

# Anne Paschke

## *Social Media-Nutzung von Hochschulen vor dem Aus? Verfassungsrechtliche Analyse der Untersagungsverfügung des BfDI gegen das BPA vom 17.02.2023*

Soziale Medien oder soziale Netzwerke wie Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, TikTok oder YouTube gehören zu den meistgenutzten Diensten im Internet.<sup>1</sup> Seit fast nunmehr 20 Jahren haben sie eine Verbreitung gefunden, dass durchschnittlich fast die Hälfte der Weltbevölkerung eines oder mehrere dieser Medien zumindest gelegentlich nutzt.<sup>2</sup> Ihre erhebliche Bedeutung für Information und Kommunikation ist unbestritten. Vielfach wird bereits konstatiert, dass der Rückgang der Nutzerzahlen bei „klassischen Medien“ wie Zeitungen, Rundfunk und (linearem) Fernsehen auch mit dem Aufkommen der sozialen Medien als Ort moderner Information und Kommunikation zusammenhängt.<sup>3</sup>

Auch wenn der überwiegende Anteil die private Kommunikation betreffen mag, ist die Nutzung sozialer Medien durch Einrichtungen des öffentlichen Sektors doch signifikant.<sup>4</sup> So sind fast alle Bundesministerien und viele Landesministerien, aber genauso die Europäische Kommission<sup>5</sup> sowie zahlreiche Kommunen auf Facebook vertreten. Sie informieren dort über ihre Tätigkeit und treten somit in Kontakt mit jenen, deren Interessen diese Behörden (aber auch viele Parlamente oder Gerichte) vertreten: die Öffentlichkeit, die Bevölkerung, Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen oder Vereini-

gungen aller Art. Soziale Netzwerke sind ein Ort des öffentlichen Lebens.

Das betrifft gleichermaßen auch die Hochschulen und alle relevanten Forschungseinrichtungen. „Fanpages“ auf Facebook haben neben den Technischen Universitäten<sup>6</sup> auch die Deutsche Forschungsgemeinschaft<sup>7</sup>, die Max-Planck-Gesellschaft<sup>8</sup>, die Fraunhofer-Gesellschaft<sup>9</sup> und natürlich auch das Bundesministerium für Bildung und Forschung<sup>10</sup>. Daneben sind auch zahlreiche Lehrstühle, Institute und Forschungsstellen auf Facebook, Instagram, Twitter oder LinkedIn vertreten, zum Teil mit eigenen Seiten für einzelne Vorlesungen oder Seminare.

So relevant die sozialen Medien und Netzwerke also für die Öffentlichkeitsarbeit auch im Wissenschaftsbereich sind, so sehr stellt sich aktuell (im Frühjahr 2023) die Frage: Stehen all diese Internetpräsenzen mit zusammen vielen Millionen Nutzerinnen und Nutzern vor dem Aus? Anlass für diese Frage gibt eine Verfügung des Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI), mit der dieser am 17.2.2023 dem Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (BPA) den Betrieb der „Facebook-Fanpage“ der Bundesregierung untersagt hat.<sup>11</sup> Sollte dessen Rechtmäßigkeit in dem der-

<sup>1</sup> Vgl. *We are Social, Hootsuite, DataReportal*, 2023, Ranking der größten Social Networks und Messenger nach Anzahl der Nutzer im Januar 2023 (in Millionen), abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessen-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, sowie Statista, 2022, Ranking der wichtigsten sozialen Netzwerke in Deutschland nach Markenbekanntheit im Jahr 2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1309960/umfrage/bekannteste-soziale-netzwerke-in-deutschland/> (sämtliche Online-Quellen wurden am 29.05.2023 abgerufen).

<sup>2</sup> Alleine Facebook zählt nach eigenen Angaben derzeit 2,9 Mrd. monatlich aktive Nutzer, *Meta Platforms*, 2023, Anzahl der monatlich aktiven Facebook Nutzer weltweit vom 1. Quartal 2009 bis zum 4. Quartal 2022 (in Millionen), <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/>.

<sup>3</sup> Aus dem Reuters Institute Digital News Report von 2020 geht hervor, dass soziale Medien zu Informationszwecken über das Tagesgeschehen zunehmende Bedeutung erlangen, <https://www.digitalnewsreport.org/survey/2020/overview-key-findings-2020/>.

<sup>4</sup> So nutzen bspw. Bundesministerien (exemplarisch: <https://www.facebook.com/bmdv>, <https://www.facebook.com/bmbf.de>, <https://www.facebook.com/BMWK>), regionale Behörden (exemplarisch: <https://www.facebook.com/stadtbraunschweig>, <https://www.facebook.com/stadt.koeln50>, <https://www.facebook.com/Stadt.Muenchen>) oder auch Polizeibehörden (exemplarisch: <https://www.facebook.com/PolizeiHannover>, <https://www.facebook.com/PolizeiBerlin>) soziale Medien, um über ihre Inhalte zu berichten.

<sup>5</sup> <https://www.facebook.com/eu.kommission>.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. die Fanpage der TU9, <https://www.facebook.com/TU9.de>.

<sup>7</sup> <https://www.facebook.com/Deutsche-Forschungsgemeinschaft>.

<sup>8</sup> <https://www.facebook.com/maxplanckgesellschaft>.

<sup>9</sup> <https://www.facebook.com/fraunhofer.de>.

<sup>10</sup> <https://www.facebook.com/bmbf.de/>.

<sup>11</sup> Der Bescheid ist abrufbar unter <https://www.bfdi.bund.de/Shared-Docs/Downloads/DE/DokumenteBfDI/Dokumente-allg/2023/Bescheid-Facebook-Fanpage.html>.

zeit anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren<sup>12</sup> bestätigt werden, ist davon auszugehen, dass auch der Betrieb von allen weiteren „Fanpages“ untersagt wird, mithin auch jene im Bereich von Hochschulen und Wissenschaft.

Der vorliegende Beitrag untersucht die Rechtmäßigkeit dieser Untersagungsverfügung und zeigt mögliche Konsequenzen für die digitale Information und Kommunikation im Wissenschaftsbereich auf.

## I. Vorgeschichte: Untersagungsverfügung gegen das BPA

Das BPA ist für die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung zuständig. Während in der Vergangenheit die Pressekonferenz das klassische Medium der Öffentlichkeitsarbeit einer Bundesregierung war und sich Menschen anschließend über die Texte, die Journalistinnen und Journalisten auf dieser Grundlage geschaffen haben, informieren konnten, nutzt die Bundesregierung über das BPA inzwischen soziale Medien, um Bürgerinnen und Bürger unmittelbar zu informieren.

Daher betreibt das BPA wie viele anderen Behörden verschiedene Webseiten in sozialen Medien. Eine dieser Webseiten ist eine Fanpage für die Bundesregierung auf der Plattform Facebook.<sup>13</sup> Bereits 2019 hatte der BfDI die obersten Bundesbehörden angeschrieben und mitgeteilt, dass eine datenschutzkonforme Nutzung von Facebook nicht möglich sei.<sup>14</sup> Mit Bescheid vom 17.2.2023 wurde der Betrieb nunmehr durch den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit untersagt.<sup>15</sup>

Der BfDI untersagt dem BPA also den Betrieb seiner Bundesregierungs-Fanpage auf Facebook, der über eine Million Menschen folgen. Gleichzeitig erkennt der BfDI jedoch an, dass eine entsprechende Fanpage für das BPA deshalb von großem Interesse ist, weil sich viele Menschen ihre Informationen vorrangig über das Netzwerk Facebook beschaffen.<sup>16</sup> Wird diese Fanpage abgeschaltet,

geht der BfDI selbst davon aus, dass Informationen der Bundesregierung von bestimmten Nutzerkreisen nicht mehr wahrgenommen werden.<sup>17</sup> Diesem Risiko zum Trotz ist die Untersagungsverfügung ergangen. Darüber hinaus wurde das BPA in verschiedenen weiteren Punkten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Facebook-Fanpage verwarnet.<sup>18</sup>

Diese Reaktion des BfDI ist insofern bemerkenswert, als der Leiter dieser obersten Bundesbehörde und frühere Staatssekretär im seinerzeitigen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) in seinen fast 35.000 Tweets gegenüber ebenso vielen Followern auf Twitter kommuniziert und damit selbst als Abgeordneter, Staatssekretär und eben Beauftragter für den Datenschutz Öffentlichkeitsarbeit betrieben hat – jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, als er Twitter Ende 2022 verlassen hat. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, der jahrelang das soziale Netzwerk eines US-amerikanischen Tech-Konzerns als Kommunikationskanal genutzt hat<sup>19</sup>, verbietet nun dem BPA die Nutzung von Facebook für dessen Öffentlichkeitsarbeit.

## II. Rechtsfragen im Umgang mit der Untersagungsverfügung vom 17.2.2023

Die zentralen Rechtsfragen, die sich in Bezug auf die Untersagungsverfügung ergeben, sind:

- Liegt tatsächlich ein Datenschutzverstoß durch das Betreiben von Facebook-Fanpages vor (II.1)?
- Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Öffentlichkeitsauftrag des Staates (II.2)?
- Wie wirkt sich dieser Ausgangsfall auf die Social Media-Praxis der Hochschulen aus (III.)?

1. Verstößt der Betrieb einer Facebook-Fanpage gegen die DSGVO?

Zunächst stellt sich die Frage, ob überhaupt ein Datenschutzverstoß vorliegt. Es ist wohl unstrittig, dass die Datenverarbeitung durch die Facebook Plattform, die

<sup>12</sup> Die Klage ist am 16.03.2023 beim VG Köln eingegangen und wird dort unter dem Aktenzeichen 13 K 1419/23 geführt, <https://www.vg-koeln.nrw.de/behoerde/press/Interessante-Verfahren/index.php>.

<sup>13</sup> <https://www.facebook.com/Bundesregierung/>.

<sup>14</sup> Vgl. Rundschreiben des BfDI an die behördlichen Datenschutzbeauftragten der obersten Bundesbehörden v. 20.05.2019, abrufbar unter: [https://www.bfdi.bund.de/DE/DerBfDI/Dokumente/Rundschreiben/Allgemein/Rundschreiben\\_allg-node.html](https://www.bfdi.bund.de/DE/DerBfDI/Dokumente/Rundschreiben/Allgemein/Rundschreiben_allg-node.html).

<sup>15</sup> Vgl. Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 1, abrufbar unter <https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DokumenteBfDI/Dokumente-allg/2023/Bescheid-Facebook-Fanpage.html>.

<sup>16</sup> Vgl. Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 20.

<sup>17</sup> Vgl. Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 20.

<sup>18</sup> Auf dieses Datenschutzinstrument soll hier nicht näher eingegangen werden, vgl. hierzu Nguyen, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), DSGVO – BDSG, 3. Auflage 2022, Art. 58 DS-GVO Rn. 14.

<sup>19</sup> Vgl. Mitteilung auf der Website des BfDI v. 09.11.2022, [https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Kurzmitteilungen/DE/2022/20\\_bfdi-loescht-Twitter-Account.html?nn=251928](https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Kurzmitteilungen/DE/2022/20_bfdi-loescht-Twitter-Account.html?nn=251928).

inzwischen vom Meta Konzern betrieben wird, teilweise datenschutzrechtswidrig erfolgt.<sup>20</sup> Die Hauptvorwürfe sind vorliegend das rechtswidrige Setzen von Cookies und das Fehlen einer wirksamen Vereinbarung in Bezug auf eine gemeinsame Verantwortlichkeit.<sup>21</sup>

Eine Datenverarbeitung auch mit Hilfe von Cookies<sup>22</sup> ist aufgrund des datenschutzrechtlichen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nur zulässig, wenn der Nutzer in diese Datenverarbeitung eingewilligt hat oder ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand vorliegt, vgl. Art. 6 DSGVO. Da Meta nicht hinreichend transparent über die verwendeten Cookies und darüber informiert, welche personenbezogenen Daten hierüber erfasst werden, kann darin ein Datenschutzverstoß gesehen werden.<sup>23</sup> Es fehlt mangels wirksamer Einwilligung somit an einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage für die Datenverarbeitung.<sup>24</sup>

Auch weitere rechtliche Ermächtigungsgrundlagen sind nicht ersichtlich: Meta nutzt nämlich Cookies, um Nutzerprofile anzulegen und auf dieser Grundlage Werbung auszuspielen. Die so adressierte Werbung ist Teil des Geschäftsmodells von Facebook, welches vorliegend das eigentliche Problem darstellt. Es besteht somit für die Datenverarbeitung mithilfe von Cookies zumeist keine technische, sondern lediglich eine ökonomische Notwendigkeit, für welche teilweise keine Ermächtigungsgrundlage ersichtlich ist.

Darüber hinaus werden die Anforderungen des Art. 26 DSGVO an die Vereinbarung bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit<sup>25</sup> nicht eingehalten. Facebook übernimmt zwar in seinen Seiten zu Page Insights-Ergänzungen (das sog. Page Insights Addendum) die Verantwortung für die Datenverarbeitung auf der Plattform<sup>26</sup>, legt jedoch die Datenverarbeitungsschritte, die

Facebook mit den erfassten personenbezogenen Daten seiner Nutzerinnen und Nutzer im Einzelnen vollzieht, nicht offen. Dieser Text ist damit nicht als hinreichende Vereinbarung i.S.d. Art. 26 DSGVO anzusehen.<sup>27</sup>

Wie sind diese Datenschutzverstöße von Meta nun aber dem BPA zuzurechnen?

Für eine gemeinsame Verantwortlichkeit müssen die Verantwortlichen die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen, vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Dabei ist auf die tatsächliche jeweilige Funktion bei der Verarbeitung abzustellen.<sup>28</sup> Eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist bei einem tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung der Verarbeitung anzunehmen.<sup>29</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>30</sup> und den Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses<sup>31</sup> kommt es darauf an, ob die Beiträge der Verantwortlichen mitursächlich für die Datenverarbeitung sind. Der BfDI wertet das Betreiben der Fanpage durch eine Bundesbehörde als das Setzen der primären Ursache, die es Meta erst ermöglicht, Daten über Besucherinnen und Besucher der Fanpage zu erheben. Zudem profitieren sowohl Meta als auch das BPA von der Datenverarbeitung. Das BPA erhöht als Fanpage-Betreiber die Reichweite seiner Öffentlichkeitsarbeit und Meta profitiert insoweit, als es mithilfe der über die Fanpage gewonnenen Daten die auf dem Netzwerk bereitgestellte Werbung optimieren kann. Somit ist von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO auszugehen.<sup>32</sup>

Auch der EuGH hat in seiner Entscheidung zu Fanpages von 2018<sup>33</sup> festgestellt, dass Facebook und Betreiber einer Fanpage auf dieser Plattform in Bezug auf die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Besu-

<sup>20</sup> Zur datenschutzrechtlichen Diskussion um Facebook vgl. etwa *Hoffmann/Schmidt*, GRUR 2021, 679; Lohse, NZKart 2020, 292; Schweda, ZD-Aktuell 2015, 04659; Solmecke, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 21.1 Social Media, Rn. 43 ff. Auch gerichtlich wurde das Verhalten von Facebook bereits datenschutzrechtlich beanstandet, vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 11.09.2019 – 6 C 15.18 = NJW 2020, 414.

<sup>21</sup> Vgl. Kurzzutachten zur datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages v. 18.03.2022, abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/weitere\\_dokumente/DSK\\_Kurzzutachten\\_Facebook-Fanpages\\_V1\\_18.03.2022.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/weitere_dokumente/DSK_Kurzzutachten_Facebook-Fanpages_V1_18.03.2022.pdf).

<sup>22</sup> EuGH, MMR 2019, 732 – „Planet49“; vgl. hierzu auch: *Baumann/Alexiou*, ZD 2021, 349.

<sup>23</sup> Unter Verweis auf Erwägungsgrund 42 der DS-GVO auch Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 31 ff.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu *Möller*, VuR 2022, 449, 453 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Kurzzutachten zur datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages v. 18.03.2022, S. 19.

<sup>26</sup> [https://www.facebook.com/legal/terms/page\\_controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum). Vgl. auch [https://www.facebook.com/legal/controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/controller_addendum).

<sup>27</sup> Vgl. Kurzzutachten zur datenschutzrechtlichen Konformität des Betriebs von Facebook-Fanpages v. 18.03.2022, S. 19.

<sup>28</sup> *Hartung*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 26 DS-GVO Rn. 13.

<sup>29</sup> EuGH, NJW 2018, 2537, Rn. 31 – „Wirtschaftsakademie“.

<sup>30</sup> Vgl. EuGH, MMR 2019, 579 – „Fashion ID“ wonach das Kriterium der gemeinsamen Verantwortlichkeit zum wirksamen Schutz von Betroffenen weit auszulegen ist; ansonsten: EuGH NJW 2018, 2537 – „Wirtschaftsakademie“.

<sup>31</sup> Leitlinien 07/2020 des European Data Protection Board zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO.

<sup>32</sup> Vgl. Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 14 unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH NJW 2018, 2537 – „Wirtschaftsakademie“.

<sup>33</sup> EuGH, NJW 2018, 2537 – „Wirtschaftsakademie“.

cherinnen und Besucher dieser Fanpage grundsätzlich als gemeinsame Verantwortliche zu werten sind. Daran ändert nach h.M. auch der Umstand nichts, dass Meta die Verantwortung für die Datenverarbeitung auf der eigenen Plattform übernimmt.<sup>34</sup> Dennoch müssen wir uns fragen: Darf eine Datenschutzaufsichtsbehörde trotz dieser Verantwortungsübernahme durch Meta einfach gegen das BPA vorgehen, obwohl die Datenschutzverstöße durch Meta erfolgen? Der BfDI kann selbst nicht gegen Facebook vorgehen, da für dieses Unternehmen die irische Datenschutzaufsichtsbehörde zuständig ist.<sup>35</sup>

In diesem Zusammenhang hat sich das Bundesverwaltungsgericht 2019 bereits eindeutig positioniert<sup>36</sup>: Mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit geht eine „Gesamt-schuld“ einher, so dass Aufsichtsmaßnahmen auch gegenüber dem Fanpagebetreiber möglich sind, obwohl dieser kaum Möglichkeiten hat, auf die technische Gestaltung Einfluss zu nehmen.<sup>37</sup> Zwar kann das BPA gewisse Einstellungen treffen und sich Statistiken beim Betreiben der Fanpage ausblenden lassen; hierdurch werden jedoch Datenschutzverstöße durch das Unternehmen Meta nicht verhindert.

Der BfDI als zuständige Aufsichtsbehörde zur Ahndung von Datenschutzverstößen durch öffentliche Stellen des Bundes kann nach § 9 Abs. 1 BDSG bzw. § 29 Abs. 2 TTDSG bei der Wahl des Maßnahmegegners eine „Störerauswahl“ treffen.

Nach geltender Rechtsprechung haftet das BPA damit auch für Datenschutzverstöße durch den Konzern Meta, dem Betreiber des sozialen Netzwerks Facebook.<sup>38</sup> Der BfDI nimmt das BPA vorliegend aus prozessökonomischen Gründen in Anspruch. Eine Inanspruchnahme von Meta wäre schwieriger, zumal hierfür die irische Datenschutzaufsicht zuständig ist. Faktisch adressiert der BfDI ein (durchaus fragwürdiges) Geschäftsmodell von Meta, beschränkt sich aber (inkonsequenterweise) auf eine einzige Fanpage, statt den Betrieb sämtlicher Fanpages in seinem Zuständigkeitsbereich zu untersagen.

## 2. Die Rolle des Öffentlichkeitsauftrags des Staates

Geht man von einem Verstoß gegen die DSGVO und das Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) aus, stellt sich als zweites die Frage, welche Rolle der Öffentlichkeitsauftrag des Staates in diesem Fall spielt.

Datenschutzaufsichtsmaßnahmen müssen nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen werden.<sup>39</sup> Ist dieser verfassungs- bzw. europarechtliche Grundsatz nicht hinreichend bei der Abwägung berücksichtigt worden, kann die Untersagung/Abschaltung der Facebook-Fanpage die verfassungsrechtliche Pflicht der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit beeinträchtigen.

Dabei müssen wir uns zunächst die Frage stellen: Ist der Öffentlichkeitsauftrag eine Pflicht aus der Verfassung bzw. aus dem EU-Primärrecht? Dies ist im Ergebnis zu bejahen. Die Meinungs-, Presse-, Informations- und Versammlungsfreiheit ist schlechthin konstituierend in einer Demokratie.<sup>40</sup> Das verfassungsrechtliche Gebot der Öffentlichkeitsarbeit wird durch das Bundesverfassungsgericht aus dem Demokratieprinzip, d.h. aus Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitet und hat die Aufgabe, demokratische Teilhabe und gleichzeitig demokratische Kontrolle zu sichern.<sup>41</sup> Der Staat muss nicht nur seine Bürgerinnen und Bürger informieren, sondern es besteht eine generelle Pflicht zur Transparenz staatlichen Handelns.<sup>42</sup>

Demokratiethoretisch ist die rein repräsentative Demokratie nicht mehr die aktuell gelebte Erwartungshaltung des Volkes. Es genügt dem mündigen Souverän somit nicht mehr, sich nur alle vier Jahre zur Wahl in den politischen Diskurs einbringen zu können.<sup>43</sup> Vielmehr lebt die Demokratie von der Kommunikation und Interaktion des Staates mit seinen Bürgerinnen und Bürgern. Über Meinungsbilder und Korrekturen bzw. die Anpassung der Politik auf dieser Grundlage werden Erwartungen von Bürgerinnen und Bürgern in den politischen Diskurs eingebracht.<sup>44</sup> Das Fehlen von staatlicher Kom-

<sup>34</sup> [https://www.facebook.com/legal/terms/page\\_controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum); [https://www.facebook.com/legal/controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/controller_addendum).

<sup>35</sup> Zur Zuständigkeit allgemein *Eichler/Matzke*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 43. Edition, Art. 55 DSGVO.

<sup>36</sup> BVerwG, NJW 2020, 414.

<sup>37</sup> BVerwG, NJW 2020, 414, 417.

<sup>38</sup> EuGH, NJW 2018, 2537.

<sup>39</sup> Vgl. *Nguyen*, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 2022, Art. 58 DS-GVO Rn. 17; Selmayr, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 58 Rn. 18. Zur Berücksichtigung weiterer Grundrechte vgl. Heckmann/Paschke, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht der BRD, 2. Auflage

2022, Bd. I § 103 Rn. 120.

<sup>40</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198.

<sup>41</sup> BVerfG, NJW 1977, 751. *Horn* spricht von der „Öffentlichkeit als Lebensgesetz der Demokratie“ in VVDStRL 68 (2009), 413, 418.

<sup>42</sup> *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, S. 148. Hierzu auch *Grezzick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 99. EL September 2022, Art. 20 Rn. 22; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 15 f.

<sup>43</sup> Heckmann/Paschke, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht der BRD, 2. Auflage 2022, Bd. I § 121 Rn. 10.

<sup>44</sup> Hierzu allgemein: *Emmer*, in: Schmidt/Taddicken (Hrsg.), Handbuch Soziale Medien, 2. Auflage 2022, S. 57-80.

munikation bedingt heute mehr denn je das Risiko von Desinformationskampagnen und ist in der Folge demokratiegefährdend.<sup>45</sup> Wenn der Staat Desinformation oder Akzeptanzdefizite ignoriert, werden die Grundfesten des demokratischen Rechtsstaates brüchig. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Öffentlichkeitsarbeit einer Regierung und gesetzgebenden Körperschaften auch notwendig ist, um den Grundkonsens im demokratischen Gemeinwesen lebendig zu erhalten.<sup>46</sup> Somit übernimmt die Öffentlichkeitsarbeit eine wichtige verfassungsrechtliche Aufgabe.<sup>47</sup>

Die Herstellung von Öffentlichkeit ist auch über eine Präsenz in sozialen Netzwerken möglich. Öffentlichkeitsarbeit ist nämlich nicht auf ein bestimmtes Medium beschränkt. Insbesondere besteht keine Begrenzung auf „klassische Medien“ wie Rundfunk und Presse. Diese werden von vielen Personengruppen immer weniger konsumiert.<sup>48</sup> Im Gegenteil: Die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung muss sich an neue Medien und Kommunikationsräume anpassen.<sup>49</sup> Durch die sozialen Medien und die diesen immanente Schaffung neuer Kommunikationsräume manifestiert sich ein Kulturwandel.<sup>50</sup> Diesen darf der Staat nicht ignorieren.

Es besteht verfassungsrechtlich auch keine Beschränkung auf bestimmte alternative Kommunikationskanäle. Soziale Netzwerke sind nicht durch Rundfunk und Presse zu ersetzen. Der Staat darf und sollte dort sein, wo sich seine Bürgerinnen und Bürger aufhalten. Die Kommunikation hat sich gewandelt. Auch der BfDI erkennt an, dass Fanpages geeignet sind, ein gewisses Zielpublikum zu erreichen.<sup>51</sup> Zudem sind Soziale Medien der einzige Ort, an dem eine dialogorientierte Öffentlichkeitsarbeit erfolgen kann, und eine unmittelbare Reaktion des Adressaten möglich ist. Die Kommunikation mit

dem Staat über diese sogenannten neuen Medien erhöht deren Wirkmacht gegenüber einer eindimensionalen Information über den Staat, wie dies für klassische Medien üblich ist.

Der Wandel der Kommunikationskultur durch digitale Interaktion hat sich in den letzten 15 Jahren vollzogen, seit das Internet mit dem web 2.0 sog. „user generated content“<sup>52</sup> über Plattformen ermöglicht.<sup>53</sup> Die überraschende Bedeutung für den Staat ergibt sich nicht nur für dessen Information, sondern auch wegen der Unterbindung von Desinformation. Dem kann man nur durch eine Moderation und einen permanenten Diskurs gesteuern. Plattformbetreiber sind die neuen Intermediäre in der Kommunikation.<sup>54</sup>

Die Untersagung des Betriebes einer Fanpage hat der BfDI nach § 29 Abs. 3 TTDSG iVm Art. 58 Abs. 2 lit. f) der DSGVO verhängt. Dem müsste jedoch eine ermessensfehlerfreie Entscheidung nach § 40 VwVfG zugrundeliegen. Genau diese kann jedoch bezweifelt werden. Hierfür hätte es einer Folgenabschätzung im Sinne einer „Belastungsgesamtrechnung“<sup>55</sup> bedurft. Denn nicht nur das BPA hat den Betrieb seiner Fanpage einzustellen. Wenn man der Rechtsauffassung des BfDI folgt, müssten tatsächlich alle (!) Behörden Facebook fernbleiben. Zudem gilt dies nicht nur für eine Präsenz auf Facebook, sondern auch für Instagram, Twitter, TikTok, Youtube, etc. Alle Behördenseiten bei den großen amerikanischen und chinesischen Diensteanbietern müssten danach wegen Datenschutzbedenken geschlossen werden.<sup>56</sup>

Damit würde ein Großteil der Öffentlichkeitsarbeit in der heutigen Zeit wegbrechen bzw. auf den Stand vor 2005, also zur alten Pressekonferenz, zurückgeworfen. Dies ist insoweit als kritisch anzusehen, da die Presse aufgrund des wirtschaftlichen Drucks durch das digitale

<sup>45</sup> Hierzu u.a. *Emmer*, in: Schmidt/Taddicken (Hrsg.), Handbuch Soziale Medien, 2. Auflage 2022, S. 63.

<sup>46</sup> BVerfG, NJW 1977, 751, 753.

<sup>47</sup> Vgl. auch *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, S. 96 ff., 148.

<sup>48</sup> *Brandt*, 2023, Print-Reichweite schrumpft, <https://de.statista.com/infografik/29857/umfrage-zur-nutzung-von-verlagsmedien-in-deutschland/>.

<sup>49</sup> So BVerfG, NVwZ 2015, 2019, 212 unter Verweis auf BVerfG, NJW 2002, 2621.

<sup>50</sup> Allgemein zum Kulturwandel im Prozess der digitalen Transformation Videomitschnitt des Leopoldina-Symposiums „Die Digitalisierung und ihre Auswirkungen auf Mensch und Gesellschaft“, <https://www.leopoldina.org/veranstaltungen/veranstaltung/event/2464/>. Zur Grundrechtsverwirklichung im Kontext der Digitalisierung vgl. *Heckmann/Paschke*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht der BRD, 2. Auflage 2022, Bd. I § 121 Rn. 1 ff.

<sup>51</sup> Vgl. Informationszusammenstellung des BfDI über den Betrieb von Facebook-Fanpages auf der eigenen Website, <https://www.bfdi.bund.de/DE/Fachthemen/Inhalte/Telemedien/FacebookFanpages.html>.

<sup>52</sup> Hierzu etwa *Roggenkamp*, in: Barzsch/Briner (Hrsg.), DGRI Jahrbuch 2010, 197.

<sup>53</sup> *Heckmann/Paschke*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht der BRD, 2. Auflage 2022, Bd. I § 121 Rn.4.

<sup>54</sup> Zum Begriff der Medienintermediäre vgl. *Ory*, ZUM 2021, 472, 475. Zur Plattformökonomie unter rechtlichen Aspekten vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, WD 6-3000-058/17, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/532608/.../wd-6-058-17-pdf-data.pdf>.

<sup>55</sup> Hier angelehnt an die Überwachungsgesamtrechnung von *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 ff.; eine ähnliche Anleihe im Sinne einer Determinierungsgesamtrechnung findet sich auch bei *Paschke*, MMR 2019, 563, 567.

<sup>56</sup> Diese Überlegung folgt der Annahme, dass weder die USA, noch China ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. Vgl. hierzu eine Analyse der deutschen Datenschutzbehörden und des Europäischen Datenschutzausschusses, <https://www.taylorwessing.com/de/insights-and-events/insights/2022/02/where-is-data-processing-still-possible>.

Konsumverhalten der Bürgerinnen und Bürger immer weniger feste Journalistinnen und Journalisten beschäftigt.<sup>57</sup> Zudem könnten Bürgerinnen und Bürger staatliche Informationen nicht mehr kostenfrei erhalten, sondern müssten entweder Presseerzeugnisse erwerben oder auf den Webseiten der Presseverlage in die Verarbeitung und Weitergabe von personenbezogenen Daten auch an Drittunternehmen einwilligen. Die Presseverlage und Medienhäuser haben sich im Zuge der Verhandlungen zur ePrivacy-Verordnung in einem offenen Brief für die aktuell geltende seitenindividuelle Cookiepraxis und gegen eine datenschutzfreundlichere browserbasierte Regelung zu trackingbasierter Werbung ausgesprochen.<sup>58</sup> Auch für die sogenannten klassischen Medien sind die auf Basis von Trackingdiensten erzielten Werbeeinnahmen ein wichtiges neues Geschäftsmodell geworden.

Insofern erscheint es widersprüchlich, wenn der BfDI beklagt, dass Behörden mittelbar Profilbildung für Werbezwecke auf Facebook durch ihre Fanpages unterstützen, obwohl dies nicht vom Öffentlichkeitsauftrag gedeckt sei – um dann wiederum auf andere Kommunikationskanäle, etwa die Presseberichterstattung, zu verweisen, auf deren Online-Präsenzen nichts Anderes stattfindet.

Gerade für Hochschulen, aber auch viele weitere Behörden würde mit dieser Entscheidung eine wichtige Quelle für Recruiting-Kampagnen wegfallen. Über soziale Medien werden nämlich junge Menschen adressiert, die sich potentiell für ein Studium oder eine Ausbildung begeistern können. Über Fernsehspots und Pressekonferenzen werden ganze Generationen kaum mehr erreicht.<sup>59</sup> Und ein breit genutztes europäisches soziales Netzwerk zur privaten Kommunikation gibt es seit der Abschaltung von StudiVZ nicht mehr.<sup>60</sup>

Legt man dementsprechend die Rechtsauffassung des BfDI zugrunde, dürfte eigentlich keine (Bundes-)Behörde irgendein Angebot in den sozialen Medien nutzen. Insofern erscheint es willkürlich, wenn der BfDI eine einzige Seite einer einzigen Behörde in einem einzigen Netzwerk untersagt – alles andere aber bestehen lässt. Das erinnert auch an die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Störerauswahl im Gefahrenabwehrrecht<sup>61</sup>: Wenn bei einem Festival hunderte Autos illegal geparkt wurden, wäre es willkürlich, ein hervorstechendes Auto herauszugreifen und nur dieses abzuschleppen, wenn dadurch die bestehende Gefahrenlage nicht effektiv beseitigt wird. Dem Einwand, es könnten ja nicht alle Fahrzeuge gleichzeitig abgeschleppt werden, ist zu entgegenen, dass die Effektivität der Gefahrenabwehr ein belastbares Konzept fordert. So könnten die Fahrzeuge zum Beispiel von vorne nach hinten konsequent abgeschleppt werden, um so den rechtswidrigen Zustand effektiv zu beseitigen. Ein solches transparentes Konzept, welche Webseite und welche Social Media-Nutzung als nächstes untersagt werden, fehlt vorliegend.

In seiner Abwägung unterschlägt der BfDI, dass er eigentlich gegenüber allen Bundesbehörden vorgehen müsste und alle Fanpages auf allen sozialen Netzwerken faktisch mit seinen Überlegungen abschalten möchte. Diese Annahme unterstützt auch die Ausführung des BfDI, wonach „alle Behörden in der Verantwortung stehen, sich vorbildlich an Recht und Gesetz zu halten“.<sup>62</sup> Die Hoffnung auf eine entsprechende Signalwirkung des vorliegenden Verfahrens hat der BfDI bereits öffentlich anklingen lassen.<sup>63</sup>

Zudem verweist der BfDI nur für die Facebook-Fanpage-Problematik auf Alternativen.<sup>64</sup> Es ist aber davon auszugehen, dass bei einer Verlagerung der Öffentlichkeitsarbeit auf TikTok oder Instagram auch diese Kanäle

<sup>57</sup> Vgl. F.A.Z.-Interview mit dem Leiter der Deutschen Journalistenschule, Jörg Sadrozinski, wonach nur noch rund 30 Prozent der Journalisten eine Festanstellung erhalten, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/buero-co/journalisten-beruf-in-der-krise-nur-30-prozent-mit-fester-stelle-12162566.html>. Allgemein zum Verhältnis von sozialen Medien zu Journalismus: Neuberger, in: Schmidt/Taddicken (Hrsg.), Handbuch Soziale Medien, 2. Auflage 2022, S. 81-102.

<sup>58</sup> Mitteilung auf der Website des Medienverband der freien Presse v. 07.03.2018, <https://www.mvfp.de/nachricht/artikel/offener-brief-europa-darf-die-datenrevolution-nicht-verpassen/>.

<sup>59</sup> Vgl. hierzu Egger/Gattringer/Kupferschmitt, Media Perspektiven 5/2021, 270, 270.

<sup>60</sup> Unter den meistgenutzten sozialen Netzwerken befindet sich kein europäisches Netzwerk, *We are Social, Hootsuite, DataReportal*, 2023, Ranking der größten Social Networks und Messenger nach Anzahl der Nutzer im Januar 2023 (in Millionen), <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>. Die in Deutschland betriebene Plattform Xing wird primär im deutsch-

sprachigen Raum aber vorrangig als Berufsnetzwerkplattform verwendet, vgl. hierzu SimilarWeb, 2023, Anteil des Desktop-Traffics von xing.com nach Herkunftsland im März 2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/501513/umfrage/laender-mit-dem-hoechsten-anteil-am-traffic-von-xing/>.

<sup>61</sup> Hierzu etwa VG Karlsruhe, BeckRS 2005, 24209, VG Bremen, BeckRS 2014, 55577. Allgemein zur er-messensfehlerfreien Störerauswahl *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 7. Auflage 2017, Rn. 358 ff.

<sup>62</sup> Pressemitteilung 6/2023 des BfDI, <https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/06-Untersagung-Betrieb-Fanpage-BReg.html>.

<sup>63</sup> Vgl. Reply auf dem Mastodon-Account des BfDI (@bfdi@social.bund.de) vom 27.2.2023 „Wir stecken unsere Energie jetzt gerade erstmal in dieses Verfahren. In ein paar Wochen wissen wir, ob das Bundespresseamt gegen unseren Bescheid klagt oder nicht. Dann sehen wir weiter. Aber selbstverständlich hoffen wir auf eine gewisse Signalwirkung dieses „Muster“-Verfahrens.“ [https://social.bund.de/@bfdi/with\\_replies](https://social.bund.de/@bfdi/with_replies).

<sup>64</sup> Bescheid des BfDI vom 17.2.2023, S. 43.

sehr schnell datenschutzrechtlich in Frage gestellt werden. Das angegebene Tool Mastodon ist eben keine adäquate Alternative, da sich dort Menschen nicht in einem Netzwerk aufhalten.<sup>65</sup> Zudem nutzen dieses Tool nur sehr wenige Bürgerinnen und Bürger.<sup>66</sup>

Es wurde damit die Dimension, die diese Rechtsauffassung auch für den demokratischen Rechtsstaat hat, in der getroffenen Abwägung nicht erkannt. Insbesondere fehlen empirische Daten zur Anzahl der Behörden auf Facebook, wieviel Kommunikation dort stattfindet, und eine Wirksamkeitsmessung, welche Informationen über welchen Kanal wie rezipiert werden.

Vor diesem Hintergrund hätte sich der BfDI vorab ausführlich mit der Frage auseinandersetzen müssen, welche Rolle der Öffentlichkeitsauftrag des Staates in diesem Zusammenhang spielt. Will er den Vorwurf der Willkür vermeiden, müsste er sämtliche datenschutzwidrigen Aktivitäten auf sozialen Netzwerken untersagen, nicht nur jene des BPA auf Facebook. Dann aber wird eine (entscheidungs-)erhebliche Beeinträchtigung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit herbeigeführt. Diese ist (einschließlich empirischer Daten) in den Abwägungsprozess der Datenschutzaufsicht einzubringen; aktuell ist daher davon auszugehen, dass ein Abwägungsdefizit vorliegt.

### III. Auswirkungen der Entscheidung des BfDI auf die Hochschulen

Natürlich kann man derzeit noch nicht absehen, wie das Verwaltungsgericht Köln und mögliche weitere Instanzgerichte im Fall BfDI vs. BPA entscheiden werden. Folgt man der hier vertretenen Rechtsauffassung, müsste die Untersagungsverfügung des BfDI wegen des Abwägungsdefizits wohl aufgehoben werden. Je nachdem, wie die Entscheidung im Detail begründet wird und welcher Stellenwert den Datenschutzrisiken einerseits und dem Öffentlichkeitsauftrag des Staates andererseits zugemessen wird, könnte ein Verbleib staatlicher Behörden in sozialen Netzwerken kurz- oder langfristig möglich sein.

Was nach derzeitigem Kenntnis- und Verfahrensstand aber sicher ist: Die Entscheidung hat erhebliche Auswirkungen auf die Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen. Wie eingangs geschildert, sind diese vielfach mit Facebook-Fanpages, Instagram- und

Twitter-Accounts oder gar auf TikTok vertreten. Auch sie betreiben Öffentlichkeitsarbeit in diesen sozialen Medien, um insbesondere Schülerinnen und Schüler oder Studierende dort zu erreichen, wo diese sich vielfach aufhalten. Zwar sind die Möglichkeiten zur Öffentlichkeitsarbeit der Hochschulen keineswegs auf soziale Medien beschränkt. Diese spielen aber eine durchaus wesentliche Rolle, wenn man sich nur exemplarisch die Facebook-Fanpages von Hochschulen anschaut. So informiert etwa die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau ihre mehr als 18.000 Follower mehrfach in der Woche über aktuelle Ereignisse, Forschungserkenntnisse oder studentische Belange. Das gilt in ähnlicher Weise für die Technische Universität München mit 104.000 Followern auf Facebook. Es sind aber nicht nur solche empirischen Zahlen, die die Relevanz von sozialen Medien in der öffentlichen Kommunikation von Hochschulen belegen. Öffentlichkeitsarbeit zumindest bei den staatlichen Hochschulen hat einen vergleichbaren verfassungsrechtlichen Hintergrund wie jene der Bundesregierung oder Bundesverwaltung. Sie lässt sich gleichermaßen verfassungsrechtlich auf das Demokratieprinzip zurückführen. Man könnte auch so weit gehen und eine Verbindung zum Prinzip der responsiven Demokratie<sup>67</sup> herstellen. Will der Staat mit seinen Einrichtungen (wie eben auch den Hochschulen) im 21. Jahrhundert sein „Ohr am Puls der Zeit“ halten, muss er die Befindlichkeiten, Erwartungen und Aktivitäten seiner Bürgerinnen und Bürger dort erkunden, wo diese sich befinden: in den sozialen Medien. Dies stärkt auch Akzeptanz und Vertrauen des Staates, nicht zuletzt durch die partizipativen Elemente.<sup>68</sup>

Auch das Hochschulrecht erkennt die Bedeutung öffentlicher Kommunikation der Hochschulen an. So unterrichten die Hochschulen gem. § 2 Abs. 9 LHG (Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg) „die Öffentlichkeit regelmäßig über die Erfüllung ihrer Aufgaben und die dabei erzielten Ergebnisse.“ Auch nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 NGH (Niedersächsisches Hochschulgesetz) ist die Öffentlichkeit durch die Hochschulen über die Erfüllung ihrer Aufgaben sowie über ihre Veranstaltungen zu unterrichten. Ergänzend wird die Kontaktpflege mit ehemaligen Mitgliedern der Hochschule als Aufgabe definiert (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 NGH). Eine solche Kontaktpflege erfolgt insbesondere auch in

<sup>65</sup> <https://mastodon.help/de>.

<sup>66</sup> YouGov, 2022, Bekanntheit der Twitter-Alternative Mastodon in Deutschland insgesamt und nach Altersgruppen im Jahr 2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1346383/umfrage/bekanntheit-von-mastodon-in-deutschland/>.

<sup>67</sup> Hierzu bereits Uppendahl, ZParl. 1981, 123 ff.; vgl. auch Rommelfanger, Das konsultative Referendum, 1988, S. 103 ff.; Zittel, Mehr

Responsivität durch digitale Medien?, 2010; sowie Würtenberger, Politik und Kultur, 1985, S. 51 ff., 59 ff.

<sup>68</sup> Allgemein zur Bedeutung von Akzeptanz Würtenberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996; vgl. auch Drefs, Die Öffentlichkeitsarbeit des Staates und die Akzeptanz seiner Entscheidungen, 2019.

sozialen Medien. Bemerkenswert ist auch § 2 Abs. 2 BayHIG (Bayerisches Hochschulinnovationsgesetz): Danach wirken die Hochschulen als offene und dynamische Bildungseinrichtungen in die Gesellschaft hinein. Sie betreiben und fördern den Wissens- und Technologietransfer für die soziale, ökologische und ökonomische Entwicklung. Durch eine kontinuierliche Wissenschaftskommunikation und künstlerischen Austausch setzen sich die Hochschulen für ein besseres Verständnis von Wissenschaft und Kunst ein, befähigen im öffentlichen Diskurs zur Einbringung wissenschaftlich geprüfter Fakten und zur Aufdeckung manipulativer Fehlinformationen. Sie nutzen und unterstützen den Fortschritt durch Digitalisierung in allen Bereichen. Um all diese Aufgaben zu erfüllen, bedarf es eines umfassenden Systems der öffentlichen Kommunikation, Plattformen für die öffentliche Debatte und einer Feedbackstruktur, die den einzelnen erreicht, um ihn zu informieren, vor Desinformation zu bewahren und gleichzeitig aufnimmt, wie diese Personen sich äußern, wie sie agieren und wie sie sich zu diesen Informationen verhalten. Konventionelle Pressekongresse, das lineare Fernsehen oder Printmedien erreichen diese Form der unmittelbaren Kommunikation nicht.

So gesehen müssten die zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden ähnliche wie die hier angestellten Abwägungen vornehmen, bevor sie die Nutzung sozialer Medien durch die Hochschulen untersagen. Es ist allemal empfohlen, dass die Hochschulen und ihre Interessenverbände den Rechtsstreit vor dem VG Köln beobachten und zu gegebener Zeit auf diese Entwicklung reagieren bzw. sich für vergleichbare Verfahren wappnen.

#### IV. Fazit: Von Köln nach Europa und wieder zurück

Die datenschutzrechtliche Situation in Europa ist paradox. Derzeit betreibt selbst die EU-Kommission als Hüterin der Verträge und der Einhaltung des Europarechts eine Präsenz auf Facebook und die irische Datenschutzaufsichtsbehörde, die für die Aufsicht gegenüber Meta und anderen großen internationalen Digitalkonzernen zuständig ist, da diese in Irland ihren europäischen Sitz haben, sieht sie selbst keinen Bedarf, in diesem Zusammenhang gegen die Datenverarbeitung bzw. die teilweise unvollständige Bereitstellung von Informa-

tionen zur Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Plattform Facebook vorzugehen. Diese Entscheidung ist ebenfalls kritisch zu hinterfragen. Es zeigt zumindest, dass wir von dem Ziel der DSGVO der europäischen Harmonisierung der Datenschutzstandards in der Praxis noch weit entfernt sind.

Der derzeit vor dem VG Köln geführte Rechtsstreit zwischen zwei deutschen Bundesbehörden ist geeignet, auch Auswirkung auf das europäische Verständnis der DSGVO zu haben. Es bleibt dennoch zu hoffen, dass die Entscheidung den Instanzenzug beschreitet und die Justiz über den Einzelfall hinausgehend die dahinterliegenden komplexe demokratische und kommunikative Herausforderung in ihre Überlegungen einbezieht.

Wir erleben aktuell einen Kulturwandel durch die Digitalisierung der Kommunikation. Dieser kann nicht durch die Abschaltung einer einzelnen Fanpage auf einer Plattform durch eine Behörde gelöst werden. Gleichsam stellt ein kollektives Verbot für Behörden, soziale Medien zu nutzen und damit diesen Kommunikationsraum zu verlassen, keine adäquate Lösung dar. Übertragen stellen sich diese Herausforderungen nämlich in vielen weiteren Zusammenhängen, insbesondere auch bei allen Softwareangeboten von amerikanischen und chinesischen Anbietern, die über eine Cloud betrieben werden<sup>69</sup>, allen anderen sozialen Netzwerken und natürlich bei Videokonferenzsystemen, was in der Datenschutzpraxis bereits die verschiedensten Blüten getrieben hat.<sup>70</sup>

Die nationale und europäische Justiz kann zwar dabei helfen, eine einheitliche Datenschutzpraxis in Europa zu formen, es wäre jedoch wünschenswert, wenn die Datenschutzaufsichtsbehörden statt nationaler Alleingänge die praktischen und rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um auf eine einheitliche europäische Datenschutzpraxis hinzuwirken.

Prof. Dr. Anne Paschke ist Direktorin des Instituts für Rechtswissenschaften und Professorin für Öffentliches Recht, Technikrecht und Recht der Digitalisierung an der Technischen Universität Braunschweig.

<sup>69</sup> Eine Analyse der deutschen Datenschutzbehörden und des Europäischen Datenschutzausschusses hat ergeben, dass das Datenschutzniveau in den USA, Indien, China und Russland als nicht angemessen zu beurteilen sei, hierzu: <https://www.taylorwessing.com/de/insights-and-events/insights/2022/02/where-is-data-processing-still-possible>.

<sup>70</sup> Vgl. etwa Hinweise und Orientierungshilfen der Datenschutzaufsichtsbehörden zu datenschutzkonformen Videokonferenzsystemen, exemplarisch: <https://www.bfdi.bund.de/DE/Fachthemen/Inhalte/Telefon-Internet/Datenschutzpraxis/Videokonferenzsysteme.html>.