

EDOEB google-street-view-weiterzug-an-das-bundesverwaltung sgericht-2009rechtskraeftige-2011-04-30 vom 30. April 2011

EDÖB, 2011-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/edoeb_google-street-view-weiterzug-an-das-bundesverwaltung-gericht-2009rechtskraeftige-2011-04-30

FR: EDOEB

google-street-view-weiterzug-an-das-bundesverwaltungsgericht-2009rechtskraeftige-2011-04-30 du 30 avril 2011

IT: EDOEB

google-street-view-weiterzug-an-das-bundesverwaltungsgericht-2009rechtskraeftige-2011-04-30 del 30 aprile 2011

Erwägungen

E. 1

Am 19. März 2009 hat Google, Inc. (Beklagte) in Zusammenarbeit mit der Google Schweiz GmbH (Beklagte) das Projekt Google Street View in der Schweiz gestartet und damit begonnen, mit speziell hierfür ausgestatteten Fahrzeugen Strassenzüge in der Schweiz zu photographieren.

Beweis: Email vom 18. März; 2009 E2009.03.18-0041 (Anhang 3)

Zweck dieser Aufnahmen ist es, über das Internet (<http://maps.google.ch/maps?hl=de&tab=wl>) virtuelle Spaziergänge durch die abgebildeten Strassenzüge zu ermöglichen und letztere dem Internetnutzer im 360°-Winkel anzubieten.

3/20

E. 2

Da der Dienst Google Street View in mehreren Ländern eingeführt wurde bzw. eingeführt wird, hat sich auch die Artikel 29 Datenschutzgruppe der Europäischen Union mit Google Street View befasst

Beweis: Schreiben von Türk an Google B2009.06.03-0018 (Anhang 4)

und von Google, Inc. verlangt, dass die Bevölkerung vor Aufnahme der Bilder ausreichend informiert und eine angemessene Frist zu Löschung der von Google, Inc. aufgenommenen Daten definiert wird. Google, Inc. hat gegenüber dem EDÖB erklärt, dass eine entsprechende Information vor der Aufnahme der Bilder auch in der Schweiz gegeben werde. Bereits im Zeitraum der Kamerafahrten von Google, Inc. war die Bevölkerung geteilter Meinung über den neuen Dienst, und es wurden erste schriftliche Lösungsbegehren an Google, Inc. gestellt.

E. 3

In der Nacht vom 17. auf den 18. August 2009 hat dann Google, Inc. seinen Dienst Google Street View über die Schweiz auf der Webseite

(<http://maps.google.ch/maps?hl=de&tab=wl>) lanciert. Nach Angaben von Google, Inc. wurden in diesem Rahmen für die Schweiz bisher mehr als 20 Mio. Bilder veröffentlicht. Daraufhin gingen beim EDÖB zahlreiche Beschwerden zu nicht ausreichend unkenntlich

gemachte Bilder, Aufnahmen von Privatstrassen und Privatgrundstücken, usw. ein.

E. 4

In der Folge fanden zwischen dem EDÖB und Google, Inc. mehrere Gespräche statt, in denen eine Lösung für die Probleme gesucht wurde. Mit Schreiben vom 04. September 2009, welches die anlässlich der Verhandlung vom 02. September 2009 unterbreiteten Vorschläge zusammenfasst, stellte Google, Inc. in Aussicht, eine neue Version der Software zur Unkenntlichmachung für die Bilder der Schweiz einzusetzen. Dies bedürfe allerdings der Organisation und Planung. Zudem sicherte Google, Inc. zu bis auf weitere keine neuen Bilder mehr für die Schweiz aufzuschalten.

Beweis: Schreiben der Google Schweiz GmbH vom 4. September 2009 (Anhang 5)

E. 5

Am 11. September 2009 hat der EDÖB eine Empfehlung an Google, Inc. erlassen. Google, Inc. hat mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 die Empfehlung in weiten Teilen abgelehnt. Zudem hat Google, Inc. nur zugesichert zum Ende des Jahres 2009 keine neuen Bilder auf seinem Dienst Street View aufzuschalten.

Beweis: Empfehlung des EDÖB vom 11. September 2009

(Anhang 1) Schreiben der Google Schweiz GmbH vom 14. Oktober 2009

(Anhang 2)

III. Vorsorgliche Massnahme

E. 6

Gemäss Art. 33 Abs. 2 DSG kann der EDÖB beim Präsidenten der auf dem Gebiet des Datenschutzes zuständigen Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts vorsorgliche Massnahmen beantragen, wenn er bei einer Sachverhaltsabklärung nach Art. 29 Abs. 1 DSG feststellt, dass den Betroffenen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Die Aufschaltung von Bildern über betroffene Personen, insbesondere aus deren Privatbereich ist geeignet, deren

4/20

Persönlichkeit in schwerwiegender Weise zu verletzen. Da die Persönlichkeitsverletzung durch die Veröffentlichung der Bilder im Internet stattfindet, ist der hieraus entstandene Schaden nachträglich durch Entfernung der Bilder nicht wieder gut zu machen. Zeitliche Dringlichkeit im Hinblick auf die Massnahme liegt dahingehend vor, dass Google, Inc. bereits angekündigt hat, nur noch bis Ende 2009 auf die Aufschaltung neuer Bilder zu verzichten. Daher müsste mit einer nicht hinnehmbar grossen Anzahl von neuen schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzungen gerechnet, wenn der Endentscheid abgewartet werden würde. Daher ist auch die zeitliche Dringlichkeit der geforderten Massnahme gegeben. Die anzuordnende Massnahme ist darüber hinaus verhältnismässig, da sie geeignet ist, weitere Persönlichkeitsverletzungen zu vermeiden. Sie ist zudem das mildeste zur Verfügung stehende Mittel, um weitere Persönlichkeitsverletzungen zu vermeiden. Diese Massnahme bezieht sich auf jene Bilder, welche Google bereits aufgenommen hat. Da die Bilder in die USA zur Weiterbearbeitung übermittelt werden und damit mit Bezug auf die Durchsetzung eines CH-Urteils eine gewisse Unsicherheit besteht sind Google ferner sämtliche Kamerafahrten in der Schweiz bis auf weiteres zu untersagen,

um auf diese Weise zu verhindern, dass neue Bilder im Dienst Street View aufgeschaltet werden. Die vom EDÖB geforderte Massnahme ist auch im Hinblick auf die Zweck- Mittel Relation verhältnismässig, da Google, Inc. sämtliche für sie notwendigen Vorbereitungsarbeiten durchführen kann, um neue Bilder auf dem Dienst Street View aufzuschalten, wenn der EDÖB mit seinen Begehren wider Erwarten scheitern sollte. Die vorsorgliche Massnahme wirkt auch nicht präjudiziell oder verunmöglicht die geplante Endvorfügung. Aufgrund der bisherigen Rechtssprechung des Bundesgerichts (insbesondere BGE 118 IV 45) fällt die Prognose in der Hauptsache positiv aus.

IV. Formelles

Bearbeitung von Personendaten:

E. 7

Gemäss Art. 3 lit. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) werden als Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen definiert. Hierunter ist grundsätzlich jede Art von Information zu verstehen, die auf die Vermittlung oder Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet ist, unerheblich davon ob eine Aussage als Zeichen, Wort, Bild, Ton oder Kombinationen aus diesen auftritt und aus welcher Art von Medium die Informationen gespeichert sind (Basler Kommentar zum DSG; Urs Belser zu Art. 3 lit. a DSG; Rz. 5). Entscheidend für die Qualifikation als Personendaten ist, dass sich die Angaben einer oder mehrer Personen zuordnen lassen.

E. 8

Im vorliegenden Fall wurden von der Google Switzerland GmbH (Aufnahmefahrzeug ist auf die Google Schweiz GmbH zugelassen) bzw. von Google, Inc. (Google, Inc. behauptet, sie mache die Aufnahmen) Bilder einer grossen Anzahl von Strassenzügen in der Schweiz photographiert.

Beweis: Aufnahme eines Kamerafahrzeuges von Google und dazugehöriger Auszug aus dem E-Autoindex des Kantons Zürich (Anhang 6)

Schreiben der Google Switzerland GmbH vom 14. Oktober 2009 (Anhang 2)

5/20

Dabei wurden auch Photoaufnahmen einer unbestimmten Anzahl von Personen, welche sich im Blickwinkel der Kameras befanden, gemacht. Damit hat entweder die Google Schweiz GmbH oder Google, Inc. in der Schweiz Personendaten bearbeitet und anschliessend zur Weiterbearbeitung in die USA übermittelt. Da zu diesem Zeitpunkt die Bilder noch nicht unkenntlich gemacht worden sind, handelt es sich hierbei um Personendaten, da die darauf abgebildeten Betroffenen ohne weiteres erkennbar sind.

E. 9

Diese Personendaten wurden bzw. werden in der Folge (nach Angaben von Google) durch Google, Inc. in den USA weiterbearbeitet.

Anwendbarkeit des DSG

E. 10

Gemäss Art. 2 DSG gilt das Gesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen. Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich bei den durch die Beklagten bearbeiteten Bildern von Strassenzügen, auf denen sich Personen befinden, um

Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO.

E. 11

Der EDÖB stellt fest, dass sowohl Google, Inc. als auch die Google Switzerland GmbH juristische Personen sind.

E. 12

Aufgrund des Territorialitätsprinzips ist das DSGVO grundsätzlich für diejenige Datenbearbeitung anwendbar, welche in der Schweiz stattfindet. Damit ist das DSGVO mindestens für die Bearbeitungsschritte des Photographierens der Strassenzüge und der Übermittlung ins Ausland anwendbar.

Anwendbarkeit des U.S. – Swiss Safe Harbor Framework und DSGVO

E. 13

Google, Inc. hat sich im Rahmen des Briefwechsels vom 1. und 9. Dezember 2008 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Schaffung eines Datenschutzrahmenwerkes zur Übermittlung von personenbezogenen Daten in die Vereinigten Staaten von Amerika (U.S. – Swiss Safe Harbor Framework; SR 0.235.233.6) selbst zertifiziert und den Safe Harbor Principles unterworfen

Beweis: Auszug Safe Harbor Zertifizierung von Google, Inc. (Anhang 7)

Vor diesem Hintergrund sind für sämtliche durch Google, Inc. in den USA erfolgten Datenbearbeitungen die Grundsätze des U.S. – Swiss Safe Harbor Frameworks anwendbar.

E. 14

Das U.S. – Swiss Safe Harbor Framework ist ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den USA, durch den in den USA für die selbstzertifizierten Unternehmen sektoriell ein angemessenes Datenschutzniveau etabliert wird

Beweis: Staatenliste der Staaten mit einem angemessenen Datenschutzniveau <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=de> (Anhang 8)

Gemäss diesem, können sich Unternehmen in den USA freiwillig unter das U.S. – Swiss Safe Harbor Framework zertifizieren und die darin enthaltenen Grundsätze einhalten.

Insbesondere

6/20

wurde hierdurch das Zweckmässigkeitsprinzip (Art. 4 Abs. 3 DSGVO) und das Erkennbarkeitsprinzip (Art. 4 Abs. 4 DSGVO) in den Grundsätzen NOTICE, CHOICE und DATA INTEGRITY für die weitere Datenbearbeitung in den USA umgesetzt. Damit ist eine weitere Datenbearbeitung in den USA nur dann zulässig, wenn sie sich in dem in der Schweiz zulässigen Rahmen bewegt.

E. 15

Um beurteilen zu können, ob die Datenbearbeitung in der Schweiz (Datenbeschaffung und Übermittlung in die USA) durch Google, Inc. bzw. die Google Schweiz GmbH daher dem DSGVO entspricht, muss vorgängig geprüft werden, ob die weitere Datenbearbeitung in den USA mit den Grundsätzen der Datenbearbeitung in Einklang stehen und somit die Datenbearbeitung in der Schweiz (Datenbeschaffung und Übermittlung in die USA) gerechtfertigt werden kann. Aus diesem Grund ist es unumgänglich, vorfrageweise zu

klären, ob die Datenbearbeitung durch Google, Inc. in den USA selbst im Einklang mit dem DSG steht, um in einem zweiten Schritt feststellen zu können, ob eine solche die von Google, Inc. oder der Google Schweiz GmbH durchgeführte Datenbearbeitung in der Schweiz rechtfertigt (vgl. hierzu auch Rz. 20 ff.).

Zuständigkeit des EDÖB

E. 16

Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a DSG klärt der EDÖB von sich aus oder auf Meldung Dritter hin den Sachverhalt näher ab, wenn Bearbeitungsmethoden geeignet sind, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen (Systemfehler). Da durch Google, Inc. oder durch die Google Schweiz GmbH Bilder von Strassenzügen in der gesamten Schweiz bearbeitet werden, ist die Datenbearbeitung grundsätzlich geeignet, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen. Der EDÖB ist gemäss Art. 29 Abs. 3 DSG dazu berechtigt, aufgrund seiner Abklärungen Empfehlungen zu erlassen. Hiervon hat der EDÖB aufgrund seiner Zuständigkeit am 11. September 2009 Gebrauch gemacht und gegenüber Google, Inc. sowie der Google Schweiz GmbH Empfehlungen erlassen.

E. 17

Der EDÖB kann die Angelegenheit dem Bundesverwaltungsgericht zum Entscheid vorlegen, wenn seine Empfehlung nicht befolgt oder abgelehnt wird (Art. 29 Abs. 4 DSG). Google, Inc. hat mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 zum Ausdruck gebracht, dass sie die Empfehlungen des EDÖB nicht bzw. nur teilweise befolgt.

Beweis: Schreiben der Google Switzerland GmbH vom 14. Oktober 2009

(Anhang 2)

Die Google Schweiz GmbH hat sich in der vom EDÖB angesetzten Frist nicht geäussert (Beweis: Schreiben vom 14. Oktober 2009). Daher ist der EDÖB befugt, gegen Google, Inc. und die Google Schweiz GmbH Klage zu erheben.

V. Erwägungen

E. 18

Gemäss Art. 12 Abs. 1 DSG darf, wer Personendaten bearbeitet, die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzen. Eine Persönlichkeitsverletzung wird gemäss Art. 12 Abs. 2 DSG angenommen, wenn der Datenbearbeiter Personendaten entgegen den Grundsätzen der Artikel 4, 5 Absatz 1 und 7 Absatz 1 bearbeitet. Der Gesetzgeber geht in diesem Rahmen von der Fiktion einer Persönlichkeitsverletzung aus. Somit stellt der Verstoss gegen diese Bearbeitungsgrundsätze immer eine Persönlichkeitsverletzung dar (Handkommentar zum Datenschutzgesetz; David Rosenthal zu Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG; Rz. 15).

7/20

E. 19

Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob und in wieweit die Datenbearbeitung durch die Google, Inc. oder die Google Schweiz GmbH in der Schweiz gegen die Grundsätze der Datenbearbeitung verstösst.

Zum Rechtmässigkeitsprinzip gemäss Art. 4 Abs. 1 DSG (1)

E. 20

Gemäss Art. 4 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden. Eine Verletzung gegen diese Norm liegt immer dann vor, wenn eine Bearbeitung auf einem unrechtmässigen Verhalten beruht (Handkommentar zum Datenschutzgesetz; David Rosenthal zur Art. 4 Abs. 1 DSG; Rz. 6). Erfasst sind Verstösse gegen Verhaltensnormen, die direkt oder indirekt auch den Schutz vor einem Eingriff in die Persönlichkeit einer Person bezwecken (Handkommentar zum Datenschutzgesetz; David Rosenthal zur Art. 4 Abs. 1 DSG; Rz. 7).

E. 21

Inwiefern die Datenbearbeitung (Sammlung der Daten und Übermittlung der Daten ins Ausland) durch Google, Inc. oder die Google Schweiz GmbH in der Schweiz rechtmässig ist, lässt sich erst beurteilen, nachdem geprüft wurde, ob die weitere Datenbearbeitung durch Google, Inc. im Ausland gegen herrschendes Schweizer Recht, insbesondere gegen Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210.0) und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, verstösst. Die vorfrageweise Klärung, ob die Datenbearbeitung durch Google, Inc., insbesondere die Veröffentlichung der Bilder im Dienst Street View gegen Schweizer Datenschutzrecht verstösst, ist zur Beurteilung der Rechtmässigkeit der Sammlung der Daten und deren Übermittlung ins Ausland unumgänglich, da eine Sammlung von Daten in der Schweiz und eine Übermittlung ins Ausland zu einem rechtswidrigen Zweck bereits gegen das Rechtmässigkeitsprinzip von Art. 4 Abs. 1 DSG verstösst.

E. 22

Die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts im Hinblick auf die vorfrageweise Klärung, ob eine Persönlichkeitsverletzung durch die Datenbearbeitung von Google, Inc. in den USA mit Wirkung auf Betroffene in der Schweiz stattfindet, ergibt sich zudem aus Art. 139 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291). Danach unterstehen Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit durch Medien, insbesondere durch Presse, Radio, Fernsehen oder durch andere Informationsmittel in der Öffentlichkeit nach Wahl des Geschädigten dem Recht des Staates, in dem der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste (Art. 139 Abs. 1 lit. a IPRG). Gemäss Art. 139 Abs. 3 IPRG ist Absatz 1 auch auf Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit durch das Bearbeiten von Personendaten sowie aus Beeinträchtigung des Rechts auf Auskunft über Personendaten anwendbar.

E. 23

Da die Veröffentlichung der Bilder auf dem Dienst Street View geeignet ist, die Persönlichkeit einer grossen Anzahl von Personen, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben, zu verletzen, Google, Inc. mit dem Eintritt des Erfolges in der Schweiz rechnen musste und diese Verletzung nach Schweizer Recht beurteilt werden kann, ist damit die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts auch aufgrund von Art. 139 IPRG auf die vorfrageweise Klärung gegeben.

Vorfrage: Untersuchung der Datenbearbeitung durch Google, Inc. in den USA im Lichte des DSG

8/20

E. 24

Nach der Übertragung der Bilder an Google, Inc. in die USA werden diese für die Veröffentlichung im Dienst Street View aufbereitet. Hierzu werden sie in einem bestimmten Format gespeichert und einem automatisierten Unkenntlichmachungsprozess unterzogen, bevor ein Nutzer sie über das Internet abrufen kann. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Veröffentlichung der Bilder in der von Google, Inc. durchgeführten Art und Weise die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen verletzt.

Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. e DSGVO

E. 25

Gemäss Art. 13 Abs. 1 DSGVO ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. e DSGVO fällt ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person insbesondere in Betracht, wenn sie Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere in der Forschung, Planung und Statistik bearbeitet und die Ergebnisse so veröffentlicht, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind.

Umfang der Unkenntlichmachung der Personendaten

E. 26

Google, Inc. hat einen automatisierten Verwischungsprozess implementiert, welcher Gesichter von betroffenen Personen unkenntlich machen soll. Nach Angaben von Google, Inc. ist die eingesetzte Software die beste am Markt zur „Anonymisierung von Bildern“ verfügbare.

Beweis: Schreiben der Google Switzerland GmbH vom 14. Oktober 2009 (Anhang 2)

Auf diese Weise könne laut Google, Inc. in der Schweiz bei Gesichtern eine Trefferquote von 98.4% und bei Fahrzeugkennzeichen eine Trefferquote von 97.5% erreicht werden.

Beweis: Schreiben der Google Switzerland GmbH vom 4. September 2009 (Anhang 5)

Im Rahmen einer Publikation von Wissenschaftlern bei Google, in welchem der Unkenntlichmachungsprozess beschrieben und evaluiert wird, gehen die Forscher lediglich von einem Wirkungsgrad von ca. 89% bei der Unkenntlichmachung von Gesichtern und von 94-96% bei der Unkenntlichmachung von KFZ-Kennzeichen aus.

Beweis: Fachartikel: Large-scale Privacy Protection in Google Street View (http://research.google.com/archive/papers/cbprivacy_iccv09.pdf; Stand 02. November 2009) (Anhang 9)

Diese Angaben konnten vom EDÖB bisher nicht überprüft werden. Einzelne nicht repräsentative Stichproben des EDÖB und zahlreiche Hinweise aus der Bevölkerung deuten allerdings auf eine grosse Anzahl von nicht verwischten Gesichtern und Kennzeichen hin.

