



Urteil vom 30. März 2011

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, Richterin Kathrin
Dietrich, Richter Lorenz Kneubühler, Richter Jérôme
Candrian,
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauf-
tragter EDÖB, Feldeggweg 1, 3003 Bern,
Kläger,

gegen

1. **Google Inc.**, 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View,
CA 94043 USA,
2. **Google Switzerland GmbH**, Brandschenkestrasse 110,
8002 Zürich,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gregor Bühler und
lic. iur. David Rosenthal, Homburger AG, Weinbergstrasse
56/58, Postfach 194, 8042 Zürich,
Beklagte,

Gegenstand

Umsetzung einer Empfehlung des EDÖB.

Sachverhalt:**A.**

Google Street View ist eine Funktion in Google Maps, mit welcher sich im Internet virtuelle Rundgänge unternehmen lassen. Die abgebildeten Strassenzüge können dabei im 360°-Winkel betrachtet werden. Am 19. März 2009 wurde in der Schweiz das Projekt Street View gestartet und mit der Aufnahme von Strassenbildern mit speziell dafür ausgestatteten Fahrzeugen begonnen. Nach der Aufnahme der Bilder werden diese aufbereitet, wobei die Gesichter von aufgenommenen Personen sowie die Kennzeichen von Fahrzeugen automatisch unkenntlich gemacht werden.

Am 18. August 2009 wurde Google Street View in der Schweiz auf <http://maps.google.ch/> aufgeschaltet.

B.

Im Rahmen seiner Abklärungen stellte der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) fest, dass die Anonymisierungssoftware lediglich einen Teil der aufgenommenen Gesichter und Fahrzeugkennzeichen unkenntlich macht. Zudem stellte er fest, dass weit mehr Städte und Strassenzüge aufgenommen wurden, als dies von Seiten der Betreiber angekündigt worden war. In der Folge fanden zwischen dem EDÖB und diesen mehrere Gespräche statt.

C.

Am 11. September 2009 erliess der EDÖB eine Empfehlung an Google Inc. und Google Switzerland GmbH, welche diese mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 in weiten Teilen ablehnten.

D.

Daraufhin hat der EDÖB (Kläger) am 11. November 2009 Klage erhoben und ist mit den folgenden Anträgen an das Bundesverwaltungsgericht gelangt:

"In Form von provisorischen Massnahmen:

1. Google Inc. sowie der Google Schweiz GmbH sei im Rahmen der vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) das Aufschalten von in der Schweiz aufgenommenen Bildern bis zum definitiven Entscheid zu untersagen.

2. Google Inc. und der Google Schweiz GmbH seien bis auf Weiteres Kamerafahrten in der Schweiz zu untersagen.

Im Rahmen der Klage:

1. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass die Veröffentlichung der Bilder im Dienst Google Street View nur erfolgt, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich worden sind.
2. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass im Dienst Google Street View die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen, insbesondere vor Frauenhäusern, Altersheimen, Gefängnissen, Schulen, Sozialbehörden, Vormundschaftsbehörden, Gerichten und Spitälern, gewährleistet ist.
3. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass der Privatbereich (umfriedete Höfe, Gärten usw.) nicht auf Bildträger aufgenommen wird und die bereits aufgenommenen Bilder aus dem Privatbereich der betroffenen Personen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden.
4. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass die von Privatstrassen aus gemachten Aufnahmen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden, sofern keine Einwilligung für die Aufnahmen vorliegt.
5. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informieren mindestens eine Woche im Voraus, in welchen Städten und Dörfern in der darauf folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden.
6. Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informieren eine Woche vor Aufschaltung aufs Netz, welche Dörfer und Städte aufgeschaltet werden."

Zur Begründung führt der Kläger aus, durch das Fotografieren und die anschliessende Übermittlung der Bilder zur Weiterbearbeitung in die USA würden entweder durch Google Inc. (Beklagte 1) oder durch Google Switzerland GmbH (Beklagte 2) Personendaten bearbeitet. In der Folge würden diese in den USA durch die Beklagte 1 weiterbearbeitet. Es stelle sich zunächst die Frage, ob die Veröffentlichung der Bilder in der von der Beklagten 1 durchgeführten Art und Weise die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen verletze. Der Kläger gelangt dabei zum Schluss, dass die Aufnahmen und die im Internet öffentlich zugänglichen Bilder ausschliesslich auf den Gemein- und Öffentlichkeitsbereich zu begrenzen seien. Solange sich die Datenbearbeitung auf den Gemein- und Öffentlichkeitsbereich beschränke, reichten die von der Beklagten 1 getroffenen

Massnahmen zur Unkenntlichmachung der betroffenen Personen grundsätzlich aus. Die Beklagte 1 verletze aber die Persönlichkeit der betroffenen Personen, wenn Daten aus deren Privatbereich bearbeitet würden. Denn Bilder, welche die nähere Umgebung des Lebensmittelpunktes einer Person zeigten, seien unzulässig, da die Betroffene trotz unkenntlich gemachtem Gesicht identifiziert werden könne.

Im Rahmen der Prüfung, ob die Datenbearbeitung durch die Beklagten verhältnismässig sei, verlangt der Kläger, die Aufnahmekameras seien in durchschnittlicher Kopfhöhe anzubringen, damit weniger in die Persönlichkeit der betroffenen Personen eingegriffen werde, oder es seien Massnahmen zu treffen, die gewährleisten, dass keine Bilder veröffentlicht würden, die nicht von gewöhnlichen Passanten ebenfalls wahrgenommen werden könnten. Eine Veröffentlichung von Bildern aus dem Privatbereich schränke die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sodann stärker ein, als das öffentliche Interesse an einer solchen Publikation und das private Interesse der Beklagten an einer kommerziellen Nutzung der Bilder dies rechtfertigen würden. Auch das Zweckmässigkeitsprinzip werde verletzt und könne – bei Aufnahmen im Privatbereich – nicht gerechtfertigt werden. Die rudimentären Informationen der Beklagten im Vorfeld von Aufnahmen würden bei Weitem nicht ausreichen. Ebenso sei bei Fotoaufnahmen in der Privatsphäre das Erkennbarkeitsprinzip verletzt.

Insgesamt kommt der Kläger zum Schluss, der Betrieb von Google Street View stelle für den Gemein- und Öffentlichkeitsbereich dann keine Persönlichkeitsverletzung dar, wenn eine angemessene Unkenntlichmachung gewährleistet sei, sodass ein Personenbezug verneint werden könne. Falls die Unkenntlichmachung in diesem Bereich nicht funktioniere, könne eine betroffene Person aufgrund der Zoom-Funktionen individualisiert dargestellt und identifiziert werden. In einem solchen Fall liege eine unrechtmässige Persönlichkeitsverletzung vor. Trotz eines (im besten Fall anzunehmenden) Wirkungsgrades von über 98 % der automatischen Unkenntlichmachung gingen die nicht unkenntlich gemachten Bilder in die Tausende. Die von den Beklagten getroffenen Massnahmen würden daher nicht ausreichen. Bei Aufnahmen aus der Privatsphäre einer betroffenen Person liege zudem immer eine Persönlichkeitsverletzung vor.

E.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2009 beantragte der Kläger unter Einreichung einer Vereinbarung vom selben Tag zwischen ihm und den bei-

den Beklagten die Abschreibung der vorsorglichen Massnahmen wegen Gegenstandslosigkeit. Gemäss der Vereinbarung würden die Beklagten sich verpflichten, diverse Auflagen bezüglich der Kamerafahrten in der Schweiz und den damit zusammenhängenden Datenbearbeitungen während der Dauer des Verfahrens zu befolgen. Damit erachte der Kläger die beantragten vorsorglichen Massnahmen als erfüllt.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2009 genehmigte die Instruktionsrichterin die von den Parteien vorgelegte Vereinbarung und erklärte sie mit einigen Präzisierungen zum Bestandteil der Verfügung.

G.

Die Beklagten gelangten mit unaufgefordertem Schreiben vom 12. Januar 2010 an das Bundesverwaltungsgericht und übten Kritik an der Zwischenverfügung, ohne diese jedoch anzufechten.

H.

In ihrer Klageantwort vom 22. Februar 2010 beantragen die Beklagten, auf die Klage gegen die Beklagte 2 sei nicht einzutreten, die Klage gegen die Beklagte 1 abzuweisen und die Empfehlung des Klägers vom 11. September 2009 aufzuheben. Eventualiter, für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht auf die Klage gegen die Beklagte 2 eintreten sollte, sei die Klage vollumfänglich abzuweisen und die Empfehlung des Klägers aufzuheben.

Sie machen zur Begründung zunächst geltend, gegenüber der Beklagten 2 sei weder eine Empfehlung ausgesprochen noch ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu einer solchen eingeräumt worden. Die Beklagte 2 sei denn auch nicht an Google Street View beteiligt; sie würde lediglich die auf sie zugelassenen Fahrzeuge der Beklagten 1 zur Verfügung stellen. Die gesamte Kameraausrüstung und sonstige Elektronik gehöre dagegen der Beklagten 1. Ebenso würden die Verträge mit den Fahrern im Auftrag der Beklagten 1 abgeschlossen. Die aufgenommenen Bilder würden zudem nicht in der Schweiz weiter verarbeitet, sondern direkt vom Fahrer zur weiteren Bearbeitung in das Street View-Logistikzentrum in Belgien gesandt. Die Beklagte 2 sei somit nicht passivlegitimiert, weshalb auf die Klage gegen sie nicht einzutreten sei.

Sodann bestreiten sie in Bezug auf die Veröffentlichung der Bilder die Anwendbarkeit des DSG. Die Veröffentlichung finde in den USA statt,

weshalb kein Sachverhalt in der Schweiz zu beurteilen sei und aufgrund des Territorialitätsprinzips das DSG keine Anwendung finde. Aber auch die Voraussetzungen von Art. 139 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) seien nicht erfüllt resp. fehle es an einer Wahl des Schweizer Rechts, so dass das DSG auch auf die Bildaufnahmen in der Schweiz nicht angewendet werden könne. Die angebliche Verletzung des U.S. – Swiss Safe Harbor Framework (Briefwechsel 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, SR 0.235.233.6) sei wiederum einzig nach US-Recht und durch US-Behörden zu beurteilen.

Selbst wenn das DSG zur Anwendung gebracht werden könne, stellten Abbildungen von Personen und Autokennzeichen grundsätzlich keine Personendaten dar, und zwar gleichgültig, wo in der Öffentlichkeit sie aufgenommen würden. Die nötige Klarheit bezüglich der Identität einer Person werde – falls überhaupt – nur erhalten, wenn weitere Nachforschungen angestellt würden; ein Aufwand, den ein Street View-Benutzer aber regelmässig nicht betreibe. Zudem liege kein Systemfehler vor, da keine grosse Zahl von Personen betroffen sei und auch die Gefahr der Ausuferung nicht bestehe.

Es gelte die gesetzliche Vermutung, dass Aufnahmen und Veröffentlichungen von Bildern in Google Street View – von der Frage der Aufnahmen des Privatbereichs abgesehen – nicht persönlichkeitsverletzend seien. Diese Vermutung sei bisher nicht widerlegt worden; der Nachweis der Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze genüge dazu nicht. Die Bearbeitungsgrundsätze würden ohnehin gar nicht verletzt. Die Beklagte 1 habe über die Aufnahmen für jeden frei zugänglich und breit informiert bzw. Informationen bereitgehalten und die Medien hätten ausgiebig über die Aufnahmen berichtet. Die Fahrzeuge seien für potentiell betroffene Personen als solche nicht nur erkennbar, sondern unübersehbar, und der Zweck (Publikation der Bilder) erschliesse sich daraus bereits implizit. Wichtig sei, dass die Beklagte 1 einzig die Aufnahme und Veröffentlichung von Abbildungen von Strassen und Gebäuden sowie die Erhebung von weiteren Geodaten bezwecke und die Abbildung von Personen oder Fahrzeugen lediglich eine ungewollte Nebenerscheinung sei, die indes bei allen fotografischen Geodaten unvermeidlich sei.

Die Aufnahme von Personen erweise sich auch als verhältnismässig, da es nicht möglich sei, für einen Dienst wie Google Street View Aufnahmen von Strassen und Gebäuden zu machen, ohne dass auf Bildern auch Personen und Fahrzeuge zu sehen seien. Dies sei unvermeidlich und damit erforderlich. Auch die Höhe der Kamera auf den Fahrzeugen sei erforderlich, damit primär Strassen und Gebäude aufgenommen würden und nicht Passanten und Fahrzeuge. Es treffe nicht zu, dass die Kameras Einblicke in umfriedete Höfe und Gärten böten, die der Öffentlichkeit sonst verborgen blieben und daher als "Privatbereiche" gelten müssten. Solche Einblicke stünden auch etlichen anderen Personen auf öffentlichen Strassen offen, ebenso Nachbarn. Ohnehin würden nicht die Gärten und Höfe an sich, sondern bestimmte Dinge, die sich darin allenfalls abspielten, und auch dies nur dann, wenn sie nicht einer unbestimmten Anzahl von Personen zugänglich seien, den Privatbereich bilden. Selbst wenn in Google Street View Tatsachen zu sehen seien, die dem Privatbereich zugehörten, müsse bedacht werden, dass die betroffenen Personen für die breite Öffentlichkeit aufgrund der reduzierten Auflösung der Bilder, der Verwischung und der Distanz, aus welcher sie aufgenommen würden, unbestimmbar bleiben würden. Bestimmbar seien sie höchstens für Nachbarn und direkt Beteiligte.

Auch in Bezug auf die Publikation der Aufnahmen gehe die Beklagte 1 verhältnismässig vor. Die Position des Klägers führe zum Erfordernis der absoluten Anonymisierung, was aber nach dessen eigenen Worten in Widerspruch zu Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) stehe. Eine absolute Anonymisierung sei nur mit so einem grossen Aufwand möglich, dass der mit der Bearbeitung verfolgte Zweck nicht mehr erreichbar wäre.

Ungeachtet der Einhaltung der Bearbeitungsgrundsätze stelle die Aufnahme und Veröffentlichung der Bilder in Google Street View keine rechtlich relevante Persönlichkeitsverletzung dar, da sie – sofern überhaupt von einer Verletzung gesprochen werden könne – die nötige Intensität nicht erreiche. Zudem würden Bilder auf erstes Verlangen der Betroffenen aus Google Street View entfernt. Sollte die Datenbearbeitung durch die Beklagte 1 dennoch die Persönlichkeit betroffener Personen verletzen, seien diese Verletzungen durch ein überwiegendes privates und öffentliches Interesse gerechtfertigt. Bei den wenigen Personen, die in Google Street View abgebildet würden und erkennbar seien, müsse unterschieden werden: Personen, die zu Fuss oder in Fahrzeugen unterwegs seien, hätten in der Regel kein Interesse gegen eine Veröffentlichung, weil diese

nicht personenbezogen erfolge. Bei Personen, die auf ihrem eigenen Grundstück abgebildet seien, könne das Datenschutzinteresse grösser sein. Indessen seien diese nur für nahestehende Personen bestimmbar, sodass das Interesse wieder weg falle. Hinzu komme, dass eine Person ihre Abbildung jederzeit unkenntlich machen oder entfernen lassen könne. Dass inzwischen trotz des enormen Medienechos so gut wie keine Anträge auf manuelle Verwischung oder Entfernung von Bildern einträfen, sei ein weiterer Beleg dafür, dass die Abbildungen gar nicht als Verletzung der Persönlichkeit empfunden würden oder aber der Leidensdruck vernachlässigbar gering sei.

Die Beklagte 1 habe sodann ein wirtschaftliches Interesse daran, die zur Diskussion stehenden Aufnahmen zu tätigen und zu publizieren, wie sie dies heute tue. Nebst dem privaten bestehe auch ein erhebliches öffentliches Interesse, da die Beklagte 1 durch ihre Aktivitäten für erheblichen Wettbewerbsdruck Sorge, etwa im Markt für Navigationssysteme. Auch gebe es zahlreiche natürliche und juristische Personen und auch Gemeinwesen, die Google Street View für ihre Zwecke einsetzen und somit ebenfalls ein praktisches, wirtschaftliches oder sonst wie gelagertes berechtigtes Interesse daran hätten. Die zahlreichen Anwendungen hätten für Tourismus, Standort- und Wirtschaftsförderung sowie Konsumenten eine grosse Bedeutung und stellten daher gleichfalls ein öffentliches Interesse dar. Die Beklagte 1 betreibe bereits heute einen erheblichen Aufwand, um den Datenschutzinteressen etwaiger betroffener Personen gerecht zu werden, insbesondere setze sie die beste verfügbare Technologie zur Unkenntlichmachung von Personen ein und verbessere diese laufend. Entgegen dem Argument des Klägers erweise sich die "Fehlerquote" bei der Unkenntlichmachung nicht zu hoch. Ausserdem komme es gar nicht auf die Fehlerquote, sondern auf die Bestimmbarkeit der abgebildeten Person an, die auch bei nicht verwischtem Gesicht keineswegs gegeben sei. Eine allfällige Persönlichkeitsverletzung sei daher auf jeden Fall durch ein überwiegendes privates und öffentliches Interesse gerechtfertigt.

Die Beklagten rügen schliesslich, der Kläger habe seine Rechtsbegehren mangelhaft formuliert, was – aufgrund der Dispositionsmaxime – zur Mangelhaftigkeit der gesamten Klage und damit zu deren Unzulässigkeit führen müsse.

Dagegen zeigen sich die Beklagten grundsätzlich bereit, den Begehren 5 und 6 des Klägers nachzukommen, soweit und sofern dabei jeweils eine

vorgängige Publikation im Internet, mit einem Intervall von einer Woche vor der Publikation, hinsichtlich "Bezirken oder Umkreisen von Städten" als hinreichend betrachtet werde. Ausserdem erklären sie sich bereit, die vom Kläger mit "sensiblen Einrichtungen" bezeichneten Institutionen mit spezifischen Informationen betreffend Aufnahmen und Veröffentlichung zu bedienen sowie den entsprechenden Personen Löschungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

I.

