

## Recht auf Vergessen I + II

Mit seinen Beschlüssen vom 6.11.2019 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zwei grundlegende Felder neu organisiert. So wird im Bereich des Kooperationsverhältnisses zwischen Europäischem Gerichtshof (EuGH) und BVerfG eine Grundrechtsvielfalt im Bereich nicht vollständig harmonisierten Unionsrechts und eine Kompetenz zur Prüfung von Unionsgrundrechten im Bereich vollständig harmonisierten Unionsrechts entwickelt. Im bereichsspezifischen Datenschutz wird die Rechtsprechung zum Schutz personenbezogener Daten durch Verbreitung durch Suchmaschinen weiter konkretisiert und fortentwickelt, um den Herausforderungen des digitalen Zeitalters gerecht zu werden. Die abstrakten Feststellungen, die die Karlsruher Richter hier treffen, verdienen einen genaueren Blick und werden Staatsrechtler und Datenschützer gleichermaßen für lange Zeit beschäftigen.

### I. Prüfungskompetenz des BVerfG

#### 1. Recht auf Vergessen I

In der Konstellation nicht vollständig unionsrechtlich determinierten innerstaatlichen Rechts prüft das BVerfG Fachrecht primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung des Unionsrechts dient und daher gleichzeitig die Unionsgrundrechte gelten.<sup>1</sup> Die primäre Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes stützt sich hierbei auf die Annahme, dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten rechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, sondern Grundrechtsvielfalt zulässt.<sup>2</sup> In dem Fall gilt die Vermutung, dass das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet ist.<sup>3</sup> Eine Ausnahme von der Annahme grundrechtlicher Vielfalt im gestaltungsoffenen Fachrecht oder eine Widerlegung der Vermutung der Mitgewährleistung des Schutzniveaus der Charta sind nur in Betracht zu ziehen, wenn hierfür konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen.<sup>4</sup>

#### 2. Recht auf Vergessen II

Der Fall der Entscheidung Recht auf Vergessen II betrifft die Konstellation des vollständig vereinheitlichten Unionsrechts. So kontrolliert das BVerfG dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Diese ergebe sich aus der Wahrnehmung der Integrationsverantwortung nach Art. 23 I GG. Bestehen unionsrechtlich vollständig vereinheitlichte Regelungen, so sind diese statt der Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Grundsatz des Anwendungsvor-

1 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 41 ff.

2 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 45 ff.

3 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 49 ff.

4 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 63 ff.

rangs des Unionsrechts maßgeblich. Dieser Anwendungsvorrang steht unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist.<sup>5</sup> Bei der Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) übt das BVerfG seine Kontrolle in enger Kooperation mit dem Gerichtshof der Europäischen Union aus und legt die Entscheidung diesem nach Art. 267 III AEUV vor.<sup>6</sup> Die Gewährleistung der Unionsgrundrechte besteht nicht nur im vertikalen Verhältnis Bürger-Staat, sondern auch in horizontalen privatrechtlichen Streitigkeiten. Die Grundrechte der Beteiligten sind daher auf der Basis des maßgeblichen Fachrechts in Ausgleich zu bringen. Insoweit nimmt das BVerfG wie auch auf nationaler Ebene nicht die Rolle einer Superrevisionsinstanz ein, sondern betrachtet allein die Frage, ob die Fachgerichte den Grundrechten der GR-Charta hinreichend Rechnung getragen haben und einen vertretbaren Ausgleich gefunden haben.<sup>7</sup>