Beweis: Stichproben von Ansichten in Google Street View

(Anhang 10)

9/20

Diese Feststellungen des EDÖB decken sich aber durchaus mit den von Google, Inc. präsentierten Zahlen. Google, Inc. hat eigenen Angaben zufolge über 20 Mio. Bilder veröffentlicht. Bei einer Fehlerquote von nur 2% beträgt rein rechnerisch demnach die

Anzahl der Bilder, welche nicht unkenntlich gemacht wurden 400'000. Geht man sogar davon aus, dass lediglich ein Wirkungsgrad von 89% bei Gesichtern erreicht wird, so müsste man von 2.2 Mio. nicht unkenntlich gemachten Bildern ausgehen. Zwar hat Google, Inc. gegenüber dem EDÖB geäußert, dass die Software ständig verbessert werde. Aber nach Meinung des EDÖB ist – wenn überhaupt – nur mit schrittweisen Verbesserungen über einen längeren Zeitraum hinweg zu rechnen. Dies ändert heute und in nächster Zukunft nichts an der grundlegenden Problematik, dass Tausende von Gesichtern und Autokennzeichen nicht unkenntlich gemacht werden. Selbst wenn ein Wirkungsgrad von 99.5% erreicht würde, müsste man nach wie vor mit 100'000 nicht unkenntlich gemachten Bildern rechnen. Auch ist es den betroffenen Personen nicht zuzumuten, dass diese sich auf die Suche nach nicht unkenntlich gemachten Bildern begeben müssen und entsprechende Lösungsbegehren bei Google, Inc. zu stellen haben. Dies ist insbesondere deshalb auch nicht verhältnismässig, da die betroffenen Personen in den meisten Fällen noch nicht einmal wissen, dass sie aufgenommen wurden und ein nicht unerheblicher Anteil der Betroffenen über keinen Internetanschluss verfügt.

E. 27

Die von Google, Inc. zur Verfügung gestellten einfachen Möglichkeiten Lösungsbegehren im Dienst Google Street View zu stellen, sind bei erfolgreicher Unkenntlichmachung ein Mittel, um der betroffenen Person die Anonymisierung zu gewährleisten. Sie kann aber den Prozess der Unkenntlichmachung weder ersetzen noch für diejenigen Fälle ergänzen, wo dieser nicht funktioniert hat. Google, Inc. hat dafür zu sorgen, dass die von ihr durchgeführte Datenbearbeitung die Persönlichkeit der betroffenen Personen von vorne herein nicht verletzt und darf nicht einfach nur abwarten, bis die betroffenen Personen reagieren und bis zu diesem Zeitpunkt deren Persönlichkeitsrechte systematisch verletzen.

E. 28

Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. e DSGVO können Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken bearbeitet und die Ergebnisse so veröffentlicht werden, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind. Google, Inc. wendet ein technisches Hilfsmittel an, welches nach eigenen Angaben Trefferquoten von 98.4% bei Gesichtern und 97.5% bei Autokennzeichen erreicht. Diese Zahlen sind allerdings auch bei Google, Inc. intern umstritten, da die Wissenschaftler bei Google, Inc. nur einen Wirkungsgrad bei Gesichtern von 89% ermitteln konnten (siehe Rz. 26). Aufgrund der grossen Anzahl der von Google, Inc. bearbeiteten Bilder gehen daher die nicht unkenntlich gemachten in die Tausende. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob die automatisierte Anonymisierung ausreicht, damit sich Google, Inc. auf Art. 13 Abs. 2 lit. e DSGVO berufen kann. Bei nicht repräsentativen Stichproben und durch Beschwerden aus der Bevölkerung hat der EDÖB festgestellt, dass eine Vielzahl von Gesichtern und Autokennzeichen nicht unkenntlich gemacht wurden. Der EDÖB ist daher der Meinung, dass die von Google, Inc. angewandte technische Lösung der Unkenntlichmachung aufgrund der zahlenmässig hohen zu erwartenden Fehlerquote nicht ausreicht, dass Art. 13 Abs. 2 lit. e DSGVO zur Anwendung kommen kann.

Grad der Unkenntlichmachung

E. 29

Obwohl mit der von Google, Inc. verwendeten Software in vielen Fällen Gesichter der betroffenen Personen unkenntlich gemacht werden, kann hierbei noch nicht ohne weiteres

von einer Anonymisierung gesprochen werden. Selbst wenn das Gesicht einer betroffenen Person unkenntlich gemacht wurde, ist diese unter gewissen Umständen nach wie vor erkennbar. In wie weit trotz der Unkenntlichmachung der Gesichter ein Personenbezug im Sinne von Art. 3 lit. a

10/20

DSG hergestellt werden kann, beurteilt sich danach, ob der für die Bestimmung einer Person zu betreibende Aufwand noch zu vertreten sei (Basler Kommentar zum DSG, Urs Belser zu Art. 3 lit. a DSG; Rz. 6). Er ist dann nicht mehr vertretbar, wenn nach den allgemeinen Lebenserfahrungen nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird (BBl 1988 II 445). Ob eine Person bestimmbar ist, muss daher anhand objektiver Kriterien im konkreten Fall beurteilt werden, wobei insbesondere die Möglichkeiten der Technik (z.B. Zoomfunktionen, etc.) als auch die Rahmenbedingungen (z.B. Umgebung der getätigten Aufnahme) zu berücksichtigen sind.

E. 30

Es ist unbestritten, dass zum Zeitpunkt der Aufnahme der Bilder und ihrer Übermittlung in die USA sämtliche auf diesen erscheinenden Personen ohne weiteres erkennbar sind und diese Bilder als Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG zu qualifizieren sind.

Hingegen stellt sich nach erfolgreicher Unkenntlichmachung der Gesichter die Frage, ob diese Massnahme ausreicht, dass ein Personenbezug verneint werden und damit Art. 13 Abs. 2 lit. e DSG als Rechtfertigungsgrund zur Anwendung kommen kann.

E. 31

Werden Bilder von öffentlichen Plätzen, welche stark frequentiert werden, aufgenommen, so ist es sehr unwahrscheinlich, dass sich eine interessierte Person die Mühe macht, eine betroffene Person zu suchen, da grundsätzlich zwei Ereignisse zusammen auftreten müssen, damit eine Person erkennbar ist. Zum einen muss sich die betroffene Person zu dem fraglichen Zeitpunkt genau an dem Platz befunden haben, als Google, Inc. die Photoaufnahme getätigt hat. Zum anderen muss die interessierte Person online auf diesem öffentlich zugänglichen Platz nach der betroffenen Person suchen und sie darüber hinaus erkennen können. Dass diese beiden Ereignisse zusammentreffen, ist unwahrscheinlich. Allerdings ist nicht auszuschliessen, dass eine betroffene Person dennoch im Dienst Street View erkannt wird. Der EDÖB ist der Meinung, dass aufgrund der geringen Wahrscheinlichkeit im Bereich von öffentlichen Plätzen, die stark frequentiert werden, nach erfolgreicher Unkenntlichmachung der Gesichter der betroffenen Personen ein Personenbezug grundsätzlich verneint werden und damit Art. 13 Abs. 2 lit. e DSG zur Anwendung kommen kann. Dennoch kann auch in diesen Fällen nicht vollkommen ausgeschlossen werden, dass eine betroffene Person erkannt wird. Bei der Frage der Bestimmbarkeit der betroffenen Person auf belebten Plätzen trotz erfolgreicher Unkenntlichmachung müssen grundsätzlich zwei verschiedene Wege der Identifikation berücksichtigt werden. Eine interessierte Person kann auf der einen Seite nach einer betroffenen Person auf verschiedenen in Google Street View vorhandenen Aufnahmen suchen (Suche 1Person : NPlätze). In einem solchen Fall ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine betroffene Person gefunden wird, sehr klein. Eine interessierte Person kann aber auch auf einzelnen Plätzen nach mehreren ihr bekannten Personen suchen (Suche 1Platz : NPersonen). Hierbei ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine betroffene Person gefunden wird, erheblich grösser. Gerade letzteres ist bei Nationalrat Noser geschehen, der in Google Street

View in weiblicher Begleitung auf dem Bundesplatz erkannt werden konnte. Zudem publizierte der Blick das Bild einer Person, die angeblich gerade dabei war, "Kunden" Drogen zu verkaufen. Die Person wurde daraufhin als Wirt identifiziert, die aber nicht Drogen, sondern Essgutscheine verteilte. Das Beispiel zeigt darüber hinaus, dass ein aus dem Zusammenhang heraus gerissenes herangezoomtes Bild nicht nur zur Identifikation einer Person führen kann, sondern darüber hinaus zu falschen Interpretationen über einen vom Bild erfassten Vorgang.

Beweis: Artikel Blick am Abend vom Montag 24. August 2009, NZZ, BZ; 31. August 2009 und 01. September 2009 (Anhang 11)

11/20

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.