Der Kläger hält mit Replik vom 3. Juni 2010 an seinen Anträgen fest. So wie die Beklagten heute im Rahmen von Google Street View Personendaten bearbeiten würden, verletzen sie die Datenschutzgrundsätze der Erkennbarkeit und der Zweckbindung und griffen in unrecht- und unverhältnismässiger Weise in die Interessensphäre der Betroffenen ein. Gerechtfertigt werde diese Bearbeitung weder durch Einwilligung noch durch überwiegende öffentliche oder private Interessen. Der rechtmässige Zustand könne nur durch Gutheissung der Klagebegehren hergestellt werden.

J.

In ihrer Duplik vom 31. August 2010 nehmen die Beklagten ausführlich Stellung zur Replik des Klägers. Zusammengefasst machen sie eine Reihe formeller Mängel geltend. So sei die Beklagte 1 nicht passivlegitimiert und das DSG materiell nicht anwendbar, weil es aufgrund von Art. 139 IPRG zu keiner Wahl des Schweizer Rechts gekommen sei. Der Kläger und das Bundesverwaltungsgericht seien für all jene Teile der Klage, die Handlungen ausserhalb der Schweiz beträfen (also das Anbieten von Google Street View im Internet), aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht zuständig und die Rechtsbegehren seien zu unbestimmt formuliert. In materieller Hinsicht rügen sie, es lägen gar keine Personendaten vor, selbst wenn jedoch in Einzelfällen von einer möglichen Identifikation ausgegangen würde, sei eine Verletzung der Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht nachgewiesen. Schliesslich seien, wenn eine Persönlichkeitsverletzung angenommen würde, die finanziellen Interessen der Beklagten und das öffentliche und private Interesse der Nutzer von Google Street View höher zu gewichten als die Datenschutzinteressen der wenigen, möglicherweise betroffenen Personen.

K.

Am 7. September 2010 fand am Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Vorbereitungsverhandlung statt. Der Kläger hat dabei neue Beweis-

anträge gestellt und seine Rechtsbegehren teilweise präzisiert. Die Beklagten ihrerseits hielten an ihren bisherigen Vorbringen fest und beantragten, zum Ganzen schriftlich Stellung nehmen zu können. Die einzelnen Ausführungen der Parteien wurden in einem Protokoll festgehalten und den Parteien mit Verfügung vom 8. September 2010 zugestellt.

L.

Mit Eingabe vom 21. September 2010 hält der Kläger seine anlässlich der Vorbereitungsverhandlung vorgebrachten Ausführungen in schriftlicher Form fest.

M.

Die Beklagten nehmen dazu mit Schreiben vom 4. Oktober 2010 Stellung.

N.

Mit Eingabe vom 15. November 2010 beantragen die Beklagten, es seien gerichtliche Gutachten einzuholen zur Verifikation der Aussagen des Memorandums in der Beilage 41 zur Klageantwort sowie zur Wirksamkeit und zu den Kosten einer manuellen Kontrolle der Street View Bilder, insbesondere bei Outsourcing in Länder mit tiefem Lohnniveau, und ein Gutachten der ETH Zürich, wie vom Kläger gefordert.

O.

Der Kläger hält mit Schreiben vom 18. November 2010 an den bereits gestellten Beweisanträgen fest, namentlich an einer Expertise zur Wirksamkeit und zu den Kosten einer manuellen Kontrolle der Google Street View Bilder, insbesondere bei Outsourcing in Länder mit tiefem Lohnniveau. Zudem beantragt er, die Website der Beklagten (<http://maps.google.ch>) anlässlich der Hauptverhandlung durch den gesamten Spruchkörper in Augenschein zu nehmen.

P.

Am 24. Februar 2011 fand die mündliche Hauptverhandlung statt.

Q.

Auf weitere Sachverhaltselemente und Parteivorbringen wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Der EDÖB klärt 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 (sog. Systemfehler, Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG). Aufgrund seiner Abklärungen kann er empfehlen, das Bearbeiten zu ändern oder zu unterlassen (Art. 29 Abs. 3 DSG). Wird eine solche Empfehlung nicht befolgt oder abgelehnt, kann er die Angelegenheit dem Bundesverwaltungsgericht auf dem Klageweg zum Entscheid vorlegen (Art. 29 Abs. 4 DSG i.V.m. Art. 35 Bst. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

"Systemfehler" bedeutet in diesem Zusammenhang die Eignung, eine grössere Anzahl von Personen in ihrer Persönlichkeit zu verletzen (vgl. DAVID ROSENTHAL, in: Rosenthal/Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Rz. 11 zu Art. 29 DSG, nachfolgend: "Handkommentar DSG"; RENÉ HUBER, in: Maurer-Lambrou/Vogt [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2006, Rz. 6 ff. zu Art. 29 DSG, nachfolgend: "BSK-DSG"; Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission [EDSK] vom 15. April 2005, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.106, E. 3.2). Kann die fragliche Datenbearbeitung potentiell zur Schädigung einer grösseren Anzahl Betroffener führen, ist die Schwelle der "grösseren Anzahl" bereits beim Vorliegen einiger weniger Vorfälle erreicht (HUBER, BSK-DSG, Rz. 10 f. zu Art. 29 DSG). Vorliegend betroffen sind Abbildungen von Personen, Fahrzeugen und ganzen Strassenzügen mit Blick auf Häuser, Gärten und Höfen aus der Schweiz, die im Internet einem grossen Publikum zur Verfügung gestellt werden. Die umstrittene Datenbearbeitung durch die Beklagten erscheint somit geeignet, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen.

1.2. Die auf das DSG gestützte Klage des EDÖB richtet sich gegen die Nichtbefolgung bzw. die Ablehnung seiner Empfehlung durch die Beklagten. Die Beklagten bestreiten u.a. die Zulässigkeit der klägerischen Begehren, die Passivlegitimation der Beklagten 2 sowie das Vorliegen von Personendaten und damit die Anwendbarkeit des DSG resp. die Zuständigkeit des EDÖB. Als erstes ist daher abzuklären, ob die Rechtsbegehren des Klägers, wie sie formuliert sind, zulässig sind. Anschliessend ist die Stellung der Parteien zu klären und die Anwendbarkeit des DSG im vorliegenden Verfahren zu prüfen, mithin die Frage, ob der Kläger zur

Abgabe der fraglichen Empfehlung sowie zu deren Weiterzug an das Bundesverwaltungsgericht zuständig war, bevor die Rechtmässigkeit des Bearbeitens geprüft wird.

2.

Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG grundsätzlich nach den Art. 3 – 73 sowie Art. 79 – 85 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273). Obwohl im Bundeszivilprozess der Richter sein Urteil grundsätzlich nur auf Tatsachen gründen darf, die im Verfahren geltend gemacht worden sind (Art. 3 Abs. 2 BZP), gilt vor Bundesverwaltungsgericht infolge der spezialgesetzlichen Bestimmung von Art. 44 Abs. 2 VGG der Grundsatz der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen.

2.1. Der Kläger macht mit Verweis auf eine in der Literatur geäusserte Meinung geltend, die umstrittene Empfehlung sei weder für die Adressaten noch das Bundesverwaltungsgericht bindend. Das Gericht prüfe die Fragen neu und mit voller Kognition und sei nicht an die Begehren der Parteien gebunden. Erst mit dem Gerichtsentscheid werde die Empfehlung zur rechtsverbindlichen Anordnung. Der allzu summarische Verweis auf die BZP in Art. 44 VGG sei im Sinne einer teleologischen Reduktion so auszulegen, dass das Bundesverwaltungsgericht bei seinem Entscheid nicht strikte an die Parteibegehren gebunden sei.

2.2. Art. 3 Abs. 2 BZP bestimmt, dass der Richter nicht über die Rechtsbegehren der Parteien hinausgehen darf. In einem Klageverfahren wie dem vorliegenden hat die Dispositionsmaxime somit grössere Bedeutung als im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Der Streitgegenstand wird ausschliesslich durch die gestellten Anträge (und allenfalls der entsprechenden Begründung) definiert. Einer Partei darf nicht mehr oder nichts anderes zugesprochen werden, als sie beantragt hat (BVGE 2008/16 E. 2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 5.14; ALFRED KÖLZ/JÜRIG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 7 zu § 85).

Nach SCHWEIZER, auf den sich der Kläger beruft, soll dagegen im Bereich des Datenschutzrechts die Dispositionsmaxime im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zum Zuge kommen, sondern das Bundesverwaltungsgericht gegen den Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 VGG im

Sinne einer teleologischen Reduktion aufgrund seiner Aufgabe als erstinstanzliche richterliche Datenschutzaufsichtsbehörde die Officialmaxime verfolgen. Im verwaltungsrechtlichen Verfahren könne jeweils die betroffene Person nicht im Einzelfall über ihre Rechte disponieren. Niemand könne z.B. in einen Systemfehler einwilligen und diesen dadurch gleichsam als Streitgegenstand verschwinden lassen. Entweder liege ein Systemfehler vor, welcher im öffentlichen Interesse korrigiert werden müsse, oder eben nicht (RAINER J. SCHWEIZER/ALEXANDER M. GLUTZ VON BLOTZHEIM, Wie die Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten gegenüber privaten Datenbearbeitern umgesetzt werden, Jusletter vom 21. Februar 2011, Rz. 11 ff.).

2.3. Es trifft zwar zu, dass im Bereich des Datenschutzes das Bundesverwaltungsgericht als erste Instanz verbindlich Verfügungen erlässt. So verfügt es auch über eine umfassende, freie Prüfungsbefugnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.14). Das ändert aber nichts daran, dass die Dispositionsmaxime für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gesetzlich vorgesehen ist und keine Gründe vorliegen, von der bisherigen Praxis abzuweichen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann nur sein, was bereits vom EDÖB im Rahmen des Erlasses seiner Empfehlung geprüft wurde und in diese Eingang gefunden hat (vgl. auch BVGE 2008/16 E. 2.2). Wie sogleich zu sehen ist, führt die Dispositionsmaxime im vorliegenden Verfahren denn auch nicht dazu, dass die Rechtsbegehren des Klägers nicht zugelassen werden könnten (nachfolgend E. 3).

3.

3.1. Die Beklagten rügen, die Ausführungen in der Klageschrift würden den Sachverhalt nur verzerrt wiedergeben, es fehle an einer klar gefassten Darstellung der Tatsachen, die die gestellten Rechtsbegehren begründen würden, und der Kläger habe es unterlassen, die Begehren so zu formulieren, dass sie sich als nachvollziehbare Konsequenz aus seiner Sachverhaltsdarstellung bzw. seiner rechtlichen Begründung ergeben würden. Da die Veröffentlichung der Bilder ausschliesslich durch die Beklagte 1 erfolge und die Beklagte 2 höchstens bei den Aufnahmen der entsprechenden Bilder mitwirke, könnten die Rechtsbegehren 1, 2 und 6 – sofern man überhaupt davon ausgehe, dass der vom Kläger dargestellte Sachverhalt zutreffe – höchstens gegen die Beklagte 1 gerichtet sein. Zudem würden die Rechtsbegehren eine Reihe interpretationsbedürftiger Begriffe enthalten, die eine Vollstreckung ausserordentlich schwierig, wenn nicht gar unmöglich machen würden. Aus der Dispositi-

onsmaxime ergebe sich, dass ein Begehren ohne Abänderung zum Dispositiv erhoben werden könne. Das Bestimmtheitserfordernis wiederum folgere daraus, dass ein unbestimmtes oder unklares Urteilsdispositiv gar nicht vollstreckt werden könne. Die Klageschrift erweise sich demnach als mangelhaft, was grundsätzlich zur Unzulässigkeit der Klage infolge Prozessmangels führen müsse.

3.2. Gemäss Art. 23 BZP hat die Klageschrift u.a. das Rechtsbegehren des Klägers (Bst. b) und die klar gefasste Darstellung der Tatsachen, die das Rechtsbegehren begründen (Bst. d), zu enthalten. Die Anforderungen an das Rechtsbegehren werden im Gesetz nicht umschrieben. Gemäss allgemeiner Lehre zum Zivilprozess kann es auf Leistung, Gestaltung oder Feststellung lauten. Der Kläger hat darin die Rechtsfolge festzulegen, die er beurteilt wissen will. Es gilt der Grundsatz, dass das Rechtsbegehren so bestimmt und präzise abgefasst sein muss, dass sich mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lässt, was die klagende Partei anstrebt, und dass das Rechtsbegehren bei Gutheissung der Klage ohne Weiteres zum richterlichen Urteil erhoben werden kann (SYLVIA FREI/DANIEL WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, Rz. 4 ff. zu Art. 221 ZPO, nachfolgend: "BSK-ZPO"; OSKAR VOGEL/KARL SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, S. 187 ff.). Des Weiteren muss der Kläger die Tatsachen zur Begründung der Rechtsbegehren klar darlegen und entsprechende Beweismittel nennen. Indessen erwächst ihm im Anwendungsbereich der BZP kein Nachteil daraus, wenn die Klageschrift diesen Anforderungen nicht genügt, da er das Versäumte im Rahmen von Art. 19 Abs. 2 BZP noch nachholen kann (THOMAS HUGI YAR, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz. 7.38 ff.). Ist ein Rechtsbegehren zudem unklar, widersprüchlich, unvollständig oder unbestimmt, unterliegt es der Auslegung nach Treu und Glauben. Dabei darf auch die Klagebegründung herangezogen werden (FREI/WILLISEGGER, BSK-ZPO, Rz. 9 zu Art. 221 ZPO; VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., S. 188). Zudem können Sinn und Zweck der Rechtsbegehren bei Unklarheiten durch richterliche Fragen eruiert werden (FREI/WILLISEGGER, BSK-ZPO, Rz. 9 zu Art. 221 ZPO). Demnach sind auch im Rahmen der Dispositionsmaxime (richterliche) Präzisierungen der klägerischen Rechtsbegehren möglich und zulässig.

3.3.

3.3.1. Mit dem Rechtsbegehren 1 beantragt der Kläger: "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass die Veröffentlichung der Bilder im Dienst Google Street View nur erfolgt, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich worden sind." Dagegen wenden die Beklagten ein, das Begehren könne sich nur gegen die Beklagte 1 richten, da die Beklagte 2 nicht passivlegitimiert sei. Ausserdem seien die Termini "sicherstellen" sowie "vollständig unkenntlich machen" unklar.

Daran, dass der EDÖB die Klage gegen beide Beklagten gerichtet hat, ist, wie sogleich zu sehen ist (zur Passivlegitimation vgl. nachfolgend E. 4), nichts auszusetzen, was im Übrigen für sämtliche, auch folgenden, Rechtsbegehren gilt. Inhaltlich kann dem Rechtsbegehren entnommen werden, dass die Beklagten auf Google Street View keine Bilder veröffentlichen sollen, die nicht vollständig unkenntlich gemachte Gesichter und Autokennzeichen enthalten. Mit Blick auf die Klagebegründung und die Replik wird die Absicht des Klägers hinter der Wendung "vollständig unkenntlich machen" klar. Es geht ihm darum, dass die Beklagten dafür sorgen, Personen und Fahrzeugkennzeichen, wie bisher mit der automatisierten Software geschehen, durch Verwischung unkenntlich zu machen, wobei die Unkenntlichmachung sämtlicher Gesichter und Kontrollschilder, und nicht wie bis anhin bloss eines Grossteils, gewährleistet sein müsste. Das Begehren bezieht sich entgegen der Beklagten nicht alleine auf die künftige Veröffentlichung von Bildern, sondern ist, den klägerischen Ausführungen in der Replik folgend, dahingehend zu verstehen, dass nach Rechtskraft eines gutheissenden Urteils die Beklagten die Verbreitung von Bildern einzustellen haben, auf denen nicht alle Gesichter und Autokennzeichen unkenntlich gemacht sind.

Das Rechtsbegehren erweist sich insofern entgegen dem Vorbringen der Beklagten als genügend klar.

3.3.2. Weitergehend beantragt der Kläger in Rechtsbegehren 2: "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass im Dienst Google Street View die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen, insbesondere vor Frauenhäusern, Altersheimen, Gefängnissen, Schulen, Sozialbehörden, Vormundschaftsbehörden, Gerichten und Spitälern, gewährleistet ist." Die Beklagten rügen zunächst, die Begriffe "sensible Einrichtungen" sowie "im Bereich [der sensiblen Einrichtungen]" seien nicht genügend bestimmt. Sodann erklären sie sich, wie bereits im Rahmen der Stellungnahme zu den Empfehlungen des

Klägers, noch einmal ausdrücklich dazu bereit, die von diesem mit "sensiblen Einrichtungen" bezeichneten Institutionen mit spezifischen Informationen betreffend Aufnahmen und Veröffentlichung zu bedienen und den entsprechenden Personen Löschungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, im Bereich von sensiblen Einrichtungen würde das Verwischen der Gesichter nicht in jedem Fall für eine komplette Anonymisierung der abgebildeten Personen reichen. Die Beklagten hätten deshalb durch weitergehende Massnahmen die Anonymität sicherzustellen, indem sie veranlassten, dass dort auch weitere individualisierende Merkmale wie Hautfarbe, Kleidung, Hilfsmittel von körperlich Behinderten etc. nicht mehr feststellbar seien.

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten geht aus dem Rechtsbegehren durchaus hervor, was unter "sensiblen Einrichtungen" zu verstehen ist. Exemplarisch werden Frauenhäuser, Altersheime, Gefängnisse, Schulen, Sozialbehörden, Vormundschaftsbehörden, Gerichte und Spitäler genannt. Gemeint sein können nur Einrichtungen, die Informationen über Personen vermitteln, welche die Gefahr einer gesellschaftlichen Stigmatisierung mit sich bringen können. Einer Durchsetzung stünde allenfalls die nicht abschliessende Aufzählung der sog. sensiblen Einrichtungen entgegen. Wohl haben die Beklagten im Rahmen der Vorbereitungsverhandlung angeboten, dem Kläger eine Liste solcher Einrichtungen zukommen zu lassen, besteht diesbezüglich also eine gewisse Offenheit, doch im Falle einer Gutheissung der Klage wären mit Blick auf die Durchsetzbarkeit der klägerischen Rechtsbegehren die betroffenen sensiblen Einrichtungen auf die in der Klage genannten zu beschränken. Indem der Kläger weiter begehrt, die Anonymität der betroffenen Personen sei sicherzustellen, ist auch klar, dass ihm – im Gegensatz zu Rechtsbegehren 1 – alleine die Verwischung von Gesichtern nicht reicht. Dieses Rechtsbegehren lässt sich daher mit richterlichen Präzisierungen, mithin Einschränkungen, ohne Weiteres durchsetzen (vgl. E. 3.2).

3.3.3. Mit Rechtsbegehren 3 verlangt der Kläger: "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH stellen sicher, dass der Privatbereich (umfriedete Höfe, Gärten usw.) nicht auf Bildträger aufgenommen wird und die bereits aufgenommenen Bilder aus dem Privatbereich der betroffenen Personen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden." Er beantragt somit, dass Aufnahmen im Privatbereich betroffener Personen unterlassen und bereits aufgenommene und veröffentlichte Bilder in diesem Bereich entfernt werden. Anders als bei öffentlichen Plätzen sei hier die Wahrschein-

lichkeit, dass ein Interessierter die betroffene Person finde und trotz der Unkenntlichmachung des Gesichts erkenne, bedeutend grösser. Daher vertrete er die Meinung, die Veröffentlichung der Bilder, die in der näheren Umgebung des Lebensmittelpunktes einer betroffenen Person gemacht würden, seien unzulässig.

Die Beklagten erachten den Begriff "Privatbereich" als einen Begriff der Rechtssprache, der nicht in ein Begehren gehöre und ihnen gegenüber auch nicht durchgesetzt werden könne. Die in Klammern aufgeführten Beispiele entsprächen nicht zwingend der bundesgerichtlichen Definition des "Privatbereichs" gemäss Art. 28 ZGB und gingen viel zu weit. Ohnehin sei vom Schutzzweck des DSG nicht der Privatbereich per se erfasst, sondern allenfalls Angaben, die sich auf eine konkrete, bestimmbare Person in ihrem Privatbereich beziehen. Damit sei allerdings nicht klar, inwieweit Begehren 3 nicht bereits in Begehren 1 enthalten sei. Solche Aufnahmen seien, soweit sie überhaupt vorkämen, äusserst selten und würden zudem auf Antrag von Betroffenen hin sofort entfernt.

Die neuere schweizerische Literatur und Rechtsprechung gehen von einer Dreiteilung der Lebensbereiche des Menschen aus. Diese sogenannte Sphärentheorie unterscheidet den Geheim- oder Intimbereich, den Privatbereich und den Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich. Zum Geheim- oder Intimbereich gehören diejenigen Lebensvorgänge, die nach dem Willen des Betroffenen der Kenntnis Dritter entzogen oder höchstens denjenigen Personen bekannt sein sollen, denen sie anvertraut worden sind (bspw. Krankengeschichte, innerfamiliäre Konflikte, sexuelle Verhaltensweisen oder verborgene körperliche Gebrechen). In die Privatsphäre fallen jene Lebensäusserungen, die der Einzelne mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen will, so mit Angehörigen, Freunden und Bekannten, nicht jedoch mit der Öffentlichkeit. Zum Gemein- bzw. Öffentlichkeitsbereich gehören schliesslich all jene Gegebenheiten, die nicht zum Geheim- oder Privatbereich zählen. Er umfasst damit sämtliche sich in der Öffentlichkeit zutragenden Lebensbetätigungen eines Menschen, bspw. unpersönliches Auftreten an allgemein zugänglichen Orten und Veranstaltungen oder öffentliches Auftreten als Künstler oder Redner. Veröffentlichungen einer dem Geheim- oder Privatbereich zugehörigen Tatsache sind als Persönlichkeitsverletzungen zu werten. Dagegen ist die Verbreitung von Tatsachen, die sich im Gemeinbereich abspielen, grundsätzlich nicht persönlichkeitsverletzend (MARC BÄCHLI, Das Recht am eigenen Bild, Basel 2002, S. 41 f., 44, zu Äusserungen in der Lehre vgl. S. 43; HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Per-

sonenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, Rz. 12.115 ff.).

Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb der Begriff des Privatbereichs nicht Eingang in ein Rechtsbegehren finden soll. Ob tatsächlich Aufnahmen im Privatbereich getätigt werden, ist dagegen nicht an dieser Stelle, sondern im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen.

3.3.4. Auch in Rechtsbegehren 4 verlangt der Kläger die Entfernung von bereits bestehenden Bildern in Google Street View. Danach haben "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH sicher zu stellen, dass die von Privatstrassen aus gemachten Aufnahmen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden, sofern keine Einwilligung für die Aufnahmen vorliegt".

Die Beklagten wenden ein, keine Aufnahmen von Privatstrassen, die als solche gekennzeichnet seien, gemacht zu haben. Zudem sei für die "Öffentlichkeit" oder "Privatheit" einer Strasse nicht das Eigentum an der Strasse, sondern alleine deren Benützung massgebend.

Auch diese Einwände beschlagen insbesondere den Inhalt des Begehrens und sind daher bei dessen Überprüfung zu berücksichtigen. Jedenfalls liegt kein unbestimmtes, unklares oder unpräzises Rechtsbegehren vor, das nicht zuzulassen wäre.

3.3.5. Des Weiteren beantragt der Kläger, "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informieren mindestens eine Woche im Voraus, in welchen Städten und Dörfern in der darauf folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden" (Rechtsbegehren 5) sowie "Google Inc. sowie die Google Schweiz GmbH informieren eine Woche vor Aufsaltung aufs Netz, welche Dörfer und Städte aufgeschaltet werden" (Rechtsbegehren 6).

Fraglich ist in Bezug auf diese beiden Rechtsbegehren, ob die Parteien im Rahmen der Vereinbarung vom 16. Dezember 2009 darüber eine Einigung getroffen haben und sie damit gegenstandslos geworden sind. So hatten sich die Beklagten unpräjudiziell dazu bereit erklärt, dem Kläger entgegen zu kommen, indem sie mindestens eine Woche im Voraus auf ihrer Website informieren, in welchen Bezirken oder im Umkreis von welchen Städten Aufnahmen getätigt werden sollen. Das gleiche soll nach Willen der Beklagten auch bei der Publikation von Bildern von weiteren geografischen Regionen der Schweiz gelten. In der genauen Ausgestaltung der Art und Weise sowie des Mediums der Information gingen die

Meinungen indessen auseinander, weshalb nicht von einer Einigung der Parteien gesprochen werden kann und auch diese Rechtsbegehren – zumal sie sich als genügend präzise erweisen – materiell zu prüfen sein werden.

3.4. Die Rechtsbegehren des Klägers sind demnach gemäss den anwendbaren Grundsätzen als hinreichend klar zu bezeichnen und lassen sich im Falle einer Gutheissung – allenfalls mit richterlichen Präzisierungen – zum Urteil erheben. Da der Kläger auch die Tatsachen zur Begründung dargelegt und die entsprechenden Beweismittel genannt hat, erweist sich die Klage insofern als zulässig.

4.

4.1. In Bezug auf die Passivlegitimation machen die Beklagten geltend, die Beklagte 2 sei nicht an Google Street View beteiligt, sie würde lediglich die auf sie zugelassenen Fahrzeuge der Beklagten 1 zur Verfügung stellen. Die gesamte Kameraausrüstung und sonstige Elektronik gehöre der Beklagten 1. Ebenso würden die Verträge mit den Fahrern im Auftrag der Beklagten 1 abgeschlossen. Die aufgenommenen Bilder würden zudem nicht in der Schweiz weiter verarbeitet, sondern direkt vom Fahrer zur weiteren Bearbeitung in das Street View-Logistikzentrum in Belgien gesandt. Sodann sei gegenüber der Beklagten 2 weder eine Empfehlung ausgesprochen noch ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu einer solchen eingeräumt worden. Die Beklagte 2 sei somit nicht passivlegitimiert, weshalb auf die Klage gegen sie nicht einzutreten sei.

4.2. Der Kläger verweist auf ein Vertragsdokument, das die Beklagten eingereicht haben und aus dem die ausschliessliche Weisungsbefugnis der Beklagten 2 über die für die Street View-Fotoaufnahmen angestellten Arbeiter hervorgehe. Die Beklagte 2 sei daher sehr wohl an Google Street View beteiligt. Da die Beklagten nicht offengelegt hätten, bei welcher Konzerngesellschaft die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für Google Street View liege, habe er die Empfehlung vom 11. September 2009 an beide Beklagten gerichtet. Eröffnet worden sei sie an die Adresse der Beklagten 2, die ausdrücklich (auch) im Namen der Beklagten 1 dazu Stellung genommen habe. Im Übrigen hätten sich beide Beklagten – insbesondere im Rahmen der Einigung über die vorsorglichen Massnahmen – ausdrücklich dazu bekannt, ein rechtskräftiges Sachurteil zu akzeptieren.

4.3.

4.3.1. Die Aktivlegitimation des EDÖB zur Klageerhebung ergibt sich direkt aus Art. 29 Abs. 4 DSGVO. Passivlegitimiert können (neben dem EDÖB) nur jene Datenbearbeiter sein, die formell und materiell Adressat der umstrittenen Empfehlung sind und diese nicht befolgen oder ablehnen. Die Legitimation der Parteien wird – anders als im Zivilprozess – als subjektive Prozessvoraussetzung betrachtet, bei deren Fehlen ein Nichteintretensentscheid zu fällen ist (Urteil der EDSK vom 15. April 2005, VPB 69.106, E. 4.3; ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Rz. 42 zu Art. 29 DSGVO).

4.3.2. Bearbeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 DSGVO bedeutet jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 Bst. e DSGVO). Es steht ausser Zweifel, dass die Aufnahme der Bilder von den Fahrzeugen der Beklagten aus, deren Aufbewahrung, das Weiterreichen und Verarbeiten, wozu auch die Unkenntlichmachung gehört, Bearbeitungen im Sinne von Art. 3 Bst. e DSGVO darstellen. Fraglich ist einzig, wer, die Beklagte 1 oder 2, für welchen Bearbeitungsschritt zuständig ist, mithin wer als im vorliegenden Verfahren passivlegitimiert anzusehen ist.

4.3.3. Die Empfehlung des EDÖB vom 11. September 2009 richtet sich im Rubrum ausdrücklich sowohl gegen die Beklagte 1 als auch gegen die Beklagte 2. Beide Beklagten sind somit formell als Adressaten angesprochen. In den Erwägungen und dem Dispositiv ist im Folgenden dagegen einzig von der Beklagten 1 die Rede. Der Kläger weist diesbezüglich in seiner Replik darauf hin, dass die Beklagten nicht offengelegt hätten, bei welcher Konzerngesellschaft die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für Google Street View liege. Deshalb habe er die Empfehlung an beide gerichtet. Eröffnet habe er sie an die Postadresse der Beklagten 2, die ausdrücklich auch im Namen der Beklagten 1 zum Verfahren Stellung genommen habe.

Im Vorfeld der Empfehlung fand ein Austausch zwischen den Parteien statt, wobei auf Seiten der Google Street View-Betreiber stets die Beklagte 2 auftrat. Zwar schreibt diese in ihrem Brief vom 4. September 2009 an den EDÖB: "Bezugnehmend auf das zwischen Ihnen und der Verhandlungsdelegation von Google am 2. September 2009 geführte Gespräch, möchte ich unsere im Namen von Google Inc. unterbreiteten Vorschläge gerne wie folgt zusammenfassen." Gleichzeitig wird in der E-Mail der Be-

klagen 2 vom 17. März 2009 – ebenfalls zu Händen des EDÖB – aber sowohl von "Google" als auch "Google Inc." gesprochen, ohne dass dabei auf ein Vertretungsverhältnis hingewiesen würde. Offenbar wurde nie klar dargelegt, wie die Zuständigkeiten der beiden Gesellschaften verteilt sind.

4.3.4. Anlässlich der Vorbereitungsverhandlung am Bundesverwaltungsgericht erläuterten die Beklagten, dass die Beklagte 2 nichts mit Google Street View zu tun habe, sie sei lediglich eine Art Forschungslabor für den gesamten Konzern. Alleinige Inhaberin der hierbei generierten Immaterialgüterrechte sei die Beklagte 1. Als lokale Google-Unternehmung trete die Beklagte 2 aber als Vertreterin der Beklagten 1 auf und handle für diese. Löschungsgesuche in der Schweiz würden ebenfalls von der Beklagten 2 im Namen der Beklagten 1 behandelt. Wie die Beklagten darlegen und den Akten zu entnehmen ist, stellt die Beklagte 2 sodann die für die Strassenaufnahmen benötigten Fahrzeuge, die auf sie zugelassen sind, der Beklagten 1 zur Verfügung.

4.3.5. Nach Art. 32 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), der vorliegend analog herangezogen werden kann, wird, wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, der Vertretene berechtigt und verpflichtet, und nicht der Vertreter. Hat der Vertreter beim Vertragsabschluss sich nicht als solcher zu erkennen gegeben, wird der Vertretene nur dann unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesst (Art. 32 Abs. 2 OR). Eine Vertretungswirkung tritt somit nur ein, wenn der Vertreter zu erkennen gibt, dass ein Vertretungs-, und kein Eigengeschäft abgeschlossen werden soll. Bei stillschweigender Erklärung kann eine Vertretungswirkung nur eintreten, wenn der Dritte aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen konnte und musste (ROLF WATTR/YVES SCHNELLER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2007, Rz. 16 f. zu Art. 32 OR, nachfolgend: "BSK-OR").

4.3.6. Die Beklagte 2 tritt ihren Aussagen zufolge als Vertreterin der Beklagten 1 in der Schweiz auf. Ihre Tätigkeit kann in Bezug auf das Projekt Google Street View jedoch nicht mehr als blosser Ausführung in Vertretung bezeichnet werden, die lediglich die Vertretene verpflichten würde. Zum einen ist aufgrund der soeben dargelegten Vorgehensweise und Aufgabenteilung für Dritte ein Vertretungsverhältnis zwischen den beiden

Beklagten nicht erkennbar. Zum anderen ermöglicht erst die Beklagte 2, indem sie der Beklagten 1 ihre Fahrzeuge zur Verfügung stellt, dass die Strassen in der Schweiz abgefahren und die Aufnahmen getätigt werden können. Sie trägt mithin massgeblich dazu bei, dass der grundlegende (erste) Bearbeitungsschritt, die Aufnahme der Bilder in der Schweiz, überhaupt möglich ist. Daneben behandelt sie auch die Löschungsgesuche, die betreffend Aufnahmen in Google Street View eingehen, und betreibt ein Forschungslabor, das wesentlich für die Entwicklung von Software für den gesamten Google-Konzern zuständig ist. Dass dabei die Immaterialgüterrechte direkt bei der Beklagten 1 entstehen, wie dies die Beklagten geltend machen, ist diesbezüglich nicht relevant. Vielmehr kann hier nicht mehr von einem Vertretungsverhältnis, das nur die Beklagte 1 binden soll, gesprochen werden. Die Beklagte 2 ist daher nicht bloss als Vertreterin, sondern gewissermassen als Gehilfin der Beklagten 1 anzusehen. Der EDÖB konnte und musste, nachdem die Zuständigkeiten zwischen den beiden Beklagten, insbesondere im Vorfeld der Empfehlung, nicht genügend offen und klar dargelegt worden waren, nicht von einem Vertretungsverhältnis zwischen den beiden Beklagten ausgehen und hat die Empfehlung demnach zu Recht an beide gerichtet.

4.4. Die Voraussetzung des Bearbeitens gemäss Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. e DSG ist somit in Bezug auf beide Beklagten erfüllt. Im vorliegenden Verfahren gelten demnach sowohl die Beklagte 1 als auch die Beklagte 2 als passivlegitimiert, Letztere jedenfalls was die Rechtsbegehren 2 bis 6 anbelangt.

5.

5.1. Die Beklagten bestreiten des Weiteren die Anwendbarkeit des DSG. In Bezug auf die Veröffentlichung der Bildaufnahmen im Internet sei das DSG nicht anwendbar, da die Veröffentlichung in den USA stattfinde. Somit sei kein Sachverhalt in der Schweiz zu beurteilen und das DSG finde aufgrund des Territorialitätsprinzips keine Anwendung. Die Rechtsbegehren 1, 2, 4 und 6 seien deshalb schon aus diesem Grund abzuweisen. Aber auch auf die übrigen Hauptsachebegehren des Klägers (Begehren 3 und 5) sei das DSG nicht anwendbar, denn es sei keine Rechtswahl nach Art. 139 IPRG getroffen worden. Zudem sei die vom Kläger behauptete Verletzung des Safe Harbor Framework einzig nach US-Recht und durch US-Behörden zu beurteilen.

5.2. Der Kläger führt aus, die Beklagten sammelten in der Schweiz Daten über Personen, die sich in der Schweiz aufhielten, und sie veröffentlichten

diese Daten so, dass sie in der Schweiz abrufbar seien. Aufgrund des Territorialitätsprinzips sei das DSG grundsätzlich für diejenige Datenbearbeitung anwendbar, die in der Schweiz stattfindet. Damit sei es mindestens für die Bearbeitungsschritte des Fotografierens der Strassenzüge und die Übermittlung ins Ausland anwendbar. Des Weiteren müssten bei der Beurteilung der DSG-Konformität der gesamten Datenbearbeitung vorfrageweise auch die im Safe Harbor-Ausland vorgenommenen Bearbeitungsschritte berücksichtigt werden. Ausserdem würden auch die Bestimmungen des IPRG zur Anwendbarkeit des Schweizerischen DSG führen. Persönlichkeitsverletzungen seien unerlaubte Handlungen im Sinne von Art. 129 IPRG und die Behörden und Gerichte am Schweizer Handlungs- und Erfolgsort nach Art. 129 Abs. 1 IPRG zuständig für deren Beurteilung. Das anwendbare Privatrecht bestimme sich nach den Regeln von Art. 133 IPRG, wonach – wenn Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat hätten – das Recht desjenigen Staates anzuwenden sei, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden sei. Trete der Erfolg nicht dort ein, sei das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintrete, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat habe rechnen müssen. Beide Varianten verwiesen im Fall von Google Street View auf Schweizer Recht. Schliesslich eröffne sich nach Art. 139 Abs. 3 IPRG eine weitere Rechtswahlmöglichkeit. Da kein direkt Geschädigter Verfahrenspartei sei, müsse die Rechtswahl durch den EDÖB getroffen werden können. Die teilweise bereits mit der Klageschrift ins Recht gelegten Meldungen von Betroffenen seien jedenfalls als implizite Rechtswahlerklärungen zu betrachten. Der guten Ordnung halber werde aber eine explizite Erklärung einer betroffenen Bürgerin eingereicht, obwohl dies nach Art. 139 IPRG nicht verlangt sei.

5.3. Vorliegend lässt die Beklagte 1 mit Hilfe der Beklagten 2 durch von ihr damit Beauftragte Bildaufnahmen von Strassenzügen in der Schweiz machen und diese anschliessend auf Festplatten nach Belgien zur weiteren Bearbeitung versenden. Vom Unternehmenssitz in den USA aus werden die Bilder alsdann ins Internet gestellt. Damit stellt sich die Frage nach der international-rechtlichen Anwendbarkeit des DSG, mithin der Frage, wieweit der EDÖB bzw. das Bundesverwaltungsgericht in räumlicher und sachlicher Hinsicht einen Sachverhalt rechtlich beurteilen dürfen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 5 zu Art. 29 DSG).

5.4.

5.4.1. Das DSG enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zu seinem räumlichen Geltungsbereich. Als öffentlich-rechtliche Bestimmung gilt für Art. 29 DSG das Territorialitätsprinzip (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 355 ff.; ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 6 zu Art. 29 DSG). Die Vorschriften des DSG gelten somit nur für Sachverhalte, die sich in der Schweiz zutragen. Da der grundrechtliche Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) weder nach Wohnsitz noch Bürgerrecht unterscheidet, drängt sich für das DSG eine Anknüpfung nach dem Ort der Ausübung der geregelten Tätigkeit, also des Bearbeitens von persönlichen Daten, auf. Mit anderen Worten sind die Gebote und Verbote des DSG aus öffentlich-rechtlicher Sicht auf die Bearbeitung von persönlichen Daten in der Schweiz anwendbar. Unter die Bearbeitung von Personendaten fallen dabei auch die Bekanntgabe solcher Daten ins Ausland und die Sammlung von persönlichen Daten in der Schweiz aus einem Standort im Ausland (vgl. ANDRÉ THALMANN, Zur Anwendung des schweizerischen Datenschutzgesetzes auf internationale Sachverhalte, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!], 2007, S. 341 ff.; zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3144/2008 vom 27. Mai 2009 E. 4.2).

5.4.2. Die Aufnahme der Bilder findet in der Schweiz statt, so dass diesbezüglich der räumliche Anwendungsbereich des DSG aufgrund des Territorialitätsprinzips ohne Weiteres gegeben ist, was von den Beklagten auch nicht bestritten wird. Aber auch in Bezug auf die Bekanntgabe der Daten ins Ausland gelangt es zur Anwendung. In Bezug auf 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 ihn dieser abklären. Eine andere Frage ist, inwieweit er ihn rechtlich hinsichtlich seiner Konformität mit dem DSG beurteilen darf (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 7 zu Art. 29 DSG).

Die dem ganzen Projekt Google Street View zugrundeliegende Datenbearbeitung besteht hauptsächlich darin, Strassenzüge mittels Fotografien aufzunehmen. Die massgebliche Bearbeitung gemäss Art. 3 Bst. a DSG betrifft somit die Aufnahme von Bildern in der Schweiz. Von einer allfälli-

gen Persönlichkeitsverletzung sind daher in erster Linie Personen betroffen, die in der Schweiz leben. Ausserdem sind es ebenfalls vor allem Personen, die hier leben oder sonst einen näheren Bezug zur Schweiz haben, welche die Google Street View-Seite im Internet aufrufen. Die weitergehende Bearbeitung, insbesondere die Unkenntlichmachung, dient dagegen vor allem dazu, eine allfällige Persönlichkeitsverletzung zu mindern bzw. es gar nicht zu einer solchen kommen zu lassen, und beschlägt damit die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung. Fraglich ist hier zudem, wieweit überhaupt von einem eigenständigen Bearbeitungsschritt gesprochen werden kann, der allenfalls eine andere (internationale) datenschutzrechtliche Zuständigkeit begründen würde. Die Frage kann aber offen gelassen werden, da – wie sogleich noch zu sehen ist – der EDÖB für die vorliegende Angelegenheit auch nach IPRG zuständig und damit das DSG auf den vorliegenden Fall anwendbar ist.

5.5. Das DSG ist grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur, kann jedoch auch zu privatrechtlichen Ansprüchen führen. Insofern ist seine Anwendbarkeit bei internationalen Sachverhalten auch nach IPRG zu untersuchen (THALMANN, a.a.O., S. 338). Ein internationales Verhältnis liegt immer dann vor, wenn der Wohnsitz, der Sitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder die Niederlassung einer Partei oder aber der in der Sache relevante Handlungs- oder Erfolgsort einen Auslandbezug aufweisen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 3 zu Art. 139 IPRG); eine Konstellation, die mit Blick auf die Beklagte 1 wohl zu bejahen wäre. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des DSG ist dabei einzeln zu prüfen, wobei im Falle öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, wie gesehen, das Territorialitätsprinzip massgebend ist, bei privatrechtlichen Bestimmungen (wie etwa der Einhaltung der Bearbeitungsgrundsätze) dagegen das IPRG heranzuziehen ist (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 7 zu Art. 29 DSG).

5.5.1. Art. 139 IPRG ist die in internationalen Verhältnissen für den Datenschutz relevante Kollisionsnorm. Nach Art. 139 Abs. 3 IPRG sind Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung durch das Bearbeiten von Personendaten sowie aus Beeinträchtigung des Auskunftsrechts über Personendaten nach demselben Recht zu beurteilen wie Persönlichkeitsverletzungen durch Medien (Art. 139 Abs. 1 IPRG). Diese Norm bezweckt, dem Bearbeiter weitgehend die Möglichkeit zu nehmen, sich durch die Wahl seines Domizils zu Lasten der betroffenen Personen datenschutzrechtliche Vorteile zu verschaffen (Verhinderung von sog. "Datenoasen"; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. März 1988 zum DSG, Bundesblatt [BBl] 1988 489, nachfolgend: "Botschaft zum DSG"). Das Wahlrecht des

Geschädigten zwingt den Inhaber der Datenbank, sich nach dem strengsten Recht zu richten bzw. präventiv die Datenflüsse entsprechend anzupassen, da die betroffene Person die Möglichkeit hat, unter den möglichen Rechten das für sie günstigste auszuwählen (FELIX DASSER, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 39 zu Art. 139 IPRG, nachfolgend: "BSK-IPRG").

5.5.2. Gemäss Art. 139 Abs. 1 IPRG steht dem Geschädigten das Wahlrecht zu. Die von ihm geltend gemachten Ansprüche unterstehen dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Verletzers (Bst. a), des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der Niederlassung des Urhebers (Bst. b) oder des Erfolgsorts (Bst. c), wobei in den Fällen von Bst. a und c der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste. Sind mehrere Urheber oder Schädiger beteiligt, kann das Wahlrecht für jeden gesondert ausgeübt werden (Art. 140 IPRG).

Die Wahlerklärung kann jederzeit nach Eintritt des Anspruch begründenden Ereignisses, bereits vor oder erst im Prozess erfolgen. Sie ist auch implizit möglich (DASSER, BSK-IPRG, Rz. 12 zu Art. 139 IPRG; ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 15 zu Art. 139 IPRG). Nicht geregelt ist demgegenüber der Fall, wo keine Rechtswahlerklärung erfolgt ist. In der datenschutzrechtlichen Literatur besteht dazu die Meinung, der Richter habe eine Rechtswahl im Rahmen der Wahlmöglichkeiten nach Art. 139 Abs. 1 IPRG und unter Berücksichtigung der Umstände des Falls nach eigenem Ermessen vorzunehmen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 18 zu Art. 139 IPRG; MARTIN WINTERBERGER-YANG, BSK-DSG, Rz. 15 zu Art. 130/139 IPRG m.w.H.; a.M. DASSER, BSK-IPRG, Rz. 48 zu Art. 139 IPRG, der auf Art. 133 IPRG verweist).

Ebenfalls nicht im IPRG geregelt ist der Fall, dass keine betroffene Person ihr Wahlrecht ausgeübt hat, weil der EDÖB einen Sachverhalt von sich aus abgeklärt hat. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, der EDÖB – resp. im Falle von Art. 29 Abs. 4 DSG das Bundesverwaltungsgericht – dürfe einen Sachverhalt bezüglich der Einhaltung des DSG nur beurteilen, sofern und soweit dieser ein nationaler sei. Das heisst der Bearbeiter, die Bearbeitung und mindestens ein Teil der betroffenen Personen müssten sich in der Schweiz befinden. Liege ein internationaler Sachverhalt im Sinne des IPRG vor, müsse mindestens eine betroffene Person – auch nur implizit – verlangt haben, dass die etwaige Verletzung ihrer Persönlichkeit nach Schweizer Recht beurteilt werde, beispielsweise

indem sie sich beim EDÖB beschwere oder von ihm die Untersuchung der Angelegenheit verlange. Für jene Teile des Sachverhalts, die keine der beiden Voraussetzungen erfüllten, könne der EDÖB nicht von einer Anwendbarkeit des DSG und daher auch nicht von dessen Verletzung ausgehen und dementsprechend auch keine diesbezüglichen Massnahmen empfehlen bzw. anordnen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 7 zu Art. 29 DSG). Nach dieser Auffassung steht dem EDÖB die Möglichkeit einer Rechtswahl nach Art. 139 IPRG nicht zu. Diese Auffassung überzeugt indessen mit Blick auf die (besondere) Stellung des EDÖB nicht: Der EDÖB klärt gemäss Art. 29 DSG sog. Systemfehler ab, das heisst er klärt Fälle ab, in denen in der Regel eine grössere Anzahl von Personen betroffen ist. Dabei wird er von sich aus oder auf Meldung Dritter, mithin Privatpersonen hin tätig. Der EDÖB setzt sich demnach letztlich für private Datenschutzinteressen ein bzw. setzt diese durch. In dieser Funktion muss ihm, insbesondere auch um dem der Rechtswahl von Art. 139 IPRG zugrundeliegenden Gedanken, dem Geschädigten das Wahlrecht zu überlassen und damit gleichzeitig den Schädiger daran zu hindern, sich durch die Wahl seines Domizils datenschutzrechtliche Vorteile zu verschaffen, die Möglichkeit gegeben sein, selber eine Rechtswahl vorzunehmen. Gleichermassen müsste diesfalls auch dem Richter oder der Richterin die Rechtswahlmöglichkeit zukommen. Diese Frage braucht an dieser Stelle letztlich aber nicht abschliessend entschieden zu werden, zumal – wie die nachfolgende Erwägung zeigt – im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des DSG auch ohne Rechtswahlmöglichkeit des EDÖB oder des Bundesverwaltungsgerichts zu bejahen ist.

5.5.3. Wie die eingereichten Schriftstücke zeigen, sind beim EDÖB verschiedentlich Beschwerden von Privatpersonen in der Schweiz eingegangen. Diese betreffen das Vorgehen der Beklagten, Strassenzüge, Häuser und Personen – in den betreffenden Fällen gegen deren Willen – aufzunehmen und aufs Internet hochzuladen. Die Betroffenen beschwerten sich darüber und ersuchen um Auskunft, was dagegen unternommen werden kann. Teilweise beantragen sie ausdrücklich ein Vorgehen des EDÖB gegen den Dienst Google Street View. Es liegen somit mehrere Beschwerden von betroffenen Personen vor, die sich beim EDÖB beschwert oder von ihm die Untersuchung der Angelegenheit, das heisst die Beurteilung einer etwaigen Verletzung ihrer Persönlichkeit, verlangt haben. Dies genügt als Ausdruck des Willens der Betroffenen, dass der EDÖB Untersuchungen nach Massgabe schweizerischen Rechts vornehmen soll (vgl. E. 5.5.2 hiervor).

Somit sind die Voraussetzungen, damit der EDÖB – und letztlich auch das Bundesverwaltungsgericht – einen Sachverhalt bezüglich der Einhaltung des DSG beurteilen darf, für sämtliche, vorliegend streitigen Sachverhalte erfüllt. Entgegen den Bedenken der Beklagten kann daher offen bleiben, ob die vom Kläger mit der Replik beigelegte Rechtswahlerklärung vom 11. Mai 2010 einer betroffenen Person rechtzeitig erfolgt ist und ob es sich dabei tatsächlich um eine aus eigenem Antrieb erfolgte Erklärung der Betroffenen handelt.

5.6. Der Kläger ist somit zu Recht von der Anwendbarkeit des DSG auf den vorliegenden Fall ausgegangen.

6.

6.1. An diesem Ergebnis ändert auch Art. 6 DSG nichts. Dieser ist in Bezug auf die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten zu berücksichtigen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Fehlt eine solche Gesetzgebung, können Daten ins Ausland nur unter bestimmten Voraussetzungen bekannt gegeben werden (Art. 6 Abs. 2 DSG). Diese Norm will soweit möglich sicherstellen, dass Personendaten, die den Hoheitsbereich des Schweizer Rechts und damit den engeren Schutzbereich des DSG verlassen, im Ausland dennoch einem Mindestmass an Datenschutz unterliegen oder es gute Gründe gibt, warum ein solcher Datenschutz im Einzelfall nicht möglich ist (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 1 zu Art. 6 DSG).

6.2. Der Begriff der Bekanntgabe ist in Art. 3 Bst. f DSG definiert als das Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichen. Erfasst ist somit insbesondere der aktive Transfer von Personendaten ins Ausland. Art. 6 DSG gilt auch im Falle einer Übertragung der Datenbearbeitung, zum Beispiel im Rahmen eines IT-Outsourcings an einen Dritten im Sinne von Art. 10a DSG, sei es, dass sich dieser Auftragsdatenbearbeiter selbst im Ausland befindet oder aber einen Teil seiner Datenbearbeitung an einen Subunternehmer im Ausland auslagert (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 7 zu Art. 6 DSG). Nach h.L. gilt Art. 6 DSG auch für die Bekanntgabe von Personendaten innerhalb derselben Rechtspersönlichkeit, sofern sie grenzüberschreitend erfolgt (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 4 zu Art. 6 DSG; URS MAURER-LAMBROU/ANDREA STEINER, BSK-DSG, Rz. 14 zu Art. 6 DSG).

mit Hinweisen). Erforderlich ist dabei aber, dass die Daten einem Dritten tatsächlich zugänglich gemacht werden. Wer schon Zugang zu bestimmten Daten hat, dem können sie nicht mehr zugänglich gemacht werden; mit anderen Worten können Daten nur bekannt gegeben werden, wenn sie nicht schon bekannt sind (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 4 zu Art. 6 DSG).

6.3. Demnach ist fraglich, ob vorliegend überhaupt von Datentransfers im Sinne von Art. 6 DSG zu sprechen ist. In Bezug auf die Datenübermittlung in die USA, von wo aus die Aufschaltung der Bilder ins Internet erfolgt, liegt auf jeden Fall keine Datenbekanntgabe vor, da – wie die Beklagten selber geltend machen – die Beklagte 1 bereits bei der Datensammlung in der Schweiz beteiligt ist, ihr bei der Übermittlung in die USA lediglich schon bekannte Daten zugänglich gemacht werden. Es liegt diesbezüglich somit keine Bekanntgabe im Sinne von Art. 6 DSG vor. Aber auch bei der Übermittlung der Bilder nach Belgien erscheint fragwürdig, ob tatsächlich ein Datentransfer stattfindet, da unklar bleibt, inwieweit die Beklagten hier involviert sind. Die Frage kann indes offen gelassen werden, weil die Zuständigkeit des EDÖB und die Anwendbarkeit des DSG so oder so gegeben ist. Denn selbst im Anwendungsbereich von Art. 6 DSG ist zunächst in einem ersten Schritt die Datenbearbeitung nach nationalem Recht zu überprüfen. Hierfür ist der EDÖB unbestritten zuständig. Erst in einem zweiten Schritt stellt sich die Frage, ob eine Datenbekanntgabe ins Ausland auch zulässig ist. Art. 6 DSG steht der Anwendbarkeit des DSG auf den vorliegenden Sachverhalt somit nicht entgegen; das DSG ist folglich in sachlicher wie auch in räumlicher Hinsicht anwendbar.

6.4. Überdies wäre vorliegend der nach Art. 6 DSG geforderte Schutz gegeben.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG untersteht die Datenschutzkonformität einer Übermittlung ins Ausland der Bedingung, dass das Empfängerland über eine Gesetzgebung verfügen muss, die einen angemessenen Schutz gewährleistet. Die Beurteilung der Angemessenheit des Schutzes kann für einen Staat generell durch den EDÖB erfolgen; alle Datenbekanntgaben in diesen Staat sind danach erlaubt (Art. 31 Abs. 1 Bst. d DSG). Der EDÖB publiziert eine Liste jener Staaten, deren Gesetzgebung einen angemessenen Datenschutz gewährleistet (Art. 7 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz [VDSG, SR 235.11]). Belgien ist in dieser Liste verzeichnet.

Fehlt eine Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, können Personendaten ins Ausland nur bekannt gegeben werden, wenn u.a. hinreichende Garantien, insbesondere durch Vertrag, einen angemessenen Schutz im Ausland gewährleisten (Art. 6 Abs. 2 Bst. a DSGVO). Solche können sich beispielsweise aus einem Verhaltenskodex ergeben, das heisst aus einem Regelwerk, dem sich Private freiwillig unterstellen können, wie etwa dem Safe Harbor Privacy Framework, das zwischen der EU-Kommission und den USA ausgehandelt wurde (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des DSGVO und zum Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 19. Februar 2003, BBl 2003 2101, 2129). Dieses Programm erlaubt es, sich freiwillig gewisse Datenschutzregeln aufzuerlegen und sich, wenn gewisse Mindeststandards erfüllt sind, entsprechend zertifizieren zu lassen. Obwohl es nur für den Datenverkehr zwischen den USA und der EU gilt, stellt es nach herrschender Auffassung eine hinreichende Garantie auch im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a DSGVO dar (ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Rz. 49, 88 zu Art. 6 DSGVO).

7.

Das DSGVO gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSGVO).

7.1. Die Beklagten machen geltend, es lägen keine Personendaten vor. Solche seien nicht gegeben, wenn es dem Publikum vernünftigerweise nicht mehr möglich sei, die in den Aufnahmen in Google Street View abgebildeten Personen eindeutig zu identifizieren. Eine eindeutige Identifikation sei aufgrund der bewusst tief gewählten Auflösung, der automatischen Verwischung, der Aufnahmeperspektive und des nicht erkennbaren Aufnahmezeitpunkts aber nicht möglich. Somit könnten für das vorliegende Verfahren nur noch jene Fälle relevant sein, in denen eine Identifikation für das Publikum mit vernünftigen Mitteln ausnahmsweise trotzdem möglich sei. Solche Fälle habe der Kläger aber nicht nachgewiesen.

7.2. Der Kläger geht dagegen davon aus, dass die Beklagten Personendaten bearbeiten. Eine Persönlichkeitsverletzung setze nicht zwingend voraus, dass die verletzte Person durch ihren Namen identifizierbar sei. Bestimmbar im Sinne von Art. 3 Bst. a DSGVO könnten auch Personen sein,

deren Namen der Bildbetrachter nicht kenne, etwa wenn er wisse, dass es sich beim Abgebildeten um einen (nicht namentlich bekannten) Nachbarn handle. Gleichermassen könne die Aufnahme einer Person in einer misslichen Situation oder die Veröffentlichung von Bildern, die den Abgebildeten in einem ungünstigen Licht erscheinen liessen, deren Persönlichkeitsrechte verletzen. Auch in der Literatur zum DSG werde nicht in jedem Fall namentliche Identifizierbarkeit gefordert. So handle es sich etwa um Personendaten und das DSG gelange zur Anwendung, wenn auf dem Bild einer Internet-Webcam oder einer Sicherheitskamera eine Person erkennbar sei. Selbst wenn aber bei der Auslegung des Begriffs der bestimmbar Person eine namentliche Identifizierbarkeit durch Dritte verlangt würde, müsse berücksichtigt werden, dass nicht nur die im Internet veröffentlichten Aufnahmen relevant seien, sondern auch die von den Kameras erfassten Rohdaten. Diese würden regelmässig Menschen zeigen und seien mit dem Aufnahmeort verknüpft; sie seien damit Angaben, die sich auf durch Dritte namentlich identifizierbare Personen bezögen, ohne dass ernsthaft von einer "nur theoretischen Möglichkeit" einer Identifizierung die Rede sein könne. Die Rechtsbegehren des Klägers beträfen nicht nur den Bearbeitungsschritt "Veröffentlichung", sondern auch die Umstände, unter denen die Rohdaten von den Beklagten aufgenommen würden.

7.3. Unter Personendaten (Daten) fallen nach Art. 3 Bst. a DSG alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen. Darunter ist jede Art von Information zu verstehen, die auf die Vermittlung oder die Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet ist, ungeachtet, ob es sich dabei um eine Tatsachenfeststellung oder um ein Werturteil handelt. Unerheblich ist auch, ob eine Aussage als Zeichen, Wort, Bild, Ton oder Kombinationen aus diesen auftritt und auf welcher Art von Datenträger die Informationen gespeichert sind. Entscheidend ist, dass sich die Angaben einer oder mehreren Personen zuordnen lassen (BELSER, BSK-DSG, Rz. 5 zu Art. 3 DSG). 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 (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 6 zu Art. 3 DSG).

Eine Person ist dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt. Bestimmbar ist sie dann, wenn aus dem Kontext einer Information auf sie geschlossen, sie mithin identifiziert werden kann. Für die Bestimmbarkeit genügt aber nicht

jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand für die Bestimmung der betroffenen Personen derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor (vgl. Botschaft zum DSG, BBl 1988 444 f.). Ob eine Person bestimmbar ist, muss anhand objektiver Kriterien im konkreten Fall beurteilt werden, wobei insbesondere auch die Möglichkeiten der Technik, wie zum Beispiel die im Internet verfügbaren Suchwerkzeuge, mit zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist nicht, ob derjenige, der die Daten bearbeitet, den für eine Identifizierung erforderlichen Aufwand betreiben kann oder will, sondern ob damit gerechnet werden muss, dass ein Dritter, der ein Interesse an diesen Angaben hat, bereit ist, eine Identifizierung vorzunehmen (BGE 136 II 508 E. 3.2; BELSER, BSK-DSG, Rz. 6 zu Art. 3 DSG; ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 24 f. zu Art. 3 DSG).

Der Begriff der Personendaten geht ausserordentlich weit, weshalb auch der sachliche Geltungsbereich des DSG ausserordentlich weit ist und selbst Daten mit sehr geringem Personenbezug und geringer Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Person erfasst werden. Diesem Umstand trägt das DSG dadurch Rechnung, dass die Anforderungen, die es bei korrekter Anwendung aufstellt, umso tiefer sind, je geringer die Persönlichkeit der betroffenen Personen gefährdet ist (vgl. ROSENTHAL, Handkommentar zum DSG, Rz. 2 zu Art. 3 DSG).

7.4. Vorliegend sind folgende Tatbestände zu unterscheiden: Einerseits geht es um die Abbildung von Personen, andererseits um die Abbildung von Häusern, Gärten und Höfen sowie schliesslich von Fahrzeugen. Nicht in Frage steht, dass es sich in allen drei Fällen um Informationen handelt, die als Angaben im Sinne des Gesetzes anzusehen sind (vgl. E. 7.3), und Abbildungen im Internet grundsätzlich geeignet sind, Personendaten darzustellen.

7.5. Auch das zweite Kriterium, der Personenbezug, kann – wie etwa bei Fotografien von Personen – aus der Natur der Information selbst hervorgehen und insofern ohne Weiteres bejaht werden. Der Personenbezug kann sich aber auch erst aus dem Zusammenhang oder aufgrund von Zusatzinformationen direkt oder indirekt ergeben (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 13 f. zu Art. 3 DSG). So kann bei Abbildungen von Fahrzeugen ein Bezug zum Fahrer, aufgrund des Fahrzeugkennzeichens auch zum Halter, entstehen. Ebenso lässt sich bei Häusern und Grundstücken ein Personenbezug zum Eigentümer oder den darin resp.

darauf verkehrenden Personen herstellen (vgl. auch BELSER, BSK-DSG, Rz. 5 zu Art. 3 DSGVO).

7.6. Fraglich ist aber, ob auch das dritte Kriterium, wonach die Person, auf die sich die Angaben beziehen, bestimmt oder bestimmbar zu sein hat, gegeben ist.

7.6.1. Bei den sog. Rohdaten, also den Daten, die bei der Aufnahme der Bilder entstehen und noch nicht (weiter) bearbeitet, mithin automatisch verwischt worden sind, handelt es sich ohne Weiteres um Personendaten: Personen sind, wie auch der Kläger zu Recht vorbringt, auf diesen offensichtlich bestimmt, jedenfalls wenn es sich um Aufnahmen von Gesichtern oder unmittelbar erkennbaren Einzelpersonen handelt, oder in den überwiegenden Fällen durch situative oder persönliche Umstände (Kleider, Haltung) zumindest bestimmbar.

7.6.2. Daran vermögen die von den Beklagten hiergegen angeführten Argumente nichts zu ändern. Laut ihnen werde der Grossteil der Personenaufnahmen wie auch der Fahrzeugkennzeichen durch eine Software automatisch verwischt und sei damit nicht mehr erkennbar bzw. bestimmbar. Es handle sich also lediglich um einen Anteil der Abbildungen im tiefen Prozent- oder gar Promillebereich, der nach Verwischung möglicherweise noch erkannt werden könne (0.95 % der Aufnahmen von Personen, 1.05 % der Nummernschilder, wobei diese als erkennbar gälten, wenn bereits drei Nummern zu lesen seien). Selbst wenn von einem etwas höheren Prozentsatz von 1.6 % (Gesichter) resp. 2.5 % (Nummernschilder) – wie vom Kläger geltend gemacht wird – ausgegangen wird, sind dies unbestritten verhältnismässig niedrige Werte. Es ist indes doch auch auf den vom Kläger eingereichten Fachartikel von Wissenschaftlern der Beklagten 1 (Large-scale Privacy Protection in Google Street View, 2009) zu verweisen, wonach ein Wirkungsgrad von 89 bzw. 94 bis 96 % bei Gesichtern bzw. Fahrzeugkennzeichen erreicht wird. Zwar sollen sich diese Zahlen gemäss Ausführungen der Beklagten auf die Erkennungsrate der Software selber beziehen und von anderen Parametern ausgehen. Der Artikel spricht indessen ausdrücklich von Verwischung (vgl. Abstract: "... we are able to sufficiently blur more than 89 % of faces and 94 – 96 % of license plates...").

Wohl kann von einem (Personen-) Bild im juristischen Sinn erst gesprochen werden, wenn der Abgebildete für Dritte erkennbar, mithin also identifizierbar ist. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn die Gesichtszüge

abgebildet sind. Aber auch ein Augenbalken oder die Verwischung der Gesichtspartie vermag die Erkennbarkeit nicht ohne Weiteres auszuschliessen; die abgebildete Person kann auch durch andere Merkmale oder durch die Umstände identifizierbar bleiben. Dem Erfordernis der Erkennbarkeit ist Genüge getan, wenn die abgebildete Person in ihrem mehr oder minder grossen Bekanntenkreis erkannt werden kann, wobei zum Bekanntenkreis auch solche Personen gehören, die sie erst in Zukunft treffen wird und die sich noch an die Abbildung erinnern werden (vgl. BÄCHLI, a.a.O., S. 28 ff.).

Unabhängig davon, von welchen Zahlen ausgegangen wird, verbleibt indes ein Anteil, der unverwischt und damit erkennbar ist. Zudem ist, wenn Personen in ihrem Lebensumfeld aufgenommen wurden, die Wahrscheinlichkeit einer Erkennung durch Bekannte oder Nachbarn relativ gross, jedenfalls nicht auszuschliessen. Schliesslich lässt sich eine Person, auch wenn das Gesicht mittels automatischer Software verwischt wurde, je nach Umständen – Ort der Aufnahme, die konkrete Situation, Kleidung und Haltung der Person – durchaus identifizieren.

Vor allem aber ist die genaue der Zahl der verwischten Gesichter und Fahrzeugkennzeichen für das Vorliegen von Personendaten letztlich nicht massgebend, weil die (automatische) Verwischung bei den Rohdaten vorgenommen wird, somit mit der Aufnahme der Bilder, mithin der Rohdaten bereits ein erste Bearbeitung von Personendaten stattgefunden hat, die Verwischung denn auch hauptsächlich einen Schritt darstellt, um die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung sicherzustellen (vgl. vorne E. 4.3.2).

Genauso wenig spielt es für die Frage, ob Personendaten vorliegen, eine Rolle, dass es insgesamt prozentual – nicht aber absolut – wenige Fälle sind, in denen tatsächlich eine Person erkennbar und damit bestimmt oder bestimmbar ist. Diesem Umstand ist vielmehr im Rahmen der Prüfung, ob eine allfällige Persönlichkeitsverletzung gerechtfertigt werden kann (E. 10 ff.), Rechnung zu tragen.

7.6.3. 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 (vgl. E. 7.5).

Die Beklagten bearbeiten, wie gesehen (siehe vorne E. 4.3.2), diese Daten aus der ganzen Schweiz und stellen sie im Internet einem grossen Publikum zur Verfügung. Dieses Vorgehen ist denn auch geeignet, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen; das Vorliegen eines Systemfehlers im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG ist daher zu bejahen (vgl. E. 1.1).

8.

Nachfolgend ist die Rechtmässigkeit der Bearbeitung der Personendaten durch die Beklagten zu prüfen. Diese bestreiten, dass überhaupt eine Persönlichkeitsverletzung erfolge, und machen für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht eine Verletzung bejahen sollte, geltend, dass diese durch Einwilligung der betroffenen Personen sowie überwiegende private wie auch öffentliche Interessen gerechtfertigt sei bzw. die Personen die fraglichen Daten ohnehin allgemein zugänglich machen würden.

8.1. Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Insbesondere dürfen Personendaten nicht entgegen den Grundsätzen von Art. 4 DSG oder ohne Rechtfertigungsgrund gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Person bearbeitet werden (Art. 12 Abs. 2 Bst. a und b DSG). Art. 4 DSG verlangt, dass Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden dürfen (Abs. 1), dass ihre Bearbeitung nach Treu und Glauben zu erfolgen hat und verhältnismässig sein muss (Abs. 2), dass Daten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3) und dass die Beschaffung der Daten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein muss (Abs. 4). Ist für die Bearbeitung von Personendaten die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss die Einwilligung zudem ausdrücklich erfolgen (Abs. 5). Die Grundsätze in Art. 4 Abs. 1 bis 4 DSG definieren positiv ausgedrückt, welche Verhaltensweisen im Rahmen einer Datenbearbeitung per se eine Verletzung der Persönlichkeit der Betroffenen darstellen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 2 zu Art. 4 DSG).

8.2. Art. 4 Abs. 1 DSGVO enthält die an und für sich selbstverständliche Aussage, dass Personendaten nur rechtmässig beschafft werden dürfen. Obwohl der Wortlaut nur von "beschaffen" spricht, gilt der Grundsatz für jede Bearbeitung von Daten. Eine Datenerhebung ist immer dann rechtswidrig, wenn ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm vorliegt. Des Weiteren ist sie rechtswidrig, wenn eine Verwendung der Daten durch den Betroffenen generell bzw. zu einem bestimmten Zweck untersagt wurde oder der eigentliche Zweck bewusst wahrheitswidrig hinter anderen scheinbar seriösen Zwecken versteckt wird (MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK-DSG, Rz. 5 f. zu Art. 4 DSGVO).

8.2.1. Der Kläger kommt zum Schluss, dass die Aufnahmen und Veröffentlichung von Bildern aus dem Privatbereich gegen Art. 28 ZGB verstossen und damit die Datenbearbeitung der Beklagten eine Rechtsverletzung bewirke, die nicht zulässig sei.

8.2.2. Demgegenüber weisen die Beklagten dem Rechtmässigkeitsprinzip im vorliegenden Fall keine eigene Bedeutung zu. Insbesondere würden sie die Persönlichkeit der wenigen betroffenen Personen nicht verletzen und wenn, dann lediglich in unbedeutender Weise und nur vorübergehend bis zur Entfernung der Bilder auf erstes Verlangen.

8.2.3. Gemäss Rechtsprechung und Lehre hat jeder und jede ein (Persönlichkeits-) Recht am eigenen Bild (BGE 129 III 715 E. 4, BGE 127 III 481 E. 3). Prinzipiell darf also niemand ohne seine (vorgängige oder nachträgliche) Zustimmung abgebildet werden, sei es durch Zeichnung, Gemälde, Fotografie, Film oder ähnliche Verfahren (BGE 136 III 401 E. 5.2.1; ANDREAS MEILI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N. 19 zu Art. 28 ZGB, nachfolgend: "BSK-ZGB"). Neben dem Recht am eigenen Bild ist im Bereich des Bildnisschutzes in der überwiegenden Zahl der Fälle auch die Ehre, die Geheim- oder die Privatsphäre betroffen (dazu siehe bereits vorne E. 3.3.3; BÄCHLI, a.a.O., S. 59 ff.).

Das Recht am eigenen Bild ist das Selbstbestimmungsrecht, das vor widerrechtlicher Verkörperung des eigenen Erscheinungsbildes schützt (BÄCHLI, a.a.O., S. 30 f.). Es umfasst zwei inhaltlich verschiedene Rechte: Einerseits einen Abwehranspruch gegen gezieltes, auf Identifikation und Ausforschung gerichtetes Erstellen von Fotos und Videoaufzeichnungen, andererseits ein Recht auf Selbstbestimmung des Menschen bezüglich der Veröffentlichung des eigenen Bildes, insbesondere des Porträts, und seiner Verwendung in kommerzieller oder politischer Werbung (CHRISTIAN

BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 628). Gleichermassen soll das Recht auf Achtung der Privatsphäre (dazu bereits vorne E. 3.3.3) verhindern, dass jede private Lebensäusserung der Allgemeinheit bekannt wird. Der Einzelne soll sich nicht dauernd beobachtet fühlen, sondern – in gewissen Grenzen – selber bestimmen dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf bzw. welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse des konkreten Lebens einer weiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen. Da mit Hilfe elektronischer Datenverarbeitung personenbezogene Informationen in beliebigem Umfang gespeichert, verknüpft und reproduziert werden können, lassen sich auch an sich harmlose Informationen, die ohne Weiteres der Öffentlichkeitsphäre zuzurechnen wären, zu eigentlich schützenswerten Persönlichkeitsprofilen verdichten. Im Bereich des Datenschutzes wird daher das – verfassungsmässig geschützte – Recht auf informationelle Selbstbestimmung begründet (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]), das grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, dem Einzelnen die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zukommen lässt (RAINER J. SCHWEIZER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 37 ff. zu Art. 13; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 164 ff.; zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 12.113, 12.123).

Schon allein die Aufnahme des Bildes kann eine Persönlichkeitsverletzung bedeuten. Die Veröffentlichung des individualisierenden, das heisst nicht rein zufälligen Bildes ohne Einwilligung des Betroffenen stellt demgegenüber immer eine Persönlichkeitsverletzung dar, und zwar unabhängig davon, ob bereits die Aufnahme unrechtmässig erfolgte (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 13.28 ff.). In der Literatur umstritten ist die Behandlung der sog. Staffage, wenn Personen sozusagen als Beiwerk Teil der Landschaft, Umgebung oder des Ereignisses bilden. Teilweise werden solche Abbildungen als zulässig erachtet, weil das Bild eines Menschen nicht schlechthin geschützt werde (BRÜCKNER, a.a.O., Rz. 629; MEILI, BSK-ZGB, N. 20 zu Art. 28 ZGB). Es wird aber auch die Meinung vertreten, dem Abgebildeten könne, soweit er auf dem Bild erkennbar sei, das Rechtsschutzinteresse an einem Veröffentlichungsverbot nicht generell abgesprochen werden. Eine Persönlichkeitsverletzung sei auch hier gegeben. Die Problematik könne deshalb nur über eine Interessenabwä-

gung gelöst werden, bei der das Interesse des Abgebildeten an der Nichtveröffentlichung seines Abbildes dem Interesse der Allgemeinheit an der Kenntnisnahme des Ereignisbildes gegenübergestellt werden müsse. Die Staffage sei mit anderen Worten nicht anders zu behandeln als jede Veröffentlichung von Personenbildern, bei der sich im Einzelfall die Frage nach einem Rechtfertigungsgrund stellen könne (BÄCHLI, a.a.O., S. 106 ff., 108 mit Hinweisen).

Auch die Aufnahme einer Person in einer misslichen Situation (z.B. Aufnahme einer Person, die sich in einer Gefahrensituation befindet, oder des Opfers eines Unglücks oder Verbrechens, Aufnahmen von trauernden Personen am offenen Grab) oder die Veröffentlichung von Bildern, die den Abgebildeten kompromittieren, verunglimpfen oder in einem ungünstigen Licht erscheinen lassen, können deren Persönlichkeitsrecht verletzen (MEILI, BSK-ZGB, N. 21 zu Art. 28 ZGB). Schliesslich stellen Aufnahmen aus dem Privatbereich regelmässig eine Persönlichkeitsverletzung dar (vgl. E. 3.3.3).

8.2.4. Das Vorgehen der Beklagten, Strassenzüge in der Schweiz abzufahren und fotografisch aufzunehmen, betrifft zweifelsohne das Recht am eigenen Bild, zumal dabei unbestrittenermassen auch Personen aufgenommen werden. Diese Personen sind erkennbar im Sinne des Datenschutzgesetzes (vorne E. 7.6 ff.). Fraglich ist, ob sie sozusagen als Beiwerk zufällig auf den Bildern erscheinen und damit, wie von einem Teil der Lehre vertreten, ihr Recht am Bild nicht verletzt sein sollte. So könnte bei Aufnahmen von öffentlichen Plätzen, auf denen sich grössere Massen von Personen aufhalten, oder bei Szenen in Stadtzentren die Ansicht vertreten werden, dass Personen, die etwa auf dem Bundesplatz in Bern oder der Bahnhofstrasse in Zürich abgelichtet sind, blosses Beiwerk darstellen. Es liesse sich argumentieren, der Einzelne verschwinde in einem solchen Bild derart in der Masse, dass er nicht wahrgenommen würde, mithin sein Persönlichkeitsrecht nicht verletzt sei. Die entscheidende Problematik ist aber, wie der öffentliche Raum abgegrenzt wird, was alles als solcher zu gelten hat. Die soeben genannten Beispiele, der Bundesplatz oder die Bahnhofstrasse, werden allgemein als öffentliche Plätze oder Strassen wahrgenommen. Dasselbe trifft auf verschiedene weitere öffentliche Plätze in Stadtzentren zu, doch wird die Abgrenzung bereits schwierig, wenn es sich etwa um einen belebten Platz in einem Wohnquartier handelt oder ein Dorfzentrum betroffen ist. Es ist sodann möglich, dass ein Einzelner auf einem Bild in der Masse verschwindet, es gibt aber durchaus auch Fälle, wo dies gerade nicht der Fall ist. Ausserdem mag

zwar das Stadtzentrum in der Regel als öffentlicher Bereich angesehen werden, der Einzelne, der aber beispielsweise als Kunde oder als Inhaber eine Apotheke betritt, dürfte sich in seinem Privatbereich betroffen fühlen. Ebenso wird eine Quartierstrasse grundsätzlich dem öffentlichen Raum zugeschrieben und von einem zufälligen Passanten auch als solche wahrgenommen. Für die Menschen, die in dieser Strasse wohnen, gehört sie jedoch zum privaten Raum. Je nach Blickwinkel verändert sich somit die Zuordnung zu öffentlichem oder privatem Bereich. Eine klare Abgrenzung, welcher Ort und welche Situation jeweils noch als sich im öffentlichen Raum abspielend zu betrachten ist, lässt sich nicht ziehen. Insofern kann nicht verallgemeinernd davon gesprochen werden, im öffentlichen Bereich sei stets von Beiwerk auszugehen.

Von vorne herein klar sieht es aus bei Aufnahmen in Wohn- oder Industriequartieren und allgemein weniger belebten Gegenden, aber auch auf öffentlichen Plätzen, wenn einzelne Personen gut sichtbar auftreten. Hier erscheinen die Personen teilweise sehr deutlich und können mit der Zoom-Funktion auch näher herangeholt und vergrössert werden. In diesen Fällen ist die Grenze zu blossem "Beiwerk" überschritten. Vielmehr werden hier die betroffenen Personen schon beinahe individualisiert, auch wenn dies nicht Zweck der Anwendung ist. Daran ändert – entgegen den Ausführungen der Beklagten – nichts, dass es der Betrachter sei, der die Auswahl eines Bildausschnittes treffe. Die Aufnahme und Veröffentlichung der Bilder, und damit die Verschaffung der Möglichkeit, diese näher zu betrachten, erfolgt durch die Beklagten.

Zudem überzeugt die Lehrmeinung, wonach das informationelle Selbstbestimmungsrecht – auch bei allfälligen Staffagen – nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, sondern im Falle einer Persönlichkeitsverletzung vielmehr stets eine Interessenabwägung vorzunehmen sei. Dabei zeigt sich, dass im vorliegenden Fall das Interesse der Allgemeinheit an der Kenntnisnahme des Ereignisbildes bzw. das (wirtschaftliche) Interesse der Beklagten am Projekt Google Street View dasjenige am Recht auf das eigene Bild in keinem Fall zu überwiegen vermag, ist doch eine weitgehende bis absolute Unkenntlichmachung der Bilder möglich und – wie noch zu sehen sein wird – verhältnismässig (vgl. dazu E. 8.4.3 f., E. 10.4.6).

Nicht ausgeschlossen ist schliesslich, dass auch missliche oder anderweitig unangenehme Situationen aufgenommen und für ein grosses Publikum veröffentlicht werden oder Personen und Fahrzeuge auf Bildern im

Bereich von sensiblen Einrichtungen (dazu oben E. 3.3.2) erscheinen. Die Befürchtung von Betroffenen, dass daraus möglicherweise falsche oder sie persönlich belastende Schlüsse gezogen werden könnten, ist nicht von der Hand zu weisen. Dasselbe muss für Gärten und umfriedete Höfe gelten, wie dies der Kläger vorbringt. Auch diese werden von der Privatsphäre umfasst und es ist – selbst wenn sie gemeinhin von Passanten wahrgenommen werden können – ein Unterschied, ob sie bloss im Vorbeigehen momentan zur Kenntnis genommen oder aber auf Fotos aufgenommen und (auf Dauer) im Internet veröffentlicht werden. Es liegt daher in den meisten Fällen eine Persönlichkeitsverletzung und damit eine Verletzung des Rechtmässigkeitsprinzips vor.

8.3. Das in Art. 4 Abs. 3 DSGVO enthaltene Zweckmässigkeitsprinzip besagt, dass Personendaten nur für den Zweck bearbeitet werden dürfen, welcher bei der Beschaffung angegeben worden ist oder der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Der Verwendungszweck der Daten muss bereits bei der Datenbeschaffung angegeben worden sein oder sonst feststehen (ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Rz. 20 zu Art. 4 DSGVO; MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK-DSG, Rz. 13 f. zu Art. 4 DSGVO). Gemäss Erkennbarkeitsprinzip müssen sodann die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein (Art. 4 Abs. 4 DSGVO). Der betroffenen Person soll es möglich sein zu entscheiden, ob sie sich der Datenbearbeitung grundsätzlich widersetzen will (ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Rz. 51 zu Art. 4 DSGVO).

8.3.1. Der mit den Kamerafahrten verfolgte Zweck besteht den Beklagten zufolge einzig in der Aufnahme und Veröffentlichung von Abbildungen von Strassen und Gebäuden sowie in der Erhebung von weiteren Geodaten. Die Abbildung von Personen oder Fahrzeugen sei lediglich eine ungewollte Nebenerscheinung. Insbesondere sei für jeden frei zugänglich und breit informiert bzw. Informationen bereitgehalten worden und die Medien hätten ausgiebig über die Aufnahmen berichtet. Die Aufnahmefahrzeuge seien für potenziell betroffene Personen als solche nicht nur erkennbar, sondern unübersehbar, und der Zweck (die Publikation der Bilder) erschliesse sich daraus bereits implizit. Überdies werde nicht verlangt, dass eine betroffene Person die Datenbeschaffung tatsächlich erkenne; Art. 4 Abs. 4 DSGVO spreche nur von "erkennbar". Schliesslich müsse heute jeder, der sich in der Öffentlichkeit bewege, mit Aufnahmen durch Behörden und Private rechnen.

8.3.2. Nach Meinung des Klägers reichen die rudimentären Informationen der Beklagten auf ihrer Homepage nicht aus, damit sämtlichen betroffenen Personen der Zweck der Datenbearbeitung bekannt sein dürfe. Zwar müsse eine Person, die sich im Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich aufhalte, damit rechnen, (nicht individualisiert) aufgenommen zu werden. Allerdings müsse sie nicht damit rechnen, dass Aufnahmen aufgearbeitet und anschliessend auf dem Internet veröffentlicht und ausserdem verschiedene technische Mittel wie Zoom-Funktionen zur Individualisierung einzelner Personen angeboten würden. Es sei den Betroffenen quasi unmöglich, im Vorherein zu erkennen, ob Bilder von ihnen aufgenommen würden. Zudem sei dem Erkennbarkeitsprinzip nicht Genüge getan, wenn behauptet werde, die Fahrzeuge seien gut sichtbar.

8.3.3. Die Beklagten fahren mit speziell dafür ausgestatteten Personewagen auf Schweizer Strassen (bzw. nunmehr auch auf Skipisten oder innerhalb von Gebäuden). Auch wenn die Fahrzeuge nur unauffällig als Google-Fahrzeuge gekennzeichnet sind, fallen sie mit der Kameraausrüstung auf dem Dach tatsächlich auf. Doch kann daraus allein ein Passant nicht auf den Zweck dieser Fahrzeuge – Schweizer Strassenzüge (etc.) systematisch abzufahren und aufzunehmen – schliessen. Noch viel weniger ist ersichtlich oder erkennbar, dass die getätigten Aufnahmen im Internet veröffentlicht werden sollen. Zwar geniesst Google Street View auch in der Schweizer Bevölkerung einen hohen Bekanntheitsgrad; doch bedeutet dies noch nicht, dass jeder und jede darüber informiert ist und, sollte sie einem Fahrzeug begegnen, dies auch sofort als Google-Fahrzeug, das gerade am Aufnahmen tätigen ist, erkennen kann. Soweit Kontrollnummern aufgenommen werden, ist der Zweck der Bearbeitung für die betroffene Person offensichtlich ohnehin nicht erkennbar. Dass die aufgenommenen Bilder von Passanten sodann nicht nur als Beiwerk anzusehen sind bzw. dass Umfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen einer Interessenabwägung mit den vorab wirtschaftlichen Interessen der Beklagten zu bestimmen ist, wurde bereits dargelegt (soeben E. 8.2.3 f.; vgl. zur Interessenabwägung hinten E. 10.4 ff.). Auch vermag die jeweils eine Woche im Voraus erfolgende Information im Internet über aufzunehmende Gebiete nicht zu genügen. Einerseits kann nicht erwartet werden, dass sich potentiell betroffene Personen regelmässig (oder überhaupt) auf der Internetseite von Google Street View informieren, andererseits ist, selbst wenn diese Information zur Kenntnis genommen werden sollte, mit der Kenntnisnahme als solcher noch keine hinreichende Erkennbarkeit gewährleistet. Die Datenbe-

arbeitung der Beklagten verletzt damit sowohl das Zweckmässigkeits- als auch das Erkennbarkeitsprinzip.

8.4. Weiter unterstellt das DSG die Bearbeitung von Personendaten dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 4 Abs. 2 DSG). Während ersterem Grundsatz vorliegend keine eigenständige Bedeutung zukommt, stellt das Verhältnismässigkeitsprinzip einen wichtigen Aspekt dar (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Ein Verhalten ist demnach verhältnismässig, wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen (Zwecktauglichkeit), und sie diejenige ist, welche den geringst möglichen Eingriff darstellt. Schliesslich muss sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, wahren (vgl. allgemein HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 ff.). Aus dem allgemein geltenden Verhältnismässigkeitsgrundsatz lässt sich für die Datenbearbeitung ableiten, dass ein Datenbearbeiter nur diejenigen Daten beschaffen und bearbeiten darf, die er für einen bestimmten Zweck objektiv tatsächlich benötigt und die mit Blick auf den Bearbeitungszweck und die Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 20 zu Art. 4 DSG; MAURER-LAMBROU/STEINER, BSK-DSG, Rz. 9 ff. zu Art. 4 DSG).

8.4.1. Die Beklagten vertreten die Ansicht, die Erforderlichkeit der Aufnahmen sei gegeben. Für einen Dienst wie Google Street View sei es nicht möglich, Aufnahmen von Strassen und Gebäuden zu machen, ohne dass auch Personen und Fahrzeuge zu sehen seien. Dies sei unvermeidlich und damit erforderlich. Was die Aufnahmehöhe betreffe, gebiete es gerade der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Kameras erhöht zu montieren, weil andernfalls grössere und mehr Aufnahmen von Gesichtern sowie des Inneren von Fahrzeugen gemacht würden. Auch im Rahmen der Publikation der Aufnahmen erfolge die Bearbeitung nur soweit nötig. Die Beklagten hätten eine tiefe Auflösung gewählt, würden nur Schnappschüsse und keine Videoaufnahmen machen, beschränkten sich auf öffentliche Strassen, setzten die beste verfügbare Technologie zur Unkenntlichmachung von Gesichtern und Kontrollschildern ein und würden eine unkomplizierte und rasche Nachbesserung der Anonymisierung bzw. Entfernung der Bilder bieten. Auch eine Interessenabwägung zeige, dass selbst in den Fällen, in denen eine Person in ihrem Lebensmittelpunkt aufgenommen werde, keine absolute Anonymisierung verlangt werden könne. Eine solche wäre – wenn überhaupt – nur mit einem so grossen Aufwand möglich, dass der mit der Bearbeitung verfolgte Zweck

nicht mehr erreichbar sei. Dem stehe gegenüber, dass Personen höchstens in Einzelfällen noch bestimmbar seien, diese Personen bzw. Kontrollschilder jeweils nur für einen kleinen Kreis von Personen erkennbar seien, diese Personen die betroffenen Personen kaum finden würden, jede betroffene Person eine manuelle Nachbearbeitung verlangen könne und es letztlich um harmlose, banale Bilder von öffentlichen Alltagssituationen gehe, die längst vergangen und zeitlich nicht zu bestimmen seien. Es sei daher verhältnismässig und für die allenfalls noch erkennbaren Personen zumutbar, auf die vollständige Unkenntlichmachung jeder Person bzw. jedes Kontrollschilds zu verzichten.

8.4.2. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Erforderlichkeit bringt der Kläger vor, dass die Kameras auf durchschnittlicher Kopfhöhe zu montieren seien, damit gewährleistet werde, dass nur Bilder aufgenommen würden, die von gewöhnlichen Passanten ebenfalls wahrgenommen werden könnten. Im Hinblick auf die Angemessenheit der Aufnahmen würde die Veröffentlichung von Bildern aus dem Privatbereich die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen stärker einschränken, als ein allfälliges öffentliches Interesse an Google Street View oder das private Interesse der Beklagten dies rechtfertigen würden.

8.4.3. Vorliegend umstritten ist insbesondere die Frage der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn, das heisst die Frage, ob die Datenbearbeitung durch die Beklagten in einem vernünftigen Verhältnis steht zum Eingriff, den diese in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen bedeutet, mithin ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen den verschiedenen Interessen, wie dies auch im Zusammenhang mit der Prüfung des Rechtfertigungsgrunds der überwiegenden Interessen zu erfolgen hat (vgl. nachstehend E. 10.4 ff.). Die sich gegenüberstehenden Interessen sind einerseits das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild der betroffenen Personen, andererseits die von den Beklagten vorgebrachten privaten und öffentlichen Interessen. Auf der einen Seite stehen somit die Rechte Betroffener, die selber oder deren Häuser, Wohnungen, Fahrzeuge auf Bildern aufgenommen und auf Google Street View für jedermann frei zugänglich veröffentlicht werden. Auf der anderen Seite sind die wirtschaftlichen Interessen der Beklagten zu verzeichnen, konkret das Interesse keinen finanziellen (Mehr-)Aufwand für eine manuelle Unkenntlichmachung von nicht automatisch genügend verwischten Bildern leisten zu müssen (ausführlich dazu hinten E. 10.4.4 f.).

8.4.4. Die Beklagten haben, um dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte betroffener Personen gerecht zu werden, verschiedene Massnahmen getroffen. Im Wesentlichen machen sie mittels automatischer Verwischungstechnologie Fotos von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen möglichst unkenntlich und bieten eine Widerspruchsmöglichkeit an, mit der Betroffene die Entfernung oder Verwischung bestimmter Aufnahmen beantragen können. Es hat sich indessen gezeigt, dass die von den Beklagten getroffenen Massnahmen nicht genügen. Die Unkenntlichmachung mit der von ihnen verwendeten Technologie reicht, wie gesehen, nicht aus, da immer wieder Personen und Fahrzeugkennzeichen nicht genügend unkenntlich gemacht werden und somit erkenn- und bestimmbar bleiben. Umso mehr gilt dies im Bereich von sensiblen Einrichtungen. Hinzu kommt, dass angesichts der Aufnahmehöhe Einblicke in Gärten und Höfe und teilweise auch in das Innere von Gebäuden ermöglicht werden, die etwa einem vorbeigehenden Passanten verborgen blieben.

Daran ändert auch das von den Beklagten angebotene Widerspruchsrecht nicht, da dieses zwangsläufig erst nach einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausgeübt werden kann. Dass sodann in den vergangenen Monaten kaum mehr Lösungsbegehren von betroffenen Personen eingegangen sind, ist weiter nicht verwunderlich, zumal seit der Vereinbarung der Parteien vom 16. Dezember 2009 resp. der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Dezember 2009 keine neuen Bilder der Schweiz in Google Street View aufgeschaltet wurden. Aber auch die vorgängigen Informationen der Beklagten über aufzunehmende Gebiete genügen nicht. So kann den Betroffenen nicht zugemutet werden, sich auf der Website von Google Street View stets über die aktuell aufzunehmenden Gebiete zu informieren und sich danach zu richten, indem etwa bestimmte Gegenden während der möglichen Aufnahmedauer gemieden werden.

Für den vorliegenden Fall nicht weiter entscheidend ist zudem das von den Beklagten mehrfach vorgetragene Argument, andere Anbieter würden Abbildungen von Personen oder Fahrzeugkennzeichen unverwischt veröffentlichen. Anders als etwa bei Zeitungsartikeln oder einer Nachrichtensendung werden die Abbildungen auf Google Street View nicht bloss einmal veröffentlicht, sondern sind und bleiben auf Dauer weltweit per Mausklick abrufbar; zudem stehen sich in diesen Fällen andere Interessen gegenüber, so etwa das informationelle Selbstbestimmungsrecht gegenüber der Medienfreiheit. Schliesslich lassen sich diese Bildaufnahmen

ganz grundsätzlich in ihrer datenschutzrechtlichen Bedeutung nicht ohne Weiteres als Vergleich heranziehen.

Bei der Abwägung der Interessen darf schliesslich nicht ausser Acht gelassen werden, dass es letztlich nicht um ein gänzlich Verbot von Google Street View, sondern lediglich darum geht, Personenbilder nur unkenntlich gemacht im Internet zu veröffentlichen resp. nicht ohne eine Zustimmung der betroffenen Personen darüber zu verfügen. Wie im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigungsgründe noch eingehend ausgeführt wird (vgl. hinten E. 10.4.4 ff.), vermögen sich die Beklagten zudem nur auf eigene wirtschaftliche, mithin vor allem rein finanzielle Interessen – finanzieller Mehraufwand bei (vereinzelter) manueller Verwischung, Interesse an Kostenlosigkeit von Google Street View – zu berufen. Es ist denn auch nicht so, dass es den Beklagten finanziell nicht möglich wäre, das Projekt Google Street View unter umfassender Berücksichtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Personen anzubieten, sie stellen jedoch ihr wirtschaftliches Interesse, den finanziellen Aufwand möglichst gering zu halten und insbesondere die Kostenlosigkeit von Google Street View für die Benutzerinnen weiterhin zu gewährleisten, in den Vordergrund. Dies mag aus unternehmerischer Sicht gerechtfertigt erscheinen, lässt die Datenbearbeitung durch die Beklagten indes in keinem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen stehen (ausführlich zur Interessenabwägung hinten E. 10.4 ff.)

8.5. Die Datenbearbeitung erweist sich somit auch als unverhältnismässig. Folglich verletzen die Beklagten die Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Zweckmässigkeit und der Erkennbarkeit.

8.6. Art. 4 Abs. 5 DSGVO regelt den Fall, wo eine Einwilligung für die Datenbearbeitung erforderlich ist, und klärt den Begriff der Einwilligung. Wie noch zu sehen sein wird (nachfolgend E. 10.5 ff.), liegen vorliegend keine gültigen Einwilligungen der betroffenen Personen vor.

9.

9.1. Die Beklagten berufen sich im Weiteren auf Art. 12 Abs. 3 DSGVO. Danach liege keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt habe. Erstere Voraussetzung sei bei Autokennzeichen, Privatstrassen, die für den öffentlichen Verkehr freigegeben sind, sowie bei Passanten, jedenfalls wenn sie erkennen würden, dass sie

zwecks Veröffentlichung aufgenommen werden sollen und dies zuliessen, klar gegeben. Einzig der Fall der Aufnahme des Privatbereichs sei kein Fall von Art. 12 Abs. 3 DSG, wobei bestritten werde, dass Aufnahmen aus dem Privatbereich in relevanter Zahl bzw. überhaupt vorlägen. Auch die zweite Voraussetzung, das Fehlen einer Widerspruchserklärung, sei erfüllt, da die Beklagte 1 sämtlichen Widerspruchserklärungen an ihre Adresse sofort nachkomme, das heisst etwaige widersprochene Aufnahmen nicht mehr abrufbar seien. Es gelte damit – von der Frage der Aufnahme des Privatbereichs abgesehen – die gesetzliche Vermutung, dass die Aufnahme und Veröffentlichung von Bildern in Google Street View nicht persönlichkeitsverletzend sei.

9.2. Der Kläger weist hierzu darauf hin, dass auch dort, wo eine Person sich in der Öffentlichkeit in unpersönlicher Weise bewege, das heisst weder von einer personenbezogenen Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit ausgehe noch eine solche wolle, sie nicht annehme, dass sie ihre Personendaten allgemein zugänglich mache. Mindestens werde es ihr gerade am Willen mangeln, dies zu tun. Die Beklagten könnten deshalb aus Art. 12 Abs. 3 DSG nichts für sich ableiten.

9.3. Nach der gesetzlichen Vermutung von Art. 12 Abs. 3 DSG liegt keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht hat, ohne die Bearbeitung ausdrücklich zu verbieten. Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere an allgemein zugänglich gemachte Daten wie die Personalien einer Person, ihre Berufsbezeichnung, im Telefonbuch veröffentlichte Adressen oder Telefonnummern, im Internet aufgeschaltene Ferienfotos, die ohne ein Kennwort angeschaut werden können, sowie an Daten und Meinungen gedacht, welche die betroffene Person in einer öffentlichen Veranstaltung oder in den Medien über sich selber bekannt gibt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4086/2007 vom 26. Februar 2008 E. 5.1; weitere Beispiele bei ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 54 ff. zu Art. 12 DSG; RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 16 zu Art. 12 DSG). Personendaten sind also allgemein zugänglich, wenn eine unbestimmte Zahl von Personen sie ohne wesentliche Hindernisse in Erfahrung bringen kann. Im Falle von Art. 12 Abs. 3 DSG ist dabei jedoch erforderlich, dass die betroffene Person sie mit Wissen und Willen allgemein zugänglich gemacht hat oder durch einen Dritten zugänglich machen liess. Blosses Dulden der Handlung eines Dritten, ohne etwas zum Zugänglichmachen beizutragen, genügt indes nicht. Weiss etwa die betroffene Person, dass sie betreffende Personendaten allgemein zugänglich gemacht werden sollen (z.B. in Form eines

Zeitungsberichts), bleibt sie aber passiv, findet Art. 12 Abs. 3 DSGVO keine Anwendung (ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Rz. 54 ff., 59 zu Art. 12 DSGVO).

9.4. Im Bereich des Datenschutzes gilt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (siehe vorne E. 8.2.3). Danach kommt die Herrschaft über personenbezogene Daten und Bilder jeweils der betroffenen Person zu. Zwar sind Personen und Autokennzeichen auf einer Strasse grundsätzlich ohne Weiteres zugänglich, jedoch geht es hier um die besondere Situation, dass Personen nicht bloss auf der Strasse angetroffen werden, sondern deren Abbildungen im Internet veröffentlicht werden. Deshalb kann das Dulden, sofern überhaupt von einem Dulden gesprochen werden kann, von Personenaufnahmen durch Google Street View-Fahrzeuge nicht als Zugänglichmachen gelten. Zunächst dürften die betroffenen Personen in vielen Fällen gar nicht realisieren, dass sie gerade aufgenommen werden. Sodann besteht nicht die Pflicht und häufig gar keine Möglichkeit – sofern eine Person das Fahrzeug überhaupt bemerkt und sich der Aufnahmen und deren spätere Veröffentlichung auf Google Street View auch bewusst ist – sich in kürzester Zeit von einem sich nahenden Fahrzeug zu entfernen. Hier kann jedenfalls nicht mehr von einem wesentlichen und willentlichen Zugänglichmachen gesprochen werden. Daran ändert auch ein allfälliges nicht wahrgenommenes Widerspruchsrecht nichts, genügt doch ein passives Dulden nicht (vgl. E. 9.3 hiavor). Ebenso liegt, indem Fahrzeuge an Strassenrändern parkiert oder abgestellt werden, noch kein (aktives) Zugänglichmachen der Fahrzeugkennzeichen im Sinne von Art. 12 Abs. 3 DSGVO vor. Bei Aufnahmen von Privatstrassen oder von Strassen, welche für den Durchgangsverkehr gesperrt sind, sowie vom Privatbereich liegt ohnehin kein willentliches oder geduldetes Zugänglichmachen vor.

9.5. Art. 12 Abs. 3 DSGVO kommt entgegen dem Vorbringen der Beklagten somit nicht zum Tragen.

10.

Zu prüfen bleibt somit, ob für das Vorgehen der Beklagten ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Eine Persönlichkeitsverletzung lässt sich nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO durch Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder Gesetz rechtfertigen.

10.1. Die Beklagte 1 macht mit Bezug auf Art. 13 DSGVO geltend, sie habe ein wirtschaftliches Interesse daran, die zur Diskussion stehenden Auf-

nahmen zu tätigen und in Google Street View so zu publizieren, wie sie es heute tue. Ihr wirtschaftliches Interesse bestehe zunächst in der Möglichkeit, im Rahmen ihres Online-Gesamtangebots auch attraktive Kartenanwendungen anzubieten. Weiter wolle sie möglichst viel attraktiven Platz für das Verkaufen von Werbung schaffen, was eine ihrer wichtigsten Einnahmequellen sei. Schliesslich sei sie darauf angewiesen, durch Kamerafahrten eigenes Kartenmaterial erstellen zu können, um einerseits Lizenzkosten einzusparen und andererseits neue Anwendungen, wie Navigationssysteme für Europa, auf den Markt zu bringen; ein sehr wichtiger Zukunftsmarkt und daher von strategischer Bedeutung. An diesen Geschäftsplänen bestehe nebst diesem privaten Interesse überdies ein erhebliches öffentliches Interesse, da die Beklagte 1 durch ihre Aktivitäten für Wettbewerbsdruck Sorge, etwa im Markt für Navigationssysteme. Eine Gutheissung der Klage würde diesen Wettbewerb grundsätzlich in Frage stellen und in weiteren Märkten für Wettbewerbsverzerrungen sorgen. Zudem gebe es zahlreiche natürliche und juristische Personen sowie Gemeinwesen, die Google Street View für ihre Zwecke einsetzen und damit ebenfalls ein praktisches, wirtschaftliches oder sonst wie gelagertes berechtigtes Interesse hätten. Insbesondere hätten diese ein Interesse daran, dass Google Street View weiterhin kostenlos bleibe. Auf der anderen Seite könnten lediglich die Datenschutzinteressen von Besitzern oder Bewohnern von Häusern angeführt werden, in Fällen, wo zwar keine Personen zu sehen seien, die Aufnahme aber entweder einen Privatbereich berühre oder sie von einer (nicht-öffentlichen) Privatstrasse aus unbefugt hergestellt worden sei.

Eine Interessenabwägung lasse die von der Beklagten praktizierte Datenbearbeitung ohne Weiteres gerechtfertigt erscheinen. So sehe bereits Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSGVO ein überwiegendes Interesse für jene Personen vor, die auf den in Google Street View publizierten Bildern nicht mehr bestimmbar seien, was auf die Mehrheit zutreffe. Für jene Einzelfälle, in denen Personen trotz aller Vorkehrungen möglicherweise noch bestimmbar seien, gelte dies ebenfalls, da diese lediglich für nahestehende oder eingeweihte Personen bestimmbar seien. Aber auch wenn Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSGVO enger ausgelegt werde, sei eine Rechtfertigung möglich. Die privaten und öffentlichen Interessen der Beklagten und der zahlreichen Benutzer des Online-Dienstes würden überwiegen, wenn – was vorliegend zutreffe – die aus der Datenbearbeitung resultierende Persönlichkeitsverletzung unter Berücksichtigung aller Umstände ein richtiges Mittel für einen richtigen Zweck sei. Die tangierten Datenschutzinteressen hätten durch die Massnahmen der Beklagten auf ein Minimum reduziert

werden können, das ohne Weiteres als vertretbar erscheine: Personen seien, wenn überhaupt, nur in Einzelfällen bestimmbar, es handle sich um harmlose Aufnahmen von öffentlichen Alltagssituationen mit beschränkter Auflösung, die betroffenen Personen seien nur für wenige, ihnen ohnehin nahestehenden Personen überhaupt bestimmbar und als problematisch erkannte Bilder könnten weiterhin ohne Verzug gelöscht bzw. unkenntlich gemacht werden. Die Datenbearbeitung erscheine auch insgesamt als verhältnismässig: Es werde ein berechtigter Zweck verfolgt, der Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Personen sei zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich, und der Zweck und die Mittel der Datenbearbeitung seien so ausgestaltet, dass sie den Interessen eines jeden Beteiligten in Anbetracht ihrer Schutzwürdigkeit mindestens angemessen Rechnung tragen würden.

10.2. Der Kläger vertritt demgegenüber die Meinung, dass die von den Beklagten angewandte technische Lösung des Unkenntlichmachens aufgrund der zahlenmässig hohen zu erwartenden Fehlerquote nicht ausreiche, damit Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSGVO zur Anwendung kommen könne. Zudem sei ein vollständiges Unkenntlichmachen von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen unabdingbar, da nicht ausgeschlossen sei, dass eine betroffene Person auch auf einem stark frequentierten öffentlichen Platz erkannt werden könne. In der Umgebung des Lebensmittelpunktes seien Veröffentlichungen von Personen schliesslich gänzlich unzulässig.

Zweifelsohne existiere an Google Street View ein gewisses öffentliches Interesse, jedoch nicht im rechtlichen Sinn. So gehe es nicht darum, das Wohl der Allgemeinheit zu schützen und zu fördern und die Anliegen der staatlichen Gemeinschaft wahrzunehmen. Die vage Hoffnung auf eine sich allenfalls als Nebeneffekt einstellende tourismusfördernde Wirkung könne nicht durch harte Daten belegt werden. Vielmehr würden die Beklagten mit Google Street View einen wirtschaftlichen Nutzen verfolgen. Inwiefern diese kommerziellen Interessen das schützenswerte Interesse an der Privatsphäre der betroffenen Personen überwiegen sollen, sei aber nicht erkennbar.

10.3. Das DSGVO bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSGVO). Es ergänzt und konkretisiert damit den bereits durch das Zivilgesetzbuch gewährleisteten Schutz (BGE 127 III 481 E. 3.a.bb mit Hinweis). Art. 13 Abs. 1 DSGVO übernimmt in diesem Sinne den in Art. 28 Abs. 2 ZGB verankerten Grundsatz. Trotz der identischen Formulierung der beiden Be-

stimmungen besteht in Bezug auf das Verfahren aber ein Unterschied. Während sich im Zivilprozess grundsätzlich zwei Parteien gegenüber stehen (der mutmasslich in seiner Persönlichkeit Verletzte und der mutmassliche Verletzer), geht es vorliegend darum zu prüfen, ob die Empfehlung des EDÖB begründet ist (Art. 29 Abs. 3 DSG).

Nach Art. 13 Abs. 1 DSG 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. Abs. 2 zählt exemplarisch Situationen auf, in denen ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person in Betracht fällt, so etwa wenn Personendaten zu nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere in der Forschung, Planung und Statistik bearbeitet und die Ergebnisse so veröffentlicht werden, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind (Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSG). Demnach kommt ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person nur in Frage, wenn die veröffentlichten Bilder nicht bestimmbar sind.

10.4. Die Beklagten stützen sich hauptsächlich auf den Rechtfertigungsgrund der überwiegenden privaten und öffentlichen Interessen und machen mit Bezug auf Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSG geltend, die betroffenen Personen seien bei der Veröffentlichung (mehrheitlich) nicht bestimmbar (vgl. dazu E. 7 ff.). Zwar trifft es zu, dass ein Grossteil von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen verwischt werden, doch hat sich gezeigt, dass diese teilweise offensichtlich nicht oder nicht genügend unkenntlich gemacht wurden. In diesen Fällen kann Art. 13 Abs. 2 Bst. e DSG daher schon gar nicht zum Zuge kommen.

10.4.1. Als überwiegende private Interessen kommen in erster Linie Interessen des Datenbearbeiters oder Inhabers der Datensammlung in Frage. Aber auch Interessen von Dritten oder sogar der betroffenen Personen selbst können die Datenbearbeitung unter Umständen rechtfertigen. Grundsätzlich kann jedes schützenswerte Interesse, das heisst jedes Interesse von allgemein anerkanntem Wert, berücksichtigt werden (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 6 ff. zu Art. 13 DSG; CORRADO RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 20 ff. zu Art. 13 DSG). Hinweise, was als schützenswertes Interesse gilt, liefern die Beispiele in Art. 13 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 DSG. Auch rein wirtschaftliche Interessen, wie beispielsweise das Interesse daran, eine Datenbearbeitung möglichst effizient zu gestalten oder die eigenen Geschäftsabläufe zu optimieren, zählen grundsätzlich dazu. Ebenso kann Gewinnstreben ein schützenswertes Interesse darstellen

(ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 10 zu Art. 13 DSG; a.M. RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 22 zu Art. 13 DSG). Ob tatsächlich ein legitimes Mittel eingesetzt und damit ein schützenswertes Interesse verfolgt wird, hängt dagegen vom Zweck der Datenbearbeitung ab und ist eine andere Frage.

10.4.2. Beim Begriff des öffentlichen Interesses handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Öffentliche Interessen können materieller oder ideeller Natur sein. Zu den wichtigsten Gruppen öffentlicher Interessen gehören polizeiliche, planerische, soziale und sozialpolitische sowie – in Sonderstellung – fiskalische Interessen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 535 ff.). Als Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSG spielen sie in der Praxis gegenüber den privaten Interessen eine untergeordnete Rolle. Zum einen bestehen für öffentliche Interessen häufig gesetzliche Regelungen, die eine Datenbearbeitung auch ohne Interessenabwägung rechtfertigen, zum anderen liegt zumeist, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben ist, auch ein überwiegendes privates Interesse vor (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 20 zu Art. 13 DSG; RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 47 zu Art. 13 DSG).

10.4.3. Den privaten und öffentlichen Interessen, die für die Datenbearbeitung sprechen, sind die berechtigten Interessen der betroffenen Personen gegenüberzustellen; es ist folglich eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine solche umfasst die folgenden drei Gedankenschritte: Die konkreten Interessen sind zu ermitteln, mithilfe rechtlich ausgewiesener Massstäbe zu beurteilen und schliesslich zu optimieren, so dass sie mit Rücksicht auf die Beurteilung, die ihnen zuteil wurde, im Entscheid möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden können (PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 213). Wie das Bundesgericht jüngst festgehalten hat, dürfen Rechtfertigungsgründe beim Verstoss gegen die Grundsätze von Art. 4 DSG nur mit grosser Zurückhaltung bejaht werden (BGE 136 II 508 E. 6.3.1 mit Verweis auf E. 5.2 ff.).

10.4.4. Als überwiegendes privates Interesse stützen sich die Beklagten in erster Linie auf ihr eigenes wirtschaftliches Interesse am Betrieb von Google Street View, insbesondere daran, ihre Position im Bereich von Online-Kartenanwendungen auszubauen und mit Anwendungen, wie etwa Navigationssystemen, in neue Märkte einzusteigen. Damit verbunden ist eine wichtige Einnahmequelle für das Unternehmen, der Verkauf von Werbefläche. Indem das Kartenmaterial selber beschafft wird, werden zudem weitere Kosten gespart.

Als öffentliche Interessen machen die Beklagten einerseits den Wettbewerbsdruck geltend, der durch ihr Angebot erzielt werde, andererseits weisen sie auf die Interessen zahlreicher Privater, Unternehmen und Gemeinwesen an der Verwendung ihres Online-Dienstes. Letztere stellen indes keine öffentlichen Interessen dar. Vielmehr handelt es sich auch hierbei um eigene wirtschaftliche Interessen der Beklagten vor allem finanzieller Art. Die Beklagten vermögen sich somit einzig auf ihre privaten Interessen zu berufen.

10.4.5. Diesen Interessen der Beklagten stehen jene der von der Datenbearbeitung Betroffenen gegenüber. Im Vordergrund steht ihr Persönlichkeitsrecht, insbesondere das Recht am eigenen Bild und auf informationelle Selbstbestimmung (ausführlich dazu siehe vorne E. 8.2.3). Das Interesse, nicht in der eigenen Persönlichkeit verletzt zu werden, ist dabei immer schützenswert (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Rz. 11 zu Art. 13 DSG; RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 23 zu Art. 13 DSG).

Ebenfalls gilt es bei der Interessenabwägung nach Art. 13 Abs. 1 DSG zu beachten, dass dem EDÖB im Verfahren nach Art. 29 DSG eine besondere Stellung zukommt. Der EDÖB handelt hier in einem Rahmen, welcher über das reine Zweiparteienverhältnis hinausgeht, und bezweckt mit seiner Empfehlung resp. der Klage an das Bundesverwaltungsgericht die Verteidigung der Rechte einer Vielzahl von Personen. Sein Tätigwerden dient damit letztlich dem öffentlichen Interesse (vgl. BGE 136 II 508 E. 6.3.2).

10.4.6. Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach überwiegende private oder öffentliche Interessen nur zurückhaltend zu bejahen sind (siehe hiervor E. 10.4.3, 10.4.5), vermögen die angeführten wirtschaftlichen Interessen nicht zu genügen. Die Beklagten nehmen im Interesse ihres wirtschaftlichen Erfolgs die allfällige Verletzung der Persönlichkeitsrechte zahlreicher Personen in Kauf. Dabei geht es nicht darum, dass sie ihren Online-Dienst nicht ohne Rücksicht auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen anbieten könnten. Vielmehr wären allfällige Persönlichkeitsverletzungen vermeidbar, würden aber einen finanziellen Mehraufwand für die Beklagten nach sich ziehen, weil sie die Bilder teilweise manuell unkenntlich machen müssten. Der Mehraufwand würde indes die wirtschaftliche Existenz der Beklagten offensichtlich nicht in Frage stellen; dies wird von den Beklagten auch nicht geltend gemacht, aber auch das Projekt als solches wäre letztlich nicht gefährdet. Sollten der Vorgang der manuellen Verwischung mit der-

art hohem Mehraufwand verbunden sein, wie dies die Beklagten geltend machen, wäre überdies eine Kostenüberwälzung auf die Benutzer von Google Street View nicht ausgeschlossen, gibt es doch keinen Grund, dass die Anwendung kostenlos angeboten werden muss. Die Vermeidung von finanziellem Mehraufwand sowie das kostenlose und damit wirtschaftlich attraktive Anbieten von Google Street View sind grundsätzlich als gewinnstrebige Interessen der Beklagten anzuerkennen, vermögen aber diejenigen der betroffenen Personen nicht zu überwiegen. Die Kostenlosigkeit von Google Street View lässt sich denn auch nicht als überwiegendes privates oder gar öffentliches Interesse anführen (vgl. vorne E. 10.4.4). Genauso wenig vermag der angeblich erzeugte Wettbewerbsdruck durch Google Street View die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen zu überwiegen.

10.4.7. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Beweisanträge der Beklagten einzugehen. Diese beantragen mit Eingabe vom 15. November 2010 die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zur Verifikation der Aussagen des Memorandums "Improvements of Google's face and license plate detectors " (Klageantwort Beilage 41). Sie wollen damit die Zuverlässigkeit der automatischen Verwischungstechnologie feststellen lassen. Des Weiteren beantragen sie ein Gutachten der ETH Zürich betreffend mögliche Alternativen zur derzeit verwendeten Verwischungstechnologie, wie dies der Kläger in seiner Stellungnahme gefordert habe. Der Kläger schliesst sich diesen Anträgen an.

Wie die vorgängigen Ausführungen gezeigt haben, überwiegen die wirtschaftlichen bzw. finanziellen Interessen diejenigen der betroffenen Personen nicht. Die Beklagten sind vielmehr gefordert, die (allenfalls absolute) Anonymisierung nötigenfalls auch manuell zu gewährleisten. Allfällige Alternativen zur aktuellen automatischen Verwischungstechnologie der Beklagten betreffen so denn auch lediglich ihre eigenen finanziellen Interessen, berühren aber die festgestellte Unrechtmässigkeit der Datenbearbeitung nicht.

Gleichermassen ist auch der dritte Beweisantrag der Beklagten, ein Gutachten verfassen zu lassen zur Wirksamkeit und zu Kosten einer manuellen Kontrolle der Street View Bilder, insbesondere bei Outsourcing in Länder mit tiefem Lohnniveau, abzuweisen. Dieser Antrag, den bereits der Kläger anlässlich der Vorbereitungsverhandlung am Bundesverwaltungsgericht vorgebracht hat, beschlägt die finanziellen Interessen der Beklagten, welche gegenüber den Interessen der Betroffenen als weniger

gewichtig einzustufen sind. Den Beklagten steht es vor allem offen, ihren allfällig höheren finanziellen Aufwand bei einer manuellen Verwischung ohne Weiteres durch eine Kostenerhebung für ihre Dienste zu decken. Im Übrigen stellt die Auslagerung manueller Arbeiten in Tieflohnländer zur Einhaltung schweizerischen Datenschutzvorgaben keine Lösung dar.

10.5. Die Beklagten machen des Weiteren geltend, es liege zumindest implizit eine Einwilligung der Betroffenen vor, weil die Kamerafahrten bekannt seien und jeweils vorab darüber informiert werde.

10.5.1. Art. 13 Abs. 1 DSG sieht als weiteren Rechtfertigungsgrund die Einwilligung des Verletzten vor. Der Begriff der Einwilligung richtet sich nach Art. 4 Abs. 5 DSG. Die Einwilligung erfordert, dass die betroffene Person in den Grundzügen über Gegenstand, Zweck und Umfang der beabsichtigten Datenbearbeitung aufgeklärt sein muss, damit sie die Konsequenzen der Einwilligung abschätzen kann. Eine stillschweigende Zustimmung darf nur angenommen werden, wenn und soweit beispielsweise ein Vertrag die Bearbeitung von Personendaten zwingend mit sich bringt und mit Vertragsschluss stillschweigend die Zustimmung zur erforderlichen Datenbearbeitung erteilt wurde. Noch grössere Zurückhaltung ist bei einer mutmasslichen, hypothetischen Einwilligung geboten. Eine solche wird in der Lehre nur in Notsituationen, wie etwa bei einem bewusstlosen Patienten, als zulässig erachtet (RAMPINI, BSK-DSG, Rz. 3 ff. zu Art. 13 DSG).

10.5.2. Von einer Einwilligung der betroffenen Personen kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weil die Fotoaufnahmen in der Regel ohne deren Wissen erfolgen, eine Einwilligung daher von vornherein ausgeschlossen ist. Weiter zielt das Argument der Beklagten ins Leere, ihre Fahrzeuge seien gut sichtbar und die Aufnahme von Fotografien weitläufig bekannt, weshalb – sofern jemand nicht aufgenommen werden wolle – ausweichen resp. ein Löschungsbegehren stellen könne. Einerseits sind die Kamerafahrzeuge teilweise schlecht oder erst zu spät sichtbar oder, im Falle eines (Kennzeichen eines) parkierten Fahrzeugs, für den Fahrzeughalter gar nicht erkennbar. Andererseits besteht nicht immer die Möglichkeit, rechtzeitig auszuweichen, um nicht auf das Bild zu gelangen. Ausserdem dürften viele der Aufnahmen ganz ohne Kenntnis der Betroffenen erfolgen. Von einer stillschweigenden oder gar mutmasslichen Einwilligung kann daher keine Rede sein (vgl. schon E. 9.4).

10.6. Ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse der Beklagten ist somit nicht auszumachen. Da auch keine Einwilligung der Betroffenen besteht, ist kein Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSGVO gegeben. Die festgestellte Persönlichkeitsverletzung durch das Vorgehen der Beklagten lässt sich demnach nicht rechtfertigen.

11.

Bei diesem Ergebnis ist in Bezug auf die Rechtsbegehren Folgendes festzuhalten:

Die Rechtsbegehren 1 und 2 sind ohne Weiteres gutzuheissen. Die Beklagten haben demnach darum besorgt zu sein, sämtliche Gesichter und Kontrollschilder unkenntlich zu machen, bevor die Bilder im Internet veröffentlicht werden. Im Bereich von sensiblen Einrichtungen, jedenfalls soweit sie der Kläger benennt (Frauenhäuser, Altersheime, Gefängnisse, Schule, Sozial- und Vormundschaftsbehörden, Gerichte und Spitäler), sind die Bilder überdies soweit zu anonymisieren, dass nebst den Gesichtern auch weitere individualisierende Merkmale wie Hautfarbe, Kleidung, Hilfsmittel von körperlich behinderten Personen etc. nicht mehr feststellbar sind.

Zu den Rechtsbegehren 5 und 6 ist zu präzisieren, dass betreffend die Information über geplante Aufnahmeorte ein Hinweis auf der Startseite von Google Maps nicht genügt, sondern darüber hinaus auch in lokalen Presseerzeugnissen darüber zu orientieren ist, zumal es potentiell betroffene Personen gibt, die das Internet nicht nutzen, und selbst für den grösseren Teil der Bevölkerung, die das Internet regelmässig nutzen dürfte, eine regelmässige Konsultation von Google Maps – nur um auf allfällige Aufnahmegebiete aufmerksam zu werden –, nicht zumutbar ist. Gleiches gilt in Bezug auf Aufschaltungen von Aufnahmen im Internet.

Ebenfalls ist das Rechtsbegehren 3 insoweit zu präzisieren, als Bilder, die Privatbereiche wie umfriedete Gärten oder Höfe zeigen, *die dem Anblick eines gewöhnlichen Passanten verschlossen bleiben*, nicht aufgenommen werden dürfen, allenfalls die Aufnahmehöhe entsprechend anzupassen ist, resp. solche bereits vorhandenen Bilder aus Google Street View entfernt werden oder eine Einwilligung einzuholen ist.

Dagegen ist es nicht notwendig, Aufnahmen aus Privatstrassen ohne Einwilligung generell zu untersagen (Rechtsbegehren 4). Vielmehr muss auch hier gelten, dass Aufnahmen und deren Veröffentlichung zulässig

sind, sofern sie hinreichend unkenntlich gemacht worden sind und keine Privatbereiche im Sinne von Rechtsbegehren 3 zeigen.

12.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der EDÖB zum Erlass der umstrittenen Empfehlung an die Beklagten zuständig war und diese zu Recht – sowohl gegenüber der Beklagten 1 als auch gegenüber der Beklagten 2 – ausgesprochen hat. Die Datenbearbeitung durch die Beklagten verstösst gegen die Bearbeitungsgrundsätze des DSG und lässt sich nicht durch überwiegende private oder öffentliche Interessen rechtfertigen. Die Klage des EDÖB erweist sich daher sowohl als rechtmässig als auch als verhältnismässig und ist demnach im Sinne der die Rechtsbegehren teilweise präzisierenden Erwägungen gutzuheissen.

13.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 BZP entscheidet das Gericht über die Prozesskosten von Amtes wegen nach den Art. 65, 66 und 68 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110).

13.1. Die Gerichtskosten bestehen in der Gerichtsgebühr, der Gebühr für das Kopieren von Rechtsschriften, den Auslagen für Übersetzungen, ausgenommen solche zwischen Amtssprachen, und den Entschädigungen für Sachverständige sowie für Zeugen und Zeuginnen. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach Streitwert, Umfang und Schwierigkeit der Sache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in der Regel zwischen 200 – 5000 Franken in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse (Art. 65 Abs. 1 bis 3 Bst. a BGG). Im vorliegenden Klageverfahren wurde eine Zwischenverfügung betreffend den Vergleich über die beantragten vorsorglichen Massnahmen erlassen, ein dreifacher Schriftenwechsel sowie eine Vorbereitungs- und eine Hauptverhandlung durchgeführt. Die Angelegenheit erwies sich als komplex und anspruchsvoll, und die Beklagten befinden sich als in der Computertechnologie führende, international tätige Unternehmen in einer guten finanziellen Lage.

Nach Art. 66 BGG werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Vorliegend besteht kein Anlass, von dieser Regel abzuweichen. Die Verfahrenskosten, die auf Fr. 5'000.-- bestimmt werden, sind daher – zumal die Beklagten im Wesentlichen unterliegen – diesen vollumfänglich aufzuerlegen.

13.2. Gemäss Art. 68 Abs. 2 BGG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird indessen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Demnach steht vorliegend weder den mehrheitlich unterliegenden Beklagten noch dem obsiegenden Kläger eine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Klage wird im Sinne der Erwägung 11 in Bezug auf die Rechtsbegehren 1 bis 3 sowie 5 und 6 gutgeheissen, in Bezug auf Rechtsbegehren 4 abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beklagten auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Kläger (Gerichtsurkunde)
- die Beklagten (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter Sauvant

Mia Fuchs

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist steht gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: