

Michael Knopp

Unbefriedigende Datenschutzkompromisse

Google-Dienste, Transparenzanforderungen und rechtliche Grenzen aufsichtsbehördlichen Entgegenkommens

1 Die Google-Welt und der Datenschutz

Wollte man aktuelle und künftige Bedrohungen der informationellen Selbstbestimmung außerhalb staatlicher Datenerhebungen sammeln, ist Google eine Adresse, an der man nicht vorbei kommt. Google ist praktisch der Maßstab für das Funktionieren der datenschutzrechtlichen Regulierung elektronischer Kommunikation.

kann, wird die Reichweite der Google-Dienste noch weiter vergrößert. Das Google-Nutzerkonto, ohne das ein Teil der Dienste nicht genutzt werden kann, steht als Klammer über den verschiedenen Diensten.

Bereits einzeln bieten die Nutzungsdaten aus diesen Diensten ein enormes Potenzial zur Bildung von Persönlichkeitsprofilen. Zusammengeführt und personenbezogen lassen sich der Umfang und die Aussagekraft kaum

den aktuellen Entwicklungen in Sachen Datenschutzerklärungen und Nutzungsbedingungen, zum anderen an dem Stand zu Google Analytics.

2 Google Nutzungsbestimmungen und Datenschutzerklärung

Am 1.3.2012 hat Google mit einer Überarbeitung seiner Nutzungsbedingungen und Datenschutzerklärungen für Aufregung gesorgt.¹ Über 60 Datenschutzerklärungen zu einzelnen Diensten wurden zu einer zentralen Erklärung mit verschiedenen Ergänzungen zusammengefasst. Die früheren Datenschutzerklärungen sind nicht mehr verfügbar. Inzwischen liegt eine geänderte Version vom 27.7.2012 vor, die jedoch in Bezug auf die datenschutzrechtlich entscheidenden Aussagen keine Änderungen enthält.²

2.1 Inhalte der Datenschutzerklärungen

Kern der neuen Datenschutzerklärung sind die Aussagen „Wir verwenden den von Ihnen für Ihr Google-Profil angegebenen Namen möglicherweise für alle von uns angebotenen Dienste, die ein Google-Konto erfordern. Darüber hinaus ersetzen wir möglicherweise Namen, die in der Vergangenheit mit Ihrem Google-Konto verknüpft waren, damit Sie in all unseren Diensten einheitlich geführt werden. Wenn andere Nutzer bereits über Ihre E-Mail-Adresse oder andere Sie identifizierende Daten verfügen, werden wir diesen Nutzern gegebenenfalls die öffentlich zugänglichen Informationen Ihres Google-Profiles, wie beispielsweise Ihren Namen und Ihr Foto, anzeigen.“ und „Unter Umständen verknüpfen wir personenbezogene Daten aus einem Dienst mit Informationen und personenbezogenen



Unter dem Dach der Google Inc. sind die führende Internet-Suchmaschine, mit Youtube eine führende Videoplattform, mit Google+ ein soziales Netzwerk, mit Google Analytics ein verbreiteter Tracking-Dienst zur Analyse des Nutzerverhaltens, mit Google-Mail ein Provider von E-Mail-Diensten, mit Google Docs cloud-basierte Officesoftware und mit Google Kalender ein Cloud-Terminplaner vereint, um nur die wichtigsten und bekanntesten Dienste zu nennen. Mit Google Streetview, Google Earth und -Maps, dem Google-Browser Chrome und vor allem durch die Verbindung zu dem Smartphone-Betriebssystem Android, das ohne Google-Nutzerkonto praktisch nicht vollständig genutzt werden

noch einschätzen. Für den Nutzer handelt es sich um kostenfreie Dienste, tatsächlich jedoch sind seine Daten die Grundlage von Googles Geschäftsmodell, was Google eifrig als risikolos und nur vorteilhaft zu verkaufen bestrebt ist.

Umso wichtiger erscheint, dass die Datenverarbeitung eines solchen Unternehmens für den Nutzer transparent gestaltet wird, dass Aufsichtsbehörden sich von der Einhaltung rechtlicher Verarbeitungsgrenzen bezüglich der von Ihnen geschützten Personenkreise überzeugen können und dass klare Regeln bestehen und respektiert werden, die diese Grenzen festlegen.

Hiervon ist die Realität noch weit entfernt. Das zeigt sich zum einen an

Daten aus anderen Google-Diensten. Dadurch vereinfachen wir Ihnen beispielsweise das Teilen von Inhalten mit Freunden und Bekannten.“ Als weiterer Zweck wird angegeben, die erhobenen Informationen zur Bereitstellung, zur Instandhaltung, zum Schutz sowie zur Verbesserung der Google-Dienste, zur Entwicklung neuer Dienste sowie zum Schutz von Google und seiner Nutzer zu verwenden. Weiter wird ausgeführt, dass die Informationen für das Anbieten maßgeschneiderter Inhalte und das zur Verfügung stellen relevanter Suchergebnisse und Werbung genutzt werden.

