

II. MATERIELLE STELLUNGNAHME

A. Vorbemerkungen

- 21 Der Schlussbericht handelt von einem Sachverhalt, der so nicht mehr existiert, er stützt sich auf ein Gesetz, das nicht mehr existiert und spricht Empfehlungen auf der Basis von angeblichen gesetzlichen Vorgaben aus, die nie existiert haben. Warum der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (**EDÖB**) für diesen Bericht knapp sieben Jahre benötigte, ist nicht nachvollziehbar. Er hätte es zudem schlicht bei einem Schlussbericht belassen können. Dass er trotzdem mit seinen "Empfehlungen" rechtlich u.a. die Anpassung der früheren Datenschutzerklärung an das alte Datenschutzgesetz (**aDSG**) verlangt, ist unverhältnismässig und suggeriert fälschlicherweise, die heutige Datenschutzerklärung der Ricardo AG sei ungenügend und die Datenbearbeitungen rechtswidrig. Zudem wurden viele der Empfehlungen nicht begründet und passen auch nicht zum restlichen Schlussbericht. Wie und warum der EDÖB auf sie kommt, bleibt unklar.
- a) Gegenstandslosigkeit der Empfehlungen
- 22 Rechtlich gesehen sind das Verfahren bzw. die daraus resultierenden Empfehlungen wie vorgängig separat begründet gegenstandslos, weshalb es sich für Ricardo AG erübrigt, ihre Annahme oder Ablehnung zu erklären. Ricardo AG tut daher weder das eine noch das andere. Da die Empfehlungen aber – selbst wenn sie nicht gegenstandslos wären – inhaltlich haltlos sind, möchte Ricardo AG dennoch Stellung dazu nehmen mit dem Ziel, Missverständnisse auszuräumen, falschen Anschuldigungen zu entgegnen und fehlerhafte Annahmen auf Seiten des EDÖB hinsichtlich des Schweizerischen Datenschutzrechts und dem zu beurteilenden Sachverhalt richtig zu stellen.
- 23 Der EDÖB orientiert sich bei seinen Empfehlungen eher an der EU-Datenschutz-Grundverordnung (**DSGVO**) anstatt am hiesigen Datenschutzrecht. Er benutzt das Instrument der "Empfehlung" zudem dafür, vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Vorgaben einzuführen. Als Behörde muss er sich allerdings im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens an das geltende Gesetz halten.
- 24 Die rechtliche Beurteilung des Verhaltens von Ricardo AG im Schlussbericht enthält zudem zahlreiche Widersprüche und Fehler. Nachfolgend sind nur vier Beispiele aufgeführt; es gibt noch weitere Unstimmigkeiten, die hier aber nicht ausgeführt werden, da dieses Verfahren aufgrund des revidierten Rechts ohnehin nicht weitergeführt werden kann. Die rechtlichen Qualifikationen und Schlussfolgerungen des Schlussberichts in Bezug auf die Ricardo AG werden jedoch der guten Ordnung halber bestritten.

b) Beispiel 1: Abstellen nur auf Mutmassungen

25 Der EDÖB stützt sich an wesentlichen Stellen auf blossе Mutmassungen und weist das auch selbst so aus: Er suggeriert, dass es Bearbeitungen gegen den Willen von betroffenen Personen gegeben habe, räumt aber ein, dass dies nur "möglicherweise" so war (Schlussbericht, Rz. 208). Während er eine Persönlichkeitsverletzung durch eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit "festgestellt" haben will, relativiert er dies sogleich, wonach das Tracking auf eine solche Verletzung lediglich hin "deutet" (Schlussbericht, Rz. 207). Mutmassungen gehören nicht in einen solchen Bericht, erst recht nicht, wenn wie vorliegend genug Zeit (nämlich sieben Jahre) gewesen wäre, solche Mutmassungen zu verifizieren, um die rechtlich relevanten Folgerungen auf Fakten abstellen zu können.

c) Beispiel 2: Keine Personendaten, kein Datenschutzgesetz

26 An den Punkt, überhaupt einen Schlussbericht zu verfassen, kommt der EDÖB nur, weil er fälschlicherweise davon ausgeht, dass es sich bei den hier relevanten Daten um Personendaten handelt, also Daten, bei welchen die betroffenen Personen identifizierbar sind. Wäre das nicht der Fall, wäre das aDSG gar nicht anwendbar und der EDÖB nicht zuständig.

27 Im Kern ging es vorliegend darum, dass Ricardo AG eine Abteilung der TX Group damit beauftragt hat, in ihrem Namen die Daten der Benutzer zu anonymisieren und aggregieren, bevor sie für das Ausspielen von personalisierter Werbung an die restliche TX Group weitergegeben wurden. Diese Abteilung der TX Group wandelte die Daten in Echtzeit in Ausgabedaten um, so dass keine personenbezogenen Identifikatoren mehr vorhanden waren: Weitergegeben wurden dann nur Listen von IDs, anhand derer durch die Empfänger keine Identifikation der betroffenen Personen mehr möglich waren. Auch die in den Listen ebenfalls angegebenen Merkmale (wie Geschlecht, Alterskategorie, Browser) waren so generisch, dass immer 50 oder mehr der Benutzerinnen und Benutzer hinter den IDs sie teilen. Das wird alles im Schlussbericht so bestätigt (Schlussbericht, Rz. 67 ff. und Rz. 140).²

28 Der Schlussbericht nennt zudem keinen einzigen Fall, wo Benutzer identifiziert worden sind, und er erklärt auch nicht, warum die relevanten Empfänger der Daten in der TX Group überhaupt ein Interesse daran haben könnten, die Benutzer zu identifizieren, selbst wenn sie es könnten. Den einzigen Fall, den der Schlussbericht nennt, ist der Fall der plattformübergreifenden Missbrauchsbekämpfung, wo jedoch zuvor selbst festgehalten wird, dass dafür gar nie Daten ausgetauscht wor-

