



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Stiftung Datenschutz
z.Hd. Hendrik vom Lehm

nur per E-Mail:
h.vomlehn@stiftungdatenschutz.org

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5010

E-MAIL LS@bfdi.bund.de

BEARBEITET VON Herr Hensel

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 18.07.2024

GESCHÄFTSZ. OEA-040-1/001#0062

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **Konsultation der Stiftung Datenschutz zu Mastodon**

Lieber Herr vom Lehm,

wir möchten die von Ihnen eingeleitete Konsultation zu Mastodon gerne nutzen, um Ihnen zu einzelnen Punkten meine Einschätzung zukommen zu lassen.

Insgesamt halten wir den von Ihnen erarbeiteten Leitfaden und den bereit gestellten Aufsatz für sehr sinnvoll, um Instanz- und Accountbetreibenden auf Mastodon hier eine Hilfestellung an die Hand zu geben, wie Instanzen und Accounts im Fediverse datenschutzkonform betrieben werden können.

Die folgenden Anmerkungen bitten wir als Anregungen für die weitere Diskussion zu betrachten:

1. Einordnung von Mastodon als TK-Dienst

Der Leitfaden kommt auf Grundlage der Ausführungen im wissenschaftlichen Aufsatz (S. 29 ff.) zu dem Schluss, die Funktionen der direkten Beiträge und „follower-only“-Beiträge stellen einen interpersonellen Kommunikationsdienst dar.

Wir raten jedoch dazu, Mastodon für direkte und für „follower only“ Beiträge nicht als TK-Dienst einzuordnen. Dem liegen die folgenden Überlegungen zugrunde:

Hiesigen Erachtens stellen die Funktionen direkter und „follower only“-Beiträge von Mastodon keinen nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienst i.S.d. § 3 Nr. 24, 40, 61 lit. b Telekommunikationsgesetz (TKG) dar. Denn diese Funktionen dürften tatsächlich einen direkten interpersonellen und interaktiven Austausch nicht ermöglichen. Technisch unterscheiden sich die Funktionen nicht von übrigen Veröffentlichungen von Beiträgen im Dienst Mastodon, die als Form des sozialen Netzwerkes oder Blogs laut Erwägungsgrund (EG) 17 des Kodex elektronische Kommunikation¹ (Kodex) nicht unter den TK-Dienstebegriff fallen.

Zudem unterscheiden sich die Funktionen in der Applikation der Mastodon gGmbH in der Version 2024.4 auch anwenderseitig nicht. Damit dürften zumindest „follow-only“-Beiträge mangels direktem interpersonellen und interaktiven Austauschs keinen TK-Dienst darstellen. Denn über sie veröffentlichen Accountinhabenden einseitig Beiträge an bestimmte oder bestimmbare andere Accountinhabenden. Die veröffentlichenden Accountinhabenden bestimmen dabei zwar die Empfängerinnen, allerdings mangelt es an dem erforderlichen interaktiven Element. Die Adressierten können nicht in einer geschlossenen Gruppe an die absendende und alle anderen adressierten Accountinhabenden gleichzeitig auf einen Beitrag antworten, sondern ihre Antwort jeweils ohne Weiteres einem eigenen Adressatenkreis zukommen lassen.

Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu den in EG 17 Kodex ausdrücklich als TK-Dienst genannten Gruppenchats. Die Funktion, Beiträge nur bestimmten Accountinhabenden freizugeben, findet sich in nahezu allen sozialen Netzwerken – und dürfte vor dem Hintergrund des Artikels 25 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und dem dort normierten „privacy by design“ auch erforderlich sein. Für sich genommen kann dies jedoch nicht dazu führen, einen Dienst als TK-Dienst einzuordnen.

Auch bei direkten Beiträgen spricht gegen die Annahme eines direkten interpersonellen und interaktiven Austauschs, dass direkte Beiträge nicht als „Nachricht“, sondern als „Beitrag“ bezeichnet werden und sich dabei technisch und in der Applikation der Mastodon gGmbH in der Version 2024.4 auch anwenderseitig nicht von anderen (öffentlichen) Beiträgen unterscheiden (z.B. werden direkte Beiträge in der gleichen Ansicht neben Beiträgen anderer Öffentlichkeitsstufen angezeigt).

Außerdem dürfte die Funktion direkter Beiträge einen Dienst darstellen, der eine interpersonelle und interaktive Telekommunikation lediglich als untrennbar mit einem anderen

¹ Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. EU L 321 vom 17.12.2018, S. 36.

Dienst verbundene untergeordnete Nebenfunktion ermöglicht, die gem. § 3 Nr. 24 TKG vom TK-Dienstebegriff ausgenommen ist.

Eine Untrennbarkeit liegt vor, denn die Funktion beruht technisch auf der allgemeinen Beitragsfunktion und kann auch mangels eigenständiger Nachrichtenfunktion in der Applikation der Mastodon gGmbH in der Version 2024.4 aus objektiv technischen Gründen nicht ohne den Hauptdienst genutzt werden, vgl. EG 17 des Kodex. Auch im ActivityPub Standard, auf welchem Mastodon und das Fediverse insgesamt aufbaut, sowie in der von Mastodon eingesetzten MastoAPI ist keine eigene Nachrichtenfunktion vorgesehen². Die Funktion, die Empfangenden auf einzelne Accountinhabenden zu begrenzen wird als Teil der „Privacy-Level“ eines Beitrags beschrieben.

Die Merkmale „unbedeutend“ und „reine Nebenfunktion“ müssen vom objektiven Standpunkt der Endnutzenden betrachtet ausgelegt werden, siehe auch dazu EG 17 EKEK.

Der wissenschaftliche Aufsatz stellt fest, dass Mastodon weder als „Messenger“ bezeichnet wird, davor gewarnt wird, dass Beiträge nicht Ende-zu-Ende verschlüsselt sind und davor, sensible Informationen zu teilen, sowie, dass die Funktion von Mastodon nicht beworben wird. Dies alles spricht dagegen, dass Endnutzende davon ausgehen, einen vom Fernmeldegeheimnis erfassten Telekommunikationsdienst zu nutzen, wenn sie einen Beitrag nur an eine Person veröffentlichen.

Ferner ist nicht davon auszugehen, dass die Integration dazu dient, die Anwendbarkeit der Vorschriften für elektronische Kommunikationsdienste zu umgehen, siehe EG 17 des Kodex. Mastodon will nicht als Messenger verstanden werden, sondern als Mikrobloggingdienst. Dass dieser auch Beiträge an einzelne Personen ermöglicht, ist unschädlich und führt nicht ohne Weiteres zur Einordnung als TK-Dienst.

Schließlich steht dieses Ergebnis hiesigen Erachtens auch in Einklang mit der Intention des Unionsgesetzgebers, mit der Ausweitung der Begriffsdefinition elektronischer Kommunikationsdienste im Kodex der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Endnutzende herkömmliche Sprachtelefon-, Textmitteilungs- und E-Mail-Übertragungsdienste vermehrt durch in der Funktionsweise gleichwertige Online-Dienste wie Internet-Telefonie, Mitteilungsdienste und Web-gestützte E-Mail-Dienste ersetzen, siehe EG 15 des Kodex. Denn die Funk-

² Siehe <https://www.w3.org/TR/activitypub/> & <https://docs.joinmastodon.org/user/posting/#privacy>



tion, Beiträge in einem Mikrobloggingdienst nicht an alle oder ausgewählte Accountinhabende zu schicken, ist nicht mit vorgenannten klassischen Telekommunikationsdiensten funktionell vergleichbar.

2. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeiten im Rahmen von Mastodon

Der Aufsatz enthält viele wertvolle Ausführungen zu den verschiedenen Akteuren im Fediverse und ihrer datenschutzrechtlichen Rolle. Bei der hatten wir in erster Linie öffentliche Stellen sowohl als Instanz- als auch als Accountbetreibende im Blick, während sich ihr Blickwinkel eher auf private/gewerbliche Akteure richtet. Allein hieraus ergeben sich unterschiedliche Perspektiven und unter Umständen auch andere rechtliche Bewertungen.

In diesem Kontext möchten wir lediglich auf das Verhältnis Instanzbetreibende–Accountinhabende kurz eingehen. Wir haben uns – insbesondere vor dem Hintergrund, dass der BfDI eine eigene Mastodon-Instanz betreibt – mit der datenschutzrechtlichen Einordnung des Verhältnisses Instanzbetreibenden–Accountinhabenden näher beschäftigt. Hierbei sind wir bei unserer Prüfung von der für den BfDI besonders relevanten Konstellation ausgegangen, dass die Instanz durch eine öffentliche Stelle betrieben wird und auch die Accountinhabenden selbst öffentliche Stellen sind. Uns ist bewusst, dass dies eine Sonderkonstellation und die Bewertung auf andere Konstellationen nicht unbedingt übertragbar ist.

Nach unserer Einschätzung sind die Entscheidungen des Accountinhabenden und des Instanzbetreibenden derart miteinander verknüpft, dass komplett getrennte Verantwortlichkeiten ausgeschlossen sein dürften. Zumindest für einen Teilbereich, welcher insbesondere das Einstellen von Beiträgen des Accountinhabenden auf dessen Account betrifft, kommen aus unserer Sicht nur eine Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO) oder eine gemeinsame Verantwortlichkeit (Art. 26 DSGVO) in Betracht. Für die Abgrenzung kommt es entscheidend auf die jeweiligen Einflussmöglichkeiten der beteiligten Akteure an und ob ggf. ein Weisungsverhältnis zwischen den Accountinhabenden und dem Instanzbetreibenden vorliegt.



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 5 von 5

Für einen weiteren Austausch stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Hensel

(elektr. gezeichnet)