

Europe versus facebook*

Wiener Studenten organisieren den datenschutzrechtlichen Widerstand

1. Einleitung

Bis Du (schon) auf Facebook? Wer drin ist, ist in, wer draußen ist, gilt als „uncool“, insbesondere unter Jugendlichen.¹ Der Datenschutz und dessen (europäische) Regeln gehören nicht zu den Stärken des globalen Social Networks. Vor allem deutsche Datenschutzbehörden² beobachten die sozialen Netzwerke mit Argwohn.

Interessierte Nutzer, denen ihre Privatsphäre vor den Kontakt mit möglichst vielen „Allerweltsfreunden“ geht, ernten auf kritische Anfragen stets die gleiche Antwort von Mark Zuckerberg und seinen Gehilfen: „Wir arbeiten daran“. Passieren tut dann wenig.

Ein kurzer Blick auf die „Datenverarbeitungsklauseln“ bestätigt das Unbehagen vor allem jener Nutzer, die einen durch die europäischen Datenschutzrichtlinien³ vorgegebenen Standard erwarten:



The image shows a screenshot of the Facebook registration process. At the top, it says 'Registrieren' (Register) and 'Facebook ist kostenlos und wird es auch immer bleiben.' (Facebook is free and will always be free). Below this is a 'Sicherheitskontrolle' (Security check) section. It asks the user to enter the words from a captcha image, separated by a space. The captcha image shows the words 'shadowed' and 'the' in a stylized font. Below the image is a text input field labeled 'Text im Feld:'. At the bottom, there are two buttons: 'Zurück' (Back) and 'Registrieren' (Register). A small disclaimer at the very bottom states: 'Indem du auf „Registrieren“ klickst, bestätigst du, dass du die Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien gelesen hast und diesen zustimmst.'

Demgegenüber verdeutlicht ein skeptischer Blick auf die Nutzungsbedingungen, dass der Teilnehmer „mit seinen Daten bezahlt“, maW von einer Kostenlosigkeit kann keine Rede sein.⁴

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Adamek, Die facebook-Falle – Wie das soziale Netzwerk unser Leben verkauft (2011), 44: „Wenn Jugendliche nicht in sozialen Netzwerken sind, sind sie out und das nicht nur in sozialen Netzwerken, sondern sie gelten auch unter Schulfreunden in der realen Welt als Outsider“.

² Vgl. Bußgeld-Verfahren gegen Facebook, Pressemitteilung der Stadt Hamburg vom 7.7.2010;

Niclas/Opfermann/Blumenthal, Datenschutz bei facebook, ITRB 2011, 51.

³ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie – DSRL), ABl L 281 vom 23.11.1995, 31 ff; Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – EDSRL), ABl L 201 vom 31.7.2002, 37 ff, geändert durch RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006, ABl L 105 vom 13.4.2006, 54, und RL 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009, ABl L 337 vom 18.12.2009, 11.

⁴ Vgl. z.B. die Klausel 10.3. der Nutzungsbedingungen (Stand 04.10.2011): „Du verstehst, dass wir bezahlte Dienstleistungen und Kommunikationen möglicherweise nicht immer als solche identifizieren“, abrufbar unter <http://de-de.facebook.com/terms.php?ref=pf> (09.09.2011).

10. Über Werbung und andere kommerzielle Inhalte, die von Facebook zur Verfügung gestellt oder aufgewertet werden

Unser Ziel ist es, Werbeanzeigen nicht nur für Werbetreibende sondern auch für dich wertvoll zu gestalten. Damit dies möglich ist, erklärst du dich mit Folgendem einverstanden:

1. Du kannst über deine *Privatsphäre-Einstellungen* einschränken, inwiefern dein Name und dein Profilbild mit kommerziellen, gesponserten oder verwandten Inhalten (wie z. B. der Marke, die dir gefällt) verbunden werden können, die von uns zur Verfügung gestellt oder aufgewertet werden. Du erteilst uns die Erlaubnis, vorbehaltlich der von dir festgelegten Einschränkungen, deinen Namen und dein Profilbild in Verbindung mit diesen Inhalten zu verwenden.
2. Wir geben deine Inhalte und Informationen nicht ohne deine Zustimmung an Werbetreibende weiter.
3. Du verstehst, dass wir bezahlte Dienstleistungen und Kommunikationen möglicherweise nicht immer als solche kennzeichnen.

Das Unbehagen bleibt, verdichtet sich zum Ärger und formiert sich zum Widerstand. Eine Gruppe Wiener Studenten hat dabei eine Vorreiterrolle übernommen. Im Folgenden werden einige der rechtlichen Herausforderungen aufgezeigt, die von den ambitionierten Datenschützern dabei gemeistert werden mussten.

2. Anwendbares Recht

Ein Blick in das Impressum⁵ offenbart, dass der verantwortliche Betreiber des sozialen Netzwerkdienstes die Firma *Facebook Ireland Ltd.*, mit dem Unternehmenssitz in Dublin, Irland, ist. Grundsätzlich ist das DSG 2000 auf jede Datenverwendung iS des § 4 Z 8 DSG in Österreich anzuwenden. Eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips besteht aber zu Gunsten des Sitzstaatsprinzips innerhalb der EU nach Art 4 Abs 1 lit a DSRL bzw. § 3 Abs 2 DSG. Entscheidend kommt es nach diesen Vorschriften auf den Sitz des Auftraggebers der Datenanwendung an. Da die Facebook Ireland Ltd. ihren Sitz in Irland hat und über keine österreichische Niederlassung verfügt, ist die Zuständigkeit der Datenschutzkommission zur Entscheidung über einen gegen Facebook Ireland gerichteten Anspruch ausgeschlossen.⁶ Nach § 3 Abs 2 DSG ist das Recht des Sitzstaates des Auftraggebers auf eine Datenverarbeitung im Inland anzuwenden, wenn ein Auftraggeber des privaten Bereichs iS des § 5 Abs 3 DSG mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union personenbezogene Daten in Österreich zu einem Zweck verwendet, der keiner in Österreich gelegenen Niederlassung dieses Auftraggebers zuzurechnen ist.⁷

Demzufolge ist für die Weiterverarbeitung der personenbezogenen Nutzerdaten durch Facebook – nicht hingegen für die Ersteingabe⁸ – auf irisches Datenschutzrecht abzustellen. Das Auskunftersuchen über die Datenverwendung durch Facebook in den USA, aber auch andernorts ist daher richtigerweise an Facebook Ireland Ltd. zu stellen, da dieses Unternehmen für die Datenhaltung in Europa und andernorts als für diese Verarbeitung Verantwortlicher bzw. in der Terminologie des DSG 2000 als Auftraggeber dieser Übermittlung zu betrachten ist.

3. Materielle Datenschutzverstöße

3.1. Begriffsbestimmung

Der Begriff „*Social Media*“ ist äußerst schillernd, doch gibt die Art 29-Gruppe eine für datenschutzrechtliche Überlegungen passende Definition: „Kommunikationsplattformen im Online-Bereich, die es dem Einzelnen ermöglichen, sich Netzwerken von gleich gesinnten Nutzern anzuschließen bzw. solche zu schaffen“.⁹ Davon ausgehend bietet die Facebook, Inc. einen Dienst der Informationsgesellschaft iS des Art 1 Nr 2 der Informations-RL¹⁰ an, wodurch sich das Anwendungsfeld der Datenschutz-RL eröffnet. Die Merkmale der Social Media sind im

⁵ Abrufbar unter <http://de-de.facebook.com/terms.php?ref=pf> (09.09.2011).

⁶ Vgl. DSK 21.03.2007, K121.245/0009-DSK/2007 – *SWIFT Belgien*, RIDA Nr. 0174329.

⁷ Zweifelnd noch *Leissler*, Social Networks – Datenschutz in der vernetzten Welt, *ecolex* 2010, 834 rSp.

⁸ Hier stellt sich aufgrund der Identität von Auftraggeber und Betroffenen (= Nutzer) letztlich keine datenschutzrechtlich relevante Problematik.

