 Social-Media-Anbieter.....	11
4.3 Targeter.....	11
4.4 Andere beteiligte Akteure.....	12
4.5 Rollen und Verantwortlichkeiten.....	13
5 Analyse der verschiedenen Targeting-Mechanismen.....	15
5.1 Übersicht.....	15
5.2 Gezielte Ansprache von Personen auf der Grundlage bereitgestellter Daten.....	16
5.2.1 Daten, die der Nutzer:innen dem Social-Media-Anbieter bereitstellt.....	17
A. Rollen.....	17
B. Rechtsgrundlage.....	19
5.2.2 Daten, die Nutzer:innen der Social-Media-Plattform dem Targeter bereitstellen.....	22
A. Rollen.....	23
B. Rechtsgrundlage.....	24
5.3 Gezielte Ansprache auf der Grundlage beobachteter Daten.....	24
5.3.1 Rollen.....	26
5.3.2 Rechtsgrundlage.....	26
5.4 Gezielte Ansprache auf der Grundlage abgeleiteter Daten.....	28
5.4.1 Rollen.....	29
5.4.2 Rechtsgrundlage.....	30
6 Transparenz und Auskunftsrecht.....	31
6.1 Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung und bereitzustellende Informationen (Artikel 26 Absatz 2 DSGVO).....	32
6.2 Auskunftsrecht (Artikel 15).....	34
7 Datenschutz-Folgenabschätzungen (DSFA).....	35
8 Besondere Kategorien von Daten.....	37
8.1 Was sind besondere Kategorien von Daten?.....	37
8.1.1 Eindeutige besondere Kategorien von Daten.....	38
8.1.2 Abgeleitete und kombinierte besondere Kategorien von Daten.....	39

8.2	Zur in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO vorgesehenen Ausnahme besonderer Kategorien von Daten, die offensichtlich öffentlich gemacht wurden.....	41
9	Gemeinsame Verantwortlichkeit und Verpflichtungen	43
9.1	Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit und Festlegung der Zuständigkeiten (Artikel 26 DSGVO)	43
9.2	Grad der Verantwortlichkeit	45

Der Europäische Datenschutzausschuss —

gestützt auf Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG —

HAT FOLGENDE LEITLINIEN ANGENOMMEN:

1 EINLEITUNG

1. Eine bedeutsame Entwicklung des letzten Jahrzehnts im Online-Umfeld war das Aufkommen der sozialen Medien. Immer mehr Menschen nutzen soziale Medien, um mit Familie und Freund:innen in Kontakt zu bleiben, um sich beruflich zu vernetzen oder um sich über gemeinsame Interessen und Ideen auszutauschen. Für die Zwecke dieser Leitlinien werden soziale Medien als Online-Plattformen verstanden, die die Entwicklung von Netzwerken und Nutzer:innengemeinschaften ermöglichen, in denen Informationen und Inhalte geteilt werden.¹ Zu den wichtigsten Merkmalen sozialer Medien gehört die Möglichkeit für Einzelne, sich zu registrieren, um ein „Konto“ oder „Profil“ für sich selbst zu erstellen, nutzer:innengenerierte oder andere Inhalte auszutauschen, um so zu interagieren, und Verbindungen und Netzwerke mit anderen Nutzer:innen aufzubauen.²
2. Im Rahmen ihres Geschäftsmodells bieten viele Social-Media-Anbieter sogenannte „Targeting“-Dienste an, d. h. Dienste zur gezielten Ansprache von Nutzer:innen. Targeting-Dienste ermöglichen es natürlichen oder juristischen Personen („Targeter“), spezifische Botschaften an die Nutzer:innen sozialer Medien zu übermitteln, um kommerzielle, politische oder sonstige Interessen zu fördern.³ Ein kennzeichnendes Merkmal der gezielten Ansprache von Nutzer:innen, des sogenannten „Targetings“,

¹ Weitere von sozialen Medien bereitgestellte Funktionen können beispielsweise Personalisierung, Anwendungsintegration, Social Plugins, Nutzer:innenauthentifizierung, Analyse und Veröffentlichung umfassen. Funktionen sozialer Medien können ein eigenständiges Angebot von für die Verarbeitung Verantwortlichen sein oder als Teil eines umfassenderen Dienstangebots integriert sein.

² Neben den „traditionellen“ Social-Media-Plattformen sind weitere Beispiele für soziale Medien u. a. Dating-Plattformen, auf denen sich registrierte Nutzer:innen präsentieren, um Partner zu finden, mit denen sie sich dann im wirklichen Leben treffen können, Plattformen, auf denen registrierte Nutzer:innen eigene Videos hochladen, Videos anderer Nutzer:innen kommentieren und verlinken können, Computerspiele, bei denen registrierte Nutzer:innen in Gruppen gemeinsam spielen, Informationen austauschen oder ihre Erfahrungen und Erfolge innerhalb des Spiels austauschen können.

³ Der Begriff „Targeting“ („gezielte Ansprache“ oder „Zielgruppenansprache“) ist definiert als eine Handlung, mit der gezielt auf eine bestimmte Gruppe von Menschen eingegangen wird, und der Versuch, eine Person oder Gruppe gezielt anzusprechen oder sie in irgendeiner Weise zu beeinflussen. (Vgl. zur englischen Begriffsbestimmung <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/targeting>).

ist die vermutete Übereinstimmung zwischen den Interessen der Person oder Gruppe, die gezielt angesprochen wird, und der Botschaft, die übermittelt wird. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Quote des Zuspruchs (Konversion) umso höher liegt und damit die zielgerichtete Kampagne umso effektiver ist (Rendite), je besser die angesprochene Person oder Gruppe zu der Kampagnenbotschaft passt.

3. Die für die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien eingesetzten Mechanismen sind im Laufe der Zeit immer ausgereifter geworden. Organisationen haben mittlerweile die Möglichkeit, Personen auf der Grundlage einer Vielzahl von Kriterien anzusprechen. Solche Kriterien können auf der Grundlage personenbezogener Daten entwickelt worden sein, die Nutzer:innen aktiv bereitgestellt oder weitergegeben haben, beispielsweise ihrem Beziehungsstatus. Kriterien für die gezielte Ansprache werden jedoch zunehmend auch auf der Grundlage personenbezogener Daten entwickelt, die entweder von den Anbietern sozialer Medien oder von Dritten beobachtet oder abgeleitet und von der Plattform oder anderen Akteuren (z. B. Datenhändlern) erhoben (aggregiert) werden, um Optionen für eine gezielte Werbung zu unterstützen. Das heißt, dass die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien nicht einfach nur die „Auswahl“ der Personen oder Gruppen von Einzelpersonen umfasst, die die intendierten Adressaten einer bestimmten Botschaft sind („Zielgruppe“), sondern vielmehr einen ganzen Prozess, der von einer Reihe von Akteuren durchgeführt wird und dazu führt, dass spezifische Botschaften an Einzelpersonen mit Konten in sozialen Medien übermittelt werden.⁴
4. Die Kombination und Analyse von Daten aus verschiedenen Quellen, zusammen mit dem potenziell sensiblen Charakter der personenbezogenen Daten, die im Rahmen sozialer Medien verarbeitet werden,⁵ schaffen Risiken für die Grundrechte und Grundfreiheiten des Einzelnen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht hängen viele Risiken mit dem möglichen Mangel an Transparenz und Nutzer:inkontrolle zusammen. Für die Betroffenen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, die der Übermittlung einer gezielten Nachricht zugrunde liegt, häufig undurchsichtig. Darüber hinaus kann dies mit einer nicht vorhergesehenen oder unerwünschten Nutzung personenbezogener Daten einhergehen, die nicht nur datenschutzrechtliche Fragen aufwirft, sondern auch Fragen in Bezug auf andere Grundrechte und Grundfreiheiten. In jüngster Zeit ist die gezielte Ansprache von Nutzer:innen in sozialen Medien im Zusammenhang mit demokratischen Entscheidungsfindungs- und Wahlprozessen auf gesteigertes öffentliches Interesse gestoßen und verstärkt zu aufsichtsbehördlichen Kontrollen geführt.⁶

⁴ Die übermittelten Botschaften bestehen in der Regel aus Bildern und Texten, können jedoch auch Video- und/oder Audioformate beinhalten.

⁵ Personenbezogene Daten, die im Rahmen sozialer Medien verarbeitet werden, können „besondere Kategorien von personenbezogenen Daten“ im Sinne des Artikels 9 DSGVO darstellen, sich auf schutzbedürftige Personen beziehen oder anderweitig sehr persönlicher Natur sein. Siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, WP 248 Rev. 01, S. 12.

⁶ Vgl. beispielsweise: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_de.pdf; <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>; https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-data-protection-law-electoral-guidance-638_de.pdf; <https://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/2880>.

2 ANWENDUNGSBEREICH

5. An der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien können eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure beteiligt sein, die für die Zwecke dieser Leitlinien in vier Gruppen unterteilt werden: Social-Media-Anbieter, deren Nutzer:innen, Targeter sowie andere Akteure, die in den Prozess der gezielten Ansprache eingebunden sein können. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in jüngster Zeit in seinen Urteilen in den Rechtssachen Wirtschaftsakademie und Fashion ID dargelegt, dass die korrekte Ermittlung der Rollen und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Akteure von großer Bedeutung ist.⁷ Beide Urteile zeigen, dass die Interaktion zwischen Anbietern sozialer Medien und anderen Akteuren zu gemeinsamen Verantwortlichkeiten nach dem EU-Datenschutzrecht führen kann.
6. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH sowie der Bestimmungen der DSGVO zur gemeinsamen Verantwortlichkeit und zur Rechenschaftspflicht liefern die vorliegenden Leitlinien Orientierungshilfen über die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien, insbesondere zu den Verantwortlichkeiten von Targetern und Anbietern sozialer Medien. Im Falle gemeinsamer Verantwortlichkeit sollen die Leitlinien anhand praktischer Beispiele klarstellen, wie die Verteilung der Verantwortlichkeiten zwischen Targetern und Anbietern sozialer Medien aussehen könnte.⁸
7. Das Hauptziel dieser Leitlinien ist daher, die Rollen und Verantwortlichkeiten im Verhältnis des Anbieters sozialer Medien und des Targeters zu klären. Zu diesem Zweck werden in den Leitlinien auch die potenziellen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen dargestellt (Abschnitt 3), die Hauptakteure und ihre Rollen charakterisiert (Abschnitt 4) und die Anwendung zentraler Datenschutzerfordernungen (z. B. Rechtmäßigkeit und Transparenz, Datenschutz-Folgenabschätzung, usw.) sowie wichtige Elemente von Vereinbarungen zwischen Anbietern sozialer Medien und Targetern behandelt.
8. Der Anwendungsbereich dieser Leitlinien erstreckt sich gleichwohl auf die Beziehungen zwischen registrierten Nutzer:innen eines sozialen Netzwerks, dessen Anbietern und den Targetern. Eine umfassende Analyse von Szenarien, beispielsweise im Hinblick auf Personen, die nicht bei Anbietern sozialer Medien registriert sind, fällt nicht in den Anwendungsbereich der vorliegenden Leitlinien.

3 RISIKEN FÜR DIE RECHTE UND FREIHEITEN VON NUTZER:INNEN DURCH DIE VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN

9. In der DSGVO wird betont, wie wichtig es ist, alle Risiken für die Rechte und Freiheiten von Personen, die sich aus der Verarbeitung personenbezogener Daten ergeben, angemessen zu bewerten und einzudämmen.⁹ Die Mechanismen, die für die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien

⁷ Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388; Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

⁸ Die vorliegenden Leitlinien lassen die Leitlinien 07/2020 des EDSA zu den Begriffen des Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters in der DSGVO vom 2. September 2020 hinsichtlich der Verteilung der Verantwortlichkeiten in anderen Zusammenhängen unberührt.

⁹ Gemäß Artikel 24 DSGVO setzt der Verantwortliche „unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen“ geeignete technische und organisatorische Maßnahmen um, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung im Einklang mit der DSGVO erfolgt. Siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, 4. Oktober 2017, WP 248 Rev. 01.

eingesetzt werden, sowie die zugrunde liegenden Verarbeitungstätigkeiten, die eine gezielte Ansprache ermöglichen, können erhebliche Risiken darstellen. In diesen Leitlinien wird nicht angestrebt, die möglichen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen erschöpfend aufzulisten. Der EDSA hält es jedoch für wichtig, auf bestimmte Arten von Risiken hinzuweisen und eine Reihe von Beispielen zu nennen, wie sich diese realisieren können.

10. Die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien kann eine Verwendung personenbezogener Daten beinhalten, die den vernünftigen Erwartungen betroffener Personen zuwiderläuft oder darüber hinausgeht und somit gegen geltende Datenschutzgrundsätze und -vorschriften verstößt. Wenn beispielsweise eine Social-Media-Plattform personenbezogene Daten aus Drittquellen mit Daten kombiniert, die von Nutzer:innen dieser Plattform offengelegt wurden, kann dies dazu führen, dass personenbezogene Daten über ihren ursprünglichen Zweck hinaus und auf eine Weise verwendet werden, welche die betroffene Person nicht vernünftigerweise vorhersehen konnte. Die Profiling-Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Targeting könnten Rückschlüsse auf Interessen oder andere Merkmale beinhalten, welche die betroffene Person nicht aktiv offengelegt hatte; dadurch wird die Fähigkeit der Person, die Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten auszuüben, beeinträchtigt.¹⁰ Darüber hinaus kann ein Mangel an Transparenz in Bezug auf die Rolle der verschiedenen Akteure und die damit verbundenen Verarbeitungsvorgänge die Ausübung der Betroffenenrechte untergraben, erschweren oder behindern.
11. Eine zweite Art von Risiko betrifft die Möglichkeit der Diskriminierung und der Ausgrenzung. Die gezielte Ansprache der Nutzer:innen sozialer Medien kann Kriterien umfassen, die unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Auswirkungen in Bezug auf die rassische oder ethnische Herkunft, den Gesundheitszustand oder die sexuelle Orientierung einer Person oder andere geschützte Eigenschaften der betreffenden Person haben. Beispielsweise kann die Verwendung solcher Kriterien im Zusammenhang mit Werbung für Stellenangebote, Wohnraum oder Kredite (Darlehen, Hypotheken) dazu führen, dass die Sichtbarkeit solcher Angebote für Personen innerhalb bestimmter Personengruppen verringert wird. Das Potenzial für Diskriminierung bei der gezielten Ansprache ergibt sich daraus, dass Werbetreibende in der Lage sind, die enorme Menge und Vielfalt personenbezogener Daten (z. B. demografische Daten, Daten zum Verhalten und Interessen), die Social-Media-Plattformen über ihre Nutzer:innen sammeln, zu ihrem Vorteil zu nutzen.¹¹ Neuere Forschungsarbeiten legen nahe, dass das Potenzial für diskriminierende Auswirkungen selbst ohne die Verwendung von Kriterien besteht, die in direktem Zusammenhang mit besonderen Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 DSGVO stehen.¹²
12. Eine dritte Risikokategorie betrifft die mögliche Manipulation von Nutzer:innen. Targeting-Mechanismen werden definitionsgemäß eingesetzt, um das Verhalten und die Entscheidungen von Personen zu beeinflussen, sei es im Hinblick auf ihre Kaufentscheidungen als Verbraucher oder ihre

¹⁰ Siehe auch Europäischer Datenschutzbeauftragter, Stellungnahme des EDSB zu Online-Manipulation und personenbezogenen Daten, Stellungnahme 3/2018 vom 19. März 2018, S. 19 („Das Problem bei der Verwendung von Daten aus Profilen für verschiedene Zwecke durch Algorithmen besteht darin, dass die Daten aus ihrem ursprünglichen Kontext herausgerissen werden. Die Umnutzung von Daten kann die informationelle Selbstbestimmung einer Person gefährden, die Kontrolle der Betroffenen über ihre Daten weiter einschränken und damit das Vertrauen in digitale Umgebungen und Dienste beeinträchtigen.“)

¹¹ T. Speicher u. a., „Potential for Discrimination in Online Targeted Advertising“ (Diskriminierungspotenzial in der zielgerichteten Online-Werbung), Proceedings of the 1st Conference on Fairness, Accountability and Transparency, in: Proceedings of Machine Learning Research (PMLR), Bd. 81, S. 5–19, 2018 (<http://proceedings.mlr.press/v81/speicher18a.html>).

¹² Ebd.

politischen Entscheidungen als Bürger, die sich zivilgesellschaftlich engagieren.¹³ Bestimmte Targeting-Ansätze können jedoch so weit gehen, dass sie die Autonomie und Freiheit natürlicher Personen untergraben (z. B. durch individualisierte Botschaften, die darauf abzielen, bestimmte Schwachstellen, persönliche Werte oder Bedenken auszunutzen oder sogar zu verstärken). Beispielsweise kann eine Analyse von Inhalten, die über soziale Medien geteilt werden, Informationen über den emotionalen Zustand einer Person offenbaren (z. B. anhand einer Auswertung der Verwendung bestimmter Schlüsselwörter). Solche Informationen könnten genutzt werden, um die jeweilige Person gezielt mit spezifischen Botschaften und zu bestimmten Zeitpunkten anzusprechen, für die erwartet wird, dass sie empfänglicher für diese ist, und so ihre Denkprozesse, ihre Gefühle und ihr Verhalten schleichend zu beeinflussen.¹⁴

13. Mechanismen zur gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien können auch eingesetzt werden, um Personen im Hinblick auf den politischen Diskurs und demokratische Wahlprozesse unangemessen zu beeinflussen.¹⁵ „Traditionelle“ (offline geführte) politische Kampagnen sind darauf ausgerichtet, das Verhalten der Wähler durch allgemein verfügbare und abrufbare (überprüfbare) Botschaften zu beeinflussen, während die verfügbaren Online-Targeting-Mechanismen politische Parteien und Kampagnen in die Lage versetzen, einzelne Wähler:innen mit maßgeschneiderten Botschaften gezielt anzusprechen, die auf die besonderen Bedürfnisse, Interessen und Werte der Zielgruppe zugeschnitten sind.¹⁶ Eine solche gezielte Ansprache könnte sogar Desinformation oder Botschaften beinhalten, die von den angesprochenen Personen als besonders beunruhigend empfunden werden und daher (eher) eine bestimmte Emotion oder Reaktion bei ihnen hervorrufen. Wenn polarisierende oder unwahre Botschaften (Desinformation) gezielt an bestimmte Personen gerichtet werden, ohne oder mit nur begrenzter Einordnung in einen Zusammenhang oder ohne Darstellung anderer Standpunkte, kann der Einsatz von Targeting-Mechanismen dazu führen, dass demokratische Wahlprozesse untergraben werden.¹⁷
14. Ebenso kann der Einsatz von Algorithmen zur Bestimmung, welche Informationen welchen Personen angezeigt werden, die Wahrscheinlichkeit des Zugangs zu diversifizierten Informationsquellen in Bezug auf ein bestimmtes Thema negativ beeinflussen. Dies kann wiederum negative Auswirkungen auf den Pluralismus der öffentlichen Debatte und den Zugang zu Informationen haben.¹⁸ Mechanismen zur gezielten Ansprache können genutzt werden, um die Sichtbarkeit bestimmter Botschaften zu erhöhen und gleichzeitig andere Botschaften mehr in den Hintergrund zu drängen. Die möglichen nachteiligen

¹³ Europäischer Datenschutzbeauftragter, Stellungnahme 3/2018, S. 22.

¹⁴ Siehe Adam D. I. Kramer, Jamie E. Guillory und Jeffrey T. Hancock, „Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks“ (Experimenteller Nachweis einer Gefühlsansteckung in großem Umfang durch soziale Netzwerke), PNAS 111 (24), S. 8788–8790, 17. Juni 2014; erstmals veröffentlicht am 2. Juni 2014 (<https://doi.org/10.1073/pnas.1320040111>), abrufbar unter: <https://www.pnas.org/content/111/24/8788>, Adam D. I. Kramer Core Data Science Team, Facebook, Inc., Menlo Park, CA 94025, USA.

¹⁵ Siehe auch Europäischer Datenschutzausschuss, Erklärung 2/2019 zur Verwendung personenbezogener Daten im Rahmen politischer Kampagnen, 13. März 2019, S. 1.

¹⁶ Information Commissioner’s Office (ICO), „Democracy disrupted? Personal information and political influence“ (Gefährdete Demokratie? Personenbezogene Daten und politischer Einfluss), 10. Juli 2018, S. 14.

¹⁷ Siehe auch Leitfaden der Kommission zur Anwendung des EU-Datenschutzrechts im Zusammenhang mit Wahlen. Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der Führungsspitzen in Salzburg am 19./20. September 2018. Siehe auch L. M. Neudert und N. M. Marchal, „Polarisation and the use of technology in political campaigns and communication“ (Polarisierung und der Einsatz von Technologie in politischen Kampagnen und der politischen Kommunikation), Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, 2019, S. 22-24.

¹⁸ Siehe auch Entschließung des Europäischen Parlaments vom 3. Mai 2018 zu Freiheit und Pluralismus der Medien in der Europäischen Union.

Auswirkungen können sich dabei auf zwei Ebenen bemerkbar machen. Einerseits gibt es Risiken im Zusammenhang mit sogenannten „Filterblasen“, in denen Menschen mit den „immergleichen“ Informationen konfrontiert werden und weniger Meinungen begegnen, was eine stärkere politische und ideologische Polarisierung zur Folge hat.¹⁹ Andererseits können durch Targeting-Mechanismen auch Risiken einer „Informationsüberflutung“ geschaffen werden, bei der Personen keine informierten Entscheidungen treffen können, weil sie zu viele Informationen haben und nicht erkennen können, ob diese zuverlässig sind.

