

# Die aktuellen Beschlüsse von EuGH und BVerfG zum Recht auf Vergessen – eine erste straftheoretische Leseart

Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M., Bonn\*

*Im letzten Terial 2019 sind je zwei richtungsweisende Beschlüsse von EuGH und BVerfG in Bezug auf das Recht auf Vergessen ergangen, die eine gerade stattfindende Wende zum Ausdruck bringen. Die Abwägung von Grundrechten (hier: allgemeines Persönlichkeitsrecht vs. Meinungsfreiheit) soll jedes Mal unter Berücksichtigung der einzelnen konkreten Umstände vorgenommen werden. Das genuin strafrechtliche Pendant zu diesem genuin verfassungsrechtlichen modus operandi sind die Straftheorien. Für das Strafrecht und insbesondere für die straftheoretische Diskussion bringt das Recht auf Vergessen eine neue Dynamik mit sich. Darauf aufmerksam zu machen, ist Ziel des vorliegenden Beitrags.*

## A. Einleitung

„Die Erinnerungen verschönern das Leben, aber das Vergessen allein macht es erträglich“. Dieses Zitat wird dem französischen Schriftsteller Honoré de Balzac (1799–1850) zugeschrieben. Bezugspunkt ist in diesem Zitat derjenige, der selber die eigene Erinnerung verdrängen, vergessen will. Es kann allerdings auch sein, dass ein Mensch will, dass die anderen ihn und seine Vergangenheit vergessen oder dass die Spuren seiner Vergangenheit nicht mehr auffindbar sind. Das so verstandene Vergessen spielt seit geraumer Zeit eine Rolle bei dem Umgang mit personenbezogenen Daten in der digitalisierten Gesellschaft. Aus dieser rechtlichen Perspektive durfte das Balzac'sche Zitat zum ersten Mal 2014 durch das Grundsatzurteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes „Google Spain“ bestätigt werden, als nämlich das *Recht auf Vergessen-Werden im Internet* eingeführt wurde.<sup>1</sup>

Rechtliche Grundlage war seinerzeit die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Die drei durch die Audiencia Nacional de España zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen hat der EuGH im Einzelnen wie folgt beantwortet: *Erstens* handle es sich um eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne dieser Richtlinie bei der Tätigkeit einer Suchmaschine, „die darin besteht, von Dritten ins Internet gestellte oder dort veröffentlichte Informationen zu finden, automatisch zu indexieren, vorübergehend zu speichern und schließlich den Internetnutzern in einer bestimmten Rangfolge zur Verfügung zu stellen, sofern die Informationen personenbezogene Daten enthalten“.<sup>2</sup> Im Sinne der Richtlinie sei *zweitens* der Suchmaschinenbetreiber dazu verpflichtet, „von der Ergebnisliste, die im Anschluss an eine anhand des Namens einer Person durchgeführte Suche angezeigt wird, Links zu von Dritten veröffentlichten Internetseiten mit Informationen zu dieser Person zu entfernen, auch wenn der Name oder die Informationen auf diesen Internetseiten nicht vorher oder gleichzeitig gelöscht werden und gegebenenfalls auch dann, wenn ihre Veröffentlichung auf den Internetseiten als solche rechtmäßig ist“.<sup>3</sup> Und *drittens* überwiegen die in Art. 7 und 8 GRCh<sup>4</sup> verankerten Grundrechte der betroffenen Person ausnahmsweise nicht gegenüber dem Interesse der breiten Öffentlichkeit am Zugang zu der Information, „wenn sich aus besonderen Gründen – wie der Rolle der betreffenden Person im öffentlichen Leben – ergeben sollte, dass der Eingriff in die Grundrechte dieser Person durch das überwiegende Interesse der breiten Öffentlichkeit daran, über die Einbeziehung in eine derartige Ergebnisliste Zugang zu der betreffenden Information zu haben, gerechtfertigt ist.“<sup>5</sup>

\* Die Autorin vertritt im Wintersemester 2019/2020 den Lehrstuhl des Rechtsphilosophischen Instituts an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

<sup>1</sup> EuGH, 13.5.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain. Bei dem zugrunde gelegten Sachverhalt ging es darum, dass beim Googlen des Namens der betroffenen Person Links zu Seiten des Onlinearchivs einer Tageszeitung angezeigt wurden, die sich auf die Versteigerung eines Grundstücks und die wegen Forderungen der Sozialversicherung erfolgte Pfändung bezogen. Zumal bereits 16 Jahre vergangen waren, durfte die betroffene Person „wegen der Sensibilität der in diesen Anzeigen enthaltenen Informationen für ihr Privatleben“ ein Recht darauf haben, „dass diese Informationen nicht mehr durch eine solche Ergebnisliste mit ihrem Namen verknüpft werden“ (EuGH, 13.5.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 98). Vgl. Nolte, Das Recht auf Vergessenwerden – mehr als nur ein Hype?, NJW 2014, 2238.

<sup>2</sup> EuGH, (Fn. 1), Rn. 41.

<sup>3</sup> EuGH, (Fn. 1), Rn. 88.

<sup>4</sup> Die Charta der Grundrechte der EU ist gleichzeitig mit dem Vertrag von Lissabon in Kraft getreten. Ihre Bedeutung als Auslegungsmaßstab betont auch die vorliegende Entscheidung: „Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass die Bestimmungen der Richtlinie 95/46, soweit sie Verarbeitungen personenbezogener Daten betreffen, die zu Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten und insbesondere des Rechts auf Achtung des Privatlebens führen können, im Licht der Grundrechte auszulegen sind, die nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, und nun in der Charta verankert sind“ (EuGH, (Fn. 1), Rn. 68).

<sup>5</sup> EuGH, (Fn. 1), Rn. 99.

Die RL 95/46/EG wurde inzwischen mit Wirkung vom 25.5.2018 aufgehoben und seitdem gilt die viel diskutierte Datenschutz-Grundverordnung (VO 2016/679).<sup>6</sup> In Art. 17 VO 2016/679 wird explizit das sog. „Recht auf Löschung“ geregelt, welches in der Überschrift zugleich als „Recht auf Vergessenwerden“ bezeichnet wird.<sup>7</sup> Vor dem Hintergrund dieser neuen Rechtsgrundlage hat sich das letzte Jahrzehnt in judikativer Hinsicht auf spektakuläre Weise verabschiedet: Im letzten Tertiäl 2019 ist es zu einer weiteren, noch prägnanteren rechtlichen Bestätigung des *Balzac'schen* Zitates gekommen. Nicht nur der EuGH (soglich B.), sondern auch das deutsche Bundesverfassungsgericht (C.) haben jeweils an einem Tag zwei Sachverhalte beurteilt und daraus sind richtungweisende Entscheidungen ergangen. Im Folgenden werden diese Entscheidungen präsentiert.

## B. Die zwei Beschlüsse des EuGH vom 24.9.2019

Der EuGH musste mit seinen Urteilen vom 24.9.2019 Rechtsstreite der französischen Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés<sup>8</sup> lösen, welche durch den Conseil d'État zur Vorabentscheidung vorgelegt worden waren. Im Einzelnen sollte Google dazu verpflichtet werden, im ersten Fall (I.) Links zu sensiblen Hinweisen aus ihrer Ergebnisliste zu streichen, im zweiten Fall (II.) bei erfolgreichen Anträgen solche Links tatsächlich aus allen Versionen der Suchmaschine weltweit zu löschen.

### I. Streichungs- und Aktualisierungspflicht

Im ersten Rechtsstreit hatten mehrere Personen jeweils bei Google beantragt, „verschiedene Links zu Websites Dritter aus der Liste der Suchergebnisse auszulisten, die im Anschluss an eine Suche anhand ihrer Namen mit der von Google betriebenen Suchmaschine angezeigt werden, was Google jedoch ablehnte“.<sup>9</sup>

Im Einzelnen ging es dabei um folgende Anliegen: (a) Auslistung eines Links mit Verweis auf eine satirische, das intime Leben betreffende Fotomontage, die auf Youtube unter einem Pseudonym und anlässlich des Wahlkampfs der betroffenen Person für die Kantonalwahlen online gestellt worden war;<sup>10</sup> (b) Auslistung von Links mit Verweis auf einen Presse-Artikel, der über den Selbstmord eines Anhängers der Scientology-Kirche berichtete und die be-

troffene Person für den Verantwortlichen hielt;<sup>11</sup> (c) Auslistung von Links mit Verweisen auf die einst eingeleitete gerichtliche Voruntersuchung zur Finanzierung einer Partei ohne Schilderung des Ausgangs des Verfahrens, das für die betreffende Person mit einem Einstellungsbeschluss geendet hatte;<sup>12</sup> (d) Auslistung von Links mit Verweisen auf Presse-Artikel mit Berichten über ein Strafverfahren wegen sexueller Übergriffe auf Jugendliche und Schilderung intimer Details.<sup>13</sup>

Nach der abschließenden und inhaltlich maßgebenden Aussage des EuGH gelten Informationen über (natürliche Personen betreffende) Gerichtsverfahren sowie Informationen über daraus resultierende Verurteilungen als Daten zu „Straftaten“ und „strafrechtlichen Verurteilungen“.<sup>14</sup> Hierzu wird zwar auf Art. 8 Abs. 5 RL 95/46/EG zurückgegriffen, diese Regelung haben aber größtenteils Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 VO 2016/679 übernommen.

Zugleich seien Suchmaschinenbetreiber verpflichtet, „einem Antrag auf Auslistung von Links zu Websites, auf denen sich solche Informationen befinden, stattzugeben, wenn sich diese Informationen auf einen früheren Abschnitt des Gerichtsverfahrens beziehen und angesichts des Verlaufs dieses Verfahrens nicht mehr der aktuellen Situation entsprechen, sofern im Rahmen der Prüfung der in Art. 8 IV der RL 95/46 angeführten Gründe eines wichtigen öffentlichen Interesses festgestellt wird, dass unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls die Grundrechte der betroffenen Person aus den Art. 7 und 8 GRCh gegenüber den Grundrechten der potenziell interessierten Internetnutzer aus Art. 11 der Charta überwiegen“.<sup>15</sup> Der EuGH konkretisiert den Bedeutungsgehalt der „sämtlichen Umstände“ und nennt dabei Art und Schwere der Straftat, Verlauf und Ausgang des Verfahrens, verstrichene Zeit, Rolle der betroffenen Person im öffentlichen Leben und ihr Verhalten in der Vergangenheit, Interesse der Öffentlichkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung, Inhalt und Form der Veröffentlichung sowie Auswirkungen der Veröffentlichung für die betroffene Person.<sup>16</sup>

Kurzum geht es bei diesem EuGH-Beschluss insgesamt um *Abwägung* und *Aktualisierung*: Google muss stets zwischen dem Recht einer Person auf Löschung von Links und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit abwägen. Es gilt insofern: Persönlichkeitsrecht vs. Meinungsfreiheit. Überwiegt Letztere, dann besteht für Google dahingehend eine auf Antrag beruhende Aktualisierungspflicht, dass der aktuelle Stand eines Gerichtsverfahrens als erster Treffer angezeigt wird.

<sup>6</sup> Repräsentativ hierzu *Kühling/Martini* et al., Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht, 2016.

<sup>7</sup> Siehe ausf. *Spindler/Dalby*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 17; *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, DS-GVO Art. 17; aus der arbeitsrechtlichen Perspektive *EuArbRK/Franzen*, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 17.

<sup>8</sup> „Nationaler Ausschuss für Informatik und Freiheitsrechte“.

<sup>9</sup> *EuGH*, 24.9.2019, Rs. C-136/17 – Google LLC/CNIL, Rn. 24.

<sup>10</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 25.

<sup>11</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 26.

<sup>12</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 27.

<sup>13</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 28.

<sup>14</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 79.

<sup>15</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 79.

<sup>16</sup> *EuGH*, (Fn. 9), Rn. 77.

## II. Recht-auf-Vergessen.eu oder Recht-auf-Vergessen.com?

Im Rahmen des zweiten Rechtsstreits stand der EuGH vor einer (rechts-)politisch maßgeblichen Frage, jene der geografischen Reichweite des „Rechts auf Vergessen-Werden“. Im Einzelnen wurde Google aufgefordert, „in Fällen, in denen diese einem Antrag einer natürlichen Person stattgibt, der auf die Entfernung von Links zu Websites aus der im Anschluss an eine Suche anhand ihres Namens angezeigten Ergebnisliste gerichtet ist, die Links auf sämtlichen Domains ihrer Suchmaschine zu entfernen“. <sup>17</sup> Darauf hat jedoch Google zurückhaltend reagiert und die Links nur aus Suchmaschinen gelöscht, die eine Domain der Mitgliedstaaten aufweisen. <sup>18</sup>

Obwohl anerkannt wurde, dass nur die Auslistung aus allen Versionen einer Suchmaschine die optimale Lösung wäre <sup>19</sup>, hat der EuGH zurecht auf die Abwägungsproblematik hingewiesen und eindeutig ausgeführt, „dass zahlreiche Drittstaaten kein Recht auf Auslistung kennen oder bei diesem Recht einen anderen Ansatz verfolgen“. <sup>20</sup> Betont wurde noch in diesem Zusammenhang die nicht uneingeschränkte Beschaffenheit des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten. <sup>21</sup> Dieses Recht muss dem EuGH zufolge „im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden“, wobei die beschriebene Abwägung auf globaler Ebene sehr unterschiedlich ausfallen kann. <sup>22</sup> Der Unionsgesetzgeber habe allerdings nur „für die Union eine Abwägung zwischen diesem Recht und dieser Freiheit vorgenommen“ <sup>23</sup>, weswegen der Suchmaschinenbetreiber nicht verpflichtet sei, „eine Auslistung in allen Versionen seiner Suchmaschine vorzunehmen“. <sup>24</sup>

Ob und inwiefern dies technisch realisierbar ist, können nur IT-Spezialisten beurteilen. Welche praktischen Konsequenzen aber diese Judikatur aus der Perspektive des internationalen Privat- und Strafrechts haben könnte, wird sich mit Sicherheit sehr bald zeigen. Prima facie erscheint zwar nachvollziehbar, zu behaupten, dass „kein Land die Autorität haben sollte, zu kontrollieren, auf was jemand in einem anderen Land zugreifen kann“. <sup>25</sup> Dies könnte aber *straftheoretisch in international-strafrechtlicher Hinsicht* sogar geboten sein: Das Strafrecht bedient sich anerkanntermaßen der Strafe, weil sie „durch ihren Appell an die Verantwortlichkeit dem Wesen des Menschen, namentlich seinem Freiheitsbewusstsein, in besonderer Weise gemäß

ist, weil sie ihn als Persönlichkeit und in seinen Menschenrechten respektiert, weil sie ihm garantiert, nur nach dem Maß des ‚Verdienten‘ in Anspruch genommen zu werden, und weil solche Art staatlichen Eingriffs in sinnfälliger Weise durch das Erfordernis der Gerechtigkeit begrenzt wird.“ <sup>26</sup> Ein Staat verfügt zugleich über die Befugnis, souverän Sachverhalte mit Auslandsbezug unter Strafe zu stellen und sie auch abzuurteilen. Die Wirkung der Strafe ist allerdings nicht zwingend auf die Ewigkeit eingestellt. Die vorliegende Auslistungs-Thematik könnte deswegen gleichermaßen aus der *straftheoretischen Perspektive* betrachtet werden. <sup>27</sup> Dieser Gedanke steht auch mit der Feststellung im Einklang, dass Art. 17 DS-GVO nur einheitliche Standards setzen *will*, dagegen keine darüber hinausgehende Ansprüche seitens der einzelnen Mitgliedstaaten verhindern *kann*. Dementsprechend ist die Situation nicht auszuschließen, dass die Abwägung der einschlägigen Grundrechte innerhalb eines Mitgliedstaates eine komplette, weltweite Auslistung favorisiert oder sogar erfordert. <sup>28</sup> Ob dies möglicherweise den Nichteinmischungsgrundsatz tangiert oder gegen die Courtoisie verstößt <sup>29</sup>, sollte für den Einzelfall gesondert geprüft werden.

## C. Die zwei Beschlüsse des BVerfG vom 6.11.2019

Die große Bedeutung des Rechts auf Vergessenwerden hat neben Luxemburg noch Karlsruhe festgestellt. <sup>30</sup> Am 6.11.2019 hat der Erste Senat des BVerfG auf einmal zwei große – eher durch die Realität gezwungene – europafreundliche Schritte nach vorne gewagt. Die grundlegenden Beschlüsse *Recht auf Vergessen I* und *Recht auf Vergessen II* sind damit gefallen und darin sieht man sogar eine „Novemberrevolution“. <sup>31</sup>

<sup>17</sup> EuGH, 24.9.2019, Rs. C-507/17 – Google LLC/CNIL, Rn. 30.

<sup>18</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 31.

<sup>19</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 55.

<sup>20</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 59.

<sup>21</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 65.

<sup>22</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 60.

<sup>23</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 61.

<sup>24</sup> EuGH, (Fn. 17), Rn. 65.

<sup>25</sup> So Google nach dem Bericht vom *Redaktion beck-aktuell*, Verlag C.H.BECK, 31. Juli 2015 – becklink 2000735.

<sup>26</sup> Lackner/Kühl 2014, § 46 Rn. 1.

<sup>27</sup> Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Mit der straftheoretischen Legitimation des sog. Internationalen Strafrechts befasst sich die Autorin in ihrer Habilitationsschrift *Papathanasiou, Strafanwendung und Strafrecht* [demnächst einzureichendes Manuskript 2020]. Dort wird die Philosophie (und nicht nur Soziologie, wie man vorschnell denken könnte) von *Émile Durkheim* zugrunde gelegt und daraus eine *Straftheorie der Solidarität* (auch „konsequentialistischer Retributivismus“ genannt) entworfen.

<sup>28</sup> Vgl. *Ukrow*, Anm. zu EuGH, Urteil vom 24.9.2019 – C-507/17 – Google LLC/CNIL, ZD 2020, 31 (34).

<sup>29</sup> So aber *Ukrow*, (Fn. 28), der diese Frage vorwegnimmt.

<sup>30</sup> Der Vollständigkeit halber ist noch Straßburg zu erwähnen: Der EGMR hat am 28.6.2018 (Az.: 60798/10 und 65599/10) über die Sedlmayr-Mörder entschieden, dass sie kein Recht auf Tilgung ihrer Namen aus online archivierten Presstexten haben.

<sup>31</sup> So *Kühling*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, 275, mit tiefgehender Analyse. Sehr positiv u.a. noch *Peifer*, Das Recht auf Vergessenwerden – ein neuer Klassiker vom Karlsruher Schlossplatz, GRUR 2020, 34.

## I. Recht auf Vergessen I

Der erste Beschluss ist insofern besonders spannend, als er Strafrecht und Völkerrecht betrifft und somit ebenfalls *international-strafrechtlich relevant* ist. Der Betroffene wurde 1982 rechtskräftig wegen auf Hoher See begangenen Mordes und versuchten Mordes verurteilt und 2002 nach verbüßter Strafe aus der Haft entlassen.<sup>32</sup> „DER SPIEGEL“ berichtete damals ausführlich über den spektakulären Fall. Weil aber das Archiv seit 1999 online kostenlos zur Verfügung gestellt wird, werden beim Googlen des Namens des Täters gleich als erste Treffer die damaligen Berichte angezeigt.<sup>33</sup> Der Betroffene hatte erst 2009 von der Online-Veröffentlichung erfahren und sein gerichtlich verfolgtes Anliegen lag darin, dass über die Straftat nicht unter Nennung seines Familiennamens berichtet wird.<sup>34</sup> Der Erste Senat musste insofern Grundrechtsschutz im Verhältnis zwischen Privaten gewähren, wobei die in Betracht kommenden Grundrechte im Wege der mittelbaren Drittwirkung gelten.<sup>35</sup> Bei der schwierigen Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG) wurde insbesondere den Kommunikationsbedingungen des Internets Rechnung getragen.<sup>36</sup>

Sehr treffend ist das BVerfG zunächst davon ausgegangen, dass ohne Rücksicht auf die zeitliche Zäsur zu einer spektakulären Tat ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen könne. Zugleich wurde die stigmatisierende Wirkung detailreicher Darstellungen festgestellt, zumal dem Leser „lange Zeit nach der Tat die Straftaten facettenreich vor Augen geführt [würden]. *Mit zeitlicher Distanz zur Straftat gewinne aber das Interesse des Täters, von einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben, zunehmende Bedeutung.* Hier seien zu dem Zeitpunkt, als die Beklagte die Artikel in ihr Onlinearchiv einstellte, bereits mindestens 18 Jahre verstrichen gewesen. Eine ganz erhebliche Breitenwirkung resultiere vorliegend aus der dauerhaften, zeitlich unbegrenzten Abrufbarkeit der Information, die weltweit mit äußerst geringem Aufwand ermittelbar sei und dazu führe, dass trotz der verstrichenen Zeit viele weitere Rezipienten erneut und erstmalig von den Taten des Beschwerdeführers erführen. Ein In-Vergessenheit-Geraten sei bei dauerhaft im Internet vorgehaltenen Informationen nicht möglich. Von diesem Dauerzustand gehe eine ganz erhebliche Eingriffsintensität aus.“<sup>37</sup>

Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Betrachtung des Vergessens bei Straftaten sei daher ganz eindeutig der *zeitliche Parameter*.<sup>38</sup> Nach dem BVerfG verändert sich

„das Interesse an der öffentlichen Berichterstattung über eine Straftat mit dem zunehmenden zeitlichen Abstand zum Ereignis“.<sup>39</sup> Die Beurteilung, ob es sich in concreto um eine zulässige Berichterstattung oder eine unzulässige Darstellung handelte, könne nicht pauschal von vornherein erfolgen, sondern sei darin zu sehen, „ob die betreffende Berichterstattung gegenüber der aktuellen Information eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken geeignet ist. Als maßgeblicher Orientierungspunkt ist insbesondere auch das Interesse an der Wiedereingliederung des Straftäters in die Gesellschaft in Betracht zu ziehen.“<sup>40</sup>

Vor allem der letztzitierte Satz des BVerfG lässt sich ebenfalls (wie oben jener des EuGH) mit den Straftheorien assoziieren. Der Beschluss „Recht auf Vergessen I“ hat somit unbewusst frischen Wind in die *straftheoretische* Debatte gebracht, die in der digitalisierten Gesellschaft internationaler denn je ausfällt.

## II. Recht auf Vergessen II

Der zweite Beschluss geht in puncto Charta der Grundrechte der Europäischen Union noch weiter. Nach dem zugrunde gelegten Ausgangsfall wurde der Beitrag eines Fernsehmagazins mit dem Titel „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ ausgestrahlt, wobei die betroffene Person als Geschäftsführerin ein Interview gegeben hatte.<sup>41</sup> Der gesamte Beitrag wurde nachher online gestellt und beim Googlen ihres vollständigen Namens wurde unter den ersten Treffern die Verlinkung auf diese Datei angezeigt.<sup>42</sup> Gerade sechs Jahre später stellte aber die Anzeige eines Links mit Verweis auf den genannten Beitrag einen „rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dar“, zumal „der Bezug zur Wertung ‚fies‘ für den durchschnittlichen Internetnutzer auf einen unangenehmen, hinterlistigen, abstoßenden Charakter schließen lasse“.<sup>43</sup>

Das Novum des Beschlusses „Recht auf Vergessen II“ liegt darin, dass das BVerfG zum ersten Mal die innerstaatliche Anwendung unionsrechtlich vollvereinheitlichten Rechts am Maßstab der Unionsgrundrechte geprüft und sogar die Drittwirkung<sup>44</sup> der GRCh explizit genannt hat. Dem BVerfG zufolge ist die Anwendung der Unionsgrundrechte „Konsequenz der Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Europäische Union nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG“.<sup>45</sup> Außerdem hat das BVerfG souverän erläutert, dass die für alle Mitgliedstaaten geltende Grundrechtecharta

<sup>32</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 –, Rn. 2.

<sup>33</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 3.

<sup>34</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 4.

<sup>35</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 75.

<sup>36</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 96.

<sup>37</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 5 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>38</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 97.

<sup>39</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 98.

<sup>40</sup> BVerfG, (Fn. 32), Rn. 98.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 – 1 BvR 276/17 –, Rn. 2.

<sup>42</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 3.

<sup>43</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 6.

<sup>44</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 97.

<sup>45</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 44.

dem (deutschen) Grundgesetz nicht folgen kann. Die Erklärung ist darin zu sehen, dass „der Grundrechtsschutz in Deutschland auf einer lange gewachsenen, dichten Grundrechtsrechtsprechung beruht, die die Grundrechte auf der Grundlage prozessrechtlich weiter Befugnisse des Bundesverfassungsgerichts für den Kontext der deutschen Rechtsordnung spezifisch konkretisiert. Eine Auslegung vollvereinheitlichten Unionsrechts am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes trüge damit die Gefahr in sich, innerstaatlich gewonnene Maßstäbe vorschnell auch dem Unionsrecht zu unterlegen – mit der Folge, dass diese Maßstäbe dann auch als Maßstäbe für die anderen Mitgliedstaaten verstanden würden.“<sup>46</sup>

Es wurde vielmehr davon ausgegangen, dass (nicht nur die früher geltende RL 95/46/EG, sondern auch) die Datenschutz-Grundverordnung gewisse nationale Umsetzungsspielräume zulasse, welche „nach Maßgabe der Grundrechte des Grundgesetzes grundrechtskonform auszufüllen“ seien.<sup>47</sup> Gleich der erste Leitsatz der Entscheidung hebt hervor, dass das Bundesverfassungsgericht, soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte kontrolliert.<sup>48</sup> Der anschließende zweite Leitsatz erläutert, dass bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen „nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich [sind]. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist.“<sup>49</sup>

Im Ergebnis hat dieser Beschluss massive Konsequenzen hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung einer jeden Verfassungsbeschwerde.<sup>50</sup> Das BVerfG hat wohl die Tür der GRCh deswegen geöffnet, weil seine Rolle mittlerweile nicht unerheblich eingeschränkt worden ist. So gesehen hat das BVerfG geschickt aber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der gerade stattfindenden Entwicklung der Unionsgrundrechte einmischen will und wird. Nicht umsonst wurde diese Rechtsprechung als „Sprengstoff“ betrachtet.<sup>51</sup>

## D. Ausblick

Das (alt-)griechische Wort für „Wahrheit“ ist *αλήθεια* (alitheia) und stammt aus dem Adjektiv *αληθής* (alithis). Etymologisch steht das Adjektivpräfix *α-* für die Negation

„nicht“, während die eigentliche Wurzel des Wortes auf die *λίθη* (lithi) zurückgeht, d.h. das Vergessen. Daher war ursprünglich für die Griechen *αληθής* derjenige, der nicht vergessen oder verheimlicht werden kann.<sup>52</sup> Nun ist das Recht auf Vergessen in aller Munde. Wie viel *αλήθεια* bleibt denn dann in einer digitalisierten Gesellschaft übrig?

Die Beschlüsse von EuGH und BVerfG aus dem letzten Tertian 2019 bringen eine Wende zum Ausdruck. Eine Wende, die sich gerade vollzieht und bedingt durch die Digitalisierung ist. Wenn man noch die Blockchain-Technologie<sup>53</sup> hinzudenkt, dann nimmt das Recht auf Vergessen eine noch größere Dimension an. Die Abwägung von Grundrechten (hier: allgemeines Persönlichkeitsrecht vs. Meinungsfreiheit) soll jedes Mal konkret vorgenommen werden. Das genuin strafrechtliche Pendant zu diesem genuin verfassungsrechtlichen *modus operandi* sind die Straftheorien, die gerade Eingriffe in die Grundrechte legitimieren wollen. Für das Strafrecht und insbesondere für die straftheoretische Diskussion bringt diese Thematik eine neue Dynamik mit sich. Insofern lautet die maßgebliche Frage in Bezug auf Auslistung sensibler Hinweise: Wann und unter welchen Bedingungen gilt eine Strafe wirklich als abgegolten und worauf ist dabei abzustellen? Das Internet sollte jedenfalls nicht zu einem omnipräsenten Pranger werden.

<sup>46</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 45.

<sup>47</sup> BVerfG, (Fn. 41), Rn. 25.

<sup>48</sup> Zugleich BVerfG, (Fn. 41), Rn. 50.

<sup>49</sup> Zugleich BVerfG, (Fn. 41), Rn. 47.

<sup>50</sup> Vgl. Hoffmann, Unionsgrundrechte als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, NVwZ 2020, 33 (34).

<sup>51</sup> Peifer, (Fn. 31), 36.

<sup>52</sup> Verlinkt unter [https://web.archive.org/web/20110827074940/http://www.lexicon.gr/keimena/et\\_alithia\\_lex.php](https://web.archive.org/web/20110827074940/http://www.lexicon.gr/keimena/et_alithia_lex.php) (zuletzt abgerufen am 10.1.2020).

<sup>53</sup> Näher hierzu Bechtolf/Vogt, Blockchain und Datenschutz – Recht technologisch, DSRITB 2017, 873; Böhme/Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, DuD 2017, 473; Martini/Weinzierl, Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden. Zum Dilemma zwischen Nicht-Vergessen-Können und Vergessen-Müssen, NVwZ 2017, 1251 (1253); Schrey/Thalhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431.