



BRANDI

RECHTSANWÄLTE

## Unwirksamkeit der Datenschutzerklärung von Google, KG Berlin, Urteil vom 21.03.2019, Az. 23 U 268/13

### Einleitung

Die von der Google LLC („Google“) für die verschiedenen Dienste verwendete Datenschutzerklärung ist nach Einschätzung des Kammergerichts Berlin (KG Berlin) zum großen Teil rechtswidrig (Urteil vom 21.03.2019, [Az. 23 U 268/13](#)). Die Entscheidung des Gerichts betrifft die Datenschutzerklärung in der Fassung, wie sie von Google 2012 verwendet wurde und bestätigt die Verurteilung von Google in erster Instanz durch das Landgericht Berlin (Urteil vom 19.11.2013, [Az. 15 O 402/12](#)). Gegen diese Version war der Bundesverband der Verbraucherzentralen (vzbv) vorgegangen und hatte eine gerichtliche Klärung angestrengt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Die Entscheidung ist gleich aus mehreren Gründen bemerkenswert. Obwohl der Entscheidung die „alte“ Datenschutzerklärung von Google aus dem Jahr 2012 zugrunde liegt, hat das Gericht als Prüfungsmaßstab auf die Vorgaben der DSGVO zurückgegriffen. Es handelt sich somit um eines der ersten Urteile, in dem die Datenschutzbestimmungen eines großen Anbieters anhand des neuen europäischen Datenschutzrechts überprüft werden (vgl. zur Überprüfung der Bedingungen von Apple Sales International auch KG Berlin, Urteil vom 27.12.2018, [Az. 23 U 196/13](#)). Aus den Entscheidungsgründen lassen sich allgemeine Rückschlüsse auf den Prüfungsmaßstab für Datenschutzerklärungen gewinnen. Zugleich ist zu beachten, dass Google einen Teil der untersagten Klauseln in gleicher oder ähnlicher Form weiterhin verwendet, woraus sich eine weitergehende Aktualität der Entscheidung ergibt.

### Darstellung und Kommentierung der Entscheidung

Das Gericht hat insgesamt 13 Klauseln der Datenschutzerklärung von Google für rechtswidrig erklärt. Im nachfolgenden gehen wir auf ausgewählte Klauseln und die diesbezüglichen Begründungen des Gerichts näher ein. Wir haben uns dabei auf die Bestimmungen konzentriert, die aus unserer Sicht die größte praktische Relevanz haben.

#### Erfassung von Nutzerdaten und Kommunikation

*Klausel 1 Wir erfassen möglicherweise Informationen über die von Ihnen genutzten Dienste und die Art und Weise, wie Sie diese nutzen, beispielsweise wenn Sie eine Website besuchen, auf der unsere Werbedienste verwendet werden oder wenn Sie unsere Werbung und unsere Inhalte ansehen und damit interagieren.*

*Klausel 2 Wir erfassen möglicherweise gerätespezifische Informationen (beispielsweise das von Ihnen verwendete Hardware-Modell, die Version des Betriebssystems, eindeutige Gerätekennungen und Informationen über mobile Netzwerke, einschließlich ihrer Telefonnummer). Google verknüpft ihre Gerätekennungen oder Telefonnummer gegebenenfalls mit Ihrem Google-Konto.*

*Klausel 3 Bei der Nutzung standortbezogener Google-Dienste erheben und verarbeiten wir möglicherweise Informationen über Ihren tatsächlichen Standort, wie zum Beispiel die von einem Mobilfunkgerät gesendeten GPS-Signale. Darüber hinaus verwenden wir zur Standortbestimmung verschiedene Technologien, wie zum Beispiel Sensordaten ihres Geräts, die beispielsweise Informationen über nahegelegene WLAN-Zugänge oder Sendemasten enthalten können.*

*Klausel 4 Gegebenenfalls erheben und speichern wir Informationen (einschließlich personenbezogene Daten) lokal auf Ihrem Gerät, indem wir Mechanismen wie beispielsweise den Webspeicher Ihres Browsers (einschließlich HTML 5) und Applikationsdaten-Caches nutzen.*

*Klausel 5 Wir verwenden verschiedene Technologien, um Informationen zu erheben und zu speichern, wenn Sie einen Google-Dienst aufrufen, darunter auch die Versendung von einem oder mehreren Cookies oder anonymen Kennungen an Ihr Gerät. Darüber hinaus verwenden wir Cookies und anonyme Kennungen auch, wenn Sie mit Diensten interagieren, die wir unseren Geschäftspartnern anbieten, wie beispielsweise Werbedienste oder Google-Funktionen, die auf anderen Webseiten angezeigt werden.*

*Klausel 6 [Wir nutzen die im Rahmen unserer Dienste erhobenen Informationen zur Bereitstellung, zur Instandhaltung, zum Schutz sowie zur Verbesserung dieser Dienste, zur Entwicklung neuer Dienste und zum Schutz von Google und unseren Nutzern.] Wir nutzen diese Informationen außerdem um Ihnen maßgeschneiderte Inhalte anzubieten - beispielsweise um Ihnen [relevantere Suchergebnisse und] Werbung zur Verfügung zu stellen.*

*Klausel 7 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 ersehen wir möglicherweise Namen, die in der Vergangenheit mit Ihrem Google-Konto verknüpft waren, damit Sie in all unseren Diensten einheitlich geführt*

werden. Wenn andere Nutzer bereits über Ihre E-Mail-Adresse oder andere Sie identifizierende Daten verfügen, werden wir diesen Nutzern gegebenenfalls die öffentlich zugänglichen Informationen Ihres Google-Profiles, wie beispielsweise Ihren Namen und Ihr Foto, anzeigen.

**Klausel 8** Wenn Sie Google kontaktieren, zeichnen wir möglicherweise Ihre Kommunikation auf, um Ihnen bei der Lösung etwaiger bei Ihnen auftretender Probleme behilflich zu sein. Mitteilungen zu Ihrer Nutzung unserer Dienste, einschließlich Mitteilungen zu anstehenden Veränderungen oder Verbesserungen übermitteln wir Ihnen gegebenenfalls unter Verwendung Ihrer E-Mail-Adresse.

Die Klauseln 1 bis 8 sind nach Auffassung des Gerichts unwirksam, weil sich Google ein Recht zur Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligung des Betroffenen ausbedinge, obwohl keine Rechtsgrundlage vorliege. Durch die von Google verwendete Gestaltung, bei der vom Verbraucher ein Kästchen mit dem Text „Ich stimme den Nutzungsbedingungen von Google zu und habe die Datenschutzerklärung gelesen“ anzuklicken ist, sei keine wirksame Einwilligung eingeholt worden. Die Erklärung, die Datenschutzerklärung „gelesen“ zu haben, bedeute nicht ohne weiteres auch eine Billigung des Gelesenen.

Parallel nimmt das KG auch die Anwendbarkeit des AGB-Rechts an. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei den Datenschutzbestimmungen nicht nur um reine Informationen und Hinweise, die nicht auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet sind. Vielmehr verweist Google in seinen eigenen Nutzungsbedingungen darauf, in der Datenschutzerklärung werde erläutert, wie mit personenbezogenen Daten verfahren werde, wenn ein Dienst genutzt wird. Der Nutzer stehe damit vor der Wahl, die Datenschutzbedingungen als Teil der Nutzungsbedingungen zu akzeptieren oder auf die Nutzung der Google-Dienste insgesamt zu verzichten. Damit gehe die Datenschutzerklärung über eine bloße Unterrichtung hinaus und das AGB-Recht sei anwendbar.

Diese Auffassungen des KG dürften in der Sache zutreffend sein. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Datenschutzerklärung wie im vorliegenden Fall eigene Regelungsinhalte enthält, beispielsweise die (nun für rechtswidrig erklärte) Ermächtigung zur Datenerhebung auf den Endgeräten der Nutzer in Klausel 4. Google beschränkt sich in den angegriffenen Klauseln gerade nicht auf die Umsetzung der [gesetzlichen Informationspflichten](#).

Neben der Einwilligung kommen unter Umständen aber andere Rechtsgrundlagen für die von Google beschriebenen Datenverarbeitungen in Betracht. Die diversen in Art. 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO benannten Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten stehen gleichrangig nebeneinander. Das KG setzt sich in den Urteilsgründen neben der Einwilligung allerdings lediglich mit der Vertragserfüllung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) DSGVO auseinander und verneint diesen Erlaubnistatbestand ganz überwiegend.

Ungemein spannender ist dagegen die Frage, inwieweit sich die diversen von Google beschriebenen Klauseln aufgrund einer Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO datenschutzkonform durchführen lassen. Auf diese Frage geht das KG nicht ein, allerdings hat sich Google selbst in seiner Datenschutzerklärung nicht explizit hierauf gestützt und diese Rechtsgrundlage nicht angegeben. Jedenfalls für den ordnungsgemäßen Betrieb der Homepage (Klausel 6), den Einsatz diverser Cookies (Klausel 5, 6) sowie zur Abwicklung der Kommunikation (Ziffer 8) könnte ein Rückgriff auf diese Rechtsgrundlage durchaus denkbar sein. Auch hinsichtlich der sonstigen Klauseln dürfte die jeweils verfolgte (absatzfördernde) Wirkung als generelles Unter-

nehmensinteresse vorliegen, das allerdings gegenüber den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Nutzer überwiegen müsste.

Es ist letztlich aber den konkreten Formulierungen von Google geschuldet, dass die Interessenabwägung im Ergebnis nicht zu einer Rechtskonformität der Klauseln führt. In jeder der angegriffenen Klauseln verknüpft Google nämlich zulässige Datenverarbeitungen mit weitergehenden Datenverarbeitungen, die nicht durch eine Interessenabwägung gedeckt werden können. So wird in Klausel 6 beispielsweise neben dem ordnungsgemäßen Betrieb der Homepage auch die Datenverarbeitung zur Schaltung von personalisierter Werbung geregelt. In Ziffer 8 werden neben der schriftlichen Kommunikation auch Telefonanrufe erfasst, deren Aufzeichnung sich regelmäßig gerade nicht aufgrund einer Interessenabwägung durchführen lässt. In Ziffer 5 wird versucht, neben dem Einsatz eigener Cookies auch die Nutzung von Cookies auf Drittseiten zu reglementieren.

Gerade diese Vermischung unterschiedlicher Datenverarbeitungen ist es, die das Regelwerk in seiner Summe unübersichtlich und für den Verbraucher nicht mehr nachvollziehbar macht. Das Gericht führt hierzu aus:

*„Das Regelwerk der Klauseln 1 bis 8 ist in seiner Gesamtheit ferner auch deswegen unwirksam, weil es wegen des unklaren Verhältnisses konkurrierender Regelungen für den durchschnittlichen Leser nicht mehr durchschaubar und im Ergebnis unverständlich ist. Das Klauselwerk ist so verschachtelt und redundant ausgestaltet, dass nur nach eingehender rechtskundiger Prüfung erkennbar wird, welche Sachverhalte von den einzelnen Klauseln jeweils erfasst sein sollen. Der durchschnittliche Verbraucher wird bei der Lektüre des unverständlichen Klauselwerks resignieren und sie mit dem Eindruck beenden, dass [Google] letztlich jedwede Nutzung der von ihr erhobenen oder ihr überlassenen personenbezogener Daten erlaubt ist, die sie aus irgendwelchen Gründen für zweckmäßig hält. Wenn ein Regelwerk so komplex wird, dass es für den Vertragspartner nicht mehr durchschaubar ist, ist es insgesamt unwirksam.“*

Das Gericht stellt insoweit also insbesondere das datenschutzrechtliche Erfordernis der Transparenz aus Art. 5 Abs. 1 lit. a) DSGVO heraus, das sich in dieser Form auch im Rahmen der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB findet.

## Archivierung von Daten und Datenweitergabe

**Klausel 10** Wir sind bestrebt, unsere Dienste auf eine Art und Weise bereitzustellen, durch die die Daten vor zufälliger oder mutwilliger Zerstörung geschützt sind. Aus diesem Grund löschen wir möglicherweise verbliebene Vervielfältigungsstücke von Daten, die Sie aus unseren Diensten gelöscht haben, nicht sofort von unseren aktiven Servern und entfernen diese Daten nicht von unseren Sicherungssystemen.

Nach Auffassung des KG ist die Klausel 10 wegen Verstoßes gegen das [Betroffenenrecht](#) auf Löschung gem. Art. 17 DSGVO unwirksam. Danach sind personenbezogene Daten unter anderem zu löschen, wenn Betroffene Ihre Einwilligung in die Verarbeitung ihrer Daten widerrufen und keine andere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung vorliegt. Das KG führt insoweit aus, dass die Klausel 10 derartige Löschungen durch den Nutzer nicht vollständig umsetzt und damit die Anforderungen des Art. 17 DSGVO nicht erfüllt. Als Beispiel verweist das KG auf eine aktive Löschung von Daten durch den Nutzer, z. B. im Kundenkonto.

Es hätte aber auch hinsichtlich der Löschung von Kundendaten genauer geprüft werden können, inwieweit sich die weitere Aufbewahrung von Daten aufgrund einer Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO rechtfertigen lässt. Gerade bezogen auf Datensicherungen dürfte es regelmäßig für Unternehmen nur schwierig umsetzbar sein, das Löschverlangen des Nutzers augenblicklich auf allen aktiven Servern und in allen Backups gleichzeitig umzusetzen. Auch ist vorstellbar, dass die Löschung in den Sicherungssystemen nur mit großem Aufwand möglich ist. Im Rahmen der sodann notwendigen Interessenabwägung dürfte es durchaus vertretbar sein, zugunsten des Unternehmens zu entscheiden. Nach dieser Auffassung könnte eine weitere Datenspeicherung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO im Einzelfall durchaus zulässig sein, aber nicht in dem generellen Umfang wie dies Klausel 10 vorsieht.

*Klausel 11* Wir werden personenbezogene Daten an Unternehmen, Organisationen oder Personen außerhalb von Google weitergeben, wenn wir nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass der Zugriff auf diese Daten oder ihre Nutzung, Aufbewahrung oder Weitergabe vernünftigerweise notwendig ist,

- um anwendbare Gesetze, Regelungen, oder anwendbares Verfahrensrecht einzuhalten oder einer vollstreckbaren behördlichen Anordnung nachzukommen

- geltende Nutzungsbedingungen durchzusetzen, einschließlich der Untersuchung möglicher Verstöße

- Betrug, Sicherheitsmängel oder technische Probleme aufzudecken, zu verhindern oder anderweitig zu bekämpfen

- die Rechte, das Eigentum oder die Sicherheit von Google, unserer Nutzer oder der Öffentlichkeit vor Schaden zu schützen, soweit gesetzlich zulässig oder erforderlich.

Die Klausel 11 ist nach Auffassung des KG ebenfalls rechtswidrig. Insbesondere sei zur Datenweitergabe eine Rechtsgrundlage erforderlich und es genüge nicht, wenn Daten bereits dann weitergegeben werden, wenn Google „nach Treu und Glauben davon ausgehen“ dürfte, dass dies notwendig ist. In den Entscheidungsgründen diskutiert das KG sodann verschiedene Rechtsgrundlagen, insbesondere die Erfüllung rechtlicher Pflichten gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO. Letztlich lasse sich auf diese Art aber nur die Verarbeitung im ersten Spiegelstrich von Klausel 11 rechtfertigen.

Eine Auseinandersetzung mit § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG, wonach eine Datenverarbeitung auch zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche zulässig sei kann, findet sich in der Entscheidung des KG nicht. Möglicherweise könnten sich verschiedene in Klausel 11 beschriebene Datenverarbeitungen grundsätzlich über § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG rechtfertigen lassen. Hiergegen mag der Einleitungssatz von Klausel 11 sprechen, der auf „Treu und Glauben“ abstellt. Zudem kann kritisiert werden, dass Google die nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG erforderliche Interessenabwägung in seiner Klausel verschweigt und damit das gesetzliche Schutzniveau des § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG unterläuft. Soweit auf die nationale Regelung zurückgegriffen werden soll, müsste ohnehin geklärt werden, ob nach dem Konzept der DSGVO überhaupt ein eigener Regelungsgehalt für die Vorgaben gem. § 24 BDSG verbleibt; etwa als europarechtskonforme Konkretisierung der datenschutzrechtlichen Grundsätze.

## Übertragbarkeit von Daten und Änderungsvorbehalt

*Klausel 12* Falls Google an einem Unternehmenszusammenschluss, einem Unternehmenserwerb oder einem Verkauf von Vermögensgegenständen beteiligt ist, werden wir weiterhin dafür sorgen, die Vertraulichkeit jeglicher personenbezogener Daten sicherzustellen und wir werden betroffene Nutzer benachrichtigen, bevor personenbezogene Daten übermittelt [oder Gegenstand einer anderen Datenschutzerklärung] werden.

Hinsichtlich Klausel 12 verweist das KG auf die Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO, argumentiert sodann aber mit den entgegenstehenden Interessen des Betroffenen, also anhand der Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO.

Die Rechtswidrigkeit der Klausel 12 wird in der Begründung des erstinstanzlichen Urteils des LG Berlin wesentlich deutlicher herausgearbeitet. Das LG Berlin weist zutreffend darauf hin, dass die Klausel 12 nicht konkretisiert, an wen die Daten im Fall von Unternehmenszusammenschlüssen o.ä. übermittelt werden. Die insofern in der Klausel vorgesehene Datenübermittlung an (unbeteiligte) Drittunternehmen ist nicht mit der gesetzlichen Wertung vereinbar, wonach eine Datenübermittlung regelmäßig einer Einwilligung des Nutzers bedarf.

*Klausel 13* Unsere Datenschutzerklärung kann sich von Zeit zu Zeit ändern. [Wir werden Ihre Rechte nach dieser Datenschutzerklärung nicht ohne Ihre ausdrückliche Einwilligung einschränken.] Alle Änderungen der Datenschutzerklärung werden von uns auf dieser Seite veröffentlicht werden. Falls die Änderungen wesentlich sein sollten, werden wir eine noch deutlichere Benachrichtigung zur Verfügung stellen (einschließlich, im Falle bestimmter Dienste, einer Benachrichtigung per E-Mail über die Änderungen der Datenschutzerklärung).

Die Rechtswidrigkeit von Klausel 13 wird deutlich, wenn mit den Ausführungen des KG berücksichtigt wird, dass die Nutzungsbedingungen und die Datenschutzerklärung von Google sowohl für kostenlose als auch für kostenpflichtige Services gelten sollen. Google behält sich durch Klausel 13 faktisch das Recht vor, seine Geschäftsbedingungen einseitig zu ändern.

Würde sich Klausel 13 allein auf kostenlose Dienste von Google beziehen oder wäre die Datenschutzerklärung eine reine Umsetzung der datenschutzrechtlichen Informationspflichten und keine AGB, könnte die Klausel durchaus als rechtmäßig angesehen werden. Das KG weist in seinem Urteil selbst darauf hin, dass die kostenlosen Dienste von Google unter vereinfachten Bedingungen zurückgezogen bzw. verändert werden könnten, da in diesem Fall kein Austauschverhältnis vorliegt. Allein die Tatsache, dass Kunden ihre personenbezogenen Daten zur Verfügung stellen, sei insoweit weder eine „Leistung“ noch eine „Bezahlung“ der kostenlosen Dienste von Google. Insgesamt scheitert die Klausel 12 also vor allem daran, dass nicht klar zwischen kostenlosen und kostenpflichtigen Diensten differenziert wird.

## Hinweise für die Praxis

Die Entscheidung des KG enthält zahlreiche wertvolle Hinweise für die Gestaltung von Datenschutzerklärungen. Das KG führt größtenteils überzeugend aus, warum die diversen Klauseln von Google nicht mit dem Datenschutzrecht vereinbar sind. Aus der Kritik des KG ergibt sich somit im Umkehrschluss ein Katalog von Anforderungen, anhand derer Datenschutzerklärungen unter der DSGVO zu messen sind.

So zeigt sich, dass die Einholung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung in eine Datenschutzerklärung auch weiterhin nicht zu empfehlen ist. Zum einen ist es schwierig bis kaum möglich, auf diese Art wirksame Einwilligungen der Nutzer zu erhalten. Zum anderen ist es gerade die Absicht, aus der Datenschutzerklärung mehr als ein bloßes Informationsdokument zu machen, die zur Anwendbarkeit des AGB-Rechts und damit zur Klausel-Kontrolle der Datenschutzerklärung führt.

Die Lektüre des Urteils des KG Berlin zeigt zudem, dass der Transparenz und Verständlichkeit datenschutzrechtlicher Regelungen eine wachsende Bedeutung zukommt. Insoweit empfiehlt sich eine klare Struktur der Datenschutzerklärung, die deutlich zwi-

schen verschiedenen Datenverarbeitungszwecken, insbesondere aber auch zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Leistungen differenziert. Zur Vermeidung von Missverständnissen kann zudem nur empfohlen werden, dass in der Datenschutzerklärung jeweils auch auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen Bezug genommen wird. Idealerweise erfolgt die Benennung der jeweils einschlägigen Rechtsgrundlagen einschließlich der verfolgten Interessen im jeweiligen Absatz der Darstellungen der Datenverarbeitungen.

Robert Bommel, LL.M. / Dr. Sebastian Meyer, LL.M.

<p><b>Kontakt:</b></p> <p>BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB Adenauerplatz 1 33602 Bielefeld</p> <p><b>Dr. Sebastian Meyer, LL.M.</b> Rechtsanwalt Datenschutzauditor (TÜV)</p> <p>T +49 521 96535 - 812 F +49 521 96535 - 115 M <a href="mailto:sebastian.meyer@brandi.net">sebastian.meyer@brandi.net</a> <a href="http://www.brandi.net">www.brandi.net</a></p>		<p><b>Kontakt:</b></p> <p>BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB Adenauerplatz 1 33602 Bielefeld</p> <p><b>Robert Bommel, LL.M.</b> Wissenschaftlicher Mitarbeiter</p> <p>T +49 521 96535 - 890 F +49 521 96535 - 114 M <a href="mailto:robert.bommel@brandi.net">robert.bommel@brandi.net</a> <a href="http://www.brandi.net">www.brandi.net</a></p>	
--	--	---	--