15. Die Erhebung personenbezogener Daten durch Social-Media-Anbieter ist möglicherweise nicht auf die Aktivitäten beschränkt, die von den betreffenden Personen auf der Social-Media-Plattform selbst ausgeführt werden. Die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien auf der Grundlage von Informationen über ihr Internet-Surfverhalten oder andere Aktivitäten außerhalb der Social-Media-Plattform kann dem Einzelnen das Gefühl vermitteln, dass sein Verhalten systematisch überwacht wird. Dies kann eine abschreckende Wirkung auf die Meinungsfreiheit haben, einschließlich des Zugangs zu Informationen.²⁰ Dieser Effekt kann noch verstärkt werden, wenn die gezielte Ansprache auch auf der Grundlage einer Analyse von Inhalten erfolgt, die von Nutzer:innen sozialer Medien geteilt werden. Wenn private Nachrichten, Beiträge und Kommentare einer Analyse für kommerzielle oder politische Zwecke unterzogen werden, kann dies auch zu einer Selbstzensur führen.
16. Die potenziell negativen Auswirkungen der gezielten Ansprache können erheblich größer sein, wenn schutzbedürftige Personengruppen betroffen sind, z. B. Kinder. Das Targeting kann die Formung der persönlichen Vorlieben und Interessen von Kindern beeinflussen und letztlich ihre Autonomie und ihr Recht auf Entwicklung beeinträchtigen. In Erwägungsgrund 38 der DSGVO wird dargelegt, dass insbesondere die Verwendung personenbezogener Daten von Kindern für Werbezwecke oder für die Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzer:innenprofilen und die Erhebung personenbezogener Daten von Kindern bei der Nutzung von Diensten, die Kindern direkt angeboten werden, einem besonderen Schutz unterliegen.²¹
17. Die Nutzung sozialer Medien ist in der EU weitverbreitet: 2019 beteiligten sich 54 % der Menschen im Alter von 16 bis 74 Jahren an sozialen Netzwerken. Diese Beteiligungsquote ist zudem im Laufe der Jahre ständig angestiegen.²² Der EDSA stellt fest, dass die zunehmende Konzentration auf den Märkten für soziale Medien und die gezielte Ansprache von Nutzer:innen auch die Risiken für die Rechte und Freiheiten einer beträchtlichen Anzahl von Personen erhöhen können. So können beispielsweise bestimmte Social-Media-Anbieter in der Lage sein, entweder allein oder in Verbindung mit anderen Unternehmen eine größere Menge und Vielfalt an personenbezogenen Daten zu kombinieren. Diese Fähigkeit kann wiederum dazu führen, dass es zunehmend möglich wird, fortschrittlichere Targeting-Kampagnen anzubieten. Dieser Aspekt ist sowohl aus datenschutzrechtlicher Sicht relevant (vertiefteres Profiling der betroffenen Personen), als auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht (die von der Plattform bereitgestellten konkurrenzlosen Einblicke können sie zu einem „nicht zu umgehenden Handelspartner“ für Online-Händler machen). Durch das Ausmaß der Markt- und Informationsmacht

¹⁹ Europäischer Datenschutzbeauftragter, Stellungnahme 3/2018, S. 8.

²⁰ Europäischer Datenschutzbeauftragter, Stellungnahme 3/2018, S. 12, und Sachverständigenausschuss für Medienpluralismus und Transparenz der Eigentumsverhältnisse im Medienbereich (MSI-MED), „Internet and Electoral Campaigns, Study on the use of internet in electoral campaigns“ (Internet und Wahlkampagnen – Studie über die Nutzung des Internets in Wahlkampagnen), Studie des Europarats, DGI(2017)11, April 2018, S. 19–21.

²¹ Siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679, 6. Februar 2018, WP 251 Rev. 01, S. 29.

²² <https://ec.europa.eu/eurostat/de/web/products-eurostat-news/-/edn-20200630-2>.

können wiederum, wie der EDSA schon zuvor gewürdigt hat, „der Datenschutz und die Freiheiten der Verbraucher im Bereich der digitalen Dienste bedroht sein“.²³

18. Die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der genannten Risiken hängen unter anderem von der Art des Targeting-Mechanismus und davon ab, wie und zu welchen genauen Zwecken dieser eingesetzt wird. Aspekte, die sich auf die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere von Risiken im Zusammenhang mit der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien auswirken können, werden in Abschnitt 7 ausführlicher erörtert.

4 AKTEURE UND ROLLEN

4.1 Nutzer:innen

19. Soziale Medien werden von Einzelpersonen in unterschiedlichen Funktionen und für unterschiedliche Zwecke genutzt (z. B. um mit Freunden in Kontakt zu bleiben, um Informationen über gemeinsame Interessen auszutauschen oder um nach Beschäftigungsmöglichkeiten zu suchen). Der Begriff „Nutzer:innen“ wird üblicherweise zur Bezeichnung von Personen verwendet, die bei dem Dienst registriert sind (d. h. Personen, die über ein „Konto“ oder „Profil“ verfügen). Viele Social-Media-Dienste sind jedoch auch Einzelpersonen zugänglich, die sich nicht für den Dienst registriert haben (d. h. ohne ein Konto oder Profil anzulegen).²⁴ Diese Personen können in der Regel nicht alle Funktionen oder Dienste wie jene Personen nutzen die sich bei dem Anbieter des Social-Media-Dienstes registriert haben. Sowohl Personen, die bei Anbietern sozialer Medien registriert sind, als auch solche, die nicht registriert sind, können als „betroffene Personen“ im Sinne des Artikels 4 Nummer 1 DSGVO betrachtet werden, sofern die Person direkt oder indirekt identifiziert werden kann oder identifizierbar ist.²⁵
20. Ob von einer Person erwartet wird, dass sie sich mit ihrem echten Namen registriert oder ob sie einen Nickname oder ein Pseudonym verwenden darf, kann je nach Social-Media-Dienst unterschiedlich sein. Auch dann, wenn nicht vorgeschrieben wird, dass Anmeldungen nur unter echtem Namen zulässig sind, ist es in der Regel dennoch möglich, den betreffenden Nutzer:innen gezielt anzusprechen (oder anderweitig auszusondern), da die meisten Arten der gezielten Ansprache nicht auf BeNutzer:innenamen, sondern auf anderen Arten personenbezogener Daten wie Interessen, soziografischen Daten, Verhalten oder anderen Erkennungsmerkmalen basieren. Social-Media-Anbieter ermutigen ihre Nutzer:innen häufig dazu, Daten aus der „echten Welt“, beispielsweise Telefonnummern, preiszugeben.²⁶ Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass Social-Media-Anbieter auch

²³ Erklärung des EDSA zu den datenschutzbezogenen Auswirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen, abrufbar unter:

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_de.pdf.

²⁴ Personenbezogene Daten und Profiling-Informationen, die von Anbietern sozialer Medien in Bezug auf Personen geführt werden, die nicht bei Anbietern sozialer Medien registriert sind, werden manchmal als „Schattenprofile“ bezeichnet.

²⁵ Siehe auch Erwägungsgrund 26 („Aussondern“); siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 4/2007 zum Begriff „personenbezogene Daten“, 20. Juni 2007, WP 136, S. 15 ff.

²⁶ In einigen Fällen bitten Social-Media-Anbieter um zusätzliche Unterlagen zur weiteren Überprüfung der bereitgestellten Daten und fordern die Nutzer:innen beispielsweise dazu auf, ihren Personalausweis oder ein gleichwertiges Dokument hochzuladen.

die gezielte Ansprache von Personen ermöglichen können, die kein Konto bei dem jeweiligen Anbieter haben.²⁷

4.2 Social-Media-Anbieter

21. Social-Media-Anbieter bieten einen Online-Dienst an, der die Entwicklung von Netzwerken und Nutzer:innengemeinschaften ermöglicht, in denen Informationen und Inhalte geteilt werden. Social-Media-Dienste werden in der Regel über Webbrowser oder spezielle Apps angeboten, oftmals nachdem der Nutzer:innen zuvor aufgefordert wurde, eine Reihe personenbezogener Daten anzugeben, mit denen das „Konto“ oder „Profil“ des Nutzer:innens angelegt wird. Häufig bieten sie dem Nutzer:innen dem Konto zugehörige „Kontrollelemente“ an, über die er auf die im Zusammenhang mit der Nutzung seines Kontos verarbeiteten personenbezogenen Daten zugreifen und diese kontrollieren kann.
22. Der Anbieter eines Social-Media-Dienstes legt fest, welche Funktionen der Dienst hat. Dies wiederum beinhaltet die Festlegung, welche Daten zu welchem Zweck und unter welchen Bedingungen verarbeitet werden und wie personenbezogene Daten verarbeitet werden. Dies ermöglicht die Bereitstellung des Social-Media-Dienstes, aber wahrscheinlich auch die Erbringung von Diensten, wie beispielsweise das Targeting, von denen Geschäftspartner profitieren können, die auf der Social-Media-Plattform oder in Verbindung mit dieser tätig sind.
23. Social-Media-Anbieter haben die Möglichkeit, große Mengen an personenbezogenen Daten anzuhäufen, die sich auf das Verhalten und die Interaktionen von Nutzer:innen und nicht bei Social-Media-Anbietern registrierten Personen beziehen; auf diese Weise bekommen sie beachtliche Einblicke in die soziodemografischen Merkmale, Interessen und Vorlieben der Nutzer:innen. Es sei darauf hingewiesen, dass die auf Nutzer:innenaktivitäten beruhenden „Einblicke“ häufig auf Rückschlüssen basierende oder abgeleitete personenbezogene Daten umfassen. Wenn Nutzer:innen beispielsweise mit bestimmten Inhalten interagieren (z. B. indem sie einen Beitrag in sozialen Medien mit „Gefällt mir“ markieren oder sich Videoinhalte ansehen), kann diese Aktion vom Social-Media-Anbieter erfasst und daraus der Rückschluss gezogen werden, dass den betreffenden Nutzer:innen der Inhalt, mit dem sie interagiert haben, gefallen hat.
24. Social-Media-Anbieter sammeln zunehmend Daten nicht nur aus Aktivitäten auf der Plattform selbst, sondern auch aus Aktivitäten, die „außerhalb der Plattform“ stattfinden, und kombinieren dann Daten aus verschiedenen Online- und Offline-Quellen, um weitere Einblicke zu gewinnen. Die Daten können mit personenbezogenen Daten kombiniert werden, die die betreffenden Personen dem Social-Media-Anbieter aktiv mitteilen (z. B. BeNutzer:innenname, E-Mail-Adresse, Standort und Telefonnummer), sowie mit Daten, die ihnen von der Plattform „zugewiesen“ werden (wie beispielsweise eindeutige Erkennungsmerkmale).

4.3 Targeter

25. In diesen Leitlinien wird der Begriff „Targeter“ zur Bezeichnung natürlicher oder juristischer Personen verwendet, die Social-Media-Dienste nutzen, um auf der Grundlage bestimmter Parameter oder

²⁷ Ein solches Targeting kann auf der Grundlage von Online-Kennungen ermöglicht werden, die von den Geräten, Anwendungen, Tools und Protokollen der Nutzer:innen geliefert werden, wie z. B. IP-Adressen, Cookie-Kennungen oder andere Kennungen. Dies kann Spuren hinterlassen, die insbesondere in Kombination mit eindeutigen Kennungen und anderen beim Server eingehenden Informationen dazu genutzt werden können, um Profile der natürlichen Personen zu erstellen und sie zu identifizieren. Siehe auch Erwägungsgrund 30 DSGVO. Auf der Grundlage dieser Erkennung können gezielte Werbeanzeigen auf einer Website angezeigt werden, die eine Person besucht.

Kriterien bestimmte Botschaften an eine Gruppe von Social-Media-Nutzer:innen zu richten.²⁸ Targeter unterscheiden sich dadurch von anderen Nutzer:innen sozialer Medien, dass sie ihre Botschaften und/oder ihre Zielgruppe nach den erkannten Eigenschaften, Interessen oder Vorlieben der betreffenden Personen auswählen, eine Praxis, die bisweilen auch als „Mikrotargeting“ bezeichnet wird.²⁹ Targeter können eine gezielte Ansprache von Nutzer:innen durchführen, um kommerzielle, politische oder andere Interessen zu fördern. Typische Beispiele dafür sind Marken, die soziale Medien nutzen, um ihre Produkte zu bewerben und die Markenbekanntheit zu steigern. Auch politische Parteien setzen im Rahmen ihrer Wahlkampfstrategie zunehmend soziale Medien ein. Wohltätigkeitsorganisationen und andere gemeinnützige Organisationen nutzen soziale Medien ebenfalls, um gezielt Botschaften an potenzielle Spender zu richten oder um Gemeinschaften zu entwickeln.

26. Es ist zu beachten, dass die Nutzer:innen sozialer Medien auf unterschiedliche Weise gezielt angesprochen werden können. So kann das Targeting nicht nur durch die Anzeige personalisierter Werbung erfolgen (z. B. mittels eines „Banners“, das oben oder im Seitenbereich einer Webseite angezeigt wird), sondern – soweit dies innerhalb der Social-Media-Plattform geschieht – auch durch die Anzeige im „Feed“, in der „Timeline“ oder in der „Story“ eines:r Nutzers:in, wo die Werbeinhalte neben von Nutzer:innen generierten Inhalten erscheinen. Das Targeting kann auch das Erstellen von Inhalten umfassen, die vom Social-Media-Anbieter (z. B. über eine eigene „Seite“ oder eine andere Social-Media-Präsenz) oder an anderer Stelle (d. h. auf Websites Dritter) gehostet werden. Targeter können eigene Websites und Apps anbieten, in die sie bestimmte Business-Tools oder Funktionen sozialer Medien wie Plugins oder Login-Funktionen integrieren können, oder sie können die von Social-Media-Anbietern angebotenen Anwendungsprogrammierschnittstellen (APIs) oder Software-Entwicklungskits (SDKs) nutzen.

4.4 Andere beteiligte Akteure

27. Targeter können Mechanismen der gezielten Ansprache, die von Social-Media-Anbietern angeboten werden, direkt nutzen oder die Dienste anderer Akteure in Anspruch nehmen, z. B. Marketing-Dienstleister, Werbenetzwerke, Werbebörsen, nachfrage- und angebotsseitige Plattformen, Datenmanagement-Anbieter und Datenanalyseunternehmen. Diese Akteure sind Teil des komplexen und sich ständig weiterentwickelnden Ökosystems der Online-Werbung (manchmal als „Adtech“ bezeichnet), das Daten über Personen (einschließlich Nutzer:innen sozialer Medien) erhebt und verarbeitet, indem beispielsweise die Aktivitäten von Nutzer:innen über Websites und Apps hinweg verfolgt werden.³⁰
28. Datenhändler und Datenmanagement-Anbieter sind ebenfalls wichtige Akteure, die eine bedeutsame Rolle bei der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien spielen. Datenhändler und Datenmanagement-Anbieter unterscheiden sich insoweit von anderen Adtech-Unternehmen, als sie nicht nur Daten verarbeiten, die mittels Tracking-Technologien erhoben werden, sondern auch Daten, die aus anderen Quellen erhoben werden, die sowohl Online- als auch Offline-Quellen sein können.

²⁸ Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten fällt nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c).

²⁹ Das bloße Teilen von Informationen auf einer für die breite Öffentlichkeit bestimmten Social-Media-Seite (beispielsweise Informationen zu Öffnungszeiten) ohne eine vorherige Auswahl der intendierten Zielgruppe würde für die Zwecke der vorliegenden Leitlinien nicht als „Targeting“ betrachtet.

³⁰ Zur Beschreibung der verschiedenen Akteure siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting, S. 5. Die Stellungnahme kann abgerufen werden unter: https://ec.europa.eu/justice/Article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_de.pdf.

Anders ausgedrückt: Datenmakler und Datenmanagement-Anbieter aggregieren Daten aus einer Vielzahl von Quellen, die sie dann möglicherweise anderen am Targeting-Prozess beteiligten Akteuren gegen Entgelt anbieten können.³¹

29. Auch wenn jeder der genannten Akteure eine wichtige Rolle bei der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien spielen kann, liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Leitlinien auf der Rollenverteilung und den Datenschutzverpflichtungen von Anbietern sozialer Medien sowie Targetern. Ähnliche Überlegungen können jedoch auch für die anderen Akteure gelten, die am Ökosystem für Online-Werbung beteiligt sind, je nach dem, welche Rolle die einzelnen Akteure im Targeting-Prozess spielen.

4.5 Rollen und Verantwortlichkeiten

30. Zur Klarstellung der jeweiligen Rollen und Verantwortlichkeiten der Social-Media-Anbieter und der Targeter ist die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen. Die Urteile in den Rechtssachen *Wirtschaftsakademie* (C-210/16), *Jehovan todistajat* (C-25/17) und *Fashion ID* (C-40/17) sind hierbei von besonderer Bedeutung.
31. Ausgangspunkt der Analyse ist die rechtliche Definition des Begriffs „Verantwortlicher“. Gemäß Artikel 4 Nummer 7 DSGVO bezeichnet der Begriff „Verantwortlicher“ „die natürliche oder juristische Person [...], die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“.
32. Laut der Entscheidung des EuGH In der Rechtssache *Wirtschaftsakademie* ,ist davon auszugehen, dass der Betreiber einer auf Facebook unterhaltenen sogenannten „Fanpage“ einen Beitrag zur Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten leistet. Demnach geht aus den dem EuGH unterbreiteten Angaben hervor, dass die Einrichtung einer Fanpage durch den Betreiber eine Parametrierung impliziert, die sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Erstellung der aufgrund der Besuche der Fanpage erstellten Statistiken auswirkt.³² Mit Hilfe von durch Facebook zur Verfügung gestellten Filtern kann der Betreiber laut EuGH die Kriterien festlegen, nach denen diese Statistiken erstellt werden sollen, und sogar die Kategorien von Personen bezeichnen, deren personenbezogene Daten von Facebook ausgewertet werden:

„Insbesondere kann der Fanpage-Betreiber demografische Daten über seine Zielgruppe – und damit die Verarbeitung dieser Daten – verlangen, so u. a. Tendenzen in den Bereichen Alter, Geschlecht, Beziehungsstatus und berufliche Situation, Informationen über den Lebensstil und die Interessen seiner Zielgruppe und Informationen über die Käufe und das Online-Kaufverhalten der Besucher seiner Seite, die Kategorien von Waren oder Dienstleistungen, die sie am meisten interessieren, sowie geografische Daten, die ihn darüber informieren, wo spezielle Werbeaktionen durchzuführen oder Veranstaltungen zu organisieren sind, und ihm ganz allgemein ermöglichen, sein Informationsangebot so zielgerichtet wie möglich zu gestalten.“

33. Da die Parametrierung unter anderem von dem Zielpublikum des Betreibers „sowie den Zielen der Steuerung oder Förderung seiner Tätigkeiten“ abhängt, sei der Betreiber auch an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten beteiligt.³³ Daher wurde der Betreiber in dem betreffenden Fall als gemeinsam mit dem Anbieter des Social-Media-Dienstes

³¹ Siehe Consumer Policy Research Centre, „A day in the life of data“ (Ein Tag im Leben von Daten), abrufbar unter:

<http://cprc.org.au/publication/research-report-a-day-in-the-life-of-data/>.

³² Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, *Wirtschaftsakademie*, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 36.

³³ Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, *Wirtschaftsakademie*, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 39.

Verantwortlicher für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher seiner „Seite“ eingestuft.

34. Wie in Abschnitt 9 der vorliegenden Leitlinien weiter ausgeführt wird, können Verantwortliche in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß einbezogen sein. Unter diesen Umständen ist der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen:

„[D]as Bestehen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit [hat] aber nicht zwangsläufig eine gleichwertige Verantwortlichkeit der verschiedenen Akteure zur Folge [...], die von einer Verarbeitung personenbezogener Daten betroffen sind. Vielmehr können diese Akteure in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß in der Weise einbezogen sein, dass der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist.“³⁴

35. Der EuGH kam zwar zu dem Schluss, dass der Betreiber einer Seite gemeinsam mit Facebook als Verantwortlicher handelt, stellte aber auch fest, dass im vorliegenden Fall „in erster Linie“ Facebook über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Facebook-Nutzer:innen und der Personen entscheidet, die die auf Facebook unterhaltenen Fanpages besucht haben.³⁵

36. In der Rechtssache Fashion ID entschied der EuGH, dass ein Betreiber einer Website, der in diese Website ein Social Plugin von Facebook einbindet, welches den Browser des Besuchers dieser Website veranlasst, personenbezogene Daten des Besuchers an Facebook zu übermitteln, als Verantwortlicher angesehen werden kann.³⁶ Die Einstufung des Betreibers der Website als Verantwortlicher ist jedoch auf den Vorgang oder die Vorgänge beschränkt, für den bzw. für die er tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet. In diesem besonderen Fall vertrat der EuGH die Auffassung, dass der Betreiber der Website nur gemeinsam mit Facebook über die Zwecke und Mittel für das Erheben der personenbezogenen Daten der Besucher seiner Website und deren Weitergabe durch Übermittlung entscheiden kann. Infolgedessen entschied der EuGH, dass hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Betreibers einer Website bei der Einbindung eines Social Plugins Folgendes gilt:

„Diese Verantwortlichkeit ist jedoch auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt, für den bzw. für die er tatsächlich über die Zwecke und Mittel entscheidet, d. h. das Erheben der in Rede stehenden Daten und deren Weitergabe durch Übermittlung.“³⁷

37. Der EuGH vertrat die Auffassung, dass der Betreiber der Website nicht als verantwortlich für nachfolgende³⁸ Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten angesehen werden kann, die

³⁴ Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018 in der Rechtssache Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, Rn. 66, und Urteil in der Rechtssache Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 70.

