



# Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit  
Klosterwall 6 (Block C), D – 20095 Hamburg

**Google Inc.**  
**vertreten durch den Vorstand**

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**1600 Amphitheatre Parkway**  
**Mountain View**  
**CA 94043**  
**USA**

Klosterwall 6, Block C  
D – 20095 Hamburg  
Telefon: 040 - 428 54 - 40 51 Zentrale - 40 40  
Telefax: 040 - 428 54 - 40 00

Ansprechpartner: Herr Prof Dr. Caspar  
E-Mail\*: mailbox@datenschutz.hamburg.de

Az.: D61 / 32.02-23/11

Hamburg, den 26. September 2014

## ***Anordnung gemäß § 38 Abs. 5 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) i.V.m. § 24 Hamburgisches Datenschutzgesetz (HmbDSG)***

Sehr geehrte Damen und Herren,  
der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI)  
erlässt gemäß § 38 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 BDSG i.V.m. § 24 Hamburgisches  
Datenschutzgesetz (HmbDSG) gegen die Google Inc. folgende Anordnung.

### **I. Anordnungsgegenstand**

1. Die Google Inc. wird im Hinblick auf sämtliche von der Datenschutzerklärung (Stand 31. März 2014) erfassten Dienste verpflichtet für deutsche Nutzer:
  - a. sicherzustellen, die bei der Nutzung eines Dienstes erhobene Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 TMG) **registrierter Nutzer** von den Nutzungsdaten anderer Dienste getrennt zu verarbeiten, es sei denn der jeweilige Nutzer hat eine Einwilligung in die Zusammenführung („Verknüpfung“) der Daten erteilt, und gemäß §§ 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG die zur Umsetzung dieser Verpflichtung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen;
  - b. sicherzustellen, dass unter Verwendung von Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 TMG) pseudonyme Nutzungsprofile **nicht registrierter Nutzer** zum Zweck der Darstellung maßgeschneiderter Inhalte und Werbung, der Reichweitenanalyse, der Weiterentwicklung und Verbesserung der Qualität der angebotenen Dienste, der Verbesserung der Nutzererfahrung der Nutzer nur dann erstellt werden, soweit und solange der betroffene Nutzer der Verwendung der Daten i.S.d. § 15 Abs. 3 TMG nicht widersprochen hat und die zur Umsetzung dieser Verpflichtung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen;
  - c. sicherzustellen, dass pseudonyme Nutzungsprofile **registrierter und nicht registrierter Nutzer** nicht mit den Angaben zur Identifikation des Trägers des Pseudonyms zusammengeführt („verknüpft“) werden, § 15 Abs. 3 S. 3 TMG, es sei denn der jeweilige Nutzer hat eine entsprechende

- Einwilligung zur Zusammenführung („Verknüpfung“) der Daten erteilt, und gemäß §§ 13 Abs. 4 Nr. 6 TMG die zur Umsetzung dieser Verpflichtung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen;
- d. sicherzustellen, dass bei der Nutzung eines Dienstes von **registrierten Nutzern** erhobene Nutzungsdaten (§ 15 Abs. 1 TMG) nicht mit den Inhaltsdaten dieser Nutzer aus anderen Diensten entgegen §§ 28 Abs. 1 und 2; 4 Abs. 1 BDSG; §§ 15 Abs. 1; 12 Abs. 1 und 2 TMG miteinander verknüpft werden, es sei denn der jeweilige Nutzer hat eine entsprechende Einwilligung in die Zusammenführung („Verknüpfung“) der Daten erteilt, und gemäß §§ 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG; § 9 Abs. 1 i.V.m. Nr. 8 Anlage zum BDSG die zur Umsetzung dieser Verpflichtung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen;
2. Die Google Inc. wird verpflichtet, eine zur Umsetzung der Verpflichtung gemäß den Ziffern 1 Buchst. a., c. und d. erforderliche Einwilligung bereits **registrierter Nutzer** [REDACTED] nach Bestandskraft dieser Anordnung unmittelbar nach deren ersten Login und vor Beginn des konkreten Nutzungsvorgangs der von der Datenschutzerklärung erfassten Dienste einzuholen. Bei der Neuregistrierung von Nutzern sind diese Einwilligungen vor dem Abschluss des Nutzungsverhältnisses einzuholen.
  3. Die Google Inc. wird verpflichtet, die zur Umsetzung der Verpflichtung gemäß Ziffern 1 Buchst. c. erforderliche Einwilligung **nicht registrierter Nutzer** [REDACTED] nach Bestandskraft dieser Anordnung vor Beginn der Verarbeitung der betreffenden personenbezogenen Daten einzuholen.
  4. Die gemäß den Ziffern 1 – 3 dieser Anordnung geforderte Einwilligung muss den Vorgaben des § 13 Abs. 2, 3 TMG und § 4a BDSG entsprechen. Zur Konkretisierung dieser Anforderungen wird Google zu folgendem verpflichtet:
    - a. Sie muss sicherstellen, dass der jeweilige Nutzer eine eindeutige Einwilligungshandlung vornimmt, § 13 Abs. 2 Nr. 1 TMG; § 4a Abs. 1 BDSG. Eine bloße Weiternutzung des oder der Dienste stellt keine Einwilligungshandlung i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 1 TMG und § 4a BDSG dar.
    - b. Der Nutzer muss im Hinblick auf die Einholung der Einwilligung gesondert und konkret auf die verfolgten Zwecke und die durch die Einwilligung erfassten Daten hingewiesen werden, § 13 Abs. 2 Nr. 1 TMG und § 4a Abs. 1 S. 2, 4 und Abs. 3 BDSG. Ein Verweis (Link) auf die Datenschutzerklärung ist nicht ausreichend.
    - c. Die Einwilligung muss jederzeit mit der Wirkung für die Zukunft widerrufen werden können, § 13 Abs. 2 Nr. 4 TMG.
  5. Zur Umsetzung des Widerspruchsrechts im Hinblick auf die Ziffern 1 Buchst. b. wird die Google Inc. verpflichtet, die erforderlichen technischen und organisatorischen Vorkehrungen zu ergreifen, damit Nutzer auf ihr Widerspruchsrecht gemäß § 15 Abs. 3 TMG im Rahmen der Unterrichtung gemäß § 13 Abs. 1 TMG hingewiesen werden. Sie hat außerdem durch entsprechende Maßnahmen sicherzustellen, dass Nutzern die Wahrnehmung des Rechts tatsächlich möglich ist.
  6. Die Google Inc. wird verpflichtet, zum Nachweis und der Kontrolle der Umsetzung der unter Ziffer 1-5 genannten Maßnahmen eine zu diesen Zwecken geeignete, aussagekräftige technische Dokumentation zu erstellen, und diese dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit innerhalb von [REDACTED] nach Eintritt der Bestandskraft dieser Anordnung zur Kenntnis zu geben.
  7. Für den Fall, dass eine der in Ziffer 1-6 angeordneten Maßnahmen nicht innerhalb von [REDACTED] nach Eintritt der Bestandskraft dieses Bescheides umgesetzt werden, können gegen die Google Inc. die nach § 11 des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes zulässigen Zwangsmittel angewendet werden. Von diesen wird hiermit ein Zwangsgeld gewählt und für den Fall angedroht, dass die Maßnahmen nach den Ziffern 1-5 nach Rechtskraft des Bescheides nicht vollständig umgesetzt werden. Das Zwangsgeld wird gemäß § 14 Abs. 1 und 4 HmbVwVG auf 1.000.000 Euro festgesetzt.

## II. Rechtsgrundlagen

§§ 38 Abs. 3 und Abs. 5; 1 Abs. 5; 4 Abs. 1, 4a; 4g, 9, 28 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)  
 §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 2 und 4, 15 Abs. 1 und 3 Telemediengesetz (TMG)  
 § 24 Hamburgisches Datenschutzgesetz (HmbDSG)  
 §§ 8,11 und 14 Verwaltungsvollstreckungsgesetz Hamburg (HmbVwVG)

## III. Sachverhalt

- 1 Die Google Inc. (im folgenden Google) hat ihren Sitz in Mountain View, Kalifornien, USA, und bietet verschiedene Dienste im Internet an. Google unterhält mit der Google Germany GmbH eine Niederlassung in Hamburg. Die Google Germany GmbH ist wiederum mit mehreren Standorten innerhalb Deutschlands vertreten und übernimmt unterschiedliche Aufgaben. Zu diesen zählen Operations & Support, Technical Client-Facing, Sales & Account Management, Product & Customer Support, Partnerships, Sales Operations, Business Strategy, Legal & Government Relations, Marketing & Communications und People Operations<sup>1</sup>. Ausweislich des Handelsregisters (HRB 86891 Auszug Band 4 Bl. 171 d. A.) ist Gegenstand der Google Germany GmbH:
- 2 *„die Bereitstellung von Suchfunktionen im Internet sowie die Bereitstellung anderer Internetdienste, die Vermittlung des Verkaufs von Online-Werbung und von sonstigen Produkten und Leistungen; darüber hinaus alle kommerziellen, gewerblichen oder finanziellen Geschäfte hinsichtlich beweglichen oder unbeweglichen Vermögens, die direkt oder indirekt dem vorstehenden Zweck dienen oder zu dienen geeignet sind und elektronischer Dienste“.*
- 3 Nach den Nutzungsbedingungen werden die Dienste den Nutzerinnen und Nutzern von Google Inc., 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043, USA, zur Verfügung gestellt. Im Impressum des Angebots [www.google.de](http://www.google.de) wird Google als Erbringerin der Webseiten unter [www.google.de](http://www.google.de) und der auf diesen Seiten vorgehaltenen Services, einschließlich der Suchfunktion, aufgeführt. Google tritt nach außen tatsächlich auch in dieser Funktion auf.
- 4 Zu den angebotenen Diensten zählen Suchwerkzeuge (z.B. Websuche, Blogsuche, Google Scholar), Kommunikationsdienste (z.B. Gmail, Google+), Datenmanagement- und Officedienste (z.B. Google Drive, Google Docs, Google Kalender), Informations- und Mediendienste (z.B. Blogger, Youtube, Google Books, Picasa), Navigations- und Geodatendienste (z.B. Google Maps, Google Street View, Google Earth) oder Dienste der Reichweitenanalyse und der verhaltensbasierten Werbung (z.B. Google Analytics, Google Adwords, Doubleclick). Auch eigene Bezahlangebote wie z.B. der Google Play Store oder Wallet werden durch das Unternehmen betrieben. Mit Android und Chrome OS bietet Google außerdem Betriebssysteme für Mobilfunk- und andere Geräte, mit Google Chrome eine Browsersoftware und mit Nexus-Geräten oder Google Glass auch Hardware an.

---

<sup>1</sup> <http://www.google.com/intl/de/about/careers/locations/hamburg/>

- 5 Die von Google angebotenen Dienste können durch die Nutzerinnen und Nutzer teils ohne vorherige individuelle Anmeldung genutzt werden (z.B. Websuche, Youtube, Google Maps). Andere Dienste wiederum sind den Nutzerinnen und Nutzern nur nach einer vorherigen Registrierung zugänglich (z.B. Gmail, Google+, Google Drive). Die von Google angebotenen Dienste werden den Nutzern größtenteils kostenfrei zur Verfügung gestellt. Eine Ausnahme davon bilden z.B. die Angebote im Google Play Store, über den Nutzer Apps, digitale Inhalte und Hardware erwerben können.
- 6 Google finanziert die kostenfreien Dienste maßgeblich über Werbung. Das Unternehmen räumt Werbetreibenden ein, innerhalb der angebotenen Dienste ihre Werbung zu platzieren. Außerdem ermöglicht Google z.B. durch den Dienst Google AdSense Werbetreibenden auf den Internetseiten von Drittanbietern Werbeanzeigen zu schalten. Google tritt hierbei als Vermittler zwischen den Werbetreibenden und den Anbietern von Telemedien auf.
- 7 Der Umsatz des gesamten Konzerns Google betrug im Jahr 2013 59,82 Mrd. US-Dollar (€ 43,95 Mrd.). Der Gewinn des Konzerns lag im Jahr 2013 bei 12,92 Mrd. US-Dollar (€ 9,49 Mrd.) bei einer Bilanzsumme von 110,92 Mrd. US-Dollar (€ 81,49 Mrd.). In Deutschland verwendeten nach statistischen Angaben im Jahr 2013 ca. 23 Millionen Nutzer (ca. 60% Marktanteil) ein Smartphone mit dem Betriebssystem Android. Die Suchmaschine von Google hat einen Marktanteil von über 90% bei sämtlichen Suchanfragen.
- 8 Google bietet Nutzern mittels der Registrierung über den Dienst Google Konto einen zentralen Zugang zu sämtlichen registrierungspflichtigen Diensten. Für Nutzer von Smartphones mit dem Betriebssystem Android ist die Registrierung mittels dieses Dienstes erforderlich, um die volle Funktionalität des Smartphones nutzen zu können, insbesondere um den Zugriff auf Apps im Google Play Store zu ermöglichen.
- 9 Bei der Registrierung wird von den Nutzern die Angabe von Vorname, Name, Nutzername (der in einer bereits existierenden E-Mail-Adresse oder in einer unter der Domain @gmail.com frei zu wählenden E-Mail-Adresse besteht), Geburtsdatum, Geschlecht, Telefonnummer und Standort (Land) sowie eines Passworts verlangt. Außerdem muss durch Setzen eines Hakens folgende Erklärung bestätigt werden: „Ich stimme den Nutzungsbedingungen von Google zu und habe die Datenschutzerklärung gelesen.“ Die Begriffe „Nutzungsbedingungen“ und „Datenschutzerklärung“ sind mit den jeweiligen Internetseiten verlinkt („Google Nutzungsbedingungen“ mit aktuellem Stand vom 11. November 2013 und „Datenschutzerklärung“ mit Stand vom 31. März 2014). Der Nutzer erreicht diese mit einem Klick. Nach der Registrierung wird der Nutzer auf die Seite „Kontoeinstellungen“ geleitet, auf der weitere Informationen eingetragen werden können, wie z.B. Wohn- und Arbeitsstelle, weitere Kontaktdaten, Profilfotos oder biografische Angaben.

- 10 Über den Dienst Konto erhält der Nutzer Zugang zu sämtlichen – ggfs. auch bisher nicht in Anspruch genommenen – Diensten. Ihm wird darüber auch die Steuerung der Nutzungs- und Privatsphäreinstellungen ermöglicht. Durch die Verwendung des Dienstes Konto greift der registrierte Nutzer über die damit realisierte Single-Sign-On-Funktionalität auf sämtliche Dienste personalisiert zu („Sie brauchen nur ein Konto. Ein einziger Nutzernamen und ein Passwort reichen für alle Google-Dienste.“) So werden für registrierte Nutzer auch registrierungsfrei nutzbare Dienste teilweise um weitere Funktionen erweitert und die Gestaltung und Nutzung des jeweiligen Dienstes auf den Nutzer individuell angepasst.
- 11 Registrierte Nutzer können über das *Dashboard* (Armaturenbrett oder Instrumentenpult) Zugriff auf Einstellungsmöglichkeiten für die Nutzung verschiedener Dienste nehmen. Dadurch kann unter anderem die Verarbeitung personenbezogener Daten beeinflusst werden. (Siehe dazu technische Berichte vom 12. Juni und 01. Juli 2014 Band 4 Bl. 200 und 215 d.A.)
- 12 Im Januar 2012 gab das Unternehmen auf dem Firmenblog öffentlich bekannt, die bis zu diesem Zeitpunkt über 70 verschiedenen Datenschutzerklärungen zu den einzelnen vom Unternehmen angebotenen Diensten in einer zentralen und für sämtliche Dienste gültigen Datenschutzerklärung zusammenzufassen. Die neuen einheitlichen Bestimmungen traten mit Wirkung zum 01. März 2012 in Kraft. Geänderte Versionen der Bestimmungen wurde am 27. Juli 2012, 24. Juni und 20. Dezember 2013 und zuletzt am 31. März 2014 veröffentlicht. Neben der zentralen Datenschutzbestimmung existieren noch 4 weitere Datenschutzerklärungen (für Google Chrome, Google Books, Google Wallet und Google Fibre). Die aktuelle Datenschutzerklärung vom 31. März 2014 umfasst ca. 2500 Wörter und verweist teilweise zur Erklärung auf die in dem Dokument verwendeten Begriffe auf weitere Erläuterungen des Unternehmens und dessen FAQs. Die letzten Änderungen sind maßgeblich auf die Tätigkeit einer Arbeitsgruppe der Art-29-Datenschutzgruppe zurückzuführen. Diese hatte von Google eine detailliertere Information der Nutzer gefordert. Daher wurden sogenannte Ebenen (Layer) implementiert.
- 13 Auf der ersten Ebene findet der Nutzer die allgemeinen Informationen. Auf einer zweiten Ebene erhält er über begriffliche Erläuterungen weitere Informationen. Beispiel:

Zuletzt geändert am: 31. März 2014 ([archivierte Versionen anzeigen](#))

[Beispiele ausblenden](#)

 [PDF-Version herunterladen](#)

Sie können unsere Dienste auf vielfältige Weise nutzen – um Informationen zu suchen und zu teilen, um neue Inhalte zu erstellen. Wenn Sie uns Informationen mitteilen, zum Beispiel durch Erstellen dieser Dienste, können wir diese Dienste noch weiter verbessern – indem wir Ihnen **relevantere Suchergebnisse** und Werbung **andere in Kontakt zu treten** oder **schneller und einfacher Inhalte mit anderen zu teilen**.  
 Diese Dienste verstehen, wie wir Informationen nutzen und welche Möglichkeiten Sie haben, um Ihre Daten

In unserer Datenschutzerklärung wird erläutert:

- Welche Informationen wir erheben und aus welchem Grund.
- Wie wir diese Informationen nutzen.
- Welche Wahlmöglichkeiten wir anbieten, auch im Hinblick darauf, wie auf Informationen zugegriffen werden kann und wie diese aktualisiert werden können.

Wir haben uns um eine möglichst einfache Darstellung bemüht, wenn Sie jedoch mit Begriffen wie Cookies, IP-Adressen, Pixel-Tags und Browsern nicht vertraut sind, sollten Sie sich zunächst über diese [Schlüsselbegriffe](#) informieren. Der Schutz Ihrer Daten ist Google wichtig und daher bitten wir Sie, unabhängig davon, ob Sie ein neuer oder langjähriger Nutzer von Google sind, sich die Zeit zu nehmen, um unsere Praktiken kennenzulernen – und wenn Sie dazu Fragen haben sollten, [rufen Sie diese Seite auf](#).

**Beispiel** x

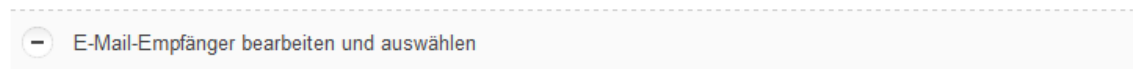
Wenn sich jemand bereits in Ihrer Kontaktliste befindet, vervollständigt Google den Namen automatisch, wenn Sie ihn in Gmail als E-Mail-Empfänger hinzufügen.  
[Weitere Informationen.](#)

- 14 Durch die Verlinkung innerhalb der Erläuterungen kann der Nutzer dann auf einer dritten Ebene weitergehende Informationen abrufen. Beispiel:

## Automatische Vervollständigung

Wenn Sie damit beginnen, in das Feld **An**, **Cc** oder **Bcc** einer neuen Nachricht eine Adresse einzugeben, schlägt Gmail Adressen aus Ihrer Kontaktliste vor. Drücken Sie die **Eingabetaste**, um den ersten Namen aus der Liste auszuwählen, oder scrollen Sie weiter nach unten, um eine andere Adresse auszuwählen. Wenn die gewünschte Adresse nicht vorgeschlagen wird, fahren Sie einfach mit der Eingabe fort.

Gmail schlägt zuerst die Adressen vor, an die Sie am häufigsten E-Mail-Nachrichten senden. Um eine vollständige Liste der am häufigsten verwendeten Kontakte zu sehen, klicken Sie im linken Bereich einer beliebigen Gmail-Seite auf **Gmail** und wählen Sie **Kontakte** aus. Klicken Sie dann auf **Am häufigsten kontaktiert**.



Halten Sie beim Verfassen oder Beantworten einer E-Mail den Mauszeiger über den Kontaktnamen, um die entsprechende E-Mail-Adresse zu sehen. Per Doppelklick können Sie den Kontaktnamen ändern. Wenn ein Kontakt über mehrere E-Mail-Adressen verfügt, sehen Sie diese zusammen mit dem Namen des Kontakts, z. B. "Max Schmidt (maxschmidt@gmail.com)".

Um mehrere Empfänger für eine Nachricht auszuwählen, halten Sie die Taste **Strg** (PC) bzw. die **Befehlstaste** (Mac) gedrückt und wählen Sie die gewünschten Empfänger aus.

### Die automatische Vervollständigung funktioniert nicht

Falls die automatische Vervollständigung nicht funktioniert, überprüfen Sie, ob Sie einen [unterstützten Browser](#) verwenden.

Sollten weiterhin Probleme auftreten, obwohl Ihr Browser von Gmail unterstützt wird, melden Sie sich von Gmail ab, [leeren Sie den Cache Ihres Browsers](#) und melden Sie sich wieder an.

- 15 Die Erklärung ist dienstneutral formuliert. Die Datenschutzerklärung erfasst sämtliche von Google angebotenen Dienste und die mit ihr verbundenen Unternehmen:

- 16 „Unsere Datenschutzerklärung gilt für alle Dienste, die von der Google Inc. und den verbundenen Unternehmen angeboten werden, einschließlich Dienste, die auf

*anderen Webseiten angeboten werden (wie beispielsweise unsere Werbedienste). Diese Datenschutzerklärung gilt nicht für Dienste, für die gesonderte Datenschutzerklärungen gelten, die die vorliegende Datenschutzerklärung nicht einbeziehen.“*

- 17 Eine Liste der mit Google verbundenen Unternehmen ist in der Erklärung nicht enthalten.
- 18 Unter dem Punkt „Produktspezifische Praktiken“ wird auf die ergänzenden Erklärungen der Dienste bzw. Produkte Chrome und Chrome OS, Books, Wallet und Fiber Bezug genommen.
- 19 Die grundlegendste Änderung zwischen den vormals dienstspezifischen Datenschutzerklärungen und der neuen, zentralen Datenschutzerklärung ist die Einräumung des Rechts seitens Google, sämtliche durch und bei der Nutzung erhobenen und gespeicherten Daten der Nutzer dienstübergreifend zusammenzuführen. Dazu enthält die Erklärung folgende Formulierung:
- 20 *„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.“*
- und
- „Unter Umständen verknüpfen wir personenbezogene Daten aus einem Dienst mit Informationen und personenbezogenen Daten aus anderen Google-Diensten.“*
- 21 Zur Erläuterung dieser Art der Datenverarbeitung findet sich folgende Erklärung auf der zweiten Ebene:
- 22 *„Wenn Sie zum Beispiel in Ihrem Google-Konto angemeldet sind und eine Suche auf Google durchführen, erscheinen neben Suchergebnissen aus dem öffentlichen Web auch Seiten, Fotos und Google+ Beiträge von Freunden. Personen, die Sie kennen oder die Ihnen auf Google+ folgen, sehen in ihren eigenen Ergebnissen unter Umständen Ihre Beiträge und Ihr Profil. Außerdem erhalten Sie zusammen mit Ihren Suchergebnissen relevante Informationen aus anderen verwendeten Google-Produkten wie Gmail oder Google Kalender.*
- Angenommen, Sie planen eine Reise nach Italien: Wenn Sie dann bei Google nach "Florenz" suchen, können in Ihren Suchergebnissen Fotos oder Berichte über Florenz von Ihren Freunden erscheinen. Dank dieser Ergebnisse finden Sie sofort Empfehlungen Ihrer Freunde und können sich mit ihnen über die schönsten Sehenswürdigkeiten unterhalten. Weitere Informationen*
- Google Now greift auf Daten zurück, die Sie in anderen Google-Produkten gespeichert haben. Wenn in Ihrem Webprotokoll zum Beispiel Suchen gespeichert sind, kann Google Now Ihnen anhand dieser Suchen Infokarten mit Sportergebnissen, Flugstatusinformationen usw. anzeigen. Zur Verwaltung Ihres Webprotokolls rufen Sie die Seite [google.com/history/](http://google.com/history/) auf. Sie können Ihr Webprotokoll löschen oder pausieren, ohne auf Google Now verzichten zu müssen. Jedoch werden dann einige Informationen nicht angezeigt. Weitere Informationen*
- Wenn Sie in Google Kalender einen Geschäftstermin eingetragen haben, kann Google Now die Verkehrslage abfragen und Ihnen sagen, wann Sie sich auf den Weg machen müssen, damit Sie pünktlich zu Ihrem Termin kommen.*

- 23 Über die Textstellen „Weitere Informationen“ lassen sich dienstspezifische Informationen abrufen.
- 24 Hinsichtlich der Art der von Google erhobenen Daten trennt das Unternehmen zwischen den durch die Nutzer eingegebenen Informationen und den Informationen, die bei der Nutzung der Dienste durch das Unternehmen erfasst werden. In der Erklärung werden Informationen, die Google aufgrund der Nutzung ihrer Dienste erhalten, wie folgt definiert:
- 25 *Wir erfassen möglicherweise Informationen über die von Ihnen genutzten Dienste und die Art dieser Nutzung beispielsweise dann, wenn Sie eine Website besuchen, auf der unsere Werbedienste verwendet werden, oder wenn Sie unsere Werbung und unsere Inhalte ansehen und damit interagieren.*
- 26 Dazu lassen sich auf der 2. Ebene folgende Erläuterungen abrufen:
- 27 *„Erfasst werden Informationen wie Nutzungsdaten, Einstellungen, Gmail-Nachrichten, Google+ Profil, Fotos, Videos, Browserverlauf, Kartensuchen, Dokumente oder andere von Google gehostete Inhalte. Unsere automatisierten Systeme analysieren diese Informationen beim Senden, Empfangen und bei der Speicherung.*  
*Diese Erfassung kann alle Inhalte betreffen, die unsere Systeme durchlaufen. Beispielsweise können Informationen in Ihrem Gmail-Posteingang verwendet werden, um Ihnen Flugbenachrichtigungen und Check-in-Optionen anzuzeigen. Die Informationen aus Ihrem Google+ Profil können dazu dienen, Sie bei der E-Mail-Kontaktaufnahme mit Ihren Kreisen zu unterstützen, und mithilfe von Informationen aus Ihrem Webprotokoll können Ihnen noch relevantere Suchergebnisse bereitgestellt werden.“*
- 28 Bezüglich der genannten Informationsarten trennt das Unternehmen zwischen einzelnen Datenarten wie „Gerätebezogenen Informationen“, „Protokolldaten“, „Standortbezogenen Informationen“, „Eindeutige Applikationsnummern“ und „Cookies und anonyme Kennungen“. Google weist außerdem den Zugriff auf das jeweils durch den Nutzer verwendete Gerät aus:
- „ - Lokale Speicherung*  
*Möglicherweise erfassen und speichern wir Informationen (einschließlich personenbezogener Daten) lokal auf Ihrem Gerät, indem wir Mechanismen wie beispielsweise den Webspeicher Ihres Browsers (einschließlich HTML 5) und Anwendungsdaten-Caches nutzen.“*
- 29 Die Version mit Stand vom 24. Juni 2013 lautete diesbezüglich:
- „Gegebenenfalls erheben und speichern wir Informationen (einschließlich personenbezogener Daten) lokal auf Ihrem Gerät, indem wir Mechanismen wie beispielsweise den Webspeicher Ihres Browsers (einschließlich HTML 5) und Applikationsdaten-Caches nutzen.“*
- 30 Außerdem erläutert Google die verfolgten Zwecke im Abschnitt „Wie wir die von uns erhobenen Informationen nutzen“. Als Zweck u.a. der dienstübergreifenden Zusammenführung der Daten benennt das Unternehmen die Bereitstellung, Instandhaltung, Schutz und Verbesserung der Dienste, die Entwicklung neuer Dienste,



den Schutz von Google und ihrer Nutzer, das Angebot maßgeschneiderter Inhalte wie relevantere Suchergebnisse und Werbung. Außerdem verweist die Erklärung auf die Speicherung der geführten Kommunikation zum Zweck „der Lösung etwaiger bei Ihnen auftretender Probleme“.

- 31 Zusätzlich zur Verbesserung der Nutzererfahrung der Nutzerinnen und Nutzer und der Qualität der Dienste werden die Daten nach der Datenschutzerklärung auch zur verhaltensbasierten Werbung verwendet.
  - 32 In der Datenschutzerklärung sind des Weiteren Verweise auf die Möglichkeiten der Nutzung des Dashboards, des Anzeigenvorgaben-Managers, des Editors und der Kontrolle der Veröffentlichung von Informationen enthalten. Auf den weiteren Inhalt der zentralen und ergänzenden Datenschutzerklärung wird Bezug genommen.
  - 33 Neben der Information der Nutzerinnen und Nutzer mittels E-Mail und Hinweisen auf den Internetseiten hat Google auch die anderen europäischen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz, so auch den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, am 18. Januar 2012 über die geplante Änderungen informiert.
  - 34 Während des Gesprächs mit dem HmbBfDI lehnte Google eine inhaltliche Diskussion, Prüfung oder Änderungen der Datenschutzerklärung ab. Außerdem teilte das Unternehmen mit, dass die Neufassung der Datenschutzerklärung nicht aufgrund einer technischen Änderung in den Datenverarbeitungsverfahren erforderlich wurde. Es handele sich ausschließlich um eine Änderung der den bestehenden Nutzungsverhältnissen zugrundeliegenden Datenschutzerklärung und diene der Vereinfachung, Vereinheitlichung und Erleichterung der Nutzung der Dienste.
  - 35 Bereits am 02. Februar 2012 (Band 1 Bl. 4 d. A) hatte die Art-29-Datenschutzgruppe Google über die Überprüfung der Datenschutzerklärung auf der Grundlage der Europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG informiert und das Unternehmen gebeten, das Inkrafttreten der Datenschutzerklärung auszusetzen. Dies lehnte Google mit Schreiben gegenüber der französischen Datenschutzaufsichtsbehörde CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés), welche in Abstimmung und im Auftrag der Art-29-Datenschutzgruppe die Kommunikation mit dem Unternehmen übernommen hat, mit der Begründung ab, die Änderung wäre bereits angekündigt und eine Rücknahme der Umsetzung würde die Nutzer verwirren (Band 1 Bl. 57). Mit Schreiben vom 27. Februar teilte die CNIL Google ihre Zweifel bezüglich der Konformität mit der Europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und der E-Privacy Richtlinie 2002/58/EG mit und forderte erneut, die Umsetzung der Änderungen aufzuschieben (Band 1 Bl. 84 d.A.).
- In Abstimmung und auf Bitten der Art-29-Datenschutzgruppe forderte die CNIL mit Schreiben vom 16. März 2012 Google zu einer Stellungnahme bezüglich der Konformität der Datenschutzerklärung mit den Vorgaben der Europäischen Datenschutzrichtlinie auf

(Band 1 Bl. 114 d. A.). Einen Teil der insgesamt 69 Fragen beantwortete Google mit Schreiben vom 5. April 2012 (Band 1 Bl. 120 d. A.). Eine weitere erläuternde Aufforderung zur Stellungnahme der CNIL erging am 22. Mai 2012 mit Fristsetzung auf den 8. Juni 2012 (Band 2 Bl. 9 d.A.). Auf der Grundlage dieser Schreiben und der Reaktion Googles, forderten die Vertreterinnen und Vertreter der in der Art. 29-Datenschutzgruppe versammelten europäischen Aufsichtsbehörden das Unternehmen mit Schreiben vom 16. Oktober 2012 auf, die datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten, insbesondere das Erforderlichkeitsprinzip, die Zweckbindung, Datenvermeidung und -sparsamkeit und die Beachtung des Widerspruchsrechts (Band 2 Bl. 84 d.A.). Die Art. 29-Datenschutzgruppe sah in der unzureichenden Information der Nutzerinnen und Nutzer, insbesondere bezüglich des Zwecks der Verarbeitung und der Art der betroffenen personenbezogenen Informationen, der Zusammenführung personenbezogener Nutzungsdaten aus verschiedenen Diensten und der Speicherdauer für die Daten, eine Verletzung der europäischen Datenschutzbestimmungen. Google reagierte darauf mit Schreiben vom 08. Januar 2013, in dem es auf die eigenen Aktivitäten bezüglich der Umsetzung der Anforderungen an das Unternehmen durch die Art. 29-Datenschutzgruppe, insbesondere die Verbesserung der Information der Nutzer hinwies (Band 2 Bl. 98 d. A.). Auf den Inhalt der genannten Schreiben der CNIL, der Art. 29-Datenschutzgruppe und des Unternehmens Google Inc. wird Bezug genommen.

37 Aufgrund der nach Ansicht der Art. 29-Datenschutzgruppe unzureichenden Antworten von Google und der fehlenden Bereitschaft des Unternehmens, die Maßnahmen zur Behebung der bestehenden Verstöße zu beseitigen, wurde eine ad-hoc-Arbeitsgruppe auf europäischer Ebene eingesetzt. Aufgabe dieser Gruppe ist die Koordinierung der nationalen Verfahren zur Behebung der Verstöße gegenüber Google. Neben der CNIL und dem HmbBfDI haben drei weitere europäische Aufsichtsbehörden (Spanien, Niederlande, Italien) nationale Verfahren eingeleitet bzw. deren Einleitung angekündigt. Am 02. April 2013 teilte der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit die Eröffnung eines formellen Verwaltungsverfahrens Google mit (Band 2 Bl. 169 d.A., Bl. 199 d.A.), dessen Eingang am 23. April 2013 durch Google bestätigt wurde (Band 3 Bl. 39 d.A.). Am 05. Juni 2013 fand ein Treffen zwischen Vertretern des Unternehmens Google und dem HmbBfDI statt, in dem durch den HmbBfDI der voraussichtliche Inhalt der geplanten aufsichtsbehördlichen Maßnahmen, die entsprechenden Rechtsgrundlagen und Tatsachenfeststellungen erläutert wurden. Auch über den voraussichtlichen Zeitrahmen des Verfahrens wurde dabei gesprochen (Band 3 Bl. 49 d.A.).

38 Mit Schreiben vom 04. Juli 2013 wurde Google mitgeteilt, dass der Erlass einer Anordnung zur Durchsetzung der Vorgaben des Telemediengesetzes durch den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit vorgesehen ist

(Band 3 Bl. 113 d. A.). Das Unternehmen wurde außerdem aufgefordert, zu den in dem Schreiben genannten Vorwürfen Stellung zu nehmen. Gegenstand der Anhörung ist der Vorwurf der unzureichenden Information der Betroffenen, der rechtswidrigen Zusammenführung von Nutzungsdaten und der fehlenden bzw. unzureichenden Löschfristen.

- 39 Mit Schreiben vom 05. Juli 2013 beantragte Google Akteneinsicht (Band 3 Bl. 169 d.A.). Dieser wurde durch den HmbBfDI nur teilweise statt gegeben (vgl. Schreiben vom 10. Juli.2013 Band 3 Bl. 170a und 171 d.A.; Schreiben vom 30.Juli 2013 Band 3 Bl. 184 d.A., Schreiben vom 15. August.2013 Band 3 Bl. 217 d.A. und Schreiben vom 05.September 2013 Band 3 Bl. 221 d.A.), wogegen sich Google wandte (Schreiben vom 15. Juli 2013 Band 3 Bl. 172 d. A. und Schreiben vom 02. September 2013 Band 3 Bl. 218 d.A.).
- 40 Der Aufforderung zur Stellungnahme ist Google mit Schreiben vom 12.September 2013 nachgekommen (Band 4 Bl. d. A. 17). Im Nachgang fanden zwischen Vertretern von Google und Google Germany GmbH sowie des HmbBfDI ausführliche Gespräche vor allem am 05. und 26. November 2013 sowie zuletzt am 19. Juni 2014 statt. Außerdem erfolgten zahlreiche Telefonate, bei denen der Versuch unternommen wurde, einvernehmliche Lösungen auch und bezüglich der Zusammenführung der Nutzungsdaten zu erzielen. Die Ergebnisse dieser Gespräche führten vor allem zu Änderungen in der Formulierung und dem Aufbau der Datenschutzerklärung.
- 41 Mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 (Band 4 Bl. 55 d. A.), 06. Dezember 2013 (Band 4 Bl. 86 d. A.), 31. März (Band 4 Bl. 178 d.A.) und 30. Juni 2014 (Band 4 Bl. 206 d.A.) informierte Google unter anderem auch den HmbBfDI über Änderungen im Hinblick auf den Aufbau und die Struktur der Datenschutzerklärung sowie die Einrichtung von Löschroutinen. Aufgrund der Änderungen und Ankündigungen Googles bezüglich der Verbesserungen der Information der Nutzerinnen und Nutzer wird der Vorwurf der unzureichenden Information in dieser Anordnung nicht weiter verfolgt. Auch im Hinblick auf die Einrichtung eines Löschverfahrens werden die in der Anhörung vom 04. Juli 2013 festgestellten Defizite in diesem Verfahren derzeit nicht weiter verfolgt. Auf die von dem HmbBfDI adressierte Problematik der Zusammenführung von Nutzungsdaten reagierte Google mit einem Verweis auf das vereinfachte Wechseln zwischen unterschiedlichen Konten. Trotz der wiederholten Erläuterung der Unzulänglichkeit dieser Maßnahme zu Herstellung der Gesetzeskonformität der Zusammenführung der Nutzungsdaten aus verschiedenen Diensten durch den HmbBfDI, legte Google keine weiteren Lösungsvorschläge vor.
- 42 Teile der Nutzungsbedingungen und Datenschutzerklärung des Unternehmens wurden durch Urteil des Landgerichts Berlin am 19. November 2013 für unwirksam erklärt (LG Berlin, Urteil vom 19.11.2013, 15 O 402/12).

43 Die Nutzungsbedingungen, die Datenschutzerklärung sowie die über die FAQ und weiteren Erläuterungen gemachten Darstellungen zum Zweck, Umfang und der technischen Ausgestaltung der Verarbeitung personenbezogener Daten von Google werden in Bezug genommen.

#### **IV. Begründung**

44 Die in der Datenschutzerklärung von Google beschriebene Verarbeitung, insbesondere die dienstübergreifende Zusammenführung („Verknüpfung“) der Nutzungs- und Inhaltsdaten registrierter und nicht registrierter Nutzer durch Google erfolgt ohne Rechtsgrund. Google verstößt damit gegen die in den §§ 12 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 1 und 3 sowie §§ 4 Abs.1, 28 Abs. 1 und 2 BDSG vorgegebene zulässige Art und Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten. Sie hat außerdem keine ausreichenden, gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 2, 4 und 6 TMG und § 9 Abs. 1 i.V.m. Nr. 8 Anlage zum BDSG geforderten technischen und organisatorischen Maßnahmen ergriffen, um das im BDSG und TMG vorgesehene datenschutzrechtliche Trennungsgebot umzusetzen. Darin liegt ein Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes und Telemediengesetzes. Gemäß § 38 Abs. 5 S. 1 BDSG sind die zuständigen Aufsichtsbehörden verpflichtet, die Einhaltung der Beachtung der Vorgaben des Datenschutzes zu kontrollieren. Stellen sie materiell-rechtliche Verstöße oder technisch-organisatorische Mängel fest, sind sie befugt, die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Verstöße und Mängel anzuordnen (Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl, § 38, Rn. 25).

##### **A. Anwendbarkeit des BDSG und TMG**

45 Google ist gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG i.V.m. § 1 Abs. 5 BDSG verpflichtet, die Vorgaben des Telemediengesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für die Erbringung der Dienste zu beachten. Die Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorschriften des Telemediengesetzes auf Diensteanbieter mit Sitz außerhalb Deutschlands bzw. Europas richten sich gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG nach den Anwendungs- und Kollisionsvorschriften des allgemeinen Datenschutzrechts. Insoweit ist für die Bestimmung des anwendbaren Datenschutzrechts sowohl im Hinblick auf die telemedienrechtlichen Datenschutznormen als auch die Vorgaben des BDSG auf § 1 Abs. 5 BDSG zurückzugreifen (Gitter in: Roßnagel, Recht der Telemedien, 2013, TMG § 3, Rn. 30).

##### **1. Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts wg. § 1 Abs. 5 S. 1 BDSG**

46 Danach finden das BDSG und das TMG auf Diensteanbieter bzw. verantwortliche Stellen unabhängig vom Ort des Hauptsitzes der verantwortlichen Stelle Anwendung, wenn diese Stellen personenbezogene Daten durch eine Niederlassung mit Sitz in Deutschland erheben, verarbeiten oder nutzen, § 1 Abs. 5 Satz 1 BDSG. Gleiches gilt, wenn

Diensteanbieter bzw. verantwortliche Stellen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereiches der Europäischen Datenschutzrichtlinie im Inland personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, § 1 Abs. 5 Satz 2 BDSG. § 1 Abs. 5 S. 1 BDSG setzt die Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) RL 95/46/EG um und ist europarechtskonform auszulegen (KG Berlin, Urt. v. 24.01.2014, 5 U 42/12, ZD 2014, 412, 414). Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) RL 95/46/EG verpflichtet Mitgliedstaaten, die jeweils geltenden nationalen Datenschutzvorschriften auf die Verarbeitung personenbezogener Daten anzuwenden, die „im Rahmen der Tätigkeiten“ einer Niederlassung der verantwortlichen Stelle im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedsstaates erfolgt. Zu der durch die Niederlassung für die Anwendung nationalen Datenschutzrechts relevanten Tätigkeit zählt nach Ansicht des EuGH u.a die Förderung des Verkaufs von Werbeflächen und Werbung sowie die angebotenen Dienste wirtschaftlich zu unterstützen und rentabel zu machen (Urt. v. 13.05.2014, C-131/12 NVwZ 2014, 857, 860, Rn. 55). Das nationale Datenschutzrecht, insbesondere das BDSG und TMG sind danach gemäß § 1 Abs. 5 S.1 BDSG auf Diensteanbieter und verantwortliche Stellen anzuwenden, deren Sitz zwar nicht in Deutschland belegen ist, die jedoch mittels einer nationalen Niederlassung versuchen, die Nutzung ihrer Dienstleistungen auf dem deutschen Markt mittels Marketing- und Vertriebsmaßnahmen zu fördern.

- 47 Google ist Diensteanbieter und verantwortliche Stelle für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Hinblick auf die Erbringung der angebotenen Dienste. Diensteanbieter ist gemäß § 2 Nr. 1 TMG jede natürliche und juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereit hält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Für die Datenverarbeitung verantwortliche Stelle ist gemäß § 3 Abs. 7 BDSG jede natürliche oder juristische Person, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Datenschutzrechtlich verantwortlich ist eine Stelle, wenn die Verarbeitungstätigkeiten in ihrem Tätigkeits- und Haftungsbereich erfolgt, sie Zweck und Umfang der Verarbeitung eigenverantwortlich steuert und die Verarbeitung der personenbezogenen Daten im eigenen unternehmerischen Interesse liegt. Die Verantwortlichkeit verliert die Stelle erst dann, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr in der Lage ist, auf die Verarbeitung einzuwirken (OLG Hamburg, Urt. v. 02.08.2011, 7 U 134/10, NJW-RR 2011, 1611, 1612).
- 48 Ausweislich der Nutzungsbedingungen vom 11. November 2013 werde die „Produkte und Dienste“ von Google den Nutzern zur Verfügung gestellt und darüber der Zugang zu Inhalten vermittelt, z.B. in Form von Google Maps oder Youtube. Zur Bereitstellung der Dienste und der in der Datenschutzerklärung darüber hinaus genannten Zwecke erhebt, verarbeitet und nutzt Google gemäß der Datenschutzerklärung („Von uns erhobene Informationen“) personenbezogene Daten registrierter und nicht registrierter Nutzer.

- 49 Google verwendet die für die Erbringung der Dienste erhobenen Daten auch im eigenen wirtschaftlichen Interesse. Entsprechend der Datenschutzerklärung verwendet Google die Daten zur „Entwicklung neuer Dienste“ und zur Bereitstellung von Werbung gegenüber den Nutzern. Vor allem letzterer Zweck verdeutlicht das eigengeschäftliche Interesse von Google an der Verarbeitung personenbezogener Daten. Sie ist somit die für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten verantwortliche Stelle.
- 50 Der Sitz von Google ist außerhalb der Europäischen Union und eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegen.
- 51 Die in Deutschland ansässige Niederlassung der Google Germany GmbH übernimmt Aufgaben mit Bezug zu der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch Google i.S.d. § 1 Abs. 5 S. 1 BDSG. Gegenstand des Unternehmens ist gemäß Handelsregister die:

*„Bereitstellung von Suchfunktionen im Internet sowie die Bereitstellung anderer Internetdienste und elektronischer Dienste, die Vermittlung des Verkaufs von Online-Werbung und von sonstigen Produkten und Leistungen; darüber hinaus alle kommerziellen, gewerblichen oder finanziellen Geschäfte hinsichtlich beweglichen oder unbeweglichen Vermögens, die direkt oder indirekt dem vorstehenden Zweck dienen oder zu dienen geeignet sind“.*

- 52 Die Google Germany GmbH übernimmt eine Brückenfunktion i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 1 BDSG für die Tätigkeit von Google für den deutschen Markt und im Hinblick auf die deutschen Nutzerinnen und Nutzer. Die Kriterien des EuGH zur Anwendbarkeit nationalen Rechts werden durch die wirtschaftliche Tätigkeit der Google Germany GmbH bereits erfüllt. Darüber hinaus wird durch sie die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten aus dem deutschen Markt heraus rechtlich, technisch und wirtschaftlich unterstützt und teilweise maßgeblich beeinflusst. Insoweit ist die Rechtmäßigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs. 5 BDSG anhand deutschen Datenschutzrechts zu messen, insbesondere des TMG und des BDSG.

## **B. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung**

### **1. Zuständigkeit**

- 53 Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit ist für den Erlass der Anordnung zuständige Aufsichtsbehörde, § 38 Abs. 1 BDSG i.V.m. § 24 HmbDSG, und auf die Bewertung der Rechtskonformität der Datenverarbeitung von Google findet deutsches Datenschutzrecht Anwendung. Gemäß § 38 Abs. 5 Satz 1 BDSG ist die zuständige Aufsichtsbehörde befugt, zur Gewährleistung der Einhaltung der Gesetze und anderer Vorschriften über den Datenschutz Maßnahmen zur Beseitigung festgestellter Verstöße bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten oder technischer oder organisatorischer Mängel anzuordnen. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 HmbVwVfG.

## 2. Verfahren

54 Die gesetzlichen Verfahrensvorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind eingehalten worden und Google ist dabei nicht in ihren Rechten verletzt worden.

### a. Ausreichende Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG

55 Google wurde ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 28 HmbVwVfG gegeben, und sie wurde ordnungsgemäß angehört. Ein Verstoß gegen die Anhörungspflicht gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG ist nicht erkennbar. Die rechtliche Bedeutung eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften, die zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes führen kann, ist an dem Zweck der Verfahrensvorschrift zu messen (BVerwG, Urt. v. 14.10.1982, 3 C 46/81, NJW 1981, 2044, 2045). Sinn des § 28 Abs. 1 HmbVwVfG ist, dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich zu den verfahrensrelevanten Tatsachen und Rechtsfragen zu äußern. Sachfremde Erwägungen oder fehlerhafte Annahmen auf Seiten der erlassenden Behörde sollen dadurch vermieden werden. Der Anzuhörende soll in die Lage versetzt werden, auf die Ermessensausübung der Behörde durch eine eigene Stellungnahme Einfluss nehmen zu können. Was konkret Gegenstand der Anhörung ist, liegt in der rechtlichen Einschätzung der Behörde (BVerwG aaO, 2046). Eine ordnungsgemäße Anhörung setzt voraus, dass der Anzuhörende von Art und Umfang sowie den wesentlichen Grundlagen der geplanten Anordnung rechtzeitig und derart Kenntnis erhalten muss, dass er seine Einwendungen bzw. Stellungnahme vortragen kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2002, 2 BvR 329/97, NVwZ 2003, 850, 854; BVerfG, Beschl. v. 03.11.1983, 2 BvR 348/83, NJW 1984, 719, 720). Aus der Anhörung müssen nach der strengerer Literaturmeinung der zugrundeliegende Sachverhalt, die anzuwendenden Rechtsgrundlagen und der Umfang der vorgesehenen Verpflichtung erkennbar sein (vgl. Kallerhoff in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 28, Rn. 39).

56 Aus dem Anhörungsschreiben des HmbBfDI geht unmissverständlich hervor, dass eine Anordnung zur Gewährleistung der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch die Behörde vorbereitet wird. Insbesondere wird in dem Anschreiben unter Nennung der entsprechenden Normen dargelegt, dass Google verpflichtet werden soll, die gesetzlich vorgesehenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Umsetzung des Trennungsgebotes zu ergreifen. Aus der vorläufigen Begründung des geplanten Bescheides ergibt sich deutlich, welche Maßnahmen von Google umgesetzt werden sollten.

57 Welche Maßnahmen dies konkret sein könnten, wurde zwischen den Vertretern von Google und des HmbBfDI Anfang Juni 2013 in einem Gespräch erläutert. In diesem Gespräch formulierte der HmbBfDI seine Zielrichtung und die denkbaren Schritte zur Erreichung desselben. Auch wenn dieses Gespräch durch alle Beteiligten nicht als Anhörung i.S.d. § 28 HmbVwVfG angesehen wurde ist gegenüber Google hinreichend

deutlich gemacht worden, welche rechtlichen Defizite bei der Datenverarbeitung bestehen. Auch Lösungsansätze im Hinblick auf die Beseitigung der festgestellten Mängel wurden seitens des HmbBfDI dargestellt (vgl. Vermerk v. 06. Juni 2013 Band 3 Bl. 49 d. A). Es war allen Beteiligten unzweifelhaft klar, dass die Anordnung auf die Einholung einer Einwilligung von den registrierten Nutzern in die Zusammenführung der Daten zielte.

- 58 Auf einem weiteren Treffen zwischen dem HmbBfDI und Google am 17. September 2013 wurden erneut detailliert die aus Sicht des HmbBfDI bestehenden Mängel bzgl. der Zusammenführung der Nutzungs- und Inhaltsdaten auf der Basis der Anhörung diskutiert und Lösungsvorschläge erörtert. Hierbei brachte Google die Möglichkeit der Trennung der Daten durch die Einrichtung verschiedener Konten durch einen Nutzer und das technisch vereinfachte Wechseln zwischen den Konten in die Diskussion mit ein.
- 59 Die rechtlichen und tatsächlichen Defizite dieser Lösung und insgesamt der Gestaltung des vermeintlich einheitlichen Dienstes waren Gegenstand der Erörterungen am 05. November 2013 in den Räumen der Google Germany GmbH, an der auch Vertreter der Italienischen Aufsichtsbehörde und Mitglieder des Vorstandes und Mitarbeiter von Google beteiligt waren.
- 60 Die in den vorangegangenen Gesprächen durch Google vorgeschlagene Lösungsmöglichkeit, der Einrichtung mehrerer Konten durch den Nutzer, um dadurch dem Trennungsgebot Wirkung verschaffen zu können, wurde durch den HmbBfDI in sämtlichen Gesprächen als unzureichend abgelehnt und dies jeweils begründet.
- 61 Mit Schreiben vom 06. Dezember 2013 bezog Google auf dieser Grundlage erneut Stellung und lehnte die Ergreifung anderer als der bereits vorgeschlagenen Maßnahmen ab.
- 62 Ergänzend zu den beschriebenen offiziellen Gesprächen fanden zwischen den Vertretern der Google Inc., der Google Germany GmbH mehrfach Telefonate und Gespräche mit den Vertretern des HmbBfDI über die Anforderungen und den Umfang der geplanten Anordnung statt. Google hatte somit umfassend Gelegenheit, gegenüber dem HmbBfDI bezüglich der geplanten Anordnung zu den Tatsachen und Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt daher nicht vor.

**b. Kein Verstoß gegen Akteneinsichtsrecht § 29 Abs. 1 S. 1  
HmbVwVfG**

- 63 Google wurde im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ausreichend Akteneinsicht gewährt. Die Beschränkung des Zugangs in dem in den Schreiben des HmbBfDI vom 10. Juli 2013 (Band 3 Bl. 170a und 171 d. A.), 30. Juli 2013 (Band 3 Bl. 184 d. A.), 15. August 2013 (Band 3 Bl. 217 d. A) und 05. September 2013 (Band 3 Bl. 221 d. A.) beschriebenen Umfang verletzt Google nicht in ihren Rechten.



64 Ergänzend zu der bereits in dem Schreiben vom 15. August 2013 dargelegten Begründung liegt keine Beeinträchtigung der Rechte von Google vor. Die interne Kommunikation zwischen den an dem europaweit koordinierten Verfahren beteiligten Aufsichtsbehörden ist nicht Gegenstand der materiellen Entscheidung des HmbBfDI. Sie diene lediglich der Gewährleistung eines arbeitsteiligen Vorgehens der Aufsichtsbehörden. Zwischen den Aufsichtsbehörden besteht und bestand ein einheitliches Verständnis darüber, dass die jeweiligen nationalen Verfahren rechtlich und tatsächlich eigenständig und unabhängig geführt werden. Ohnehin existiert kein einheitliches europäisches Prüfverfahren. Die Gewährung der Einsichtnahme in die Unterlagen der CNIL oder anderer Aufsichtsbehörden hätte außerdem bedeutet, Google Einsicht in die von der CNIL oder andere Aufsichtsbehörden geführten Verfahren zu gewähren. Vielmehr hätte Google dadurch keinen Einblick in das Verfahren des HmbBfDI erlangt, wie es die Norm vorsieht.

65 Die von der Akteneinsicht ausgenommen Dokumente fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 29 Abs. 1 HmbVwVfG. Denn zur Rechtsverteidigung in dem Verfahren zwischen dem HmbBfDI und Google sind diese Unterlagen nicht erforderlich. Letztlich verkürzt die Beschränkung der Akteneinsicht auch nicht die Rechte von Google, da diese über die bestehenden Zugangsrechte in den jeweiligen anderen nationalen Verfahren die Möglichkeit des Zugangs zu diesen Unterlagen hat.

### **C. Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung, § 38 Abs. 5 Satz 1 BDSG**

66 Google verstößt nach der Feststellung des HmbBfDI gegen § 12 Abs. 1 TMG und § 4 Abs. 1 BDSG, weil es personenbezogene Daten der registrierten und nicht registrierten deutschen Nutzer ohne Rechtsgrundlage verarbeitet, insbesondere speichert, § 3 Abs. 4 Nr. 1 BDSG und verändert, § 3 Abs. 4 Nr. 2 BDSG, und nutzt, § 3 Abs. 5 BDSG. Außerdem hat es die gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 4 und 6 TMG und § 9 Abs. 1 i.V.m. Nr. 8 Anlage zum BDSG erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung des darin geregelten Trennungsgebotes nicht ergriffen. Der HmbBfDI ist daher zum Erlass dieser Anordnung befugt, um die Einhaltung der Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes und des Telemediengesetzes zu gewährleisten, § 38 Abs. 5 S. 1 BDSG.

#### **1. Personenbezug der von Google verwendeten Daten**

67 Google erhebt, verarbeitet und nutzt personenbezogene Daten von registrierten und nicht registrierten Nutzern. Das Vorbringen von Google in der Stellungnahme vom 12. September 2014 (Rn. 30 - 32), „vielfach“ keine personenbezogenen Daten zu erheben, entbindet das Unternehmen nicht von der Verpflichtung, bei der Verarbeitung, insbesondere Speicherung und Veränderung, und Nutzung der Daten mit Personenbezug eine entsprechende Rechtsgrundlage vorzuweisen.

68 Gemäß § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten Angaben über die sachlichen und persönlichen Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Darunter fallen sämtliche Informationen, die entweder eine natürliche Person identifizieren oder die mit dieser derart in Verbindung stehen, dass darüber die Person ermittelt werden kann bzw. diese wiedererkannt wird (Schild in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht 8. Ed., § 3, Rn. 19).

**a. Personenbezug von Daten registrierte Nutzer**

69 Nach der eigenen Darstellung von Google in der Datenschutzerklärung erhebt und speichert sie Namen, E-Mail-Adresse, Telefon- oder Kreditkartennummern registrierter Nutzer, die das Unternehmen ebenfalls als personenbezogene Daten definiert. Ohne jeden rechtlichen Zweifel handelt es sich damit bei den zu einem Profil des jeweiligen Nutzers gespeicherten Daten um personenbezogene Daten.

**b. Personenbezug von Daten nicht registrierter Nutzer**

70 Entgegen Googles Auffassung (Stellungnahme vom 12. September 2014 Rn. 31) verwendet das Unternehmen auch personenbezogene Daten nicht registrierter Nutzer. Dies gilt primär für die Nutzungsdaten gemäß § 15 Abs. 1 TMG.

71 Personenbezogene Nutzungsdaten i.S.d. § 15 Abs. 1 TMG sind sämtliche Informationen, die ein Dienstanbieter erhebt und verwendet, um die Inanspruchnahme des Dienstes zu ermöglichen bzw. abzurechnen. Zu den personenbezogenen Nutzungsdaten zählen zur Erbringung des Dienstes benötigte Informationen über die ein Nutzer identifiziert werden kann, wie z.B. die IP-Adresse.

72 Identifikation i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 TMG setzt jedoch nicht die positive Kenntnis des bürgerlichen Namens, Telefonnummer oder E-Mail Adresse des betroffenen Nutzers voraus. Gemäß der Definition des § 3 Abs. 1 BDSG sind Nutzungsdaten dann personenbezogen, wenn der Nutzer mittels dieser bestimmbar ist. Bei einer europarechtskonformen Auslegung der Definition des personenbezogenen Datums im BDSG liegt Bestimmbarkeit vor, wenn gem. Art. 2 lit a) RL 95/46/EG eine Person durch Zuordnung einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind, identifiziert werden kann. Häufig ist dies der bürgerliche Name. Ausreichend ist jedoch auch, wenn der Nutzer aufgrund des verwendeten Merkmals individualisiert und einzeln adressiert werden kann (Gola/Schomerus. BDSG 11. Aufl., § 3 Rn. 3). Soweit dieser aus der Gruppe der weiteren Nutzer abgesondert werden kann und z.B. darüber Rückschlüsse auf das Nutzungsverhalten, die Interessen und Neigungen des Betroffenen möglich sind, sind die unter diesem Merkmal gespeicherten Informationen personenbeziehbar. Die Individualisierung kann u.a. durch individuelle Kennnummern, die in Cookies enthalten sind, oder die IP-Adresse erfolgen (Dix/Schaar in: Roßnagel, BeckRTD, TMG, § 15 Rn. 53, 55).

- 73 Google erfasst zur Erbringung ihrer Dienste und der Erfüllung der weitergehenden Zwecke nach Angaben in der Datenschutzerklärung neben der IP-Adresse auch eindeutige Gerätekennungen wie z.B. die Mac-Adresse oder IMEI-Nummer. Außerdem setzt Google Cookies ein, über die Browser „eindeutig identifiziert“ werden können. Ergänzend werden entsprechend der Datenschutzerklärung auch standortbezogene Informationen nicht registrierter Nutzer erfasst. Auch verwendet Google sogenannte „anonyme Kennungen“ mit dem Ziel der Zusendung von Werbung. Die durch Google genannten Kategorien von Informationen dienen dem Ziel, den Nutzer zu individualisieren. Anderenfalls würde es z.B. nicht möglich sein, diesem interessenbasiert Werbung zuzustellen oder die jeweiligen Dienste seinen Nutzungsgewohnheiten anzupassen.
- 74 Auch wenn teilweise die Auffassung der Aufsichtsbehörden über den Personenbezug von dynamisch vergebenen IP-Adressen bestritten wird (vgl. LG Berlin, Urt. v. 31.01.2013, 57 S 87/08, ZD 2013, 618, 619), liegt auch nach der Theorie der Relativität des Personenbezugs von Daten im konkreten Fall für Google bei der Verarbeitung von IP-Adressen Personenbezug vor.
- 75 Entsprechend der herrschenden Auffassung der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz des Bundes und der Länder sind dynamisch vergebene IP-Adressen personenbezogene Daten (so wohl auch der vgl. EuGH, Urt. v. 24.11.2011, C-70/10, ZD 2012, 29 32, Rn. 51). Danach sind bei der Bewertung der Frage, welche Mittel in Betracht gezogen werden müssen, um zwischen der IP-Adresse und der bürgerlichen Identität des Nutzers eine Verbindung herstellen zu können, die objektiv zur Verfügung stehenden Mittel in Betracht zu ziehen. Dies bedeutet, dass eine dynamisch vergebene IP-Adresse zusammen mit der Nutzungszeit dem Anschlussinhaber über die Zuordnung bei dem Zugangsprovider hergestellt werden kann. Die objektiv bestehende Fähigkeit, zwischen der IP-Adresse und der Identität einer natürlichen Person eine Verbindung herstellen zu können, muss sich Google im Hinblick auf den Personenbezug der IP-Adresse zurechnen lassen.
- 76 Würde man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Theorie der Relativität des Personenbezuges von Informationen anwenden, bestünde ebenfalls für Google die Pflicht, IP-Adressen als personenbezogen einzustufen. Nach dieser Theorie sind Informationen personenbezogen, wenn die jeweils verantwortliche Stelle auf Mittel zurückgreifen kann, um zwischen dem Datum und der Person eine Beziehung herzustellen. Danach sind in die Bewertung jedoch nur die der verantwortlichen Stelle konkret zur Verfügung stehenden Mittel einzubeziehen. In der Rechtsprechung, soweit diese der Relativität des Personenbezuges folgt, ist anerkannt, dass für Dienstanbieter, die nicht Zugangsprovider sind, dynamisch vergebene IP-Adressen Personenbezug besitzen können. Das trifft z.B. zu, wenn neben der Adresse und dem Zeitstempel

weitere Angaben über den Nutzer erhoben werden, wie z.B. das Surfverhalten oder durch den Nutzer selbst eingegebene Formulardaten (vgl. Mantz, Anm. zum LG Berlin, ZD 2013, 618, 625f). Maßgeblich sind daher die durch die verantwortliche Stelle individuell zu überwindenden Hürden, um die Identität des Nutzers zu ermitteln (LG Berlin, Urt. v. 31.01.2013, 57 S 87/08, ZD 2013, 618, 619; im Umkehrschluss so auch das LG Frankfurt/Main, Urt. v 18.02.2014, 3-10 O 86/12, BeckRS 2014, 05194, Ziff. 2 a)). Dabei reicht es aus, wenn die zur Ermittlung der Identität der Person erforderlichen Daten allgemein bei der verantwortlichen Stelle vorliegen. Eine Speicherung der Daten in derselben Datei oder Datenbank ist insoweit für die Bejahung des Personenbezugs nicht erforderlich (vgl. Mantz, Anm. zum LG Berlin, ZD 2013, 618, 624).

- 77 Google erfasst neben der IP-Adresse, je nach Art des Zugangs des nicht registrierten Nutzers und des jeweiligen Dienstes, umfassend technische Informationen über den Nutzungsvorgang. Dazu zählen neben einer eindeutigen ID durch entsprechende Cookies (NID, PREF und SID, vgl. <https://www.google.de/intl/de/policies/technologies/types/>), die ein technisches Gerät eindeutig identifizierende MAC-Adresse, außerdem je nach Art der Nutzung Telefonieprotokollinformationen, Geräteereignisse wie Abstürze, Systemaktivität, Hardware-Einstellungen, Browser-Typ, Browser-Sprache, Datum und Uhrzeit von Anfragen, Referral-URL, geografische Standortinformationen, Eingaben der Suchanfragen und Art der aufgerufenen Inhalte. Aufgrund der Vielfalt der erfassten Informationen hat Google das Potential, aus der Menge an erhobenen und gespeicherten Informationen auch die Identität des jeweiligen Nutzers festzustellen.
- 78 Die Aussage, keine personenbezogenen Daten nicht registrierter Nutzer (bzw. nicht angemeldeter Nutzer) zu verarbeiten (Stellungnahme vom 12. September 2014, Rdn. 31), ist aufgrund des Umfangs der durch Google gespeicherten Informationen und den Auswertungspotentialen des Unternehmens eine Schutzbehauptung. Der Umstand, dass Google eventuell subjektiv kein Interesse an dieser Form der Auswertung der Daten hat, beseitigt nicht die rechtliche Feststellung, dass das Unternehmen in der Lage ist, zwischen der IP-Adresse und den anderen Informationen einen Personenbezug herzustellen und die IP-Adresse als personenbezogenes Datum zu behandeln.
- 79 Letztlich ist es jedoch unerheblich, ob dynamisch vergebene IP-Adressen Personenbezug besitzen. Denn bei statisch vergebenen IP-Adressen wird nach ganz überwiegender Rechtsmeinung von einem Personenbezug ausgegangen, wenn diese einer natürlichen Person zugeordnet ist (Mantz, Anm. zum LG Berlin, ZD 2013, 618, 624 m.w.N.; Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, 2. Aufl., TMG, § 15, Rn. 19). Google prüft vor Speicherung der jeweiligen IP-Adresse nicht, ob es sich hierbei um eine statische oder dynamisch vergebene IP-Adresse handelt. Insoweit muss sie davon

ausgehen, dass auch personenbezogene IP-Adressen erfasst werden und daher die gesamte Verarbeitung und Nutzung der Daten daran ausrichten.

- 80 Für die Anwendung des Datenschutzrechts ist außerdem unerheblich, ob Google „auch“ reine Sachdaten erhebt. Das entsprechende Vorbringen entkräftet nicht die Anwendbarkeit des datenschutzrechtlichen Regimes auf die Verarbeitung der Daten. Voraussetzung ist lediglich, dass überhaupt personenbezogene Daten durch das Unternehmen erhoben und verarbeitet werden. Dies löst die Anwendung des Datenschutzrechts aus. Daran besteht kein Zweifel. Rechtlich sind Sachinformationen jedoch dann als personenbezogene Daten zu behandeln, wenn diese, wie in der Datenschutzerklärung unter dem Begriff „personenbezogene Daten“ durch Google selbst erläutert wird, mit den personenbezogenen Informationen in Verbindung gebracht werden.

## **2. „Verknüpfen“ als rechtfertigungsbedürftige Datenverwendung**

- 81 Die Verknüpfung der von Google erhobenen personenbezogenen Daten eines Dienstes mit den personenbezogenen Daten aus anderen Google-Diensten (Abschnitt „*Wie wir die von uns erhobenen Informationen nutzen*“) ist eine Verwendung personenbezogener Daten i.S.d. § 12 Abs. 1 TMG und § 3 Abs. 4 BDSG. Der Begriff der Verwendung personenbezogener Daten in § 12 Abs. 1 TMG erfasst die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten i.S.d. Definition des Bundesdatenschutzgesetzes (Bizer/Hornung in: Roßnagel, BeckRTD, TMG, § 12 Rn. 53)
- 82 Als Verarbeitung gilt gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 2 BDSG das Verändern personenbezogener Daten. Darunter fällt die inhaltliche Umgestaltung von gespeicherten Daten, durch welche der Informationsgehalt geändert oder ergänzt wird (Damann in: Simitis, BDSG 8. Aufl., § 3 Rn. 129). Inhaltliches Umgestalten ist auch das Verknüpfen von personenbezogenen Daten aus verschiedenen Quellen. Denn die einzelne Information ändern dadurch ihren Informations- und Aussagegehalt (Schild in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht 8. Ed., § 3, Rn. 65).
- 83 Selbst wenn in dem Verknüpfen der Daten und der Erstellung individueller Nutzerprofile keine Datenverarbeitung i.S.d. § 3 Abs. 4 Nr. 2 in Form der Veränderung gesehen werden kann, liegt in diesem Umgang mit den personenbezogenen Daten der registrierten und nicht registrierten Nutzer ein Nutzen i.S.d. § 3 Abs. 5 BDSG. Auch diese Form des Datenumgangs ist nur dann zulässig, wenn eine entsprechende Rechtsgrundlage dies anordnet oder zulässt, § 4 Abs. 1 S. 1 3. Alt. BDSG. Unter Nutzung personenbezogener Daten wird jeder Umgang mit personenbezogenen Daten verstanden, soweit es keine Erhebung oder Verarbeitung ist. Die Nutzung fungiert daher als Auffangtatbestand und erfasst sämtliche Datenverwendungsprozesse, die von der Verarbeitungsdefinition nicht erfasst werden (BVerwG, Beschl. v 13.03.2014, 2 B 49.12, BeckRS 2014, 50732, Rn. 13f).

84 Die Verknüpfung der personenbezogenen Daten registrierter und nicht registrierter Nutzer und die Anreicherung dieser Daten mit Sachdaten durch Google unterliegt dem datenschutzrechtlichen Verbotsprinzip.

### **3. Verstoß gegen § 12 Abs. 1 TMG und § 4 Abs. 1 BDSG durch „Verknüpfen“ personenbezogener Daten ohne Rechtsgrundlage**

85 Google kann die Verarbeitung, insbesondere das Zusammenführen personenbezogener Nutzungs- und Inhaltsdaten registrierter und nicht registrierter Nutzer, nicht auf eine wirksame Rechtsgrundlage oder Einwilligung der Nutzer gemäß § 12 Abs. 1 TMG und § 4 Abs. 1 BDSG stützen. Soweit eine Rechtsgrundlage für die entsprechende Form der Verwendung der Daten existiert, hat Google die Grenzen der Verarbeitungsbefugnis überschritten. Google wird daher verpflichtet, die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung zu schaffen und die dazu erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen.

86 Nutzungsdaten sind sämtliche Informationen, die bei der Interaktion des Nutzers bei der Nutzung des Dienstes entstehen oder ausgetauscht werden, um die technische Erbringung zu ermöglichen. Dazu zählen unter anderem sämtliche Logdaten und technischen Steuerungsinformationen (Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, 2. Aufl., TMG, § 15, Rn. 18). Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Nutzungsdaten ist nur in den im TMG vorgesehenen Fällen zulässig. Die Verarbeitungstatbestände, insbesondere § 15 TMG sind zu den anderen Rechtfertigungsgründen lex specialis, § 12 Abs. 1 2. HS TMG (BGH, Urt. v. 01.07.2014, VI ZR 345/13, BeckRS 2014 14783, Rn. 10; Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, 2. Aufl., TMG, § 15, Rn. 5).

87 Nicht zu den Nutzungsdaten zählen die Inhaltsdaten. Sie sind nicht legal definiert und Gegenstand des jeweiligen Dienstes. Sie werden zur inhaltlichen Zweckerreichung des Dienstes entweder durch den Nutzer, den Anbieter oder Dritte eingesetzt (Spindler/Schuster in: Spindler/Nink, Recht der elektronischen Medien 2. Aufl., TMG, § 15, Rn. 2f). Die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Inhaltsdaten richtet sich nach den jeweils geltenden bereichsspezifischen Vorgaben bzw. den gesetzlichen Vorgaben des BDSG.

88

#### **a. Begründung zu Anordnungspunkt 1 a. - Zusammenführung von Nutzungsdaten registrierter Nutzer**

89 Die Zusammenführung der Nutzungsdaten aus einem Dienst mit den Nutzungsdaten aus einem anderen Dienst ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten, die weder durch § 15 Abs. 1 TMG noch einen anderen gesetzlichen Datenverarbeitungstatbestand durch Google gerechtfertigt werden kann. Außerdem liegen Google keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Einwilligungen der registrierten Nutzer vor. Google wird

daher verpflichtet, von den registrierten Nutzern eine entsprechende Einwilligung in das Zusammenführen („Verknüpfen“) der Nutzerdaten einzuholen.

90 Deutsche registrierte Nutzer sind Nutzer der Dienste des Unternehmens, die sich über den Dienst „Konto“ zur personalisierten Nutzung registriert haben und als Standort „Deutschland“ angegeben haben.

**i. Keine Rechtsgrundlage zur Zusammenführung der Nutzungsdaten in § 15 TMG**

91 Die Erhebung und Verwendung personenbezogener Nutzungsdaten ist zur Erfüllung der § 15 TMG normierten Zwecken zulässig. Danach darf der Diensteanbieter personenbezogene Daten erheben und verarbeiten, soweit dies zur Ermöglichung und Abrechnung des Dienstes erforderlich ist. Außerdem darf der Anbieter unter den Bedingungen des § 15 Abs. 3 TMG pseudonyme Nutzungsprofile zu den jeweils genannten Zwecken erstellen. Aufgrund der Unentgeltlichkeit der durch Google angebotenen Dienste kommen bei Verarbeitung der Nutzungsdaten lediglich die Zulässigkeitsalternativen des § 15 Abs. 1 und 3 TMG als gesetzliche Rechtsgrundlagen für die Verwendung der Daten in Betracht. Die anderen Erhebungs- und Verwendungsalternativen betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Abrechnungszwecken.

**1) Keine Rechtfertigung gemäß § 15 Abs. 1 TMG**

92 Die Zusammenführung der personenbezogenen Nutzungsdaten, die bei der Nutzung der verschiedenen Dienste durch Google erhoben werden, ist nicht durch § 15 Abs. 1 TMG gerechtfertigt (so auch LG Berlin, Urt. v. 19.11.2013, 15 O 402/12, MMR 2014, 563, 566). § 15 Abs. 1 TMG erlaubt lediglich die Erhebung und Verwendung der Daten zur Erbringung eines Dienstes.

93 Unter Erbringung des Dienstes wird die technische Nutzbarmachung des Dienstes verstanden. Die Erhebung und Verwendung der Nutzungsdaten muss außerdem im Hinblick auf die Erbringung des Dienstes erforderlich sein. Der Begriff der Erforderlichkeit ist eng auszulegen und orientiert sich an der konkreten Ausgestaltung des Dienstes (Schmitz in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht 38. EL 2014, Rn. 194). Ob und in welchem Umfang die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten erforderlich ist, ist objektiv zu bestimmen. Sie richtet sich nicht nach den aus Sicht des Diensteanbieters möglicherweise bestehenden Nützlichkeits- oder Zweckdienlichkeitserwägungen. Ist der Nutzungsvorgang beendet, sind die Nutzungsdaten zu löschen, soweit diese nicht für eine weitere, spätere Nutzung ebendieses Dienstes erforderlich, d.h. notwendig für dessen Erbringung sind (Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, TMG, § 15, Rn. 32).

94 Google bietet registrierten Nutzern nicht einen einzigen, sondern mehrere Einzeldienste unter einem gemeinsamen Login an. Die Zusammenführung der Nutzungsdaten aus den

verschiedenen Diensten ist für die Erbringung der jeweiligen Dienste i.S.d. § 15 Abs. 1 TMG nicht erforderlich.

- 95 Der Begriff des Dienstes ist im TMG nicht legal definiert. In Anlehnung an den europäischen Rechtsstand werden Dienste gemäß Art. 1 RL 98/34/EG, auf den auch Art. 2 a) RL 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie) verweist, definiert als eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Die Entgeltlichkeit der Leistung ist nicht konstitutives Element der Definition.
- 96 Unter den Dienstbegriff fallen Suchdienste, Online-Informationendienste sowie Dienste, die Zugang zu Daten oder eine Individualkommunikation erlauben. Maßgeblich ist damit die jeweilige Zwecksetzung der digital erbrachten Dienstleistung. Soweit die Dienstleistung für sich genommen einen eigenen, von anderen Angeboten differenzierbaren Zweck verfolgt bzw. für den Nutzer eine entsprechende Dienstleistung erfüllt, liegt ein Dienst i.S.d. Telemediengesetzes vor. Bei der Abgrenzung verschiedener Dienste sind die vertraglichen Grundlagen, entgegen der Auffassung von Google unerheblich (Stellungnahme v. 12. September 2014 Rn. 43). Im Hinblick auf die Pflicht zur Trennung der Nutzungsdaten ist der mit dem Dienst verfolgte (inhaltliche) Zweck bzw. die zu erfüllende Aufgabe maßgeblich. Anderenfalls würde das u.a. den § 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG und § 15 Abs. 2 TMG zugrundeliegende Trennungsgebot leer laufen (Schmitz in: Hoeren/Sieber/Holzner, Multimedia-Recht 38. EL 2014, Rn. 157).
- 97 Entgegen der Auffassung von Google (Stellungnahme v. 12. September 2014 Rn. 62ff) handelt es sich bei den Angeboten gegenüber registrierten Nutzern um mehrere Dienste. Daran kann die Implementierung des Dienstes „Konto“ nichts ändern. Zweck dieses Dienstes ist die zentrale Registrierung des Nutzers und die Prüfung der Berechtigung des Zugriffs auf die angebotenen Dienste. Dies gilt insbesondere, wenn diese personalisiert sind, wie z.B. Google Mail. Es handelt sich hierbei um ein Single-Sign-On und eine Verwaltung der zentral für sämtliche Dienste verwendeten Anmeldeinformationen und der Identifikation des Nutzers in diesen Diensten. Durch die Implementierung eines zentralen Authentisierungs- und Bestandsdatenverwaltungsdienstes werden die im Weiteren angebotenen Dienste dadurch nicht zu einem einheitlichen Dienst, sondern erfüllen weiterhin ihren singulären Zweck.
- 98 Die zeigt sich auch daran, dass eine Vielzahl der Dienste ohne Registrierung individuell genutzt werden können, wie z.B. die Suche, Maps oder Youtube. Außerdem geht Google offensichtlich selbst davon aus, dass es sich hierbei um mehrere Dienste handelt. Sowohl die Datenschutzerklärung als auch die Nutzungsbedingungen verwenden den Begriff jeweils im Plural. In dem Schreiben von Google an den Vorsitz der Art. 29-Datenschutzgruppe vom 3. Februar 2012 beschreibt das Unternehmen die Funktion der einheitlichen Anmeldung: *We'll treat that user as a single entity across all **our services***



[Hervorhebung durch HmbBfDI]. *Which will mean a simpler, more intuitive Google experience*“(Band 1 Bl. 58 d.A.). Die unternehmerische Entscheidung von Google, Dienste aus einer Hand anbieten zu wollen, ändert aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht die getrennte Verfolgung des jeweils dienstspezifischen Zwecks.

- 99 Nur zum Zweck der Erbringung des jeweiligen Dienstes darf Google Daten gemäß § 15 Abs. 1 TMG erheben und verwenden. Nicht erfasst wird von § 15 Abs. 1 TMG die Verknüpfung der Nutzungsdaten aus einem Dienst mit den Nutzungsdaten dieses Nutzers aus einem anderen Dienst. § 15 Abs. 1 TMG erlaubt nur die Erhebung und Verwendung von Nutzungsdaten zur Erbringung des Dienstes (vgl. Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 27. November 2009: Datenschutzkonforme Ausgestaltung von Analyseverfahren zur Reichweitenmessung bei Internet-Angeboten). Eine Zusammenführung von Nutzungsdaten aus einem Dienst mit den Nutzungsdaten aus einem anderen Dienst ist gerechtfertigt, wenn ein technisches Erfordernis die Zusammenführung gebietet. Dieses technische Erfordernis besteht pauschal für sämtliche angebotenen Google-Dienste nicht und wurde durch Google auch nicht dargelegt.
- 100 Die Zusammenführung der Daten einem einheitlichen globalen „Erbringungszweck“ zu unterwerfen (Stellungnahme vom 12. September 2013, Rn. 47f.), überspannt den gesetzlichen Zulässigkeitsrahmen und entspricht auch nicht dem datenschutzrechtlichen Trennungsgebot. Danach sind Daten getrennt nach der Verfolgung des jeweiligen Zwecks zu verarbeiten (Moos in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, TMG, § 13, Rn. 42). Die unternehmerische Entscheidung bestimmt hierbei nicht den Verarbeitungszweck, sondern die durch den Dienst zu erfüllende Aufgabe. Es ist z.B. für die Erbringung des Dienstes Google Books, YouTube oder Blogger nicht erforderlich, dass der bei der Verwendung der Routenplanung des Dienstes Google Maps erforderliche Standort des Nutzers mit den Nutzungsdaten anderer Dienste verknüpft wird.
- 101 Die Erbringung der Dienste in der derzeitigen Form wird durch die Verpflichtung zur Trennung der Daten bzw. die Gewährleistung einer entsprechenden Rechtsgrundlage nicht unmöglich gemacht. Eine getrennte Speicherung und logische Trennung der Nutzungsdaten nach dem jeweiligen Dienst und die Verwendung dienstspezifischer Cookies ist ohne Einbußen im Hinblick auf die Nutzerfreundlichkeit, des Umfangs der angebotenen Dienste und der anderen Funktionalitäten möglich. Auch wird dadurch nicht das Geschäftsmodell von Google in Frage gestellt.
- 102 Denn die von Google Inc. in der Stellungnahme vom 12. September 2013 beschriebene Notwendigkeit der dienstübergreifenden Nutzung von personenbezogenen Daten (Rn. 62) betrifft nur Bestandsdaten i.S.d. § 14 TMG oder Inhaltsdaten i.S.d. BDSG, nicht jedoch Nutzungsdaten i.S.d. § 15 Abs. 1 TMG. Google erkennt, dass aus rechtlicher Sicht der Zweck des Dienstes „Konto“ ausschließlich die Zusammenführung

und das Management der Bestandsdaten der Nutzer i.S.d. § 14 Abs. 1 TMG ist. Die zentrale Verwendung derselben Bestandsdaten für unterschiedliche Dienste ist nicht Gegenstand der vorliegenden Anordnung.

103 Anders als Google vorträgt, besteht auch kein Bedürfnis, den Begriff der „Erbringung“ in § 15 Abs. 1 TMG i.S.d. Art. 7 lit. f) RL 95/46/EG europarechtskonform über den Wortsinn hinaus auszulegen und dessen Anwendungsbereich zu erweitern (Stellungnahme vom 12. September 2013, Rn. 69,70). Denn die in § 15 TMG vorgesehenen Beschränkungen der Verwendung personenbezogener Daten sind Maßnahmen, die nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 24.11.2011, C-468/10 und 469/10, ZD 2012, 33, 34, Rn. 39) die Vorgaben des Art. 7 lit. f) RL 95/46/EG konkretisieren. Sie bauen keine weiteren Hürden bezüglich des zulässigen Umfangs der Datenverarbeitung auf. Denn § 15 TMG muss in seiner Gesamtheit im Hinblick auf die Wahrung der berechtigten Interessen der verantwortlichen Stelle und dem Schutz der Interessen der betroffenen Nutzer betrachtet werden. Dem Interesse der Erbringung des Dienstes und der im Falle der Entgeltlichkeit des Dienstes erforderlichen Datenerhebung und -verwendung der Abrechnungsdaten wird in § 15 Abs. 1 und 2 bzw. 4ff TMG umfassend Rechnung getragen.

104 Die Datenverarbeitung zur Wahrung der Interessen der Gestaltung der Dienste, Werbung und des Marketing wird über § 15 Abs. 3 TMG legitimiert. Die gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen bei der Erstellung der Nutzungsprofile über die Nutzung des Dienstes hinaus in § 13 Abs. 4 Nr. 4 und § 15 Abs. 1 TMG trägt der Verpflichtung der Mitgliedstaaten Rechnung, nicht allein die Interessen der Telemedienanbieter, sondern auch der Betroffenen zu wahren.

105 Zu diesen legitimen Beschränkungen zählt auch das dem TMG zugrundeliegende Trennungsgebot. Daher besteht kein Bedürfnis, über die in § 15 Abs. 1 TMG gewährten Umfang der Datenverarbeitung hinaus, weitergehende Verarbeitungsbefugnisse zuzulassen oder den Begriff der Erbringung in der durch Google favorisierten Art auszulegen.

## **2) Keine Rechtfertigung gemäß § 15 Abs. 3 TMG**

106 Google kann sich für die Zusammenführung der Nutzungsdaten nicht auf § 15 Abs. 3 TMG berufen. Wesentliche Tatbestandsvoraussetzung ist die Verknüpfung der Nutzungsdaten unter Pseudonym. Das verwendete Pseudonym muss den Anforderungen an die Pseudonymisierung gemäß § 3 Abs. 6a BDSG entsprechen (Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, TMG, § 15, Rn. 67). Die Zusammenführung der Nutzungsdaten müsste dann unter einem Kennzeichen erfolgen, welches den Namen und die anderen Identifikationsmerkmale des registrierten Nutzers ersetzt und damit dessen Identitätsbestimmung unmöglich macht oder zumindest wesentlich erschwert. Maßgeblich für eine wirksame Pseudonymisierung der Daten wäre

daher die Zusammenführung unter einem Kennzeichen, welches die (bürgerliche) Identität des Nutzers gegenüber der verantwortlichen Stelle verschleiert (Scholz in: Simitis, BDSG, 8. Aufl., §3 Rn. 214).

107 Die notwendige Verschleierung der Identität des Nutzers kann Google im Hinblick auf die registrierten Nutzer nicht gewährleisten, weil diese sich unter ihrem tatsächlichen Namen und anderen Identifikationsmerkmalen, wie z.B. der Telefonnummer, registrieren und daher gegenüber Google nicht pseudonym auftreten (so auch LG Berlin, Urt. v. 19.11.2013, 15 O 402/12, MMR2014, 563, 565). Die Zusammenführung der Nutzungsdaten erfolgt nach der Darstellung in der Datenschutzerklärung unter Einbeziehung des zur Registrierung verwendeten Namens. Die dadurch erstellten Profile lassen sich daher ohne weitere Anstrengung durch Google dem Nutzer zuordnen. Selbst wenn einzelne Nutzer zum Schutz ihrer Identität nicht ihren wahren Namen angeben, verwendet ein Großteil die tatsächliche Identität bzw. Google muss in Abwesenheit eines sicheren Identifikationsverfahrens davon ausgehen, dass es sich jeweils um Realnamen handelt, die zur Anmeldung verwendet werden. M.a.W. die Zusammenführung der Daten erfolgt nicht unter Pseudonym. Daher scheidet ein Rückgriff auf § 15 Abs. 3 TMG als Rechtsgrundlage aus.

## ii. **Verhältnismäßigkeit der Beschränkung**

108 Die Verpflichtung von Google, von registrierten Nutzern eine Einwilligung einzuholen und damit die Rechtmäßigkeit der Zusammenführung der personenbezogenen Daten sicherzustellen, ist verhältnismäßig.

### 1) **Geeignetheit**

109 Die Einholung der Einwilligung ist geeignet, die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben des § 12 Abs. 1 TMG sicher zu stellen und dem datenschutzrechtlichen Verbotsprinzip Rechnung zu tragen. Die Nutzer sind darüber in der Lage, die Kontrolle über Art und Umfang der Datenverarbeitung zu erhalten.

110 Unzureichend sind in diesem Zusammenhang die bisher durch Google den Nutzern zur Verfügung gestellten Kontrollmöglichkeiten (vgl. Bericht des HmbBfDI vom 01. Juli 2014). Die Protokollierung der Nutzungsdaten ist in den Standardeinstellungen aktiviert. Zur Vermeidung der weiteren Speicherung der Daten müssen die Nutzer daher im rechtlichen Sinn einen Widerspruch erklären. Außerdem werden von der Unterbindung der Protokollierung nur die durch den Nutzer bewusst und aktiv eingegeben Suchbegriffe sowie die Standortangaben erfasst. Weitere Nutzungsdaten z.B. zur Art der eingesetzten Geräte und Software, sämtliche den Nutzer eindeutig individualisierende Merkmale oder Nutzungszeiträume werden nicht erfasst. Unklar bleibt zudem, welche konkrete Wirkung die Vermeidung der Protokollierung bezüglich des Schutzes des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, auch mit Blick auf die Verknüpfung mit den Nutzungsdaten der weiteren Dienste, hat. Außerdem wird durch die Anordnung das

Trennungsgebot gemäß § 13 Abs. 4 und 6 BDSG umgesetzt. Nur in den Fällen, in denen ein Rechtsgrund für die Zusammenführung der Daten existiert, besteht keine rechtliche Verpflichtung zur Beachtung der technisch-organisatorischen Vorgaben für die getrennte Verarbeitung der Daten. Denn wenn eine Zusammenführung rechtlich zulässig oder angeordnet ist, wie z.B. im Fall pseudonymer Nutzungsprofile i.S.d. § 15 Abs. 3 TMG, ist eine Trennung nicht erforderlich.

## **2) Erforderlichkeit**

111 Die Anordnung ist auch erforderlich. Ein milderer gleichwirksames Mittel zur Beseitigung des festgestellten Verstoßes ist nicht ersichtlich. Die Anordnung der Einrichtung eines Widerspruches würde gegen das gesetzliche Verbot der Zusammenführung von Nutzungsdaten mit identifizierenden Angaben über den Betroffenen i.S.d. § 15 Abs. 3 S. 3 TMG verstoßen. Dieser Verstoß ist darüber hinaus bußgeldbewehrt, § 16 Abs. 2 Nr. 5 TMG.

112 Die Verpflichtung, eine Einwilligung in die Zusammenführung der Nutzungsdaten einzuholen und anderenfalls die Nutzungsdaten nicht zusammenzuführen, ist im Vergleich zu anderen alternativen Maßnahmen das mildeste Mittel. In Betracht käme, Google zu verpflichten, durch entsprechende technische Maßnahmen gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 4 TMG das zur Datenverarbeitung eingesetzte und durch Google selbst entwickelte File System derart zu verändern, dass, anders als derzeit, nicht sämtliche Daten in eine Datenbank geschrieben werden, sondern für jeden Nutzer getrennt oder entsprechende der genutzten Dienste einzelne Datenbanken anzulegen sind.

113 Denn anders als Google meint, ist das Wort „können“ nicht im technisch-theoretischen Sinn zu verstehen (Stellungnahme vom 12. September 2013 Rn 92f). Vielmehr muss die verantwortliche Stelle nachweisen, die Daten tatsächlich getrennt zu verarbeiten, soweit keine entsprechende rechtliche Grundlage eine gemeinsame Verarbeitung zulässt. Die von Google präferierte Auslegung würde die Vorschrift leer laufen lassen und die Existenz eines datenschutzrechtlichen Trennungsgebotes negieren. Eine Verpflichtung zu Umstellung der gesamten IT-Architektur würde einen massiveren Eingriff in die Rechte von Google darstellen als die Einholung einer Einwilligung in die Zusammenführung der Daten.

## **3) Angemessenheit**

114 Die Verpflichtung von Google ist auch angemessen und beeinträchtigt sie nicht unverhältnismäßig in der Verfolgung ihrer geschäftlichen Zwecke. Ziel der Verpflichtung, eine Einwilligung von den registrierten Nutzern einzuholen, ist die Herstellung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung mit dem Zweck der Zusammenführung der Nutzungsdaten. Dies wiederum dient gemäß § 1 Abs. 1 BDSG dem Schutz der Nutzer vor einer rechtswidrigen Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte vor allem dadurch, dass die Nutzer Kontrolle über Art und Umfang des Umgangs mit ihren Daten erhalten.

Außerdem erhöht die Verpflichtung zur Einholung einer Einwilligung die Transparenz über das Ausmaß der Datenverarbeitung durch Google. Denn die Wirksamkeit der Einwilligung ist abhängig von einer umfassenden und ordnungsgemäßen Information der einwilligenden Nutzer.

- 115 Die derzeitige Missachtung des Trennungsgebotes durch Google führt zur Erstellung umfassender Nutzungsprofile über die namentlich angemeldeten Nutzer. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts birgt die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen, auch wenn diese nur partiell Auskunft über Betroffene geben, eine hohe Gefährdung für die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Von einem Persönlichkeitsprofil kann ausgegangen werden, wenn die gespeicherten oder verarbeiteten Daten Auskunft über das soziale Umfeld und individuelle Aktivitäten geben, Rückschlüsse auf die Intimsphäre zulassen, Aussagen über die gesellschaftliche oder politische Zugehörigkeit oder die persönlichen Interessen und Neigungen treffen (BVerfG, Urteil vom 2. 3. 2010 - 1 BvR 256/08 u.a.. NJW 2010. 833, 838, Rn. 211).
- 116 Vor der Erstellung derartiger Profile soll das Trennungsgebot schützen. Die Zusammenführung der jeweils einzeln in Anspruch genommenen Telemedien beinhaltet das Potential, Auskunft über eben diese Bereiche der Betroffenen zu geben. Lediglich in den Fällen, in denen der Nutzer bewusst mehrere Dienste anfordert (Schmitz in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht 38. EL 2014, Rn. 157) bzw. in die Zusammenführung der Informationen einwilligt, ist das Trennungsgebot folglich nicht zu erfüllen.
- 117 Die Bandbreite der von Google angebotenen Dienste erfasst einen Großteil der heute üblichen digitalen Kommunikations- und Interaktionsmöglichkeiten. Sie reicht von reinen Informations- und Suchdiensten über Medienangebote und Individualkommunikation bis zur Verbreitung eigener Informationen über soziale Netzwerke, Videoplattformen oder Blogdienste. Mittels der gespeicherten Daten wird Google in die Lage versetzt, detaillierte Profile über die Kommunikations- und Nutzungsgewohnheiten, die Interessen und Neigungen sowie die sozialen Aktivitäten des einzelnen Nutzers zu erlangen.
- 118 Diese Informationen sind der Wert von Google, welches seine wirtschaftliche Grundlage u.a. in der Vermarktung interessenbasierter Werbung hat. Andererseits entsteht durch die Bildung ebendieser Profile das Potential einer tiefgreifenden Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Nutzers. Die Beschränkung der Verwendung dieser teilweise intimen und teilweise durch besondere Normen wie dem Fernmeldegeheimnis geschützten Informationen durch private Stellen ist ein zentrales Anliegen der datenschutzrechtlichen Regelungen. Diese Schutzfunktion besteht derzeit nicht. Denn die Art und Weise der Verwendung der Daten durch Google unterliegt faktisch keinen Beschränkungen, was in einer massiven Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Nutzer mündet.

119 Zur Wahrung dieser Rechte muss Google die Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 und 14 GG hinnehmen. Die Verpflichtung, vor Zusammenführung der Nutzungsdaten die Einwilligung der Nutzer einzuholen, steht nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck, der Wahrung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, sondern macht dessen Schutz überhaupt erst möglich. Die Verpflichtung von Nutzern, die Einwilligung in diese Form der Verarbeitung einzuholen, beschränkt die unternehmerische Freiheit von Google nicht in einem nennenswerten Umfang. Soweit Nutzer die Einwilligung nicht erteilen, steht es Google frei, die Daten zu löschen und, falls dies die Refinanzierung der zur Verfügung gestellten Infrastruktur ernsthaft beeinträchtigt, das Angebot dem Nutzer kostenpflichtig zur Verfügung zu stellen. Diese Möglichkeit der Finanzierung der Infrastruktur wäre nicht neu. Das Programm Google Apps for Business beinhaltet die kostenpflichtige Nutzung von Diensten des Unternehmens Google Inc.

120 Die Forderung nach der Einholung einer Einwilligung und die Ergreifung entsprechender technischer und organisatorischer Maßnahmen sind daher verhältnismäßig.

**b. Begründung zu Anordnungspunkt 1 b. - Umsetzung des Widerspruchsrechts gemäß § 15 Abs. 3 TMG nicht registrierter Nutzer**

121 Bei der Erstellung pseudonymer Nutzungsprofile zum Zweck der Werbung und bedarfsgerechten Gestaltung der angebotenen Dienste beachtet Google nicht die gesetzlichen Grenzen des § 15 Abs. 3 S. 1 TMG. Denn sie räumt dem Nutzer nicht die Möglichkeit des Widerspruchs ein und weist in der Datenschutzerklärung auf dieses Recht entgegen der Verpflichtung aus § 15 Abs. 3 S. 2 TMG nicht hin. Anordnungspunkt 1 b. verlangt die Umsetzung der in §§ 15 Abs. 3 S. 1 TMG vorgesehenen Ermöglichung des Widerspruchs gegen die Erstellung pseudonymer Nutzungsprofile. In der Datenschutzerklärung wird die Erstellung von Nutzungsprofilen unter der Verwendung pseudonymer Identifikatoren beschrieben: *„Wenn wir Ihnen auf Sie zugeschnittene Werbung anzeigen, werden wir Cookies oder eine anonyme Kennung nicht mit sensiblen Kategorien verknüpfen, beispielsweise mit Kategorien, die auf Rasse, Religion, sexueller Orientierung oder Gesundheit basieren.“*

122 Google setzt zur Individualisierung nicht registrierter Nutzer zum Zweck der Zustellung verhaltensbasierter Werbung Pseudonyme u.a. in Form von Kennziffern als Bestandteil von Cookies ein. Dies erfüllt den Tatbestand der Erstellung pseudonymer Nutzungsprofile zum Zweck der Werbung, Marktforschung und bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien. Unter dem Tatbestand des „Nutzungsprofils“ werden sämtliche systematisch zusammengefassten Nutzungsdaten verstanden. Dabei kann es sich um Kurzzeitprofile, die z.B. nur für die Dauer einer aktiven Sitzung, oder

Langzeitprofile, z.B. über die Lebensdauer des als Anknüpfungspunkt für die Zusammenführung der Daten genutzten Cookies, handeln (Zscherpe in: Taeger/Gabel, BDSG Kommentar, 2. Aufl., TMG, § 15, Rn. 61, 65). Die Verfolgung des Zwecks der bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien erfasst die auch von Google als Zweck angeführte Verbesserung der Dienste. Die Nutzung dieser Profile zu Zwecken der Werbung entspricht dem gesetzlich vorgesehenen Zweck.

123 Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Erstellung dieser Profile ist jedoch gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 TMG die Einräumung eines Widerspruchsrechts und der entsprechende Hinweis auf dieses Recht (Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 27. November 2009: Datenschutzkonforme Ausgestaltung von Analyseverfahren zur Reichweitenmessung bei Internet-Angeboten). Diese Rechtmäßigkeitsanforderung wird derzeit durch Google nicht erfüllt. Nicht registrierte Nutzer können der Erstellung derartiger Profile nicht widersprechen.

124 Google verstößt zudem gegen die Verpflichtung zur Information der Betroffenen auf das Recht zum Widerspruch gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 TMG, da ein entsprechender Hinweis nicht existiert. Google wird mit dieser Anordnung verpflichtet, die gesetzlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des § 15 Abs. 3 TMG umzusetzen. Mit den unter Ziffer 5 angeordneten technischen und organisatorischen Maßnahmen wird die Umsetzung der Verpflichtung gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 und 2 TMG konkretisiert.

125 Die Anordnung ist verhältnismäßig. Sie ist geeignet, das gesetzlich beschriebene Ziel der Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Erstellung von Nutzungsprofilen zu erreichen. Auch lassen sich aufgrund der insoweit unmissverständlichen Formulierung der Norm keine mildereren, gleichwirksamen Mittel finden. Die Umsetzung der Vorgaben ist Google auch zumutbar und für diese technisch realisierbar.

126 Für den Dienst Google Analytics, der durch Google in Form der Auftragsdatenverarbeitung für andere Dienstleister betrieben wird, wurde bereits eine technische Lösung implementiert. Mit dieser können Nutzer ihr Recht auf Widerspruch wahrnehmen. Dieses System kann Google in ihre in eigener datenschutzrechtlicher Verantwortung betriebenen Dienste implementieren. Die Aufnahme des Hinweises auf das Widerspruchsrecht in die Datenschutzerklärung ist ebenfalls verhältnismäßig und beeinträchtigt Google nicht übermäßig in ihren Rechten.

**c. Begründung zu 1 c. - Erfordernis der Einwilligung bei der Zusammenführung pseudonymer Nutzungsprofile mit identifizierenden Angaben über den Träger des Pseudonyms**

127 Google wird verpflichtet, die Zusammenführung der Nutzungsdaten mit identifizierenden Angaben über den Träger des Pseudonyms nur mit der Einwilligung der betroffenen Nutzer vorzunehmen. Zu der Erstellung pseudonymer Nutzungsprofile wird

auf die Begründung zu den Punkten 1 a. und b. sowie den allgemeinen Ausführungen verwiesen.

- 128 Zu den identifizierenden Angaben, die nicht ohne entsprechende Einwilligung mit den Nutzungsprofilen zusammengeführt werden dürfen, zählen sämtliche personenbezogene Daten, die von Google über die Nutzer erfasst werden. Zu den in der Datenschutzerklärung genannten und als identifizierende Angaben zu bewertende Datenarten gehören Name, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Kreditkartennummer, geografische Standortinformationen, MAC-Adressen, IMEI-Nummer und ungekürzte IP-Adresse (Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 27. November 2009 Datenschutzkonforme Ausgestaltung von Analyseverfahren zur Reichweitenmessung bei Internet-Angeboten).
- 129 Die Einwilligung für bereits registrierte Nutzer kann im Rahmen der Einwilligung für die Zusammenführung der Nutzungsdaten gemäß Ziffer 1 a. erfolgen. Für nicht registrierte Nutzer muss Google die in Ziffer 2 der Anordnung erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen vor allem im Hinblick auf die Beachtung der formalen Vorgaben des § 13 Abs. 2 und 3 TMG umsetzen. Anderenfalls ist die Zusammenführung des pseudonymen Profils mit den Nutzungsdaten zu unterlassen.
- 130 Die Anordnung der Verpflichtung zur Einholung einer Einwilligung ist verhältnismäßig. Sie ist geeignet, die gesetzlich in §§ 15 Abs. 3 und 13 Abs. 4 Nr. 6 BDSG gesondert angeordnete Trennung der Profile mit den identifizierenden Angaben der betroffenen Nutzer zu vermeiden bzw. die erforderliche Rechtsgrundlage für diese Form der Zusammenführung zu gewährleisten. Ein milderer gleichwirksames Mittel ist nicht erkennbar, da ein Widerspruch bereits gesetzlich vorgesehen ist und dieser nach Auffassung des Gesetzgebers nicht ausreicht, um diese Form der Zusammenführung zu rechtfertigen.
- 131 Die Verpflichtung zur Einholung der Einwilligung und der Ergreifung der technischen und organisatorischen Maßnahmen ist auch angemessen. Die Rechtfertigung für die Erstellung von Nutzungsprofilen ohne entsprechende positive Zustimmungshandlung durch die Betroffenen lässt sich dadurch rechtfertigen, dass die Verwendung eines Pseudonyms den Betroffenen vor einer Identifizierung schützt. Die Erstellung von Nutzungsprofilen stellt, wie oben bereits dargelegt wurde, einen intensiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen dar. Durch die Verwendung eines Pseudonyms wird gewährleistet, dass das Interessen- und Nutzungsprofil nicht unmittelbar dem Träger zugeordnet werden kann. Der Nutzer ist sozusagen mit einer Maske in Form des Pseudonyms unterwegs. Das in § 13 Abs. 4 Nr. 6 TMG enthaltene spezielle Trennungsgebot bewahrt den Nutzer davor, dass ihm nicht ohne Weiteres diese Maske durch den Telemedienanbieter abgenommen wird. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Verletzung der Pseudonymität des Nutzers in § 16 Abs. 2 Nr. 5 TMG mit



einem Bußgeld bewehrt. Dieser hohe Schutz kann nur dann aufgehoben werden, wenn der betroffene Nutzer eine entsprechende Einwilligung erteilt.

132 Die Beschränkung der unternehmerischen Freiheit von Google ist verhältnismäßig. Google kann dem über das Pseudonym individualisierten Nutzer immer noch detailliert Werbung zustellen. Die Anpassung der Dienste entsprechend der Nutzervorgaben oder des individuellen Nutzerverhaltens sowie die Verfolgung der anderen benannten Zwecke sind weiterhin möglich. Die Verpflichtung auf die Einholung einer Einwilligung ist verhältnismäßig.

**d. Begründung zu 1. d. Einwilligungserfordernis bei der Zusammenführung von Inhalts- und Nutzungsdaten registrierter Nutzer**

133 Google wird verpflichtet, Inhalts- und Nutzungsdaten verschiedener Dienste registrierter Nutzer nur nach vorheriger Einholung einer Einwilligung gemäß § 4a BDSG und § 13 Abs. 2 TMG zusammenzuführen. Für die derzeit gemäß der Datenschutzerklärung erfolgende Zusammenführung der Daten und der damit verfolgten Zwecke existiert keine gesetzliche Rechtsgrundlage. Die Zusammenführung verstößt damit gegen das in § 4 Abs. 1 BDSG und § 12 Abs. 1 BDSG enthaltene datenschutzrechtliche Verbotsprinzip (so auch LG Berlin, Urt. v. 19.11.201, 15 O 402/12. MMR 2014, 563, 566) und kann nur durch eine entsprechende Einwilligung gerechtfertigt werden.

134 Die Verpflichtung richtet sich nicht gegen die Zusammenführung von Nutzungsdaten mit den jeweiligen Inhaltsdaten innerhalb eines Dienstes. Auch die Zusammenführung von Inhaltsdaten aus verschiedenen Diensten auf Veranlassung des Nutzers, z.B. das Versenden eines im Dienst Google Docs erstellen Dokuments mittels Google Mail wird dadurch nicht erfasst. Die Einwilligung wird erforderlich, wenn die von Google durchgeführte Zusammenführung von Nutzungs- **und** Inhaltsdaten verschiedener Dienste nicht unmittelbar zur Bereitstellung des Dienstes und der darin enthaltenen Funktionalitäten erfolgt, sondern die Verknüpfung anderen Zwecken, wie z.B. der Darstellung maßgeschneiderter Inhalte und Werbung, der Reichweitenanalyse, der Weiterentwicklung und Verbesserung der Qualität der angebotenen Dienste, der Verbesserung der Nutzererfahrung der Nutzer und dem Selbstschutz des Unternehmens dient.

135 Wie zu Ziffer 1 a. beschrieben, ist bereits die Zusammenführung von Nutzungsdaten über verschiedene Dienste hinweg nicht ohne entsprechende Einwilligung der betroffenen Nutzer zulässig. Eine gesetzliche Rechtsgrundlage, welche die insoweit inhaltlich und tatsächlich weitergehende Zusammenführung dieser Daten mit Inhaltsdaten rechtfertigen kann, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann dazu nicht § 28 Abs. Nr. 1 und 2 BDSG herangezogen werden.

**i. Keine Rechtfertigung gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG**

136 § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle, soweit dies zur Ausfüllung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses erforderlich ist. Der Rechtfertigungstatbestand des § 28 Abs. 1 BDSG ist akzessorischer Natur, d.h. die Verarbeitung der Daten muss der Erfüllung des spezifisch eingegangenen Rechtsverhältnisses dienen. Der Zweck des rechtsgeschäftlichen Verhältnisses ist objektiv aus dem konkret eingegangenen Vertrag zu bestimmen. Über den Vertragszweck hinausgehende, durch die verantwortliche Stelle einseitig festgelegte oder in AGBs aufgenommene weitere Zwecke sind in diesem Rahmen nicht in Betracht zu ziehen (Simitis in: ders. BDSG, 8. Aufl., § 28 Rn. 22, 58). Aufgrund des Fehlens entsprechender Vertragsdokumente ist der Zweck der Nutzungsvereinbarung zwischen Google und den Nutzern aus dem konkreten Nutzungsverhältnis heraus zu bestimmen. Der zulässige Umfang der Datenverarbeitung orientiert sich daran. Selbst wenn man in Abweichung von der telemedienrechtlichen Dienstdefinition hier ein einheitliches Vertragsverhältnis zwischen Google und dem Nutzer konstruiert, ergibt sich daraus lediglich der Zweck der Erbringung verschiedener Dienste gegenüber dem Nutzer. Nicht erforderlich ist es für die Erbringung der Dienste, die durch den Nutzer jeweils eingegebenen Inhaltsdaten innerhalb eines Dienstes mit den Nutzungsdaten eines anderen Dienstes zusammenzuführen. Beispielsweise müssen Suchanfragen eines Nutzers nicht mit einem Dokument aus dem Dienst Google Docs zusammengeführt werden, soweit das Nutzungsverhalten des Nutzers eine derartige Verknüpfung nicht erforderlich macht. Die Zusammenführung von Inhalts- und Nutzungsdaten verschiedener Dienste, die nicht unmittelbar zur Erbringung des jeweiligen Dienstes erforderlich sind, ist daher unzulässig.

137 Die Zusammenführung der Daten zu den in der Datenschutzerklärung unter den Punkt „Wie wir die von uns erhobenen Informationen nutzen“ und „Zugriff auf und Aktualisierung Ihrer personenbezogenen Daten“ und „Von uns weitergegebene Informationen“ genannten Zwecke ist nicht durch § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gerechtfertigt.

**ii. Keine Rechtfertigung gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG**

138 Auch § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG kann eine derartige Rechtsgrundlage für die Zusammenführung von Inhalts- und Nutzungsdaten nicht bieten, auch wenn die oben genannten Zwecke zugunsten von Google als berechtigtes Interesse i.S.d. Vorschrift anzusehen sind. Voraussetzung ist jedoch, dass die schutzwürdigen Interessen der Nutzer das Interesse von Google an der Verarbeitung nicht überwiegen. Ein Überwiegen der Interessen der Betroffenen ist regelmäßig anzunehmen, wenn diese gegen die Verarbeitung Widerspruch einlegen. Dieser ist für die verantwortliche Stelle beachtlich. Die Zusammenführung der Nutzungsdaten stellt bereits einen Verstoß gegen das im TMG gesetzlich vorgesehene Trennungsgebot dar und beeinträchtigt die

Persönlichkeitsrechte der Betroffenen tiefgreifend. Die bereits allein aufgrund der Nutzungsdaten entstehenden Profile werden durch ein Hinzuspeichern der Inhaltsdaten weiter angereichert. Die Bildung dieser „Megaprofile“ führt zu einer Höhergewichtung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen an einem Ausschluss der Zusammenführung als den Interessen von Google an der Verfolgung der in der Datenschutzerklärung genannten Zwecke.

139 In diese Bewertung fließt mit ein, dass u.a. auch die gesetzliche Regelung zur Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Werbung von dem grundsätzlichen Erfordernis der Einwilligung ausgeht, § 28 Abs. 3 BDSG (Simits in: ders.. BDSG, 8. Aufl. § 28 Rn. 214).

140 Aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage für die Zusammenführung der Nutzungsdaten mit den Inhaltsdaten verschiedener Dienste ist Google verpflichtet, eine entsprechende Einwilligung bei den betroffenen Nutzern einzuholen oder die Zusammenführung der Daten zu unterlassen.

141 Die Verpflichtung zur Einholung der Einwilligung ist auch verhältnismäßig. Auf die Begründung der Verhältnismäßigkeit der Einwilligung bei der Zusammenführung von Nutzungsdaten registrierter Nutzer wird sinngemäß verwiesen.

#### **4. Anforderungen an das Einwilligungserfordernis zu 2. der Anordnung**

142 Weitere gesetzliche Rechtfertigungstatbestände sind wegen der Spezialität des TMG und der durch Google verarbeiteten Nutzungsdaten nicht ersichtlich. Die Zulässigkeit der Verarbeitung der Daten in Form der Zusammenführung („Verknüpfung“) der Daten erfolgt ohne gesetzliche Rechtsgrundlage. Auch entsprechende Einwilligungen der registrierten Nutzerinnen und Nutzer in die Zusammenführung der Daten liegen nicht vor. Daher ist diese Form der Datenverarbeitung rechtlich unzulässig, § 12 Abs. 1 TMG. Google ist verpflichtet, rechtswirksame Einwilligungen einzuholen und dafür die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.

143 Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist, dass der Nutzer freiwillig und in Kenntnis sämtlicher Umstände über Art und Umfang der Datenverarbeitung und der betroffenen Daten seine Einwilligung zweifelsfrei erteilt hat, § 13 Abs. 1 TMG; § 4a BDSG (Hullen/Roggenkamp, in: Plath, BDSG, TMG § 13, Rn. 18f). Den Anforderungen entsprechende Willensbekundungen der Nutzer liegen Google nicht vor.

144 Bereits registrierte Nutzer haben vor Zentralisierung der Anmeldung zu einzelnen Diensten keine Einwilligung in die Zusammenführung erteilt und auch nach der Neuformulierung der Datenschutzerklärung am 01.März 2012 wurde eine explizite Einwilligung in die Zusammenführung der Nutzungsdaten nicht eingeholt. Daran kann auch der Hinweis von Google, die Zusammenführung wäre technisch schon immer erfolgt, nichts ändern. Vielmehr zementiert dies die Unzulässigkeit der Zusammenführung der Nutzungsdaten.

- 145 Auch die nunmehr formell erklärte Zusammenführung kann die ursprünglich bereits bestehende Unzulässigkeit nicht heilen. Google hat vor und nach der Änderung der Nutzungsbedingungen und der Datenschutzerklärung keine rechtswirksame Einwilligung der Nutzer eingeholt. So wurden die Nutzungsdaten von Nutzern, die vormals ausschließlich bei YouTube registriert waren, in das neue Google Profil eingespeist. Die Tatsache, dass Nutzer während der Zusammenführung der Dienste unter dem zentralen Konto bezüglich der Übernahme Ihrer Bestandsdaten „gefragt“ wurden, ersetzt nicht deren Einwilligung in die Übernahme Ihrer Nutzungsdaten.
- 146 Auch bei Nutzern die sich nach dem 01. März 2012 für die Nutzung der Dienste registriert haben, liegt keine rechtswirksame Einwilligung vor. Diese Nutzer stimmen durch das Setzen eines Hakens den Nutzungsbedingungen zu und bestätigen, dass sie die Datenschutzerklärung gelesen haben. Dieses Verhalten der Nutzer reicht nicht aus, um den formalen und materiellen Anforderungen an die Rechtswirksamkeit der Einwilligung zu genügen.
- 147 Voraussetzung wäre, dass die Nutzer ordnungsgemäß über die Art und den Umfang der Datenverarbeitung insbesondere der Zusammenführung der Nutzungsdaten unter ihrem Namen hingewiesen werden und diesen deutlich und unmissverständlich zustimmen. § 4a Abs. 1 S. 2 BDSG verlangt, dass der Betroffene auf Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung hinzuweisen ist. Bereits an einem entsprechenden Einwilligungstext und damit auch des Hinweises auf diesen fehlt es jedoch. Denn der Nutzer erklärt zum einen nicht, in die „Datenschutzerklärung“ eingewilligt, sondern diese nur „gelesen“ zu haben.
- 148 Außerdem handelt es sich bei der Datenschutzerklärung um die Umsetzung der Informationsverpflichtung gemäß §13 Abs. 1 TMG bzw. § 4 Abs. 3 BDSG. Eine Rechtswirkung kommt dieser Erklärung, auch nach der eigenen Darstellung von Google (Stellungnahme vom 12. September 2013 Rn. 20), darüber hinaus nicht zu. Damit fehlt ein entsprechender Einwilligungstext, mit dem der Nutzer die Legitimierung der Zusammenführung der Nutzungsdaten herbeiführen kann.
- 149 Der nicht einmal direkt auf die Datenschutzerklärung verweisende Link im Anmeldungstext entspricht außerdem nicht den Anforderungen an die Feststellung einer aktiven Zustimmung in die Datenverarbeitung. Die Warnfunktion, die einem Einwilligungstext innewohnen muss, in dem dieser u.a. grafisch von anderen Texten abzuheben ist (Simitis in: ders. BDSG, 8. Aufl., § 4a BDSG, Rn. 40), wird diese Form der Zustimmung der Nutzer nicht gerecht.
- 150 Die Einwilligung ist vor der ersten Nutzungsdatenverarbeitung nach Inkrafttreten der Anordnung einzuholen. Denn verantwortliche Stellen tragen die Verpflichtung, vor dem Beginn der Datenverarbeitung vom Nutzer die erforderliche Genehmigung einzuholen (vgl. Simitis in: ders, BDSG, 8. Aufl., § 4a, Rn. 27).

#### **D. Zwangsgeldfestsetzung**

151 Die Festsetzungen des bedingten Zwangsgeldes in Höhe von 1.000.000 Euro für den Fall der Nichtbeachtung bzw. unvollständigen Umsetzung der Verfügung beruht auf der Grundlage von §§ 11 Ziff. 2, 14 HmbVwVG. Aus § 14 Abs. 2 Satz 1 HmbVwVG folgt, dass das Zwangsgeld bereits mit der Verfügung festgesetzt werden kann. Die bedingte Zwangsgeldfestsetzung erweist sich hier als verhältnismäßig, § 12 Abs. 1 HmbVwVG. Insbesondere ist die zur Beseitigung der datenschutzrechtlichen Mängel gesetzte Frist nach Bestandskraft des Bescheids angemessen. Auch die Höhe des Zwangsgeldes, das nach § 14 Abs. 4 HmbVwVG bis zu 1.000.000 Euro betragen kann, ist hier in Anbetracht der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens, der Bedeutung der Zusammenführung der Daten und der Erstellung der Persönlichkeitsprofilen für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und die Menge der betroffenen Nutzerinnen und Nutzer nicht unangemessen (OVG Hamburg, Beschl. v. 07.03.1989, Bs I 7/89; VG Hamburg, Beschl. v. 27.03.2012; 10 E 552/12 u.a. BeckRS 2012, 55417).

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Johannes Caspar

#### **V. Widerspruchsbelehrung**

**Gegen diesen Bescheid und die Festsetzung des Zwangsgeldes kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch beim Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, Klosterwall 6 (Block C), 20095 Hamburg, eingelegt werden.**