Begriffe wie „möglicherweise“, „gegebenenfalls“ und „unter Umständen“ werden in der Datenschutzerklärung bei vielen Aussagen zur Datenverarbeitung verwendet. Auch die Nutzungsbedingungen enthalten unbestimmte Begriffe wie „einige“, „unter Umständen“, „kann“, auch in Bezug auf datenschutzrechtlich relevante Aussagen. Die Nutzungsbedingungen gehen ferner von einer Einwilligung durch Nutzung der Dienste in die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß der Datenschutzbestimmungen aus. Bei Eröffnung eines Google-Kontos wiederum wird eine Bestätigung der verlinkten Nutzungsbedingungen und der Datenschutzerklärung eingeholt, wobei die Einwilligung in die Verwendung der Kontoinformationen zur Anzeige personalisierter Google+ Empfehlungen auf den Webseiten Dritter bereits voreingestellt ist.³

Die Datenschutzerklärungen werden ergänzt durch „Datenschutzprinzipien“, in denen weitere Angaben niedergelegt werden. Beispielsweise die Beteuerung, keine Nutzerdaten zu verkaufen oder kontinuierlich in Kooperation mit Behörden und Branchenpartnern an der Implementierung hoher Datenschutzstandards zu arbeiten.⁴ Übereinstimmend mit der zentralen Datenschutzerklärung wird auf das Dashboard mit Einstellungsmöglichkeiten zur Datenverarbeitung und Datenschutztools als Mittel der Transparenz und zur Selbstbestimmung verwiesen. Die Tools enthalten unter anderem Einstellungsmöglichkeiten des Google-Browsers Chrome zur Beendigung der Verlaufsaufzeichnung, zur verschlüsselten Übermittlung von

Google-Suchanfragen sowie -ergebnissen, Deaktivierungsmöglichkeiten bezüglich personalisierter Werbung, Antragsformulare zur Unkenntlichmachung von Objekten in Google Streetview und zur Vornahme von Veröffentlichungsbeschränkungen bezüglich personenbezogener Daten, die der Nutzer über Google Dienste teilt.⁵ Weiter existieren neben den Datenschutzerklärungen Informationsseiten mit Erläuterungen. Hier wird vereinzelt deutlich detaillierter erklärt, welche Daten Google etwa bei Suchanfragen speichert und wie diese genutzt werden.⁶ Beispielsweise finden sich hier klare Angaben zur Speicherdauer der IP-Adresse und zur Verwendungsdauer der Identifizierungs-Cookies.⁷

Sämtliche Erklärungen betonen vielfach, dass Google keine Daten erhält, die zu einer Identifizierung des Betroffenen führen. Ebenso wird versichert, dass keine Verknüpfung von Cookies oder Kennungen mit sensiblen personenbezogenen Daten erfolgt oder dass keine Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte erfolgt, außer an Auftragsdatenverarbeiter, nach Erteilung einer Einwilligung oder an Konto-Administratoren.

Ergänzende Einzelbestimmungen folgen zu den Diensten Google Wallet, Google Books und zu dem Browser Chrome. Die Datenschutzerklärung zu dem Bezahldienst Wallet arbeitet bezüglich der Weitergabe von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken an Dritte mit dem Angebot eines Opt-out.⁸

Die Verknüpfung dieser unterschiedlichen Informationsquellen zur Datenverwendung untereinander ist äußerst unübersichtlich, da sie teilweise gar nicht oder nur einseitig aufeinander Bezug nehmen. Eine Auflistung sämtlicher in Kraft befindlicher Datenschutzerklärungen, datenschutzrelevanter Erläuterungen und Einstellungen ist nicht vorhanden. Das Ziel, durch eine einheitliche Erklärung die Transparenz zu erhöhen, wird daher verfehlt. Da die zusammengefasste Datenschutzerklärung zudem bezüglich der Verwendungszwecke der Daten nicht nach Daten und Diensten differenziert, fehlt auch eine systematische Übersicht über wesentliche Informationen.

2.2 Feststellungen der Art. 29 Gruppe

Die oben beschriebenen Nutzungsbestimmungen und Datenschutzerklärungen sind von der französischen Datenschutzaufsichtsbehörde Commission Nationale de l'Information et des Libertés (CNIL) im Auftrag der Art. 29 Gruppe der Europäischen Union untersucht worden. Auf Grundlage der Ergebnisse⁹ haben die Mitglieder der Art. 29 Gruppe ein gemeinsames Schreiben mit Schlussfolgerungen an Google Inc. gerichtet.¹⁰

In diesem Schreiben wird beanstandet, dass die Erklärung in keiner Weise die Einhaltung der Datenschutzgrundprinzipien Datensparsamkeit, Zweckbindung, Erforderlichkeit sowie die Gewährung eines Widerspruchsrechts gewährleistet. Im Gegenteil seien keine Begrenzungen der Datenerhebung und der Verarbeitungszwecke erkennbar.

Besonderes kritisch wird die diensteübergreifende Zusammenführung und Auswertung der Nutzungsdaten bewertet. Die CNIL betont das gemeinsame europaweite Erfordernis einer Rechtsgrundlage zur Zusammenführung der Einzeldaten. Einschließlich des Zwecks der benutzerangepassten Werbung¹¹ ist, bezogen auf die einzelnen Dienste, weder ein berechtigtes Interesse, noch ein legitimierendes Vertragsverhältnis und erst recht keine Einwilligung festzustellen. Im Gegenteil stünden einem berechtigten Interesse die schützenswerten Interessen der Nutzer gegenüber der Entstehung eines derart breit angelegten Profils entgegen. Darüber hinaus stünde dem Nutzer keine Einflussmöglichkeit zur Verfügung, mit der er seine Entscheidung gegen eine Zusammenführung seiner einzelnen Nutzungskonten anhand verbindender Daten wie etwa einer übereinstimmenden E-Mail-Adresse durchsetzen könnte. Im Gegenteil werde eine absichtliche Trennung mehrerer Accounts gegen den Willen des Nutzers aufgehoben.