² Die Swisscom verlangt bei der "Mobility Insights Plattform" für das Bundesamt für Gesundheit eine Segmentsgrösse von 20, siehe dazu Swisscom, Frequently Asked Questions (FAQ) betreffend Nutzung der Mobility Insights Plattform von Swisscom durch das Bundesamt für Gesundheit (BAG), 3. April 2020, S. 2, abrufbar unter <https://dtn.re/5veqZR>; gemäss WIRTH/JOHNS/MEUERS/PRASSER, Anonymisierung medizinischer Daten, Innovative medizinische Forschung benötigt qualitativ hochwertige Daten. Können diese sicher anonymisiert werden?, digma 2020, S. 74 ff., S. 75, wird in der Praxis häufig sogar ein Wert von 5 oder 11 genutzt.

den sind (Schlussbericht, Rz. 125); selbst wenn es dazu gekommen wäre, wären natürlich nicht die zur Werbung erzeugten Listen benutzt worden.

29 Warum ist das wichtig? Weil das Bundesgericht schon vor Jahren festgehalten hat, dass nicht nur die technischen Mittel zur Identifizierung betroffener Personen bestehen müssen, sondern auch ein Interesse, sie bei den betreffenden Daten einzusetzen,³ damit es sich um Personendaten handelt. Beurteilt wird dies nach Bundesgericht aus der Sicht desjenigen, der die Daten zur weiteren Verarbeitung erhält.⁴ Und obwohl der EDÖB selbst festhält, dass seitens der entsprechenden Stellen der TX Group *kein* solches Interesse an Identifikation bestand (Schlussbericht, Rz. 125) und daher ein gemäss Bundesgericht wesentliches Element zur Annahme von Personendaten fehlt, kommt er trotzdem zum Schluss, dass Personendaten vorliegen (Schlussbericht, Rz. 126 f.). Das ist nicht nachvollziehbar und steht quer zur mittlerweile etablierten Rechtsprechung.⁵ Schon an diesem Punkt hätte die Untersuchung beendet werden müssen.

d) Beispiel 3: Auch keine Persönlichkeitsprofile

30 Damit der EDÖB die Datenschutzerklärung und die Gültigkeit der Einwilligung angreifen konnte, musste er zudem zum Ergebnis kommen, dass Persönlichkeitsprofile nach aDSG vorliegen. Dazu müsste in den erwähnten Listen von IDs mit den Merkmalen die Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person möglich sein.

31 Der EDÖB stellt nun einfach fest, dass dem so sei (Schlussbericht, Rz. 134). Welche Aspekte der Persönlichkeit (plural) der einzelnen Personen die Empfänger der Listen innerhalb der TX Group durch diese wirklich beurteilen können, sagt er nicht. Diese Listen wurden konkret sog. Segmenten wie "Moto seekers" oder "DIY buyers" zugeordnet (Schlussbericht, Rz. 67 ff.). Das sind zwar Affinitäten, aber eben noch kein Persönlichkeitsprofil, sonst wäre auch die Kundenliste eines Motorradhändlers oder Baumarkts als Persönlichkeitsprofil zu qualifizieren gewesen, wovon niemand wirklich ausging. Davon abgesehen waren alle Daten aggregiert und verallgemeinert (sie treffen immer auf eine Gruppe von 50 oder mehr Personen zu) und taugten schon deswegen nicht zur Beurteilung *"wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person"*.

32 Auch hier liegt der EDÖB mit seiner Annahme also falsch, und damit fallen wesentliche weitere Schlussfolgerungen in sich zusammen

³ BGE 136 II 508, E. 3.2: *"Von Bedeutung ist indessen nicht nur, welcher Aufwand objektiv erforderlich ist, um eine bestimmte Information einer Person zuordnen zu können, sondern auch, welches Interesse der Datenbearbeiter oder ein Dritter an der Identifizierung hat"*.

⁴ BGE 136 II 508, E. 3.4.

⁵ Vgl. BGer 4A_365/2017, Urteil vom 26. Februar 2018, E. 5; HGer Zürich, HG190107-O, Urteil vom 4. Mai 2021, E. 3.2.3: *"Von Bedeutung ist nicht nur, welcher Aufwand objektiv erforderlich ist, um eine bestimmte Information einer Person zuordnen zu können, sondern auch, welches Interesse der Datenbearbeiter oder ein Dritter an der Identifizierung hat"*.

(Schlussbericht, z.B. Rz. 157, Rz. 173, Rz. 203 ff., Rz. 215 f., Rz. 228 und 232).

- e) Beispiel 4: Erkennbarkeit der Datenbearbeitung
- 33 Immer wieder behauptet der EDÖB schliesslich, ein Benutzer bzw. eine Benutzerin von Ricardo.ch hätte nicht erkennen können, dass resp. inwiefern seine bzw. ihre Daten für Marketingzwecke und personalisierte Werbung an die TX Group weitergegeben wurden (Schlussbericht, Rz. 155 f., Rz. 164, Rz. 173, Rz. 175 f.). Damit widerspricht sich der EDÖB selbst.
- 34 So kam es gerade *wegen* der Deutlichkeit des Hinweises auf die Weitergabe überhaupt erst zur Sachverhaltsabklärung: Einige betroffene Personen waren mit der Weitergabe nicht einverstanden und gelangten an den EDÖB. In den Medien liess sich der EDÖB dahingehend zitieren, dass es eigentlich um die Frage ging, ob die Weitergabe gestützt auf eine gültige Einwilligung erfolgt⁶ (obwohl eine solche gar nicht nötig war und ist).
- 35 Auch bestätigt der EDÖB im Schlussbericht selbst, dass die betroffenen Personen schon 2017 in Bezug auf den Grund für die Datenweitergabe informiert wurden, nämlich um *"für Sie relevante Angebote und Dienstleistungen anzuzeigen"* und *"in Zukunft für Sie relevantere und auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Werbung anzeigen"* zu können (Schlussbericht, Rz. 48).
- 36 Weiter stellt der EDÖB fest, dass in der gem. Rz. 170 des Schlussberichts für die Beurteilung relevanten Datenschutzerklärung von 2020 darüber informiert wurde, dass die Datenweitergabe u.a. *"zur Personalisierung und zu Marketingzwecken"* erfolge (Schlussbericht, Rz. 56).
- 37 Später behauptet er wiederum das Gegenteil (Schlussbericht, Rz. 161), und kritisiert dann, die Datenschutzerklärung würde sogar mehr Datenbearbeitungen darlegen als jene, die tatsächlich vorgenommen würden (Schlussbericht, Rz. 174). Es gibt damit in seinen Ausführungen zwar keine erkennbare Linie, aber bei allem wird klar: Die betroffenen Personen wussten im Wesentlichen, dass ihre Daten für Marketingzwecke bzw. personalisierte Werbung weitergegeben wurden. Bereits die aufmerksame Lektüre des Schlussberichts zeigt also, dass der Vorwurf der mangelnden Transparenz nicht haltbar ist.

