

XBOX O(H)NE - Datenschutz?

1. XBOX One und KINECT – Ganz neue Möglichkeiten!

Seit dem 22.11.2013 ist nun Microsofts neue Spielkonsole, die XBOX One auch in Deutschland erhältlich. Mit an Bord ist der neue Kinect-Sensor. Dieser ermöglicht ein ganz neues Spielerlebnis...und ganz neue Möglichkeiten, Daten über den bzw. die Nutzer des Systems zu generieren. Wenn das Sensor-System aktiv ist und genutzt wird, können nun biometrische Daten der Nutzer in bisher nicht vorstellbarem Ausmaß und Qualität erfasst und verarbeitet werden.

Wir haben uns die seit einigen Wochen verfügbare Datenschutzerklärung im Detail angesehen und analysiert (Stand der Erklärung: Ende Oktober 2013). Die Analyse zeigt einige Widersprüche in der Erklärung und diverse Mängel vor allem im Hinblick auf deren Transparenz auf. Ein rechtskonformer Umgang mit den personenbezogenen Daten des Nutzers findet nach derzeitigem Kenntnisstand nicht statt.

2. Rechtliche Grundlagen

Der Grundsatz des „Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“ aus § 4 BDSG besagt, dass eine Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung nur dann zulässig ist, wenn eine Rechtsvorschrift diese erlaubt oder der Betroffene darin eingewilligt hat. Rechtsvorschriften sind für derartige Datenverarbeitungen in der Regel - so auch hier - nicht vorhanden. Damit verbleibt einzig die Einwilligung des Nutzers als mögliche Rechtsgrundlage. Nach derzeitigem Kenntnisstand muss der Nutzer der Xbox One vor der ersten Benutzung der Konsole seine Einwilligung in die Datenschutzerklärung geben. Mit einer solchen Einwilligungserklärung nach § 4a BDSG kann grundsätzlich erstmal jegliche Datenverarbeitung legitimiert werden, vorausgesetzt, dass die Einwilligungserklärung hinreichend verständlich, ausführlich und transparent ist.

Angesichts der nachfolgend erläuterten völlig neuen Datenqualität (insbesondere biometrischer Daten), die die Kombination von Kamera, Infrarot und Mikrofon ermöglichen, muss jedoch gleichwohl die Frage gestellt werden, ob eine Einwilligung diese Art der Datenverarbeitung tatsächlich noch hinreichend legitimiert.

3. Funktionen des Kinect-Sensors

Der Kinect-Sensor setzt sich zusammen aus Kamera, Infrarotsensor und Mikrofonen.

3.1 Kamera und Infrarotsensor

Die Kamera und der Infrarotsender ermöglichen

- eine Gesichtserkennung,
- eine sog. „Skelett“-Erfassung,
- eine Handgestensteuerung,
- das Erkennen von Gesichtsausdrücken und
- das Fotografieren des Nutzers.

Gesichtserkennungstechnologie

Für die Anmeldung an die Konsole kann eine Gesichtserkennung genutzt werden. Laut Datenschutzerklärung wird aus den Gesichtszügen des Nutzers ein individueller Wert berechnet, der diesen (Nutzer) repräsentiert. Die Speicherung erfolgt als „sehr lange Zahlenreihe“, so Microsoft, welche auf dem Gerät verbleibt und von niemandem eingesehen werden kann.

„Skelett“-Erfassung

Der Sensor ermöglicht, Entfernungen zwischen Körperteilen des Nutzers zu messen und daraus ein Strichmännchen - ein sog. „Skelett“ - zu erstellen. Dieses soll in manchen Spielen zur Steuerung und auch zur Personalisierung des Spielablaufs genutzt werden können. Die Werte für das Skelett werden in gleicher Weise wie bei der Gesichtserkennung als Nummer gespeichert. Zwar erfolgt eine automatische Löschung nach Ende der Sitzung; **in der Zwischenzeit werden die Zahlenwerte jedoch an Microsoft übermittelt und dort analysiert.** Nach der Analyse werden die Daten gelöscht. Microsoft gibt an, dass sie nicht genutzt werden könnten, um den Nutzer zu identifizieren.

Handgestensteuerung

Zum Bedienen der Konsole können auch Handgesten benutzt werden, die von Kinect erfasst werden. In der Datenschutzerklärung wird hierzu lediglich angegeben, dass diese nicht verwendet werden können, um den Nutzer zu identifizieren.

Steuerung mit „Ausdrücken“

Über die vorgenannten Merkmale hinaus erfasst das Kinect-System auch Gesichtsausdrücke, um Spiele zu steuern oder zu beeinflussen. Laut Datenschutzerklärung identifizieren die Daten den Nutzer nicht, bleiben auf der Konsole und werden nach Ende der Sitzung gelöscht.

Fotografieren

Kinect-Spiele können den Nutzer fotografieren, während er sich an einem Spiel beteiligt. Der Nutzer kann entscheiden, ob er die Fotos behalten, übertragen oder verwerfen möchte.

Bewertung: Bei den Gesichtszügen des Nutzers, wie auch bei den sonstigen vorgenannten Körpermerkmalen handelt es sich um personenbezogene, genauer: biometrische Daten, die entweder nur auf der Konsole selbst gespeichert oder, wie bei der Skeletterfassung, an Microsoft übermittelt werden. Grundsätzlich handelt es sich, soweit die Aussagen in der Datenschutzerklärung zutreffen („sehr lange Zahlenreihe“), um pseudonymisierte Daten, wobei allerdings nicht klar ist, wie die Pseudonymisierung erfolgt und vor allem, ob Microsoft das Pseudonym ggfls. auflösen kann.

Soweit die vorgenannten Daten an Microsoft übermittelt werden, ist eine Kontrolle der Daten nicht mehr möglich; weder können die Daten selbstbestimmt gelöscht werden, noch ist nachvollziehbar, wie und vor allem zu welchen Zwecken eine Auswertung erfolgt. Die Datenschutzerklärung trifft hierzu keine Aussagen.

Was die Datenerhebung bzgl. der „Ausdruckssteuerung“ betrifft, so wird hierzu - im Gegensatz zum Abschnitt „Gesichtserkennung“ - nicht angegeben, dass nur eine numerische Speicherung oder Ähnliches erfolgt. Wie genau bewerkstelligt wird, dass der Nutzer nicht identifiziert werden kann, wird ebenfalls nicht erwähnt.

Im Ergebnis bestehen daher mangels Transparenz, die gerade bei der Verarbeitung biometrischer Daten in dieser neuen „Qualität“ gegeben sein muss, erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Einwilligung in die stattfindende Datenverarbeitung.

3.2 Mikrofone

Mithilfe der Mikrofone werden Audiochats und die Sprachsteuerung der Konsole ermöglicht.

Audiochats

Während des Spielens kann mit anderen Spielern gesprochen werden. Zudem können Dienste wie Skype über die Konsole genutzt werden. In der Datenschutzerklärung heißt es dazu:

„Sie sollten keinen Datenschutz in Bezug auf Ihre Nutzung der Live-Kommunikationsfunktionen, zum Beispiel Sprach-Chat, Videos und Kommunikation in live gehosteten Spielsitzungen erwarten, die über die Dienste angeboten werden. Wir können diese Kommunikation im gesetzlich erlaubten Umfang überwachen, wir können jedoch nicht den gesamten Dienst überwachen und versuchen dies auch nicht. Sie wissen, dass diese Kommunikation von anderen aufgezeichnet und verwendet werden kann. Die Kommunikation in live gehosteten Spielsitzungen kann außerdem an andere gesendet werden. Bitte beachten Sie, dass Xbox Skype-Anrufe nicht mithört.“

Bewertung: Es ist nicht klar, was mit dieser Passage ausgedrückt werden soll. Es scheint, als wolle Microsoft darauf hinweisen, dass Dritte, mit denen der Nutzer kommuniziert, Gespräche aufzeichnen und diese Daten weiterverwenden könnten. Insofern würde hier lediglich eine Selbstverständlichkeit ohne Informationsgehalt in Bezug auf die konkrete Datenverarbeitung bzw. hier der Schutz der Kommunikation durch Microsoft wiedergegeben werden. Im Gegensatz dazu steht die rechtliche Vorgabe, dass gem. § 88 TKG jeder Diensteanbieter – so auch Microsoft im Rahmen dieser Funktion - zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet ist: Diensteanbietern ist es untersagt, sich oder anderen [...] Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Aufgrund der unklaren Formulierung kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass Microsoft sich von dieser Verpflichtung zu distanzieren versucht.

Sprachsteuerung

Die Konsole ermöglicht eine Sprachsteuerung. Bei einer entsprechenden Einwilligung des Nutzers werden zur „regelmäßigen Verbesserung der Funktion“ Beispiele von Sprachbefehlen erfasst und an Microsoft gesendet. Microsoft gibt an, dass gespeicherte und noch nicht an Microsoft übermittelte Daten vom Nutzer gelöscht werden können. Die Sprachbefehle können auch dazu genutzt werden, die Konsole einzuschalten. Das bedeutet, dass die Mikrofone **ständig aktiviert sind**.

Bewertung: Bezüglich der Löschung nicht übermittelter Daten ist unklar, wie der Nutzer nachvollziehen kann, ob Daten schon übermittelt wurden, oder nicht. Unabhängig davon, was die Datenschutzerklärung hier im Übrigen beinhaltet: Mit permanent aktivierten Mikrofonen hat der Nutzer - bei bestehender Internetverbindung - keinerlei Kontrolle mehr darüber, wer welche gesprochenen Inhalte (oder ggfls. gespielte Musik oder andere Audio-Inhalte) erfasst und von wem und wozu diese verarbeitet werden. Hinzu kommt, dass es sich bei Sprachmustern und Stimmlage der Nutzer ebenfalls um nicht veränderliche biometrische und damit äußerst sensible Daten handelt, die ggfls. dazu geeignet sind, den Nutzer (doch) zu identifizieren.

3.3 Weitere Nutzung des Kinect-Systems

In der Datenschutzerklärung wird zudem noch die Nutzung des Kinect-Systems für das Spiel „Xbox Fitness“ beschrieben. Der Nutzer kann Daten wie Größe, Gewicht, Alter und Geschlecht angeben. Anhand der angegebenen und erfassten Daten können weitere biometrische Daten, wie z.B. die Herzfrequenz des Nutzers, erzeugt werden. **Alle Trainingsdaten, die beim Spielen angegeben werden, werden an Microsoft gesendet.**

Bewertung: Die Passage gibt einen Einblick darin, wie durch das Zusammenwirken der verschiedenen Funktionen des Sensors weitere sensible Informationen generiert werden können. Auf diese Funktion wird in der Einwilligungserklärung nicht hinreichend deutlich und transparent hingewiesen.

3.4 Verwendung des Systems und Auswirkungen auf die Datenverarbeitung

Es bestehen drei verschiedene Möglichkeiten, das System zu nutzen, nämlich

- ohne Kinect-System (Kinect-Sensor deaktiviert),
- Kinect aktiviert, als authentifizierter Benutzer, oder
- Kinect aktiviert, als nicht authentifizierter Gast.

Bei der Verwendung als authentifizierter Benutzer „verlassen die Daten die Konsole nicht“ laut Datenschutzerklärung.

Bei der Verwendung von Kinect als nicht authentifizierter Gast, erstellt die Xbox eine vorläufige eindeutige Kennung, mit der man an Spielsitzungen teilnehmen kann. Nach Beendigung der Sitzung werden die Daten gelöscht.

Bewertung: Hier wird nun völlig unklar, was genau damit gemeint ist, dass „die Daten die Konsole nicht verlassen (authentifizierter Benutzer)“: In der Datenschutzerklärung wird schließlich schon zuvor beschrieben, welche Daten bei der Nutzung von Kinect an Microsoft gesendet werden. Man kann mutmaßen, dass hiermit nur die Authentifizierungsdaten selbst gemeint sind.

Welche Daten bei einem Gast-Zugang verarbeitet werden, wird nicht klar. Die Kinect-Funktionen setzen gerade die Verarbeitung bestimmter Daten voraus. Fraglich ist auch, ob die Tatsache, dass beim Abschnitt „authentifizierter Benutzer“ explizit

erwähnt wird, dass die Daten die Konsole nicht verlassen, dafür spricht, dass dies bei der Nutzung als „nicht authentifizierter Gast“ gerade nicht der Fall ist.

4. Kombination von Daten und Nutzung u.a. zu Werbezwecken

Unter einem weiteren Abschnitt in der Datenschutzerklärung erklärt Microsoft, wie die erfassten persönlichen Daten genutzt werden. Einerseits können die verschiedenen Daten kombiniert werden:

„[...] werden die über einen Microsoft-Dienst erfassten Daten möglicherweise mit Daten kombiniert, die durch andere Dienste von Microsoft erfasst wurden. Möglicherweise ergänzen wir dies auch mit Informationen von anderen Unternehmen.“

Zum anderen heißt es:

„[...] nutzen wir die gesammelten Daten möglicherweise auch, um die für Sie sichtbaren Werbeanzeigen zu verbessern.“