### 3. Bewertung

Das BVerfG hat den Spagat gewagt, die Europa- und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu betonen und weiterzuentwickeln, ohne gleichzeitig seine eigene Prüfungskompetenz im Zuge einer voranschreitenden europäischen Integration schrittweise zu verlieren. Die Entscheidungen „Recht auf Vergessen I + II“ stellen insofern einen Versuch des BVerfG dar, die eigene Prüfungskompetenz im Zuge einer zunehmenden europäischen Öffnung des Grundgesetzes zu wahren, gleichzeitig aber auch den europäischen Harmonisierungsgedanken auf die grundrechtliche Ebene zu übertragen und insoweit eine eigene Prüfungskompetenz am Maßstab der Unionsgrundrechte zu beanspruchen und so letztlich auch Rechtsschutzlücken zu schließen. Der Art. 93 I Nr. 4a GG, bisher als Prüfungsgegenstand der Verfassungsbeschwerde verstanden<sup>8</sup>, hat so eine ungeschriebene Erweiterung erhalten. Historisch habe die Vorschrift laut BVerfG zwar nur Grundrechte des Grundgesetzes im Blick, jedoch gebiete die Integrationsverantwortung aus Art. 23 I 1 GG eine Überprüfung zumindest auch anhand der Unionsgrundrechte. Die Beschlüsse „Recht auf Vergessen I + II“ müssen so auch als Weiterentwicklung zur Solange-Rechtsprechung des BVerfG gesehen werden. Ursprünglich nahm das BVerfG eine Prüfung von Unionsrechtsakten am Maßstab des Grundgesetzes vor, „solange auf europäischer Ebene kein ausreichender eigener Grundrechtsschutz bestehe“ („*Solange I*“)<sup>9</sup>. Dieser Grundsatz wurde später umgekehrt. Solange die Europäische Union bzw. zuvor die Europäischen Gemeinschaften (EG), insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Grundrechtsschutz gegenüber der europäischen Hoheitsgewalt generell gewährleiste, der dem im Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten sei, würde das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts nicht mehr ausüben und Letzteres nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen („*Solange II*“)<sup>10</sup>. So wurde das Verhältnis zwischen EuGH und BVerfG bisher als Kooperationsverhältnis verstanden. Nun wird, mit Blick auf die *margin of appreciation*-Rechtsprechung des EGMR und der Entwicklung einer Dogmatik der europäischen Grundrechtsvielfalt in Wechselwirkung von Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK), GR-Charta und mitgliedstaatlicher Verfassungsordnungen ein Prinzip der Vielfalt der Mitgliedstaaten entwickelt. Die bisherige Prüfungskompetenz des BVerfG, beschränkt auf die sog. Identitätskontrolle der in Art. 79 III GG gewährleisteten „ewigen“

5 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 42 ff., 50 ff.

6 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 68 ff.

7 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 96 ff.

8 Sodan/Ziekow GK ÖffR, § 51. Verfassungsbeschwerde Rn. 16 ff.

9 BVerfG, Beschl. v. BVerfGE 37, 271 (285).

10 BVerfG, Beschl. v. BVerfGE 73, 339 (387).

Güter und der *ultra vires* – Kontrolle über offensichtliche Kompetenzüberschreitungen von EU-Organen, umfasst nun zwei weitere Prüfungskompetenzen:

1. im Falle eines Gestaltungsspielraums des Unionsrechts die Prüfung von innerstaatlichem Recht im Anwendungsbereich des Unionsrechts am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes und
2. im Falle der Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes durch das Unionsrecht aufgrund vollständig harmonisierten Unionsrecht die Prüfung der Anwendung der Unionsgrundrechte durch deutsche Stellen.

Das neu entwickelte Prinzip der Vielfalt dürfte den Flickenteppich europäischer Rechtsordnungen jedoch nicht vereinheitlichen. Inwiefern sich der EuGH der Sichtweise von „flexiblen“ Grundrechten auf mitgliedstaatlicher sowie europäischer Ebene bzw. Grundrechtsvielfalt anschließt, dürfte spannend werden. Ebenso werden die Bewertungen der Unionsgrundrechte des BVerfG im Einzelfall zu der Frage führen, inwieweit der EuGH gewillt ist, detailliert begründete Vorschläge des BVerfG zu übergehen – oder zu berücksichtigen. Die Linie des BVerfG, eine allzu tiefe Integration nur durch eine Änderung der Unionsverträge und nicht bereits europarechtsfreundlicher Auslegung der EU-Organe anzunehmen, wird so jedoch fortgesetzt. Das Zustimmungsgesetz des Bundestags zu den Verträgen dient so als Verbindung zwischen Unionsrecht und den verfassungsrechtlichen Grenzen in Deutschland<sup>11</sup>. Fraglich bleibt, wann das grundrechtliche Schutzniveau ausnahmsweise nicht gewährleistet wird. Die Verweisung auf die Rechtsprechung des EuGH, einem gefestigten Standpunkt der Fachdiskussion wie auch Entscheidungen anderer Gerichte, die zur Grundrechtecharta ergangen sind, birgt im Einzelnen ein hohes Konfliktpotenzial.

## II. Datenschutzrechtliche Aspekte

### 1. Recht auf Vergessen I

Der verfassungsrechtliche Maßstab für den Schutz gegenüber Gefährdungen durch die Verbreitung personenbezogener Berichte und Informationen als Teil öffentlicher Kommunikation liegt in den äußerungsrechtlichen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, nicht im Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>12</sup> Bei der Entscheidung über einen Schutzanspruch kommt der Zeit unter den Kommunikationsbedingungen des Internets ein spezifisches Gewicht zu. Die Rechtsordnung muss Schutz davor bieten, dass sich eine Person frühere Positionen, Äußerungen und Handlungen unbegrenzt lange vor der Öffentlichkeit vorhalten lassen muss. Erst die Ermöglichung eines Zurücktretens vergangener Sachverhalte eröffnet den Einzelnen die Chance zum Neubeginn in Freiheit. Zur Zeitlichkeit der Freiheit gehört die Möglichkeit des Vergessens.<sup>13</sup> Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt kein allgemeiner Anspruch, alle personenbezogenen Informationen, die im Rahmen von Kommunikationsprozessen ausgetauscht wurden, aus dem Internet entfernen zu lassen. Insbesondere gibt es kein Recht, öffentlich zugängliche Informationen nach freier Entscheidung und allein eigenen Vorstellungen zu filtern und auf die Aspekte zu begrenzen, die Betroffene für relevant oder für dem eigenen Persönlichkeitsbild angemessen halten.<sup>14</sup> Für den Grundrechtsausgleich zwischen einem Presseverlag, der seine Berichte in einem Onlinearchiv bereitstellt, und den durch die Berichte Betroffenen ist zu berücksichtigen, wieweit der Verlag zum Schutz der Betroffenen die Erschließung und Verbreitung der alten Berichte im Internet – insbesondere deren Auffindbarkeit

<sup>11</sup> Schroeder GK EuropaR, § 5. Wirkung des Unionsrechts Rn. 30.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 79 ff.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 97 ff.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 104 ff.

durch Suchmaschinen bei namensbezogenen Suchabfragen – tatsächlich verhindern kann.<sup>15</sup> Von den äußerungsrechtlichen Schutzdimensionen ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eine eigene Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu unterscheiden. Auch dieses kann im Verhältnis zwischen Privaten Bedeutung entfalten. Seine Wirkungen unterscheiden sich hier von denen unmittelbar gegenüber dem Staat. Es gewährleistet hier die Möglichkeit, in differenzierter Weise darauf Einfluss zu nehmen, in welchem Kontext und auf welche Weise die eigenen Daten anderen zugänglich sind und von ihnen genutzt werden, und so über der eigenen Person geltende Zuschreibungen selbst substanziell mitzuentcheiden.<sup>16</sup>

## 2. Recht auf Vergessen II

Soweit Betroffene von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen, den Nachweis und die Verlinkung bestimmter Inhalte im Netz zu unterlassen, sind in die danach gebotene Abwägung neben zwischen den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen (Art. 7 und Art. 8 GR-Charta) im Rahmen der unternehmerischen Freiheit der Suchmaschinenbetreiber (Art. 16 GR-Charta) die Grundrechte der jeweiligen Inhalteanbieter sowie die Informationsinteressen der Internetnutzer einzustellen.<sup>17</sup> Soweit das Verbot eines Suchnachweises in Ansehung des konkreten Inhalts der Veröffentlichung ergeht und dem Inhalteanbieter damit ein wichtiges Medium zu dessen Verbreitung entzieht, das ihm anderweitig zur Verfügung stünde, liegt hierin eine Einschränkung seiner Meinungsfreiheit.<sup>18</sup>

## 3. Bewertung

Das BVerfG schafft das Recht auf Vergessen (bisher besser bekannt unter „Recht auf Vergessenwerden“, das so auch Art. 17 DS-GVO überschrieben ist) als „Probierstein“ der neuen Grundrechtsarchitektur.<sup>19</sup> Insofern eignen sich die beiden Fälle, um die zwei ausgearbeiteten Konstellationen der (1) Grundrechtsprüfung im Bereich des Unionsrechts mit Beurteilungsspielraum und (2) Unionsgrundrechtsprüfung im Bereich des voll vereinheitlichten Unionsrechts zu verstehen. So stellte das BVerfG bei der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ fest, dass sich das sog. Medienprivileg als mitgliedstaatliche Öffnungsklausel gestaltet (unabhängig von der alten oder neuen Rechtslage, vgl. Art. 9 EG-DSRL, Art. 85 DS-GVO). Zunächst ist wichtig, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht, und nicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das einschlägige Grundrecht darstellt. Der Parameter der Zeit bei der Frage der Fortwirkung ursprünglich rechtmäßiger Berichterstattung entwickelt insofern auch die *Lebach*-Rechtsprechung des BVerfG zum Interessenskonflikt zwischen öffentlichem Interesse an Berichterstattung über Straftaten und dem aus dem Privatsphäreschutz folgenden Interesse an der Resozialisierung besagter Straftäter weiter. Zusätzlich zu beachten ist, inwiefern der Betroffene selbst am öffentlichen Interesse beteiligt ist – etwa durch kommerzielle Ausnutzung der Berichterstattung und schließlich die tatsächliche Belastung für den Betroffenen. Eine eigene Beurteilung der Machbarkeit, etwa durch sog. Crawler, die von Suchmaschinenanbietern installiert werden können und der betroffene Name unauffindbar bleibt, wurde vom BVerfG auch angeführt. Zutreffend wird aber auch die mangelnde Kompetenz zur praktischen Umsetzung durch das BVerfG festgestellt. Daraus resultiert eine vom BVerfG anerkannte Technikoffenheit. Die Entscheidung Recht auf Vergessen II betraf hingegen die zweite Konstellation (Prüfung von Unionsgrundrechten im Falle voll harmonisierten Unionsrechts) in der Form eines Suchmaschinenfalls. Die Grundrechtskollision erfolgt zwischen Art. 7, 8 GR-Charta (Datenschutzgrundrechte der Betroffenen)

<sup>15</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 110 ff.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 114 ff.

<sup>17</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 98 ff.

<sup>18</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 102 ff.

<sup>19</sup> Kühling NJW 2020, 275 (278).

und Art. 16 GR-Charta (unternehmerische Freiheit des Suchmaschinenanbieters). Das BVerfG geht von einer zusätzlichen Geltendmachung von Art. 11 GR-Charta (Medienfreiheit) der Inhalteanbieter aus, obwohl dies vom EuGH bisher nicht praktiziert wurde, sondern allein auf die Zugangsinteressen der Internetnutzer abgestellt wurde.<sup>20</sup> Die Abwägungskriterien des BVerfG umfassen insofern die eingriffsintensiven Wirkungen einer Internetverbreitung, das Austarieren zumutbarer Schutzmaßnahmen durch den Suchmaschinenbetreiber oder ob Maßnahmen gegen den Suchmaschinenbetreiber statt des Inhalteanbieters nicht erfolgsversprechender seien. Die Abwägung der Interessen wird vom BVerfG unter Berücksichtigung des neuen Merkmals des Zeitablaufs der ursprünglichen Veröffentlichung und des Informationsinteresses der Öffentlichkeit vorgenommen. Im Abkehrtrend von der Sphärentheorie stellt das BVerfG auch Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Privat- und Sozialsphäre bei Veröffentlichungen im Internet fest. Bereichsspezifisch bereichern die Ausführungen aus Karlsruhe den Diskurs um die wichtige Problematik des Rechts auf Vergessenwerden.

<sup>20</sup> Kühling NJW 2020, 275 (278).

## Seminartipp zum Arbeitspapier

### 44. DAFTA + 39. RDV-Forum

Die Datenschutz-Fachtagung - DAFTA - ist die bedeutendste deutsche Expertentagung zum Thema Datenschutz. Über 400 Datenschützer führen hier in jedem Jahr konstruktive und fruchtbare Diskussionen, und nehmen sogleich Einfluss auf die Fortentwicklung des Datenschutzbewusstseins in den Betrieben, der Verwaltung und der Öffentlichkeit. Die DAFTA bietet neben Plenarvorträgen und Podiumsdiskussionen auch Fachforen und Workshops.

Weitere Infos finden Sie [hier](#).



#### DataAgenda

ist das Informationsportal zum Datenschutzrecht und fokussiert sich auf die inhaltlichen Entwicklungen in diesem Feld. Das DataAgenda-Experten-Team bietet Videos, News, Whitepaper und Seminartipps rund um den Datenschutz.

#### Datakontext

ist einer der führenden Fachinformationsdienstleister in den Bereichen Datenschutz und IT-Sicherheit und bietet Kompetenz aus einer Hand: Fachbücher, Fachzeitschriften und Seminare, Zertifizierung und Beratung.



#### Autoren

##### Prof. Dr. Rolf Schwartmann

Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht (TH Köln) und Mitglied der Datenethikkommission.



##### Dr. Tobias Jacquemain, LL.M.

Wissenschaftlicher Referent bei der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Bonn