³⁵ Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 30.

³⁶ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 75 ff. und Rn. 107.

³⁷ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 107.

³⁸ Die nachfolgende Verarbeitung ist jeder Vorgang bzw. sind alle Vorgänge der Verarbeitung, die im Anschluss an die Datenerhebung erfolgen. In der Rechtssache Fashion ID wird dieser Begriff verwendet, um die von Facebook nach Übermittlung der Daten durchgeführten Vorgänge zu bezeichnen, für die Fashion ID nicht als gemeinsamer Verantwortlicher betrachtet werden sollte (da Fashion ID nicht tatsächlich an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung beteiligt ist).

Eine nachfolgende Verarbeitung für einen anderen Zweck als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden, ist nur zulässig, wenn Artikel 6 Absatz 4 DSGVO über die Weiterverarbeitung eingehalten wird.

Facebook nach der Übermittlung dieser Daten an Facebook vorgenommen hat, da der Betreiber der Website nicht in der Lage war, kraft Einbindung des Social Plugins über die Zwecke und Mittel dieser Vorgänge zu entscheiden:

„Dagegen ist nach diesen Informationen auf den ersten Blick ausgeschlossen, dass Fashion ID über die Zwecke und Mittel der Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet, die Facebook Ireland nach der Übermittlung dieser Daten an sie vorgenommen hat, sodass Fashion ID für diese Vorgänge nicht als verantwortlich [...] angesehen werden kann.“³⁹

38. Im Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit müssen die Verantwortlichen gemäß Artikel 26 Absatz 1 DSGVO eine Vereinbarung treffen, in der sie in transparenter Form festlegen, wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß der DSGVO erfüllt, insbesondere was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht, und wer welchen Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 DSGVO nachkommt.
39. In den folgenden Abschnitten werden anhand konkreter Beispiele die Rollen von Targetern und Social-Media-Anbietern im Hinblick auf die verschiedenen Targeting-Mechanismen erläutert. Es werden insbesondere Überlegungen dazu angestellt, wie die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit und die Zweckbindung in diesem Zusammenhang anzuwenden sind. Im Anschluss daran werden die Anforderungen an Transparenz, Datenschutz-Folgenabschätzungen und die Verarbeitung besonderer Datenkategorien analysiert. Abschließend wird auf die Verpflichtung der gemeinsam Verantwortlichen eingegangen, eine geeignete Vereinbarung gemäß Artikel 26 DSGVO abzuschließen, in der der Grad der Verantwortung des Targeters und des Social-Media-Anbieters berücksichtigt wird.

5 ANALYSE DER VERSCHIEDENEN TARGETING-MECHANISMEN

5.1 Übersicht

40. Nutzer:innen sozialer Medien können auf der Grundlage bereitgestellter, beobachteter oder abgeleiteter Daten sowie einer Kombination dieser Daten gezielt angesprochen werden:
- a) **Gezielte Ansprache von Personen auf der Grundlage bereitgestellter Daten** – „Bereitgestellte Daten“ sind Daten, die die betroffene Person dem Anbieter des Social-Media-Dienstes und/oder dem Targeter aktiv bereitstellt.⁴⁰ Beispiel:
-) Ein:e Nutzer:in eines Social-Media-Dienstes könnte in der Beschreibung ihres:seines Nutzer:innenprofils ihres:sein Alter angeben. Der Anbieter des Dienstes wiederum könnte eine gezielte Ansprache auf der Grundlage dieses Kriteriums ermöglichen.
 -) Ein Targeter könnte Daten, welche die betroffene Person dem Targeter bereitgestellt hat, nutzen, um diese Person gezielt anzusprechen, z. B. unter Verwendung von Kundendaten (z. B. einer Liste von E-Mail-Adressen), die mit bereits auf der Social-Media-Plattform

Wenn beispielsweise ein Online-Einzelhändler Daten zur Privatadresse einer Person erhebt, würde eine nachfolgende Verarbeitung in der Speicherung oder späteren Löschung dieser Informationen bestehen. Beschließt dieser Online-Einzelhändler jedoch, diese personenbezogenen Daten zu einem späteren Zeitpunkt zu verarbeiten, um das Profil der betroffenen Person für Zwecke einer gezielten Ansprache zu erweitern, so würde dies einer Weiterverarbeitung im Sinne des Artikels 6 Absatz 4 DSGVO gleichkommen, da es sich dabei um eine Verarbeitung zu einem anderen Zweck als dem handelt, für den die Daten ursprünglich erhoben wurden.

³⁹ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 76.

⁴⁰ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, 5. April 2017, WP 242 Rev. 01, S. 10.

vorhandenen Daten abgeglichen werden, um in der Folge alle Nutzer:innen zielgerichtet mit Werbung anzusprechen, für die eine Übereinstimmung erkannt wird.⁴¹

- b) **Gezielte Ansprache auf der Grundlage beobachteter Daten** – Die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien kann auch auf der Grundlage beobachteter Daten erfolgen.⁴² „Beobachtete Daten“ sind Daten, die von der betroffenen Person durch die Nutzung eines Dienstes oder Geräts bereitgestellt werden.⁴³ Ein:e bestimmte:r Nutzer:inn sozialer Medien könnte beispielsweise auf folgender Grundlage angesprochen werden:
-) seine:ihre Aktivität auf der Social-Media-Plattform selbst (z. B. die Inhalte, welche der:die Nutzer:in geteilt, aufgerufen oder mit „Gefällt mir“ markiert hat),
 -) Nutzung von Geräten, auf denen die Social-Media-Anwendung ausgeführt wird (z. B. GPS-Koordinaten, Mobiltelefonnummer),
 -) Daten, die von einem externen Anwendungsentwickler mittels der von Social-Media-Anbietern angebotenen Anwendungsprogrammierschnittstellen (APIs) oder Software Development Kits (SDKs) erlangt wurden,
 -) Daten, die über Websites Dritter erhoben wurden, in die Social Plugins oder Pixel eingebettet sind,
 -) Daten, die durch andere Dritte erhoben wurden (z. B. Parteien, mit denen die betroffene Person interagiert hat, bei denen sie ein Produkt gekauft hat oder an einem Treueprogramm teilnimmt), oder
 -) Daten, die durch Dienste erhoben werden, die von dem Social-Media-Anbieter gehörenden oder von ihm betriebenen Unternehmen angeboten werden.
- c) **Gezielte Ansprache auf der Grundlage von aus Rückschlüssen erzeugten Daten** – „Aus Rückschlüssen erzeugte Daten“ oder „abgeleitete Daten“ werden vom Verantwortlichen auf der Grundlage der von der betroffenen Person bereitgestellten Daten oder der vom Verantwortlichen beobachteten Daten erzeugt.⁴⁴ Beispielsweise könnte ein Social-Media-Anbieter oder ein Targeter anhand des Internet-Surfverhaltens und/oder der Kontakte einer Person darauf schließen, dass sie wahrscheinlich an einer bestimmten Tätigkeit oder einem bestimmten Produkt interessiert ist.

5.2 Gezielte Ansprache von Personen auf der Grundlage bereitgestellter Daten

⁴¹ Siehe z. B. Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 26.9.2018 – 5 CS 18.1157, www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-25018.

⁴² In ihrer Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting stellt die Artikel-29-Datenschutzgruppe Folgendes fest: „*Es gibt zwei hauptsächliche Ansätze für das Erstellen von Nutzer:innenprofilen: i) Prädiktive Profile werden erstellt, indem das individuelle und das kollektive Nutzer:innenverhalten über einen längeren Zeitraum hinweg beobachtet wird, insbesondere durch Überwachung der besuchten Seiten und der angesehenen und angeklickten Werbung und daraus Rückschlüsse gezogen werden. ii) Explizite Profile werden aus personenbezogenen Daten erstellt, die die betroffenen Personen selbst beispielsweise bei der Registrierung an einen Webdienst liefern.*“ (Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting, WP 171, S. 8).

⁴³ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, 5. April 2017, WP 242 Rev. 01, S. 10.

⁴⁴ Ebd.

5.2.1 Daten, die der Nutzer:innen dem Social-Media-Anbieter bereitstellt

41. Der Einzelne kann bei der Nutzung sozialer Medien aktiv eine Vielzahl von Informationen über sich selbst preisgeben. Bei der Einrichtung eines Kontos (oder „Profils“) in den sozialen Medien werden eine Reihe von Attributen offengelegt, zu denen unter anderem Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Wohnort und Sprache gehören können. Je nach Art der Social-Media-Plattform können Nutzer:innen zusätzliche Informationen wie Beziehungsstatus, Interessen oder aktuelle Beschäftigung angeben. Personenbezogene Daten, die von Nutzer:innen eines Social-Media-Dienstes bereitgestellt werden, können vom Anbieter dieses Dienstes verwendet werden, um Kriterien zu entwickeln, die es dem Targeter ermöglichen, gezielt bestimmte Botschaften an die Nutzer:innen des Dienstes zu richten.

Beispiel 1:

Das Unternehmen X verkauft Herrenschuhe und möchte den Verkauf seiner Winterkollektion bewerben. Für seine Werbekampagne möchte es gezielt Männer im Alter zwischen 30 und 45 Jahren ansprechen, die in ihrem Social-Media-Profil angegeben haben, dass sie ledig sind. Das Unternehmen X, der Targeter, nutzt die entsprechenden Targeting-Kriterien, die der Social-Media-Anbieter als Parameter anbietet, um die Zielgruppe zu bestimmen, der seine Werbung angezeigt werden soll. Außerdem gibt der Targeter an, dass die Werbung den Nutzer:innen angezeigt werden soll, wenn sie den Social-Media-Dienst zwischen 17 und 20 Uhr nutzen. Um Nutzer:innen sozialer Medien auf der Grundlage spezifischer Kriterien gezielt ansprechen zu können, hat der Anbieter des Dienstes zuvor festgelegt, welche Arten personenbezogener Daten zur Entwicklung der Targeting-Kriterien verwendet werden und welche Targeting-Kriterien angeboten werden. Der Social-Media-Anbieter übermittelt an den Targeter auch bestimmte statistische Informationen, nachdem die Werbung angezeigt wurde (z. B. Daten zur demografischen Zusammensetzung der Personen, die mit der Werbung interagiert haben).

A. Rollen

42. In Beispiel 1 sind sowohl der Targeter als auch der Social-Media-Anbieter an der Entscheidung über den Zweck und die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt. Dies führt dazu, dass die Werbung der Zielgruppe angezeigt wird.
43. Was die Entscheidung über den Zweck anbelangt, so entscheiden das Unternehmen X und der Social-Media-Anbieter gemeinsam über den Zweck der Verarbeitung. Dieser besteht darin, einer Gruppe von Personen (in diesem Fall die Nutzer:innen des Social-Media-Dienstes), die die Zielgruppe bildet, eine bestimmte Werbung anzuzeigen, indem sie verfügbare Targeting-Kriterien auswählen, die mit diesen Nutzer:innen verbunden sind, um ein wahrscheinlich interessiertes Publikum zu erreichen und für dieses relevantere Werbeeinhalte zu liefern. Darüber hinaus ergibt sich aus derselben Verarbeitung auch ein beiderseitiger Nutzen, was ein zusätzlicher Hinweis darauf ist, dass die vom Unternehmen X und dem Social-Media-Anbieter verfolgten Zwecke untrennbar miteinander verbunden sind.⁴⁵
44. Was die Entscheidung über die Mittel betrifft, so entscheiden der Targeter und der Social-Media-Anbieter gemeinsam über die Mittel für die gezielte Ansprache. Der Targeter beteiligt sich an der

⁴⁵ Siehe EDPB Guidelines 7/2020 on concepts of the controller and the processor in the GDPR (Leitlinien 7/2020 des EDSA zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ nach der DSGVO), in denen ausgeführt wird, dass „darüber hinaus in Fällen, in denen die Einrichtungen nicht denselben Zweck für die Verarbeitung haben, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH die gemeinsame Verantwortlichkeit auch dann festgestellt werden kann, wenn die beteiligten Einrichtungen eng miteinander verbundene oder einander ergänzende Zwecke verfolgen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn sich aus eben diesem Verarbeitungsvorgang ein beiderseitiger Nutzen ergibt, sofern jede der betroffenen Einrichtungen an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel des betreffenden Verarbeitungsvorgangs beteiligt ist.“

Entscheidung über die Mittel, indem er sich dafür entscheidet, die Dienste des Social-Media-Anbieters zu nutzen⁴⁶, und indem er ihn bittet, eine Zielgruppe anhand bestimmter Kriterien (z. B. Alter, Beziehungsstatus, Zeitpunkt der Anzeige) gezielt anzusprechen⁴⁷. Dabei legt der Targeter die Kriterien fest, nach denen die gezielte Ansprache erfolgen soll, und bezeichnet die Kategorien von Personen, deren personenbezogene Daten ausgewertet werden sollen. Der Social-Media-Anbieter wiederum verarbeitet personenbezogene Daten seiner Nutzer:innen so, dass er Targeting-Kriterien entwickeln und dem Targeter zur Verfügung stellen kann.⁴⁸ Zu diesem Zweck trifft der Social-Media-Anbieter bestimmte Entscheidungen in Bezug auf die wesentlichen Mittel der Verarbeitung, z. B. darüber, welche Datenkategorien verarbeitet werden sollen, welche Targeting-Kriterien angeboten werden und wer Zugang zu (welcher Art von) personenbezogenen Daten hat, die im Rahmen einer bestimmten Targeting-Kampagne verarbeitet werden.⁴⁹

45. Der Vollständigkeit halber weist der EDSA darauf hin, dass der Social-Media-Anbieter nicht als Auftragsverarbeiter im Sinne des Artikels 4 Nummer 8 DSGVO zu betrachten ist.⁵⁰ In Beispiel 1 können die vom Social-Media-Anbieter auf der Grundlage der personenbezogenen Daten der Nutzer:innen seines Dienstes entwickelten Targeting-Kriterien vom Anbieter selbst für künftige Verarbeitungsvorgänge verwendet werden, was zeigt, dass dieser nicht als Auftragsverarbeiter in Frage kommt. Zudem scheint der Social-Media-Anbieter die Daten nicht ausschließlich im Auftrag des Unternehmens X und nach dessen Anweisungen zu verarbeiten.
46. Die gemeinsame Verantwortlichkeit, die der Targeter und der Social-Media-Anbieter ausüben, erstreckt sich nur auf die Verarbeitungsvorgänge, für die sie tatsächlich über die Zwecke und Mittel gemeinsam entscheiden. Sie erstreckt sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die sich aus der Auswahl der maßgeblichen Targeting-Kriterien und der Anzeige der Werbung bei der Zielgruppe ergeben. Sie umfasst auch die Verarbeitung personenbezogener Daten, die der Social-Media-Anbieter vornimmt, um dem Targeter über die Ergebnisse der Targeting-Kampagne Bericht zu erstatten. Die gemeinsame Verantwortlichkeit erstreckt sich jedoch nicht auf Vorgänge, bei denen personenbezogene Daten in anderen Phasen verarbeitet werden, die vor der Auswahl der maßgeblichen Targeting-Kriterien oder nach Abschluss der gezielten Ansprache und Berichterstattung stattfinden (z. B. Entwicklung neuer Targeting-Kriterien durch den Social-Media-Anbieter auf der Grundlage abgeschlossener Targeting-Kampagnen) und bei denen der Targeter nicht an der Entscheidung über die Ziele und Mittel beteiligt war; genauso ist der Social-Media-Anbieter

⁴⁶ Siehe EDPB Guidelines 7/2020 on concepts of the controller and the processor in the GDPR (Leitlinien 7/2020 des EDSA zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ nach der DSGVO), in denen ausgeführt wird, dass „*ferner die Entscheidung einer Einrichtung, ein von einer anderen Einrichtung entwickeltes Instrument oder anderes System, das die Verarbeitung personenbezogener Daten erlaubt, für eigene Zwecke zu nutzen, wahrscheinlich einer gemeinsamen Entscheidung über die Mittel dieser Verarbeitung durch diese Einrichtungen gleichkommt. Dies ergibt sich aus dem Urteil in der Rechtssache Fashion ID, in dem der EuGH zu dem Schluss kommt, dass Fashion ID durch die Einbindung des „Gefällt mir“-Buttons von Facebook, der Website-Betreibern von Facebook zur Verfügung gestellt wird, entscheidend die Erhebung und die Übermittlung von personenbezogenen Daten der Besucher dieser Seite zugunsten von Facebook beeinflusst hat und somit gemeinsam mit Facebook über die Mittel dieser Verarbeitung entschieden hat.*“

⁴⁷ Siehe diesbezüglich das Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 39.

⁴⁸ Siehe in diesem Sinne auch das Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 80: „*Dabei werden diese Verarbeitungsvorgänge im wirtschaftlichen Interesse sowohl von Fashion ID als auch von Facebook Ireland durchgeführt, für die die Tatsache, über diese Daten für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke verfügen zu können, die Gegenleistung für den Fashion ID gebotenen Vorteil darstellt.*“

⁴⁹ Siehe Stellungnahme 1/2010.

⁵⁰ Siehe EDPB Guidelines 7/2020 on concepts of the controller and the processor in the GDPR (Leitlinien 7/2020 des EDSA zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ nach der DSGVO).

grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt an der Planung einer Targeting-Kampagne beteiligt, zu dem der Targeter Kontakt mit ihm aufnimmt.⁵¹

47. Die obige Analyse trifft auch dann zu, wenn der Targeter nur die Parameter seiner Zielgruppe angibt und keinen Zugang zu den personenbezogenen Daten der betroffenen Nutzer:innen hat. Tatsächlich setzt die gemeinsame Verantwortlichkeit mehrerer Akteure für dieselbe Verarbeitung nicht voraus, dass jeder der Akteure Zugang zu den betreffenden personenbezogenen Daten hat.⁵² Der EDSA betont noch einmal, dass Zugang zu personenbezogenen Daten keine Voraussetzung für eine gemeinsame Verantwortlichkeit mehrerer Akteure ist.⁵³

B. Rechtsgrundlage

48. Als gemeinsame Verantwortliche müssen beide Parteien (der Social-Media-Anbieter und der Targeter) nachweisen können, dass es eine Rechtsgrundlage (Artikel 6 DSGVO) gibt, die die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtfertigt, für die jeder der gemeinsam Verantwortlichen verantwortlich ist. Der EDSA weist darauf hin, dass zwischen den verschiedenen Rechtsgrundlagen der DSGVO keine besondere Hierarchie besteht: Der Verantwortliche muss sicherstellen, dass die gewählte Rechtsgrundlage dem Zweck und dem Kontext des betreffenden Verarbeitungsvorgangs gerecht wird. Die Bestimmung der angemessenen Rechtsgrundlage ist an die Grundsätze der Verarbeitung nach Treu und Glauben und der Zweckbindung gebunden.⁵⁴
49. Generell gibt es zwei Rechtsgrundlagen, die die Verarbeitung zur gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien rechtfertigen könnten: Die Einwilligung der betroffenen Person (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO) oder berechtigte Interessen (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO). Ein Verantwortlicher muss stets prüfen, welche Rechtsgrundlage unter den gegebenen Umständen angemessen ist. Social-Media-Anbieter können Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO nicht bloß deshalb als Rechtsgrundlage für Online-Werbung heranziehen, weil mit dieser Werbung indirekt die Bereitstellung ihrer Dienste finanziert wird.⁵⁵ Gleiches gilt für den Targeter, da die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien nicht als untrennbarer Bestandteil einer Dienstleistung betrachtet werden kann oder erforderlich ist, um einen Vertrag mit den Nutzer:innen zu erfüllen.⁵⁶ Während die Personalisierung von Inhalten unter bestimmten Umständen ein wesentliches und erwartetes Element

⁵¹ Siehe auch Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 74 („diese natürliche oder juristische Person [kann] für vor- oder nachgelagerte Vorgänge in der Verarbeitungskette, für die sie weder die Zwecke noch die Mittel festlegt, nicht als im Sinne dieser Vorschrift verantwortlich angesehen werden“) und Rn. 101.

⁵² Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 38; Urteil des EuGH vom 10. Juli 2018, Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, Rn. 69.

⁵³ Urteil des EuGH vom 10. Juli 2018, Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, Rn. 68 bis 72.

⁵⁴ Siehe 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. 18, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de.pdf.

⁵⁵ Siehe 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, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de.pdf.

