Kontrafakturen und Cover-Versionen aus Karlsruhe

Anmerkungen zu den „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (6.11.2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17)

Nikolaus Marsch*

Inhalt

Prolog 599

A. Was bisher geschah: Konturierung der Grundrechtssphären im europäischen Grundrechtsverbund 600

B. Die Entscheidungen „Recht auf Vergessen I und II": Umarmungsstrategie des BVerfG 603

I. Das BVerfG bringt sich zurück ins Spiel:„Recht auf Vergessen II" als institutionell motivierte Entscheidung 603

II. Betonung des Selbststandes der Grundrechte des Grundgesetzes:„Recht auf Vergessen I" als materiell-rechtlich motivierte Entscheidung 605

III. Das Datenschutzrecht als zentrales Referenzgebiet des europäischen Grundrechtsverbunds 607

1. Anwendbarkeit der europäischen und der nationalen Grundrechte im Datenschutzrecht 607

a. Die zentrale Rolle des Unionsgesetzgebers: „Fachrechtsakzessorischer" Grundrechtsschutz 607

b. Verflechtungen der Grundrechtssphären: Mitgliedstaatliche Spielräume im auf Vereinheitlichung angelegten Datenschutzrecht 608

2. Wirksamkeit der Grundrechte im privaten Datenschutzrecht: Grundrechtsschutz vorrangig in der Anwendung und weniger in der Setzung von Recht 611

a. Die fachgerichtliche Abwägung von Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrechten: Kontrolle durch das BVerfG und Maßstäbe des EuGH 611

b. „Recht auf Vergessen I": Abstrakte Botschaften an den EuGH und die (Fort-)Entwicklung des Rechts auf Vergessen 611

i. Wider „Google Spain": Kein persönlichkeitsrechtliches Verfügungsrecht und kein abstrakter Vorrang des Persönlichkeitsrechtsschutzes 612

ii. „Die Möglichkeit des Vergessens gehört zur Zeitlichkeit der Freiheit" 614

* Prof. Dr. Nikolaus Marsch, D.I.A.P. (ENA), ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität des Saarlandes, Deutschland.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. „Recht auf Vergessen II“: Über ein intensives Distinguishing zum acte clair? 615
C. Vorläufiges Fazit: Der Verlust von Gewissheiten als Chance 618
D. To be continued 620
Epilog 620

Abstract

Mit seinen beiden „Recht auf Vergessen“-Entscheidungen balanciert das Bundesverfassungsgericht den europäischen und nationalen Grundrechtsschutz neu aus. Ist ein Sachverhalt vollständig durch Unionsrecht determiniert, zieht das Gericht in Urteilsverfassungsbeschwerden nunmehr die Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab heran. Im Spielraumbereich, der durch Unionsrecht beeinflusst, aber nicht vollständig determiniert ist, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht die fachgerichtlichen Entscheidungen weiterhin grundsätzlich am Maßstab des Grundgesetzes. Es begründet dies mit einer Vermutung, nach der die Unionsgrundrechte durch die Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet sind. Als Hintergrundfolie für die Entscheidungen dient dabei das europäische Datenschutzrecht, das sich zunehmend als zentrales Referenzgebiet eines europäischen Grundrechtsverbunds herauskristallisiert. Mit Blick auf Online-Archive entwickelt das Bundesverfassungsgericht seine Lebach-Rechtsprechung zu einem medienrechtlichen „Recht auf Vergessen“ fort. Was den gegen Internetsuchmaschinen gerichteten Auslistungsanspruch betrifft, setzt sich das Gericht von der „Google Spain“-Rechtsprechung des EuGH ab und stärkt die Rechte der Inhalteanbieter. Das Bundesverfassungsgericht bringt damit sich und seine ausdifferenzierte Rechtsprechung wieder stärker ins Spiel und versucht stärker auf die Fortentwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes Einfluss zu nehmen, was dem Grunde nach sehr zu begrüßen ist. Eine abschließende Bewertung kann jedoch erst im Laufe der Zeit erfolgen, wenn sich stärker abzeichnet, wie der vom Bundesverfassungsgericht bereitgestellte Rahmen von ihm selbst, den Fachgerichten, aber auch dem EuGH in der Praxis genutzt wird.

Contra invoices and cover versions from Karlsruhe – Comments on the "right to forget" decisions of the Federal Constitutional Court (6 November 2019, 1 BvR 16/13 and 1 BvR 276/17)

With its two "Right to Be Forgotten" decisions, the German Federal Constitutional Court (FCC) rebalances the protection of European and national fundamental rights. If a case is entirely determined by Union law, the court now applies the Charter of Fundamental Rights of the EU as the standard of review. If the case is not entirely determined by Union law, the FCC continues to review the decisions of courts on the basis of the German Basic Law. This follows from a presumption that the national fundamental rights guarantee a level of protection equivalent to that required by the Charter. With regard to online archives, the FCC is developing its case law, in order to establish a "Right to be Forgotten" appropriate to the digital age. With regard to

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

the right to be removed from the listings directed against search engines, the court is moving away from the "Google Spain" case law of the ECJ and strengthens the rights of content providers. The FCC thus attempts to exert more influence on the further development of European fundamental rights protection. In principle, this is to be encouraged. However, a final assessment can only be made in the course of time when it becomes more apparent how the framework provided by the FCC is used in practice by the FCC itself, the ordinary courts, but also the ECJ.

Keywords: Fundamental Rights, Charter of Fundamental Rights of the EU, German Federal Constitutional Court, General Data Protection Regulation, Media privilege, Fundamental Right of Data Protection, Fundamental Right to Informational Self-Determination, Right to be Forgotten, Online Newspaper Archive, Internet search engine

Prolog

In *Mika Kaurismäkis* Roadmovie „Rosso" (1985) wird der sizilianische Killer Giancarlo Rosso von der Mafia mit dem Auftrag nach Finnland geschickt, dort seine ehemalige Geliebte Maria zu töten. Rosso, der Maria noch immer liebt und nicht erfährt, warum sie sterben soll, fliegt nach Helsinki und trifft in der verlassenen Wohnung Marias auf deren exzentrischen Bruder Martti. Gemeinsam machen sich die beiden in einem schrottreifen Chrysler Newport auf die Suche nach Maria und auf eine Reise durch die karge finnische Provinz, ohne sich dabei verständigen zu können. Denn Rosso spricht nur italienisch, Martti neben finnisch nur ein klein wenig englisch. In der poetischen Schlüsselszene des durchgehend zweisprachigen Films beginnt Martti im Auto ein finnisches Lied zu singen, das Rosso nach einigen Takten als Cover-Version eines italienischen Songs erkennt und in das er dann auf italienisch singend einstimmt.[1] Während dieses magischen Moments bekommt die nicht nur sprachlich bedingte Isolation Rossos einen Riss und es entsteht eine Nähe, die in scharfem Kontrast zu der den Film prägenden Einsamkeit und Sehnsucht des Protagonisten steht. Die Pointe: Es handelt sich bei dem gemeinsam gesungenen Lied um den 1983 veröffentlichten Song „L'italiano vero" (Der echte Italiener) von *Toto Cutugno*, der bereits im selben Jahr vom bekannten finnischen Sänger *Kari Tapio* als „Olen Suomalainen" (Ich bin Finne) reinterpretiert worden war.

Etwas weniger poetisch, juristisch aber ebenso magisch mutet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts an, in bestimmten Fällen zukünftig dieselbe Grundrechtsmelodie wie der EuGH nur mit einem anderen Text zu singen. Denn in dieser Weise lässt sich der Beschluss „Recht auf Vergessen I"[2] wohl zuspitzen: Im unionsrechtlich

1 Während der Film derzeit weder käuflich zu erwerben noch zu streamen ist, findet sich diese Szene in einem Video sehr schlechter Qualität bei Youtube, abrufbar unter: https://bit.ly/3aVXKUy (08.10.2020).

2 BVerfG, 1 BvR 16/13, *Recht auf Vergessen I*, ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr001613.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beeinflussten, aber nicht vollständig vereinheitlichten Bereich soll die in der gemeineuropäischen Grundrechtstradition liegende gemeinsame Melodie es dem Bundesverfassungsgericht erlauben, weiterhin den Text des Grundgesetzes statt jenen der Grundrechtecharta zu singen. Bezweckt das Unionssekundärrecht jedoch eine vollständige Vereinheitlichung, so singt das Bundesverfassungsgericht nach seiner „Recht auf Vergessen II"-Entscheidung zukünftig Text und Melodie der EU-Grundrechtecharta.[3] Dass sich die beiden Entscheidungen letztlich aber auch um die alte Frage des „quis interpretabitur, quis iudicabit?" drehen, also darum, *wer* wann was singen darf, liegt auf der Hand und überrascht nicht.

Im Gegensatz zur bisherigen, in Reaktion auf die EuGH-Rechtsprechung Grenzlinien betonenden Rechtsprechung des Senats, die durch einen eher konfrontativen Stil geprägt war (A.), sind die „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen Ausdruck einer selbstbewussten Umarmungsstrategie. Diese setzt auf Kooperation mit dem EuGH und dekliniert dies anhand des Datenschutzrechts als zentralem Referenzgebiet für den europäischen Grundrechtsverbund[4] (B.). Entgegen der Befürchtung einiger Kritiker, dem EuGH könne angesichts der Umarmung des Bundesverfassungsgerichts die Luft wegbleiben, lassen sich die Beschlüsse – unter Zubilligung eines gewissen Vertrauensvorschusses – als komplexer, aber gelungener Leitfaden für einen europäischen Verfassungsgerichtsverbund[5] lesen, in dem die Grundrechte so stark wie möglich geschützt und so einheitlich wie nötig ausgelegt werden (C.). Dass Entscheidungen dieser Bedeutung eine Reihe wichtiger Folgefragen aufwerfen, die hier nur knapp referiert werden können (D.), liegt auf der Hand.

A. Was bisher geschah: Konturierung der Grundrechtssphären im europäischen Grundrechtsverbund

Die Bestimmung der Reichweiten der unionalen und der mitgliedstaatlichen Grundrechtssphären (und damit die Zugriffsmöglichkeiten von EuGH und BVerfG) im sich entwickelnden Grundrechtsföderalismus ist eines der bestimmenden und zumindest in der deutschen Literatur besonders kontrovers diskutierten Themen des vergangenen Jahrzehnts.[6] Nur vor diesem Hintergrund und als vorläufiger Schlusspunkt eines teilweise robust geführten Dialogs zwischen EuGH und BVerfG kontextualisiert sind die „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen überhaupt zu verstehen.[7]

3 BVerfG, 1 BvR 276/17, *Recht auf Vergessen II,* ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr027617.

4 Begriffsprägend *Kingreen*, EuR 2010, S. 338 ff.

5 Begriffsprägend *Voßkuhle*, NVwZ 2010, S. 1 ff.

6 S. monographisch aus jüngerer Zeit nur die rechtsvergleichenden Habilitationsschriften von *Edenharter* und *Kleinlein*, Letzterer mit dem Begriff des Grundrechtsföderalismus; auch außerhalb Deutschlands wurde das Thema – wenngleich nur selten in derselben Schärfe – diskutiert, s. als ein Beispiel *Sarmiento*, CMLRev 2013/50, S. 1267 ff.

