

# Datenschutzrechtliche Bewertung des Einsatzes von Google Analytics

Januar 2009

Das ULD erkennt das berechtigte wirtschaftliche Interesse an einer Analyse des Nutzungsverhaltens auf Webseiten an: Die Erstellung von Nutzungsprofilen muss jedoch im Einklang mit den geltenden Gesetzen und der Wahrung der Privatsphäre der Nutzerinnen und Nutzer erfolgen. Auf der Grundlage der zwischen den Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich unter der Leitung des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten und der Google Germany GmbH geführten Gespräche bewertet das ULD den Einsatz des durch die Google Inc. angebotenen **kostenlosen** Version des Google Analytics Services derzeit wie folgt:

## 1. Nutzung von Pseudonymen zur Erstellung des Nutzungsprofils durch den Google Analytics Service

Zweck des Einsatzes des Google Analytics Services ist die Erstellung von Nutzungsstatistiken und Nutzungsverhalten von Besuchern einer Website.

Mit der Implementierung des JavaScripts der Google Inc. auf der Seite des Google Analytics-Kunden werden zwei Informationen an Google Inc. übermittelt, die den durch den Nutzer der Webseite verwendeten Browser und Rechner eindeutig identifizieren. Zum einen wird die IP-Adresse übermittelt. Dies ist technisch notwendig, um das Nachladen des JavaScripts und den Pixelabruf bearbeiten zu können. Mit dieser ist der Rechner, von dem die Anfrage abgesendet wird, eindeutig identifizierbar.

Zum anderen legt die Google Analytics-Software einen „First Party Cookie“ auf dem Rechner des Nutzers mit einer eindeutigen Identifikationsnummer („\_utma“) ab. Dieser „First Party Cookie“ ist für die Funktionsweise zwingend erforderlich, um den Browser des Nutzers bei einer Wiederkehr auf der Seite als solchen zu identifizieren und dies in der Erstellung der Nutzungsanalyse auch darstellen zu können. Die Identifikationsnummer des „\_utma“-Cookies wird mittels eines Pixelaufrufs an die Server von Google Inc. übertragen und dort zum Zweck der Analyse und Berichterstellung gespeichert und weiterverarbeitet.

In beiden Fällen handelt es sich um personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Denn diese Informationen erlauben theoretisch und praktisch den Rückschluss auf das Nutzungsverhalten der Person, die den Browser benutzt hat. Dabei ist unerheblich, dass primär der Browser bzw. der mit der IP-Adresse identifizierte Rechner durch die Merkmale individualisiert wird. Gemäß § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten Angaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder **bestimmbaren** natürlichen Person. Dies ist bei der IP-Adresse und auch bei der Nummer des „\_utma“-Cookies der Fall. Auf die in Abwesenheit einer höchstrichterlichen Entscheidung maßgebliche Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörden zum Personenbezug von IP-Adressen wird insoweit verwiesen.

Letztlich gilt Vergleichbares auch für die Identifikationsnummer des „\_utma“-Cookies. Zwar kann bei der Nutzung eines Browsers durch mehrere Personen dieses Pseudonym verschiedenen Personen zugeordnet werden. Jedoch ist die Fallgestaltung denkbar und praktisch von hoher Relevanz, in der sowohl Rechner als auch der Browser nur von einer Person verwendet werden. Die Identifikationsnummer des „\_utma“-Cookies ist insoweit ein Pseudonym i.S.d. § 3 Abs. 6a BDSG. Das Telemediengesetz (TMG) und das Bundesdatenschutzgesetz sind darauf anwendbar, da auch Pseudonyme dem Rechtsregime des Datenschutzes unterfallen.

Für die rechtliche Bewertung ist ohne Belang, ob Google Inc. oder die Google Germany

GmbH zwischen der Identifikationsnummer des „\_utma“-Cookies und dem Nutzer eine Verbindung herstellen kann. Denn der Kunde des Google Analytics Services ist regelmäßig in der Lage, durch Auslesen des „\_utma“-Cookies in Verbindung mit der IP-Adresse den Nutzer als Person zu identifizieren. Auch wenn für Google Inc. oder die Google Germany GmbH die Informationen anonymisiert sein sollten, wäre die mit dem Einsatz des Google Analytics Services generierte Identifikationsnummer für die Webseitenbetreiber nicht zwingend anonym. Aus diesem Grund unterfällt der Einsatz des Google Analytics Service dem TMG und BDSG. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der letzten Klausel in den Nutzungsbedingungen, wonach auf das Nutzungsverhältnis deutsches Recht anwendbar ist.

## 2. Beachtung des Trennungsgebotes des § 15 Abs. 3 S. 3 TMG

Aus Sicht des ULD werden die technischen und organisatorischen Maßnahmen (Datensicherheit) in den Nutzungsbedingungen nicht hinreichend genau dargestellt. Gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 6 TMG sind die notwendigen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Nutzungsprofile nicht mit den Angaben zur Identifikation des Trägers des Pseudonyms zusammengeführt werden können, § 15 Abs. 3 S. 3 TMG. Es ist nach dem derzeitigen Wissenstand des ULD nicht ausgeschlossen, dass z.B. bei der Übertragung des durch die Google Analytics-Software übermittelten Pixels nicht nur die seitenspezifischen „\_utm...“-Cookies ausgelesen werden. Vielmehr könnten diese Informationen mit den gesamten sich auf dem Rechner befindlichen und von anderen Google Analytics-Seiten abgelegten Informationen zusammengeführt werden. Der erklärte Vorteil des Google Analytics Services ist, zwar keine „Third Party Cookies“ zu nutzen, jedoch eine vergleichbare Funktionalität zu bieten. Damit ist auch das Auslesen sämtlicher gesetzter „\_utma“-Cookies und dadurch die Schaffung eines „Unique Users“ für Google Inc. theoretisch möglich.

Derzeit ist weiterhin nicht ausgeschlossen, dass Google Inc. die technische Kapazität besitzt, über den Google Analytics Service gesammelte Informationen mit Angaben zu Personen zu verknüpfen, die eine der von Google Inc. angebotenen Dienste (Google Mail etc.) nutzen.

Auch aus rechtlicher Sicht verpflichtet sich Google Inc. nicht, eine Verknüpfung mit anderen Angaben zum Zweck der Identifikation zu unterlassen. Zwar schließt Google Inc. in Ziff. 8.1. der Nutzungsbedingungen durch entsprechende Erklärung gegenüber den Nutzern der Webseite die Verknüpfung mit der IP-Adresse aus, nicht jedoch mit anderen von Google Inc. erhobenen oder gespeicherten Informationen. Die Identifikationsnummer des „\_utma“-Cookies ist eine Information, die als Anknüpfungspunkt für die Identifikation des Nutzers geeignet ist. Daher ist theoretisch ohne Verstoß gegen die in Ziff. 8.1 der Nutzungsbedingungen niedergelegte Erklärung eine Verschneidung von anderen Informationen mit dem Ergebnis der Identifikation des Nutzers und seines Verhaltens möglich.

Google Inc. bzw. die Google Germany GmbH räumen sich ausdrücklich das Recht ein, sämtliche gesammelten Informationen über einen Nutzer zusammenzuführen. In der derzeit aktuellen Fassung der „Datenschutzerklärung“, auf die die Nutzungsbedingungen des Google Analytics Service verweisen und damit rechtlich zum Gegenstand der Nutzungsbedingungen machen, stellt Google Inc. fest:

*„Wenn Sie sich für ein Google-Konto oder andere Google-Services und Werbung anmelden, die eine Registrierung erfordern, bitten wir Sie um persönliche Daten (wie Ihren Namen, Ihre E-Mail-Adresse und Ihr Kontopasswort).[...] **Möglicherweise verbinden wir die von Ihnen bei der Verwendung Ihres Kontos bereitgestellten Informationen mit Informationen aus anderen Google-Services oder Services von Drittanbietern.** [Hervorhebung durch ULD] Auf diese Weise verbessern sich für Sie die Funktionalität und die Servicequalität. Bei bestimmten Services geben wir Ihnen die Möglichkeit, das Kombinieren solcher Informationen zu deaktivieren.“* Dies

stellt einen Verstoß gegen die Regelung des § 15 Abs. 3 S. 3 TMG dar.

### 3. Fehlende Widerspruchsmöglichkeit

§ 15 Abs. 3 TMG fordert, dass der Nutzer einer Webseite der Erstellung seines Nutzungsprofils widersprechen können muss. Ohne die wirksame Umsetzung des Widerspruchsrechts ist die Erstellung von Nutzungsprofilen rechtswidrig. Die Google Germany GmbH schlägt daher vor, den verwendeten Browser nutzerseitig so zu verändern, dass dieser das Setzen von Cookies generell unterbindet. Diese Lösung ist nicht zielführend. Der Nutzer einer Webseite muss in der Lage sein, die Seite vollumfänglich auch ohne die Analyse seines Verhaltens nutzen zu können. Der Google Analytics-Dienst setzt „First Party Cookies“ ein. Es wäre daher erforderlich, den Browser dahingehend zu konfigurieren, dass keine derartigen Cookies gesetzt werden. Dies würde die Funktionalität vieler Webseiten massiv einschränken.

Auch aus rechtlichen Gesichtspunkten trägt die durch die Google Germany GmbH vorgeschlagene Lösung nicht. Nicht der Nutzer muss die Umsetzung seines Widerspruchsrechts technisch realisieren. Es obliegt der Daten verarbeitenden und in das Recht auf informationelle Selbstbestimmungen des Nutzers eingreifenden Stelle, Rechtskonformität herzustellen. Beruft sich eine Stelle auf die Privilegierung der Erstellung von Profilen, so sind sämtliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu erfüllen. Somit muss der Nutzer in die Lage versetzt werden, singulär der Erfassung der Nutzungsdaten durch den Google Analytics Service zu widersprechen. Diese Maßnahme ist bisher nicht umgesetzt worden.

### 4. Fehlende Information der Betroffenen

Unzureichend ist die von Google Inc. den Kunden des Services vorgeschlagene Information der Betroffenen. Gemäß § 13 Abs. 1 TMG hat der Diensteanbieter den Betroffenen über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten sowie über die Verarbeitung seiner Daten in Staaten außerhalb des Anwendungsbereichs der 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 in allgemein verständlicher Form zu unterrichten.

Aus der von Google Inc. vorgeschlagenen Erklärung geht nicht hervor, welche Daten über den Nutzer und welche von der Software über das IT-System ausgelesenen Informationen erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Die Betroffenen werden im Unklaren gelassen, welche Daten im Detail über sie erhoben werden. Die Erklärung ist eher geeignet, den tatsächlichen Umfang der erhobenen Daten zu verschleiern.

Auch wenn Google Inc. bzw. die Google Germany GmbH sich auf den Standpunkt stellen, rechtlich für die Datenverarbeitung nicht verantwortlich zu sein, setzen sie mit dieser Klausel bei den Kunden des Google Analytics Services einen Vertrauenstatbestand in die Rechtskonformität der Erklärung. Die Rechtskonformität liegt jedoch nicht vor.

### 5. Auftragsdatenverarbeitung durch Google Inc.

Das ULD folgt derzeit der Auffassung der Google Germany GmbH, dass es sich bei dem Google Analytics Service um ein „Application Service Providing“ und damit faktisch um eine Auftragsdatenverarbeitung i.S.d. § 11 BDSG handelt. **Das ULD weist ausdrücklich darauf hin, dass damit der jeweilige Webseitenbetreiber gegenüber den Nutzern der Webseite datenschutz- und zivilrechtlich (§ 7 BDSG) für den etwaigen rechtswidrigen Umgang mit Rohdaten durch Google Inc. verantwortlich ist.** Zwischen den Betreibern der Webseiten und Google Inc. gelten aus haftungsrechtlicher Sicht die Nutzungsbedingungen, die z.B. keine Haftungsklausel für den rechtswidrigen Umgang der Daten durch Google Inc. gegenüber dem Google Analytics Service-Kunden vorsehen.

§ 11 BDSG erfordert einen schriftlichen Vertrag zwischen Auftraggeber (Webseitenbetreiber) und Auftragnehmer (Google Inc.). Google Inc. unterwirft sich damit dem Weisungsrecht des jeweiligen Google Analytics Service-Kunden und hat im Rahmen des Datenschutzrechtes dessen Weisungen zu befolgen. § 11 Abs. 2 S. 2 legt darüber hinaus fest, dass der Auftrag schriftlich zu erteilen ist, wobei die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung als auch die technisch-organisatorischen Maßnahmen geregelt werden müssen.

Bezüglich der Datenübermittlung an Dritte sind die Bestimmungen der Nutzungsbedingungen bzw. der in Ziff 8.3 in Bezug genommenen Datenschutzerklärung unklar und damit einer für den Auftraggeber nicht vorhersehbaren Interpretation zugänglich. Die in Bezug genommene Datenschutzerklärung räumt Google Inc. das Recht ein, über den in den Nutzungsbedingungen genannten Umfang hinaus Daten an „Tochtergesellschaften, Partnerunternehmen oder andere vertrauenswürdige Unternehmen oder Personen“ zur Verfügung zu stellen, die im Auftrag von Google Inc. diese Daten verarbeiten. Der Zweck und Umfang der Übermittlung sowie die Kategorien der übermittelten Informationen werden nicht definiert. Außerdem räumt sich Google Inc. das Recht ein, einseitig die Datenschutzbestimmungen zu ändern.

Die Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen ist unzureichend. Weder aus den Nutzungsbedingungen noch in der Datenschutzerklärung ergibt sich, wie die Anforderungen des § 9 BDSG und der Anlage zum BDSG konkret umgesetzt werden. Der vom BDSG geforderte Standard, wonach der Einzelne erkennen können muss, ob seine Daten ausreichend geschützt sind, wird nicht erreicht.

#### **6. Löschung von Rohdaten/Kundendaten**

Die Google Inc. behält sich nach den Nutzungsbedingungen ausdrücklich das Recht vor, die gesammelten Rohdaten (Kundendaten) auch nach Beendigung des Vertrages zurückzubehalten, zu verarbeiten oder an Dritte zu übermitteln, vgl. Ziff. 16. S. 9 i.V.m. Ziff. 8.3 der Nutzungsbedingungen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht entfällt jedoch die Rechtsgrundlage für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Rohdaten mit dem Vertragsende. Denn die Erstellung des Nutzungsprofils und die Erhebung und Speicherung ist zwingend an den Zweck des § 15 Abs. 3 TMG gebunden. Diesen kann Google Inc. jedoch nicht geltend machen, da es sich bei den erhobenen Daten nicht um das Nutzungsverhalten eines Nutzers einer von Google Inc. betriebenen Seite handelt. Die Rohdaten (Kundendaten) sind daher ohne gesonderte Aufforderung durch den Auftraggeber unverzüglich nach Beendigung des Vertrages durch Google Inc. zu löschen. Für die Durchsetzung dieser Lösungsverpflichtung ist der jeweilige Google Analytics Service-Kunde gegenüber seinen Nutzern verantwortlich.

Im Ergebnis muss daher festgestellt werden, dass derzeit die einmal erhobenen Nutzungsdaten auf unbestimmte Zeit durch Google Inc. gespeichert werden.

#### **7. Auskunftsverlangen gemäß § 34 BDSG**

Die Nutzungsbedingungen sehen keine Regelung und kein Verfahren vor, wie der betroffene Nutzer die über ihn erhobenen Daten einsehen kann. Anwender des Google Analytics-Services sind nach derzeitigem Stand nicht in der Lage, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

#### **8. Datenübermittlung in die USA im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung**

Gemäß § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG werden von § 11 BDSG nur Auftragnehmer erfasst, die ihren Sitz im Geltungsbereich der EG-Datenschutzrichtlinie oder des BDSG haben. Damit ist jede Übertragung von Daten aus dem räumlichen Geltungsbereich der genannten Vorschriften hinaus eine rechtfertigungsbedürftige Übermittlung personenbezogener Daten. Das

zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist bei der Übertragung von Daten in Drittländer unerheblich. Webseitenbetreiber, die den Google Analytics Service einsetzen, müssen daher eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Daten nachweisen, wenn die Daten auf Rechnern verarbeitet werden, die außerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes stehen.

**Die Übermittlung der Nutzerinformationen ist daher nur mit ausdrücklicher Einwilligung (opt-in) der betroffenen Nutzer zulässig.**

## **9. Fazit**

Der Einsatz der kostenlos angebotenen Version des Google Analytics Services ist aus den genannten Gründen derzeit datenschutzrechtlich unzulässig. Die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder stehen mit der Google Germany GmbH im Gespräch, um einen rechtskonformen Einsatz dieses Dienstes zu ermöglichen.