

Benedikt Buchner

Der Schutz von Minderjährigen in der Datenökonomie

Die Meta-Entscheidung des EuGH und der Minderjährigendatenschutz

Die Meta-Entscheidung des EuGH vom Juli 2023 bedeutet für die großen Plattformen im Netz einen tiefgreifenden Einschnitt. Es besteht Einigkeit, dass diese ihr Geschäftsmodell samt rechtlicher Absicherung grundlegend ändern müssen. Die Einwilligung, die Vertragserfüllung, die Interessenabwägung – all diese Legitimationsgrundlagen, auf die Plattformen bislang ihre Datenverarbeitung gestützt haben, müssen in ihrer künftigen Anwendung grundlegend neu gedacht und umgesetzt werden. Nicht zuletzt gilt dies auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Minderjährigen, was im Folgenden näher skizziert werden soll.

1 Einleitung

Zwar steht der Minderjährigendatenschutz nicht im Fokus der Meta-Entscheidung des EuGH, im Zusammenhang mit den Interessenabwägungsklauseln, auf die Meta bislang im ganz weiten Umfang seine Datenverarbeitung gestützt hat, spricht der EuGH allerdings an mehreren Stellen ausdrücklich die besondere Schutzbedürftigkeit gerade von Kindern an.¹ Die Maxime eines effektiven Minderjährigendatenschutzes birgt für Digitalkonzerne wie Meta ganz erhebliche Sprengkraft. Kinder sind nicht nur deren „Kunden von morgen“, sondern bilden schon heute eine ebenso große wie vor allem auch „zahlungskräftige“ Nutzergruppe – letztere Zahlungskräftigkeit nicht verstanden im Sinne von Euro und Cent, sondern im Sinne einer Bezahlung mit den eigenen personenbezogenen Daten als vielzitierte Währung des Internets.

© Der/die Autor(en) 2023. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), Projektnummer 463332313.

¹ EuGH Urt. v. 4.7.2023 – C-252/21, DuD 2023, 579 – „Meta Platforms“; s. dort Rn. 105, 111 und 123.



Benedikt Buchner

Prof. Dr., LL.M. (UCLA), Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Haftungsrecht und Recht der Digitalisierung an der Universität Augsburg

E-Mail: benedikt.buchner@uni-a.de

Je nach Studie nutzen bis zu 40 Prozent aller befragten 8- bis 17-Jährigen Facebook sowie bis zu 84 Prozent derselben Altersgruppe Instagram.² Was die Intensität der Nutzung dieser Dienste angeht, geben zwar nur 18 Prozent an, dass sie Facebook regelmäßig nutzen, dafür liegt der Prozentsatz an minderjährigen Nutzerinnen und Nutzern, die Instagram täglich oder mehrfach in der Woche verwenden, bei ganzen 81 Prozent.³ Im Ergebnis sind es damit allein in Deutschland über 6 Millionen minderjährige Nutzer, die zumindest eine Social-Media Plattform des Meta-Konzerns nutzen.⁴ Dabei gilt: Je intensiver Kinder und Jugendliche Angebote wie Facebook, WhatsApp etc. nutzen, desto massiver ist auch der Eingriff in ihre datenschutzrechtlichen Belange. Oder ökonomisch betrachtet: Je intensiver diese Dienste genutzt werden (und je mehr personenbezogene Daten damit preisgegeben werden), desto teurer erkaufen sich Kinder und Jugendliche letztlich die „kostenlosen“ Dienstleistungen von Meta und Co.

Die rechtliche Basis für die Verarbeitung all dieser Minderjährigendaten war und ist dabei mehr als dünn, schon vor der Meta-Entscheidung des EuGH, aber erst recht seit dieser Entschei-

² Ofcom-Studie zur Social-Media-Nutzung von Minderjährigen aus dem Jahre 2022, abrufbar unter: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0015/245004/children-user-ages-chart-pack.pdf, sowie Bitcom Research aus dem Jahre 2021, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/298176/umfrage/umfrage-zur-nutzung-sozialer-netzwerke-durch-kinder-und-jugendliche/> (jeweils zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

³ Dolf Gonzales, Die Social-Media-Nutzung von Jugendlichen in Deutschland: Trends und Gewohnheiten (7.6.2023), <https://blog.digimind.com/de/social-media-nutzung-von-jugendlichen-in-deutschland> (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

