

11-100/001

Bonn, den 07.06.2022

Bearbeiter: [REDACTED]

Hausruf: [REDACTED]

Betr.: Angelegenheiten des Datenschutzes allgemein

Vermerk

Auch wir erachten die Nutzung des sozialen Netzwerks "Mastodon" sowie die online getätigten Äußerungen des BfDI im Hinblick auf diese Nutzung als rechtlich unproblematisch.

Der BfDI hat bereits 2020 eine eigene Mastodon-Instanz etabliert und informierte darüber auch im Rahmen einer Pressemitteilung (vgl.

https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/25_Social-Media-Kanal.html). "Mastodon" ist ein soziales Netzwerk, welches jedoch dezentral über sog. "Instanzen" betrieben wird. Dabei handelt es sich um eine Vielzahl von Servern, die durch den jeweiligen Betreiber als Verantwortlichen im datenschutzrechtlichen Sinne (in diesem Fall durch den BfDI, vgl. die entsprechende Datenschutzerklärung bzgl. der Mastodon-Instanz des BfDI, <https://social.bund.de/terms>) betrieben wird.

Die "Mastodon"-Instanz des BfDI wird mittlerweile auch durch andere öffentliche Stellen genutzt, die ihrerseits eigene Profile auf dem sozialen Netzwerk betreiben (vgl. Profilübersicht der Mastodon-Instanz des BfDI, <https://social.bund.de/explore>). Der BfDI stellt auf seiner Website zudem Informationen zur Nutzung des sozialen Netzwerks bereits (vgl.

https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2022/04_Schnelleinstieg-Mastodon.html;jsessionid=65F5BFE815F42D27EE5D20D66E009EF9.intranet221).

Die online getätigten Äußerungen des BfDI zum sozialen Netzwerk "Mastodon" sind als proaktive staatliche Information der Öffentlichkeit im Hinblick auf ein bestimmtes Produkt - das soziale Netzwerk "Mastodon" - bzw. hinsichtlich konkurrierender sozialer Netzwerke zu qualifizieren. Für diese Einordnung sprechen insbesondere folgende Formulierungen, die sich über die oben dargestellten Links finden lassen:

- "Mit unserer Präsenz auf der dezentralen Mastodon-Plattform wollen wir zeigen, dass der Spagat einer datenschutzkonformen Nutzung Sozialer Netzwerke sehr wohl gelingen kann: Social Media und Datenschutz– das geht!"
- "Mastodon stellt als Mikroblogging-Dienst ein Pendant zum bekannten Sozialen Netzwerk Twitter dar."
- "Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) betreibt eine Instanz des Mikroblogging-Dienstes Mastodon für Zwecke der eigenen Presse- und Öffentlichkeitsarbeit. Bei der Auswahl dieses Dienstes steht dessen besonderer Charakter als offenes bzw. freies, dezentrales, nicht-kommerzielles sowie gleichfalls datenschutzfreundliches Angebot im Vordergrund. Mithin geht es um die Förderung netz- und datenschutzpolitisch vorzugswürdiger Alternativen zu bisher verbreiteten Angeboten."
- Der BfDI stellt auf seiner Website (https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2022/04_Schnelleinstieg-Mastodon.html;jsessionid=65F5BFE815F42D27EE5D20D66E009EF9.intranet221) weitere Links auf andere Websites mit Informationen über "Mastodon" zur Verfügung. Auf diese Websites können sich wiederum Angaben zur "Datenschutzfreundlichkeit" des sozialen Netzwerks gegenüber Konkurrenzprodukten befinden, sodass durch die Verlinkung der Anschein erweckt wird, es handle sich dabei um Äußerungen, die sich der BfDI zu eigen macht.

Diese proaktive staatliche Information der Öffentlichkeit stellt sich vorliegend als "behördliche Empfehlung" dar. Mit einer solchen Empfehlung zugunsten eines Produkts, Unternehmens oder einer Verhaltensweise äußert die Behörde, welches Produkt bzw. welches Verhalten gegenüber anderen vorzuziehen ist. Die behördliche Empfehlung ist von der "behördlichen Warnung" abzugrenzen, wobei diese Abgrenzung im Einzelfall schwierig ist. Eine "behördliche Warnung" stellt sich als behördliche Äußerung dar, welche die Aufforderung enthält, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen – bspw. vom Kauf oder der Verwendung eines Produkts abzusehen - um gewisse Gefahren oder Risiken zu vermeiden. Die Abgrenzung gestaltet sich deshalb im Einzelfall schwierig, weil die Empfehlung einer von mehreren Optionen auch eine "positiv formulierte Warnung" darstellen kann, wenn alle Verhaltensweisen bzw. Produkte bis auf eine Alternative als risikoreich bzw. eine einzige Alternative als rechtskonform bezeichnet werden oder die Gefahrenquelle, das zu vermeidende Produkt bzw. die zu vermeidende Verhaltensweise für den Verbraucher konkret individualisierbar wird. Ein solcher Fall liegt nach unserer Einschätzung jedoch nicht vor. Zwar wird mit dem sozialen Netzwerk "Twitter" ein Konkurrenzprodukt ausdrücklich er-

wähnt. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um einen Vergleich im Hinblick auf die Funktionalität der Netzwerke. Hingegen kann - auch in Verbindung mit den Hinweisen auf die datenschutzkonforme Nutzung oder die Datenschutzfreundlichkeit des Netzwerks "Mastodon" - aus dieser Nennung nicht geschlossen werden, dass die Nutzung von Twitter als nicht datenschutzkonform eingeschätzt wird. Zwar ist eine solche Schlussfolgerung theoretisch möglich, jedoch wird in den Äußerungen des BfDI nicht allein die Nutzung des Produkts "Mastodon" als rechtskonform bezeichnet. Entsprechend den dargestellten Kriterien sind die online getätigten Äußerungen des BfDI mithin nicht als "positiv formulierte Warnung" und somit nicht als "behördliche Warnung", sondern lediglich als "behördliche Empfehlung" zu qualifizieren.

Die "behördliche Empfehlung" ist entsprechend der Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht als Grundrechtseingriff, welcher einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, anzusehen. Staatliches Informationshandeln stellt keinen unmittelbar wirkenden Rechtsakt dar, sodass eine solche Handlung als Realakt keinen Grundrechtseingriff im klassischen Sinne zur Folge hat. Auch eine mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigung liegt nicht vor. Diese wäre nur anzunehmen, wenn die staatliche Information direkt auf die Marktbedingungen konkreter individueller Unternehmen zielt, indem sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert. Soweit durch die Äußerungen nachteilige Effekte auf die betroffenen Produkthersteller überhaupt zu erwarten sind, stellen sich diese lediglich als eine unvorhergesehene und ungewollte Begleiterscheinung und damit nicht als mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigung dar.

Doch selbst wenn die Äußerungen als Grundrechtseingriff zu qualifizieren wären, kann Art. 58 Abs. 3 Buchstabe b DS-GVO als erforderliche Befugnisnorm herangezogen werden. Diese Vorschrift gibt den Aufsichtsbehörden unter anderem die Befugnis, Stellungnahmen zu allen Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten an die Öffentlichkeit zu richten. Hierunter fallen auch Stellungnahmen zu Möglichkeiten und Problemen des datenschutzkonformen Einsatzes von bestimmten Produkten. Die Befugnis zur Veröffentlichung von entsprechenden Produktwarnungen steht jeder Aufsichtsbehörde zu, solange das IT-Produkt durch Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter unter ihrer Kontrollverantwortung eingesetzt wird oder möglicherweise eingesetzt werden könnte. Da die Nutzung sozialer Netzwerke auch durch öffentliche Stellen zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, ist der BfDI befugt, entsprechende Produktwarnungen zu veranlassen. Auch bestünden im Fall der Annahme eines Grundrechtseingriffs keine Bedenken im Hinblick

hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Öffentlichkeitsinformationen. Die zur Verfügung gestellten Informationen müssen richtig und sachlich sein und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Dafür, dass dies vorliegend nicht der Fall sein könnte, bestehen keine Anhaltspunkte.

Im Ergebnis ist mithin die Nutzung des sozialen Netzwerks "Mastodon" sowie die online getätigten Äußerungen des BfDI im Hinblick auf diese Nutzung als rechtlich unproblematisch einzuschätzen.

Im Auftrag