7 Die folgende Passage nimmt in stark verdichteter Form einen Abschnitt meiner Habilitationsschrift zum europäischen Datenschutzgrundrecht auf (S. 283-306), auf die für weiterführende Literatur verwiesen wird; einen besonders differenzierten Überblick über die von den Gerichten und in der Literatur vertretenen Positionen gibt *Franzius*, EuGRZ 2015, S. 139 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zentral für das Verständnis ist dabei in erster Linie, dass die Sicherung des Anwendungsvorrangs des damaligen Gemeinschaftsrechts ein wesentlicher Grund für die richterrechtliche Entwicklung von Gemeinschaftsgrundrechten durch den EuGH war.[8] Durch die Etablierung einer komplementären Grundrechtsschicht,[9] die den mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz dort ergänzt, wo das Integrationsziel dies erforderlich macht, sollten die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten davon abgehalten werden, Sekundärrecht am Maßstab der nationalen Grundrechte zu kontrollieren.[10] In den Fällen von legislativer Umsetzung und administrativem Vollzug von Sekundärrecht durch die Mitgliedstaaten waren diese fortan an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden. Der EuGH verwendete hierfür die unscharfe und latent expansive Formulierung des mitgliedstaatlichen Handelns „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts."[11] Als dritte Fallgruppe fiel hierunter auch die sogenannte *ERT*-Konstellation, die diese Bindung auf grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten erstreckte.[12] Mit dem Gedanken der Vorrangsicherung ließ sich spätestens die *ERT*-Rechtsprechung nur noch schwer erklären,[13] weshalb sich die EuGH-Rechtsprechung in Deutschland zunehmender Kritik ausgesetzt sah.[14]

Die Hoffnung von Teilen der deutschen Literatur, der EuGH würde den Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte enger fassen und präziser bestimmen, richtete sich daher nach dem Verbindlichwerden der Grundrechtecharta auf deren Art. 51 Abs. 1 S. 1, der die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" an die Chartagrundrechte bindet. Trotz dieser Beschränkung interpretiert der EuGH den Anwendungsbereich der Charta in seiner *Åkerberg Fransson*-Entscheidung sehr weit: Sie sei auch in einem schwedischen Steuerstrafverfahren anwendbar, da die europäische Umsatzsteuerrichtlinie die Mitgliedstaaten zu abschreckenden Sanktionen verpflichte und da auch das Primärrecht eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten enthalte, die finanziellen Interessen der Union, der ein Anteil der Umsatzsteuer zufließt, zu schützen.[15] Kein Faden, so die Einschätzung von *Dieter Grimm*, ist dem EuGH hier zu dünn, um einen Bezug des schwedischen Steuerstrafrechts zum Unionsrecht herzustellen und um daraus dann die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta abzuleiten.[16] Später führt der EuGH in seiner *Pfleger*-Entscheidung auch die *ERT*-Rechtsprechung fort.[17]

8 Hierzu und zum Folgenden die „Genealogie des Grundrechtsschutzes in der Union" bei *Haltern*, Rn. 1386 ff.
9 Begriff bei *Kingreen*, EuR 2010, S. 351 f.
10 Von einem „instrumentalistischen" Grundrechtsschutz spricht *Haltern*, Rn. 1406 ff.
11 Als „offene Suchformel" bezeichnet bei *Scheuing*, EuR 2005, S. 163.
12 EuGH, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, Rn. 43.
13 *Kingreen*, JZ 2013, S. 803.
14 S. exemplarisch nur *Huber*, EuR 2008, S. 190 ff.
15 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,* ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 17 ff.
16 *Grimm*, JZ 2013, S. 591.
17 EuGH, C-390/12, *Robert Pfleger u. a.*, ECLI:EU:C:2014:281, Rn. 35; bei aller Kritik lässt sich diese Entscheidung auf die in Art. 52 Abs. 7 GRC in Bezug genommenen Erläuterungen zur Charta stützen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nur wenige Wochen nach der *Åkerberg Fransson*-Entscheidung erhält der EuGH eine unmissverständliche Replik des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts: Dieser stellt klar, dass nicht bereits der bloße Bezug zu einer Gesetzgebungskompetenz der Union den Anwendungsbereich der Charta eröffnen könne; eine dahingehende Lesart der *Åkerberg Fransson*-Entscheidung komme schon deshalb nicht in Betracht, weil diese dann einen ultra-vires-Akt darstellen würde.[18] Vom Streit über den Anwendungsbereich der Charta etwas überlagert wurde dabei jedoch das – ebenfalls in der *Åkerberg Fransson*-Entscheidung und der *Melloni*-Entscheidung zu sehende – Entgegenkommen des EuGH. Denn dieser akzeptiert für den Spielraumbereich, also den durch Unionsrecht zwar beeinflussten, aber nicht vollständig determinierten Bereich, eine gleichzeitige Anwendung auch der nationalen Grundrechte, sofern und soweit hierdurch nicht der Vorrang sekundärrechtlicher Regelungen infrage gestellt wird.[19] Dass das Bundesverfassungsgericht – publizistisch flankiert durch Beiträge seiner Richterinnen und Richter[20] – lange versucht, an der sogenannten Alternativitäts- oder Trennungsthese[21] festzuhalten und die Grundrechtssphären scharf voneinander abzugrenzen, dürfte insbesondere auch den im Verhältnis zum EGMR gewonnenen Erkenntnissen geschuldet sein. Denn anders als eine erste Intuition dies nahelegt kann eine Doppelgeltung zweier Grundrechtsschichten[22] im Spielraumbereich immer dann nicht durch die Anwendung des jeweiligen höheren Grundrechtsstandards aufgelöst werden, wenn in multipolaren Grundrechtskonflikten ein mit Blick auf das eine betroffene Grundrecht höheres Schutzniveau zwangsläufig mit einem geringeren Schutzniveau auf der anderen Seite einhergeht.[23] Gezeigt hatte dies bereits die viel diskutierte Korrektur der bundesverfassungsgerichtlichen Abwägung von Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht durch den Straßburger Gerichtshof.[24] Nicht nur aus diesem Grund stellt es keinen Zufall dar, dass das Bundesverfassungsgericht das Zusammenspiel der Grundrechtsschichten und der zu ihrem Schutz berufenen Institutionen anhand zweier datenschutzrechtlicher Fälle rekonfiguriert, denen jeweils eine Kollision von Kommunikationsfreiheiten und allgemeinem Persönlichkeitsrecht zugrunde liegt.

18 BVerfG, 1 BvR 1215/17, *Anti-Terror-Datei-Gesetz,* ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130424.1bvr121507, Rn. 88 ff.; die vom Gericht dabei an den Tag gelegte Schärfe ist auch vor dem Hintergrund entsprechender Äußerungen aus der EU-Kommission und der in ihrer Tragweite damals viel diskutierten *Ruiz Zambrano*-Entscheidung des EuGH (C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124) zu sehen, hierzu *Marsch*, S. 289 f.

19 EuGH, C-617/10, *Åkerberg Fransson,* ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; EuGH, C-399/11, *Melloni,* ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 55 ff.; als Kompromissangebot werden die Entscheidungen insoweit auch gedeutet von *Thym*, NVwZ 2013, S. 895.

20 S. aus dem 1. Senat vor allem die Beiträge von *Britz*, EuGRZ 2015, S. 275 ff.; *F. Kirchhof*, NJW 2011, S. 3681 ff. und *Masing*, JZ 2015, S. 477 ff.

21 Begriffe bei *Kingreen*, JZ 2013, S. 802 f. und *Thym*, JZ 2015, S. 54 f.

22 *Masing*, JZ 2015, S. 482 f. spricht von „geschichtetem" und „geteiltem Grundrechtsschutz".

23 Weitergehend problematisiert bei *Kingreen*, JZ 2013, S. 807 f., der bei einer Doppelgeltung einen „Bias gegen Allgemeininteressen" befürchtet.

24 Hierzu *Hong*, in: Matz-Lück/ders. (Hrsg.), S. 251 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Die Entscheidungen „Recht auf Vergessen I und II“: Umarmungsstrategie des BVerfG

In strategischer Hinsicht besteht die Meisterleistung des Gerichts zunächst darin, zwei Parallelfälle gefunden zu haben, die beide die „Zeitlichkeit der Freiheit“[25] betreffen, sich aber dadurch unterscheiden, dass eine der beiden Verfassungsbeschwerden die Anwendung von durch Unionsrecht vollständig vereinheitlichten Regelungen durch die Zivilgerichte zum Gegenstand hat („Recht auf Vergessen II“), wohingegen es im Verfahren „Recht auf Vergessen I“ um die Anwendung unionsrechtlich nicht vollständig determinierter Regelungen geht. Hier wird erneut die Bedeutung des Datenschutzrechts für die Entscheidungen deutlich: Dieses bildet nicht nur die einfachrechtliche Grundlage der fachgerichtlichen Verfahren, sondern bestimmt zugleich über die Abgrenzung der Grundrechtsschichten und hat sich angesichts der in ihrem Anwendungsbereich weit ausgreifenden Datenschutzgrundverordnung zum zentralen Referenzgebiet des europäischen Grundrechtsverbunds entwickelt. Bevor dies und die inhaltlich vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe jedoch in einem dritten Schritt entfaltet werden (III.), soll es zunächst um die Neuausrichtung des Grundrechtsschutzes in Fällen mit Unionsrechtsbezug gehen, die das Gericht mit den beiden einstimmig ergangenen Entscheidungen vornimmt (I. und II.).

I. Das BVerfG bringt sich zurück ins Spiel: „Recht auf Vergessen II“ als institutionell motivierte Entscheidung

Dabei ist die Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ als primär institutionell motiviert zu verstehen: Indem das Bundesverfassungsgericht – entsprechenden Vorschlägen aus der Literatur folgend[26] – erstmals die EU-Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab einer Urteilsverfassungsbeschwerde heranzieht, bringt es sich als Player im europäischen Gerichtsverbund auch dort wieder ins Spiel, wo die Grundrechte des Grundgesetzes dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts weichen müssen.

Der Entscheidung liegt ein Zivilrechtsstreit zwischen der als Geschäftsführerin eines Unternehmens tätigen Beschwerdeführerin und dem Suchmaschinenbetreiber Google zugrunde. Die Beschwerdeführerin hatte von Google verlangt, bei Eingabe ihres Namens einen Link nicht mehr anzuzeigen, der zum Transkript eines Fernsehberichts der NDR-Sendung „Panorama“ aus dem Jahr 2010 mit dem Titel „Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ führte. Im Bericht war der Beschwerdeführerin, die für diesen auch ein Interview gegeben hatte, ein unfairer Umgang mit Mitarbeitern vorgeworfen worden. Während das Landgericht Google noch zur Auslistung verurteilte, wurde die Klage vom OLG letztinstanzlich abgewiesen.

Der Senat stellt zunächst fest, dass die für den Rechtsstreit maßgeblichen Normen des unionalen Datenschutzrechts auf eine vollständige Vereinheitlichung abzielen,

25 *Recht auf Vergessen I*, Rn. 105.
26 S. nur *M. Bäcker*, EuR 2015, S. 410 ff.; *Griebel*, DVBl. 2014, S. 209.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Mitgliedstaaten also keine Spielräume belassen.[27] In einem solchen Fall können die Grundrechte des Grundgesetzes, so der Senat in Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung, auch die Anwendung des Unionssekundärrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht leiten, da dieses auf eine unionsweit einheitliche Anwendung angelegt ist.[28] Sieht man also von den sogenannten „Reservevorbehalten" (dem durch die Entscheidung rekalibrierten Solange-Vorbehalt,[29] der ultra-vires-Kontrolle sowie der Identitätskontrolle) ab,[30] werden die Grundrechte des Grundgesetzes daher als Prüfungsmaßstab von der Grundrechtecharta vollständig verdrängt.[31]

Während diese Fortentwicklung noch ganz auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung liegt, ist der zweite Schritt des Gerichts, die Grundrechtecharta nunmehr selbst als Prüfungsmaßstab heranzuziehen, grundstürzend.[32] Zwar ist nach der subtilen Begründung des Senats eine Anrufung des Plenums nicht geboten, weil der 2. Senat nur über die Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte entschieden habe, ohne dass dieser damit eine Aussage über die Berücksichtigung der Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab einer Verfassungsbeschwerde habe treffen wollen;[33] ausdrücklich aufgegeben wird aber die eigene frühere Senatsrechtsprechung, die eine Prüfung am Maßstab von Unionsrecht explizit ausgeschlossen hatte.[34] Er rechtfertigt diese dynamische Interpretation[35] des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG mit einer aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG und der dort verankerten Integrationsverantwortung[36] folgenden generellen

27 Rn. 33 ff.; dies wird vom Senat sowohl für die im Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Normen der damals geltenden Datenschutzrichtlinie 95/46/EG – hier allerdings nicht, ohne Zweifel an der insoweit eindeutigen EuGH-Rechtsprechung zum Ausdruck zu bringen, Rn. 40 – als auch für die nunmehr geltende Datenschutzgrundverordnung festgestellt, die im Fall einer Zurückverweisung durch die Zivilgerichte anzuwenden gewesen wäre.