⁴ Vergleiche zur absoluten Anzahl an 8- bis 17-Jährigen in Deutschland; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1351/umfrage/altersstruktur-der-bevoelkerung-deutschlands/> (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

dung. Eine Datenverarbeitung zu Zwecken der Vertragserfüllung kommt von vornherein nicht in Betracht, jedenfalls nicht ohne Einbindung der gesetzlichen Vertreter, also im Regelfall der Eltern (dazu sogleich 2). Auch die Interessenabwägung scheidet – entgegen der bisherigen Praxis – als Legitimationsgrundlage für eine Datenverarbeitung grundsätzlich aus (siehe unten 3). Damit bleibt letztlich nur die Einwilligung als möglicher Erlaubnistatbestand für eine umfangreichere Datenverarbeitung, wobei diese im Fall von Kindern und Jugendlichen in ihrer Legitimationskraft ebenfalls aus vielerlei Gründen zweifelhaft ist (siehe dazu näher 4).

2 Datenverarbeitung zu Zwecken der Vertragserfüllung

Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO, der Erlaubnistatbestand für eine Datenverarbeitung zu Zwecken der Vertragserfüllung und nach dem Rechtsverständnis von Meta bislang deren zentrale datenschutzrechtliche Legitimationsgrundlage, ist im Fall der Verarbeitung von Minderjüngendaten von vornherein nicht anwendbar. Der Konzern selbst stellt in seinen Datenschutzrichtlinien in Rechnung, dass er die Daten von Personen unter 18 Jahren „möglicherweise nicht aus Gründen der Erforderlichkeit für die Vertragserfüllung verarbeiten“ kann, weil diese Personen „nicht volljährig (in den meisten betreffenden Ländern unter 18 Jahre) sind und nur beschränkt geschäftsfähig in Bezug auf den Abschluss eines durchsetzbaren Vertrags sind“.⁵

Tatsächlich fällt bei Nutzerinnen und Nutzern unter 18 Jahren die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO als Legitimationsgrundlage für eine Datenverarbeitung hierzulande nicht nur „möglicherweise“, sondern mit Sicherheit weg – es sei denn, die gesetzlichen Vertreter sind in den Registrierungsprozess und den damit einhergehenden Vertragsschluss rechtskonform eingebunden. Mit der Registrierung auf Plattformen wie Facebook oder Instagram schließen Minderjährige einen entsprechenden Vertrag in Form eines typengemischten Vertrags ab, dessen Wirksamkeit sich nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 105 ff. BGB richtet.⁶ Wirksam ist danach der Vertragsschluss einer minderjährigen und damit beschränkt geschäftsfähigen Person nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, regelmäßig also der Eltern (§§ 1626, 1629 BGB), es sei denn, der Vertrag wäre für die minderjährige Person lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB. Letzteres ist in den hier vorliegenden Konstellationen nicht der Fall, und zwar unabhängig davon, ob man die Nutzungsverträge mit „kostenlosen“ Dienstleistern als gegenseitigen Vertrag (Daten gegen Leistung) einordnen möchte oder nicht.⁷ So oder so geht mit der Eingehung derartiger Nutzungsverträge für Minderjährige eine Reihe von Verpflichtungen einher, die jeweils einen Nachteil im Rechtssinne darstellen und in der Folge eine Einbindung des gesetzlichen Ver-

treeters notwendig machen, sei es, weil in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten eingewilligt wird, sei es, weil Plattform-Anbietern in den AGB Nutzungsrechte an immateriellgüterrechtlich geschützten Werken eingeräumt werden.⁸ Auf die im Meta-Verfahren zentrale Streitfrage, in welchem Umfang Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO als Erlaubnistatbestand für eine Datenverarbeitung durch Meta-Dienste überhaupt möglich ist, kommt es daher im Fall von Kindern und Jugendlichen von vornherein nicht mehr an.

