

Thomas Müller

Lex helvetica gilt auch für die amerikanische Firma Google Inc.

Die Schweizerische Datenschutzkonzeption sieht vor, dass der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) als untere Aufsichtsbehörde nur Abklärungen treffen und an Datenbearbeitende Empfehlungen abgeben kann. Falls diese Adressaten den Empfehlungen nicht nachkommen, steht nur die Klage an das Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung. In einem wegleitenden Verfahren gegen Google amtete das Bundesverwaltungsgericht als obere Datenschutzaufsichtsbehörde und verpflichtete Google Inc. mit Sitz in den USA und Google Switzerland GmbH beim Dienst Google Street View die Schweizerischen Datenschutzgrundsätze einzuhalten.

Rechtsgebiet(e): Urteilsbesprechungen; Datenschutz

Zitiervorschlag: Thomas Müller, Lex helvetica gilt auch für die amerikanische Firma Google Inc., in: Jusletter 18. April 2011

[Rz 1] In einem bemerkenswerten Urteil (A-7040/2009) stellte das Bundesverwaltungsgericht am 30. März 2011¹ fest, dass das Schweizerische Datenschutzgesetz DSG² auch auf die Datenbearbeitung durch ein amerikanisches Unternehmen einzuhalten ist, wenn sich die Datenbearbeitung auf die Schweiz auswirkt. Bei der sorgfältigen Auseinandersetzung mit den Rechtfertigungsgründen gemäss Art. 13 DSG führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die ökonomischen und somit privaten Interessen von Google Inc. die Interessen der von der Datenbearbeitung Betroffenen nicht zu überwiegen vermögen, so dass eine Datenbearbeitung ohne Einwilligung der Betroffenen widerrechtlich sei.

[Rz 2] Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Aufgrund von Meldungen aus dem Publikum führte der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) eine Untersuchung darüber durch, ob die seit August 2009 auf der Internetseite von Google Street View publizierten Bilder von Strassenzügen, Passanten etc. den Anforderungen der Schweizerischen Datenschutzgesetzgebung genügen. Der EDÖB stellte fest, dass dabei nicht alle Gesichter und Autokennzeichen unkenntlich gemacht worden sind. Zudem würden Aufnahmen aus der unmittelbaren Nähe des Lebensmittelpunkts der Betroffenen gezeigt. Dadurch könnten Betroffene – trotz unkenntlich gemachte Gesichter – identifiziert werden. Am 11. September 2009 erliess der EDÖB eine Empfehlung an Google, um der Persönlichkeitsverletzung von Betroffenen Einhalt zu gebieten. Diese Empfehlungen wurden sowohl von Google Inc. als auch von Google Switzerland GmbH weitestgehend abgelehnt, so dass der EDÖB am 11. November 2009 Klage beim Bundesverwaltungsgericht einreichte. Im Wesentlichen verlangte der EDÖB, dass im Dienst Google Street View nur Bilder veröffentlicht würden, bei denen Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich gemacht worden seien, dass keine Bilder aus sensiblen Bereichen oder aus umfriedeten Höfen oder von Privatstrassen publiziert würden, und dass die Betroffenen mindestens eine Woche vor Aufnahmen über das Filmen informiert würden.

[Rz 3] Gleich zu Beginn zeigt das Gericht die Schwächen der öffentlich-rechtlichen Aufsicht über den Datenschutz in der Schweiz: Im Unterschied zu anderen Sozialschutzgesetzen entschied sich der Gesetzgeber dafür, dass der EDÖB als untere Aufsichtsbehörde die Angelegenheit bei Systemfehlern ausschliesslich untersuchen und Empfehlungen an die Datenbearbeitenden abgeben kann. Die Durchsetzung der Datenschutzbestimmungen kann nur auf dem Klagewege vor dem Bundesverwaltungsgericht erzwungen werden (Art. 29 Abs. 4 DSG i.V. mit Art. 35 Bst. b des

Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG)³. Das Bundesverwaltungsgericht amtet dann quasi als obere Datenschutzaufsichtsbehörde. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet somit als erste Instanz (Art. 44 Abs. 1 VGG), so dass sich das Verfahren nach Bundeszivilprozessrecht (BZP)⁴ richtet. Dies führt einerseits dazu, dass das Bundesverwaltungsgericht auf Grund der Dispositionsmaxime an die Vorbringen der Parteien gebunden ist (Art. 3 Abs. BZP). Andererseits klärt es aber gestützt auf Art. 44 Abs. 2 VGG den Sachverhalt von Amtes wegen ab (E. 2).

[Rz 4] Google Inc. und Google Switzerland GmbH als Beklagte stellten sich auf die Standpunkt, sie seien im vorliegenden Verfahren nicht passivlegitimiert, da sie keine Datenbearbeitung im Sinne des DSG vornehmen würden. Die Anonymisierung der Bilder würde durch eine Schwestergesellschaft von Google Switzerland GmbH in Belgien vorgenommen, so dass bei Google Switzerland GmbH keine Datenbearbeitung vorgenommen würde. Das gleiche gelte für Google Inc. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte diese Argumentation unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 3 Bst. e DSG. Sowohl das Aufnehmen der Bilder in der Schweiz als auch das Anonymisieren und das Veröffentlichen auf den Servern der Google Inc. in den USA falle ohne weiteres unter den Begriff der Datenbearbeitung i.S. von Art. 3 DSG. Keine Rolle spiele, ob zwischen Google Inc. und Google Switzerland GmbH ein Stellvertretungsverhältnis im Sinne von Art. 32 Abs. 1 OR bestehe. Tatsächlich trete Google Switzerland GmbH als eine Art Gehilfin von Google Inc. auf, so dass beide Unternehmen als passiv legitimiert zu gelten hätten (E. 4.4).

[Rz 5] Das Herzstück der Urteilsgründe bilden die Überlegungen zur Anwendbarkeit des DSG auf den vorliegenden Fall und die Abklärungen, wann eine Datenbearbeitung allenfalls als zulässig erscheint.

[Rz 6] Obwohl das DSG keine ausdrücklichen Bestimmungen über den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes enthält, leitet das Bundesverwaltungsgericht aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Norm von Art. 29 DSG⁵ das

¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-7040/2009 vom 30. März 2011 i.S. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter EDÖB gegen Google Inc. und Google Switzerland GmbH.

² Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), SR 235.1.

³ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG), SR 173.32.

⁴ Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP), SR 273.

⁵ Art. 29 DSG lautet wie folgt: Abklärungen und Empfehlungen im Privatrechtsbereich 1Der Beauftragte klärt von sich aus oder auf Meldung Dritter hin den Sachverhalt näher ab, wenn: a.Bearbeitungsmethoden geeignet sind, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen (Systemfehler); b.Datensammlungen registriert werden müssen (Art. 11a); c.eine Informationspflicht nach Artikel 6 Absatz 3 besteht. 2Er kann dabei Akten herausverlangen, Auskünfte einholen und sich Datenbearbeitungen vorführen lassen. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach Artikel 16 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt sinngemäss. 3Der Beauftragte kann aufgrund seiner Abklärungen empfehlen, das Bearbeiten zu ändern oder zu unterlassen. 4Wird eine solche Empfehlung des Beauftragten nicht befolgt oder abgelehnt, so kann er die Angelegenheit dem Bundesverwaltungsgericht zum Entscheid vorlegen. Er ist berechtigt, gegen diesen Entscheid Beschwerde zu führen.

Territorialitätsprinzip ab. «Die Aufnahme der Bilder findet in der Schweiz statt, so dass diesbezüglich der räumliche Anwendungsbereich des DSGVO aufgrund des Territorialitätsprinzips ohne weiteres gegeben ist, (...). Aber auch in Bezug auf die Bekanntgabe der Daten ins Ausland gelangt es zur Anwendung. Betreffend die Veröffentlichung der Bilder ist zudem zu berücksichtigen, dass das Aufschalten der Bilder im Internet zwar in den USA erfolgt, die Bilder aber nicht nur in den USA, sondern weltweit, und damit auch in der Schweiz, veröffentlicht werden. Das Territorialitätsprinzip gilt demnach auch für die Veröffentlichung der Bilder. Fällt ein Sachverhalt somit, wie hier, grundsätzlich unter die Aufsicht des EDÖB, kann er ihn [rechtlich auf DSGVO Konformität] abklären.» (E. 5.4.2)

[Rz 7] Interessanterweise machen Google Inc. und Google Switzerland GmbH geltend, dass beim Dienst Google Street View keine Datenbearbeitung im Sinne des DSGVO vorliege. Das Bundesverwaltungsgericht macht in E. 7.3 keinen Unterschied, ob die Informationen über betroffene Personen als Zeichen, Wort, Bild, Ton oder Kombination aus diesen auftreten. Massgebend sei einzig, ob sich die Angaben einer oder mehreren Personen zuordnen lassen. «Der Begriff der Personendaten setzt somit drei Elemente voraus: Es muss sich um Angaben handeln, diese müssen einen Bezug zu einer Person haben und diese Person muss bestimmt oder bestimmbar sein.» (E. 7.3). Bei denjenigen Personen, deren Gesichter (respektive bei Fahrzeugen deren Kennzeichen) trotz Anonymisierungssoftware in der online geschalteten Version immer noch erkennbar seien, seien die obengenannten Voraussetzungen ohne weiteres gegeben. Aber auch bei unkenntlich gemachten Gesichtern respektive Autokennzeichen könne der Bezug zu einer konkret betroffenen Person hergestellt werden, wenn die Aufnahme in einer eindeutig zuordenbaren Umgebung gemacht würde. «Die Rohbilder von Personen sind somit klar als Personendaten zu qualifizieren. Dies gilt aber auch für Fahrzeugkennzeichen und Abbildungen von Häusern, Gärten und Höfen, da sich auch hier problemlos ein Personenbezug herstellen lässt. So können Fahrzeugkennzeichen und Häuser ohne grossen Aufwand Personen zugeordnet werden und es muss auch damit gerechnet werden bzw. es ist nicht auszuschliessen, dass Dritte ein Interesse an diesen Angaben haben und entsprechend bereit sind, eine Identifizierung vorzunehmen.» (E. 7.6.3)

[Rz 8] Eingehend setzt sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Rechtmässigkeit der Bearbeitung von Personendaten auseinander. Dabei befasst sich das Bundesverwaltungsgericht intensiv mit der rechtmässigen Datenbearbeitung gemäss Art. 4 DSGVO und dem System der Rechtfertigungsgründe i.S. von Art. 12 und 13 DSGVO. Google Inc. und Google Switzerland GmbH machten als Rechtfertigungsgründe i.S. von Art. 13 Abs. 1 DSGVO folgende privaten Interessen geltend: Ihr Hauptinteresse liege darin, attraktives Kartenmaterial zu publizieren, attraktiven Platz für Werbung zu schaffen, neue Anwendungen für Navigationssystem für Europa auf den

Markt zu bringen. Zudem würden zahlreiche Gemeinwesen den Dienst Google Street View auch nutzen. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt zu Recht die Haltung, dass die privaten und öffentlichen Interessen als Rechtfertigung für eine allfällige Persönlichkeitsverletzung nur äusserst zurückhalten zu bejahen seien. Der rein private wirtschaftliche Erfolg vermöge jedoch die Verletzung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht zu rechtfertigen.

[Rz 9] Aus diesen Gründen hiess das Bundesverwaltungsgericht die Klage des EDÖB gut und verpflichtete Google dazu,

- dass Bilder von Personen und Autokennzeichen nur im Dienst Google Street View veröffentlicht werden dürfen, wenn sie vollständig (und nicht nur wie heute teilweise) unkenntlich gemacht werden;
- dass Google die Anonymität von Personen im Bereiche von sensiblen Einrichtungen wie Frauenhäusern, Altersheimen, Spitälern, Schulen oder Gefängnissen zu gewährleisten hat;
- dass im Privatbereich (umfriedete Gärten, Innenhöfe etc.) aufgenommene Bilder nicht im Google Street View Dienst veröffentlicht werden;
- dass die Betroffenen mindestens eine Woche vor dem Tätigen von Aufnahmen und vor dem Veröffentlichenden von Bildern mehr als nur durch Informationen auf der Google Homepage zu informieren sind.

[Rz 10] Obwohl das Urteil noch nicht rechtskräftig ist, könnte es möglicherweise bereits erste Wirkungen zeigen: Am 11. April 2011 bestätigte ein Sprecher von Google Deutschland, dass aufgenommene Bilder nur noch ausgewertet werden sollen; aber vorläufig erfolge keine Publikation auf dem Dienst Google Street View.⁶

Thomas Müller, Fürsprecher Zürich, Inhaber von www.prolege.ch sowie Autor von verschiedenen Publikationen: u.a. «Compliance Management, Dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft»

* * *

⁶ Keine neuen Bilder mehr, NZZ Online vom 11. April 2011. http://www.nzz.ch/magazin/digital/aufnahmen_fuer_street_view_in_deutschland_gestoppt_1.10204938.html. Letztmals aufgerufen am 12. April 2011 um 12.18 Uhr.