⁹ Stellungnahme vom 12.6.2009 zur „Nutzung soziale Online-Netzwerke“, StN 5/2009, 01189/09/DE/WP 163, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_de.pdf (12.09.2011).

¹⁰ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl L 204 vom 21.7.1998, 37.

Wesentlichen:¹¹

- die Nutzer werden aufgefordert, personenbezogene Daten zur Erstellung einer Beschreibung von sich selbst bzw. eines selbst generierten persönlichen ‘Profils’ anzugeben;
- soziale Netzwerkdienste bieten auch Funktionen an, mit denen die Nutzer ihr eigenes Material (selbst generierte Inhalte wie z. B. Bilder oder Tagebucheinträge, Musik- und Videoclips oder Links zu anderen Websites) dort veröffentlichen können;
- die Nutzung der sozialen Netzwerke erfolgt über die jedem Nutzer bereitgestellten Funktionen samt Kontaktliste bzw. Adressbuch, mittels derer die Verweise auf die anderen Mitglieder der Netzgemeinschaft verwaltet und zu Interaktionen mit diesen genutzt werden können.

3.2. Datenarten im Social Network

Die Verarbeitung personenbezogener Daten iS von Art 3 Abs 1 der DSRL stellt eine Voraussetzung der Anwendbarkeit europäischen Datenschutzrechts dar.¹² Folgende **Datenarten** werden in sozialen Netzwerken verarbeitet:¹³

- **Profildaten**
 - Stammdaten (bei der Erstregistrierung)
 - Personenbezogene Daten
 - Sensible Daten (Gesundheit, Religion; Bilddaten etc.)
- **Surfverhalten**
 - Verbindungsdaten
 - Nutzungsdaten (Downloadanzahl, Logs)
 - Social Media Apps (Smartphonedaten)

Die Schwierigkeit liegt im Detail darin, die technischen Verarbeitungs- und Weiterverarbeitungsvorgänge in Relation zu den personenbezogenen Daten zu verstehen und transparent zu machen. Diesem schwierigen Unterfangen haben sich die Wiener Studenten meisterhaft unterzogen und jeweils eine umfassende, grafisch aufbereitete Erklärung der technischen Vorgänge den einzelnen datenschutzrechtlichen Beanstandungen zur Seite gestellt.¹⁴

3.3. Datenschutzbeanstandungen

Aufgrund der zahlreichen Datenschutzverstöße haben die Studenten eine Salami- oder Guerillataktik angewendet und anhand verschiedener technischer Vorgänge insgesamt **16 unterschiedliche Datenschutzverstöße bei und für die (Weiter-)Verarbeitung personenbezogener Daten des Nutzers** dargelegt:¹⁵

- **Pokes (Herumgestochere):** Die Daten werden nach dem „Entfernen“ von Facebook weiter gespeichert und nie wieder gelöscht.
- **Schattenprofile:** Facebook sammelt Daten von Personen im Hintergrund ohne dass der Betroffene dies bemerkt oder dem zustimmt. Betroffen sind vor allem Personen ohne eigenen Facebook-Account.
- **Markieren:** Markierungen werden ohne Zustimmung des Users (Opt-In) aktiviert. Der User muss die Daten dann „entfernen“ (Opt-Out).
- **Synchronisieren:** Facebook „saugt“ persönliche Daten z.B. mittels iPhone-Apps

¹¹ Stellungnahme vom 12.6.2009 zur „Nutzung soziale Online-Netzwerke“, StN 5/2009, 01189/09/DE/WP 163, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_de.pdf (12.09.2011).

¹² EuGH 6.11.2003 C-101/01 – *Lindqvist* Rz 27, EuGRZ 2003, 714=ZER 2004/330, 93; dazu *Kronegger*, EuGH *Lindqvist*: Datenschutz im Internet, MR 2004, 83.

¹³ Vgl. *Härting/Schätzle*, Rechtsverletzungen in Social Networks, ITRB 2010, 39, 40.

¹⁴ Z.B. zu den nicht gelöschten Postings die Dokumentation unter http://www.europe-v-facebook.org/05_Deleted_Posts.zip (09.09.2011).

¹⁵ Auflistung unter <http://www.europe-v-facebook.org/EN/Complaints/complaints.html> (09.09.2011).

oder E-Mail-Import ab und verwendet diese Daten für seine eigenen Zwecke ohne Zustimmung der Betroffenen.

- **Gelöschte Postings:** Postings auf den Seiten der Facebook Nutzer werden auch nach dem „Entfernen“ weiter gespeichert.
- **Postings auf fremden Seiten:** Der User kann nicht herausfinden, wer die Daten auf fremden Seiten einsehen bzw. weiterverwenden kann.
- **Messages:** Nachrichten (inkl. Chat-Nachrichten) werden auch nach dem “Löschen” weiter gespeichert. Damit wird die gesamte direkte Kommunikation auf Facebook dauerhaft für den Einzelnen unlöschar.
- **Datenschutzbestimmungen und Zustimmung:** Die Datenschutzbestimmungen sind vage, unklar und widersprüchlich. Nach europäischen Standards ist die Zustimmung¹⁶ ungültig.
- **Gesichtserkennung:** Die neue Gesichtserkennung ist ein von Art unverhältnismäßiger Eingriff¹⁷ in die Privatsphäre der Nutzer. Außerdem fehlen Hinweise und die gesetzmäßige Zustimmung.
- **Auskunft mangelhaft:** Die Auskunft, zu welcher Facebook gesetzlich verpflichtet ist, ist in vielen Punkten mangelhaft. Viele Daten und Informationen fehlen.
- **Löschen von Markierungen:** Markierungen (z.B. in Fotos), die „entfernt“ werden, deaktiviert Facebook lediglich anstatt sie physisch¹⁸ zu löschen.
- **Datensicherheit:** Facebook teilt in seinen Nutzungsbedingungen mit, dass das Unternehmen entgegen Art 17 DSRL nicht sicherstellen kann, dass die Nutzerdaten sicher sind.
- **Anwendungen:** Anwendungen von „Freunden“ können auf die Daten des Nutzers zugreifen. Es gibt keine entsprechenden Sicherheiten, dass die Anwendungen europäischen Datenschutzstandards entsprechen.
- **Gelöschte Freunde:** „Freundeprofile“, die gelöscht werden, bleiben weiter auf Facebook gespeichert.
- **Exzessive Datennutzung:** Facebook sammelt unglaubliche Datenmengen als „Host“, die eigene Nutzung ist unlimitiert.
- **Opt-Out:** Die Verwendung der Daten auf Facebook beruht faktisch auf einem „Opt-Out-Prinzip“ statt dem „Opt-In-System“; das widerspricht den europäischen DSRL.

Alle bezug habenden Dokumente haben die Studenten unter der eigens eingerichteten Website „Europe versus facebook“¹⁹ zur Verfügung gestellt. Dabei sind – durchaus vorbildlich – bestimmte Inhalte aus Gründen des Datenschutzes geschwärzt worden, oder konnten bislang gar nicht online gestellt werden.

4. Rechtsdurchsetzung

Es wäre den Wiener Beschwerdeführern sogar – trotz der unter Punkt 2. dargelegten fehlenden internationalen Zuständigkeit der Österreichischen Datenschutzkommission zur Entscheidung – möglich gewesen, eine Auskunftsbeschwerde gegen Facebook in Irland im Wege der DSK – und daher in deutscher Sprache – einzubringen, da diese ein solches Begehren an die irische Datenschutzbehörde weiterzuleiten hätte nach Art 28 Abs 6 letzter Satz DSRL. Eine Weiterleitung erschiene allerdings erst nach einer (erfolglosen) Befassung von Facebook Irland mit einem Auskunftsbegehren sinnvoll.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass die Frage der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung nicht Gegenstand eines (österreichischen) Auskunftsbeschwerdeverfahrens sein

¹⁶ Vgl. Thiele, Entscheidungsanmerkung, jusIT 2010, 188, 189 mwN.

¹⁷ Grundlegend zur Verhältnismäßigkeit Jahnel, Handbuch Datenschutzrecht (2010) Rz 2/67 mwN.

¹⁸ Vgl. dazu Thiele, Löschen heißt Vernichten. OGH erstmals zum datenschutzrechtlichen Lösungsgebot, lex:itec 2010 H 4, 20.

¹⁹ Abrufbar unter <http://www.europe-v-facebook.org> (09.09.2011).

kann. Dieses ist nämlich nur zur Erkundung von Fakten geeignet. Fragen der Zulässigkeit einer Datenanwendung könnten nicht durch Auskunftsbeschwerde geklärt werden, sondern müssten im Rahmen eines Löschungsbegehrens oder allenfalls durch Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nach § 32 Abs 2 DSG aufgeworfen werden.²⁰

Die Wiener Studenten haben den direkten Weg der Befassung der Irischen Datenschutzbehörde (*Data Protection Commissioner*)²¹ mit der Angelegenheit gewählt. Sie haben Anzeigen, sog. „Complaints“ verfasst, die im Unterschied zu Klagen den (kostenmäßigen) Vorteil besitzen, lediglich einen „Anstoß“ zu einer Untersuchung durch die Behörde zu geben. Die Anzeigen sind korrespondierend zu den unter Punkt 3. angeführten Datenschutzthemen nach den einzelnen Funktionen von Facebook gereiht, um es der Datenschutzbehörde zu ermöglichen, gezielter in die Prüfungen einzusteigen. Am 18. August 2011 sind 16 Anzeigen eingebracht worden²² und derzeit in Bearbeitung; vermutlich werden aber noch weitere Anzeigen folgen. Der *Data Protection Commissioner* prüft die Anzeigen auf ihre Begründetheit und beschließt dann allenfalls eine weitere Vorgehensweise gegen Facebook Irland Ltd.²³ Mit einem Ergebnis dürfte frühestens in einigen Monaten zu rechnen sein.

5. Zusammenfassung

Seit geraumer Zeit verärgert Datenschützer in Europa der z.T. völlig gesetzeferne Umgang mit personenbezogenen Daten durch das von Facebook betriebene soziale Netzwerk. Abgesehen von ein paar einzelnen Datenschutzbehörden, die amtswegige Prüfungen angekündigt und partiell durchgeführt haben, passiert wenig. Das Netzwerk wächst und wächst.²⁴ Eine Wiener Studentengruppe hat nunmehr die „Datenkrake Facebook“ beim Wort genommen²⁵ und sich bei dem für www.facebook.at zuständigen Betreiber in Irland bei der dortigen Datenschutzbehörde beschwert. Wie der Kampf David gegen Goliath ausgeht,²⁶ bleibt abzuwarten – für Spannung ist jedenfalls gesorgt.

²⁰ Vgl. *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 9/56 mwN.

²¹ Näheres unter <http://www.dataprotection.ie/> (09.09.2011).

²² Vgl. die Übersicht sowie die abrufbaren Einzeldokumente auf <http://www.europe-v-facebook.org/EN/Complaints/complaints.html> (09.09.2011).

²³ Vgl. das Antwortschreiben der DPC vom 24.8.2011, abrufbar unter http://www.europe-v-facebook.org/DPC_letter.pdf (09.09.2011).

²⁴ Zum Stichtag 01.06.2011 gab es allein in Deutschland ca. 20 Millionen Teilnehmer; für Österreich liegen keine Angaben vor, zit nach http://www.focus.de/panorama/vermishtes/facebook-20-millionen-aktive-mitglieder-in-deutschland_aid_633247.html (09.09.2011).

²⁵ Klausel 18 der Nutzungsbedingungen: „Wenn du in den USA oder Kanada ortsansässig bist oder dort deinen Hauptgeschäftssitz hast, stellt diese Erklärung eine Vereinbarung zwischen dir und Facebook, Inc. dar. Anderenfalls stellt diese Erklärung eine Vereinbarung zwischen dir und Facebook Ireland Limited dar“, abrufbar unter <http://de-de.facebook.com/terms.php?ref=pf> (09.09.2011).

²⁶ Online zu verfolgen unter <http://www.europe-v-facebook.org> (09.09.2011).