Weiter wird beanstandet, dass Google in seinem Bestreben, Vereinfachungen zu erzielen, deutlich zu wenig und zu vage Informationen zu den Verarbeitungszwecken und Arten personenbezogener Daten gibt. Im Einzelnen werden die fehlende Differenzierung

nach den Diensten bezüglich Zweck und Datenarten, das Fehlen von Löschfristen und die jederzeitige Änderbarkeit der Erklärungen angeführt. Soweit einzelne Angaben sich auf bestimmte Verarbeitungsverfahren bezögen, berücksichtigten die Datenschutzerklärungen den jeweiligen Verarbeitungszweck nicht. Mangels ausreichender Aufklärung könne auch nicht von wirksamen Einwilligungen ausgegangen werden.

Angesichts dessen wird das Einholen wirksamer Einwilligungen in die Zusammenführung und das Einführen verbesserter Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten für den Nutzer gefordert. Bezüglich Google Analytics wird die europaweite Übernahme der für Deutschland vorgesehenen Verfahren gefordert. Für authentifizierte und nicht authentifizierte Nutzer sollen funktionierende, vereinfachte Opt-out-Mechanismen bezüglich der Nutzungsdatenerfassung bereitgestellt werden, die an einem zentralen Ort erreichbar sind.

Bezüglich der Nutzerinformation und Transparenz fordert die Art. 29 Gruppe vollständige Angaben und schlägt ein Vorgehen nach Ebenen vor. Auf der ersten Ebene soll bei den jeweiligen Diensten auf die Datenschutzbelange ausdrücklich hingewiesen werden. In der zweiten Ebene soll eine allgemeine Datenschutzrichtlinie mit Verweisen erstellt werden. Mit der dritten Ebene sollen dienstspezifische Datenschutzerklärungen verfügbar gemacht werden. Gleichzeitig soll eine technische Trennung oder Trennbarkeit der Erfassung von Nutzungsdaten nach einzelnen Diensten sichergestellt werden.

Sanktionen werden mit dem Schreiben nicht angedroht. Allerdings ist dies auch nicht die Aufgabe der Art. 29 Gruppe. Hierfür sind vielmehr die einzelnen nationalen Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten zuständig.

2.3 Bewertung der Nutzungsbedingungen

Die von Google angebotenen Dienste sind Telemediendienste nach § 1 Abs. 1 Telemediengesetz (TMG). Erfolgt das Dienstangebot aus dem außereuropä-

ischen Raum, wie bei Google Inc. mit Sitz in den USA der Fall, so gilt dennoch das deutsche Telemediengesetz (§ 3 Abs. 5 TMG). Inhaltlich ist die Anwendung des Telemediengesetzes jedoch auf die im Rahmen des Dienstes erhobenen Bestands- und Nutzungsdaten beschränkt. Für Inhaltsdaten gilt das Bundesdatenschutzgesetz,¹² das über § 1 Abs. 5 BDSG ebenfalls auf außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums niedergelassene verantwortliche Stellen Anwendung findet.

Damit hat Google für seine an deutsche Nutzer gerichteten Dienste die Datenschutzvorgaben des Telemediengesetzes (§§ 11 ff TMG) zu erfüllen. Diese wiederum setzen die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation um,¹³ so dass der rechtliche Maßstab innerhalb der Europäischen Union weitgehend der gleiche ist.

Die Anforderungen an eine Datenschutzerklärung ergeben sich aus §§ 13 Abs. 1, 15 Abs. 3 Satz 2 TMG. Der Nutzer ist zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten aufzuklären, über eine Verarbeitung der Daten außerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Datenschutzrichtlinie zu informieren und über sein Widerspruchsrecht bezüglich der Erstellung von Nutzungsprofilen zu Werbezwecken hinzuweisen. § 13 Abs. 1 TMG dient der Transparenz vor allem gegenüber dem Nutzer, der in die Lage versetzt werden soll abzuschätzen zu können, wer was über ihn weiß, welche Folgen die Dienstnutzung für ihn haben kann und zu überblicken, ob es sich um eine rechtmäßige Datenverarbeitung handelt.¹⁴

Welchen Mindestinhalt oder welchen Detaillierungsgrad die Datenschutzerklärung haben muss, um diesen Zweck zu erfüllen, ist nicht weiter festgelegt. Die Erklärung muss jedoch leicht verständlich bleiben.¹⁵ Der Art. 29 Gruppe ist zuzustimmen, dass der Grundansatz, eine Vereinfachung der Datenschutzerklärungen durch Vereinheitlichung und Kürzung herbeizuführen, zu befürworten und in Bezug auf die verwendete Sprache in der zentralen Google-Datenschutzerklärung auch durchaus gelungen ist. Der Ge-

winn wird jedoch durch die fehlenden Informationen und die fehlende Konsequenz und Übersichtlichkeit bezüglich der parallel fortexistierenden Datenschutzzinformationen mehr als aufgehoben. Das wesentliche Ziel des § 13 Abs. 1 TMG, dem Nutzer die Informationen zu geben, die erforderlich sind um informiert über die Preisgabe seiner Daten durch Nutzung des Dienstes oder über die Notwendigkeit eines Widerspruchs zu entscheiden, wird verfehlt. Hierzu trägt bei, dass Google definitive Aussagen über die Datenverwendung vermeidet.

Es liegt auf der Hand, dass auf dieser Grundlage auch keine informierte Einwilligung durch den Nutzer erteilt werden kann. Abgesehen hiervon erfordert eine Einwilligung innerhalb von Nutzungsbedingungen nach § 4a Abs. 1 S. 4 BDSG eine besondere Hervorhebung, auch im Fall elektronischer Erklärungen.¹⁶ Eine konkludente Einwilligung durch Dienstnutzung ist nicht möglich. Google Inc. kann sich bezüglich der Datenerhebungen, die nicht zwingend für den jeweiligen Dienst erforderlich sind oder einem berechtigten Interesse Googles folgen, also nicht auf eine Einwilligung berufen.

Ebenso wird die Zusammenführung der Konten eines Nutzers und der Nutzungsdaten aus verschiedenen Diensten zu Recht kritisiert. Die von Google in der Datenschutzerklärung dargestellte dienstübergreifende Datennutzung verstößt, solange keine wirksame Einwilligung der Nutzer eingeholt wird, gegen § 15 Abs. 3 TMG. Diese Norm erlaubt das Erstellen von Nutzungsprofilen bei Verwendung von Pseudonymen, solange der Betroffene nicht widerspricht. Die Nutzungsprofile dürfen jedoch nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden. Werden die Daten über das Google-Konto verbunden, findet genau dies statt. Die Konten können zumindest durch die Registrierung den tatsächlichen Namen des Betroffenen mit weiteren Zuordnungsdaten enthalten. Zudem hat der Diensteanbieter nach § 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG sicherzustellen, dass die Nutzungsdaten desselben Nutzers bei der Nutzung verschiedener Telemediendienste getrennt verwendet werden können. Eine nachträgliche

Zusammenführung ist rechtswidrig, da keine Erlaubnisnorm für den dienstfremden neuen Verarbeitungszweck vorliegt.

3 Die Hamburgische Lösung zu Google Analytics

Google Analytics ist ein Dienst zur Analyse von Zugriffen auf Internetseiten. Der Website-Anbieter bindet in seine Seite von Google bereitgestellten Script-Code ein (GATC, Google Analytics Tracking Code). Beim Laden der Seite oder Seiten wird ein sog. Beacon, ein praktisch nicht sichtbarer Seiteninhalt, von Registrierungsservern von Google herunter geladen. Außerdem werden bei dem Abruf verschiedene Cookies zur Wiedererkennung des Nutzers gesetzt und weiterer Script-Code geladen. Mit der Anfrage erhält Google Daten über den Nutzer, u.a. welche Seite genau besucht wurde, von wo der Nutzer zu der besuchten Seite geleitet wurde, Daten über den genutzten Browser, seine Einstellungen, das genutzte Betriebssystem und die IP-Adresse, anhand derer der Nutzer einer bestimmten Region zugeordnet werden kann. Durch die gesetzten Cookies kann Google das Nutzungsverhalten auf allen Google Seiten und auf allen Seiten, die Google-Dienste einbinden, verfolgen. Die Datenschutzerklärungen zu Google Analytics versichern jedoch im Gegensatz zur allgemeinen Datenschutzerklärung zu Google Diensten, dass die Nutzungsdaten nicht websiteübergreifend genutzt werden und dass die Datenerhebung durch den Website-Anbieter bestimmt werden kann.¹⁷

3.1 Inhalt des Kompromisses

Am 26./27. November 2009 veröffentlichte die Arbeitsgruppe der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden, der Düsseldorf-Kreis, einen Beschluss zu den Anforderungen an eine datenschutzkonforme Ausgestaltung von Analyseverfahren zur Reichweitenmessung bei Internetangeboten. Gefordert wurden die pseudonyme Erstellung der Profile, eine Widerspruchsmöglichkeit für die Betroffenen, die Löschung der Nutzungsdaten nach erfolgter Analyse oder erklärtem Widerspruch, deutliche Hinweise in der Datenschutzerklärung und entweder die Kürzung der IP-Adresse vor

der Auswertung oder das Einholen einer vorherigen Einwilligung.¹⁸ Die Rechtswidrigkeit Google Analytics nach diesen Anforderungen wurde kurz danach offiziell festgestellt.¹⁹

Auf Basis dieses Beschlusses hat Google Inc. Anpassungen vorgenommen, die von dem Hamburgischen Datenschutzbeauftragten öffentlich im September 2011 als ausreichend anerkannt wurden.²⁰ Der Einsatz von Google Analytics wird daher als datenschutzkonform akzeptiert, solange die Website-Anbieter, die Google Analytics einsetzen, ebenfalls bestimmte Maßnahmen ergreifen. Bei einer Prüfung von 13.404 Webseiten durch das Bayerische Landesamt für Datenschutz im Mai 2012 wurden diese jedoch nur von etwa drei Prozent der Google Analytics einsetzenden Websites umgesetzt.²¹

Nach der Hamburger Anerkennung müssen folgende Anforderungen erfüllt sein:²² Die Website-Anbieter müssen einen von Google vorbereiteten und mit dem Hamburgischen Datenschutzbeauftragten abgestimmten Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung abschließen.²³ Der zugehörigen Kontrollpflicht können die Website-Anbieter durch Anforderung von Nachweisen, die Google bereitstellt, nachkommen.

Die Nutzer müssen auf der Google Analytics verwendenden Website in der Datenschutzerklärung über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten aufklären und auf die Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen werden. Letzteres soll einen Link auf die Seite <https://tools.google.com/dlpage/gaoptout?hl=de> umfassen. Google bietet dort für die gebräuchlichsten Browser ein Add-On an, das die Übertragung von Informationen an Google unterbindet.

Die Website-Anbieter haben zudem Google über das Einbinden von weiterem Programmcode in die Website anzuweisen, die IP-Adresse des Nutzers zu kürzen.²⁴ Die Kürzung wird laut Google in der Regel in Europa durchgeführt und erfolgt vor der Speicherung der Daten. Die diesbezügliche Anleitung richtet sich ausschließlich an Anwender mit Programmiererfahrung. Bezüglich zuvor erhobener Daten wird von dem Website-Anbieter die Löschung verlangt, was nur durch ein

Neuanlegen des Trackingauftrags erreicht werden kann.

3.1.1 Datenschutzrechtliche Einschätzung

Aus pragmatischen Gründen mag diese Regelung zu begrüßen sein. Datenschutzrechtlich enthält sie viele Ungereimtheiten und Schwächen. Mit der Kürzung entfällt die Personenbeziehbarkeit der IP-Adresse, so dass anzunehmen wäre, dass mangels Personenbeziehbarkeit das Datenschutzrecht überhaupt nicht mehr eingreift. Bei der Kommunikationsabwicklung mit den Google-Servern wird die IP-Adresse jedoch zunächst vollständig an Google übermittelt, zudem kann die Personenbeziehbarkeit der erhobenen Daten auch auf die Identifizierung mittels der verwendeten Cookies und der verschiedenen personalisierten Google-Dienste gestützt werden. Würde auf letzteres abgestellt, wären die Anforderungen jedoch um weitere Garantien durch Google zu erstrecken. Die den Anforderungen zugrunde liegenden Erwägungen sind jedoch nicht offen gelegt worden. Die Kürzung der IP-Adresse hat zudem der Website-Anbieter gesondert zu veranlassen, worüber von Google nicht sehr offensiv aufgeklärt wird. Aufgrund der vagen Angaben von Google wäre zudem eine Überprüfung des Verfahrens zur IP-Kürzung vor dem Einsatz durch den verantwortlichen Website-Anbieter erforderlich, was diesem jedoch kaum möglich sein wird. Da der Dienst in Europa ohne die Kürzung nicht rechtskonform angeboten werden kann, sollte er von Google innerhalb Europas von vornherein nur unter Einbindung des „_anonymizelp()“-Codes angeboten werden.

Die Erfüllung der Transparenzpflichten nach § 13 Abs. 1 TMG durch die Website-Anbieter setzt voraus, dass für diese hinreichende Klarheit über Art, Umfang und Zweck der Datenverwendung besteht. Diese Klarheit kann der Websitebetreiber nur aus der Datenschutzerklärung und den diversen Erläuterungsseiten von Google erhalten oder er muss sich auf die von Google vorgeschlagene Erklärung verlassen. Nach wie vor sind diese

Angaben jedoch nur mühsam zusammenzustellen, dadurch schwer verständlich und lückenhaft. Weder der Zweck noch der Umfang der Verarbeitung wird genau benannt. Angaben zur Löschung der Daten fehlen ebenfalls. Der Website-Anbieter kann also die geforderte Aufklärung ohne weitere Anpassungen durch Google nicht leisten. Die mit dem Auftragsdatenverarbeitungsvertrag (Abschnitt 8.1) vorgegebene Datenschutzerklärung ist unzureichend, da sie „in Ausnahmefällen“ die Übertragung der vollen IP-Adresse in die USA vorsieht. Weiter gelten die Angaben ausdrücklich nur „für den Fall“ der IP-Kürzung durch den Website-Anbieter. Genau darüber muss sich der Website-Anbieter jedoch verbindlich erklären. Die Datenschutzerklärung gibt weiter keinerlei Auskunft über die erfassten Daten und spricht als Zweck der Erhebung u.a. von „weiteren mit der Websitenutzung und der Internetnutzung verbundene Dienstleistungen“, die Google gegenüber dem Website-Anbieter erbringe.

Die Datenerhebung und -verarbeitung durch Google Analytics soll vollständig durch eine Auftragsdatenverarbeitung erfasst und legitimiert werden. Hierbei ist zu bedenken, dass Google sich die Auswertung zu eigenen Zwecken vorbehält.²⁵ Eine Auswertung zu eigenen Zwecken durch Google kann jedoch nicht durch eine Auftragsdatenverarbeitung legitimiert werden. Der vorgegebene Vertrag enthält in seinen Anlagen 1 und 2 die durch § 11 Abs. 2 BDSG geforderten Regelungen. Auch hier wird jedoch keine aussagekräftige Beschreibung der Datenverarbeitung nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 BDSG gegeben (Abschnitt 2.2.1 ff des Vertrages). Weder die Art der Daten noch die tatsächliche Verarbeitung geht aus der Beschreibung eindeutig hervor. Die Weisungsbefugnisse des Auftraggebers sind so weit unter Vorbehalt gestellt, dass jenseits der möglichen Einstellungen praktisch keine Weisungsbefugnis besteht (Abschnitt 3.2). Eine Regelung zur Mitteilung von Verstößen seitens Google (§ 11 Abs. 2 Nr. 8 BDSG) fehlt völlig, zudem geht der Vertrag davon aus, dass nach der Kürzung der IP-Adressen keine bei Auftragsbeendigung zu löschenden Daten mehr vorhanden sind (Abschnitt 4.2 des Vertrages). Demzufolge wird eine weitere Löschung der erhobenen Daten

vermutlich nicht erfolgen. Ob diese jedoch tatsächlich nicht personenbeziehbar sind, ist angesichts der unklaren Aussagen zur Verknüpfung von Daten zwischen den verschiedenen Google-Diensten fraglich. Damit ist die Vertragsvorlage bereits inhaltlich mangelhaft.