28 Rn. 43 ff.; eine Fortentwicklung liegt hierin insoweit, als sich die bisherige Rechtsprechung nur auf die *Gültigkeit* von Unionssekundärrecht, nicht aber auf dessen richtige Anwendung bezog, s. Rn. 51 f.

29 Rn. 47.

30 Insgesamt zu den Reservevorbehalten *Wendel*, JZ 2020, S. 167.

31 Dabei betont das Gericht, dass dies die *Geltung* der auch weiterhin „dahinterliegend ruhenden" Grundrechte des Grundgesetzes nicht berührt, Rn. 47.

32 Der Senat stützt diesen Schritt auch rechtsvergleichend ab und verweist auf Entscheidungen mehrerer europäischer Verfassungsgerichte, die bereits ihren Entscheidungen die Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt haben, Rn. 50; für eine ausführliche rechtsvergleichende Kontextualisierung der Entscheidung s. *Wendel*, JZ 2020, S. 163 f. sowie *Edenharter*, DÖV 2020, S. 356 f.; kritisch, ob die in Bezug genommenen Urteile die Entscheidung tatsächlich stützen können oder eher anders gelagerte Konstellationen betreffen *Classen*, EuR 2020, i.E. („Rechtsvergleichung als Argument?").

33 Rn. 85 ff.

34 Rn. 67.

35 Der Senat betont, dass der Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG offen sei und meint, das entstehungsgeschichtliche Argument durch den Verweis auf Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG entkräften zu können; insoweit zustimmend *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, S. 180; zur Kritik hieran s. nur *Edenharter*, DÖV 2020, S. 353 und – besonders scharf – *H. A. Wolff*, BayVBl. 2020, S. 123 („gewaltfreier Staatsstreich").

36 Dabei wird das Konzept der Integrationsverantwortung vom 1. Senat im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des 2. Senats nicht als Kontroll-, sondern als Ermöglichungsauftrag verstanden, s. ausführlich *Aust*, EuGRZ 2020, S. 410 ff.; *Wendel*, JZ 2020, S. 162.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pflicht des Gerichts, Schutzlücken zu schließen.[37] Eine solche erkennt der Senat darin, dass gegen die fachgerichtliche Anwendung vollständig vereinheitlichten Sekundärrechts bisher keine Verfassungsbeschwerde erhoben werden konnte, zugleich aber auch keine äquivalente Verfahrensart im Unionsrecht existiert, da die Anrufung des EuGH durch Bürgerinnen, die sich durch eine fachgerichtliche Entscheidung in ihren Grundrechten aus der Charta verletzt sehen, nicht möglich ist.[38] Diese Schutzlücke sei angesichts der Bedeutung der Urteilsverfassungsbeschwerde „als der die Arbeit des Gerichts in besonderer Weise prägenden Verfahrensart"[39] nicht akzeptabel; vielmehr könne der fachgerichtliche Rechtsschutz, auch wenn er den Schutz der Unionsgrundrechte umfasst, die auf die „grundrechtliche Perspektive spezialisierte Kontrolle" durch das Bundesverfassungsgericht nicht ersetzen.[40]

Das Bundesverfassungsgericht positioniert sich hier vor allem gegenüber den Fachgerichten, aber auch gegenüber dem EuGH als „Grundrechtsfachgericht"[41] und „Bürgergericht".[42] Zugleich betont der Senat, dass er diese Aufgabe in besonders enger Kooperation mit dem EuGH wahrnehmen wird, da dieser im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung für die letztverbindliche Auslegung der Grundrechtecharta zuständig ist, und er kündigt daher für die vollständig durch Unionsrecht vereinheitlichten Bereiche vermehrte Vorlagen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV an.[43] Ob der Senat dieser Ankündigung Taten folgen lassen wird oder ob sie als ein bloßes Lippenbekenntnis einzuordnen ist, bleibt abzuwarten. Gleiches gilt für das im Beschluss deutlich zum Ausdruck kommende Bemühen, die Maßstäbe für die Entscheidung tatsächlich aus der Charta und vor allem der Rechtsprechung des EuGH zu gewinnen (hierzu sogleich unter III.2.c.).

II. Betonung des Selbststandes der Grundrechte des Grundgesetzes: „Recht auf Vergessen I" als materiell-rechtlich motivierte Entscheidung

Im Gegensatz zum in erster Linie institutionellen Schwerpunkt in „Recht auf Vergessen II" (und eher evolutiv als revolutionär)[44] setzt der Senat in „Recht auf Vergessen I" beim materiellen Recht an. Der Selbststand[45] der Grundrechte des Grundgesetzes wird von ihm dadurch gestärkt, dass der Senat sie als einen primär

37 Rn. 53 ff.; anders als der österreichische Verfassungsgerichtshof, der sich – wenig überzeugend – wegen des unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatzes zur Kontrolle am Maßstab der Charta verpflichtet sieht (U 466/11, AT:VFGH:2012:U466.2011, sub. 5.5; kritisch hierzu *Pöschl*, ZÖR 2012/67, S. 594 f.), leitet das Bundesverfassungsgericht diese Verpflichtung aus dem nationalen Verfassungsrecht ab.

38 Rn. 57 ff.

39 Rn. 58.

40 Rn. 63.

41 So *Jestaedt*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), S. 119, mit der begrifflichen Alternative des „(Urteils-)Verfassungsbeschwerdegerichts".

42 Vgl. insb. die Rn. 58 sowie 61 und 63; Begriff bei *Limbach*, S. 7; mit Blick auf die hier besprochenen Entscheidungen auch bei *Voßkuhle*, EuGRZ 2020, S. 169.

43 Rn. 68 ff.

44 So die Gegenüberstellung bei *Kühling*, NJW 2020, S. 275 ff.

45 Vgl. Rn. 62.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

heranzuziehenden Prüfungsmaßstab vor die nur sekundär zu berücksichtigende Grundrechtecharta schiebt, sofern die im Rechtsstreit anzuwendenden Regelungen nicht vollständig durch Unionsrecht vereinheitlicht sind.

Auch dieser Entscheidung lag ein Zivilrechtsstreit über eine Internetveröffentlichung zugrunde, wobei sich die Klage hier nicht gegen den Suchmaschinenbetreiber, sondern gegen den Inhalteanbieter, die Spiegel Online GmbH, richtete. Diese hält in einem Onlinearchiv die im Magazin DER SPIEGEL erschienenen Artikel früherer Jahre zum kostenlosen Abruf bereit. Hierunter befinden sich drei Artikel aus den frühen 80er-Jahren über einen Mordfall, der die Öffentlichkeit damals stark bewegte, sowie den sich anschließenden Strafprozess, an dessen Ende der in den Artikeln namentlich genannte Beschwerdeführer zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden war. 2009 erfuhr der mittlerweile aus der Haft entlassene Beschwerdeführer von der Online-Veröffentlichung und nahm die Spiegel Online GmbH zivilgerichtlich mit dem Ziel in Anspruch, diese solle nicht mehr über die Straftat unter Nennung seines Familiennamens berichten dürfen. Nachdem er hiermit erst- und zweitinstanzlich Erfolg gehabt hatte, wies der BGH die Klage ab.

Der zentrale Unterschied zu „Recht auf Vergessen II" besteht hier darin, dass das Betreiben eines Onlinearchivs durch einen Presseverlag anders als die Datenverarbeitung durch eine Suchmaschine[46] in den Anwendungsbereich des sogenannten Medienprivilegs des EU-Datenschutzrechts fällt.[47] Dieses enthält eine Öffnungsklausel für mitgliedstaatliche Regelungen, die unter Abweichung vom europäischen Datenschutzrecht einen Ausgleich zwischen dem Schutz personenbezogener Daten und den Kommunikationsfreiheiten herstellen.[48] Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war somit die fachrichterliche Anwendung von *nicht* vollständig determiniertem Unionsrecht, sodass die Heranziehung der Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab möglich bleibt.

Für diesen Spielraumbereich, in dem nach der EuGH-Rechtsprechung die Grundrechtecharta Anwendung findet, aber auch die nationalen Grundrechte anwendbar bleiben, etabliert der Senat nunmehr eine weiche Vorrangregel zugunsten der nationalen Grundrechte.[49] Diese sollen nach der Entscheidung „primär" anzuwenden sein; zum einen, weil das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten Spielräume belässt, nicht auf einen einheitlichen Grundrechtsschutz abziele, zum anderen, weil eine widerlegliche Vermutung bestehe, dass durch die Anwendung der grundgesetzlichen Grundrechte „ein auf Vielfalt gerichtetes grundrechtliches Schutzniveau des Unionsrechts (…) mitgewährleistet ist."[50] Diese Vermutung leitet der Senat daraus ab, dass die Charta und das Grundgesetz über eine gemeineuropäische Grundrechtstradition

46 So jedenfalls EuGH, C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 85; eventuell vorsichtige Relativierung in EuGH, C-507/17, *Google LLC/CNIL*, ECLI:EU:C:2019:772, Rn. 67 .

47 Früher Art. 9 DSRL 95/46/EG, nunmehr Art. 85 DSGVO.

48 Ausführlich hierzu *Cornils*, S. 20 ff., 36 ff.

49 Rn. 45 ff.

50 Rn. 49 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbunden sind und mit der EMRK über ein gemeinsames Fundament verfügen.[51] Zwar folge hieraus eine Pflicht, die nationalen Grundrechte im Lichte der Charta auszulegen, die allerdings nicht generell gelte, sondern nur in konkreten Einzelfällen greife.[52] Grundsätzlich bleibt es somit beim Regelfall einer *alleinigen* Heranziehung der *autonom auszulegenden* Grundrechte des Grundgesetzes, sofern nicht konkrete und hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich aus dem unionalen Fachrecht selbst oder aus der Grundrechtecharta strengere grundrechtliche Maßstäbe ergeben.[53] Für das Vorliegen derartiger Anhaltspunkte, die die Vermutung einer Mitgewährleistung des Schutzniveaus der Charta durch die Grundrechte des Grundgesetzes widerlegen können, etabliert der Senat relativ strenge Vorgaben und statuiert Prüfpflichten.[54]

III. Das Datenschutzrecht als zentrales Referenzgebiet des europäischen Grundrechtsverbunds

Dass das Bundesverfassungsgericht sein Verhältnis zu den Unionsgrundrechten und zum EuGH gerade in datenschutzrechtlichen Fällen klärt, ist – auch aus rechtsvergleichender Perspektive[55] – kein Zufall. Gründe hierfür sind der weite Anwendungsbereich des europäischen Datenschutzrechts und dessen Prägung durch einen Mix aus vollharmonisierenden Regelungen und Öffnungsklauseln (1.) sowie die Tatsache, dass Grundrechtsschutz im privaten Datenschutzrecht weniger durch den Gesetzgeber, sondern vor allem durch die Gerichte gewährleistet wird (2.).