⁵⁶ Eine Erforderlichkeit der Verarbeitung wäre nicht gegeben, wenn sich der Targeter trotz eines direkten Vertragsverhältnisses mit seinem Kunden und damit der Möglichkeit zu direkter Werbung an einen Social-Media-Anbieter wenden würde.

bestimmter Online-Dienste darstellen kann⁵⁷, ist Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO im Zusammenhang mit der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien als Rechtsgrundlage kaum geeignet, wie die Beispiele in diesen Leitlinien zeigen.⁵⁸

50. Hinsichtlich der Rechtsgrundlage des berechtigten Interesses erinnert der EDSA daran, dass der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache *Fashion ID* bekräftigt hat, dass eine Verarbeitung nur dann auf ein berechtigtes Interesse gestützt werden kann, wenn drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich⁵⁹ i) berechtigtes Interesse, das von dem Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden, ii) Erforderlichkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses und iii) kein Überwiegen der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person. Der EuGH hat ferner festgestellt, dass es im Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit *„erforderlich [ist], dass jeder dieser Verantwortlichen mit diesen Verarbeitungsvorgängen ein berechtigtes Interesse [...] wahrnimmt, damit diese Vorgänge für jeden Einzelnen von ihnen gerechtfertigt sind“*⁶⁰.
51. In Bezug auf Beispiel 1 könnte der Targeter ein wirtschaftliches Interesse an einer verstärkten Werbung für seine Waren über eine gezielte Ansprache in sozialen Medien als sein berechtigtes Interesse betrachten. Der Social-Media-Anbieter könnte der Ansicht sein, dass sein berechtigtes Interesse darin besteht, den Social-Media-Dienst durch den Verkauf von Werbeflächen rentabel zu machen. Ob sich der Targeter und der Social-Media-Anbieter auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO als Rechtsgrundlage berufen können, hängt davon ab, ob alle drei kumulativen Voraussetzungen erfüllt sind, wie dies der EuGH kürzlich bekräftigt hat. Selbst wenn der Targeter und der Social-Media-Anbieter ihre wirtschaftlichen Interessen als berechnigte Interessen betrachten, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass sie sich tatsächlich auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO berufen können.
52. Der zweite Teil der Abwägungsprüfung beinhaltet, dass die gemeinsam Verantwortlichen nachweisen müssen, dass die Verarbeitung zur Verwirklichung dieser berechtigten Interessen erforderlich ist. „Erforderlich“ setzt voraus, dass ein Zusammenhang zwischen der Verarbeitung und den verfolgten Interessen besteht. Der Aspekt der „Erforderlichkeit“ ist insbesondere im Zusammenhang mit der Anwendung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO wichtig, damit sichergestellt ist, dass die Verarbeitung von Daten auf Grundlage eines berechtigten Interesses nicht zu einer unangebracht weit gefassten Auslegung der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung führt. Wie in anderen Fällen bedeutet dies, dass geprüft werden sollte, ob zum Erreichen desselben Zwecks andere, weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung stehen.⁶¹
53. Im dritten Schritt, d.h. bei der Beurteilung, ob sich der Targeter und der Social-Media-Anbieter auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten berufen können, ist eine Abwägungsprüfung erforderlich, um festzustellen, ob die Interessen,

⁵⁷ Siehe 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, S. 17, abrufbar unter https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de.pdf.

⁵⁸ Siehe 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, Rn. 57.

⁵⁹ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, *Fashion ID*, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 95.

⁶⁰ Ebd., Rn. 97.

⁶¹ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 9. April 2014, WP 217, S. 37.

Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht das betreffende berechtigte Interesse überwiegen.⁶²

54. Der EDSA weist darauf hin, dass in Fällen, in denen ein Verantwortlicher beabsichtigt, sich auf ein berechtigtes Interesse zu berufen, die Transparenzpflichten und das Widerspruchsrecht einer sorgfältigen Prüfung bedürfen. Betroffenen Personen sollte Gelegenheit gegeben werden, Widerspruch gegen die Verarbeitung ihrer Daten für Zwecke der gezielten Ansprache einzulegen, bevor die Verarbeitung eingeleitet wird. Nutzer:innen sozialer Medien sollte nicht nur die Möglichkeit eingeräumt werden, beim Zugriff auf die Plattform der Anzeige gezielter Werbung zu widersprechen, sondern sie sollten auch kontrollieren können, dass keine Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für den Zweck einer gezielten Ansprache mehr stattfindet, nachdem sie Widerspruch eingelegt haben.
55. Der Targeter, der sich auf ein berechtigtes Interesse berufen will, sollte es seinerseits den betroffenen Personen leicht machen, zuvor Widerspruch gegen die Nutzung sozialer Medien zu Zwecken der gezielten Ansprache einzulegen. Sofern der Targeter jedoch keine direkte Interaktion mit der betroffenen Person hat, sollte der Targeter zumindest sicherstellen, dass die Social-Media-Plattform der betroffenen Person Mittel zur Verfügung stellt, mit denen sie ihr Recht auf vorherigen Widerspruch wirksam ausüben kann. Als gemeinsame Verantwortliche sollten der Targeter und der Social-Media-Anbieter klarstellen, wie das Widerspruchsrecht der betroffenen Personen (sowie andere Rechte) im Rahmen der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit berücksichtigt wird (siehe Abschnitt 6). Wenn die Abwägungsprüfung ergibt, dass die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person die berechtigten Interessen des Social-Media-Anbieters und des Targeters überwiegen, ist die Anwendung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe f nicht möglich.
56. In Bezug auf die Rechtsgrundlage der Einwilligung muss der Verantwortliche bedenken, dass es eindeutige Situationen gibt, in denen die Verarbeitung ohne die gültige Einwilligung der betroffenen Personen nicht rechtmäßig wäre (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO). So hat zum Beispiel die Artikel-29-Datenschutzgruppe bereits früher geäußert, dass sich Verantwortliche für massiv in die Privatsphäre eingreifendes Profiling und Tracking zu Marketing- oder Werbezwecken, wenn sie beispielsweise Personen über mehrere Websites, Standorte, Geräte oder Dienste verfolgen oder Datenhandel betreiben, nur schwer auf das berechtigte Interesse als Rechtsgrundlage berufen könnten.⁶³

⁶² Bei der Abschätzung der Folgen für die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person sind im Zusammenhang mit der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien folgende Erwägungen besonders relevant: i) die Zwecke der gezielten Ansprache, ii) die Detailliertheit der verwendeten Targeting-Kriterien (z. B. eine allgemein beschriebene Gruppe wie „Menschen mit Interesse an englischer Literatur“ oder differenziertere Kriterien zur Ermöglichung der Segmentierung und gezielten Ansprache auf einer detaillierteren Ebene), iii) die Art (und Kombination) der verwendeten Targeting-Kriterien (d. h. ob sich die gezielte Ansprache nur auf einen kleinen Aspekt der betroffenen Person konzentriert oder von umfassenderer Art ist) und iv) die Art (Sensibilität), Menge und Quelle der Daten, die zur Entwicklung der Targeting-Kriterien herangezogen wurden. Siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 9. April 2014, WP 217 (https://ec.europa.eu/justice/Article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_de.pdf).

⁶³ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling, WP 251 Rev. 01, S. 16; siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses, WP 217, S. 86-87: „Alles in allem besteht ein Missverhältnis zwischen dem berechtigten Interesse des Unternehmens und dem Schutz der Grundrechte der Nutzer:innen, und Artikel 7 Buchstabe f kann nicht als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung erhalten. Vorausgesetzt, dass die Bedingungen für eine gültige Einwilligung erfüllt sind, wäre Artikel 7 Buchstabe a eine geeignetere Rechtsgrundlage.“

57. Um wirksam zu sein, muss die für die Verarbeitung eingeholte Einwilligung die Bedingungen erfüllen, die in Artikel 4 Nummer 11 und in Artikel 7 DSGVO festgelegt sind. Generell kann die Einwilligung nur dann eine geeignete Rechtsgrundlage sein, wenn die betroffene Person eine echte Wahl und die Kontrollmöglichkeit haben. Wenn die Einwilligung ein nicht verhandelbarer Teil von Geschäftsbedingungen ist, wird angenommen, dass die Einwilligung nicht freiwillig erteilt wurde. Die Einwilligung muss auch für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegeben werden, und die betroffene Person muss die Einwilligung verweigern oder widerrufen können, ohne Nachteile zu erleiden.⁶⁴
58. Eine Einwilligung der betroffenen Person (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO) kann nur dann angenommen werden, , soweit alle Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung erfüllt sind. Der EDSA betont, dass die Verpflichtungen des Verantwortlichen zur Einhaltung der Grundsätze der Verarbeitung, die in der DSGVO und insbesondere in Artikel 5 in Bezug auf eine Verarbeitung nach Treu und Glauben, die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sowie die Datenqualität niedergelegt sind, durch die Einholung der Einwilligung weder negiert noch auf irgendeine Weise abgeschwächt werden. Selbst wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Einwilligung der betroffenen Person beruht, würde dies keine gezielte Ansprache legitimieren, die unverhältnismäßig oder unfair ist.⁶⁵
59. Schließlich ist der EDSA der Auffassung, dass die in Beispiel 1 beschriebene Verarbeitung personenbezogener Daten weder durch die Social-Media-Plattform noch durch den Targeter auf der Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b gerechtfertigt werden kann.⁶⁶

5.2.2 Daten, die Nutzer:innen der Social-Media-Plattform dem Targeter bereitstellen

60. Das Targeting kann auch Daten beinhalten, die die betroffene Person dem Targeter bereitgestellt hat, der dann die gesammelten Daten verwendet, um die betroffene Person in sozialen Medien gezielt anzusprechen. Ein „listenbasiertes“ Targeting liegt beispielsweise vor, wenn ein Targeter bereits bestehende Listen personenbezogener Daten (wie E-Mail-Adressen oder Telefonnummern) hochlädt, die ein Social-Media-Anbieter mit den Informationen auf seiner Plattform abgleichen kann. In diesem Fall vergleicht der Social-Media-Anbieter die vom Targeter hochgeladenen Daten mit den Nutzer:innendaten, über die er bereits verfügt, und alle Nutzer:innen, für die eine Übereinstimmung erkannt wird, werden der Zielgruppe (d. h. dem „Cluster“ von Personen, denen die Werbung auf der Social-Media-Plattform angezeigt wird) zugeordnet bzw. aus dieser ausgeschlossen. Der Social-Media-Anbieter kann dem Targeter auch gestatten, die Liste vor ihrer endgültigen Fertigstellung zu „überprüfen“, was bedeutet, dass einige Verarbeitungsvorgänge stattfinden, noch bevor die Zielgruppe erstellt wird.

Beispiel 2:

Frau Jones kontaktiert die Bank X, um einen Termin in Bezug auf eine mögliche Hypothek zu vereinbaren, da sie ein Haus kaufen möchte. Sie wendet sich zur Terminvereinbarung per E-Mail an die Bank. Nach dem Termin beschließt Frau Jones, keine Kundin der Bank zu werden. Die Bank hat die E-Mail-Adresse von Frau Jones dennoch in ihre Kunden-E-Mail-Datenbank aufgenommen. Die Bank nutzt dann ihre E-Mail-Datenbank, indem sie es einem Social-Media-Anbieter erlaubt, die Liste der

⁶⁴ Siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, WP 259 Rev. 01.

⁶⁵ Siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, WP 259 Rev. 01, S. 3–4.

⁶⁶ Siehe 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, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de.pdf.

enthaltenen E-Mail-Adressen mit den E-Mail-Adressen „abzugleichen“, über die der Social-Media-Anbieter verfügt, um die so ermittelten Personen gezielt mit Werbung für das gesamte Spektrum ihrer Finanzdienstleistungen auf der Social-Media-Plattform anzusprechen.

Beispiel 3:

Herr Lopez ist seit etwa einem Jahr Kunde der Bank X. Bei der Aufnahme seiner Kundenbeziehung hat er eine E-Mail-Adresse bereitgestellt und wurde von der Bank X zum Zeitpunkt der Erhebung darüber informiert, dass a) seine E-Mail-Adresse für Werbung für Angebote im Zusammenhang mit den Bankdienstleistungen verwendet werden wird, die er bereits in Anspruch nimmt, und b) er dieser Verarbeitung jederzeit widersprechen kann. Die Bank hat seine E-Mail-Adresse in ihre Kunden-E-Mail-Datenbank aufgenommen. Anschließend nutzt die Bank ihre E-Mail-Datenbank, um ihre Kunden auf der Social-Media-Plattform mit Werbung für das gesamte Spektrum der von ihr angebotenen Finanzdienstleistungen gezielt anzusprechen.⁶⁷

A. Rollen

61. In diesen Beispielen handelt der Targeter, d. h. die Bank, als Verantwortlicher, da er über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet, indem er die personenbezogenen Daten der betroffenen Personen aktiv zu Werbezwecken erhebt, verarbeitet und an den Social-Media-Anbieter übermittelt. Der Social-Media-Anbieter handelt seinerseits als Verantwortlicher, da er die Entscheidung getroffen hat, von seinen Nutzer:innen bereitgestellte personenbezogene Daten (d. h. die bei der Einrichtung ihres Kontos angegebene E-Mail-Adresse) zu verwenden, um dem Targeter die Anzeige von Werbung bei einer Zielgruppe bestimmter Personen zu ermöglichen.
62. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht in Bezug auf die Verarbeitungsvorgänge, für die der Social-Media-Anbieter und der Targeter gemeinsam über die Zwecke und Mittel entscheiden; das sind in diesem Fall das Hochladen eindeutig auf die gewünschte Zielgruppe bezogener Kennungen (*unique identifiers*), der Abgleich, die Auswahl von Targeting-Kriterien und die anschließende Anzeige der Werbung sowie jegliche Berichterstattung in Bezug auf die Targeting-Kampagne.⁶⁸
63. In beiden Beispielen handelt die Bank in Bezug auf die ursprüngliche Erhebung der E-Mail-Adressen von Frau Jones bzw. Herrn Lopez als alleiniger Verantwortlicher. Der Social-Media-Anbieter ist in keiner Weise an der Entscheidung über die Mittel und Zwecke dieser Erhebung beteiligt. Die gemeinsame Verantwortlichkeit beginnt mit der Übermittlung der personenbezogenen Daten und der gleichzeitigen Erhebung durch den Social-Media-Anbieter. Sie setzt sich während der Anzeige der gezielten Werbung fort und endet (in den meisten Fällen), wenn eine nachfolgende Berichtsphase abgeschlossen ist. In

⁶⁷ In Fällen, in denen E-Mail-Adressen für die Versendung von Direktwerbung an Nutzer:innen verwendet werden, müssen auch die Bestimmungen von Artikel 13 der ePrivacy-Richtlinie berücksichtigt werden.

⁶⁸ Die Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung des Targeters und des Social-Media-Anbieters erfolgt ähnlich (wenn auch nicht identisch) wie in Beispiel 1. Durch Hochladen der E-Mail-Adressen und Festlegen der zusätzlichen Targeting-Kriterien legt der Targeter die Kriterien fest, gemäß denen die gezielte Ansprache erfolgen soll, und bezeichnet die Kategorien von Personen, deren personenbezogene Daten ausgewertet werden sollen. Der Social-Media-Anbieter trifft ebenso eine Entscheidung in Bezug darauf, wessen personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen, indem er zulässt, welche Datenkategorien verarbeitet werden, welche Targeting-Kriterien angeboten werden und wer Zugang zu (welcher Art von) personenbezogenen Daten hat, die im Rahmen einer bestimmten Targeting-Kampagne verarbeitet werden. Der gemeinsame Zweck, der diesen Verarbeitungsvorgängen zugrunde liegt, ähnelt dem in Beispiel 1 ermittelten Zweck, nämlich der Anzeige einer bestimmten Werbung für eine Gruppe von Personen (in diesem Fall Nutzer:innen sozialer Medien), die die Zielgruppe bilden.

einigen Fällen kann die gemeinsame Verantwortlichkeit weiter verlängert werden, auch bis zur Phase der Löschung der Daten, soweit der Targeter weiterhin an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel beteiligt ist.

64. Die Bank handelt bei der Erhebung der E-Mail-Adressen von Frau Jones bzw. Herrn Lopez deshalb als alleiniger Verantwortlicher, weil die Erhebung der Daten vor der Targeting-Kampagne erfolgt ist (und nicht untrennbar damit verbunden ist). Daher muss in diesem Fall zwischen der anfänglichen Reihe von Verarbeitungsvorgängen, für die nur die Bank der Verantwortliche ist, und einer späteren Verarbeitung, für die eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht, unterschieden werden. Die Verantwortlichkeit der Bank erstreckt sich nicht auf Vorgänge, die nach Abschluss der gezielten Ansprache und Berichterstattung stattfinden und bei denen der Targeter nicht an der Entscheidung über Zwecke und Mittel beteiligt war; für diese ist der Social-Media-Anbieter der alleinige Verantwortliche.

B. Rechtsgrundlage

65. In Beispiel 2 bietet Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO keine geeignete Rechtsgrundlage, um die Verarbeitung in diesem Fall zu rechtfertigen, wenn man den Zusammenhang berücksichtigt, in dem die personenbezogenen Daten bereitgestellt wurden. Frau Jones hat die Bank nämlich nur kontaktiert, um einen Termin zu vereinbaren, und im Anschluss daran hat sie ihre Absicht mitgeteilt, die von der Bank angebotenen Dienstleistungen nicht in Anspruch zu nehmen. Daher ist davon auszugehen, dass Frau Jones nicht vernünftigerweise erwarten kann, dass ihre personenbezogenen Daten für Targeting-Zwecke verwendet werden („Retargeting“). Darüber hinaus würde eine Prüfung der Vereinbarkeit nach Artikel 6 Absatz 4 DSGVO wahrscheinlich zu dem Ergebnis führen, dass diese Verarbeitung nicht mit dem Zweck vereinbar ist, für den die personenbezogenen Daten ursprünglich erhoben wurden.
66. In Beispiel 3 könnte sich der Targeter möglicherweise auf ein berechtigtes Interesse berufen, um die Verarbeitung zu rechtfertigen. Hierbei wird unter anderem berücksichtigt, dass Herr Lopez a) darüber informiert wurde, dass seine E-Mail-Adresse genutzt werden kann, um ihm in sozialen Medien Werbung für Dienstleistungen anzuzeigen, die mit den von der betroffenen Person genutzten Dienstleistungen verknüpft sind, b) die Werbung sich auf Dienstleistungen bezieht, die denen ähnlich sind, die Herr Lopez bereits als Kunde nutzt, und c) Herrn Lopez vor der Verarbeitung, zu dem Zeitpunkt, zu dem die personenbezogenen Daten von der Bank erhoben wurden, die Möglichkeit eingeräumt wurde, der Verarbeitung zu widersprechen. Der EDSA möchte jedoch klarstellen, dass es sich bei der Erfüllung der Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 DSGVO und der gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO vorzunehmenden Interessenabwägung um zwei getrennt voneinander zu betrachtende Verpflichtungen handelt. Daher ist die bloße Erfüllung von Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 DSGVO keine Transparenzmaßnahme, die bei der Interessenabwägung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO berücksichtigt werden kann.

5.3 Gezielte Ansprache auf der Grundlage beobachteter Daten

67. Social-Media-Anbieter haben verschiedene Möglichkeiten, das Verhalten ihrer Nutzer:innen zu beobachten. Die Beobachtung ist beispielsweise durch den Social-Media-Dienst selbst möglich oder kann auch auf externen Websites mittels Social Plugins oder Pixeln möglich sein.

Beispiel 4: Targeting auf Pixel-Basis

Herr Schmidt möchte einen Rucksack kaufen und sucht im Internet nach passenden Angeboten. Er besucht die Website BestBags.com, sieht sich eine Reihe von Artikeln an, beschließt letztlich jedoch, keinen Kauf zu tätigen. Der Betreiber von BestBags.com möchte gezielt Nutzer:innen sozialer Medien

ansprechen, die seine Website besucht haben, ohne einen Kauf zu tätigen. Zu diesem Zweck integriert er ein sogenanntes „Tracking-Pixel“⁶⁹ auf seiner Website, das vom Social-Media-Anbieter bereitgestellt wird. Nachdem Herr Schmidt die Website BestBags.com verlassen und sich in seinem Social-Media-Konto angemeldet hat, sieht Herr Schmidt Werbung für die Rucksäcke, die er sich beim Surfen auf BestBags.com angesehen hat.

Beispiel 5: Geografisches Targeting

Frau Michu hat die Anwendung eines Anbieters sozialer Medien auf ihrem Smartphone installiert. Sie ist im Urlaub in Paris unterwegs. Der Social-Media-Anbieter sammelt mittels der GPS-Funktionen ihres Smartphones fortlaufend Informationen⁷⁰ zum Standort von Frau Michu, basierend auf den Berechtigungen, die dem Anbieter bei der Installation der Anwendung erteilt wurden. Frau Michu wohnt in einem Hotel, das in der Nähe einer Pizzeria liegt. Die Pizzeria nutzt die vom Social-Media-Anbieter angebotene Funktion des geografischen Targetings, um Personen anzusprechen, die sich in den letzten sechs Monaten erstmals in einem Umkreis von einem Kilometer rund um die Pizzeria aufhalten. Als Frau Michu die Anwendung des Social-Media-Anbieters auf ihrem Smartphone öffnet, sieht sie eine Werbung der Pizzeria, entscheidet, dass sie hungrig ist und bestellt eine Pizza über deren Website.

Beispiel 6:

Frau Ghorbani erstellt ein Konto auf einer Social-Media-Plattform. Während des Registrierungsvorgangs wird sie gefragt, ob sie einwilligt, dass ihre personenbezogenen Daten zum Zweck der Anzeige gezielter Werbung auf ihrer Social-Media-Seite verarbeitet werden, und zwar auf der Grundlage von Daten, die sie dem Social-Media-Anbieter direkt bereitstellt (wie z. B. Alter, Geschlecht und Standort) sowie auf der Grundlage ihrer Aktivitäten auf anderen Websites außerhalb der Social-Media-Plattform, die über Cookies ermittelt werden. Sie wird darüber informiert, dass diese Daten über Social Plugins oder Tracking-Pixel erfasst werden, und die Vorgänge werden klar beschrieben, ebenso die Tatsache, dass am Targeting andere Einrichtungen beteiligt sind, die gemeinsam mit dem Social-Media-Anbieter die für die Einhaltung der DSGVO verantwortlich sind. Außerdem wird ihr erklärt, dass sie ihre Einwilligung jederzeit widerrufen kann, und es wird ein Link zu den Datenschutzbestimmungen für sie bereitgestellt. Da Frau Ghorbani, an gezielter Werbung auf ihrer Social-Media-Seite interessiert ist, erteilt sie ihre Einwilligung. Werbe-Cookies werden so lange nicht gesetzt oder gesammelt, bis Frau Ghorbani ihre Zustimmung dazu erteilt hat.

Später besucht sie die Website „Thelatesthotnews.com“, in die eine Social-Media-Schaltfläche integriert ist. Am rechten Bildschirmrand erscheint ein kleines, aber deutlich sichtbares Banner, das Frau Ghorbani dazu auffordert, in die Übermittlung ihrer personenbezogenen Daten an den Social-Media-Anbieter unter Verwendung von Cookies und Social Plugins einzuwilligen. Der Betreiber der Website hat technische Maßnahmen umgesetzt, mit denen verhindert wird, dass personenbezogene

⁶⁹ Tracking-Pixel, auch Zählpixel genannt, sind kleine Codefragmente, die in die Website des Targeters integriert sind. Wenn eine Person in ihrem Browser auf die Website des Targeters zugreift, sendet der von ihr verwendete Browser automatisch eine Anfrage an den Server des Social-Media-Anbieters, mit der das Tracking-Pixel angefordert wird. Sobald das Tracking-Pixel heruntergeladen wurde, kann der Social-Media-Anbieter normalerweise die Sitzung des Nutzer:innens (d. h. das Verhalten der Person auf den betreffenden Websites) beobachten. Die beobachteten Daten können beispielsweise verwendet werden, um einen Nutzer:innen einer bestimmten Zielgruppe hinzuzufügen.

⁷⁰ Ein Social-Media-Anbieter kann den Standort seiner Nutzer:innen auch anhand anderer Datenpunkte, u. a. IP-Adresse und WLAN-Informationen von mobilen Geräten, oder anhand abgeleiteter Nutzer:innendaten (z. B. wenn der Nutzer:innen Informationen zu seinem Standort in einem Beitrag auf der Plattform angibt) ermitteln.

Daten an die Social-Media-Plattform übertragen werden, bevor Frau Ghorbani ihre Einwilligung dazu erteilt hat.

5.3.1 Rollen

68. In Beispiel 4 sind sowohl der Targeter als auch der Social-Media-Anbieter an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt, was zur Anzeige der Werbung für Herrn Schmidt führt.
69. Was die Entscheidung über den Zweck anbelangt, so entscheiden Bestbags.com und der Social-Media-Anbieter gemeinsam über den Zweck der Verarbeitung, der darin besteht, den Personen, die die Zielgruppe bilden, eine bestimmte Werbung auf der Social-Media-Plattform anzuzeigen. Durch die Einbettung des Tracking-Pixels in seine Website hat Bestbags.com einen entscheidenden Einfluss auf die Mittel der Verarbeitung. Die Erhebung und Übermittlung der personenbezogenen Daten der Besucher der Website an den Social-Media-Anbieter wäre ohne die Einbettung dieses Pixels nicht erfolgt. Der Social-Media-Anbieter wiederum hat den Software-Code (Pixel) entwickelt und bietet diesen an, was zu einer automatischen Erhebung, Übermittlung und Auswertung personenbezogener Daten zu Marketingzwecken an den Social-Media-Anbieter führt. Somit besteht eine gemeinsame Verantwortlichkeit in Bezug auf die Erhebung der personenbezogenen Daten und deren Übermittlung mittels Pixel in Bezug auf den Abgleich und die anschließende Anzeige der Werbung für Herrn Schmidt auf der sozialen Plattform sowie in Bezug auf eine etwaige Berichterstattung im Zusammenhang mit der Targeting-Kampagne. Aus ähnlichen Gründen besteht auch in Beispiel 6 eine gemeinsame Verantwortlichkeit.
70. In Beispiel 5 hat die Pizzeria einen entscheidenden Einfluss auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, indem sie die Parameter für die gezielte Werbung gemäß ihren geschäftlichen Erfordernissen festlegt (z. B. Öffnungszeiten der Pizzeria und geografischer Standort von Personen, die sich in diesem Zeitfenster in der Nähe der Pizzeria befinden), und muss daher als an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung beteiligt angesehen werden. Der Social-Media-Anbieter wiederum hat die Informationen zum Standort von Frau Michu (über GPS) erhoben, um eine solche standortbezogene gezielte Werbung zu ermöglichen. Infolgedessen haben der Targeter und die Social-Media-Plattform die gemeinsame Verantwortlichkeit in Bezug auf die Erhebung und Analyse des Standorts von Frau Michu sowie die Anzeige der Werbung, um sie (als Person, die sich in den letzten sechs Monaten erstmals in einem Umkreis von einem Kilometer rund um die Pizzeria aufgehalten hat) gezielt mit Werbung anzusprechen.

5.3.2 Rechtsgrundlage

71. Da die Beispiele 4, 5 und 6 die Verwendung von Cookies betreffen, müssen zunächst die sich aus Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy-Richtlinie ergebenden Anforderungen berücksichtigt werden.
72. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Nutzer:innen gemäß Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy-Richtlinie klare und umfassende Informationen, unter anderem über die Zwecke der Verarbeitung, erhalten müssen, bevor sie ihre Einwilligung geben,⁷¹ vorbehaltlich sehr enger Ausnahmen.⁷² Klare und umfassende Informationen setzen voraus, dass ein Nutzer:innen in der Lage ist, die Folgen einer von ihm erteilten Einwilligung mühelos zu bestimmen und sicherzustellen, dass

⁷¹ Urteil des EuGH vom 1. Oktober 2019, Planet49 GmbH, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, Rn. 73.

⁷² Siehe Stellungnahme 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden. Siehe auch Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 89 bis 91.

die erteilte Einwilligung in voller Kenntnis der Sachlage erfolgt.⁷³ Folglich muss der Verantwortliche die betroffenen Personen über alle einschlägigen Zwecke der Verarbeitung informieren, einschließlich jeder späteren Verarbeitung der personenbezogenen Daten, die durch Zugriff auf Informationen im Endgerät erlangt wurden.

73. Um gültig zu sein, muss die für die Implementierung von Tracking-Technologien erhobene Einwilligung die Voraussetzungen aus Artikel 7 DSGVO erfüllen.⁷⁴ Beispielsweise liegt keine wirksame Einwilligung vor, wenn die Verwendung von Cookies durch ein vom Diensteanbieter voreingestelltes Ankreuzkästchen erlaubt wird, das der bzw. die Nutzer:in zur Verweigerung seiner bzw. ihrer Einwilligung abwählen muss.⁷⁵ Durch eine Website zu scrollen oder zu wischen oder ähnliche Nutzer:innenhandlungen erfüllen keinesfalls die Anforderung einer eindeutigen, bestätigenden Handlung nach Maßgabe des Erwägungsgrunds 32 DSGVO. Das ist darin begründet, dass solche Handlungen nur schwer von anderen Handlungen oder Interaktionen der Nutzer:innen abgegrenzt werden können und daher auch unmöglich festgestellt werden kann, dass eine unmissverständliche Einwilligung eingeholt wurde. Darüber hinaus wird es in einem solchen Fall auch schwierig sein, Nutzer:innen Möglichkeiten des Widerrufs bereitzustellen, mit denen die Einwilligung genauso leicht widerrufen werden kann, wie sie ursprünglich erteilt wurde.⁷⁶
74. Jeder (gemeinsam) Verantwortliche, der sich auf die Einwilligung als Rechtsgrundlage beruft, ist dafür verantwortlich, sicherzustellen, dass eine gültige Einwilligung eingeholt wird. Im Urteil in der Rechtssache *Fashion ID* betonte der EuGH, wie wichtig die wirksame und rechtzeitige Wahrung der Rechte der betroffenen Person ist und, dass die Einwilligung nicht nur gegenüber dem gemeinsamen Verantwortlichen erklärt werden sollte, der erst zu einem späteren Zeitpunkt an der Verarbeitung beteiligt ist. Eine gültige Einwilligung muss vor der Verarbeitung eingeholt werden, was bedeutet, dass (gemeinsam) Verantwortliche prüfen müssen, wann und wie Informationen bereitzustellen sind und die Einwilligung eingeholt werden sollte. Mit anderen Worten: Die Frage, welcher der gemeinsamen Verantwortlichen für die Einholung der Einwilligung zuständig sein sollte, hängt davon ab, wer von ihnen zuerst mit der betroffenen Person zu tun hat. In Beispiel 6 erfolgt die Platzierung von Cookies und die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zeitpunkt der Kontoerstellung; daher muss der Social-Media-Anbieter die gültige Einwilligung der Nutzerin vor der Platzierung von Werbe-Cookies einholen.
75. Der EDSA weist auch nochmals darauf hin, dass in einem Fall, in dem sich mehrere (gemeinsame) Verantwortliche auf die ersuchte Einwilligung stützen wollen, oder in dem die Daten an andere Verantwortliche übermittelt oder von anderen Verantwortlichen verarbeitet werden sollen, die sich auf die ursprüngliche Einwilligung stützen möchten, alle diese Organisationen genannt werden sollten.⁷⁷ Soweit zu dem Zeitpunkt, zu dem der Social-Media-Anbieter die Einwilligung einholt, nicht alle gemeinsam Verantwortlichen bekannt sind, muss diese Einwilligung unbedingt durch weitere Informationen und Einwilligungen ergänzt werden, die der Website-Betreiber, der das Social Plugin einbindet, eingeholt hat (d. h. in Beispiel 6 die Website *Thelatesthotnews.com*).
76. Der EDSA hebt hervor, dass sich die Einwilligung, die der Betreiber der Website für die durch Nutzung seiner Website (aufgrund der Einbindung eines sozialen Plugins) ausgelöste Übermittlung personenbezogener Daten einholen sollte, nur auf den Vorgang oder die Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten bezieht, für den bzw. für die der Betreiber der Website tatsächlich über die

⁷³ Ebd., Rn. 74.

⁷⁴ EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, Version 1.1, S. 7.

⁷⁵ Urteil des EuGH vom 1. Oktober 2019, Planet49 GmbH, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, Rn. 57.

⁷⁶ EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, Version 1.1, S. 22.

⁷⁷ EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, Version 1.1, S. 18, Rn. 65.

Zwecke und Mittel entscheidet.⁷⁸ Wenn ein Website-Betreiber (d. h. in Beispiel 6 Thelatesthotnews.com) eine Einwilligung einholt, so wird dadurch die Verpflichtung des Social-Media-Anbieters, dafür zu sorgen, dass die betroffene Person eine gültige Einwilligung für die Verarbeitung erteilt hat, die er als gemeinsam Verantwortlicher vornimmt⁷⁹, sowie für jede weitere Verarbeitung, für die der Website-Betreiber nicht gemeinsam mit ihm über die Zwecke und Mittel entscheidet (z. B. spätere Profiling-Aktivitäten für Targeting-Zwecke), in keiner Weise negiert oder auf irgendeine Weise abgeschwächt.

77. Darüber hinaus muss für jede nachfolgende Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich personenbezogener Daten, die über Cookies, Social Plugins oder Pixel erhoben werden, ebenfalls eine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 DSGVO vorliegen, um rechtmäßig zu sein.⁸⁰ Was die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung in den Beispielen 4, 5 und 6 betrifft, so vertritt der EDSA die Auffassung, dass ein berechtigtes Interesse nicht als geeignete Rechtsgrundlage herangezogen werden kann, da das Targeting auf der Überwachung des Verhaltens von Personen über Websites und Standorte mittels Tracking-Technologien beruht.⁸¹
78. Daher ist unter solchen Umständen voraussichtlich ebenfalls die Einwilligung der betroffenen Person die angemessene Rechtsgrundlage für jede nachfolgende Verarbeitung nach Artikel 6 DSGVO. Tatsächlich sollte bei der Beurteilung der Einhaltung von Artikel 6 DSGVO berücksichtigt werden, dass die gesamte Verarbeitung spezifische Verarbeitungstätigkeiten einhergeht, für die die Union durch ihre Rechtsetzung einen zusätzlichen Schutz schaffen wollte.⁸² Darüber hinaus müssen Verantwortliche bei der Bestimmung der angemessenen Rechtsgrundlage die Auswirkungen auf die Rechte der betroffenen Personen berücksichtigen, um den Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben zu wahren.⁸³

5.4 Gezielte Ansprache auf der Grundlage abgeleiteter Daten

79. Abgeleitete Daten sind Daten, die vom Verantwortlichen auf der Grundlage der von der betroffenen Person bereitgestellten Daten erzeugt werden (unabhängig davon, ob diese Daten beobachtet oder von der betroffenen Person aktiv bereitgestellt wurden, oder eine Kombination daraus).⁸⁴ Rückschlüsse auf betroffene Personen können sowohl vom Social-Media-Anbieter als auch vom Targeter gezogen werden.

⁷⁸ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 100 bis 101.

⁷⁹ Dies gilt umso mehr, als bei den meisten Targeting-Instrumenten die sozialen Medien die Lese- und Schreibvorgänge im Endgerät der Nutzer:innen durchführen, da sie die personenbezogenen Daten für die Zwecke gezielter Werbung erheben. Daher ist der Social-Media-Anbieter dafür verantwortlich, dass eine gültige Einwilligung eingeholt wird.

⁸⁰ Stellungnahme 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden, Rn. 41.

⁸¹ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling, WP 251 Rev. 01, S. 16; siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses, WP 217, S. 86-87: „*Alles in allem besteht ein Missverhältnis zwischen dem berechtigten Interesse des Unternehmens und dem Schutz der Grundrechte der Nutzer:innen, und Artikel 7 Buchstabe f kann nicht als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung herhalten. Vorausgesetzt, dass die Bedingungen für eine gültige Einwilligung erfüllt sind, wäre Artikel 7 Buchstabe a eine geeignetere Rechtsgrundlage.*“

⁸² Stellungnahme 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden, Rn. 41.

⁸³ Europäischer Datenschutzausschuss, [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. 1.

⁸⁴ Siehe auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, 5. April 2017, WP 242 Rev. 01, S. 11.

80. Beispielsweise kann ein Social-Media-Anbieter durch die Beobachtung des Verhaltens seiner Nutzer:innen über einen langen Zeitraum sowohl in den sozialen Medien als auch außerhalb davon (z. B. besuchte Seiten, auf jeder Seite verbrachte Zeit, Anzahl der erneuten Verbindungen zu dieser Seite, Wörter, nach denen Nutzer:innen suchen, Hyperlinks, denen sie folgen, „Gefällt mir“-Markierungen, die sie vergeben), in der Lage sein, Informationen über die Interessen und andere Merkmale der Nutzer:innen abzuleiten. In gleicher Weise könnte auch ein Targeter in der Lage sein, Informationen über bestimmte Personen abzuleiten und dieses Wissen bei der gezielten Anzeige von Werbung auf seiner Social-Media-Seite zu verwenden.

Beispiel 7:

Frau Delucca markiert häufig Fotos mit „Gefällt mir“, die die Kunstgalerie „Beautifulart“ von Bildern des impressionistischen Malers Pataolito auf ihrer Social-Media-Seite postet. Das Museum Z möchte angesichts seiner bevorstehenden Ausstellung gezielt Personen ansprechen, die sich für impressionistische Gemälde interessieren. Das Museum Z verwendet die folgenden Targeting-Kriterien, die der Social-Media-Anbieter bereitstellt: „Interesse an Impressionismus“, Geschlecht, Alter und Wohnort. Frau Delucca erhält daraufhin auf ihrer Social-Media-Seite gezielte Werbung vom Museum Z für seine bevorstehende Ausstellung.

Beispiel 8:

Herr Leon hat auf seiner Social-Media-Seite angegeben, dass er sich für Sport interessiert. Er hat eine Anwendung auf sein Mobiltelefon heruntergeladen, über die er die neuesten Ergebnisse der Wettbewerbe in seinen Lieblingssportarten verfolgt, hat im Browser seines Laptops die Seite www.livesportsresults.com als Startseite eingestellt und nutzt oft seinen Desktop-Computer bei der Arbeit, um nach den neuesten Sportergebnissen im Internet zu suchen. Außerdem besucht er eine Reihe von Online-Glücksspiel-Websites. Der Social-Media-Anbieter verfolgt die Online-Aktivitäten von Herrn Leon über seine verschiedenen Geräte hinweg, d. h. seinen Laptop, sein Mobiltelefon und seinen Desktop-Computer. Auf der Basis dieser Aktivitäten und allen von Herrn Leon bereitgestellten Informationen leitet der Social-Media-Anbieter ab, dass sich Herr Leon für Online-Wetten interessiert. Darüber hinaus hat die Social-Media-Plattform Targeting-Kriterien entwickelt, die es Unternehmen ermöglichen, gezielt Personen anzusprechen, die zu impulsivem Handeln neigen und ein niedriges Einkommen haben. Der Online-Wettanbieter „bestpaydayloans“ möchte gezielt Nutzer:innen ansprechen, die an Wetten interessiert sind und wahrscheinlich Wetten mit hohen Einsätzen abschließen werden. Er wählt daher die vom Social-Media-Anbieter angebotenen Kriterien, um gezielt Personen anzusprechen, denen seine Werbung angezeigt werden soll.

5.4.1 Rollen

81. In Bezug auf die Bestimmung der Rollen der verschiedenen Akteure stellt der EDSA Folgendes fest: In Beispiel 7 besteht eine gemeinsame Verantwortlichkeit des Museums Z und des Social-Media-Anbieters in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der gezielten Werbung, wobei die Erhebung dieser Daten über die „Gefällt mir“-Funktion der Social-Media-Plattform und die vom Social-Media-Anbieter vorgenommene „Analyse“ berücksichtigt werden, die es

ermöglichen, dem Targeter das Targeting-Kriterium („Interesse an Impressionismus“) anzubieten, das schließlich zur Anzeige der Werbung führt.⁸⁵

82. In Beispiel 8 besteht eine gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen „bestpaydayloans“ und dem Social-Media-Anbieter in Bezug auf die gemeinsam festgelegten Verarbeitungsvorgänge, in diesem Fall die Auswahl der Targeting-Kriterien und die anschließende Anzeige der Werbung sowie sämtliche Berichterstattung im Zusammenhang mit der gezielten Kampagne.

5.4.2 Rechtsgrundlage

83. Die gezielte Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien auf der Grundlage abgeleiteter Daten für Werbezwecke erfordert in der Regel ein Profiling.⁸⁶ Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat bereits klargestellt, dass es sich beim Profiling der DSGVO zufolge um eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zur Bewertung persönlicher Aspekte handelt, insbesondere um Personen zu analysieren oder um Vorhersagen zu Personen zu treffen, und ergänzt: „Die Verwendung des Worts ‚Bewertung‘ legt nahe, dass es beim Profiling um eine Art Einschätzung oder Beurteilung einer Person geht.“⁸⁷ Profiling kann unter Bezugnahme auf jede der in Artikel 6 Absatz 1 DSGVO genannten Rechtsgrundlagen rechtmäßig sein, vorbehaltlich der Gültigkeit dieser Rechtsgrundlage.
84. In Beispiel 7 ist Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy-Richtlinie insofern anwendbar, als für die Anzeige der Werbung auf der Seite von Frau Delucca im Zusammenhang mit dem Maler Pataolito ein Lese-/Schreibvorgang erforderlich ist, um ihre „Gefällt mir“-Markierung mit den Informationen abzugleichen, die bereits beim Social-Media-Anbieter über sie gespeichert sind. Für diese Vorgänge ist daher eine Einwilligung erforderlich.
85. In Bezug auf Beispiel 8 erinnert der EDSA daran, dass sich die für die Verarbeitung Verantwortlichen im Falle einer automatisierten Entscheidungsfindung, die rechtliche Wirkung entfaltet oder die betroffene Person in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt, wie in Artikel 22 DSGVO dargelegt, auf die folgenden Ausnahmen berufen können:
-) eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person liegt vor,
 -) die automatische Entscheidungsfindung ist für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags erforderlich,
 -) die automatische Entscheidungsfindung ist aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig.
86. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat Folgendes bereits festgestellt: „In vielen typischen Fällen wird die Entscheidung, auf Profiling beruhende gezielte Werbung zu präsentieren, Personen nicht in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen [...] Es ist allerdings möglich, dass es in Abhängigkeit von den jeweiligen Umständen doch zu erheblichen Beeinträchtigungen kommt, beispielsweise
-) durch den eingreifenden Charakter des Profiling-Prozesses, wenn beispielsweise Personen über mehrere Websites, Geräte oder Dienste verfolgt werden,

⁸⁵ Was Social-Media-Seiten anbetrifft, so können die Voraussetzungen für die gemeinsame Verantwortlichkeit auch im Zusammenhang mit statistischen Daten erfüllt sein, die der Social-Media-Anbieter dem Administrator der Website zur Verfügung stellt: siehe Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

⁸⁶ Der EDSA weist darauf hin, dass ein Profiling auch in den vorherigen Beispielen stattgefunden haben könnte.

⁸⁷ Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679, WP 251 Rev. 01, S. 7.

-) die Erwartungen und Wünsche der betroffenen Personen,
-) die Art und Weise der Werbeanzeige,
-) die Ausnutzung von Schwachstellen der betroffenen Personen, an die sich die Anzeige richtet.“⁸⁸

87. Wenn davon auszugehen ist, dass das Profiling durch den Social-Media-Anbieter die betroffene Person „in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt“, findet Artikel 22 Anwendung. Eine Beurteilung der Frage, ob das Targeting eine betroffene Person „in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt“, muss von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen (oder gegebenenfalls von den gemeinsam Verantwortlichen) in jedem Einzelfall unter Bezugnahme auf die spezifischen Fakten des Targetings vorgenommen werden.
88. Unter Umständen, wie in Beispiel 8 beschrieben, kann die Anzeige von Werbung für Online-Wetten in den Anwendungsbereich von Artikel 22 DSGVO fallen (gezielte Ansprache von finanziell schutzbedürftigen Personen mit Interesse an Online-Wetten, die ihre finanzielle Situation potenziell erheblich und nachteilig beeinflussen könnten). Daher wäre gemäß Artikel 22 DSGVO eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Darüber hinaus löst der Einsatz von Tracking-Techniken die Anwendbarkeit von Artikel 5 Absatz 3 der ePrivacy-Richtlinie aus, was zur Folge hat, dass eine vorherige Einwilligung erforderlich wird. Schließlich weist der EDSA darauf hin, dass der Verantwortliche eine s Einzelfallbetrachtung durchführen muss, damit die Verarbeitung rechtmäßig ist, und dass die Einholung der Einwilligung die sonstigen Verpflichtungen zur Einhaltung der Erfordernisse einer Verarbeitung nach Treu und Glauben, der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie der Datenqualität gemäß Artikel 5 DSGVO nicht abschwächt.

6 TRANSPARENZ UND AUSKUNFTSRECHT

89. In Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO ist dargelegt, dass personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden müssen. In Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO heißt es ferner, dass personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden müssen. In den Artikeln 12, 13 und 14 DSGVO sind spezifische Bestimmungen zu den Transparenzpflichten des Verantwortlichen festgelegt. In Erwägungsgrund 39 heißt es schließlich: „Für natürliche Personen sollte Transparenz dahin gehend bestehen, dass sie betreffende personenbezogene Daten erhoben, verwendet, eingesehen oder anderweitig verarbeitet werden und in welchem Umfang die personenbezogenen Daten verarbeitet werden und künftig noch verarbeitet werden.“⁸⁹
90. Die Informationen, die den betroffenen Personen in Bezug auf die Art und Weise, wie ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden, vorgelegt werden, sollten in jedem Fall präzise, transparent, in verständlicher und leicht zugänglicher Form und in einer klaren und einfachen Sprache abgefasst sein.
91. Der EDSA erinnert daran, dass die bloße Verwendung des Wortes „Werbung“ nicht ausreichen würde, um die Nutzer:innen darüber zu informieren, dass ihre Aktivitäten für den Zweck gezielter Werbung erfasst werden. Es sollte für den Einzelnen transparent gemacht werden, welche Arten von Verarbeitungstätigkeiten durchgeführt werden und was dies für die betroffene Person in der Praxis

⁸⁸ Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679, WP 251 Rev. 01, S. 24.

⁸⁹ Siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für Transparenz gemäß der Verordnung (EU) 2016/679, 11. April 2018, WP 260 Rev. 01 (https://ec.europa.eu/newsroom/Article29/item-detail.cfm?item_id=622227).

bedeutet. Die betroffenen Personen sollten in leicht verständlicher Sprache darüber informiert werden, ob ein Profil auf der Grundlage ihres Online-Verhaltens auf der Plattform bzw. auf der Website des Targeters von der sozialen Plattform bzw. dem Targeter erstellt wird; dabei sollten die Nutzer:innen Informationen darüber erhalten, welche Arten personenbezogener Daten erhoben werden, um solche Profile zu erstellen und letztlich eine gezielte Ansprache und eine verhaltensorientierte Werbung durch die Targeter zu ermöglichen.⁹⁰ Die maßgeblichen Informationen sollten den Nutzer:innen direkt auf dem Bildschirm, interaktiv und gegebenenfalls durch mehrschichtige Bekanntmachungen bereitgestellt werden.⁹¹

6.1 Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung und bereitzustellende Informationen (Artikel 26 Absatz 2 DSGVO)

92. Gemäß Artikel 26 Absatz 1 DSGVO legen gemeinsam Verantwortliche „in einer Vereinbarung in transparenter Form fest, wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß dieser Verordnung erfüllt, insbesondere was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht, und wer welchen Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 nachkommt, sofern und soweit die jeweiligen Aufgaben der Verantwortlichen nicht durch Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen die Verantwortlichen unterliegen, festgelegt sind. In der Vereinbarung kann eine Anlaufstelle für die betroffenen Personen angegeben werden.“
93. Der Transparenzgrundsatz kommt auch in der Verpflichtung zum Ausdruck, der betroffenen Person den wesentlichen Inhalt der Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit gemäß Artikel 26 Absatz 2 DSGVO zur Verfügung zu stellen. Nach Artikel 26 DSGVO ist es nämlich erforderlich, dass gemeinsam Verantwortliche geeignete Maßnahmen umsetzen, um sicherzustellen, dass die betroffenen Personen über die Aufteilung der Verantwortlichkeiten informiert werden.
94. Grundsätzlich müssen die Informationen, die der betroffenen Person zur Verfügung gestellt werden, alle Aspekte der Datenverarbeitungsvorgänge abdecken, für die die Verantwortliche gemeinsam verantwortlich sind. Tatsächlich haben betroffene Personen ein Recht darauf, von Anfang an alle Informationen (auch über jede geplante nachfolgende Verarbeitung im Falle einer gemeinsamen Verantwortlichkeit) zu erhalten, damit die Informationen fair und angemessen sind. Genauer gesagt muss diese Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit sicherstellen, dass der betroffenen Person die nach den Artikeln 13 und 14 DSGVO erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden (einschließlich u. a. Informationen über die gemeinsamen oder eng miteinander verbundenen Zwecke, die Speicherfristen, die Übermittlung an Dritte usw.). Diese Informationen müssen der betroffenen Person bei der Erhebung der Daten oder vor Beginn der Verarbeitung mitgeteilt werden. Aus der Vereinbarung muss klar hervorgehen, bei wem die Verantwortlichkeiten in dieser Hinsicht liegen. Um diese Anforderungen zu erfüllen, muss eine solche Vereinbarung klare und umfassende Informationen über die Verarbeitung enthalten (oder darauf verweisen), auf die sie sich bezieht, gegebenenfalls mit Erläuterungen zu den verschiedenen Phasen und Akteuren der Verarbeitung.⁹²
95. Obwohl beide gemeinsam Verantwortlichen der Informationspflicht unterliegen, wenn eine gemeinsame Verantwortung besteht, können sie einvernehmlich vereinbaren, dass einer von ihnen mit der Bereitstellung der anfänglichen Informationen für die betroffenen Personen beauftragt wird,

⁹⁰ Siehe Leitlinien des EDSA zur Transparenz gemäß der Verordnung (EU) 2016/679.

⁹¹ Artikel-29, Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679, WP 259 Rev. 01, Rn. 24, 35.

⁹² Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, WP 169, S. 28.

insbesondere in Fällen, in denen nur einer der Verantwortlichen vor der Verarbeitung mit den Nutzer:innen interagiert, z. B. auf seiner Website.⁹³ Der gegenseitige Austausch an Informationen, die der betroffenen Person zur Verfügung zu stellen sind, sollte Bestandteil der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit sein (z. B. ein Anhang). Wenn einer der gemeinsam Verantwortlichen nicht über alle Informationen im Einzelnen verfügt, weil er beispielsweise die genaue technische Durchführung der Verarbeitungstätigkeiten nicht kennt, stellt der andere gemeinsam Verantwortliche alle Informationen bereit, die er benötigt, um der betroffenen Person umfassende Informationen gemäß den Artikeln 13 und 14 DSGVO zur Verfügung zu stellen.

96. Der EDSA stellt fest, dass die für die Verarbeitung Verantwortlichen nicht direkt für die Bereitstellung der nach den Artikel 13 und 14 DSGVO erforderlichen Informationen in Bezug auf Weiterverarbeitungsvorgänge verantwortlich sind, die nicht in den Bereich der gemeinsamen Verantwortung fallen. Daher ist der Targeter nicht direkt für die Bereitstellung der Informationen über eine Weiterverarbeitung durch die Social-Media-Plattform verantwortlich.⁹⁴
97. Der EDSA betont jedoch, dass der gemeinsam Verantwortliche, der beabsichtigt, die personenbezogenen Daten weiterzuverwenden, spezifische Informationspflichten gemäß Artikel 14 Absatz 4 DSGVO für diese Weiterverarbeitung hat, wenn keine gemeinsame Verantwortung besteht, ebenso wie Verpflichtungen hinsichtlich der Vereinbarkeit der Weiterverarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 4 DSGVO. Beispielsweise könnten der Targeter und der Social-Media-Anbieter vereinbaren, dass der Targeter bestimmte Informationen im Namen des Anbieters sozialer Medien bereitstellt. Der Social-Media-Anbieter bleibt jedoch letztlich dafür verantwortlich, dass die betroffene Person die maßgeblichen Informationen in Bezug auf alle Verarbeitungstätigkeiten hat, die seiner Kontrolle unterliegen.

In Beispiel 3 (Herr Lopez wird auf seiner Social-Media-Seite gezielt mit Werbung für die Bank X angesprochen, nachdem die Bank seine E-Mail-Adresse bei dem Social-Media-Anbieter hochgeladen hat) muss die Bank Herrn Lopez mitteilen, dass seine E-Mail-Adresse genutzt wird, um ihn über den Social-Media-Anbieter gezielt mit Werbung für Angebote von Dienstleistungen der Bank X anzusprechen. Jede weitere Verarbeitung durch den Social-Media-Anbieter muss rechtmäßig und mit den Zwecken, für die die Bank die Daten erhoben hat, vereinbar sein.

Soweit der Social-Media-Anbieter beabsichtigt, die E-Mail-Adresse von Herrn Lopez zu einem anderen Zweck weiterzuverarbeiten, muss er ferner sicherstellen, dass Herr Lopez zuvor die nach Artikel 14 Absatz 4 DSGVO erforderlichen Informationen erhält.

Der Social-Media-Anbieter und die Bank können vereinbaren, dass die Bank Herrn Lopez die maßgeblichen Informationen anstelle des Anbieters bereitstellt. Selbst in diesem Fall bleibt der Social-Media-Anbieter jedoch letztlich dafür verantwortlich, dass die betroffene Person die maßgeblichen Informationen in Bezug auf alle Verarbeitungstätigkeiten hat, für die er (allein)

⁹³ Urteil des EuGH vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 102 und 105.

⁹⁴ Wie in den Leitlinien 7/2020 des EDSA zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ nach der DSGVO klargestellt, muss jeder Verantwortliche sicherstellen, dass die Daten nicht in einer Weise weiterverarbeitet werden, die mit den Zwecken unvereinbar ist, für die sie ursprünglich von dem Verantwortlichen, der die Daten weitergibt, erhoben wurden. Es sollte bewährte Praxis sein, dass der Verantwortliche, der personenbezogene Daten für weitere Zwecke verarbeiten will, dem anderen Verantwortlichen, der personenbezogene Daten übermittelt, ausreichende Mittel zur Verfügung stellt, die dieser benötigt, um festzustellen, dass tatsächlich eine Rechtsgrundlage (wahrscheinlich die Einwilligung) besteht, und dass die betroffenen Personen ordnungsgemäß informiert wurden, da der Targeter so in die Lage versetzt würde, die Rechtmäßigkeit der Übermittlung an den Social-Media-Anbieter sicherzustellen.

verantwortlich ist. Diese Verpflichtung würde nicht gelten, wenn Herr Lopez gemäß Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe a DSGVO bereits von der Bank über diese Verarbeitung informiert wurde.

Diese Transparenzverpflichtungen sind unbeschadet der besonderen Verpflichtungen zu prüfen, die für Erwägungen zur Rechtsgrundlage gelten.

98. Jeder gemeinsam Verantwortliche ist verpflichtet, dafür verantwortlich, dass betroffenen Person die wesentlichen Inhalte der Vereinbarung zugänglich gemacht werden. In der Praxis sollten die wesentlichen Inhalte der Vereinbarung direkt auf der Plattform verfügbar sein, in den Datenschutzbestimmungen der Plattform sollte auf diese verwiesen werden und sie sollten auch direkt über einen Link zugänglich gemacht werden, z. B. auf der Seite des Targeters auf der Social-Media-Plattform oder in Links wie „Warum sehe ich diese Anzeige?“.

6.2 Auskunftsrecht (Artikel 15)

99. Verantwortliche müssen es den Nutzer:innen ermöglichen, ihre Rechte als betroffene Personen mühelos und umfassend wahrzunehmen. Betroffenen Personen sollte ein leicht zu nutzendes und effizientes Instrument zur Verfügung stehen, um die mühelose Ausübung aller ihrer Rechte, insbesondere das Recht auf Löschung, das Recht auf Widerspruch und das Recht auf Auskunft gemäß Artikel 15 DSGVO, jederzeit zu gewährleisten.⁹⁵ In den folgenden Absätzen geht es schwerpunktmäßig um die Frage, wie und von wem das Auskunftsrecht im Zusammenhang mit der gezielten Ansprache von Nutzer:innen sozialer Medien berücksichtigt werden sollte.⁹⁶
100. Um die Anforderungen von Artikel 15 Absatz 1 DSGVO zu erfüllen und vollständige Transparenz zu gewährleisten, könnten Verantwortliche allgemein die Einführung eines Mechanismus in Erwägung ziehen, der es den betroffenen Personen ermöglicht, ihr Profil zu überprüfen, einschließlich Einzelheiten zu den Informationen und Quellen, die für die Profilerstellung herangezogen wurden. Die betroffene Person sollte in der Lage sein, die Identität des Targeters in Erfahrung zu bringen, und die Verantwortlichen sollten den Zugang zu Informationen über das Targeting, einschließlich der verwendeten Targeting-Kriterien, sowie zu den anderen nach Artikel 15 DSGVO erforderlichen Informationen erleichtern.⁹⁷
101. Was die Art der Auskunft angeht, die den betroffenen Personen zu gewähren ist, wird in Erwägungsgrund 63 empfohlen, dass nach Möglichkeit „der Verantwortliche den Fernzugang zu einem sicheren System bereitstellen können [sollte], der der betroffenen Person direkten Zugang zu ihren personenbezogenen Daten ermöglichen würde“. Die besonderen Merkmale der Social-Media-

⁹⁵ In Artikel 15 Absätze 1 und 2 DSGVO sind die Informationen detailliert dargelegt, die der betroffenen Person, die Auskunft über ihre Daten beantragt, zu nennen sind. In Artikel 15 Absätze 3 und 4 DSGVO ist das Recht auf Erhalt einer Kopie geregelt.

⁹⁶ Siehe Leitlinien des EDSA zur Transparenz gemäß der Verordnung (EU) 2016/679, S. 43.

⁹⁷ Weitere Einzelheiten zu Informationen gemäß Artikel 15 DSGVO im Zusammenhang mit dem Profiling finden sich in den Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 251 Rev. 01, S. 18 („Gemäß Artikel 15 hat die betroffene Person das Recht, Einzelheiten zu den zwecks Profiling verwendeten personenbezogenen Daten zu verlangen, einschließlich der zur Profilerstellung verwendeten Datenkategorien. Neben der Übermittlung allgemeiner Informationen zur Verarbeitung ist der Verantwortliche gemäß Artikel 15 Absatz 3 verpflichtet, die zur Profilerstellung verwendeten Eingabedaten zur Verfügung zu stellen; zudem muss er Informationen zum Profil und Details zu den Segmenten, in die die betroffene Person eingeteilt wurde, mitteilen.“) Es ist wichtig, dass diese Informationen auf die besondere Situation der betroffenen Person zugeschnitten sind und alle bereits gemäß den Artikeln 1 und 14 mitgeteilten Informationen ergänzen.

Anbieter – die Online-Umgebung, das Vorhandensein eines Nutzer:innenkontos – legen nahe, dass der betroffenen Person ohne weiteres Fernzugriff auf die sie betreffenden personenbezogenen Daten gemäß Artikel 15 Absätze 1 und 2 DSGVO gewährt werden kann. Der Fernzugriff kann in diesem Fall als die am besten „geeignete Maßnahme“ im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 DSGVO angesehen werden, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um eine typische Situation handelt, „in der die große Zahl der Beteiligten und die Komplexität der dazu benötigten Technik es der betroffenen Person schwer machen, zu erkennen und nachzuvollziehen, ob, von wem und zu welchem Zweck sie betreffende personenbezogene Daten erfasst werden“ (siehe Erwägungsgrund 58, in dem ausdrücklich „Werbung im Internet“ als konkretes Beispiel angeführt wird). Darüber hinaus sollte Nutzer:innen sozialer Medien, die gezielt angesprochen wurden, auf Antrag eine Kopie der sie betreffenden personenbezogenen Daten gemäß Artikel 15 Absatz 3 DSGVO zur Verfügung gestellt werden.

102. Nach Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c DSGVO haben Nutzer:innen insbesondere ein Recht auf Auskunft über „die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, insbesondere bei Empfängern in Drittländern oder bei internationalen Organisationen“. Gemäß Artikel 4 Nummer 9 DSGVO bezeichnet der Ausdruck „Empfänger“ eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, der personenbezogene Daten offengelegt werden, unabhängig davon, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht. Ein Targeter ist nicht unbedingt ein „Empfänger“ der personenbezogenen Daten (siehe Beispiel 1), da ihm die personenbezogenen Daten möglicherweise nicht offengelegt werden, aber er erhält statistische Daten über die gezielt angesprochenen Kunden in aggregierter oder anonymisierter Form, z. B. im Rahmen seiner Kampagne oder im Rahmen einer Leistungsüberprüfung dieser Kampagne. Soweit der Targeter als gemeinsam Verantwortlicher handelt, muss er jedoch gegenüber den Nutzer:innen der sozialen Medien als solcher identifiziert werden.
103. Wenngleich in Artikel 26 Absatz 1 DSGVO nicht ausdrücklich auf Artikel 15 DSGVO verwiesen wird, bezieht sich der Wortlaut dieses Artikels auf alle Verpflichtungen, die gemäß der DSGVO erfüllt werden müssen, was auch Artikel 15 DSGVO einschließt.
104. Damit betroffene Personen ihre Rechte auf wirksame und leicht zugängliche Weise ausüben können, kann in der Vereinbarung zwischen dem Social-Media-Anbieter und dem Targeter eine einzige Anlaufstelle für die betroffenen Personen angegeben werden. Gemeinsam Verantwortlichen steht es grundsätzlich frei, untereinander festzulegen, wer dafür zuständig ist, Anträge betroffener Personen zu beantworten und diesen zu entsprechen, aber sie können nicht ausschließen, dass eine betroffene Person ihre Rechte bei und gegenüber jedem einzelnen der Verantwortlichen geltend machen kann (Artikel 26 Absatz 3 DSGVO). Daher müssen Targeter und Social-Media-Anbieter sicherstellen, dass ein geeigneter Mechanismus vorhanden ist, der es den betroffenen Personen ermöglicht, in nutzer:innenfreundlicher Weise Auskunft über ihre personenbezogenen Daten (einschließlich der verwendeten Targeting-Kriterien) und über alle Informationen gemäß Artikel 15 DSGVO zu erhalten.

7 DATENSCHUTZ-FOLGENABSCHÄTZUNGEN (DSFA)

105. Grundsätzlich sollten beide gemeinsam Verantwortliche vor Beginn der geplanten Targeting-Maßnahmen die auf nationaler Ebene nach Artikel 35 Absatz 4 und den Erwägungsgründen 71, 75 und 91 DSGVO erstellte Liste der Verarbeitungsvorgänge prüfen, die „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringen“, um festzustellen, ob das beabsichtigte Targeting eine der Arten von Verarbeitungsvorgängen beinhaltet, die der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen. Um abzuschätzen, ob die geplanten Targeting-Maßnahmen „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringen“ und ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung

erforderlich ist, sollten auch die in den Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung⁹⁸ festgelegten Kriterien sowie die von den Aufsichtsbehörden erstellten Listen der Arten von Verarbeitungsvorgängen, die einer Datenschutz-Folgenabschätzung (nach Artikel 35 Absatz 4 DSGVO) unterliegen, berücksichtigt werden.

106. In einigen Fällen können die Art des beworbenen Produkts oder der beworbenen Dienstleistung, der Inhalt der Botschaft oder die Art und Weise, in der die Werbung bereitgestellt wird, Auswirkungen für Einzelne haben, deren Folgen weiter bewertet werden müssen. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn Werbung für Produkte gezielt an schutzbedürftige Personen gerichtet wird. Zusätzliche Risiken können je nach Zweck der Werbekampagne und Ausmaß ihres eingriffsintensiven Charakters entstehen, oder auch dann, wenn das Targeting mit der Verarbeitung beobachteter, auf Rückschlüssen basierender oder abgeleiteter personenbezogener Daten verbunden ist.
107. Zusätzlich zu den in Artikel 26 Absatz 1 DSGVO ausdrücklich genannten Pflichten sollten gemeinsam Verantwortliche bei der Festlegung ihrer jeweiligen Pflichten auch andere Pflichten berücksichtigen. In den Leitlinien des EDSA zu Datenschutz-Folgenabschätzungen heißt es: *„Sollten für den fraglichen Verarbeitungsvorgang mehrere Verantwortliche gemeinsam für die Verarbeitung zuständig sein, müssen deren jeweilige Aufgaben genau festgelegt sein.“*
108. Folglich müssen beide gemeinsam Verantwortliche prüfen, ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist. Wenn eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist, sind beide für die Erfüllung dieser Verpflichtung verantwortlich. Der EDSA erinnert daran, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung sich mit der gesamten Verarbeitung personenbezogener Daten befassen sollte, was bedeutet, dass beide gemeinsam Verantwortliche grundsätzlich an der Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung mitwirken müssen. In diesem Zusammenhang müssen beide Verantwortliche sicherstellen, dass sie über ausreichende Informationen über die Verarbeitung verfügen, um die erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen zu können.⁹⁹ Dies bedeutet, dass *„[j]eder für die Datenverarbeitung Verantwortliche ... angeben [muss], was er benötigt, und den anderen Beteiligten hilfreiche Informationen bereitstellen, ohne Geheimnisse (z. B. Schutz von Betriebsgeheimnissen, von geistigem Eigentum, von vertraulichen Geschäftsinformationen) oder Schwachstellen preiszugeben.“*¹⁰⁰
109. In der Praxis ist es möglich, dass gemeinsam Verantwortliche beschließen, dass einer von ihnen mit der Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung als solcher beauftragt wird. Dies sollte dann in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit festgelegt werden, unbeschadet des Bestehens einer gemeinsamen Verantwortlichkeit als solcher. Es mag durchaus sein, dass einer der Verantwortlichen besser in der Lage ist, bestimmte Verarbeitungsvorgänge zu bewerten. Je nach Kontext kann dieser Verantwortliche beispielsweise derjenige sein, der über ein höheres Maß an Kontrolle und Kenntnis des Targeting-Prozesses verfügt, insbesondere in Bezug auf das Back-End des eingesetzten Systems oder die Mittel der Verarbeitung.

⁹⁸ Siehe Leitlinien des EDSA zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, WP 248 Rev. 0.

⁹⁹ Der EDSA bekräftigt, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung nicht erforderlich ist, wenn Art, Umfang, Umstände und Zweck der Verarbeitungsvorgänge denen von Verarbeitungsvorgängen sehr ähnlich sind, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung bereits durchgeführt wurde. In diesen Fällen können die DSFA-Ergebnisse einer solchen ähnlichen Verarbeitung verwendet werden. Siehe hierzu Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, WP 248 Rev. 01, S. 15.

¹⁰⁰ Ebd., S. 8.

110. Jede Datenschutz-Folgenabschätzung muss die zur Bewältigung der Risiken vorgesehenen Maßnahmen, einschließlich Garantien, Sicherheitsmaßnahmen und Verfahren umfassen, durch die der Schutz personenbezogener Daten sichergestellt und der Nachweis dafür erbracht wird, dass die DSGVO eingehalten wird. Dabei ist den Rechten und berechtigten Interessen der betroffenen Personen und sonstiger Betroffener Rechnung zu tragen. Wenn es nicht gelingt, die ermittelten Risiken hinreichend zu beheben (d. h. die Restrisiken hoch bleiben), sind die gemeinsam Verantwortlichen jeweils verantwortlich dafür, eine vorherige Konsultation der zuständigen Aufsichtsbehörden sicherzustellen. Wenn das Targeting gegen die DSGVO verstoßen würde, insbesondere weil die Risiken nicht ausreichend ermittelt oder gemindert wurden, sollte das Targeting nicht stattfinden.

Beispiel 9:

Die politische Partei „Letschangetheworld“ möchte bei Nutzer:innen sozialer Medien dafür werben, bei den anstehenden Wahlen für einen bestimmten Kandidaten zu stimmen. Sie möchten gezielt ältere Menschen ansprechen, die in ländlichen Gebieten leben, regelmäßig in die Kirche gehen und in den letzten zwei Jahren nicht ins Ausland gereist sind.

111. Die Social-Media-Plattform und die politische Partei haben eine gemeinsame Verantwortlichkeit im Hinblick auf den Abgleich des Profils und die Anzeige der gezielten Werbung. Sowohl die Partei „Letschangetheworld“ als auch die Social-Media-Plattform müssen bewerten, ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt werden muss. In diesem Beispiel verfügen beide über ausreichende Kenntnis der Kriterien, die für die gezielte Ansprache der Personen verwendet werden, um zu erkennen, dass die Verarbeitung wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt.
112. Wenn eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist, sollte in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit geregelt sein, wie diese von den Verantwortlichen durchzuführen ist, und außerdem sollte sichergestellt sein, dass ein relevanter Wissensaustausch stattfindet. In diesem Beispiel kann es sein, dass die Social-Media-Plattform besser in der Lage ist, bestimmte Verarbeitungsvorgänge zu bewerten, da die politische Partei lediglich allgemeine Targeting-Kriterien vorgibt.

8 BESONDERE KATEGORIEN VON DATEN

8.1 Was sind besondere Kategorien von Daten?

113. Nach der DSGVO sind personenbezogene Daten besonders geschützt, die hinsichtlich der Grundrechte und Grundfreiheiten des Einzelnen besonders sensibel sind. Solche Daten werden in Artikel 9 DSGVO als besondere Kategorien personenbezogener Daten definiert; diese umfassen Gesundheitsdaten, Daten zur rassischen und ethnischen Herkunft, biometrische Daten, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, politische Meinungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Sexualeben oder sexuelle Orientierung.
114. Verantwortliche dürfen besondere Kategorien von Daten nur dann verarbeiten, wenn sie eine der Bedingungen in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO erfüllen können, d. h. wenn sie beispielsweise die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person eingeholt haben oder die Daten von der betroffenen Person offensichtlich öffentlich gemacht wurden. Zusätzlich zu den in Artikel 9 DSGVO genannten Bedingungen muss sich die Verarbeitung besonderer Datenkategorien auf eine der in Artikel 6 DSGVO festgelegten Rechtsgrundlagen stützen und im Einklang mit den in Artikel 5 DSGVO genannten Grundsätzen erfolgen.

115. Darüber hinaus ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten relevant für die Bewertung geeigneter Maßnahmen gemäß den Artikeln 24, 25, 28 und 32 der DSGVO, aber auch für die Feststellung, ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 DSGVO durchzuführen ist und ob ein Datenschutzbeauftragter gemäß Artikel 37 DSGVO benannt werden muss.
116. Im Zusammenhang mit sozialen Medien und Targeting muss festgestellt werden, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten „besondere Kategorien von Daten“ umfasst und ob diese Daten vom Social-Media-Anbieter, vom Targeter oder von beiden verarbeitet werden. Werden besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet, so muss festgestellt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Social-Media-Anbieter und der Targeter diese Daten rechtmäßig verarbeiten können.
117. Wenn der Social-Media-Anbieter die besondere Kategorie von Daten für Targeting-Zwecke verarbeitet, so muss er sich auf eine der in Artikel 6 DSGVO genannten Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung berufen und sich auf eine Ausnahmeregelung nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO stützen, wie etwa die ausdrückliche Einwilligung gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO. Wenn ein Targeter einen Social-Media-Anbieter einsetzt und verlangt, dass der Social-Media-Anbieter Nutzer:innen auf der Grundlage dieser besonderen Kategorie von Daten gezielt anspricht, ist der Targeter gemeinsam mit dem Social-Media-Anbieter für die Verarbeitung der besonderen Kategorie von Daten verantwortlich.
118. In der folgenden rechtlichen Analyse werden verschiedene Situationen, in denen eine solche Verarbeitung stattfinden kann, und die sich daraus ergebenden rechtlichen Auswirkungen untersucht.

8.1.1 Eindeutige besondere Kategorien von Daten

119. Manchmal fallen die verarbeiteten personenbezogenen Daten eindeutig unter die Definition besonderer Kategorien von Daten, beispielsweise im Falle einer direkten Erklärung, dass eine Person Mitglied einer bestimmten politischen Partei oder religiösen Vereinigung ist.

Beispiel 10:

Frau Flora gibt in ihrem Social-Media-Profil ausdrücklich an, dass sie Mitglied der politischen Partei GreenestPlanet ist. Die Umweltorganisation „Long Live the Earth“ möchte gezielt Nutzer:innen sozialer Medien ansprechen, die Mitglieder der politischen Partei GreenestPlanet sind, um ihnen gezielte Botschaften zukommen zu lassen.

120. In Beispiel 10 handeln der Social-Media-Anbieter und die Umweltorganisation als gemeinsam Verantwortliche.¹⁰¹ Insoweit die Umweltorganisation den Social-Media-Anbieter bittet, Nutzer:innen auf der Grundlage ihrer politischen Überzeugung gezielt anzusprechen, sind beide Verantwortlichen an der Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Artikel 9 DSGVO beteiligt. Die Verarbeitung dieser Daten ist nach Artikel 9 Absatz 1 DSGVO grundsätzlich untersagt. Sowohl der Social-Media-Anbieter als auch die Umweltorganisation müssen daher bei der Verarbeitung dieser Daten eine der Ausnahmen nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO geltend machen können. Darüber hinaus müssen sich beide auf eine Rechtsgrundlage gemäß Artikel 6 DSGVO stützen können. Betrachtet man die in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO vorgesehenen Ausnahmen, so scheinen in diesem Fall nur die Ausnahme der Einholung einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO oder die Ausnahme gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO, dass Frau Flora die personenbezogenen Daten offensichtlich öffentlich gemacht hat, infrage zu kommen.

¹⁰¹ Siehe die Analyse in Kapitel 5.2.1.

8.1.2 Abgeleitete und kombinierte besondere Kategorien von Daten

121. Annahmen oder Rückschlüsse in Bezug auf Daten einer besonderen Kategorie, z. B., dass eine Person nach dem Besuch einer Website, auf der liberale Meinungen vertreten werden, wahrscheinlich für eine bestimmte Partei stimmen wird, wären ebenfalls eine besondere Kategorie personenbezogener Daten. Ebenso können, wie der EDSA bereits festgestellt hat, durch „Profiling [...] Daten besonderer Kategorien erzeugt werden, indem aus Daten, die an sich keine besondere Datenkategorie bilden, dies aber in Kombination mit anderen Daten tun, Daten abgeleitet werden. So kann beispielsweise aus den Lebensmitteleinkäufen einer Person, die mit Daten zur Qualität und zum Energiegehalt von Lebensmitteln verknüpft werden, der Gesundheitszustand der betroffenen Person hergeleitet werden.“¹⁰²
122. So wird beispielsweise die Verarbeitung einer bloßen Aussage, einer einzigen Standortangabe oder Ähnlichem, aus denen hervorgeht, dass ein:e Nutzer:in (entweder einmal oder mehrmals) einen Ort besucht hat, der üblicherweise von Personen mit bestimmten religiösen Überzeugungen besucht wird, in der Regel und für sich selbst genommen nicht als Verarbeitung besonderer Datenkategorien betrachtet. Dies kann jedoch als Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten betrachtet werden, wenn diese Daten mit anderen Daten kombiniert werden oder wenn man den Zusammenhang, in dem die Daten verarbeitet werden, oder die Zwecke berücksichtigt, für die sie verwendet werden.

Beispiel 11:

Das Profil im Social-Media-Konto von Herrn Novak enthält nur allgemeine Informationen wie seinen Namen und seinen Wohnort, aber aus seinen Status-Updates lässt sich erkennen, dass er häufig die City Church besucht hat, wo er am Gottesdienst teilgenommen hat. Zu einem späteren Zeitpunkt will die City Church ihre Besucher mit religiösen Botschaften gezielt ansprechen, um bei christlichen Menschen dafür zu werben, sich dieser Kirche anzuschließen. Unter diesen Umständen stellt die Verwendung personenbezogener Daten aus den Status-Updates von Herrn Novak zu solchen Targeting-Zwecken eine Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten dar.

123. Wenn ein Social-Media-Anbieter oder ein Targeter beobachtete Daten verwendet, um Nutzer:innen als Personen mit bestimmten religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen einzustufen – unabhängig davon, ob diese Kategorisierung richtig/wahr ist oder nicht –, ist diese Kategorisierung des:r Nutzers:in in diesem Zusammenhang selbstverständlich als Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten anzusehen. Solange die Kategorisierung eine gezielte Ansprache auf der Grundlage einer besonderen Kategorie von Daten ermöglicht, spielt es keine Rolle, wie die Kategorie bezeichnet wird.

Beispiel 12:

Herr Sifuentes stellt in seinem Social-Media-Profil Informationen in Form von regelmäßigen Status-Updates, Angaben zu besuchten Orten usw. bereit, die darauf hinweisen, dass er regelmäßig an Aktivitäten teilnimmt, die von der Organisation „Mind, Body and Spirit Movement“ veranstaltet werden. Auch wenn Herr Sifuentes keine ausdrückliche Aussage zu seiner weltanschaulichen Überzeugung macht, deuten alle Aktualisierungen, „Gefällt mir“-Markierungen, Angaben zu besuchten Orten und ähnlichen Daten, die er bereitgestellt hat, zusammengenommen stark darauf hin, dass Herr Sifuentes eine bestimmte weltanschauliche Überzeugung hat.

¹⁰² Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679, WP 251 Rev. 01, S. 16.

Beispiel 13:

Ein Social-Media-Anbieter verwendet Informationen, die Frau Allgrove auf ihrer Social-Media-Profilseite über ihr Alter, ihre Interessen und ihre Adresse aktiv bereitgestellt hat, und kombiniert diese mit beobachteten Daten zu den Websites, die sie besucht hat, und mit ihren „Gefällt mir“-Markierungen auf der Social-Media-Plattform. Der Social-Media-Anbieter leitet aus den Daten ab, dass Frau Allgrove eine Unterstützerin linksliberaler Politik ist und ordnet sie der Targeting-Kategorie „Interesse an linksliberaler Politik“ zu, die er Targetern für gezielte Werbung anbietet.

124. In Beispiel 12 lassen die große Menge an Informationen und das Fehlen von Maßnahmen zur Verhinderung der gezielten Ansprache auf der Grundlage von besonderen Kategorien von Daten darauf schließen, dass eine Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten stattfindet. Die bloße Tatsache, dass ein Social-Media-Anbieter große Datenmengen verarbeitet, die potenziell genutzt werden könnten, um Rückschlüsse in Bezug auf besondere Kategorien von Daten zu ziehen, bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die Verarbeitung unter Artikel 9 DSGVO fällt. Die Anwendung von Artikel 9 DSGVO wird nicht ausgelöst, wenn die Verarbeitung durch den Social-Media-Anbieter nicht zu Rückschlüssen in Bezug auf besondere Kategorien von Daten führt und der Social-Media-Anbieter Maßnahmen umgesetzt hat, um zu verhindern, dass solche Daten abgeleitet oder für das Targeting verwendet werden können. In jedem Fall kann die Verarbeitung einer großen Menge personenbezogener Daten von Nutzer:innen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen mit sich bringen, denen durch geeignete Sicherheitsmaßnahmen gemäß Artikel 32 DSGVO und auch durch Berücksichtigung des Ergebnisses der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 DSGVO begegnet werden muss.
125. In Beispiel 13 bedeuten das Angebot und die Verwendung der Targeting-Kategorie „Interesse an linksliberaler Politik“, dass besondere Kategorien von Daten verarbeitet werden, da diese Kategorie mühelos stellvertretend verwendet werden könnte, um Personen mit linksliberalen politischen Überzeugungen gezielt anzusprechen. Indem der Social-Media-Anbieter einem:r Nutzer:in eine abgeleitete politische Meinung zuordnet, verarbeitet er besondere Kategorien von Daten. Für die Zwecke von Artikel 9 DSGVO ist es unerheblich, ob der:die Nutzer:in tatsächlich ein Unterstützer linksliberaler Politik ist. Es ist auch nicht relevant, dass die Targeting-Kategorie „Interesse an ...“ und nicht „Unterstützer von ...“ genannt wird, da der:die Nutzer:in auf der Grundlage seiner abgeleiteten politischen Interessen in die Targeting-Kategorie eingeordnet wird.

Beispiel 14:

Herr Svenson macht einen Berufseignungstest, der vom Unternehmen „YourPerfectJob“ entwickelt wurde und eine psychologische Beurteilung umfasst. Dieser Test wird auf einer Social-Media-Plattform verfügbar gemacht und nutzt die vom Social-Media-Anbieter bereitgestellte Anwendungsprogrammierschnittstelle (API). YourPerfectJob erfasst Daten über die Ausbildung, den Beschäftigungsstatus, das Alter, die Hobbys, die Beiträge, die E-Mail-Adresse und die Verbindungen von Herrn Svenson. YourPerfectJob erlangt die Daten über die API gemäß den „Berechtigungen“, die Herr Svenson über sein Social-Media-Konto erteilt hat. Der erklärte Zweck der Anwendung besteht darin, vorherzusagen, welcher berufliche Weg für einen bestimmten Nutzer:innen am besten geeignet wäre.

Ohne das Wissen oder die Zustimmung des Social-Media-Anbieters nutzt YourPerfectJob diese Informationen, um eine Reihe persönlicher Aspekte abzuleiten, darunter die Persönlichkeitsmerkmale, das psychologische Profil und die politischen Überzeugungen der Person. YourPerfectJob beschließt später, diese Informationen zu nutzen, um Herrn Svenson im Auftrag einer politischen Partei unter

Verwendung der auf der E-Mail-Adresse basierenden Targeting-Funktion des Social-Media-Anbieters gezielt anzusprechen, ohne weitere vom Anbieter angebotene Targeting-Kriterien hinzuzufügen.

In Beispiel 14 verarbeitet der Targeter besondere Kategorien personenbezogener Daten, während der Social-Media-Anbieter dies nicht tut. Die Beurteilung und Bestimmung der politischen Überzeugung von Herrn Svenson erfolgen in der Tat ohne Einbeziehung des Anbieters.¹⁰³ Das in Beispiel 14 angeführte Targeting löst nicht nur das allgemeine Verbot gemäß Artikel 9 DSGVO aus, sondern stellt auch einen Verstoß gegen die Anforderungen an eine Verarbeitung nach Treu und Glauben, an Transparenz und Zweckbindung dar. Herr Svenson wird nämlich nicht ordnungsgemäß davon in Kenntnis gesetzt, dass die ihn betreffenden personenbezogenen Daten für ein politisches Targeting verarbeitet werden, was zudem nicht mit einem Berufseignungstest vereinbar zu sein scheint.

126. Auch wenn die Verarbeitungstätigkeiten des Social-Media-Anbieters in Beispiel 14 keine Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten im Sinne des Artikels 9 DSGVO darstellen, ist der Anbieter dafür verantwortlich, die erforderlichen Garantien in die Verarbeitung zu integrieren, um die Anforderungen der DSGVO zu erfüllen und die Rechte der betroffenen Personen gemäß Artikel 24 und 25 DSGVO zu schützen.

8.2 Zur in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO vorgesehenen Ausnahme besonderer Kategorien von Daten, die offensichtlich öffentlich gemacht wurden

127. Gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe e DSGVO ist die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten in Fällen erlaubt, in denen die Daten von der betroffenen Person offensichtlich öffentlich gemacht wurden. Das Wort „offensichtlich“ beinhaltet, dass eine hohe Schwelle für die Inanspruchnahme dieser Ausnahme gelten muss. Der EDSA stellt fest, dass das Vorhandensein eines einzigen Elements nicht immer ausreicht, um festzustellen, dass die Daten von der betroffenen Person „offensichtlich“ öffentlich gemacht wurden. In der Praxis muss möglicherweise eine Kombination der folgenden oder anderer Elemente von den für die Verarbeitung Verantwortlichen für den Nachweis berücksichtigt werden, dass die betroffene Person ihre Absicht, die Daten öffentlich zu machen, eindeutig bekundet hat; zudem ist eine Einzelfallprüfung erforderlich. Die folgenden Elemente können für diese Prüfung von Bedeutung sein:

- i) die Standardeinstellungen der Social-Media-Plattform (d. h. ob die betroffene Person eine bestimmte Handlung vorgenommen hat, um diese privaten Standardeinstellungen in öffentliche Einstellungen zu ändern),
- ii) die Art der Social-Media-Plattform (d. h. ob diese Plattform untrennbar mit dem Konzept verbunden ist, sich mit engen Bekannten der betroffenen Person zu verbinden oder intime Beziehungen zu schaffen (z. B. Online-Dating-Plattformen), oder ob sie ein breiteres Spektrum

¹⁰³ In Beispiel 14 besteht zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten keine gemeinsame Verantwortlichkeit des Social-Media-Anbieters und von YourPerfectJob, da sie in dieser Phase der Verarbeitung nicht gemeinsam über die Zwecke der Erhebung und die anschließende oder weitere Verarbeitung personenbezogener Daten für die Zwecke von YourPerfectJob entscheiden. Der EDSA möchte daran erinnern, dass die Analyse der Rollen und Verantwortlichkeiten in jedem einzelnen Fall erfolgen muss und dass etwaige künftige Arbeiten des EDSA zu APIs von der Schlussfolgerung zu diesem speziellen Beispiel nicht berührt werden. Anders wäre es natürlich, wenn der Social-Media-Anbieter zusätzlich zur Bereitstellung der personenbezogenen Daten auch an der Entscheidung über den von YourPerfectJob verfolgten Zweck beteiligt wäre. In jedem Fall besteht weiterhin eine gemeinsame Verantwortlichkeit des Targeters und des Social-Media-Anbieters in Bezug auf das listenbasierte Targeting.

zwischenmenschlicher Beziehungen wie berufliche Beziehungen oder Mikroblogging, Austausch von Medien, soziale Plattformen für den Austausch von Online-Rezensionen usw. bieten soll),

iii) die Zugänglichkeit der Seite, auf der die sensiblen Daten veröffentlicht werden (d. h. ob die Informationen öffentlich zugänglich sind oder ob beispielsweise die Einrichtung eines Kontos erforderlich ist, bevor auf die Informationen zugegriffen werden kann),

iv) die Sichtbarkeit der Informationen, durch die die betroffene Person über den öffentlichen Charakter der von ihr veröffentlichten Informationen informiert wird (d. h. ob es beispielsweise ein durchgängig angezeigtes Banner auf der Seite gibt oder ob die betroffene Person in der Schaltfläche für die Veröffentlichung darauf hingewiesen wird, dass die Informationen veröffentlicht werden ...),

v) ob die betroffene Person die sensiblen Daten selbst veröffentlicht hat, ob die Daten stattdessen von einem Dritten veröffentlicht wurden (z. B. ein von einem Freund veröffentlichtes Foto, das sensible Daten offenbart), oder ob sie abgeleitet wurden.

128. Der EDSA stellt fest, dass das Vorhandensein eines einzigen Elements nicht immer ausreicht, um festzustellen, dass die Daten von der betroffenen Person „offensichtlich“ öffentlich gemacht wurden. In der Praxis muss möglicherweise eine Kombination dieser oder anderer Elemente von den Verantwortlichen für den Nachweis berücksichtigt werden, dass die betroffene Person ihre Absicht, die Daten öffentlich zu machen, eindeutig bekundet hat.

Beispiel 15:

Herr Jansen hat ein Konto auf einer Social-Media-Plattform für Mikroblogging eröffnet. Beim Ausfüllen seines Profils hat er angegeben, homosexuell zu sein. Da er konservativ eingestellt ist, hat er sich dafür entschieden, konservativen Gruppen beizutreten, in dem Bewusstsein, dass er bei seiner Anmeldung davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die auf der Plattform ausgetauschten Nachrichten öffentlich sind. Eine konservative politische Partei möchte mithilfe der Targeting-Instrumente des Social-Media-Anbieters gezielt Personen ansprechen, die die gleiche politische Zugehörigkeit und sexuelle Orientierung wie Herr Jansen haben.

129. Da die sexuelle Orientierung der Mitglieder standardmäßig „privat“ ist und Herr Jansen nichts unternommen hat, um sie öffentlich zu machen, kann sie nicht als offensichtlich öffentlich gemacht angesehen werden. Auch sind die Daten über seine politische Zugehörigkeit nicht offensichtlich öffentlich gemacht worden, ungeachtet i) des Charakters der Social-Media-Plattform für Mikroblogging, nämlich Informationen mit der breiten Öffentlichkeit zu teilen, und ii) der Tatsache, dass er davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die von ihm in den Foren veröffentlichten Nachrichten öffentlich sind. Darüber hinaus darf er trotz der Tatsache, dass er öffentlichen Foren beigetreten ist, die konservativen Überzeugungen gewidmet sind, nicht gezielt auf der Grundlage dieser sensiblen Daten angesprochen werden, da es die Social-Media-Plattform war, die einen Rückschluss auf die politische Zugehörigkeit von Herrn Jansen gezogen hat, und die betroffene Person nicht ausdrücklich die Absicht hatte, diese Daten offensichtlich öffentlich zu machen, zumal sich dieser Rückschluss als falsch erweisen könnte. Er darf daher nicht auf der Grundlage von Daten über seine politische Zugehörigkeit gezielt angesprochen werden. Mit anderen Worten: Bei der Bewertung, ob die Daten

von der betroffenen Person offensichtlich öffentlich gemacht wurden, sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen.¹⁰⁴

9 GEMEINSAME VERANTWORTLICHKEIT UND VERPFLICHTUNGEN

9.1 Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit und Festlegung der Zuständigkeiten (Artikel 26 DSGVO)

130. Gemäß Artikel 26 Absatz 1 DSGVO müssen gemeinsam Verantwortliche in einer Vereinbarung – in transparenter Form – festlegen, wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß der DSGVO erfüllt, einschließlich wie oben erläutert der Erfordernisse im Hinblick auf die Transparenz.
131. In Bezug auf den Anwendungsbereich ist der EDSA der Ansicht, dass die Vereinbarung zwischen den Targetern und den Anbietern sozialer Medien alle Verarbeitungsvorgänge umfassen sollte, für die sie gemeinsam verantwortlich sind (d. h. die unter ihrer gemeinsamen Kontrolle stehen). Durch den Abschluss einer nur oberflächlichen und unvollständigen Vereinbarung würden die Targeter und die Social-Media-Anbieter gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 26 der DSGVO verstoßen.

In Beispiel 4 sollte die Vereinbarung beispielsweise die gesamte Verarbeitung personenbezogener Daten, für die eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht, abdecken, d. h. von der Erhebung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Herrn Schmidts Besuch der Website BestBags.com mittels eines Tracking-Pixels über die Anzeige der Werbung auf seiner Social-Media-Seite bis hin zu einer eventuellen Berichterstattung in Bezug auf die Targeting-Kampagne.

132. Zur Erarbeitung einer umfassenden Vereinbarung müssen sowohl der Social-Media-Anbieter als auch der Targeter die durchgeführten spezifischen Datenverarbeitungsvorgänge kennen und ausreichend detaillierte Informationen darüber haben. Die Vereinbarung zwischen dem Targeter und dem Social-Media-Anbieter sollte daher alle erforderlichen Informationen enthalten (oder darauf verweisen), um beide Parteien in die Lage zu versetzen, ihren Verpflichtungen aus der DSGVO nachzukommen, einschließlich der Pflicht, die in Artikel 5 Absatz 1 DSGVO festlegten Grundsätze einzuhalten, und der Pflicht, diese Einhaltung gemäß Artikel 5 Absatz 2 DSGVO nachzuweisen.
133. Wenn der Verantwortliche beispielsweise erwägt, sich auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DSGVO als Rechtsgrundlage zu berufen, so muss unter anderem der Umfang der Datenverarbeitung bekannt sein, um bewerten zu können, ob die Interessen des bzw. der für die Verarbeitung Verantwortlichen die Interessen oder Grundrechte und -freiheiten der betroffenen Personen überwiegen. Ohne ausreichende Informationen über die Verarbeitung kann eine solche Bewertung nicht vorgenommen werden. Die Bedeutung der Einbeziehung oder des Verweises auf die erforderlichen Informationen im Rahmen einer Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit kann nicht hoch genug eingeschätzt werden, insbesondere in Situationen, in denen eine der Parteien nahezu ausschließlich über das Wissen und den Zugang zu den Informationen verfügt, die beide Parteien benötigen, um die DSGVO einzuhalten.

¹⁰⁴ Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat in ihrer Stellungnahme zu einigen wesentlichen Aspekten der Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung vom 29.11.2017 (WP 258, S. 10–11) klargestellt, dass die Formulierung „offensichtlich durch die betroffene Person öffentlich gemachte Daten“ so auszulegen ist, dass die betroffene Person sich dessen bewusst war, dass die entsprechenden Daten öffentlich – d. h. für jedermann und auch für Behörden – verfügbar sein werden. „Im Zweifelsfall sollte eine engere Auslegung angewandt werden.“

Wenn Unternehmen X in Beispiel 1 etwa prüft, ob es sich auf ein berechtigtes Interesse als Rechtsgrundlage berufen kann, um Männer im Alter von 30 bis 45 Jahren gezielt anzusprechen, die angegeben haben, dass sie ledig sind, benötigt Unternehmen X Zugang zu ausreichenden Informationen hinsichtlich der Verarbeitung durch die Social-Media-Plattform, einschließlich z. B. Informationen zu den zusätzlichen Maßnahmen (wie das Recht auf vorherigen Widerspruch), die von der Social-Media-Plattform umgesetzt wurden, um sicherzustellen, dass die Interessen, Grundrechte und -freiheiten der betroffenen Person nicht das berechtigte Interesse überwiegen.

134. Der EDSA ist der Auffassung, dass der Zweck der Verarbeitung und die entsprechende Rechtsgrundlage auch in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit zwischen Targetern und Anbietern sozialer Medien, die gemeinsam Verantwortliche sind, zum Ausdruck kommen sollten, damit sichergestellt ist, dass den Rechten der betroffenen Person wirksam Rechnung getragen werden kann. Obwohl die DSGVO nicht ausschließt, dass gemeinsam Verantwortliche unterschiedliche Rechtsgrundlagen für verschiedene von ihnen durchgeführte Verarbeitungsvorgänge heranziehen, wird empfohlen, wann immer möglich dieselbe Rechtsgrundlage für ein bestimmtes Targeting-Tool und für einen bestimmten Zweck zu verwenden. Wenn nämlich jede Phase der Verarbeitung auf einer anderen Rechtsgrundlage erfolgt, würde dies die Ausübung von Rechten für die betroffene Person praktisch unmöglich machen (z. B. gäbe es in einer Phase ein Recht auf Datenübertragbarkeit, in einer anderen Phase ein Recht auf Widerspruch).
135. Als Verantwortliche sind sowohl der Targeter als auch der Social-Media-Anbieter dafür verantwortlich, dass der Grundsatz der Zweckbindung eingehalten wird, und sie sollten daher entsprechende Bestimmungen in die Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit aufnehmen.

Möchte der Targeter personenbezogene Daten, die ihm von der betroffenen Person zur Verfügung gestellt werden, beispielsweise für eine gezielte Ansprache in sozialen Medien verwenden, muss er geeignete Maßnahmen umsetzen, um sicherzustellen, dass die bereitgestellten Daten vom Social-Media-Anbieter nicht in einer mit diesen Zwecken nicht vereinbaren Weise weiterverwendet werden, es sei denn, eine gültige Einwilligung der betroffenen Person wurde gemäß Artikel 6 Absatz 4 der DSGVO eingeholt.

In Beispiel 3 sollte die Bank X sicherstellen, dass in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit mit der Social-Media-Plattform angemessene Regelungen getroffen werden, wonach die E-Mail-Adresse von Herrn Lopez ohne seine Einwilligung nicht für andere Zwecke als die Werbung für Angebote im Zusammenhang mit seinen bereits genutzten Bankdienstleistungen verwendet werden darf.

Desgleichen muss der Social-Media-Anbieter sicherstellen, dass die Nutzung von Daten zu Targeting-Zwecken durch die Targeter den Grundsätzen der Zweckbindung, Transparenz und Rechtmäßigkeit entspricht.

136. Der Targeter und der Social-Media-Anbieter sollten im Rahmen ihrer gemeinsamen Vereinbarung auch noch andere Verpflichtungen berücksichtigen, nämlich weitere in Artikel 5 DSGVO enthaltene allgemeine Datenschutzgrundsätze, Sicherheit der Verarbeitung, Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen, Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten sowie Benachrichtigung davon, Datenschutzfolgenabschätzungen, Einsatz von Auftragsverarbeitern und Datenübermittlungen in Drittländer.

Beispielsweise sollte in Beispiel 13 in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit geregelt sein, welcher der Verantwortlichen eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen sollte, und es sollte sichergestellt sein, dass ein relevanter Wissensaustausch stattfindet. Mit anderen Worten: Die politische Partei „Letschangetheworld“ sollte sicherstellen, dass sie bei der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung über ausreichende Informationen verfügt, beispielsweise über die von der Social-Media-Plattform umgesetzten Sicherheitsmaßnahmen.

137. Schließlich muss die Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit zwischen dem Social-Media-Anbieter und dem Targeter spezifische Informationen darüber enthalten, wie die Verpflichtungen aus der DSGVO in der Praxis erfüllt werden. Wenn nicht klar ist, wie die Verpflichtungen zu erfüllen sind, insbesondere in Bezug auf die Rechte betroffener Personen, wird dies als Verstoß gegen Artikel 26 Absatz 1 DSGVO sowohl durch den Targeter als auch durch den Social-Media-Anbieter betrachtet. Darüber hinaus werden in solchen Fällen beide (gemeinsam) Verantwortlichen keine geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen umgesetzt haben, um sicherzustellen und nachweisen zu können, dass die Verarbeitung im Einklang mit der DSGVO erfolgt, womit sie auch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 24 DSGVO verstoßen haben.

9.2 Grad der Verantwortlichkeit

138. Der EDSA stellt fest, dass Targeter, die von einem Social-Media-Anbieter bereitgestellte Targeting-Instrumente nutzen möchten, möglicherweise vor die Notwendigkeit gestellt werden, vorgegebene Vereinbarungen einzuhalten, ohne dass die Möglichkeit besteht, Bedingungen auszuhandeln oder Änderungen vorzunehmen (Standardvereinbarungen auf „Take-it-or-leave-it“-Basis). Der EDSA ist der Auffassung, dass eine solche Situation die gemeinsame Verantwortung des Anbieters sozialer Medien und des Targeters nicht negiert und keine der Parteien von ihren Verpflichtungen gemäß der DSGVO befreien kann. Beide Parteien der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit müssen außerdem sicherstellen, dass die Aufteilung der Verantwortlichkeiten ihren jeweiligen Rollen und Beziehungen zu den betroffenen Personen in praktischer, wahrheitsgemäßer und transparenter Weise angemessen Rechnung trägt.
139. Es muss betont werden, dass eine Vereinbarung gemäß Artikel 26 DSGVO die rechtlichen Verpflichtungen eines (gemeinsamen) Verantwortlichen nicht außer Kraft setzen kann. Während gemeinsam Verantwortliche gemäß Artikel 26 DSGVO festlegen, „wer von ihnen welche Verpflichtung [gemäß der DSGVO] erfüllt“, bleibt jeder Verantwortliche grundsätzlich dafür verantwortlich, dass die Verarbeitungstätigkeiten im Einklang mit der DSGVO stehen. Das bedeutet, dass jeder Verantwortliche – unter anderem – für die Einhaltung der in Artikel 5 Absatz 1 DSGVO festgelegten Grundsätze verantwortlich ist, einschließlich des in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO festgelegten Grundsatzes der Rechtmäßigkeit.
140. Der Grad der Verantwortlichkeit des Targeters und des Anbieters sozialer Medien in Bezug auf spezifische Verpflichtungen kann jedoch unterschiedlich sein. Im Urteil in der Rechtssache Wirtschaftsakademie stellte der EuGH fest, „dass das Bestehen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit [...] aber nicht zwangsläufig eine gleichwertige Verantwortlichkeit der verschiedenen Akteure zur Folge hat, die von einer Verarbeitung personenbezogener Daten betroffen sind. [...] diese Akteure [können] in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß in der Weise einbezogen sein, dass der Grad der

Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist.“¹⁰⁵

141. Mit anderen Worten: Obwohl gemeinsam Verantwortliche für die Einhaltung der Verpflichtungen aus der DSGVO verantwortlich sind und die betroffene Person ihre Rechte gegenüber jedem der Verantwortlichen geltend machen kann, muss der Grad der Verantwortlichkeit anhand der tatsächlichen Rolle des Verantwortlichen bei der Verarbeitung beurteilt werden. In der Rechtssache Google Spain stellte der EuGH klar, dass ein Verantwortlicher „in seinem Verantwortungsbereich im Rahmen seiner Befugnisse und Möglichkeiten“ sicherstellen muss, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten den Anforderungen des EU-Datenschutzrechts entspricht.¹⁰⁶
142. Bei der Bewertung des Grads der Verantwortlichkeit des Targeters und des Anbieters sozialer Medien können mehrere Faktoren relevant sein, etwa die Fähigkeit, die Verarbeitung auf praktischer Ebene zu beeinflussen, sowie das tatsächliche oder hypothetische Wissen jedes der gemeinsam Verantwortlichen. Es ist auch wichtig klarzustellen, in welcher Phase der Verarbeitung und in welchem Umfang oder Grad der Targeter und der Social-Media-Anbieter für die Verarbeitung verantwortlich sind.¹⁰⁷

In Beispiel 1 richtet Unternehmen X eine Werbekampagne ein, um Nutzer:innen, die bestimmten Targeting-Kriterien entsprechen, Werbung für das Unternehmen auf der Social-Media-Plattform anzuzeigen. Unternehmen X legt zwar die Parameter für die Werbekampagne fest, erhebt aber keine personenbezogenen Daten, hat keinen Zugriff auf diese und hat auch keinen direkten Kontakt mit der betroffenen Person. Jedes dieser Elemente kann für die Bewertung des Umfangs (oder „Grads“) der Verantwortlichkeit des Targeters und des Anbieters sozialer Medien relevant sein, wenn ein Verstoß gegen die DSGVO festgestellt wird (z. B. bei mangelnder Transparenz gegenüber der betroffenen Person oder wenn versäumt wird, die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung sicherzustellen). Wie bereits erwähnt, sind beide Parteien dennoch verpflichtet, geeignete Maßnahmen umzusetzen, um die Anforderungen der DSGVO zu erfüllen und die Rechte der betroffenen Personen gegen jede Form der unrechtmäßigen Verarbeitung zu schützen.

Die Situation in Beispiel 3, wo ein listenbasiertes Targeting eingesetzt wird, ist etwas anders als in Beispiel 1. In Beispiel 3 hat die Bank die personenbezogenen Daten anfänglich erhoben und sie an den Social-Media-Anbieter für Targeting-Zwecke weitergegeben. In diesem Fall hat der Targeter willentlich die Erhebungs- und Übermittlungsphase der Datenverarbeitung eingeleitet. Jedes dieser Elemente sollte bei der Bewertung des Grads der Verantwortlichkeit jedes Akteurs berücksichtigt werden und in den Bestimmungen der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit gebührend berücksichtigt werden.

Entsprechend sollte in Beispiel 4, wo ein Targeting auf Pixel-Basis genutzt wird, berücksichtigt werden, dass der Website-Betreiber die Übermittlung personenbezogener Daten an den Social-

¹⁰⁵ Urteil des EuGH vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 43.

¹⁰⁶ Siehe auch Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 („Verantwortungsbereich, Befugnisse und Möglichkeiten“).

¹⁰⁷ Der EDSA ist der Auffassung, dass in einer Vielzahl von Fällen eine Bewertung auf der Grundlage der oben genannten Kriterien (z. B. die zur Festlegung der Targeting-Kriterien verwendeten Daten, der Abgleich der betroffenen Person, die Einholung der Einwilligung) wahrscheinlich zu dem Ergebnis führen wird, dass der Social-Media-Anbieter einen größeren tatsächlichen Einfluss auf die Verarbeitung hat und daher je nach verwendetem Targeting-Mechanismus einen höheren Grad an Verantwortlichkeit trägt.

Media-Anbieter ermöglicht. In der Tat hat die Website BestBags.com ein Tracking-Pixel in ihre Website integriert, um so Herrn Schmidt gezielt ansprechen zu können, obwohl er beschlossen hat, keinen Kauf zu tätigen.¹⁰⁸ Die Website ist daher aktiv an der Erhebung und Übermittlung der Daten beteiligt. Als gemeinsam Verantwortlicher ist jedoch auch der Social-Media-Anbieter verpflichtet, geeignete Maßnahmen umzusetzen, um die Anforderungen der DSGVO zu erfüllen und die Rechte der betroffenen Personen gegen jede Form der unrechtmäßigen Verarbeitung zu schützen. In diesem Fall sollten die gemeinsam Verantwortlichen die Art und Weise vereinbaren, in der die Einwilligung der betroffenen Person in der Praxis gegebenenfalls eingeholt wird.

143. Hinsichtlich der Bewertung des Grads der Verantwortlichkeit der Social-Media-Anbieter stellt der EDSA fest, dass mehrere Targeting-Mechanismen auf dem Profiling und/oder anderen Verarbeitungstätigkeiten beruhen, die zuvor vom Social-Media-Anbieter durchgeführt wurden. Dabei entscheidet der Social-Media-Anbieter, personenbezogene Daten seiner Nutzer:innen zu verarbeiten, um Targeting-Kriterien zu entwickeln, die er Targetern zur Verfügung stellt. Zu diesem Zweck hat der Social-Media-Anbieter unabhängig bestimmte Entscheidungen in Bezug auf die Verarbeitung getroffen, z. B. darüber, welche Datenkategorien verarbeitet werden sollen, welche Targeting-Kriterien angeboten werden und wer Zugang zu (welcher Art von) personenbezogenen Daten hat, die im Rahmen einer bestimmten Targeting-Kampagne verarbeitet werden. Solche Verarbeitungstätigkeiten müssen auch die Anforderungen der DSGVO erfüllen, bevor Targeting-Dienste angeboten werden.
144. Aus den in den vorstehenden Absätzen genannten Beispielen geht hervor, wie wichtig es ist, dass in der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit zwischen den Anbietern sozialer Medien und den Targetern die Zuständigkeiten klar aufgeteilt werden. Auch wenn die Bestimmungen der Vereinbarung in jedem Fall den Grad der Verantwortlichkeit jedes Akteurs widerspiegeln sollten, ist eine umfassende Vereinbarung, die die Rolle und die Möglichkeiten jeder Partei angemessen widerspiegelt, nicht nur zur Einhaltung von Artikel 26 der DSGVO, sondern auch zur Einhaltung anderer Vorschriften und Grundsätze der DSGVO erforderlich.
145. Abschließend stellt der EDSA fest, dass die Aufsichtsbehörden, insoweit sie nicht an die Bestimmungen der Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit zwischen dem Social-Media-Anbieter und dem Targeter gebunden sind, ihre Zuständigkeiten und Befugnisse in Bezug auf jeden der beiden gemeinsam Verantwortlichen ausüben können, solange der betreffende gemeinsam Verantwortliche der Zuständigkeit dieser Aufsichtsbehörde unterliegt.

¹⁰⁸ Da BestBags.com das Tracking-Pixel des Social-Media-Anbieters in seine Website integriert hat, ist BestBags.com außerdem auch für die Einhaltung der Anforderungen der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation in Bezug auf dieses Instrument verantwortlich, was angesichts der Tatsache, dass das Pixel auch die Verarbeitung personenbezogener Daten erleichtert, ebenso für die Bestimmung des Grads der Verantwortlichkeit von Bedeutung ist.