Völlig offen bleibt bei den Anforderungen des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten, inwieweit überhaupt eine Auftragsdatenverarbeitung durch Google Inc. in Betracht kommt. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG ist zu entnehmen, dass nur Auftragsdatenverarbeiter innerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums keine Dritten im Verhältnis zur verantwortlichen Stelle sind. Dementsprechend würde es sich bei der Einbindung von Google Analytics weiter um eine erlaubnispflichtige Übermittlung personenbezogener Daten an Google handeln. Eine Erlaubnisnorm für diese Übermittlung ist jedoch nicht ersichtlich.²⁶

Auch das akzeptierte Widerrufsverfahren per Browser Add-On ist in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend. Google behält sich in den schwer verständlichen Nutzungsbedingungen zu seinem Add-On den jederzeitigen Widerruf der zugrunde liegenden Vereinbarung vor.²⁷ Damit wird die erforderliche Bindungswirkung des Widerrufs fraglich. Ohnehin ist es mit dem anzubietenden Widerspruch kaum vereinbar, dass gleichzeitig Nutzungsbedingungen für dessen Ausübung akzeptiert werden müssen.

Technisch unterliegt das Verfahren ebenfalls einigen Grenzen. So kann das Add-On nur mit bestimmten Browsern verwendet werden. Zudem handelt es sich im Grunde weniger um einen Widerspruch als um ein Verfahren in der Verantwortung oder im Herrschaftsbereich des Nutzers, das die Datenübermittlung verhindert. Änderungen des Browsers, unbemerkte technische Fehler oder unabsichtliche Deaktivierungen des Add-Ons gehen letztlich zu Lasten des Nutzers. Dies entspricht nicht dem Gedanken eines dauerhaft gegenüber der verantwortlichen Stelle erklärten Widerspruchs, für dessen Einhaltung der Erklärungsempfänger verantwortlich ist. Es handelt sich also um eine Kompromisslösung, die durch ein ge-

eigneres Verfahren zu ersetzen ist, sobald ein solches verfügbar ist.

Eine solche verbesserte technische Lösung könnte in dem Do-Not-Track-Header (DNT) liegen, dessen Standardisierung derzeit gegen erheblichen Lobby-Widerstand im Standardisierungsgremium World Wide Web Consortium (W3C) vorangetrieben wird.²⁸ Eine Integration der Einstellungsmöglichkeit in den Google Browser Chrome ist kürzlich, wenn auch sehr versteckt, erfolgt.²⁹ Das DNT-Verfahren erlaubt dienstübergreifende, dauerhafte Browsereinstellungen, durch die Datenschutzinteressen per Defaulteinstellung gewahrt werden könnten. Voraussetzung ist allerdings, dass die Befolgung der durch den Header transportierten Entscheidung des Nutzers für die Dienste-Anbieter flächendeckend Verbindlichkeit erlangt und dass das DNT-Verfahren von den Dienst-Anbietern als Widerspruchsverfahren akzeptiert wird. Nach deutschem Recht könnte mit erfolgter Standardisierung davon ausgegangen werden, dass eine Ablehnung des Trackings per DNT-Header wenigstens ein starkes Indiz für ein überwiegendes schutzwürdiges Nutzerinteresse darstellt.

Zuletzt weist auch bereits der Hamburgische Datenschutzbeauftragte daraufhin, dass mit der überfälligen Umsetzung von Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2009/136/EG³⁰ („Cookierichtlinie“) und des hierdurch geänderten Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation) eine Einwilligung des Nutzers vor dem Setzen der Tracking-Cookies von Google Analytics erforderlich wird. Geht man von einer direkten Anwendbarkeit der Richtlinie nach Überschreiten der Umsetzungsfrist aus, wären staatliche Website-Anbieter bereits heute verpflichtet, diese Einwilligung ihrer Nutzer einzuholen. Die derzeit akzeptierte Lösung ist damit von vornherein zeitlich begrenzt.

Vor allem in Anbetracht des Einwilligungserfordernisses nach dem geänderten Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG und der nach wie vor unbefriedigenden Transparenz ist die Empfehlung der Art. 29 Gruppe, die für Deutschland vorgesehene Lösung europaweit zu übernehmen, kein empfehlenswerter Schritt.

Website-Anbieter müssen sich beim Einsatz von Google Analytics bewusst sein, dass die öffentliche Erklärung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz zwar ihr Risiko begrenzt, aber keineswegs dauerhaft Rechtssicherheit schafft. Die übrigen Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder sind nicht formal an die Hamburgischen Feststellungen gebunden. Es bestehen weiterhin trotz der Anpassungen durch Google und auch bei Befolgung des Hamburger Kompromissvorschlags schwerwiegende Zweifel an der tatsächlichen Datenschutzkonformität von Google Analytics.³¹

Spätestens die Umsetzung der Richtlinie 2009/136/EG auch in deutsches Recht wird zudem eine Neubetrachtung erzwingen. Weiterer Anpassungsbedarf könnte entstehen, wenn mit der derzeit diskutierten Europäischen Datenschutzgrundverordnung³² tatsächlich ein Recht auf Vergessen (Art. 17 des Entwurfs), weitere Regelungen zu auf Profiling basierenden Maßnahmen (Art. 20 des Entwurfs) und Vorgaben an datenschutzfreundliche Voreinstellungen (Art. 23 Abs. 3 des Entwurfs) umgesetzt werden sollten.

4 Zusammenfassung

Die Rechtsverstöße bei der Zusammenführung von Nutzerdaten und der Herstellung der erforderlichen Transparenz durch Google nach europäischem oder deutschem Recht sind deutlich. Es ist zudem erkennbar, dass sich bezüglich der Datenschutzbedenken wenigstens ein Teilkonsens weit über Europa hinaus abzeichnet. In den USA hat sich die National Association of Attorneys General mit einem dem Art. 29 Gruppenschreiben vergleichbaren Brief noch vor Inkrafttreten der neuen Bedingungen an Google Inc. gewandt.³³ Das Schreiben der Art. 29 Gruppe verweist auf gleichlaufende Untersuchungen im asiatischen Raum.

Es wird an den einzelnen europäischen Datenschutzaufsichtsbehörden liegen, weiter Druck auf Google auszuüben und die angemahnten Änderungen durchzusetzen. Bezüglich der Transparenz führen pragmatische, aber datenschutzrechtlich unbefriedigende Kompromisse nicht weiter. Letztlich liegt es aber auch

an den betroffenen Nutzern selbst, das Vorgehen der Aufsichtsbehörden durch ihr Nutzungsverhalten zusätzlich zu legitimieren. Hierzu ist an erster Stelle Aufklärung über die Datenschutzrisiken durch verbundene Dienste, die Rechte und Handlungsmöglichkeiten als Nutzer notwendig. Vorerst ist nicht zu erwarten, dass diese Aufklärung durch die eigentlich verpflichteten Diensteanbieter erfolgen wird. Ähnlich dem Verbraucherschutzrecht werden Verbände, Medien, Schulen und weitere staatliche Stellen diese Aufgabe übernehmen müssen. Zusätzlich sollten die gewerblichen Nutzer von Google rechtssichere und rechtskonforme Angebote verlangen, die nicht eine Vielzahl eigener Maßnahmen erfordern, um eine instabile Rechtskonformität zu erreichen.

Solange die Klärung dieser Datenschutzbelange mit Google aussteht, kann Nutzern und Website-Anbietern nur geraten werden, ihre Nutzung von Internet-Diensten auf mehrere Anbieter zu verteilen und statt Google Analytics auf ausgewiesene datenschutzfreundlichere Lösungen zu setzen.

- 1 Die Erklärung ist abrufbar unter <https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/archive/20120301/>. Reaktionen s. nur unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-fuehrt-Dienste-trotz-Datenschutzbedenken-zusammen-1446292.html>; s.a. Niclas/von Blumenthal, ITRB 2012, 50; Funke, CR 2012, R26.
- 2 Abrufbar unter <https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/>
- 3 S. unter Konto erstellen, <https://accounts.google.com/>
- 4 Abrufbar unter <https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/principles/>
- 5 Informationen werden unter [https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/tools/ bereitgestellt](https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/tools/bereitgestellt).
- 6 Die Einstiegsseite zu den Erklärungen findet sich unter <https://www.google.com/goodtoknow/>
- 7 Siehe unter <https://www.google.com/goodtoknow/data-on-google/search-logs/>
- 8 Abrufbar unter <https://wallet.google.com/files/privacy.html?hl=de>
- 9 PM der CNIL abrufbar unter [http://www.cnil.fr/english/news-and-events/news/article/googles-new-privacy-policy-incomplete-information-and-uncontrolled-](http://www.cnil.fr/english/news-and-events/news/article/googles-new-privacy-policy-incomplete-information-and-uncontrolled-combination-of-data-across-ser/)

[combination-of-data-across-ser/](http://www.cnil.fr/english/news-and-events/news/article/googles-new-privacy-policy-incomplete-information-and-uncontrolled-combination-of-data-across-ser/)

- 10 Das Schreiben ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121016_letter_to_google_en.pdf
- 11 Der Anhang des Schreibens identifiziert 8 Zwecke für die Zusammenführung der Nutzungsdaten: die Durchführung von Diensten, bei denen der Nutzer die Zusammenführung wünscht; die Inanspruchnahme von Diensten, die ohne Kenntnis des Nutzers eine Zusammenführung mit sich bringen; Sicherheitsbelange; die Verbesserung und Entwicklung der Angebote; das Angebot des zentralen Kontos; Werbezwecke; Analysezwecke; wissenschaftliche Forschung.
- 12 Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 12 TMG Rn. 4.
- 13 Abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:DE:PDF>
- 14 Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 13 Rn. 3; Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, 1. Aufl. 2010, § 13 Rn. 2.; Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. 9, 232.1 f.
- 15 Härtig, CR 2011, 169 (170).
- 16 Simitis [Simitis], Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, § 4a Rn. 40; Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. 9, 232.
- 17 Erklärungen zur Datenerhebung und zum Verfahren von Google Analytics finden sich unter <https://www.google.com/intl/de/policies/privacy/ads/#toc-analytics> und <https://www.google.com/intl/de/analytics/privacyoverview.html>
- 18 Beschluss des Düsseldorf Kreises vom 26./27.11.2009, abrufbar unter <http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DuesseldorferKreis/Nov09Reichweitenmessung.pdf>
- 19 Am 1.7.2010 erklärte die Baden-Württembergische Datenschutzaufsichtsbehörde Google Analytics ausdrücklich für rechtswidrig (<https://www.secorvo.de/security-news/secorvo-ssn1008.pdf> - Rechtswidrige Webseitenanalyse), bereits vor dem Beschluss des Düsseldorf Kreises wurde das ULD Schleswig-Holstein aktiv (<https://www.datenschutzzentrum.de/tracking/>).
- 20 PM des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, abrufbar unter <http://www.datenschutz-hamburg.de/news/detail/article/beanstandungsfreier-betrieb-von-google-analytics-ab-sofort-moeglich.html>.

- 21 S. PM des Bayrischen Landesamts für Datenschutzaufsicht vom 7.5.2012, abrufbar unter http://www.lida.bayern.de/lida/datenschutzaufsicht/p_archiv/2012/pm005.html
- 22 Hinweise für Webseitenbetreiber mit Sitz in Hamburg, die Google Analytics einsetzen, abrufbar unter http://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/GoogleAnalytics_Hinweise_Webseitenbetreiber_in_Hamburg_01.pdf
- 23 Die Vertragsvorlage ist abrufbar unter <http://www.google.de/intl/de/analytics/tos.pdf>
- 24 Google stellt den Code unter https://developers.google.com/analytics/devguides/collection/gajs/methods/gaJSA-pi_gat?hl=de#_gat._anonymizelp bereit.
- 25 S. Nutzungsbedingungen zu Google Analytics (Abschnitt 6), abrufbar unter <https://www.google.com/analytics/terms/de.html>
- 26 Ähnlich Huth, AnwZert ITR 12/2011, Anm. 2, B I 4.
- 27 S. unter <https://tools.google.com/dlpage/gaoptout/eula.html?hl=de>
- 28 Entwürfe für eine Standardisierung sind unter <http://www.w3.org/TR/2012/WD-tracking-compliance-20121002/> und <http://www.w3.org/TR/2012/WD-tracking-dnt-20121002/> zu finden. Die Schwierigkeiten, hierbei europäische Datenschutzerfordernisse umzusetzen, stellt das ULD dar, abrufbar unter <https://www.datenschutzzentrum.de/presse/20121019-selbstregulierung-do-not-track.htm>
- 29 Ankündigung durch Google, abrufbar unter <http://chrome.blogspot.de/2012/11/longer-battery-life-and-easier-website.html>; s. auch <https://www.secorvo.de/security-news/secorvo-ssn1211.pdf>
- 30 RL 2009/136/EG abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:De:PDF>
- 31 Huth, AnwZert ITR 12/2011, Anm. 2.
- 32 Der Entwurf ist abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:DE:PDF>
- 33 Abrufbar unter <http://www.naag.org/assets/files/pdf/signons/20120222.Google%20Privacy%20Policy%20Final.pdf>. Das Schreiben äußert Bedenken bezüglich der Änderung der Nutzungsbedingungen ohne Widerspruchsmöglichkeit oder Wahlmöglichkeit der Nutzer, der Datenzusammenführung, der fälligen Neu-Evaluation bzgl. der Nutzung durch staatliche Stellen, der Bindung von Android Nutzern

Kirsten Bock

Do Not Track: Zum Konflikt zwischen Microsoft und der US-Wirtschaft

Die Ankündigung, Microsoft werde seinen Internet Explorer 10 unter Windows 8 mit einer datenschutzfreundlichen Voreinstellung gegen das Tracken auf Webseiten versehen, rief einen Sturm der Entrüstung der US-Industrie hervor. In der Öffentlichkeit wird seit einiger Zeit das stetig dichtere Beobachtungsnetz im Internet in Frage gestellt. Die Diskussionen in den USA um einen Do Not Track-Standard zeigen den tiefen Graben zwischen Industrie- und Nutzerinteressen.

Die meisten Menschen möchten sich beim Bummeln und Einkaufen nicht ständig über die Schulter schauen lassen, weder auf der Straße noch im Internet. Viele Menschen glauben dabei, die Datenschutzgesetze würden sie vor einer Beobachtung im Netz schützen. Doch Werbe- und Analyseunternehmen entwickeln immer ausgeklügeltere Verfahren, um Nutzerinnen und Nutzer

im Netz zu verfolgen, zu typisieren und online zu identifizieren.

In Europa gibt es seit Dezember 2009 Regeln¹ zum Einsatz von sog. Cookies, wie sie von der Werbeindustrie zur Beobachtung und Identifizierung (Tracking) genutzt werden. Danach ist vor dem Setzen eines solchen Cookies auf dem Rechner einer InternetnutzerIn, deren informierte Einwilligung einzuholen („Opt-In“). In den USA gibt es eine vergleichbare Regelung bislang noch nicht. Dort setzt die zuständige Verbraucherschutzbehörde (Federal Trade Commission, FTC) noch auf eine Selbstregulierung der Internetwerbebranche. Aber die Öffentlichkeit wird ungeduldig. Die zunehmende Personalisierung von Werbeeinblendungen (engl. Online Behavioural Advertising, OBA) macht die NutzerInnen ungehalten. Verbraucherverbände drängen auf ein Bundesgesetz und auf einen Do-Not-Track-Mechanismus, der es ihnen über

ihren Browser erlaubt, das Tracking zu kontrollieren. Dies erhöht den politischen Druck. Kann eine einvernehmliche Lösung nicht gefunden werden, so könnte es zu der von der Werbeindustrie gefürchteten gesetzlichen Regelung in den USA kommen.

Sowohl der europäische Gesetzgeber als auch die Regulierer in den USA haben frühzeitig zu erkennen gegeben, dass auch eine browserbasierte Lösung für die Beachtung der NutzerInnenrechte in Betracht komme. Daraufhin bemühte sich das World Wide Web-Konsortium (W3C) um die Definition eines „Do Not Track“-Standards (DNT) als eine technische browserbasierte Lösung. Der Standard soll es NutzerInnen ermöglichen, über ihren Browser Webseitenbetreibern bzw. den darauf werbenden Anzeigenmaklern anzuzeigen, dass sie nicht im Netz verfolgt werden wollen (Do Not Track). In den USA hätte ein solcher Standard weitreichende Folgen. Dort kann die