1. Anwendbarkeit der europäischen und der nationalen Grundrechte im Datenschutzrecht

a. Die zentrale Rolle des Unionsgesetzgebers: „Fachrechtsakzessorischer" Grundrechtsschutz

Von grundlegender Bedeutung ist dabei der vom Senat vorgenommene Perspektivwechsel: Standen lange Zeit der EuGH und seine weite Interpretation des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Grundrechtecharta im Fokus der Kritik, betont der Senat nun die zentrale Rolle des Unionsgesetzgebers und dessen politische Verantwortung.[56] Da wegen des „dynamischen Anwendungsbereichs" der Charta die Anwendbarkeit der Chartagrundrechte „vom Grad der fachrechtlichen Vereinheitlichung abhängig" ist, finde die Anwendung der europäischen und der mitgliedstaatlichen Grundrechte ihren Rahmen in „politisch verantworteten Entscheidungen, die dem Subsidiaritätsprinzip ge-

51 Rn. 56 ff.
52 Rn. 60 ff.
53 Rn. 63 ff.
54 Rn. 67 ff.
55 S. *Edenharter*, DÖV 2020, S. 357 mit entsprechenden Nachweisen.
56 *Recht auf Vergessen I*, Rn. 53; s. in diese Richtung schon *Britz*, EuGRZ 2015, S. 281; *Marsch*, S. 297 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nügen müssen."[57] Diese Mahnung zielt zweifellos auf den weiten Anwendungsbereich der DSGVO und insbesondere den vollharmonisierenden Charakter eines großen Teils ihrer Regelungen[58] und könnte als Keimzelle dienen, sollte das Gericht dem EuGH einmal die Gefolgschaft verweigern wollen.

Wenn in der Folge des besagten Perspektivwechsels der Unionsgesetzgeber und das Fachrecht stärker in den Blick geraten, so erklärt dies auch, warum der Senat seine Trennungsthese für den Spielraumbereich aufgibt. Denn zum einen lassen sich die Grundrechtssphären aufgrund der Vielgestaltigkeit der mitgliedstaatlichen Spielräume[59] im Datenschutzrecht häufig nicht klar voneinander abgrenzen, sodass eine trennscharfe Konturierung der Anwendungsbereiche schon aus praktischen Gründen ausscheidet (b). Zum anderen droht als Folge der Trennungsthese eine weitgehende Verdrängung der nationalen Grundrechte und Verfassungsgerichte in all jenen Bereichen, in denen die Union wie im Datenschutzrecht einen sekundärrechtlichen Grundrechtsschutz etabliert hat, der sich nicht mehr komplementär, sondern konkurrierend zum nationalen Grundrechtsschutz verhält.[60] Die Grundrechte werden hier durch das einfache Recht mediatisiert, sodass sich Fragen des Anwendungsvorrangs und der einheitlichen Auslegung des Fachrechts mit Fragen des Anwendungsbereichs und der Auslegung der Chartagrundrechte verschleifen. Gerade diese Mediatisierung der Grundrechte durch das einfache Recht und dessen Anwendung durch die Fachgerichte wendet das Bundesverfassungsgericht aber nun zu seinen Gunsten, indem es sich über den Hebel der Urteilsverfassungsbeschwerde wieder stärker ins Spiel bringt (2.).

b. Verflechtungen der Grundrechtssphären: Mitgliedstaatliche Spielräume im auf Vereinheitlichung angelegten Datenschutzrecht

Vollständig obsolet wird die Trennungsthese im Sinne einer Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Grundrechte damit jedoch nicht, da nunmehr der Spielraumbereich, in dem sich die Grundrechtsschichten überlappen, vom unionsrechtlich vollständig vereinheitlichten Bereich abzugrenzen ist. Dies beurteilt sich nicht abstrakt nach Regelungsbereichen, sondern es kommt auf die im konkreten Fall anzuwendende Vorschrift und deren jeweiligen Regelungskontext an.[61] Gerade das Beispiel des Datenschutzrechts zeigt dabei deutlich, dass der Unterscheidung zwischen Richtlinie und Verordnung nur indizielle Wirkung zukommt,[62] da einerseits schon zentrale Bestimmungen der Datenschutz*richtlinie* vom EuGH als Vollharmonisierung eingestuft

57 Ebd.
58 Ausführlich zum Zusammenspiel von Gesetzgebungskompetenz, Anwendungsbereich und Harmonisierungswirkung im Datenschutzrecht *Marsch*, S. 309 ff.
59 Als praktische Schwierigkeit, vor die sich die Trennungsthese gestellt sieht, betont die Vielgestaltigkeit allgemein schon *Wendel*, EuZW 2012, S. 216.
60 *Kingreen*, JZ 2013, S. 806 unter Rückgriff auf *ders.*, EuR 2010, S. 352 ff., wo mit Blick auf den konkurrierenden Grundrechtsschutz in Abgrenzung zum Grundrechtsverbund der Begriff der „Grundrechtsunion" verwendet wird.
61 *Recht auf Vergessen II*, Rn. 78.
62 Rn. 79.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurden, wohingegen andererseits die Datenschutz*grundverordnung* eine ganze Reihe von Öffnungsklauseln für mitgliedstaatliche Abweichungen und Ausgestaltungen enthält.[63] Da auch hier die Grenzen nicht immer leicht zu ziehen sind, weist der Senat ausdrücklich darauf hin, dass den Fachgerichten die Möglichkeit offen steht, die Frage, ob eine vollständige Vereinheitlichung gegeben ist, dahinstehen zu lassen, sofern die Anwendung der verschiedenen Grundrechte zum selben Ergebnis führt.[64]

Dies und die Ausführungen des Senats zum Medienprivileg deuten bereits an, dass sich die Abgrenzung in der Praxis weniger als eine kategoriale Unterscheidung erweisen wird, sondern der Spielraumbereich als Kontinuum eines zunehmenden Grades an unionsrechtlicher Determiniertheit zu verstehen ist, der in den Bereich der vollständigen Vereinheitlichung übergeht.[65] Spiegelbildlich hierzu lässt das Fachrecht je nach Vereinheitlichungsintensität der im konkreten Fall anzuwendenden Normen mehr oder weniger grundrechtliche Vielfalt zu. So erkennt der Senat im Medienprivileg des Art. 85 DSGVO, der die Mitgliedstaaten berechtigt und verpflichtet, „durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß [der DSGVO] mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit […] in Einklang [zu bringen]" nur einen sehr weiten Rahmen, der von mitgliedstaatlichen Abwägungsentscheidungen regelmäßig gewahrt wird.[66] Daher konnte das Bundesverfassungsgericht in der „Recht auf Vergessen I"-Entscheidung die eigene Dogmatik – abgestützt durch die Rechtsprechung des EGMR – fortentwickeln, ohne auf die Grundrechtecharta zurückgreifen zu müssen.[67]

Gerade aus verfassungsgerichtlicher Sicht wichtige Spielräume belässt die DSGVO den Mitgliedstaaten auch, soweit diese Erlaubnistatbestände für Datenverarbeitungsvorgänge durch öffentliche Stellen oder im öffentlichen Interesse normieren. So hat der 1. Senat in seiner unlängst ergangenen Entscheidung zu § 113 TKG allein die Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab herangezogen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass das europäische Datenschutzrecht den deutschen Gesetzgeber zur Schaffung solcher Datenerhebungs- und verwendungsnormen ermächtige, ohne ihn aber hierzu zu verpflichten.[68] Doch schon aus kompetenziellen Gründen müssen im öffentlichen Datenschutzrecht höhere mitgliedstaatliche Schutzstandards möglich bleiben, sofern sich die Verpflichtung zur konkreten Datenverarbeitung nicht aus einem speziellen Unionsrechtsakt außerhalb des Datenschutzrechts ergibt. Denn anders als im privaten Datenschutzrecht ist die EU was die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen betrifft nur zu einer Mindestharmonisierung befugt,

63 Zum hybriden Charakter von DSRL und DSGVO ausführlich *Marsch*, S. 326 ff., 345 ff.
64 Rn. 81.
65 Vgl. ähnlich *Kühling*¸ NJW 2020, S. 278; *Wendel*, JZ 2020, S. 164; *H. A. Wolff*, BayVBl. 2020, S. 125.
66 *Recht auf Vergessen I*, Rn. 51; ausführlich hierzu *Marsch*, S. 359 ff.
67 Rn. 154.
68 BVerfG, 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200527.1bvr187313, Rn. 85 f., 261; dies überzeugt schon deshalb, weil selbst im Fall einer Nichtigerklärung der Norm kein unionsrechtswidriger Zustand entstehen würde, soweit die konkrete Datenverarbeitung nicht durch unionales Fachrecht außerhalb des Datenschutzrechts vorgegeben ist., s. *Marsch*, S. 347 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weshalb die mitgliedstaatlichen Grundrechte auch weiterhin von den Verfassungsgerichten als Prüfungsmaßstab herangezogen werden können, wenn sie ein höheres Schutzniveau vorsehen.[69]

Dagegen haben die Regelungen des europäischen Datenschutzrechts, soweit sie die Datenverarbeitung durch Private betreffen, aufgrund ihrer Binnenmarktrelevanz eine Vollharmonisierung zum Ziel.[70] Aus diesem Grund gewähren auch die vielfältigen Interessenabwägungsklauseln der DSGVO keine *mitgliedstaatlichen* Spielräume, die grundrechtliche Vielfalt zulassen würden, sondern es handelt sich um *funktionale* Spielräume, die der Unionsgesetzgeber den Gerichten überlässt.[71] Dies gilt insbesondere für den zentralen Erlaubnistatbestand des privaten Datenschutzrechts in Art. 6 Abs. 1 lit. f, der die Datenverarbeitung durch Private erlaubt, sofern nicht die Interessen der betroffenen Person jene des Verarbeiters überwiegen. Bei der Konkretisierung dieser offenen Tatbestände handeln die mitgliedstaatlichen Gerichte als funktionale Unionsgerichte,[72] die daher bei der Anwendung der Normen im Einzelfall die Auslegungsvorgaben des EuGH zu beachten und die *Unionsgrundrechte* in die Abwägung einzustellen haben, wie dies vom 1. Senat in der „Recht auf Vergessen II"-Entscheidung noch einmal betont wird. Mitgliedstaatliche Spielräume ergeben sich insoweit auch nicht aus der EuGH-Entscheidung zur territorialen Reichweite des Auslistungsanspruchs gegen Suchmaschinenbetreiber: Zwar betont der Gerichtshof hier, dass das öffentliche Interesse an einem konkreten Sachverhalt in den Mitgliedstaaten variieren kann;[73] dies bezieht sich jedoch nicht auf die Norm*auslegung*, sondern auf die tatsächliche Grundlage der Abwägung.[74]

69 Ausführlich *Marsch*, S. 328 ff., 348 ff., insbesondere auch zu dem Problem, dass das europäische Datenschutzrecht seit jeher öffentliches und privates Datenschutzrecht in einem Rechtsakt regelt.

70 Dies hatte der EuGH schon zur Datenschutz-Richtlinie so entschieden, EuGH, C-101/01, *Lindqvist,* ECLI:EU:C:2003:596, Rn. 96; EuGH, C-524/06, *Huber,* ECLI:EU:C:2008:724, Rn. 50 f.; EuGH, C-468/10 u. 469/10, *ASNEF,* ECLI:EU:C:2011:777, Rn. 17 ff..

71 Allgemein herausgearbeitet bei *Britz*, EuGRZ 2015, S. 279 f.; auf das Datenschutzrecht übertragen von *M. Bäcker*, EuR 2015, S. 395 f.; ausführlich hierzu und zum Folgenden *Marsch*, S. 354 ff.

