

Message to Facebook

Benedikt Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Benedikt. 2015. "Message to Facebook." *Datenschutz und Datensicherheit - DuD* 39 (6): 402–5. <https://doi.org/10.1007/s11623-015-0436-2>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Message to Facebook

Facebook hat wieder einmal seine Bedingungen und Richtlinien geändert – und ist offensichtlich mächtig stolz darauf. Grund genug, Facebook auf diesem Wege einmal eine kurze Rückmeldung zur neuen Datenrichtlinie zu geben.

Erin Egan, ihres Zeichens „Welt-Chef-Datenschutzverantwortliche“ bei Facebook (Global Chief Privacy Officer), hat eine ganze Menge an Neuigkeiten angekündigt, auf die wir uns bei der neuen Datenrichtlinie von Facebook freuen können: Die Änderungen sollen nochmals unser „Erlebnis verbessern“, sie sollen uns dabei helfen, noch „größeren Nutzen aus Facebook zu ziehen“. Aber nicht nur das, wir bekommen dazu auch noch Tipps und Anleitungen, was wir tun können, „um Verantwortung für unser Erlebnis auf Facebook zu übernehmen“. Und – was uns Datenschützer natürlich besonders freut – wir bekommen auch mitgeteilt, dass Datenschutz und wirksame Privatsphären-Kontrolle „im Mittelpunkt“ der Tätigkeit von Facebook stehen, und Erin ist guter Dinge, dass die angekündigten Änderungen „diesbezüglich einen wichtigen Schritt darstellen“.¹

Bei all diesen tollen Neuigkeiten kann man sich gut vorstellen, wie „überrascht“ Facebook nach eigenem Bekunden gewesen sein muss, als es sich der vzbv trotz heiler Facebook-Welt nicht nehmen ließ, auch wegen der neuen Bedingungen und Richtlinien wieder ein Unterlassungsverfahren einzuleiten.² Das Facebook-Team ist aber, wie es uns per Pressemitteilungen wissen lässt, „zuversichtlich, dass die Aktualisierungen dem geltenden Recht entsprechen“.³ Das freut uns für Facebook – mit einer gesunden Portion Optimismus lassen sich so manche Widrigkeiten im Leben besser ertragen. Gleichwohl ist es vielleicht an der Zeit, Global Chief Privacy Officer Egan und ihr Team noch einmal auf ein paar grundsätzliche Regeln des deutschen und europäischen Datenschutzrechts hinzuweisen – auch auf die Gefahr hin, dass dies der Zuversicht von Facebook möglicherweise nicht zuträglich ist.

Fangen wir, liebes Facebook-Team, doch noch mal ganz von vorne an – beim Grundsätzlichen. Es mag ja durchaus verständlich sein, dass ihr mit dem europäischen Datenschutz wenig anfangen könnt. Ihr habt euer First Amendment⁴, für euch geht free speech, das „Recht, die Wahrheit sagen zu dürfen“, über alles. Informationelle Selbstbestimmung ist für euch eher so etwas wie *Fremdbestimmung*, ein Instrument, um die Kommunikation Dritter zu kontrollieren⁵ – und damit könnt ihr wenig anfangen. Jedoch, liebes Facebook-Team, lasst euch bitte versichern: Es

ist beileibe nicht so, dass hierzulande die Meinungsfreiheit nicht ebenfalls hoch angesehen wäre. Auch für uns ist Meinungsfreiheit eines der vornehmsten Grundrechte überhaupt und eine der Grundbedingungen für ein streitbares demokratisches Gemeinwesen.⁶ Nur gibt es für uns eben auch andere Grundrechte, die wir für solch ein demokratisches Gemeinwesen als ebenso wichtig erachten, und das ist unter anderem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Vielleicht mögt ihr euch ja einmal das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts durchlesen, um zu verstehen, was wir meinen.⁷

Aber auch wenn ihr uns nicht verstehen wollt: So oder so würden wir euch gerne darum bitten zu akzeptieren, dass wir hierzulande bestimmte datenschutzrechtliche Regeln haben und dass auch bei uns wie bei euch zuhause gilt, dass Regeln dazu da sind, eingehalten zu werden – egal, ob man diese nun als sonderlich gelungen empfindet oder nicht. Lange Zeit mag es sich zwar für euch so dargestellt haben, dass man diese Regeln auch einfach ignorieren kann. Und zugegeben – Old Europe reagiert mitunter etwas langsamer. Lasst euch aber bitte versichern, dass dies kein Dauerzustand sein wird und dass solch Entscheidungen wie die des EuGH zu Google Spain⁸ keine Ausreißer sind, sondern vielmehr ein erster Schritt hin zur Normalität, die da lautet: Nicht das technisch Mögliche setzt die Grenzen für die Datenverarbeitung in der Online-Welt, sondern das rechtlich Zulässige.⁹

Die Regeln, was hierzulande rechtlich zulässig ist, sind eigentlich relativ einfach. Ihr könnt euch das, liebes Facebook-Team, in etwa so wie Spielregeln vorstellen, die ein Mindestmaß an Fairness und Transparenz beim großen Spiel um die kleinen Daten sicherstellen sollen. Klar, dass die Stärkeren in einem solchen Spiel Regeln oftmals als einengend empfinden, weil sie mit den Schwächeren ganz gerne etwas wilder spielen wollen. Aber gerade dazu sind Spielregeln ja da – sie sollen den Schwächeren schützen: den Verbraucher, den Mieter, den Arbeitnehmer und eben auch den von der Datenverarbeitung Betroffenen.

Unsere Grundregel, die ihr so in eurer Heimat nicht kennt und die für euch wohl am gewöhnungsbedürftigsten ist (s.o. free speech), ist die Regel, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann zulässig ist, wenn dies entweder gesetzlich erlaubt

1 Nachricht von Facebook aus Anlass der „Aktualisierung“ seiner Bedingungen und Richtlinien zum 1. Februar 2015.

2 Pressemitteilung des vzbv (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.) vom 26.2.2015; abrufbar unter <http://www.vzbv.de/pressemeldung/facebook-fuehrt-nutzer-die-irre>.

3 FAZ v. 27.2.2015, S. 23 („Verbraucherschützern gefällt Facebook nicht“).

4 Erster Zusatzartikel der amerikanischen Verfassung: „Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech or of the press“.

5 Siehe aus der US-amerikanischen Literatur Volokh, 52 Stan. L. Rev. 1049 f. (2000): „my right to control your communication“.

6 Siehe schon das berühmte Lüth-Urteil unseres Bundesverfassungsgerichts von 1958: „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt ... Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Leberelement ist“ (BVerfGE 7, 198, 208).

7 BVerfGE 65, 1 (Volkszählung).

8 EuGH DuD 2014, 559 (Recht auf Vergessenwerden).

9 Siehe statt aller Kühling, EuZW 2014, 527 („Rückkehr des Rechts“).

oder durch eine Einwilligung des Betroffenen gedeckt ist (sog. Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt).¹⁰ Das ist eine Regel, die seit jeher so im deutschen und im europäischen Datenschutzrecht gilt und an der sich auch unter einer künftigen europäischen Datenschutzgrundverordnung nichts ändern wird.¹¹ Es wäre daher schön, wenn auch ihr, wenn ihr hierzulande unsere Daten verarbeiten wollt, diese Regel als Ausgangspunkt einmal akzeptiert. Das Schöne ist, dass wir insoweit auch gar nicht darüber diskutieren müssen, wo innerhalb Europas ihr denn die für eure Datenverarbeitung verantwortliche Stelle lokalisieren wollt, da selbst auf der schönen grünen Insel Irland diese Regel ebenso gilt.¹²

Als Nächstes können wir uns dann einmal im Recht umsehen, ob wir vielleicht einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand finden, auf den ihr eure Datenverarbeitung stützen könnt. Wir haben hierzulande eine Vielzahl von gesetzlichen Erlaubnistatbeständen für die Verarbeitung personenbezogener Daten, für euch in erster Linie interessant sind diejenigen im BDSG und im TMG. Zugegeben, diese Regelungen sind teils schwere Kost und auch nicht immer so richtig praktikabel, für die Schaffung von Rechtssicherheit daher nur bedingt geeignet. In eurem Fall müssen wir uns allerdings mit der Frage der gesetzlichen Erlaubnistatbestände ohnehin nicht länger aufhalten. So unübersichtlich die Rechtslage auch sein mag, ist doch zumindest sicher, dass wir euch keinen Erlaubnistatbestand bieten können, der eurem Wissensdurst ausreichend Rechnung tragen könnte. Eine Regel im Sinne von „erlaubt ist, was gefällt“ haben wir bislang in unser Recht nicht aufgenommen.

Damit bleibt dann also nur die Einwilligung als möglicher Erlaubnistatbestand für eure Art und Weise der Datenverarbeitung. Für diese Einwilligung wiederum haben wir eine ganze Reihe von besagten Spiel- und Fairnessregeln aufgestellt, damit sich diese nicht in einem bloßen Formalismus erschöpft, sondern auch tatsächlich Ausdruck informationeller „Selbstbestimmung“ ist.¹³ Da wäre z. B. das Erfordernis einer bewussten Einwilligung. Selbstbestimmt im Sinne von eigenverantwortlich handelt man bei der Erteilung einer Einwilligung nur dann, wenn man sich überhaupt des Umstandes bewusst ist, dass man etwas rechtlich Erhebliches erklärt. Das ist für uns, und ich denke auch für euch, eine Selbstverständlichkeit. Schon die Studentinnen und Studenten im ersten Semester Jura lernen bei uns, dass zum Tatbestand einer Willenserklärung immer auch ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein gehört.¹⁴ Für die Einwilligung im Online-Bereich war unserem Gesetzgeber dieses Erklärungsbewusstsein sogar so wichtig, dass er es noch einmal ausdrücklich in Gesetzesform gegossen hat. Nachlesen könnt ihr das in § 15 TMG – nach

dieser Vorschrift ist es an euch als Diensteanbieter sicherzustellen, „dass der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat“. Für diese Vorgabe haben wir auch einen schönen englischsprachigen Ausdruck: das so genannte Opt-In, verstanden als eine *aktive* Willensbetätigung.¹⁵ Wie auch immer diese aktive Willensbetätigung im Einzelnen aussieht – wichtig ist auf jeden Fall, dass mir als Betroffenen eine Erklärung, die rechtliche Konsequenzen nach sich zieht, nicht einfach so untergeschoben wird.

Wir würden euch gerne bitten, vor diesem rechtlichen Hintergrund noch einmal die Ausgestaltung eures Angebots anzuschauen und zu hinterfragen, ob ihr tatsächlich der Auffassung seid, schon sichergestellt zu haben, dass die Nutzer eures sozialen Netzwerks ihre Einwilligung in die Datenverarbeitung „bewusst und eindeutig“ erteilt haben. Offensichtlich geht ihr davon aus, dass mit dem „Registrieren“ in eurem Netzwerk gleichzeitig auch eine bewusste und eindeutige Einwilligung in die Datenverarbeitung einhergeht. Das ist allerdings im besten Fall die Fiktion einer Einwilligung, die – siehe soeben – gerade nicht ausreicht. Offensichtlich ist es euch aber ohnehin egal, ob man in die Datenverarbeitung einwilligt, bestätigen muss ich beim Registrieren ja nur, dass ich eure Datenrichtlinien „gelesen“ habe. Nur kurz zur Klarstellung: Lesen ist im Deutschen etwas anderes als Einwilligung.

Aber vielleicht finden wir ja zumindest in den Nutzungsbedingungen irgendetwas, was als Einwilligung verstanden werden kann. Voller Freude kann ich dort lesen, dass euch meine Privatsphäre sehr wichtig ist, wohl deshalb fordert ihr mich auch auf, „die Datenrichtlinien zu lesen und sie zu verwenden“, um „mit ihrer Hilfe fundierte Entscheidungen treffen“ zu können. Das klingt gut, offen gesagt aber auch ein bisschen nichtssagend, mit einer Einwilligung hat es jedenfalls nichts zu tun. Der entscheidende Punkt ist aber ohnehin, dass ihr nicht einfach in eure Nutzungsbedingungen irgendwo eine Einwilligung einschieben und uns das dann als Willensbetätigung unterjubeln könnt. Es hilft nichts, wenn ich – theoretisch – nach viel und aufmerksamer Lektüre (immerhin 11 DIN A4-Seiten) irgendwo hinten im Text auf eine Klausel stoße, in der es heißt „mit einer Nutzung der Facebook-Dienste oder dem Zugriff darauf stimmst du zu, dass wir solche Inhalte und Informationen im Einklang mit der Datenrichtlinie in ihrer jeweils geänderten Fassung sammeln und verwenden können.“ Sorry Facebook, aber solch ein Unterschieben einer Einwilligung, irgendwo eingefügt in 11 Seiten Nutzungsbedingungen, hat mit einer Einwilligung, wie sie unser Recht vorsieht, auch im Entferntesten nichts mehr zu tun. Nochmals: Wir brauchen für eine wirksame Einwilligung eine *aktive* Erklärungshandlung des einzelnen Nutzers im Sinne einer *bewussten und eindeutigen* Willensbetätigung.

Da es damit schon an der allerersten Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung fehlt, könnten wir an diesem Punkt an sich schon Schluss machen – mit dem Ergebnis, dass es für eure Datenverarbeitung an einer Rechtsgrundlage fehlt. Weil wir aber ohnehin schon dabei sind, können wir ja – so in einer Art von juristischem Hilfsgutachten – noch einmal weiterüberlegen, ob zumindest die anderen Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Einwilligung gegeben wären, die da sind: Informiertheit, Bestimmtheit und Freiwilligkeit einer Einwilligung.

Auch für die erstgenannte Voraussetzung einer *informierten* Einwilligung können wir dann zunächst einmal einen Blick

10 § 4 Abs. 1 BDSG: „Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.“

11 Siehe Art. 6 Abs. 1 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung): „Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist: ...“.

12 Siehe insoweit Art. 7 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten lediglich erfolgen darf, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: ...“.

13 Unser Bundesgerichtshof hat schon vor langer Zeit einmal sehr treffend formuliert, dass die Einwilligung nicht zu einer „reinen Formalität“ absinken darf; BGHZ 95, 362, 368 (damals zur Schufa-Klausel).

14 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., S. 44 f. Schulbeispiel ist der berühmte Trierer Weinversteigerungsfall (bei Interesse könnt ihr mehr zu diesem Fall bei Brox/Walker, S. 45 nachlesen).

15 Ausführlicher dazu Tinnfeld/Buchner/Petri, Einführung in das Datenschutzrecht, 5. Aufl., S. 399.

in das TMG werfen, dort heißt es in § 13 Abs. 1 TMG, dass der Diensteanbieter „den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb [Europas] in allgemeinverständlicher Form zu unterrichten“ hat. Als informed consent dürfte euch die Informiertheit als Grundbedingung einer wirksamen Einwilligung ebenfalls geläufig sein. Es ist ja auch durchaus sinnvoll, eine Einwilligung nur dann als Rechtfertigung für einen Eingriff in Rechtsgüter gelten zu lassen, wenn der einzelne Betroffene überhaupt weiß, in was er einwilligt.¹⁶

Schade ist dann nur, wie ihr diese schöne Idee der informierten Einwilligung in der Praxis ad absurdum führt. Über eure 11 Seiten AGB haben wir uns ja schon unterhalten. Unterstellen wir einmal, diese hätte ich fleißig gelesen. Dann dürfte ich mich als Nächstes mit weiteren 8 DIN A4-Seiten auseinandersetzen, in denen ihr eure neuen Datenverwendungsrichtlinien niedergeschrieben habt. In diesen 8 Seiten finde ich dann, wenn ich auch noch brav alle Links anklicke, unter anderem den Hinweis, ich solle doch bitte beachten, dass „in einzelnen Fällen“ für von euch angebotene Produkte und Dienstleistungen „eigene Datenschutzrichtlinien und Nutzungsbedingungen gelten können.“ Diese „einzelnen Fälle“ sind dann gar nicht so ohne, immerhin geht es hier um die Datenverarbeitung von Anbietern wie Instagram oder WhatsApp, die alle zu eurem stetig wachsenden Imperium gehören. Also lese ich dann mal brav weiter, beispielsweise die Nutzungs- und Datenschutzbedingungen von WhatsApp, immerhin weitere 13 DIN A4-Seiten. Damit wäre ich dann also bei 32 Seiten, um „informiert“ zu sein. Aber halt, wir haben ja auch noch die Apps, Webseiten und sonstigen Dienstleistungen, die in euren Dienst integriert sind. Auch insoweit weist ihr uns freundlich darauf hin, dass selbstverständlich auch die „von diesen Apps, Webseiten und integrierten Dienstleistungen gesammelten Informationen ... deren eigenen Bedingungen und Richtlinien unterliegen“. Tut mir leid, liebes Facebook-Team, mit einer informierten Einwilligung hat dies alles nichts mehr zu tun, das ist vielmehr der klassische Information Overload, der nochmals dadurch absurdere Züge annimmt, dass ihr ständig weitere tolle Innovationen in euer Netzwerk einführt und damit einhergehend eure Bedingungen sowieso ständig ändert.

Damit bleibt als Zwischenfazit aber nur: Wenn man den Grundsatz einer informierten Einwilligung auch nur halbwegs ernst nehmen möchte, kann man bei den von euch präsentierten Informationsmassen auch beim besten Willen nicht mehr von einer solchen informierten Einwilligung sprechen. Damit ist aber dann die von euch eingeholte Einwilligung schon aus zwei Gründen unwirksam – sie ist weder bewusst noch informiert erteilt.

Aber vielleicht kommen wir ja zumindest bei der nächsten Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung auf einen gemeinsamen Nenner: der Bestimmtheit. Auch der Grundsatz einer bestimmten Einwilligung gehört gewissermaßen zum datenschutzrechtlichen Grundkanon. Für den Betroffenen muss hinreichend klar erkennbar sein, welche Daten verarbeitet werden, wie und in welchem Umfang das passiert, zu welchem Zweck und an welche dritten Stellen die Daten übermittelt werden.¹⁷ Es gibt eine Unmenge an Rechtsprechung zur Bestimmtheit der Einwilligung. Als zu unbestimmt und damit unwirksam hat unsere Rechtspre-

chung etwa Einwilligungsklauseln eingestuft, die eine Datenverarbeitung „im Rahmen eines Bankvertrages“¹⁸ erlauben oder eine Datenübermittlung an „die jeweiligen Partnerunternehmen“ und „die in diesem Zusammenhang beauftragten Dienstleistungsunternehmen“.¹⁹ Zu allgemein ist etwa auch die Einwilligung in eine Datenverarbeitung zu dem Zweck, „Dienste, Inhalte und Werbung zu entwickeln und anzubieten und zu verbessern“.²⁰

Wenn wir jetzt mal einen Blick in eure Datenverwendungsrichtlinien werfen, so müssen wir feststellen, dass sich solche oder ganz ähnliche Formulierungen leider ziemlich oft auch in euren Richtlinien finden. Klar erkennbar ist für den Betroffenen bei einem Studium eurer Richtlinien eigentlich nur eines: Ihr haltet euch schlicht und ergreifend einfach einmal alle Möglichkeiten für die Verarbeitung unserer personenbezogenen Daten offen. Dies beginnt schon beim Erheben der Daten. Im Folgenden nur eine ganz kurze Zusammenfassung eurer Klauseln zum Punkt „Welche Arten an Informationen sammeln wir“:

- ♦ Ihr sammelt Informationen, die ich bereitstelle, wenn ich eure Dienste nutze.
- ♦ Ihr sammelt Informationen, die andere Personen über mich bereitstellen, wenn sie eure Dienste nutzen.
- ♦ Ihr sammelt Informationen über die Personengruppen, mit denen ich verbunden bin, und darüber, wie ich mit ihnen interagiere.
- ♦ Ihr sammelt Informationen, wenn ich Webseiten und Apps Dritter besuche, die eure Dienste nutzen.
- ♦ Ihr sammelt bei Drittpartnern Informationen über mich und meine Aktivitäten ein – und das nicht nur auf Facebook, sondern auch außerhalb von Facebook.
- ♦ Ihr sammelt Informationen über mich von Unternehmen ein, die sich in eurem Besitz befinden oder von euch betrieben werden und, und, und.

Tatsächlich fällt es schwer, sich irgendeine Variante des Datensammelns vorzustellen, die von euren Verwendungsrichtlinien noch nicht erfasst ist. Wir könnten dieses Spiel jetzt weiter fortsetzen und noch mehr Textarbeit betreiben, etwa wenn es darum geht, auf welche Art und Weise ihr diese Daten im Einzelnen nutzt oder auch an Dritte übermittelt. Aber vielleicht glaubt ihr es ja auch so und ohne Zitate: Mit einer bestimmten Einwilligung hat all das nichts mehr zu tun, wer sich de facto für alle nur denkbaren Nutzungsvarianten eine Einwilligung geben lässt, kann schon per definitionem dem Gebot einer bestimmten Einwilligung nicht mehr Rechnung tragen.

Bleibt als Letztes noch die Frage nach der Freiwilligkeit einer Einwilligung, wie sie u.a. in § 4 a Abs. 1 BDSG normiert ist: „Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht.“ Auch mit der Freiwilligkeit ist das so eine Sache bei euch. Fraglich ist, was bei dem System „Friss oder stirb“ (ihr könnt es auch „Take it or leave it“ nennen) von einer freien Entscheidung noch übrig bleibt. Sicher, ihr könnt jetzt einwenden, dass doch zumindest die Entscheidung, überhaupt Facebook beizutreten, „frei“ ist. Für manch einen im fortgeschrittenen Lebensalter mag das auch noch zutreffen. Anders sieht die Sache aber schon aus, wenn man an der Uni unter Studentinnen und Studenten einmal die Frage aufwirft, wer es sich vorstellen kann, nicht bei euch dabei zu sein, ohne befürchten zu müs-

¹⁶ Simitis in ders., BDSG, 8. Aufl., § 4a Rn. 70 ff.

¹⁷ Simitis in ders., BDSG, 8. Aufl., § 4a Rn. 77.

¹⁸ So schon OLG Frankfurt DuD 1999, 231, 233.

¹⁹ LG München I DuD 2001, 292, 294.

²⁰ LG Berlin DuD 2013, 598, 600 (Datenschutzklauseln von Apple).

sen, vom sozialen Leben abgeschnitten zu sein. Und wenn wir noch mal ein paar Lebensjahre zurückgehen und die gleiche Frage Schülerinnen und Schülern einer 8. Klasse stellen, so ist da von einer „freien Entscheidung“ nicht mehr viel zu spüren.

Damit haben wir dann aber ein echtes datenschutzrechtliches Problem. Es spricht einfach zu viel dagegen, dass ihr euch für eure Datenverarbeitungspraxis auf irgendeine rechtliche Grundlage stützen könnt. Das ist alles ziemlich unzulässig, was ihr da macht. Und es ist ja beileibe nicht die einzige rechtliche Baustelle. Wie diskussionswürdig euer Umgang mit Betroffenenrechten ist, wissen wir spätestens seit eurer Auseinandersetzung mit Max Schrems.²¹ Auch was das von euch festgesetzte Mindestalter von 13 Jahren angeht,²² könnte man noch viel darüber diskutieren, ob mit 13 Jahren tatsächlich schon das gewährleistet ist, was wir für eine wirksame Einwilligung verlangen, nämlich die sogenannte Einsichtsfähigkeit. Dass sich ein 13-Jähriger durch 30 und mehr Seiten von Datenverwendungsrichtlinien durcharbei-

tet, diese versteht und sich dann eigenverantwortlich dafür entscheidet, seine informationelle Selbstbestimmung preiszugeben, erscheint nicht unbedingt lebensnah. Und auch die Klarnamenspflicht ist ein Punkt, über den wir bei Gelegenheit noch einmal reden müssten.²³ Bislang konntet ihr euch hier mit der Nichtanwendbarkeit deutschen Rechts rausreden.²⁴ Nach Google Spain dürfte euch das zukünftig schwerfallen.

Für heute soll dies an Rückmeldung zu euren neuen Bedingungen und Richtlinien ausreichen. Ihr seht es hoffentlich nach, dass wir den Optimismus, was die Rechtmäßigkeit eurer Datenschutzpraxis angeht, nicht so recht teilen können. Das Gegenteil ist der Fall: Viel spricht dafür, dass eure Klauseln schlicht und einfach nichtig sind, weil sie fundamental gegen unser Recht verstoßen. Dass wir mittels dieser Klauseln unser gesamtes digitales Leben an euch abtreten sollen,²⁵ macht die Sache nicht besser. Aber warten wir mal ab, wie lange das noch so bleibt.

21 Eigentlich wollte Max Schrems nur sein Recht auf Auskunft ausüben. Wie mühevoll sich das gestalten kann, ist z.B. unter taz.de nachzulesen (incl. Auszügen aus eurem Mailwechsel); <http://www.taz.de/!79436/> („Max, thanks for contacting Facebook“ – Facebooks geheimes Datenarchiv“).

22 Nr. 4.5 der Nutzungsbedingungen.

23 Unser Recht schreibt ausdrücklich vor, dass ihr als Diensteanbieter „die Nutzung von Telemedien ... anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen“ habt, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist; siehe § 13 Abs. 6 TMG.

24 Siehe OVG Schleswig DuD 2013, 463.

25 Müller, FAZ v. 2. Februar 2015, S. 1 („Perversion des Datenschutzes“).