Bewertung: In dieser Passage wird nun final der Wert der über Kinect gesammelten Daten deutlich. Um die Möglichkeiten im Hinblick auf Werbung zu erfassen bedarf es keiner großen Phantasie. Durch die Kombination der Daten des Benutzers kann diesem höchstpersonalisierte Werbung präsentiert werden. Das wäre an sich noch nicht neu. Hinzu kommt nun aber die Möglichkeit, durch die Kinect-Funktionen die **Wirkung der Werbung auf den Benutzer** (theoretisch in Echtzeit) zu erfassen!. Zum Beispiel wird einem Nutzer, der häufig Auto-Rennspiele spielt, vornehmlich Autowerbung angezeigt. Durch die Mikrofone des Systems kann dann eine mögliche Reaktion direkt erfasst und an Microsoft übermittelt werden. Auf diese Weise findet Marktforschung direkt im Wohnzimmer statt! Die Gesichtserkennungstechnologie würde es zudem ermöglichen, anhand der Mimik des Benutzers zu erkennen, wie er auf die konkrete Werbung reagiert. Derzeit gibt Microsoft jedoch an (s.o.) dass Gesichtserkennungsdaten auf der Konsole bleiben.

5. Widerrufsmöglichkeit

Eine Einwilligungserklärung in eine nicht durch Rechtsvorschriften zulässige Datenverarbeitung ist stets nur wirksam, wenn auf das jederzeitige Widerrufsrecht hingewiesen wird. Ein solcher Hinweis auf die Widerruflichkeit erfolgt in der Datenschutzerklärung nicht. Ob eine Widerspruchsmöglichkeit tatsächlich vorgesehen ist, ist derzeit nicht klar.

Bewertung: Schon ein fehlender Hinweis auf die Widerruflichkeit macht eine Einwilligungserklärung unwirksam. Im Falle des Widerrufs wären die aufgrund der Einwilligung erhobenen und gespeicherten Daten gem. § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BDSG zu löschen. Damit Microsoft bereits übertragene Daten eines bestimmten Nutzers löschen könnte, müssten diese Daten identifizierbar sein. Laut Datenschutzerklärung soll zumindest eine Identifizierbarkeit des Nutzers jedoch gerade nicht gegeben sein. Ob die Daten selber einem jeweiligen Gerät noch zuzuordnen sind ist unbekannt. Dies wäre jedoch Voraussetzung dafür, dass die Daten im Anschluss an einen Widerruf auch wirklich gelöscht werden können.

Sollte dies nicht der Fall sein, muss derzeit davon ausgegangen werden, dass einmal an Microsoft übertragene Daten nicht gelöscht werden können und auch im Übrigen endgültig der Kontrolle des Nutzers entzogen sind.

6. Abschließende Bewertung

Wie gesehen, kann die Xbox One mit dem neuen Kinect-System eine Vielzahl an Daten über die jeweiligen Benutzer nicht nur sammeln, sondern - durch Kombination der diversen Sensoren - auch generieren. Diese werden teilweise auch an Microsoft übermittelt. Auch wenn in der Datenschutzerklärung die Rede davon ist, dass die Daten nicht dazu verwendet werden könnten, um den Nutzer zu identifizieren, heißt es an anderer Stelle, dass die gesammelten Daten auch mit anderen Daten verknüpft werden können (um so ein noch genaueres Bild des Nutzers zu erhalten). Dies ist nur ein Beispiel für Widersprüchlichkeiten in der Erklärung. Auf den weiteren Widerspruch, dass teilweise angegeben wird, Daten würden an Microsoft übermittelt, während es später heißt, Daten verließen die Konsole nicht, wurde oben bereits näher eingegangen. Somit mangelt es der Erklärung zunächst einmal an der erforderlichen Transparenz.

Darüber hinaus ist die Datenschutzerklärung auch nicht bestimmt genug. Wie gesehen, werden auch besondere personenbezogene Daten erhoben; die gesammelten Daten werden – auch mit Daten die nicht aus der Nutzung der Konsole herrühren – verknüpft und es werden neue Daten aus den bereits vorhandenen Daten generiert. Damit der Benutzer sich all dessen bewusst wird, bedarf es einer genaueren Aufklärung. Die jetzige Einwilligung in diese verschiedenen Arten der Datenerhebung reicht jedenfalls nicht aus. Zudem fehlt der Hinweis in der Erklärung, dass eine Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, und ob und wie im Anschluss auf einen möglichen Widerruf eine etwaige Datenlöschung erfolgte.

Aufgrund der zuvor erläuterten erheblichen Defizite in Transparenz, Bestimmtheit und letztlich auch einer mangelnden Widerrufsmöglichkeit wäre eine Einwilligung daher unwirksam.