72 Vgl. nur *O. Dörr/C. Lenz*, Rn. 457.

73 EuGH, C-507/17, *Google LLC/CNIL,* ECLI:EU:C:2019:772, Rn. 67; zu dieser Entscheidung *Gomille*, ZUM 2020, S. 123 ff.

74 Anders wohl *Kühling*, NJW 2020, S. 276, mit im Übrigen berechtigter Kritik, der EuGH unterschätze in der Entscheidung die Integrationstiefe der DSGVO.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Wirksamkeit der Grundrechte im privaten Datenschutzrecht: Grundrechtsschutz vorrangig in der Anwendung und weniger in der Setzung von Recht

a. Die fachgerichtliche Abwägung von Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrechten: Kontrolle durch das BVerfG und Maßstäbe des EuGH

Somit war in Deutschland die durch das Datenschutzrecht mediatisierte Abwägung von Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrechten bis zu den „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen im Wesentlichen Sache der Fachgerichte. Der hohe Stellenwert der richterrechtlich entwickelten Maßstäbe wurzelt dabei auch in der geringen Vorsteuerung und Strukturierung der Abwägung durch den Gesetzgeber. Diese ist jedoch keine Besonderheit des Unionsrechts, sondern ein Spezifikum, das seit jeher das deutsche Äußerungsrecht prägt.[75] Hier wird deutlich, warum das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der Urteilsverfassungsbeschwerde als zentralen Begründungsstrang für die erstmalige Heranziehung der Chartagrundrechte besonders herausstreicht. Denn gerade für den Konflikt von Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht seine ausdifferenzierte Dogmatik in Entscheidungen über Urteilsverfassungsbeschwerden entwickelt, die sich inhaltlich in der Regel gegen die fachrichterliche Rechtsanwendung und behauptete Grundrechtsverletzungen durch die Judikative und nicht gegen die dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Normen richteten.[76] Wie auch die „Recht auf Vergessen I"-Entscheidung zeigt, kommt einer spezialisierten Grundrechtskontrolle der fachrichterlichen Rechtsanwendung durch ein Verfassungsgericht in diesem Bereich eine besonders hohe Bedeutung zu.

b. „Recht auf Vergessen I": Abstrakte Botschaften an den EuGH und die (Fort-)Entwicklung des Rechts auf Vergessen

In der „Recht auf Vergessen I"-Entscheidung überträgt der 1. Senat das „Recht alleine gelassen zu werden" aus der „Lebach"-Entscheidung[77] ins 21. Jahrhundert[78] und bildet es zu einem „Recht auf Vergessen" fort (bb). Dabei erschließt sich die Entscheidungserheblichkeit des umfangreichen Maßstäbeteils wohl auch deswegen nicht in Gänze, weil dieser in Teilen als eine an den EuGH gerichtete Botschaft und in Reak-

75 Dieser Zustand ist primär nicht einem gesetzgeberischen Unwillen geschuldet, sondern der Schwierigkeit, auf abstrakter Ebene Kriterien zu entwickeln und die Abwägung für bestimmte Konstellationen gesetzlich vorzuentscheiden; gezeigt hat sich das beispielhaft am Scheitern des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein „Rote-Linien-Gesetz" zur Verhinderung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet.

76 S. *M. Bäcker*, EuR 2015, S. 396 mit Fn. 32.

77 BVerfG, 5.6.1973, 1 BvR 536/72, Rn. 68.

78 Vgl. *Peifer*, GRUR 2020, S. 36.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion auf dessen „Google Spain"-Entscheidung zum Recht auf Vergessen[79] zu verstehen ist (aa).

i. Wider „Google Spain": Kein persönlichkeitsrechtliches Verfügungsrecht und kein abstrakter Vorrang des Persönlichkeitsrechtsschutzes

Der EuGH hatte mit Blick auf eine gegen Google gerichtete Klage die Abwägung durch eine Vorrangregel vorgeprägt, die in der deutschen Literatur eher kritisch aufgenommen wurde.[80] Hiernach sollen die Persönlichkeitsrechte der von einer Suchanfrage betroffenen Person in der Regel nicht nur die grundrechtlich geschützten Interessen des Suchmaschinenbetreibers, sondern auch das ebenfalls grundrechtlich radizierte Informationsinteresse der Nutzer überwiegen, sofern im konkreten Fall nicht ein besonderes öffentliches Interesse an der Information besteht.[81] Zu diesem höchst problematischen Ergebnis kommt der EuGH auf der Grundlage einer nahe an eine unmittelbare Drittwirkung heranrückenden Argumentation, die sich als Resultat eines fragwürdigen herrschaftsrechtlichen Verständnisses des Persönlichkeits- und des Datenschutzgrundrechts verstehen lässt.[82] Nach dieser in der Datenschutzliteratur verbreiteten Interpretation ist das einfachrechtliche Verbotsprinzip, wonach eine Datenverarbeitung nur rechtmäßig ist, wenn sie sich auf einen der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO normierten Erlaubnistatbestände stützen kann, direkter Ausdruck des Datenschutzgrundrechts bzw. des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.[83] Kern der Drittwirkungsdimension dieser Grundrechte ist nach diesem Verständnis, dass der Einzelne über die ihn betreffenden Daten frei verfügen kann und jede Verarbeitung auch durch private Dritte einen Grundrechtseingriff darstellt.[84]

Dem tritt der 1. Senat nun inhaltlich in aller Vehemenz entgegen, ohne sich dabei explizit auf die EuGH-Rechtsprechung zu beziehen. Gerade in Konstellationen mittelbarer Drittwirkung bestimmten sich die Schutzdimensionen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts „immer einzelfallbezogen und im Abgleich mit den Grundrechten Dritter."[85] „Die Bestimmung seiner Schutzwirkung und die Abwägung mit den gegenüberstehenden Freiheitsrechten greife [...] hier Hand in Hand", da der Schutz „flexibel und durch die Einbindung der Person in ihre sozialen Beziehungen relati-

79 EuGH, C-131/12, *Google Spain SL*, ECLI:EU:C:2014:317.

80 Exemplarisch *J.-P. Schneider*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), Syst. B Rn. 32; *H. A. Wolff*, BayVBl. 2015, S. 14; für ein enges Verständnis der Entscheidung im Sinne eines *distinguishing* plädiert daher *Diesterhöft*, VBlBW 2014, S. 372 f.

81 EuGH, C-131/12, *Google Spain SL*, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 81.

82 Ausführlich und kritisch zu der die EuGH-Entscheidung prägenden unmittelbaren Drittwirkung und dem zugrundeliegenden herrschaftsrechtlichen Verständnis des Datenschutzes *Marsch*, S. 99 ff., 251 ff., 256 ff.; ähnlich auch *Reinhardt*, AöR 142 (2017), S. 563.

83 Exemplarisch nur *Roßnagel*, NJW 2019, S. 1 ff.

84 Ein Grund für diesen Fehlschluss vom Inhalt des einfachen Rechts auf die Schutzwirkung des Grundrechts dürfte die gemeinsame Regelung des öffentlichen und des privaten Datenschutzrechts schon in der Datenschutz-Richtlinie und nunmehr in der DSGVO sein, s. hierzu *Marsch*, S. 259 f.

85 Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

viert" sei.[86] Daher könne aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht weder ein „dem Einzelnen überlassenes umfassendes Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person" abgeleitet werden, noch streite für dieses eine die Abwägung leitende „übergreifende Vorrangregel". Vielmehr sei die Abwägung „auf eine abgestufte Balance zwischen Freiheitsvermutung und Schutzanspruch hin orientiert."[87] Auch für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stellt der Senat fest, dass dieses zwar eine mittelbare Drittwirkung entfalte, die sich aber deutlich von der abwehrrechtlichen Dimension des Grundrechts unterscheide: Während staatliche Stellen bereits grundrechtlich für jeden Datenverarbeitungsschritt eine Ermächtigungsgrundlage benötigen, könne die Rechtfertigungslast mit Blick auf die Datenverarbeitung durch Private nicht „formal" bestimmt werden, sondern bedürfe einer Abwägung, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kein „allgemeines oder gar umfassendes Selbstbestimmungsrecht über die Nutzung der eigenen Daten" enthalte.[88]

Schließlich grenzt der Senat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in seiner Drittwirkungsdimension vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab und gibt Letzterem für die streitgegenständliche Konstellation den Vorzug. Denn während nach Ansicht des Senats das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor „intransparenter Verarbeitung und Nutzung (von Daten) durch Private schützt", soll das allgemeine Persönlichkeitsrecht „vor der Verarbeitung personenbezogener Berichte und Informationen als Ergebnis eines Kommunikationsprozesses" schützen.[89] Bei einer solchen „sichtbaren Verbreitung bestimmter Informationen im öffentlichen Raum" erwachse die Gefährdung für die Persönlichkeitsentfaltung aus „Form und Inhalt der Veröffentlichung selbst" und nicht aus der „intransparenten Zuweisung von Persönlichkeitsmerkmalen und -profilen durch Dritte."[90]

Indem der Senat ausführlich die Drittwirkungsdimensionen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts konturiert und für den Fall von Presseveröffentlichungen die Unanwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung feststellt, stärkt er zugleich die Eigenständigkeit des Äußerungsrechts gegenüber dem Datenschutzrecht.[91] Zwar kann der Senat dem weit ausgreifenden Regelungsanspruch des europäischen Datenschutzrechts nicht entkommen, er lenkt den Blick aber richtigerweise auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dieses ist in die Grundrechtsabwägung einzustellen, da es sich im Vergleich zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung deutlich leichter gewichten und mit

86 Ibid.
87 Rn. 82.
88 Rn. 85-87; das Gericht betont im Anschluss und unter Bezugnahme auf seine Fraport-Entscheidung aber auch, dass der Schutz nicht in jedem Fall weniger weit reiche, sondern die Grundrechtsbindung Privater der Grundrechtsbindung des Staates insbesondere dann nahekommen könne, wenn diese sich in einer „staatsähnlich dominanten Position" befänden oder sie „die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen", Rn. 88.
89 Rn. 90 f.
90 Rn. 91.
91 *Ory*, AfP 2020, Rn. 14; *Peifer*, GRUR 2020, S. 36.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegenläufigen Grundrechten in eine praktische Konkordanz bringen lässt.[92] Denn wenn man das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Kern als Vorfeldschutz vor den durch die Verarbeitung personenbezogener Daten drohenden Gefahren für die Persönlichkeitsentfaltung versteht,[93] liegt es im Fall von Veröffentlichungen nahe, unmittelbar das allgemeine Persönlichkeitsrecht heranzuziehen.[94]

ii. „Die Möglichkeit des Vergessens gehört zur Zeitlichkeit der Freiheit"

In der Sache leitet das Bundesverfassungsgericht im Falle eines Überwiegens der grundrechtlichen Positionen der von der Berichterstattung betroffenen Person aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Abwägungsergebnis erstmals ein Recht auf Vergessen ab, das mit dem ausweislich der amtlichen Überschrift in Art. 17 DSGVO geregelten „Recht auf Vergessenwerden" nur wenig gemein hat.[95] Dabei stellt das Gericht zunächst fest, dass das Betreiben eines Online-Archivs durch einen Presseverlag trotz der Verbreitung über das Internet in den Schutzbereich der Pressefreiheit (und nicht der Rundfunkfreiheit) fällt.[96] Diese sei mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers abzuwägen, wobei für dessen Schutzanspruch die näheren Umstände der Berichterstattung, also Art, Umfang und Verbreitung, vor allem aber auch der Faktor Zeit als maßgeblich zu berücksichtigen seien.[97] Diese Einsicht habe durch die Informationstechnologie eine „neue rechtliche Dimension" erhalten, da Informationen im Internet vielfach langfristig verfügbar seien und von völlig unbekannten Dritten ohne erkennbaren Anlass jederzeit aufgegriffen werden könnten, was die Bedingungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit tiefgreifend ändere.[98] Auch wenn das Bundesverfassungsgericht nicht berufen sei, alle hiermit verbundenen Folgen zu neutralisieren, bedürfe es doch einer „Chance zum Neubeginn in Freiheit", weshalb die „Möglichkeit des Vergessens […] zur Zeitlichkeit der Freiheit [gehört]", was dem Betroffenen jedoch keinen „Rechtstitel gegen ein Erinnern in historischer Verantwortung" vermittele.[99]

92 Zum Problem der Interessengewichtung und -abwägung im Bereich des grundrechtlichen Datenschutzes *Marsch*, S. 221 ff.

93 S. BVerfG, 1 BvR 142/15, *KfZ-Kennzeichenabgleich II,* ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215, Rn. 37; für weitere Nachweise aus der Literatur zu diesem instrumentellen Verständnis s. *Marsch*, S. 109 f.

94 Ähnlich *Peifer*, GRUR 2020, S. 36; weitergehend zum europäischen Datenschutzgrundrecht *Marsch*, S. 260 ff.

95 Im Kern enthält die Norm in Abs. 1 den hergebrachten datenschutzrechtlichen Löschungsanspruch, der durch Abs. 2 um eine Verpflichtung von Verantwortlichen, welche Daten veröffentlicht haben, ergänzt wird, alle weiteren Verarbeiter des zu löschenden Datums von der Ausübung des Löschungsanspruchs durch die betroffene Person zu informieren; mit zurückhaltender Bewertung was den durch die Bezeichnung insinuierten Innovationsgehalt betrifft auch *Peuker*, in: Sydow (Hrsg.), Art. 17, Rn. 2.

96 Kritisch hierzu *Classen*, EuR 2020, i.E. (Ms. IV. 3. a); offen bleibt, ob dies auch für die aktuellen Online-Angebote der Tageszeitungen und Magazine gilt, s. *Ory*, AfP 2020, Rn. 19 f.

97 Rn. 97.

98 Rn. 101-103, unter Verweis auf die Arbeiten von *Mayer-Schöneberger* und *Diesterhöft*.

99 Rn. 104-107.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konkret folgt aus der Grundrechtsabwägung zunächst, dass die Betreiber von Online-Archiven nicht fortlaufend prüfen müssen, ob der Zugang zu rechtmäßig veröffentlichten Berichten nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums erschwert und unmöglich gemacht werden muss; dementsprechende Prüfpflichten entstehen erst, wenn sich der Betroffene an den Verlag wendet.[100] Mit Blick auf die Schwere der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung durch Berichte in Online-Archiven streicht der Senat sodann die Rolle der Suchmaschinen heraus: während die bloße (und damit weitgehend theoretische) Zugänglichkeit einer Information im Internet von untergeordneter Bedeutung sei, komme es vielmehr entscheidend darauf an, welche Breitenwirkung die Information wegen der durch Suchmaschinen vermittelten Auffindbarkeit entfalten kann.[101] Denn das berechtigte Interesse des Betroffenen richte sich im Wesentlichen darauf, im Lebensalltag nicht immer wieder mit den Berichten konfrontiert zu werden und damit rechnen zu müssen, dass diese insbesondere aufgrund von namensbezogenen Suchabfragen in seinem Bekanntenkreis bekannt werden.[102] Gerade die Wahrscheinlichkeit solcher namensbezogener Suchanfragen, aber auch die Tatsache, dass schon die bloße Möglichkeit die Persönlichkeitsentfaltung negativ beeinflussen könnte, hatte der BGH nach Ansicht des Senats unterschätzt, weshalb er das angegriffene Urteil aufhebt und die Sache an den BGH zurückverweist.[103] Dabei gibt der Senat dem BGH ausführliche Hinweise zu möglichen technischen Schutzinstrumenten zur Prüfung mit auf den Weg, die gegebenenfalls die Auffindbarkeit über eine namensbezogene Suche unterbinden könnten, ohne dass der Bericht hierzu aus dem Online-Archiv entfernt werden muss, sodass beide betroffenen Grundrechte weitgehend zur Entfaltung kommen könnten.[104] In Anlehnung an das entsprechende Konzept des Datenschutzes kann man von „Persönlichkeitsrechtsschutz durch Technikgestaltung" sprechen, dessen Konkretisierung den Fachgerichten überlassen wird. Perspektivisch kann dieser eine Entlastungsfunktion übernehmen und dazu führen, dass generalisierbare technische Lösungen an die Stelle vieler Einzelfallabwägungen treten.[105]

c. „Recht auf Vergessen II": Über ein intensives Distinguishing zum acte clair?

Während vom Senat in der ersten Entscheidung für die im Spielraumbereich liegenden Klagen gegen Medienunternehmen ein *medienrechtliches* Recht auf Vergessen aus dem Grundgesetz abgeleitet wird, das Gericht also auf die gemeineuropäische Grundrechtsmelodie weiterhin den eigenen Text singt, handelt es sich bei der zweiten Entscheidung oberflächlich betrachtet um eine Cover-Version des vom EuGH in der

100 Rn. 117-119.
101 Rn. 125.
102 Rn. 131; dennoch besteht kein Vorrangverhältnis zwischen einer möglichen Klage gegen den Suchmaschinenbetreiber und einer direkten Inanspruchnahme des Inhalteanbieters, Rn. 139; *Ory*, AfP 2020, Rn. 42.
103 Rn. 147 f.
104 Rn. 132-142.
105 *Ory*, AfP 2020, Rn. 48.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Google Spain"-Entscheidung kreierten und gegen Suchmaschinenbetreiber gerichteten *datenschutzrechtlichen* Rechts auf Vergessen. Denn da die Tätigkeit von Suchmaschinenbetreibern nach der Rechtsprechung des EuGH nicht in den Anwendungsbereich des Medienprivilegs fällt, war der Rechtsstreit nach unionsrechtlich vollständig vereinheitlichten Regeln zu entscheiden, sodass das Bundesverfassungsgericht die Chartagrundrechte in ihrer Interpretation durch den EuGH heranzuziehen hatte. Doch wie so oft bei Cover-Versionen stellt auch die Reinterpretation durch den 1. Senat eine eigenständige kreative Leistung dar. Nicht ohne Grund wird in den Besprechungen der Beschlüsse befürchtet, das Bundesverfassungsgericht werde sich in Zukunft nicht mit dem Covern zufriedengeben, sondern vielmehr wie bei einer Kontrafaktur den neuen Text der Charta und der EuGH-Rechtsprechung auf die alte Melodie des Grundgesetzes singen.[106]

Wäre der Senat in der „Recht auf Vergessen II"-Entscheidung *auf der Grundlage des Grundgesetzes* zu seinem Ergebnis gekommen, die angegriffene Entscheidung als im fachgerichtlichen Wertungsrahmen liegend einzustufen und die Verfassungsbeschwerde daher zurückzuweisen, so hätte dies kaum überrascht. Um unter Anwendung der *Unionsgrundrechte* und bei gebührender Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung, insbesondere der „Google Spain"-Entscheidung, zum selben Ergebnis zu kommen, bedurfte es dagegen einigen Begründungsaufwands und eines intensiven Distinguishing.[107] Dabei kommt das Bemühen des Senats deutlich zum Ausdruck, die Entscheidung „unionsrechtlich" zu begründen, wenn er beispielsweise darauf hinweist, dass das Unionsrecht keine direkte Entsprechung der deutschen Lehre einer „mittelbaren Drittwirkung" kenne, den Unionsgrundrechten aber gleichwohl eine „ähnliche Wirkung" zukomme.[108] Auch die knappe und ohne entgegenstehende Literaturnachweise auskommende Begründung für die Feststellung, der Suchmaschinenbetreiber könne sich selbst nicht auf die Meinungsfreiheit berufen,[109] erklärt sich wohl nur durch die Annahme einer insoweit präjudiziellen Wirkung der „Google Spain"-Entscheidung.[110]

In zwei zentralen Punkten weicht das Bundesverfassungsgericht allerdings – im Ergebnis überzeugend[111] – offen von dieser und einer Folgeentscheidung des EuGH ab, indem es zunächst deren Maßstäbe rekontextualisiert und sodann im Wege des Distinguishing für unanwendbar erklärt. So stellt der Senat die Medienfreiheit des Inhalteanbieters in die Abwägung mit ein, da diese vom EuGH nur deshalb nicht berücksichtigt worden sei, weil Gegenstand des „Google Spain"-Verfahrens ein *gesetzlich angeordneter* Abdruck einer *behördlichen* Verlautbarung in einer Zeitung

106 Vgl. nur *Kühling*, NJW 2020, S. 277: Gefahr der „Anwendung der Unionsgrundrechte durch eine deutsche Brille".
107 Hervorgehoben auch bei *Wendel*, JZ 2020, S. 159.
108 *Recht auf Vergessen II*, Rn. 97; diese Unterscheidung erschließt sich nicht unmittelbar, ist aber vor dem Hintergrund der auch von Richterinnen des BVerfG kritisch beobachteten EuGH-Rechtsprechung zur Horizontalwirkung zu sehen, s. *Kleinlein*, VerfBlog 2019/12/01.
109 Rn. 102, 105.
110 Dennoch kritisch *Ladeur*, WRP 2020, Rn. 14.
111 So zu beiden Punkten auch *Kühling*, NJW 2020, S. 278 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

war.[112] Zur Absicherung dieses Ergebnisses europäisiert der Senat seine Elfes-Rechtsprechung und stellt fest, dass auf diese Weise nicht Grundrechte Dritter vom Suchmaschinenbetreiber geltend gemacht würden, sondern dass die „Rechtmäßigkeit der Entscheidung gegenüber Dritten […] zu den objektiven Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Einschränkungen der Unternehmensfreiheit" gehöre.[113] Die Einschätzung, dass hier dem EuGH eine dogmatische Konstruktion als Begründungselement angeboten werden soll, drängt sich auf.

Darüber hinaus stellt sich das Bundesverfassungsgericht gegen die vom EuGH in der „Google Spain"-Entscheidung etablierte Vorrangregel zugunsten des Persönlichkeitsrechtsschutzes und der daraus folgenden Vermutung für das Bestehen eines Auslistungsanspruchs und geht davon aus, dass „die sich gegenüberstehenden Grundrechte gleichberechtigt miteinander abzuwägen" seien.[114] Die Vermutung eines Vorrangs in der „Google Spain"-Entscheidung basiere auf der besonderen Konstellation, dass die Auslistung den Inhalteanbieter wie soeben gezeigt nicht in seiner Medienfreiheit betroffen hatte; die Bezugnahme auf diese Vorrangregel in der Rechtssache „GC u.a."[115] sei dem Umstand geschuldet, dass es hier um besonders sensible Daten nach Art. 8 DSRL (heute Art. 9 DSGVO) ging, weshalb dem Persönlichkeitsrechtsschutz von vornherein ein besonders hohes Gewicht zukam.[116]

So sehr diese Ausführungen des Senats im Ergebnis auch überzeugen, beruhen sie doch auf Kontextualisierungen und Interpretationen der EuGH-Entscheidungen, die sich zwar gut hören lassen, für die sich aber in den Entscheidungen selbst kaum Anhaltspunkte finden. Insoweit von einem acte clair oder sogar einem acte éclairé auszugehen und die eigene Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zu verneinen, erscheint als eine vom Ergebnis her gedachte Annahme des Senats, die dieser Fachgerichten kaum durchgehen lassen würde.[117] Gerade mit Blick auf die Interessenabwägungen des Datenschutzrechts stellt sich jedoch auch die Frage, welches Maß an einheitlicher Auslegung des Unionsrechts sinnvollerweise anzustreben und bis zu welcher Granularität der Abwägungsmaßstäbe dem EuGH vorzulegen ist (hierzu sogleich unter C.).

Schwer einzuschätzen ist schließlich die Sprengkraft, die in den ausführlichen Erwägungen des Senats dazu liegt, dass sich die Maßstäbe für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Handelns von Inhalteanbietern und Suchmaschinenbetreibern zwar unterscheiden, es aber zugleich zwischen ihnen auch Wechselwirkungen geben kann.[118] Zwar bedürfe es im Fall der Klage gegen einen Suchmaschinenbetreiber grundsätzlich einer eigenen Abwägung, da die Rechtmäßigkeit von dessen Datenverarbeitung nicht zwingend in der Frage der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung auf-

112 Rn. 106 ff., 141; auf diese Besonderheit des Falls weist schon *Diesterhöft*, VBlBW 2014, S. 372, hin.
113 Rn. 107.
114 Rn. 121.
115 EuGH, C-136/17, *GC u. a./CNIL*, EU:C:2019:773, Rn. 53 und 66.
116 *Recht auf Vergessen II*, Rn. 141.
117 Kritisch u.a. auch *Classen*, EuR 2020, i. E. (Ms. IV. 3. b); *E. Klein*, DÖV 2020, S. 345.
118 Rn. 112 f., 114 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gehe, weshalb das Vorgehen gegen Google – wie vom EuGH entschieden – auch nicht subsidiär gegenüber einer Klage gegen den Inhalteanbieter sei.[119] Sofern das nationale Fachrecht bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung durch den Inhalteanbieter eine Berücksichtigung der Folgen der Auffindbarkeit der Inhalte über Suchmaschinen sowie des Zeitfaktors fordere, wie das in Deutschland aufgrund der „Recht auf Vergessen I"-Entscheidung der Fall ist, könne die Rechtmäßigkeit des Nachweises durch die Suchmaschine aber nach Ansicht des Senats nicht anders beurteilt werden.[120] Hier verkoppelt der Senat – im Ergebnis wiederum durchaus überzeugend – die aus den Grundrechten des Grundgesetzes und die aus den Unionsgrundrechten gewonnen Abwägungsmaßstäbe. Offen bleibt dabei die Frage, welcher der beiden Maßstäbe maßgeblich sein soll und ob die Verkoppelung für die in Rede stehende Konstellation letztlich nicht doch zu der in der Literatur vorgeschlagenen,[121] vom Senat aber in der „Recht auf Vergessen I"-Entscheidung abgelehnten Maßstabsfusion[122] führt.