3 Interessenabwägung

Den Wegfall des Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO als möglicher Erlaubnistatbestand für eine Verarbeitung von Minderjüngendaten versucht Meta in erster Linie durch eine ausufernde Instrumentalisierung der Interessenabwägungsklausel des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO zu kompensieren. Auch in den erst zum 7. September 2023 aktualisierten Richtlinien möchte der Meta-Konzern weiterhin zentral auf die Interessenabwägungsklausel des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO abstellen, wenn es um die Verarbeitung personenbezogener Daten von Minderjährigen geht.⁹ Schon vor der Meta-Entscheidung des EuGH war diese Herangehensweise rechtlich nicht haltbar. Erst recht gilt dieser Befund mit Blick auf die klaren und engen Grenzen, die der EuGH nunmehr für den Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gezogen hat – im Allgemeinen und dann auch noch ganz konkret für die Verarbeitung von Minderjüngendaten, die ihrerseits nochmals strengeren Anforderungen unterliegt.¹⁰

Meta scheint jedoch in seinem Rechtsverständnis von den klaren Aussagen des EuGH bis dato noch weitestgehend unbeeindruckt zu sein:

- ♦ Lässt sich in der Meta-Entscheidung klar nachlesen, dass im Fall der Personalisierung von Werbung die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen überwiegen und daher Art. 6 Abs. lit. f DS-GVO als Erlaubnistatbestand nicht in Betracht kommt,¹¹ so ist in den Datenschutzrichtlinien von Meta noch immer davon die Rede, dass die Personalisierung von Werbeanzeigen unter die Interessenabwägungsklausel fallen soll – und das noch dazu insbesondere dann, wenn es um die Verarbeitung von Daten Minderjähriger geht.
- ♦ Betont der EuGH ausdrücklich, dass im Rahmen der Interessenabwägungsklausel ein besonderes Augenmerk auf diejenige Konstellation zu richten ist, dass es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt,¹² hindert dies den Meta-Konzern offensichtlich nicht daran, die Interessen von Minderjährigen sogar als *eigene* berechnete Interessen zu instrumentalisieren. Mit beeindruckender Nonchalance nimmt der Kon-

8 Vgl. BeckOGK/Duden, 1.8.2023, BGB § 107 Rn. 121; zu den Nutzungslizenzen s. etwa die Nutzungsbedingungen von Facebook: Unterpunkt 3.3 <https://www.facebook.com/terms.php?ref=dp>; und Instagram Unterpunkt „Deine Verpflichtungen“ <https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf> (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

9 S. „Berechtigte Interessen“ im Unterpunkt „Wenn du ein registrierter (nicht volljähriger) Nutzer der Meta-Produkte bist“ unter „Was ist unsere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung deiner Informationen? Was sind deine Rechte?“, https://www.facebook.com/privacy/policy?section_id=18.4-LegitimateInterestsWeRely (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

10 EuGH (Fn. 1), Rn. 111.

11 EuGH (Fn. 1), Rn. 117.

12 EuGH (Fn. 1), Rn. 111.

5 S. „Berechtigte Interessen“ im Unterpunkt „Wenn du ein registrierter (nicht volljähriger) Nutzer der Meta-Produkte bist“ unter „Was ist unsere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung deiner Informationen? Was sind deine Rechte?“, https://www.facebook.com/privacy/policy?section_id=18.4-LegitimateInterestsWeRely (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

6 BeckOGK/Duden, 1.8.2023, BGB § 107 Rn. 121.

7 S. ausführlich zur rechtsdogmatischen Diskussion um die Einordnung von Daten als Gegenleistung die Beiträge von Bernzen und Kubis in diesem Heft; s. auch schon Bräutigam, MMR 2012, 635 ff.; Bauermeister, AcP 222 (2022), 372, 396 ff.

zern – für sich selbst – das „berechtigte Interesse“ in Anspruch, nach eigenem Gutdünken zu entscheiden, wie das Wohlergehen von Kindern und Jugendlichen die bestmögliche Förderung erfährt. Geschehen soll dies durch „innovative Produkte und Funktionen“ aus dem Meta-Konzern, dank derer es Minderjährigen überhaupt erst möglich sein soll, „sich auszudrücken, zu kommunizieren und für sie interessante Informationen und Gemeinschaften zu entdecken und damit zu interagieren, Gemeinschaften zu bilden und Tools und Funktionen zu nutzen, die ihr Wohlbefinden fördern.“

- ♦ Meldet der EuGH Zweifel an, ob das Ziel der Produktverbesserung Vorrang vor den Interessen und Grundrechten der Nutzer haben kann, „zumal wenn es sich bei diesen um ein Kind handelt“,¹³ so kennt der Meta-Konzern solcherlei Zweifel nicht, wenn in den Datenschutzrichtlinien auch die Bereitstellung und Verbesserung von Meta-Produkten als berechtigte Interessen präsentiert werden, wiederum mit derselben ambitionierten Zielsetzung, es solle auf diese Weise Minderjährigen ermöglicht werden, „sich auszudrücken, zu kommunizieren ... und Tools und Funktionen zu nutzen, die ihr Wohlbefinden fördern.“

Die Liste an (Formulierungs-)Beispielen, die als Beleg dafür herangezogen werden können, mit welcher Beliebtheit Meta die Interessenabwägungsklausel des Art. 6 Abs. 1 lit f DS-GVO in Anspruch nimmt, um Daten verarbeiten zu dürfen, ließe sich noch beliebig fortschreiben. Kein Ziel scheint dabei zu ambitioniert, um nicht auch noch als berechtigtes Interesse an einer Verarbeitung von Minderjüngendaten erhalten zu können – bis hin zum Interesse des Meta-Konzerns daran, im Dienste der Gesellschaft „den Stand der Technik bzw. das wissenschaftliche Verständnis bezüglich wichtiger sozialer Themen zu fördern, die unsere Gesellschaft und Welt positiv beeinflussen.“ Mit den engen Grenzen, die der EuGH dem Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO als Erlaubnistatbestand gerade für die Verarbeitung von Minderjüngendaten gezogen hat, ist diese Art und Weise der Interessenabwägung ganz offensichtlich nicht vereinbar. Nach den Maßstäben des EuGH ist vielmehr davon auszugehen, dass der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO im Fall von Kindern und Jugendlichen als betroffenen Personen überhaupt keine Relevanz mehr zukommen kann.

4 Die Einwilligung als Legitimationsgrundlage

Fallen damit sowohl Art. 6 Abs. 1 lit. b als auch Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO als mögliche Erlaubnistatbestände für eine Datenverarbeitung durch Meta-Dienste aus, bleibt damit im Ergebnis nur noch die Option der Einwilligung in die Datenverarbeitung – die allerdings in ihrer Legitimationskraft ebenfalls aus vielerlei Gründen zweifelhaft ist.

Der EuGH spricht in seinen Ausführungen zur Einwilligung eine Reihe von Aspekten an, die seit jeher gegen die Wirksamkeit einer Einwilligung im Fall von Meta und vergleichbar marktmächtigen Digitalkonzernen sprechen: die marktbeherrschende Stellung dieser Anbieter, die Möglichkeit, aufgrund ebendieser marktbeherrschenden Stellung weitreichende Informationsbehrlichkeiten durchzusetzen, und auch die Entscheidungs-

situation eines „alles oder nichts“, mit der Nutzer bei der Einwilligungserteilung konfrontiert werden.¹⁴ Der EuGH lässt insoweit deutlich erkennen, dass die Freiwilligkeit einer Einwilligung unter derartigen Rahmenbedingungen kaum bejaht werden kann. Im Fall von Minderjährigen ist für die Einwilligung überdies zu berücksichtigen, dass diese als Erlaubnistatbestand von vornherein erst bei Jugendlichen ab dem Alter von 16 Jahren in Betracht kommt.¹⁵ Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 DS-GVO sieht zwar insoweit die Möglichkeit vor, dass Mitgliedsstaaten diese Altersgrenze auf 13 Jahre absenken, doch hat der deutsche Gesetzgeber von dieser Öffnungsklausel bislang keinen Gebrauch gemacht.

4.1 Freiwillige Einwilligung?

Soweit ausgehend davon im Alterskorridor zwischen 16 und 18 Jahren die Einwilligung als Erlaubnistatbestand für die Verarbeitung von Minderjüngendaten überhaupt in Betracht kommt, stellt sich dann aber im besonderen Maße die Frage nach der Freiwilligkeit dieser Einwilligung. Angesichts der oben angeführten Nutzungszahlen zählt offensichtlich gerade ein Meta-Dienst wie Instagram für Jugendliche zu den ganz zentralen und unverzichtbaren Kommunikationsmitteln. Erwachsene, die sich noch im vordigitalen Zeitalter in der Offline-Welt ein soziales Umfeld aufbauen konnten, mögen sich den heutigen Kommunikations-erwartungen ihres sozialen Umfelds entziehen und auf klassische („altmodische“) Kommunikationsalternativen verweisen können. Für einen 16-Jährigen ist hingegen die Bitte um Kommunikation via Festnetztelefon oder per SMS keine ernsthafte Option, wenn dieser vom Sozialleben heutiger Fassung nicht vollständig ausgeschlossen werden möchte.

4.2 Bezahlmodell als gleichwertige Alternative?

Wieder andere Beurteilungskriterien gelten für die Frage der Freiwilligkeit einer Einwilligung in die Datenverarbeitung, wenn Meta künftig möglicherweise auch ein Bezahlmodell als alternative Nutzungsmöglichkeit für seine Dienste anbietet. Aktuellen Presseberichten zufolge plant Meta, seine Dienste Facebook und Instagram künftig in der EU für zehn Euro im Monat anzubieten; auf dem Smartphone soll sich der monatliche Preis auf 13 Euro belaufen.¹⁶ Begründet wird dies damit, dass der Konzern auf die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen in Europa reagieren wolle.¹⁷ Diese Rahmenbedingungen gelten zwar der Sache nach bereits seit Jahren unverändert, offensichtlich sind sie aber aus der Perspektive des Meta-Konzerns mittlerweile ernster zu nehmen, nicht zuletzt sicherlich dank der konsequenten Rechtsprechung des EuGH. Zugleich ist es auch der EuGH, der in seiner Meta-Entscheidung argumentativ den Weg für die Etablierung von Bezahlmodellen bereitet. Um sicherzustellen, dass Nut-

¹⁴ EuGH (Fn. 1), Rn. 147 ff.

¹⁵ Die Anwendung des Art. 8 DS-GVO setzt voraus, dass sich die Datenverarbeitung auf ein Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird, bezieht. Dienste wie Facebook, WhatsApp oder Instagram zählen zu diesen Diensten, davon geht auch der EuGH in seiner Meta-Entscheidung (Fn. 1) aus; vgl. dazu Golland, MMR 2023, 680, 682 sowie allgemein Taeger in Taeger/Gabel, DS-GVO (4. Aufl. 2022), Art. 8 Rn. 17.

¹⁶ <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/facebook-kommt-das-bezahl-abo-fuer-zehn-euro-a-da422de1-3c73-484d-a659-0460ff4db24> (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

¹⁷ <https://www.nytimes.com/2023/09/01/technology/meta-instagram-facebook-ads-europe.html> (zuletzt abgerufen am 05.10.2023).

¹³ EuGH (Fn. 1), Rn. 123.

zer „die Freiheit haben“, die Einwilligung in bestimmte Datenverarbeitungsvorgänge zu erteilen oder aber eben auch zu verweigern, ohne dass damit ein vollständiger Ausschluss von den Meta-Diensten einhergeht, müssten „gleichwertige Alternativen“ ohne entsprechende Datenverarbeitung angeboten werden – und das dann aber durchaus auch „gegen ein angemessenes Entgelt“.¹⁸

Grundsätzlich kann die Freiwilligkeit einer Einwilligung in die Datenverarbeitung dadurch hergestellt werden, dass als Alternative Bezahlmodelle ohne entsprechende Datenverarbeitung angeboten werden, wie dies derzeit etwa bereits im Rahmen von sog. Pur-Abo-Modellen praktiziert wird.¹⁹ Anbieter dürfen, ohne gegen das Freiwilligkeitsgebot zu verstoßen, die Nutzung ihrer Dienste von der Erteilung einer Einwilligung in ein Nutzer-Tracking abhängig machen, wenn sie alternativ ein kostenpflichtiges Pur-Abo anbieten, welches dem Grunde nach die gleichen Leistungen umfasst.²⁰ Gerade im Fall von Kindern und Jugendlichen ist aber für die Annahme eines *gleichwertigen* kostenpflichtigen Alternativangebots, wie es der EuGH fordert, von entscheidender Bedeutung, dass dessen Kosten nicht prohibitiv hoch sind. Wenn die aktuell in Aussicht gestellten Entgelte in Höhe von zehn oder gar 13 Euro monatlich für einen Dienst wie Instagram auch für Kinder und Jugendliche gelten sollten, ist dies jedenfalls für diese Nutzergruppe keine gleichwertige Alternative, die eine Freiwilligkeit der Einwilligung in die Datenverarbeitung bei der „kostenlosen“ Variante noch wahren könnte.

4.3 Informierte Einwilligung?

Ein weiteres Wirksamkeitshindernis, wie es sich seit jeher bei der Einwilligung stellt, sei hier nur kurz angeschnitten: das Erfordernis der Informiertheit einer Einwilligung. Konkret bei Minderjährigen mag man insoweit zwar einwenden, dass diese als technikaffine „Digital Natives“ im Zweifel mehr Verständnis für die Datenverarbeitungsprozesse in der digitalen Welt aufbringen als die meisten Erwachsenen im fortgeschrittenen Alter. Selbst wenn dem so sein sollte, ändert dies jedoch nichts an dem Umstand, dass angesichts der Komplexität heutiger Datenverarbeitungsprozesse ein verständiger Überblick und Einblick in die Umstände und Konsequenzen einer Datenverarbeitung ernsthaft bei keiner Nutzergruppe angenommen werden kann. Verwiesen sei insoweit nur auf die schon seit langem in ihrem Umfang absurd ausfallenden Datenschutzrichtlinien von Meta, die sich ausgedruckt mittlerweile auf 150 DIN A4 Seiten belaufen.

4.4 Einwilligung durch Eltern

Gemäß Art. 8 Abs. 1 DS-GVO kommt bei Minderjährigen unter 16 Jahren eine wirksame Einwilligung in die Datenverarbeitung nur in Betracht, soweit entweder der „Träger der elterlichen Verantwortung“ für den Minderjährigen die Einwilligung erteilt hat

¹⁸ EuGH (Fn. 1), Rn. 150.

¹⁹ Im Rahmen von Pur-Abo-Modellen werden für die Nutzung einer Website zwei Alternativen angeboten: entweder ein kostenpflichtiges sog. Pur-Abo, das eine datenschutzfreundliche Website-Nutzung ohne Tracking und Profiling ermöglicht, oder aber eine kostenfreie Nutzungsmöglichkeit, die mit einer Verarbeitung von Nutzerdaten zu Zwecken einer profilbasierten und individualisierten Werbung einhergeht; s. dazu ausführlich Kühling/Sauerborn, ZfDR 2022, 339.

²⁰ Beschluss der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) vom 22. März 2023 – Bewertung von Pur-Abo-Modellen auf Websites; dazu Buchner/Kühling in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG (4. Aufl. 2024; im Erscheinen), Art. 7 Rn. 53a.

oder eine Einwilligung des Minderjährigen selbst mit elterlicher Zustimmung erteilt worden ist. In diesen Konstellationen müssen dann für die Einwilligung bzw. Zustimmung seitens der Eltern dieselben Wirksamkeitsanforderungen gelten wie auch sonst bei der Einwilligung in eine Datenverarbeitung, d. h. die elterliche Einwilligung bzw. Zustimmung muss ebenfalls freiwillig und informiert erteilt werden.

Schon die Freiwilligkeit ist dann in den hier im Fokus stehenden Konstellationen oftmals fragwürdig. Wenn oben darauf verwiesen worden ist, dass Minderjährige in ihrer Entscheidung, ob sie den Kommunikationserwartungen ihres sozialen Umfelds in Zeiten von WhatsApp und Co. entsprechen wollen oder nicht, tatsächlich alles andere als frei sind, muss dies ebenso auch für die Frage des elterlichen Entscheidungsspielraums gelten. So wenig wie ein Kind selbst vom Sozialleben ausgeschlossen sein möchte, so wenig möchten Eltern ihren Kindern diese Konsequenz zumuten – mit der Folge, dass auch Eltern faktisch keinerlei freier Entscheidungsspielraum bleibt, wenn es um ihre Einwilligung bzw. Zustimmung hinsichtlich der Nutzung von Standardkommunikationsmitteln wie WhatsApp oder Instagram geht.

Nicht besser steht es um die Informiertheit der elterlichen Willensbildung. Art. 8 DS-GVO mag die gesetzgeberische Vorstellung zugrunde liegen, dass Eltern die Interessen ihrer Kinder besser wahren können, weil sie im Unterschied zu Minderjährigen die Risiken und langfristigen Konsequenzen einer Einwilligung in die Datenverarbeitung realistischer einschätzen können. Empirisch lässt sich diese gesetzgeberische Grundannahme allerdings nicht belegen.²¹ Tatsächlich muss mit Blick auf einschlägige Untersuchungen davon ausgegangen werden, dass Eltern gegenüber ihren Kindern keinen oder allenfalls einen nur unwesentlichen Wissensvorsprung gerade bei komplexen Datenverarbeitungsprozessen haben und dementsprechend keineswegs „informiertere“ Entscheidungen treffen können als die betroffenen Kinder selbst.²² Alles in allem präsentiert sich damit die Einwilligung in die Verarbeitung von Minderjüngendaten selbst bei elterlicher Einbindung als äußerst fragwürdige Legitimationsgrundlage.

4.5 Altersverifikation

Vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit wird bislang der Frage geschenkt, wie es um die Erfüllung der sonstigen sich aus Art. 8 DS-GVO unmittelbar oder mittelbar ergebenden rechtlichen Anforderungen bestellt ist. Die Altersgrenze von 16 Jahren, wie sie in Art. 8 DS-GVO vorgesehen ist, bringt es mit sich, dass Anbieter wie Meta an sich zunächst einmal in Erfahrung bringen müssten, ob bei der konkreten Person, die einen Plattformdienst in Anspruch nehmen möchte, überhaupt eine Einwilligung als Legitimationsgrundlage für die Datenverarbeitung in Betracht kommt – sei es, weil die betroffene Person selbst tatsächlich bereits 16 Jahre oder älter ist, sei es, weil die Eltern der betroffenen Person auch tatsächlich in den Einwilligungsprozess eingebunden worden sind. Um dies sicherzustellen, bedürfte es an sich einer verlässlichen Altersverifikation. Dies gilt umso mehr, als sich die Nutzergruppen im Fall von Meta-Diensten wie WhatsApp oder Instagram zu einem ganz erheblichen Teil aus Nutzern unter 16 Jahren zusammensetzen und die Wahrscheinlichkeit da-

²¹ Ausführlich dazu Andresen/Dreyer DuD 2022, 361, 365 f.

²² Andresen/Dreyer, DuD 2022, 361, 365 f.

her bei jedem neuen Registrierungsprozess entsprechend groß ist, dass es sich bei dem zukünftigen Nutzer um eine Person unter 16 Jahren handelt.

Wirft man einen Blick auf die Nutzungsbedingungen von Meta (in den Datenschutzrichtlinien finden sich zu einer möglichen Altersgrenze keinerlei Regelungen), so scheint Art. 8 DS-GVO für den Meta-Konzern zunächst einmal irrelevant zu sein. Zu finden ist dort allein die „Verpflichtung“ der Nutzer gegenüber dem Meta-Konzern, dass diese mindestens 13 Jahre alt sein müssen.²³ Auch beim Registrierungsprozess ist für Meta nur diese (selbst gesetzte) Altersgrenze von 13 Jahren von Bedeutung. So können sich dann auch Nutzer, die ihr Alter etwa mit 15 Jahren angeben und damit unter der Altersgrenze des Art. 8 DS-GVO liegen, ohne weiteres registrieren und unmittelbar den Dienst nutzen. So oder so ist aber das tatsächliche Alter beim Registrierungsprozess keine wirkliche Hürde, da die Altersangaben keiner konsequenten Überprüfung unterzogen werden und damit letztlich auch ein Alter von unter 13 Jahren (bei nicht wahrheitsgemäßer Angabe im Registrierungsprozess) einer Nutzung der Meta-Dienste nicht entgegensteht.²⁴

Man mag einwenden, dass eine solche Altersverifikation in der DS-GVO gar nicht vorgesehen ist. Auch in Art. 8 DS-GVO findet sich eine Überprüfungspflicht des Verantwortlichen nur dahingehend, dass sich in Konstellationen, in denen es auf die Einwilligung bzw. Zustimmung der Eltern ankommt, der Diensteanbieter vergewissern muss, ob es sich bei der erteilten Einwilligung bzw. Zustimmung auch tatsächlich um eine solche der Eltern handelt. Die vorgeschaltete Prüfung, ob aufgrund des Alters überhaupt eine elterliche Einbindung erforderlich ist, wird von dieser Verpflichtung nach Art. 8 DS-GVO nicht erfasst.²⁵ Unabhängig davon ist jedoch zu berücksichtigen, dass die DS-GVO durchgängig vom Accountability-Prinzip geprägt ist: Die datenverarbeitende Stelle ist für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Grundsätze verantwortlich und muss deren Einhaltung auch nachweisen können (Art. 5 Abs. 2 DS-GVO – „Rechenschaftspflicht“). Diensteanbieter sind damit insbesondere auch für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung (Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO) verantwortlich, im Fall der Einholung einer Einwilligung also dafür, dass diese Einwilligung auch allen Wirksamkeitsanforderungen genügt. Dieser Verantwortlichkeit kann ein Diensteanbieter nicht nachkommen, wenn er im Registrierungsprozess pauschal den Altersangaben der Nutzer vertraut.

²³ Siehe für den Dienst Facebook https://www.facebook.com/help/157793540954833/?helpref=uf_share, sowie für den Dienst Instagram <https://about.instagram.com/de-de/blog/announcements/continuing-to-make-instagram-safer-for-the-youngest-members-of-our-community> (zuletzt abgerufen 05.10.2023).

²⁴ S. dazu nochmals die Ofcom-Studie (Fn. 2), nach der 60 Prozent der unter 13-Jährigen Accounts mit falschen Altersangaben nutzen und ein Drittel aller minderjährigen Nutzer einen Erwachsenenaccount nutzt.

²⁵ Buchner/Kühling in Kühling/Buchner (Fn. 20), Art. 8 Rn. 28; Klement in Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht (2019), Art. 8 Rn. 19.

5 Fazit und Ausblick

Der Befund, dass Kinder keine Lobby haben, gilt leider auch in Sachen Datenschutz. Millionen von minderjährigen Nutzern geben tagtäglich auf digitalen Plattformen Unmengen an personenbezogenen Daten preis und machen sich so zu billigen Datenlieferanten digitaler Großkonzerne, ohne dass dafür irgendeine belastbare Rechtsgrundlage herangezogen werden könnte. Ob die Strategie von Meta, künftig zur rechtlichen Absicherung seines Geschäftsmodells eine Bezahlalternative anzubieten, bei der Gruppe der minderjährigen Nutzer aufgehen kann, wird entscheidend davon abhängen, ob die Bezahlalternative aus Minderjährigperspektive als gleichwertig einzustufen ist. Ob und in welcher Höhe insoweit überhaupt ein „angemessenes“ Entgelt verlangt werden kann, wird einer der zentralen Streitpunkte in der zukünftigen Diskussion sein. Insoweit ist dann auch zu berücksichtigen, dass für die Kalkulation eines angemessenen Nutzungsentgelts nicht nur einseitig darauf abgestellt werden darf, welcher wirtschaftliche Wert den personenbezogenen Daten *aus Sicht der Diensteanbieter* zukommt – etwa indem allein auf den durchschnittlichen Werbeumsatz je Nutzer abgestellt wird.²⁶ Freiwilligkeit im Sinne der DS-GVO setzt vielmehr voraus, dass *aus Sicht der betroffenen Person* zwei gleichwertige Handlungsoptionen eröffnet sind – was möglicherweise auch erfordert, nach unterschiedlichen Gruppen von Betroffenen zu differenzieren. Hinzu kommt, dass eine Kalkulation basierend allein darauf, welchen maximalen wirtschaftlichen Wert ein Konzern wie Meta aus den personenbezogenen Daten seiner Nutzen ziehen kann, ausblenden würde, dass diese Gewinnmaximierung zum Großteil auf Marktversagen zurückzuführen ist. Gerade im Fall von Kindern und Jugendlichen wäre es daher besonders schwer zu rechtfertigen, wenn ein Konzern seine bisherige Marktmacht auch dahingehend instrumentalisieren könnte, zulasten dieser Nutzergruppe ein besonders hochpreisiges Kostenmodell anzubieten.

Open Access

Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 (CC BY) International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/ die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Funding

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

²⁶ So allerdings der Ansatz im kalifornischen Datenschutzrecht; ausführlich dazu der Beitrag von Kühling/Schwartz in diesem Heft.