B. Zu den Empfehlungen (A)

1. Empfehlung 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"

⁶ <https://www.kleinreport.ch/news/datenschutzer-hangiges-verfahren-wegen-agb-anderungen-bei-ricardoch-90076/>.

38 Dafür gibt es keine gesetzliche Grundlage. Das aDSG verlangte nie, dass im Rahmen einer Datenschutzerklärung die Zwecke einer Datenbeschaffung den Personendaten zugeordnet werden. Art. 14 Abs. 2 aDSG (soweit vorliegend überhaupt anwendbar, was bestritten wird, s.o.) verlangte nur die Angabe vom Zweck. Ferner knüpfte die Informationspflicht an die "Beschaffung", nicht die vom EDÖB erwähnte "Bearbeitung" von Personendaten an; das sind zwei verschiedene Dinge. Im untersuchten Fall geht es wiederum um die Weitergabe von Personendaten, was nochmals etwas anderes ist: Nach Art. 14 aDSG sind nur die Kategorien von Empfängern anzugeben. Die hier zur Diskussion stehenden Datenschutzerklärungen gingen jeweils über diese gesetzlichen Anforderungen hinaus. Es war und ist damit gestützt auf die früheren wie die heutige Datenschutzerklärungen für jede betroffene Person klar, dass ihre Daten für Marketingzwecke bzw. personalisierte Werbung an die TX Group weitergegeben und genutzt werden, wenn sie keine Gegenmassnahmen trifft. Transparenz war und ist somit gegeben.

39 Anzufügen ist, dass die Empfehlung praxisfern und kontraproduktiv ist: Selbst der EDÖB benötigt für eine bloss rudimentäre Beschreibung der untersuchten Datenbearbeitung dreieinhalb Seiten seines Schlussberichts. Es ist dies dabei nur eine von vielen Datenbearbeitungen in einem Unternehmen wie Ricardo AG. Würden Datenschutzerklärungen so ausführlich sein, wie der EDÖB dies empfiehlt, müssten sie 100 oder mehr Seiten haben. Das will der EDÖB aber selbst nicht, denn er kritisiert im selben Schlussbericht, dass die Datenschutzerklärung der Ricardo AG (damals schon) zu lang ist bzw. war (Schlussbericht, Rz. 181 ff.). Es gibt entsprechend auch im neuen Recht (Art. 19 DSG) keine gesetzliche Grundlage für Empfehlung 1.

2. Empfehlung 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"

40 Vorab gibt es schon deshalb nichts anzupassen, weil die fragliche Datenbearbeitung nie zu Persönlichkeitsprofilen geführt hat, wie bereits dargelegt wurde (Rz. 30 f.). Selbst wenn angenommen würde, dass solche entstanden wären, wäre dies selbst nach Darstellung des EDÖB nicht bei Ricardo AG, sondern der TX Group geschehen.

41 Auch für diese Empfehlung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Es gab unter dem alten Recht noch nicht einmal eine Pflicht den betroffenen Personen anzugeben, dass Persönlichkeitsprofile erstellt werden, geschweige denn eine Pflicht aufzuführen, welche Datenbearbeitungen zu einem Persönlichkeitsprofil geführt haben. Dass dies einige Datenschutzerklärungen seit der DSGVO freiwillig tun, begründet noch keine gesetzliche Pflicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom EDÖB zitierten Art. 14 aDSG. Dieser verlangt nur, dass, falls Persön-

lichkeitsprofile beschafft werden, darüber durch Angabe der Identität des Inhabers der Datensammlung (Abs. 2 Bst. a), des Zwecks (Bst. b) und etwaiger Kategorien von Empfängern (Bst. c) informiert wird. Da nur an die Beschaffung, nicht die Weitergabe oder sonstige Bearbeitung von Daten zwecks Erstellung von Persönlichkeitsprofilen angeknüpft wird, zielt auch Empfehlung 2 ins Leere.

42 Abgesehen davon war für die betroffenen Personen gut erkennbar, was mit ihren Daten passiert. Dass es für *"auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Werbung"* (Schlussbericht, Rz. 48) nötig ist, gewisse demografische Angaben und Affinitäten für die Selektion zu verwenden, liegt für jede durchschnittlich verständige Person auf der Hand, genauso wie, dass diese anhand des Nutzungsverhaltens erstellt werden.

43 Es ist auch unzutreffend, dass die Bildung eines Persönlichkeitsprofils *"im Regelfall auch die Qualifikationsmerkmale des 'Profiling mit hohem Risiko' erfüllt"* (Schlussbericht, Rz. 137). Schon aus der Legaldefinition von Art. 5 Bst. f DSGVO ergibt sich, dass ein Persönlichkeitsprofil hierfür nicht genügt, sondern dieses (i) in Kombination mit einem Profiling und (ii) zusätzlich ein hohes Risiko mit sich bringen muss (das besagt auch die vom EDÖB zitierte Originalquelle). Davon ist in der Praxis meist keine Rede.

3. Empfehlung 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"

44 Auch dieser Empfehlung fehlt die gesetzliche Grundlage. Eine Pflicht zur namentlichen Nennung von anderen Inhabern von Datensammlungen kannte das aDSG nicht. Selbst die Informationspflicht nach Art. 14 aDSG (soweit anwendbar, was bestritten wird, s.o.) verlangte nur die Angabe der Kategorien etwaiger Empfänger. Im vorliegenden Fall nennt Ricardo AG nicht nur die Verantwortlichen (Schlussbericht, Rz. 171), sondern geht wesentlich weiter (Schlussbericht, Rz. 181); dass dabei nicht die Plattformen, sondern die dahinterstehenden Unternehmen genannt werden, ist aus rechtlicher Sicht absolut korrekt: Bei den Plattformen handelt es sich lediglich um Produkte der beteiligten Unternehmen, "Inhaber der Datensammlungen" sind aber die dahinterstehenden Unternehmen. Da datenschutzrechtliche Ansprüche nicht gegenüber Produkten, sondern nur gegenüber Unternehmen geltend gemacht werden, macht das auch durchaus Sinn und ist daher auch unter Art. 19 DSGVO so und nicht anders geregelt.

4. Empfehlung 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 Rechtferti-

gungsgründe beruft und wie den Datenbearbeitungen allenfalls widersprochen werden kann"

- 45 Hier wendet der EDÖB die DSGVO an, obwohl diese in der Schweiz nicht anwendbar ist. Anders als unter der DSGVO ist die Bearbeitung von Personendaten nach Schweizer Recht grundsätzlich erlaubt und bedarf weder eines Rechts- noch eines Rechtfertigungsgrundes.
- 46 Ein Rechtfertigungsgrund ist nur und erst dann erforderlich, wenn eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, etwa weil die Bearbeitungsgrundsätze nicht eingehalten wurden. Daran hat auch das neue DSG nichts geändert. Ricardo AG erwähnt(e) die Rechtsgründe nach DSGVO, weil für einen Teil der betroffenen Personen auch die DSGVO zur Anwendung gelangt. Zum aDSG steht dies nicht im Widerspruch und entspricht gängiger Praxis.
- 47 Dass die hier zur Diskussion stehende Weitergabe von Personendaten an TX Group eine Einwilligung verlangt, ist eine bestrittene Behauptung des EDÖB. Es war im Schweizer Recht noch nie so, dass die Weitergabe von normalen Personendaten eine Einwilligung erfordert, erst recht nicht, wenn sie wie hier erkennbar ist.
- 48 Das aDSG verlangte auch nie, dass betroffenen Personen erklärt wird, wie sie einer Datenbearbeitung widersprechen können. Selbst nach der DSGVO genügt der Hinweis auf die Existenz des Widerspruchsrechts und die Angabe einer Kontaktstelle hierfür. Obwohl dies nach Schweizer Recht gar nicht nötig wäre, werden beide Anforderungen mit der Datenschutzerklärung von Ricardo AG unstrittig erfüllt. Zwar macht diese einen Unterschied zwischen dem Widerspruch betreffend "Marketing und Analysezwecke" und der Weitergabe innerhalb der SMG-Gruppe und anderen Bearbeitungen. Es ist aber in beiden Fällen ein Widerspruch möglich und das weist die Datenschutzerklärung auch klar aus (obwohl dies nicht erforderlich wäre). Sie weist auch auf die Möglichkeit zum Widerruf einer Einwilligung hin, soweit Personendaten aufgrund einer solchen bearbeitet werden. Dass bei gewissen Widersprüchen bereits darauf hingewiesen wird, dass die persönlichen Gründe dargelegt werden müssen, ist nur konsequent, da das Gesetz in diesen Fällen eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände verlangte (Art. 13 Abs. 1 aDSG). Ricardo AG verhält sich also korrekt. Dies gilt auch für das DSG.

5. Empfehlung 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 [...]"

- 49 Die Datenschutzerklärung der Ricardo AG ist leicht auffindbar, sie ist nachvollziehbar und sie ist übersichtlich. Es gibt somit nichts anzupassen, schon gar nicht, soweit es um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben geht. Im Gegensatz zu vielen anderen Datenschutzerklärungen

gen beschreibt sie die diversen Datenbearbeitungen anhand konkreter Anwendungsszenarien, damit die betroffenen Personen sich besser zu-rechtfinden. Sie geht punkto Transparenz weit über das gesetzliche Mindestmass hinaus, selbst nach DSGVO. Es geht aus dem ersten Satz der Empfehlung denn auch in keiner Weise hervor, was anzupassen wäre.

- 50 Bei jeder Art der Information besteht ein Spannungsfeld zwischen Vollständigkeit und Detailliertheit auf der einen und Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit (oder Lesbarkeit) auf der anderen Seite. Je ausführlicher und detaillierter die Datenbearbeitungen beschrieben werden, desto länger, unleserlicher und unübersichtlicher wird die Datenschutzerklärung. Je kürzer und damit meist übersichtlicher und leichter lesbar man die Datenschutzerklärung macht, desto weniger Raum bleibt für vertiefte und konkrete Ausführungen zu einzelnen Bearbeitungen. Dieses Spannungsfeld kennt jede Person, die schon vor der Aufgabe stand, eine Datenschutzerklärung zu verfassen und eine perfekte Lösung existiert nicht. Das gilt erst recht, wenn es um eine Datenschutzerklärung geht, die wie hier zahlreiche verschiedene Vorgänge abdecken muss. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens muss es daher den für die Datenbearbeitung Verantwortlichen überlassen werden, wie sie sich innerhalb dieses Spannungsfeldes bewegen und wo sie sich platzieren wollen.
- 51 Mit dieser und den weiteren Empfehlungen will der EDÖB in diesen Ermessensspielraum der Ricardo AG eingreifen und verlangt mindestens faktisch eine Datenschutzerklärung in einer Form, die das Gesetz nicht verlangt. Das Resultat seiner diversen Empfehlungen wäre eine noch umfangreichere und kompliziertere Datenschutzerklärung, die wiederum schwerer zu lesen und noch schwerer zu verstehen wäre. Dies schadet der Transparenz und damit dem Datenschutz. Daraus, dass der EDÖB der Ricardo AG in demselben Schlussbericht auch vorwirft, dass er schon jetzt zu viel Zeit und Aufmerksamkeit brauche, um die nötigen Informationen darin zu finden (Schlussbericht, Rz. 181), lässt sich schliessen, dass der EDÖB sich dessen durchaus bewusst ist.
- 52 Sein Vorschlag zur Lösung des Dilemmas, Ricardo AG möge den betroffenen Personen doch mehrere, unterschiedlich ausführliche Datenschutzerklärungen zur Auswahl zur Verfügung zu stellen (= "*mehrstufiger Informationsansatz*"), verfängt jedoch nicht. Ricardo AG müsste zum Beispiel entscheiden, welche Aspekte wichtiger sind und daher in die kurze Erklärung aufgenommen werden, und welche weniger, die dann nur in der langen Datenschutzerklärung zu lesen sind, die der Nutzer erst durch aktives Weiterklicken erreicht. Es ist absehbar, dass jede und jeder eine eigene Meinung dazu haben wird, welche Informationen wichtig sind und welche nicht, und es ist davon auszugehen, dass auch der EDÖB keine Ausnahme sein wird.
- 53 Der Schlussbericht belegt dies. So hatte Ricardo AG entschieden, bei der Einführung der neuen Datenschutzerklärung im Jahre 2017 gegen-

über den betroffenen Personen jene Änderung besonders hervorzuheben, die ihr am wichtigsten erschien, nämlich dass Personendaten zur Missbrauchsbekämpfung an Partner weitergegeben werden könnten. Diese Entscheidung ist nachvollziehbar, zumal es sich dabei um einen viel gewichtigeren und auch ungewöhnlicheren Eingriff in die Persönlichkeit handelt, als bei der Weitergabe von anonymisierten Daten zur personalisierten Werbung. Dennoch wirft der EDÖB ihr nun vor, durch diese Entscheidung gegen Treu und Glauben verstossen zu haben. Das wiederum nur deshalb, weil sie von einer solchen Weitergabe auf Rückfrage hin noch *keinen* Gebrauch gemacht hatte (Schlussbericht, Rz. 161 ff.).

- 54 Auch an anderen Stellen im Bericht vertritt der EDÖB die Ansicht, die Weitergabe der Daten an die TX Group hätte prominenter als alles andere in der Datenschutzerklärung hervorgehoben sein müssen (Schlussbericht, Rz. 168). Das ist seine eigene Wertung, die er damit begründet, dass es von Benutzern nicht erwartet werden könne, dass sie die ganze Datenschutzerklärung studieren müssten, um davon zu erfahren (Schlussbericht, Rz. 182). Er hat dabei aber in keiner Weise untersucht, ob eine solche Hervorhebung gegenüber allen anderen Bearbeitungen von Ricardo AG wirklich gerechtfertigt ist (sie ist es nicht). Den "mehrstufigen Informationsansatz" kritisiert der EDÖB schliesslich auch selbst, indem er sich darüber beklagt, dass betroffene Personen nicht alle Informationen an einer Stelle erhalten, sondern weiterklicken müssten (Schlussbericht, Rz. 181).

6. Empfehlung 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"

- 55 In der Datenschutzerklärung der Ricardo AG wird an nur gerade zwei Stellen auf die DSGVO verwiesen: Beim Hinweis auf die Möglichkeit ihrer Geltung (die sich ausschliesslich nach der DSGVO und eben nicht dem aDSG oder DSG beurteilt) und beim Vertreter nach Art. 27 DSGVO (den es so nach Schweizer Recht nicht gibt). Es ist somit schon gar nicht ersichtlich, wo und wie hier überhaupt auf *"die Bestimmungen des anwendbaren Datenschutzgesetzes (DSG)"* verwiesen werden sollte. Schon deshalb ist diese Empfehlung gegenstandslos.
- 56 Abgesehen davon fehlt auch dieser Empfehlung eine gesetzliche Grundlage, und sie macht darüber hinaus in der Sache keinen Sinn. Auf die Rechtsgrundlagen nach DSGVO (d.h. Art. 6, 9 und 10 DSGVO) wird in einer Datenschutzerklärung nach DSGVO deshalb verwiesen, weil die DSGVO den Hinweis auf die Rechtsgrundlagen verlangt. Weder das aDSG noch das DSG verlangt dies. Entsprechend fehlt unter dem Schweizer Recht auch das Gegenstück zu den genannten Normen. Da-

mit wäre – selbst wenn man Normen angeben wollen würde – völlig unklar, welche das sein sollten, da es schlicht keine solchen gibt.

7. Empfehlung 7

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

- 57 Auch diese Empfehlung findet keine Stütze im Schweizer Datenschutzrecht. Nach Art. 14 aDSG war in der Datenschutzerklärung über die Beschaffung von bestimmten Kategorien von Personendaten zu informieren. Unter dem Beschaffen wird jede planmässige Erhebung verstanden, d.h. es ist darüber zu informieren, was der Verantwortliche plant. Was er tatsächlich an *"Datenbearbeitungen"* durchführt, ist hingegen nicht relevant. Hier werden die beiden Begriffe verwechselt. Dasselbe Konzept ist in Art. 19 DSG fortgeschrieben worden.
- 58 Der EDÖB sagt mit dieser Empfehlung, dass Datenschutzerklärungen nicht mehr überschüssend formuliert sein sollen (was er vorliegend in nur einem Fall feststellt: Schlussbericht, Rz. 174). Nach Schweizer Recht war und ist es allerdings erlaubt (und wird in der Lehre auch ausdrücklich empfohlen),⁷ in einer Datenschutzerklärung auch Beschaffungen auszuweisen, die womöglich nie stattfinden. Gründe dafür kann es viele geben. Pläne können sich ändern, bestimmte Vorhaben können erst später umgesetzt werden, oder es werden aus dem Vorsichtsprinzip auch Zwecke aufgeführt, die vielleicht nie stattfinden, in der Zukunft aber allenfalls stattfinden könnten (z.B. Hinweis auf die Weitergabe von Daten im Falle eines Verkaufs von Geschäftsbereichen). Ausser dem EDÖB hat soweit ersichtlich auch noch nie jemand vertreten, dass Datenschutzerklärungen nicht überschüssend sein dürften – nicht einmal unter der DSGVO. Vorausschauende und damit zwangsläufig überschüssende Datenschutzerklärungen gelten heute im Gegenteil aus den erwähnten Gründen als "gute Praxis".
- 59 Für die Transparenz und den Datenschutz ist letztlich entscheidend, worauf sich die betroffene Person einlässt. Eine tatsächlich weniger weitgehende Datenbearbeitung als angekündigt ist aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes nie ein Problem. Genauso ist es beispielweise auch zulässig, eine Einwilligung für eine Datenbearbeitung einzuholen, die möglicherweise gar nicht stattfindet.
- 60 Abgesehen davon ist auch diese Empfehlung des EDÖB praxisfremd und nicht zu Ende gedacht. Es ist ohnehin sehr aufwändig, Datenschutzerklärungen zu formulieren und auf dem neuesten Stand zu halten, auch wenn diese kaum je gelesen werden. Überschüssende Informati-

⁷ GLATTHAAR/SCHRÖDER, Onlinekommentar, Version vom 20. August 2023, DSG 19 N 25; ROSENTHAL, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter vom 16. November 2020, Rz. 94; RAMPINI/FUCHS/KUNZ, in: Blechta/Vasella (Hrsg.), Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2024, DSG 19 N 17 sowie auch RAMPINI/FUCHS in der dritten Auflage zum alten DSG, Art. Art. 14 aDSG N 12.

on zu verbieten würde unter Umständen bedeuten, dass die Datenschutzerklärung alle paar Wochen angepasst werden müsste. Nicht nur der Aufwand wäre unverhältnismässig, sondern es würde beispielsweise auch das Data Management eines Unternehmens völlig überfordern, da überwacht werden muss, welche Version der Datenschutzerklärung für welche Datenbeschaffung wann galt und was vorgesehen war. Auch nutzerseitig würde eine ständig verändernde Datenschutzerklärung nicht zu mehr Transparenz führen. Der Nutzer könnte sich so nicht mehr auf das verlassen, was er zuletzt gelesen hat und müsste ständig neue Datenschutzerklärungen lesen, damit ihm nichts entgeht. Das wäre kontraproduktiv. Notabene hat sich der EDÖB dem Vernehmen nach schon darüber beklagt, dass Ricardo AG ihre Datenschutzerklärung im Laufe des Verfahrens immer wieder anpasste, auch wenn sie dies nur alle ein bis zwei Jahre tat.

8. Empfehlung 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"

- 61 Wie schon betreffend Empfehlung 4 ausgeführt, bestand unter dem aDSG keine Pflicht, in der Datenschutzerklärung Rechtfertigungsgründe anzuführen; ebenso wenig musste nach dem aDSG über die Betroffenenrechte informiert werden. Angesichts der Formlosigkeit erübrigt sich auch ein Beschrieb *"der korrekten Löschung bzw. Widerspruchsmöglichkeit"*. Unter dem DSG verhält es sich gleich.
- 62 Ausser Frage steht, dass die abgegebene Information korrekt sein muss und die Betroffenenrechte korrekt umgesetzt werden müssen. Der EDÖB sieht in der Formulierung *"Sie können der Verarbeitung Ihrer Daten zu Marketing- und Werbezwecken sowie der Weitergabe Ihrer Daten innerhalb der TX-Gruppe [...] jederzeit per E-Mail widersprechen"* einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Schlussbericht, Rz. 166 und Rz. 178), da der auf diesem Weg mögliche Widerspruch nicht ohne weiteres umgesetzt wird. Davon ist in den Informationen aber auch gar nicht die Rede. Vielmehr wird auf diesem Weg darauf hingewiesen, wie die betroffene Person Ihre Rechte – nämlich der Bearbeitung zu widersprechen – geltend machen kann, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Erst nach Abwägung der Interessen hat eine Entscheidung hinsichtlich Löschung bzw. Einstellung der Bearbeitung zu erfolgen.
- 63 Der EDÖB schreibt ferner, es verstosse gegen Treu und Glauben, dass in der Datenschutzerklärung eine *"einfache Möglichkeit"* angeboten werde *"die Datenweitergabe innerhalb der Tamedia-Gruppe zu unterbinden"*. Die Widerspruchsmöglichkeit betreffe aber nur die *"Datennutzung für die Marketingmassnahmen von Ricardo"*. Der EDÖB bringt hier

verschiedene von Ricardo AG gebotene Widerspruchsmöglichkeiten durcheinander. Zum einen ist ein Widerspruch möglich bezüglich Marketingmassnahmen durch Ricardo AG (Newsletter etc.), die nicht an den gruppenweiten Datenaustausch gebunden sind. Zum anderen ist auch ein Widerspruch möglich gegen die Datenweitergabe innerhalb der Gruppe zu Marketingzwecken, und um diese geht es an der vom EDÖB zitierten Stelle der Datenschutzerklärung (Stellungnahme, Rz. 192 bzw. Fn. 140 und Rz. 91). Das ergibt sich klar aus der Datenschutzerklärung selbst, aber aus der damals zur Verfügung gestellten Zusammenfassung der Datenschutzerklärung, wo steht *"Neu haben Sie die Möglichkeit, der Weitergabe Ihrer Daten zu Marketing und Werbezwecken zu widersprechen"* (Schlussbericht, Rz. 92). Aus den Ausführungen des EDÖB wird nicht klar, worin der Verstoss gegen Treu und Glauben gemäss EDÖB liegen soll und einen solchen Verstoss gibt es vorliegend auch nicht.

9. Empfehlung 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"

- 64 Grundsätzlich besteht im Schweizer Recht keine Pflicht, eine CMP zu verwenden, geschweige denn darin auf *"Widerspruchsmöglichkeiten"* hinzuweisen. Damit eine CMP aber überhaupt sinnvoll genutzt werden kann, müssen die Nutzenden in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, worin sie einwilligen resp. was sie ablehnen.
- 65 Die in Rz. 189 des Schlussberichts monierte Einstellungsmöglichkeit wirft bzw. warf in Bezug auf die datenschutzrechtliche Einordnung in der Tat auf den ersten Blick Fragen auf. Sie entspricht jedoch den Vorgaben des IAB Transparency & Consent Frameworks (**TCF**) und kann nicht angepasst werden. Das TCF ist aktuell der einzig verfügbare internationale Standard innerhalb der Werbebranche, welchen alle Publisher wie Ricardo AG einhalten müssen, wenn sie Werbung auf ihren Seiten schalten möchten. Der Standard orientiert sich an den strengeren Vorgaben der DSGVO, d.h. es wird für jede Datenbearbeitung eine Rechtsgrundlage verlangt, auch wenn dies in der Schweiz nach hiesigem Recht nicht notwendig wäre. Diese Rechtsgrundlage kann je nach Zweck entweder die Einwilligung sein oder das berechtigte Interesse. Welche der beiden zum Einsatz kommt, hängt vom Partner ab, der die betreffenden Daten im Zusammenhang mit der Plattform nutzt. Der Schiebeschalter holt eine etwaige Einwilligung ab, während der Knopf dazu dient, für jene Partner, welche Daten basierend auf berechtigtem Interesse bearbeiten (wie das Schweizer Recht es zulassen würde), an selber Stelle gleich auch eine Gelegenheit zur Ausübung des Wider-

spruchsrechts zu bieten (wie dies nach Schweizer Recht gar nicht nötig wäre). Die beiden Elemente gelten also – zu Recht – parallel. Es ist möglich, eine Einwilligung nicht zu erteilen, aber für Datenbearbeitungen auf Basis von berechtigtem Interesse (nach DSGVO) keinen Widerspruch auszusprechen. Die Wahl des Benutzers wird entsprechend registriert und den Partnern kommuniziert, jeweils alles gemäss des TCF 2.2-Standards (wie ihn auch zahlreiche andere Websites nutzen). Hinsichtlich der Darstellung wäre es möglich, den Knopf als Schalter darzustellen, aber Ricardo AG entschied sich dagegen, weil sie den Eindruck hatte, dass ein Knopf besser verständlich ist. Die Texte, insbesondere zu den Nutzungszwecken, sind ebenfalls international vordefiniert. Im Schlussbericht scheint sich der EDÖB aber noch auf eine frühere Fassung zu stützen, die auf einer früheren Version des TCF-Standards beruhte. Seit November 2023 ist die Verwendung von TCF 2.2 Pflicht, welches auch Ricardo AG einsetzt und bei welchem die Auswahl an Datenbearbeitungen, die auch ohne Einwilligung möglich sind, weiter eingeschränkt worden sind.

- 66 Der EDÖB hält es weiter für missverständlich, wenn nach der Deaktivierung des *"Nutzungsdaten-Trackings"* zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Daten weiterbearbeitet werden (Schlussbericht, Rz. 191). Diese Ansicht ist nicht nachvollziehbar, zumal es sich beim Tracking bekanntermassen um ein kontinuierliches Vorgehen handelt, nämlich das Erfassen von Daten während der Websitenutzung. Wird es deaktiviert, ist die Annahme naheliegend, dass das Erfassen solcher Daten aufhört, also dass das Tracking der weiteren Websitenutzung zukünftig nicht mehr stattfindet, was den Tatsachen entspricht (Schlussbericht, Rz. 96). Die vom EDÖB angeführten Bearbeitungen *"Analyse, Verknüpfung und Segmentierung"* (Schlussbericht, Rz. 191) sind dagegen keine Spielarten des Trackings, sondern eine mögliche weitere Bearbeitung von Daten, die beim Tracking gewonnen wurden. Die Information der Benutzerinnen und Benutzer ist damit klar und korrekt.

C. Zu den Empfehlungen (B)

1. Empfehlung 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"

- 67 Es fehlt auch für diese Empfehlung schlicht an einer Rechtsgrundlage. Sie geht sogar weiter als die DSGVO, in welcher nur für bestimmte Werbeformen eine Einwilligung erforderlich ist. Das Einholen einer Einwilligung ist nach aDSG nur in Ausnahmefällen notwendig, so bei einer Verletzung der Persönlichkeit, etwa durch eine Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze, und auch dann nur dort, wo kein anderer Rechtfertigungsgrund greift. Für das DSG gilt dasselbe.
- 68 Liegt in der Datenbearbeitung von Personendaten zu Werbezwecken der TX-Daten-Angebote-Unternehmen durch Ricardo AG und die TX Group keine entsprechende Verletzung vor, ist auch keine Einwilligung erforderlich. Ricardo AG holt schon seit einiger Zeit vor dem Schlussbericht und damit der Empfehlung dennoch eine solche Einwilligung ein, und zwar aus freien Stücken und obwohl dies – wie ausgeführt – gar nicht nötig wäre. Die Empfehlung ist daher bereits deshalb gegenstandslos.
- 69 Der EDÖB verortet eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Er behauptet, die Interessen der Betroffenen würden überwiegen, ohne diese zu nennen. Er führt an, dass die Wahlfreiheit eingeschränkt und "*psychologische Eigenschaften und Schwachstellen*" ausgenutzt werden können (Schlussbericht, Rz. 228). Dass der EDÖB erst im Rahmen dieses Schlussberichtes darauf hinweist, mutet mit Blick auf das sieben Jahre andauernde Verfahren seltsam an. Hätte er ein relevantes Risiko vermutet, dass das tatsächlich so passiert (was Ricardo AG in aller Form verneint), wäre ihm genug Zeit für entsprechende Abklärungen geblieben. Der EDÖB scheint darin also selbst kein relevantes Risiko zu sehen, und mit dieser Einschätzung läge er auch vollkommen richtig: Die an TX Group übermittelten Daten sind keine Personendaten und werden auch nicht zu einem Persönlichkeitsprofil. Segmentierungen wie hier sind heutzutage in diversen Branchen gang und gäbe und es darf dem Verbraucher zugetraut werden, dass er sich aufgrund einer blossen Einordnung in ein Segment, dem neben ihm auch mindestens 49 weitere Personen angehören, nicht dazu gezwungen sieht, sämtlicher ihm damit angezeigter Werbung auch nachzugeben (Werbung wird ihm notabene so oder so angezeigt). Die Segmentgrösse, mit der Ricardo AG hier arbeitet, ist zudem deutlich grösser, als Lehre und Praxis dies verlangt.⁸
- 70 Vorliegend gibt es keine Persönlichkeitsverletzung, entsprechend ist auch keine Rechtfertigung nötig (s. dazu auch unsere Ausführungen zu den Empfehlungen 4 und 6). Die vom EDÖB behaupteten Verletzungen sind haltlos: Die Weitergabe der Daten der betroffenen Personen ist für diese erkennbar, sie erfolgt zum angegebenen Zweck und sie ist ver-

⁸ Die Swisscom verlangt bei der "Mobility Insights Plattform" für das Bundesamt für Gesundheit eine Segmentsgrösse von 20, siehe dazu Swisscom, Frequently Asked Questions (FAQ) betreffend Nutzung der Mobility Insights Plattform von Swisscom durch das Bundesamt für Gesundheit (BAG), 3. April 2020, S. 2, abrufbar unter <https://dtn.re/5veqZR>; gemäss WIRTH/JOHNS/MEUERS/PRASSER, Anonymisierung medizinischer Daten, Innovative medizinische Forschung benötigt qualitativ hochwertige Daten. Können diese sicher anonymisiert werden?, *digma* 2020, S. 74 ff., S. 75, wird in der Praxis häufig sogar ein Wert von 5 oder 11 genutzt.

hältnismässig. Und das alles gilt nur, wenn wir davon ausgehen, dass es sich tatsächlich um Personendaten handeln würde. Das ist vorliegend aber nicht einmal der Fall, womit diese Ausführungen hinfällig wären, denn ohne Personenbezug gibt es auch keine Persönlichkeitsverletzung und keine Anwendbarkeit des aDSG. Hier wird versucht, über den Umweg eines (weder rechtlich noch sachlich aktuellen) Schlussberichts ein generelles Verbot personalisierter Werbung in Unternehmensgruppen zu installieren, obwohl vorliegend keine Personendaten bearbeitet werden und dennoch alle Bearbeitungsgrundsätze eingehalten werden, wie wenn es sich um Personendaten handeln würde.

- 71 Mit der Einhaltung der Bearbeitungsgrundsätze hat Ricardo AG damit aus freien Stücken ein Sicherheitsnetz zum Schutz der bearbeiteten Daten eingeführt und holt zusätzlich eine Einwilligung ein, obwohl dies nicht nötig wäre, denn ein besserer Schutz als die auf erster Stufe vorgenommene Anonymisierung vor einer Weitergabe der Daten an die verantwortlichen Stellen innerhalb der TX Group gibt es nicht.
- 72 Der Vollständigkeit halber möchten wir noch festhalten, dass selbst wenn eine Rechtfertigung nötig wäre, ein überwiegendes Interesse der Ricardo AG vorliegt, der TX Group die Daten für die personalisierte Werbung weiterzugeben. Auch hier ist die Analyse des EDÖB mehrfach falsch. Er unterscheidet zunächst nicht zwischen der Weitergabe durch Ricardo AG und der Nutzung durch die TX Group, obwohl es sich hier um zwei unterschiedliche Datenbearbeitungen und Verantwortliche handelt. Er prüft im Schlussbericht jedoch nur letztere Datenbearbeitung. Selbst wenn darüber wiederum hinweggesehen wird, ist seine Abwägung oberflächlich und nicht überzeugend. Begründet wird das fehlende überwiegende Interesse insbesondere damit, dass die Informationen zur Datenbearbeitung nicht ausreichen (Schlussbericht, Rz. 227 ff.). Weshalb wir dieser Ansicht nicht folgen, haben wir bereits ausführlich dargelegt. Es kommt hinzu, dass dieser Aspekt für eine korrekte Interessenabwägung ohnehin nicht entscheidend ist. Andere Aspekte, wie die Pseudonymisierung der Daten und die Geringfügigkeit des Eingriffs, weil den betroffenen Personen so oder so Werbung angezeigt wird, sind wichtiger und bleiben vom EDÖB unberücksichtigt. Auch auf die wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen wird im Schlussbericht kaum eingegangen. Bei Gratis-Plattformen ist die Auswertung von Daten für Marketing und Werbung zentral für die Finanzierung. Bei Ricardo AG ist einzig das Verkaufen kostenpflichtig, und das standardmässig auch nur dann, wenn tatsächlich ein Verkauf stattfindet. Das alleine ändert somit nichts daran, dass die Plattform grundsätzlich gratis angeboten wird und sich eben nicht primär durch die Verkäufe finanziert. Der EDÖB hat also keine ernsthafte Interessenabwägung durchgeführt.