C. Vorläufiges Fazit: Der Verlust von Gewissheiten als Chance

Vorerst offen bleibt schließlich auch, als wie „europafreundlich" sich die insgesamt fast 300 Randnummern der beiden Beschlüsse in der Zukunft erweisen werden. Denn wie *Helmut Aust* mit Blick auf die in dieser Hinsicht divergierenden Einschätzungen in der Literatur treffend bemerkt, lässt sich Europafreundlichkeit zum einen nicht arithmetisch bestimmen; zum anderen erscheint sowohl die Deutung als Kooperationsangebot plausibel als auch die Vermutung, das Bundesverfassungsgericht stemme sich gegen einen Bedeutungsverlust und die Marginalisierung der eigenen Rechtsprechung.[123] Vor allem aber stellen die Beschlüsse nur einen Rahmen bereit, der von den Gerichten in der Praxis mit Leben gefüllt werden muss, bevor eine gehaltvolle Bewertung erfolgen kann. Billigt man dem Senat und den beteiligten Richterinnen und Richtern einen gewissen Vertrauensvorschuss zu und geht einmal davon aus, dass eigene institutionelle Interessen nicht primär leitend für ihre Entscheidungen waren, dann kann diesem Rahmen seine grundsätzliche Eignung jedenfalls nicht abgesprochen werden, den europäischen Grundrechtsverbund zu stabilisieren und dabei möglicherweise widerstreitende Interessen zu verarbeiten. Diese Einschätzung setzt allerdings voraus, dass der Verlust einiger Gewissheiten als Chance begriffen wird.

Dies betrifft zunächst die – regelmäßig und zu Unrecht mit dem Anwendungsvorrang assoziierte – Einheitlichkeit der Auslegung des Unionsrechts und das Ausle-

119 Rn. 112.

120 Rn. 116, 118; auch hier grenzt der Senat seinen Maßstab von der „*Google Spain*"-Entscheidung ab und verweist darauf, dass die spanischen Fachgerichte den Faktor Zeit bei der Entscheidung über die Klage gegen den Inhalteanbieter nicht berücksichtigt hatten.

121 *Thym*, JZ 2015, S. 53 ff. unter dem programmatischen Titel „Vereinigt die Grundrechte".

122 *Recht auf Vergessen I*, Rn. 66.

123 *Aust*, EuGRZ 2020, S. 414 f.; „ambivalente Botschaften" vernehmen denn auch *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, S. 184; wie nicht selten in europarechtlichen Grundsatzfragen scheinen nicht alle Einschätzungen frei von ausgeprägten Vorverständnissen zu sein, hierzu jüngst *Haltern*, JöR n.F. 68 (2020), S. 442 ff., 467 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gungsmonopol des EuGH. Ohne hierin wie *Klaus Gärditz* gleich einen Fetisch[124] erkennen zu wollen, zeigen doch gerade die offenen Interessenabwägungsklauseln des Datenschutzrechts, dass die einheitliche Auslegung der Normen vom EuGH die Entwicklung von Maßstäben eines Ausdifferenzierungsgrades verlangen würde, die dieser auf absehbare Zeit nicht wird erbringen können.[125] Angesichts des erreichten Stands der Integration und des quantitativen Umfangs des Unionssekundärrechts erscheint die uneinheitliche Auslegung insoweit vielmehr als brauchbare Illegalität, die auch innerhalb eines Bundesstaates kein Grund zur Besorgnis wäre. Dies streitet insbesondere für eine pragmatische Handhabung der Vorlagepflicht.[126] Auf die Warnung, der EuGH drohe im schlimmsten Fall zum „Divergenzgerichtshof denaturiert" zu werden,[127] kann somit entgegnet werden, dass dies weniger Ausdruck eines Problems, als der erreichten Integrationstiefe ist. Mit Blick auf die Interessenabwägungen des Datenschutzrechts ließe sich zudem der Kontrollanspruch des Bundesverfassungsgerichts und die Sicherung einer einheitlichen Auslegung durch den EuGH dadurch in Ausgleich bringen, dass stärker zwischen Auslegung und Anwendung der Normen im Einzelfall unterschieden wird.[128]

Des Weiteren geht die direkte und indirekte Berücksichtigung der Unionsgrundrechte und der Rechtsprechung des EuGH mutmaßlich auch mit methodischen Anpassungen einher. Schon in der „Recht auf Vergessen II"-Entscheidung tritt neben die Maßstabsentfaltung ein intensives Distinguishing. Auf diese Weise kann die EuGH-Rechtsprechung verarbeitet und es können dem Gerichtshof zugleich Begründungselemente angeboten werden. Denn wie das Beispiel der Vorratsdatenspeicherung gezeigt hat, muss der Dialog nicht zwingend immer über ein Vorabentscheidungsverfahren, sondern kann auch über Entscheidungsbegründungen geführt werden.[129] Zu einer Verschleifung der Ebenen und Methoden könnte zudem beitragen, dass die Fachgerichte regelmäßig beide Grundrechtsschichten anwenden werden, wenn der Vereinheitlichungsgrad des Unionsrechts unklar ist und die Anwendung der verschiedenen Grundrechte nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Wie sie dabei in Zukunft zugleich die umfangreichen und ausdifferenzierten Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts und die eher punktuellen und vielfach nur vor dem Hintergrund eines konkreten Falls zu verstehenden Auslegungshinweise des EuGH verarbeiten, wird spannend zu beobachten sein.

Schließlich wird man stärker mit einer gewissen Flexibilität und Unschärfe leben lernen müssen. Da das Bundesverfassungsgericht zum einen die Einladung des EuGH

124 *Gärditz*, EuZW 2020, S. 507.

125 *Thym*, JZ 2015, S. 55, 58, vermutet denn auch, dass der EuGH als Verfassungs- *und* Fachgericht gar kein Interesse am „grundrechtlichen Mikromanagement" habe.

126 Für eine ausführliche Begründung einer solchen pragmatischen Handhabung s. *Marsch*, in: Schoch/Schneider/Bier, Anh. § 40 Art. 267 AEUV, Rn. 42 f.

127 So *E. Klein*, DÖV 2020, S. 346.

128 Vgl. *Franzius*, EuGRZ 2015, S. 141 mit Fn. 27, der betont, dass dem EuGH ein Auslegungs-, aber kein Anwendungsmonopol zukomme.

129 Der EuGH hat hier 2014 über die Schlussanträge des Generalanwalts Begründungselemente der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2010 rezipiert, s. hierzu *Marsch*, in: Hascher u.a. (Hrsg.), S. 81 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

annimmt, ebenfalls im Spielraumbereich zu kontrollieren, und es sich zum anderen selbst auch für den vollständig vereinheitlichten Bereich wieder ins Spiel bringt, wird es immer mal wieder auch zu Brüchen und Friktionen zwischen den Entscheidungen der Gerichte kommen. Versteht man den Verfassungsgerichtsverbund aber als Mobile, das ständig in Bewegung ist und sich immer wieder neu austariert,[130] kann man dem mit Gelassenheit entgegensehen. Diese hilft dann auch, gelegentliche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gerichten und einen robust geführten Dialog als normal zu akzeptieren.[131] Insoweit ist abschließend als erfreulich zu konstatieren, dass es in den beiden hier besprochenen Beschlüssen nicht mehr zentral um die Bestimmung und Einhaltung eines Mindestgrundrechtsschutzniveaus geht, sondern dass nunmehr die inhaltliche Qualität des Grundrechtsschutzes und dessen tatsächliche Durchsetzung im Fokus stehen. In beiderlei Hinsicht hat das Bundesverfassungsgericht einiges beizutragen.

D. To be continued

Während sich die inhaltliche Kleinarbeitung der Beschlüsse in der Kammerrechtsprechung[132] sowie der Rechtsprechung der Zivilgerichte bereits in vollem Gange befindet und der BGH diesbezüglich schon eine Vorlage an den EuGH gerichtet hat,[133] stellen sich zudem eine Reihe prozessrechtlicher Folgefragen, die der Senat – teils explizit – offengelassen hat. So wird zu klären sein, inwieweit die auf die Urteilsverfassungsbeschwerde zugeschnittene Begründung in der „Recht auf Vergessen II"-Entscheidung sich auf Rechtssatzverfassungsbeschwerden erweitern lässt und ob die Heranziehung von Unionsgrundrechten als Prüfungsmaßstab perspektivisch auch auf die abstrakte und die konkrete Normenkontrolle zu übertragen sein wird.[134] Vom Senat selbst aufgeworfen, aber nicht beantwortet wird die Frage, ob die Vorlagepflicht der Fachgerichte mit Blick auf die Auslegung der Grundrechtecharta entfallen kann, da insoweit nunmehr das Bundesverfassungsgericht als letztinstanzliches Gericht anzusehen sein könnte.[135]

Epilog

Am Ende des Films „Rosso", den der deutsche Verleih mit dem Titel „Reise in die Finsternis" versehen hat, findet Rosso endlich die Gaststätte, in der Maria arbeitet. „Ciao" ist das einzige Wort, das Maria im gesamten Film sagt, als sie Rosso erblickt, bevor dieser von den bereits auf ihn wartenden Polizisten erschossen wird. Den Grundrechten des Grundgesetzes „Adieu" sagen zu müssen fürchtete 2012 mit Blick auf den Kommissionsentwurf für die Datenschutzgrundverordnung *Johannes Ma-*

130 So das Bild bei *Voßkuhle*, EuGRZ 2014, S. 165 ff.
131 Hierfür plädiert vehement *Haltern*, Rn. 1204 sowie *ders*. JöR n.F. 2020/68, S. 443.
132 BVerfG, 1 BvR 1282/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200225.1bvr128217; BVerfG, 1 BvR 146/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200707.1bvr014617.
133 S. die Pressemitteilung des BGH vom 27.07.2020 zum Verfahren VI ZR 476/18.
134 Ausführlich zu diesen Folgefragen *Scheffczyk*, NVwZ 2020, S. 977 ff.
135 *Recht auf Vergessen II*, Rn. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sing in einem Beitrag für die SZ.[136] Doch 2019 wenden sowohl *Masing* als auch *Mika Kaurismäki* die Mehrstimmigkeit ins Positive: *Kaurismäki* mit seinem dezidiert Kulturen verbindenden Film „Master Cheng in Pohjanjoki", *Masing* als mutmaßlich einflussreicher Berichterstatter der beiden hier besprochenen Entscheidungen. Mit diesen gibt das Bundesverfassungsgericht der Polyphonie[137] im europäischen Grundrechtsverbund einen kunstvoll gearbeiteten Rahmen, innerhalb dessen die Grundrechte von den unterschiedlichen Akteuren entfaltet werden können. Dass es dabei nicht nur Fragen beantwortet, sondern zugleich viele Folgefragen aufgeworfen hat, liegt in der Natur großer Entscheidungen. Es ist nun am Bundesverfassungsgericht, dem EuGH und den Fachgerichten, diese Fragen im Geiste der Kooperation zu bearbeiten und den Grundrechtsverbund weiter mit Leben zu füllen.

BIBLIOGRAPHIE

AUST, HELMUT PHILIPP, *Zweierlei Integrationsverantwortung – Zur Begründung und Tragweite eines verfassungsrechtlichen Schlüsselbegriffs in der Rechtsprechung der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2020, Jg. 47 (13-16), S. 410–419

BÄCKER, MATTHIAS, *Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte*, Europarecht, 2015, Jg. 50 (4), S. 389–415

BRITZ, GABRIELE, *Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2015, Jg. 42 (9–11), S. 275–281

CLASSEN, CLAUS DIETER, *Über das Ziel hinausgeschossen?*, Europarecht, 2020, i. E.

CORNILS, MATTHIAS, *Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? Der unionsrechtliche Rahmen für die Anpassung der medienrechtlichen Bereichsausnahmen (in § 9c, § 57 RStV-E und den Landespressegesetzen) an die EU-Datenschutz-Grundverordnung*, Tübingen, 2018

DIESTERHÖFT, MARTIN, *Das Recht auf medialen Neubeginn. Die „Unfähigkeit des Internets zu vergessen" als Herausforderung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, Berlin, 2014

DIESTERHÖFT, MARTIN, *Datenschutzrechtlicher Direktanspruch gegen Suchmaschinenbetreiber – Königsweg zum medialen Neubeginn?*, Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg, 2014, Jg. 35 (10), S. 370–375

DÖRR, OLIVER; LENZ, CHRISTOFER, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2019

EDENHARTER, ANDREA, *Grundrechtsschutz in föderalen Mehrebenensystemen. Inspiration des EU-Grundrechtsschutzes durch die Grundrechtsentwicklung in Deutschland und der Schweiz sowie durch die EMRK*, Tübingen, 2018

136 „Ein Abschied von den Grundrechten", SZ vom 09.01.2012, S. 10.
137 Begriff bei *Kleinlein*, VerfBlog 2019/12/01.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EDENHARTER, ANDREA, *Die EU-Grundrechte-Charta als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts*, Die Öffentliche Verwaltung, 2020, Jg. 73 (9), S. 349–357

FRANZIUS, CLAUDIO, *Strategien der Grundrechtsoptimierung in Europa*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2015, Jg. 42 (5–8), S. 139–153

GÄRDITZ, KLAUS F., *Glaubwürdigkeitsprobleme im Unionsverfassungsrecht*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, Jg. 31 (12), S. 505–508

GOMILLE, CHRISTIAN, *Aktuelles zum datenschutzrechtlichen Auslistungsanspruch. Zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteile vom 24.9.2019 – C-136/17 und C-507/17 (ZUM 2019, 813 – GC u. a./CNIL und ZUM 2019, 824 – Google/CNIL)*, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Jg. 23 (2), 2020, S. 123–128

GRIEBEL, JÖRN, *Europäische Grundrechte als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2014, Jg. 124 (4), S. 204–210

GRIMM, DIETER, *Der Datenschutz vor einer Neuorientierung*, JuristenZeitung, 2013, Jg. 68 (12), S. 585–592

HALTERN, ULRICH, *Europarecht. Dogmatik im Kontext – Band II: Rule of Law, Verbunddogmatik, Grundrechte*, 3. Aufl., Tübingen, 2017

HALTERN, ULRICH, *Europarecht und ich, Jahrbuch des öffentlichen Rechts n. F.*, 2020, Jg. 68, S. 439–469

HONG, MATHIAS, *Caroline von Hannover und die Folgen. Meinungsfreiheit im Mehrebenensystem zwischen Konflikt und Kohärenz*, in: Matz-Lück, Nele; Hong, Mathias (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem. Konkurrenzen und Interferenzen, Heidelberg, Dordrecht, London, New York, 2012, S. 251–292

HUBER, PETER M., *Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte. Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung*, Europarecht, 2008, Jg. 43 (2), S. 190–199

JESTAEDT, MATTHIAS, *Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist*, in: Jestaedt, Matthias; Lepsius, Oliver; Möllers, Christoph; Schönberger, Christoph (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Berlin, 2011, S. 77–158

KÄMMERER, JÖRN AXEL; KOTZUR, MARKUS, *Vollendung des Grundrechtsverbunds oder Heimholung des Grundrechtsschutzes? Die BVerfG-Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen" als Fanal*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, Jg. 39 (4), S. 177–184

KINGREEN, THORSTEN, *Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion? Zur Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Unionsrecht*, Europarecht, 2010, Jg. 45 (3), S. 338–363

KINGREEN, THORSTEN, *Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus*, JuristenZeitung, 2013, Jg. 68 (17), S. 801–811

KIRCHHOF, FERDINAND, *Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte*, Neue Juristische Wochenschrift, 2011, Jg. 64 (51), S. 3681–3686

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

KLEIN, ECKART, *Kompetenzielle Würdigung und verfassungsprozessuale Konsequenzen der „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen*, Die Öffentliche Verwaltung, 2020, Jg. 73 (9), S. 341–349

KLEINLEIN, THOMAS, *Grundrechtsföderalismus. Eine vergleichende Studie zur Grundrechtsverwirklichung in Mehrebenen-Strukturen – Deutschland, USA und EU*, Tübingen, 2017

KLEINLEIN, THOMAS, *Neue starke Stimme in der europäischen Grundrechts-Polyphonie*, 01.12.2019, abrufbar unter: verfassungsblog.de/neue-starke-stimme-in-der-europaeischen-grundrechts-polyphonie/ (03.09.2020)

KÜHLING, JÜRGEN, *Das „Recht auf Vergessenwerden" vor dem BVerfG November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem*, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, Jg. 73 (5), S. 275–280

LADEUR, KARL-HEINZ, *Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem durch das BVerfG, insbesondere der Grundrechtsschutz der Betreiber von Suchmaschinen*, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2020, Jg. 38 (2), S. 139–143

LIMBACH, JUTTA, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2. Aufl., München, 2010

MARSCH, NIKOLAUS, *Das europäische Datenschutzgrundrecht. Grundlagen – Dimensionen – Verflechtungen*, Tübingen, 2018

MARSCH, NIKOLAUS, *Sicherheit und Freiheit im Verfassungsgerichtsverbund am Beispiel der Vorratsdatenspeicherung. Erster Satz einer Sinfonie für EuGH, BVerfG und das Orchester der europäischen Gerichte*, in: Hascher, Dominique u.a. (Hrsg.), Sicherheit und Freiheit, Tübingen, 2018, S. 77–88

MASING, JOHANNES, *Ein Abschied von den Grundrechten. Die Europäische Kommission plant per Verordnung eine ausnehmend problematische Neuordnung des Datenschutzes*, Süddeutsche Zeitung, 9.1.2012, S. 10

MASING, JOHANNES, *Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes*, JuristenZeitung, 2015, Jg. 70 (10), S. 477–487

MAYER-SCHÖNBERGER, VIKTOR, *Delete. Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten*, Berlin, 2010

ORY, STEPHAN, *Das Äußerungsrecht auf dem Zeitstrahl*, Archiv für Presserecht, 2020, Jg. 51 (2), S. 119–125

PEIFER, KARL-NIKOLAUS, *Das Recht auf Vergessenwerden – ein neuer Klassiker vom Karlsruher Schlossplatz*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2020, Jg. 122 (1), S. 34–37

PÖSCHL, MAGDALENA, *Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2012, Jg. 67 (3), S. 587–609

REINHARDT, JÖRN, *Konturen des europäischen Datenschutzgrundrechts. Zu Gehalt und horizontaler Wirkung von Art. 8 GRCh*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2017, Jg. 142 (4), S. 528–565

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - cc by

ROßNAGEL, ALEXANDER, *Kein „Verbotsprinzip" und kein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" im Datenschutzrecht. Zur Dogmatik der Datenverarbeitung als Grundrechtseingriff*, Neue Juristische Wochenschrift, 2019, Jg. 71 (1), S. 1–6

SARMIENTO, DANIEL, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, Common Market Law Review, 2013, Jg. 50 (5), S. 1267–1304

SCHEFFCZYK, FABIAN, *Verfassungsprozessuale Folgefragen von „Recht auf Vergessen I+II"*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2020, Jg. 40 (14), S. 977–982

SCHEUING, DIETER H., *Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten*, Europarecht, 2005, Jg. 40 (2), S. 162–191

SYDOW, GERNOT (Hrsg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018

THYM, DANIEL, *Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2013, Jg. 33 (14), S. 889–896

THYM, DANIEL, *Vereinigt die Grundrechte!*, JuristenZeitung, 2015, Jg. 70 (2), S. 53–63

VOßKUHLE, ANDREAS, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2010, Jg. 29 (1), S. 1–8

VOßKUHLE; ANDREAS, *Pyramide oder Mobile. Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2014, Jg. 41 (6-8), S. 165–171

VOßKUHLE, ANDREAS, *Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2020, Jg. 47 (7-12), S. 165–171

WENDEL, MATTIAS, *Neue Akzente im europäischen Grundrechtsverbund. Die fachgerichtliche Vorlage an den EuGH als Prozessvoraussetzung der konkreten Normenkontrolle*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2012, Jg. 23 (6), S. 213–218

WENDEL, MATTIAS, *Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte. Zugleich Besprechung von BVerfG, Beschlüsse v. 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I) und 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II)*, JuristenZeitung, 2020, Jg. 75 (4), S. 157–168

WOLFF, HEINRICH AMADEUS; BRINK, STEFAN (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht*, 33. Ed., München, 2020

WOLFF, HEINRICH AMADEUS, *Anmerkung zu den Beschlüssen „Recht auf Vergessen I" und „Recht auf Vergessen II"*, Bayerische Verwaltungsblätter, 2020, Jg. 151 (4), S. 119–125

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Discours de la méthode: Ist das PSPP-Urteil des BVerfG noch „nachvollziehbar“?

Tillo Guber*

Inhalt

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 627
2. „Darlegungsausfall“ 629
3. „Ausblenden“ der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP 631
4. Währungs- und wirtschaftspolitischer Beurteilungsspielraum 633
5. „Möglicherweise vorgeschobene“ währungspolitische Zielsetzung 635
6. Abwägung wirtschaftspolitischer Auswirkungen, ohne Wirtschaftspolitik zu betreiben? 636
7. Fazit 638

Abstract

Der Zweite Senat unterscheidet nicht zwischen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er sich in jahrzehntelanger Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten etabliert hat, und der Kompetenzregel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV. Erstmals entnimmt Karlsruhe diesem Grundsatz Darlegungserfordernisse, deren Verfehlung ohne Rücksicht auf Ergebnisrelevanz allein schon unverhältnismäßig sein soll. Der Sache nach statuiert das BVerfG eine – bislang von niemandem behauptete und in der Praxis nicht erfüllbare – Verpflichtung, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung stets sämtliche tatsächliche Auswirkungen einer Maßnahme zu bewerten. Das Problem, ob dem EZB-Rat bei schwierigen währungspolitischen Entscheidungen nicht eine Einschätzungsprärogative zustehen könnte, wie sie im nationalen Recht für vergleichbare Fälle anerkannt ist, wird in seinen möglichen Konsequenzen für die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte nicht einmal ansatzweise erörtert. Karlsruhe fordert einerseits eine strikte Trennung von Währungs- und Wirtschaftspolitik, verlangt aber andererseits – hierzu im Widerspruch – eine „wertende Gesamtbetrachtung“ sämtlicher wirtschaftspolitischer Folgen währungspolitischer Maßnahmen. Die unionsrechtliche Kernfrage, ob eine solche „wertende Gesamtbetrachtung“ überhaupt in vollem Umfang in die Begründung nach Art. 296 Abs. 2 AEUV aufzunehmen ist, wird mit keinem Wort erörtert.

* Professor Dr., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Der Autor betreibt in München eine Spezialkanzlei für öffentliches Recht. – Besprechung von BVerfG, Urt. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u. a.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-597 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY