

Zürich, 8. Juli 2024

David Vasella
Partner
Rechtsanwalt, Dr. iur., CIPP/E, CIPM, FIP
Direkt +41 58 658 52 87
david.vasella@walderwys.com

EDÖB-A-BED73401/2: Stellungnahme zum Schlussbericht vom 11. April 2024 in Sachen Ricardo AG/TX Group AG

Anhang: Materieller Teil der Stellungnahme der TX Group AG zum Schlussbericht vom 11. April 2024 in Sachen Ricardo AG/TX Group AG (Rz. 15- 39)

3. Stellungnahme zu den Empfehlungen

3.1. Vorbemerkungen

- 15 Diese Stellungnahme zum SB wird von TX Group AG (**TX**) eingereicht. Parallel nehmen SMG Swiss Marketplace Group AG und Ricardo AG (**Ricardo**) zum Schlussbericht Stellung. Soweit sinnvoll, verweist TX daher auf die separate Stellungnahme von Ricardo (**Stellungnahme Ricardo**).
- 16 Der SB wurde nach einer überlangen Verfahrensdauer von rund sieben Jahren fertiggestellt. Das macht deutlich, dass der EDÖB diesem Fall keine Priorität beimisst. Dass er dann aber Empfehlungen ausspricht, die er auf überholte rechtliche Grundlagen stützt, ist befremdend. Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass sich der EDÖB bei der Revision des DSG weitere Verschärfungen gewünscht hatte und nun – weil er im politischen Prozess nur teilweise erfolgreich war – *modo legislatoris* weitere Verschärfungen durchsetzen will. Diese Verschärfungen hatten nicht nur im aDSG keine Stütze, sondern sie sind auch mit dem DSG nicht vereinbar. Ein Beispiel dafür findet sich anschliessend in Rz. 28.

3.2. Es werden keine Personendaten an TX bekanntgegeben

- 17 Grundlage der Empfehlungen im SB ist die unzutreffende Auffassung, Ricardo übermittle an TX Personendaten. Nach den Feststellungen des EDÖB übermittelt Ricardo Nutzungsdaten an TX, die mit einer Identifikationsnummer verbunden sind (SB 73 ff. und 114). Übermittelt werden auch Name und E-Mail-Adresse. TX lässt diese Daten aber realtime in Ausgabedaten umwandeln, die keinen personenbezogenen Identifikator mehr enthalten, und auf dieser Basis eine

Segmentierung durchführen. In der Werbung werden anschliessend nur diese Segmentsdaten verwendet (SB 72 ff.). Sie stellen klarerweise keine Personendaten dar.

- 18 Das Bundesgericht hat im Logistep-Entscheid (BGE 136 II 508) festgehalten, die Frage des Personenbezugs eines Identifikators sei aus der Sicht des jeweiligen Inhabers der Information zu beurteilen. Eine abstrakte Feststellung sei nicht möglich.⁶ Auch das Handelsgericht Zürich hat in einem jüngeren Entscheid dieselbe Auffassung vertreten⁷ (E. 3.2.3):

Für Personen, die keinen Zugang zum Schlüssel haben und auch nicht über andere Kenntnisse verfügen, um die Daten wieder einer bestimmten Person zuzuordnen zu können, stellen pseudonymisierte Personendaten [...] keine Personendaten mehr dar.

- 19 Auch die einhellige Literatur ist dieser Ansicht.⁸ Insbesondere wird die Singularisierung als Massstab der Bestimmbarkeit abgelehnt.⁹ Diese klare Rechtslage liegt nicht nur dem alten, sondern auch dem aktuellen DSG zugrunde.¹⁰ Der EDÖB nimmt sie sogar auf, wenn er in SB 118 f. sinngemäss feststellt, dass eine Information erst personenbezogen ist, wenn der Inhaber der Information über diejenigen Mittel verfügt, die ihm nach seiner Interessenlage eine Identifikation erlauben. Er verzichtet aber auf jede Prüfung, welche Identifikationsmöglichkeiten TX vorliegend haben könnte. Dass ein Interesse an einer Identifikation nicht vorhanden ist, stellt der SB aber fest (SB 125), obwohl auch der EDÖB ein solches Interesse verlangt (SB 119). Der EDÖB kann daher grundsätzlich nicht feststellen, dass TX Personendaten bearbeitet.
- 20 Wenn der EDÖB in SB 114 behauptet, es lägen deshalb Personendaten vor, weil ein «Bezug zwischen den aggregierten Daten und dem einzelnen Nutzenden» bestehen bleibe, wenn ein Identifikator verwendet wird, verlangt er nichts weniger als das

⁶ BGE 136 II 508 E.3.1 ff.

⁷ Urteil HG190107-O vom 4. Mai 2021 (<https://datenrecht.ch/hger-zh-pseudonymisierung-wirkt-fuer-den-empfaenger-wie-anonymisierung>).

⁸ BSK DSG [3. Aufl.]-Blechta, Art. 3 N 11; Rosenthal, HK-DSG, Art. 3 N 21 ff.; Rosenthal, Personendaten ohne Identifizierbarkeit?, digma 2017, 198 ff., 200; Spacek, Personalisierte Medien und Unterhaltung, sic! 2018 S. 377, 389; Weber/Fercsik Schnyder, «Was für 'ne Sorte von Geschöpf ist euer Krokodil?» - Zur datenschutzrechtlichen Qualifikation von IP-Adressen, sic 2009, 587.

⁹ Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt, in: Blechta/Vasella (Hrsg.), BSK DSG/BGÖ, Art. 5 DSG N 33: «Die Singularisierung allein ist u.E. nicht ausreichend [...]. Denn die betroffene Person ist nur dann bestimmbar, wenn sie identifiziert werden kann [...]. Andernfalls würden auch pseudonymisierte Daten [...] für Betrachter ohne Zugang zur Referenzliste als Personendaten gelten, was nicht der Fall ist [...]. Die hier vertretene Auffassung deckt sich u.E. mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu IP-Adressen, wonach diese nicht abstrakt als Personendaten qualifiziert werden können (BGE 136 II 508 E. 3.5). Analoges muss auch für Cookies gelten, die für sich allein keine Identifikation der betroffenen Person erlauben [...]».

¹⁰ Bot DSG, 7019.

Kriterium der Identifizierbarkeit durch jenes der Singularisierung zu ersetzen. Dies widerspricht nicht nur der klaren Rechtslage (s. oben). Die Konsequenzen eines solchen Systemwechsels wären unabsehbar, weil der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts über alle Branchen und Prozesse hinweg massiv aufgebläht würde. Wenn der EDÖB dies wirklich durchsetzen will, sollte er dieses Anliegen an den Gesetzgeber herantragen. Es im Rahmen verschleppter Sachverhaltsabklärungen unter Geltung des alten Rechts durch die Hintertür einführen zu wollen, ist unzulässig.

- 21 Dazu kommt ein wesentlicher Punkt, den der EDÖB ebenfalls ausser Acht lässt. TX verwendet ein Derivat der erhaltenen Daten in aggregierter Form, wobei die Anzahl der Personen pro Cluster (Segment) nie unter 50 liegt (SB 75). Damit stellt TX eine K-Anonymität her (K-50). Dass dies zur Anonymisierung genügt, müsste anerkannt sein. Eine Recherche ergibt bspw., dass die Swisscom bei der «Mobility Insights Plattform» für das Bundesamt für Gesundheit eine K-Anonymität von 20 verlangt,¹¹ und die Literatur verweist darauf, dass in der Praxis häufig sogar ein Wert von 5 oder 11 genügt.¹² Wieso ein viel höherer Wert von 50 nicht genügen soll, lässt der EDÖB offen.

3.3. Es werden keine Persönlichkeitsprofile bearbeitet

- 22 Falsch ist auch die Auffassung, dass TX Persönlichkeitsprofile bildet oder verwendet. Der EDÖB behauptet, durch die Verknüpfung von Daten aus verschiedenen Quellen lasse sich «ein Verhaltensmuster erkennen» (SB 133) und zumindest «ein Teilbild der Personen der Nutzenden der Plattformen der TX Group» erstellen (SB 134). Welches Verhalten dies betreffen soll und um welches Teilbild es geht, bleibt offen. Ausserdem falsch und unbegründet ist ferner die Behauptung, die vorliegend relevanten Datenbearbeitungen seien besonders einschneidend (SB 175). Es handelt sich um Bearbeitungen, die im Online-Bereich gang und gäbe und allgemein bekannt sind (dazu Rz. 38).
- 23 Beim Persönlichkeitsprofil gilt kein abstrakter Massstab. Vielmehr ist massgebend, ob für die betroffene Person im konkreten Fall «ein Risiko entsteht, dass sie sich in der Gesellschaft nicht mehr so darstellen kann, wie sie es für richtig hält»,¹³ wenn im konkreten Fall unter Berücksichtigung der konkreten Verwendung¹⁴ sensible Bereiche erschlossen werden können¹⁵ oder Betroffene in ihrem Verhalten oder ihrer

¹¹ Siehe <https://dtn.re/5veqZR> (Ziff. 7).

¹² *Wirth/Johns/Meuers/Prasser*, Anonymisierung medizinischer Daten Innovative medizinische Forschung benötigt qualitativ hochwertige Daten. Können diese sicher anonymisiert werden?, *digma* 2020, 75.

¹³ EDÖB, Schlussbericht i.S. PostFinance, 1. Juni 2015, 9.

¹⁴ Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission (EDSK) vom 27. Januar 2000, VPB 65.48, E. 2.b; ebenso das BVGer, A-4232/2015 – Moneyhouse, E. 5.2.1.

¹⁵ BVGer, A-4232/2015 – Moneyhouse, E. 5.2.1.

Selbstdarstellung eingeschränkt werden. Wie die von TX vorgenommene Bestimmung von Affinitäten oder soziodemografischen Merkmalen diese Kriterien erfüllen sollen, ist offen – sie können es nicht. TX teilt die Nutzer lediglich anhand bestimmter, trivialer Interessengruppen oder demografischer Attribute in bestimmte Kategorien ein, beispielsweise in die Kategorien «Car Lovers» oder «Do-It-Yourself (DIY) Buyers». Dass die Bestimmung dieser Affinitäten eine betroffene Person in ihrer Aussendarstellung oder ihrem Verhalten einschränken kann, ist abwegig. Betroffene werden ihr Verhalten nicht ändern, nur weil dabei ein Interesse an bestimmten Produkten erkennbar wird.

3.4. Empfehlung A/1

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass für die Ricardo-Nutzerinnen und Nutzer klar erkennbar ist, zu welchen Zwecken welche Personendaten bearbeitet werden.

24 Der EDÖB verlangt hier, dass erkennbar gemacht wird, zu welchen Zwecken welche Personendaten bearbeitet werden. Diese Empfehlung richtet sich nicht an TX. Sie ist inhaltlich aber unzutreffend. Weder das DSG noch das aDSG verlangen eine Zuordnung von Daten und Zwecken. TX schliesst sich den Bemerkungen von Ricardo an.

3.5. Empfehlung A/2

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass für die Ricardo-Nutzerinnen und Nutzer klar erkennbar ist, ob und wenn ja, welche Datenbearbeitungen zu Persönlichkeitsprofilen führen.

25 Diese Empfehlung ist ebenfalls unbegründet. Dass keine Persönlichkeitsprofile weitergegeben bzw. bearbeitet werden, wurde bereits ausgeführt. Es gab unter dem aDSG auch keine Pflicht, über die Bildung von Persönlichkeitsprofilen zu informieren. Das wäre auch nicht möglich, denn ein Persönlichkeitsprofil kann im Lauf der Zeit gewollt oder ungewollt entstehen, wenn weitere Daten über die gleiche (identifizierte) Person erhoben werden. Im Übrigen schliesst sich TX den Bemerkungen von Ricardo an, insbesondere auch der Feststellung, dass es für die betroffenen Personen gut erkennbar war, dass Daten für personalisierte Werbung verwendet werden können und dass dafür selbstverständlich auch Daten über persönliche Interessen verwendet werden.

3.6. Empfehlung A/3

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass für die Ricardo-Nutzerinnen und Nutzer klar erkennbar ist, welche Plattformen an Tracking bzw. an der Datenverknüpfung zu Werbezwecken beteiligt sind.

- 26 Auch diese Empfehlung ist unbegründet. Es existiert keine Pflicht (weder unter dem DSG noch unter dem aDSG), an einer Bearbeitung beteiligte Stellen zu nennen. Der Verantwortliche kann auch nur Kategorien von Empfängern nennen (Art. 14 Abs. 2 lit. c aDSG). Das gilt auch heute bei Art. 19 Abs. 2 lit. c DSG.¹⁶ Auch eine Angabe von Partnern, von denen Daten bezogen werden, verlangen das aDSG und das DSG nicht. Verfügbare Quellenangaben sind nur zu nennen, wenn der Betroffene danach fragt (Art. 8 Abs. 2 lit. a aDSG; Art. 25 Abs. 2 lit. e DSG). Dennoch gibt Ricardo die angeschlossenen Unternehmen an (SB 181). Im Übrigen schliesst sich TX den Bemerkungen von Ricardo an.

3.7. Empfehlung A/4

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass für die Ricardo-Nutzerinnen und Nutzer klar erkennbar ist, für welche Datenbearbeitungen sich die Ricardo AG auf welche Rechtfertigungsgründe beruft und wie den Datenbearbeitungen allenfalls widersprochen werden kann.

- 27 Es gibt keine Pflicht, Rechtfertigungsgründe anzugeben – selbst wenn sie, anders als hier, erforderlich wären. Das alte DSG verlangte im Rahmen des Auskunftsrechts noch eine Information über «die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens» (Art. 8 Abs. 2 lit. b aDSG). Dabei war strittig, ob damit auch eine Angabe über Rechtfertigungsgründe erforderlich war.¹⁷ Die heutige Regelung des Auskunftsrechts verlangt eine solche Information aber nicht mehr (Art. 25 Abs. 2 DSG). Selbst auf der nachgelagerten Ebene des Auskunftsrechts wurde eine solche Pflicht also bewusst nicht ins neue Recht übernommen. Erst recht kann sie auch nicht im Rahmen der Informationspflicht oder des Transparenzgrundsatzes bestehen, denn die Informationspflicht geht weniger weit als die Auskunftspflicht.¹⁸
- 28 Der EDÖB hatte im Rahmen der Revision des DSG angeregt, bei der Informationspflicht nach Art. 19 DSG auch eine Information über die

¹⁶ Der Verantwortliche kann wählen, ob er die einzelnen Empfänger oder nur Kategorien angeben will: Botschaft zum DSG, BBI 2017, 7051.

¹⁷ Vgl. *Epiney/Fasnacht*, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, § 11 Rz. 28; BSK-DSG [3. Aufl.]-*Gramigna/Maurer-Lambrou*, Art. 8 N 28; HK-Rosenthal, Art. 8 N 17.

¹⁸ BSK DSG/BGÖ-Rampini/Fuchs/Kunz, Art. 19 DSG N 15.

Rechtsgrundlagen vorzusehen.¹⁹ Dies wurde bewusst nicht umgesetzt. Der EDÖB kann seine alte Forderung nicht entgegen dem Willen des Gesetzgebers auf dem Umweg des Transparenzgrundsatzes erneut einbringen.

- 29 Ebenfalls existiert keine Pflicht, Betroffene auf ein Widerspruchsrecht hinzuweisen. Das aDSG kannte ebenso wenig wie das DSG eine Pflicht, Betroffenen Rechtsbelehrungen angedeihen zu lassen. Das Widerspruchsrecht ergibt sich vielmehr direkt aus dem Gesetz, das als bekannt gilt (Art. 20 Abs. 1 lit. b DSG). Dennoch weist die Datenschutzerklärung von Ricardo – über das Gesetzliche hinaus – auf das Widerspruchsrecht hin.
- 30 Im Übrigen schliesst sich TX den Bemerkungen von Ricardo an.

3.8. Empfehlung A/5

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass die Datenschutzerklärung leicht auffindbar, nachvollziehbar und übersichtlich ist. Eine naheliegende Umsetzungsmöglichkeit ist der mehrstufige Informationsansatz [...].

- 31 TX schliesst sich den Ausführungen von Ricardo an. Im Übrigen ist der vom EDÖB verlangte mehrstufige Ansatz schon dadurch erreicht, dass die Datenschutzerklärung von Ricardo auf die Datenschutzhinweise von TX zu den TX Daten-Angeboten verweist. Diese Verweisung schafft nicht ein Weniger, sondern ein Mehr an Transparenz, weil sie schon durch ihre Existenz deutlich macht, dass Ricardo Daten beschafft, dass Daten an TX übermittelt werden und dass TX Daten bearbeitet (übrigens ohne dass damit gesagt wäre, dass die übermittelten Daten Personenbezug haben – hier wie anderswo gehen die beiden Unternehmen bei ihrer Information weit über das gesetzliche Minimum hinaus).

3.9. Empfehlung A/6

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass die Datenschutzerklärung, falls auf die gesetzlichen Grundlagen verwiesen wird, soweit anwendbar, auf die Bestimmungen des anwendbaren Datenschutzgesetzes (DSG) verweist, und nicht nur auf diejenigen der DSGVO.

- 32 Auch diese Empfehlung richtet sich an Ricardo. TX schliesst sich den Ausführungen von Ricardo an.

¹⁹ Bot DSG, 7051.

3.10. Empfehlung A/7

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass die Datenschutzerklärung tatsächlich die durchgeführten Datenbearbeitungen wiedergibt bzw. aufführt.

- 33 Auch diese Empfehlung ist unbegründet. Die Information über die Bearbeitung soll den Erwartungshorizont der Betroffenen bestimmen, indem der Verantwortliche offenlegen muss, in welchem Umfang er Personendaten zu verwenden gedenkt. Dies erreicht eine Information über mögliche Bearbeitungen. Sie bringt zum Ausdruck, womit der Betroffene zu rechnen hat. Die Literatur ist denn auch einhellig der Ansicht, eine zukünftige oder mögliche Bearbeitung dürfe genannt werden.²⁰ Über mögliche zukünftige Bearbeitungen zu informieren, wird sogar ausdrücklich empfohlen.²¹ Auch die Botschaft zur Einführung von Art. 4 Abs. 4 aDSG hält fest, dass über mögliche Bearbeitungen informiert werden darf: Der Erkennbarkeitsgrundsatz verlange eine Information über «*die Kategorien von möglichen Datenempfängern, falls eine Bekanntgabe erwogen wird*».²² Sollten Betroffene genauere Angaben über mögliche Bearbeitungen wünschen, können sie sodann jederzeit nachfragen oder ihr Auskunftsrecht ausüben, und vor allem können sie einer möglichen künftigen Datenbearbeitung genauso widersprechen wie einer effektiv stattfindenden. Im Übrigen schliesst sich TX sich den Ausführungen von Ricardo an.

3.11. Empfehlung A/8

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass die Datenschutzerklärung je nach Rechtfertigungsgrund der Datenbearbeitung die korrekte Löschung bzw. Widerspruchsmöglichkeit beschreibt und ihre Praxis bezüglich der Löschung bzw. Widerspruchsbegehren diesbezüglich korrekt umgesetzt wird.

- 34 TX schliesst sich den Ausführungen von Ricardo an; zudem verweisen wir nach oben Rz. 29.

²⁰ Online-Kommentar-*Glatthaar/Schröder*, Art. 19 N 25; BSK DSG/BGÖ-*Rampini/Fuchs/Kunz*, Art. 19 DSG N 17; *Rosenthal*, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter vom 16. November 2020, Rz. 94; *Ettlinger*, Die Informationspflicht gemäss neuem Datenschutzgesetz, in: Jusletter IT vom 16. Dezember 2021, Rz. 34.

²¹ BSK DSG [3. Aufl.]-*Rampini/Fuchs*, Art. 14 aDSG N 12: «In der Praxis empfiehlt es sich, die Information über den Bearbeitungszweck weit zu fassen und auch über mögliche (zukünftige) Bearbeitungszwecke zu informieren; eine zu weitgehende Information der betroffenen Person schadet nicht».

²² BBl 2003, 2125.

3.12. Empfehlung A/9

Die Ricardo AG hat die Ricardo-Plattform dahingehend anzupassen, dass für die Nutzerinnen und Nutzer in der Consent Management Plattform (CMP) nachvollziehbar und erkennbar ist, welche Datenbearbeitungen zu welchen Zwecken stattfinden, sowie die jeweiligen Widerspruchsmöglichkeiten. Ricardo hat sicherzustellen, dass keine Datenbearbeitungen stattfinden, wenn die Auswahl der CMP auf «inaktiv» gesetzt ist.

35 TX schliesst sich den Ausführungen von Ricardo an.

3.13. Empfehlung B/1

Die Ricardo AG passt die Ricardo-Plattform dergestalt an, dass sie inskünftig die Einwilligung der Ricardo-Nutzer und Nutzerinnen zu den durch Ricardo AG und TX Group durchgeführten Bearbeitungen zu Werbezwecken der TX-Daten-Angebote-Unternehmen einholt, bevor sie Nutzungsdaten erhebt und Personendaten an die TX Group AG zu diesen Zwecken weitergibt. Diese muss nach angemessener Information (vgl. Empfehlung A), freiwillig und ausdrücklich erfolgen. Die Einwilligung kann beispielsweise durch die einmalige Anzeige eines Popups beim nächsten Login, durch eine Anpassung des Anmeldeformulars oder mittels CMP (jeweils durch Setzen eines Häkchens) eingeholt werden. Da das plattformübergreifende Tracking nur mit Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer erfolgen darf, soll der Button mit dem Text «berechtigten Interessen widersprechen» nicht angezeigt werden.

36 Es ist unzutreffend, dass eine Bekanntgabe der an TX übermittelten Daten eine Einwilligung voraussetzt. Der EDÖB begründet diese Forderung mit einer angeblichen Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Er behauptet in diesem Zusammenhang, die Prüfung der Verhältnismässigkeit hänge «inhaltlich sehr eng mit der Prüfung des Rechtfertigungsgrundes des überwiegenden Interesses» zusammen, weshalb es «zweckmässiger» sei, die Prüfung auf der Stufe der Rechtfertigungsgründe durchzuführen (SB 197). Das ist datenschutzrechtlich falsch,²³ aber auch eine unzulässige Unterstellung, nämlich die pauschale Unterstellung an die

²³ Die Urteile, die der EDÖB für seine Haltung anführt, sagen nichts dergleichen. Im Street View-Fall (BGE 138 II 346) hat das Bundesgericht die Interessenabwägung auf Ebene der Rechtfertigung durchgeführt, weil ein Bearbeitungsgrundsatz – nicht die Verhältnismässigkeit – verletzt war (E. 9.1). Im Logistep-Entscheid (BGE 136 II 508) hat das Bundesgericht festgehalten, es sei praktikabel, rechtfertigende Umstände primär bei der Auslegung der allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen (E. 5.2.5), also das Gegenteil dessen, was der EDÖB diesem Entscheid entnimmt. In keinem Fall hat es das Bundesgericht unternommen, einem privaten Datenbearbeiter mir nichts dir nichts eine Rechtsverletzung zu unterstellen.

Adresse jedes Datenbearbeiters, gegen das Datenschutzrecht zu verstossen und die Bearbeitung deshalb rechtfertigen zu müssen.

- 37 Im Rahmen der Interessenabwägung kommt der EDÖB zum Ergebnis, es fehle eine Rechtfertigung, weil die Interessen der Betroffenen überwiegen sollen. Diese Interessen werden aber nicht konkret benannt. Der EDÖB sieht bspw. eine Gefahr, dass die Wahlfreiheit der Verbraucher eingeschränkt werde, und dass «psychologische Eigenschaften und Schwachstellen» ausgenutzt werden (SB 228). Das ist Fiktion. Der EDÖB hätte in den letzten sieben Jahren Gelegenheit gehabt, solche Vorgehensweisen – die TX in aller Form von sich weist – abzuklären. Offenbar hat er diese Gefahr erst bei der Redaktion des Schlussberichts entdeckt. Es gibt sie nicht: Die Daten, die Ricardo an TX übermittelt, sind keine Personendaten und ergeben kein Persönlichkeitsprofil. Es geht allein um die Bestimmung von Affinitäten und soziodemografischen Merkmalen für Gruppen von mindestens 50 Personen, um Personen interessengerechte Werbung auszuspielen. Dazu kommt, dass solchen Interessen – die es nicht gibt – die Interessen von Ricardo, TX und der Medienbranche generell an personalisiertem Marketing gegenüberzustellen wären. Diese Interessen sind nicht nur, aber – legitimerweise – auch kommerzieller Natur. Auch dies unterlässt der EDÖB.
- 38 Im Ergebnis will der EDÖB – wiederum *modo legislatoris* – ein allgemeines Verbot einführen, in Unternehmensgruppen personalisierte Werbung zu betreiben. Diese Werbung kann nämlich nicht besser abgesichert werden als durch die Übermittlung der notwendigen Daten, die sofortige Entfernung aller sprechenden Identifier, die Aggregation mit einer robusten K-Anonymität und die Weitergabe nur aggregierter Segmentdaten, wie es hier der Fall ist. Weitere Schutzmassnahmen gibt es nicht, und der EDÖB verlangt auch keine. Dennoch soll eine Einwilligung erforderlich sein. Das ist nichts anderes als ein neuartiges Bearbeitungsverbot. Der Gesetzgeber hat nur die Bekanntgabe besonders schützenswerter Daten grundsätzlich verboten (Art. 30 Abs. 2 lit. c DSGVO). Eine solche erfolgt hier aber nicht, und auch der EDÖB hat keine solche behauptet. Dennoch ein Verbot vorzusehen, wäre Sache des Gesetzgebers, nicht des EDÖB. Bisher hat allerdings niemand – ausser dem EDÖB – Bedarf an einem solchen Verbot gesehen.

3.14. Empfehlung B/2

Die TX Group AG löscht die bestehenden Daten von Ricardo-Nutzer und -Nutzerinnen, welche zu Werbezwecken der TX-Daten-Angebote-Unternehmen bereits erfasst worden sind, sofern keine rechtsgültige Einwilligung der Ricardo-Nutzer und -Nutzerinnen vorliegt bzw. eingeholt wurde.

- 39 Diese Empfehlung ist die einzige, die sich an TX richtet. Sie beruht auf der These, für die Bekanntgabe von Daten durch Ricardo an TX sei eine Einwilligung erforderlich. Das ist falsch; wir verweisen auf die Anmerkungen zu Empfehlung B/1. Im Übrigen haben Nutzerinnen und Nutzer jederzeit das Recht, von TX die Löschung ihrer Daten zu verlangen. Darüber informiert TX ausdrücklich in ihren Datenschutzhinweisen,²⁴ obwohl das DSGVO keine solche Information verlangt (oben Rz. 29). Da Ricardo auf diese Datenschutzhinweise verweist, ist sichergestellt, dass die Nutzerinnen und Nutzer von Ricardo die Hinweise auf ihre Rechte nachlesen und diese Rechte ausüben können.

²⁴ Datenschutzhinweise zu den TX Daten-Angeboten, <https://tx.group/de/informationen-zum-datenschutz-ueber-tx-group-datenangebote>, Ziff. 14.