

Urs Saxer, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich, Universität Zürich, Präsident der Stiftung medialex.
urs.saxer@uzh.ch

Konturen eines europäischen Persönlichkeits- schutzes

Das Google-Urteil des EuGH und dessen Folgen

Résumé L'arrêt «Google» de la CJUE est à juste titre controversé. Sous l'angle des droits fondamentaux, il apparaît que lors de la pesée des intérêts demandée à la Cour, les droits fondamentaux en matière de communication ne se sont pas vus attribuer l'importance qu'ils méritaient. Il est également patent qu'il manque une référence à la CEDH, alors même que la Charte des droits fondamentaux de l'UE suggère d'observer la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, l'arrêt ne se prononce guère sur la procédure selon laquelle les exploitants de moteurs de recherche doivent traiter les demandes de désindexation. Au-delà des points précités, l'arrêt a une portée générale de grande importance. Il constitue, en tant que landmark decision, la pierre angulaire d'un droit européen de la protection de la personnalité qui accorde une importance particulière à la protection de la sphère privée. Les mises en balance requises de la Cour sont effectuées au travers de critères qui correspondent en large partie à la pratique suisse.

I. Einleitung

1. Das Google-Urteil als landmark decision

Es gibt Urteile, welche in einer wichtigen Rechtsfrage den Beginn einer neuen Traditionslinie in der Rechtsprechung markieren und daher über Jahre hinweg immer wieder zitiert werden. Dazu gehören zum Beispiel im Bereich der Kommunikationsgrundrechte das Urteil *Observer and Guardian v. United Kingdom*¹, das Urteil *Jersild v. Denmark*² oder das Urteil *Handyside c. Royaume-Uni*³. Neu wird wohl auch das Google-Urteil des EuGH⁴ zu dieser Kategorie von sog. landmark decisions⁵ zählen. Dieses Urteil ist *bahnbrechend mit Bezug auf die Geltung des Persönlichkeits- sowie des Datenschutzes in Europa*, und es ist nicht überraschend, dass die Anzahl einschlägiger Publikationen seit der Entscheidung im Mai 2014 nicht mehr zu überblicken ist⁶. Die Rezeption des Urteils auf nationaler Ebene ist im Gange und erste Entscheidungen untergeordneter Instanzen sind ergangen⁷.

Mit dem Urteil wird oft die Umschreibung «Recht auf Vergessen» bzw. «Recht auf Vergessenwerden»⁸ ver-

1 EGMR, 26.11.1991, Nr. 13585/88, Ser. A Nr. 216.

2 EGMR, 23.9.1994, Nr. 15890/89, Ser. A Nr. 298.

3 EGMR, 7.12.1976, Nr. 5493/72, Ser. A. Nr. 24.

4 EuGH, 13.5.2014, Rs C-131/12, Verfahren Google Spain SL, Google Inc. Gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

5 Landmark decisions sind wichtige Präjudizien, mit denen ein bedeutendes neues Rechtsprinzip oder Konzept geschaffen oder die Rechtsprechung in einem Bereich wesentlich geändert wird.

6 Der vorliegende Beitrag kann nur einen Bruchteil der Veröffentlichungen berücksichtigen, deren Auswahl auch eine gewisse Zufälligkeit anhaftet.

7 Vgl. z.B. Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris (ord. réf.), 24.11.2014 und 19.12.2014, Marie-France M. c. Google France et Google Inc.; TGI de Toulouse (ord. réf.), 21.1.2015 Franck J. c. Google France et Google Inc.; Rechtbank Amsterdam, 13.2.2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:716, [eiser] tegen Google Inc.; Hinweise im Newsletter iris, 4/2015, 7f. und 15, Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php> (18.4.2015). Original des Entscheides vom 24. November 2014 unter http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4424 (19.4.2015) und des Entscheides vom 19. Dezember 2014 unter http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4425 (19.4.2015).

8 Vgl. z.B. Eggimann, *Recht auf Vergessen: Und wer da googelt, der findet nicht mehr, sic!* 2014, 644 ff.; Boehme-Nessler, *Das Recht auf Vergessenwerden. Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht*, NVwZ 2014, 825; Frantziou, *Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion des Datos*, Human Rights Law Review, 2014, 14, 761-777; Wagner/Li-Reilly, *The Right to Be Forgotten*, 72 Advocate Vancouver 823 (2014); Pärli, *Recht auf Vergessen bei Suchmaschinen*, digma 2014, 162 ff.; Kranenborg, *Google and the right to be forgotten*, European Data Protection Law Review 1/2015, Case note, Pre-Print Version (<http://www.lexxion.de/en/zeitschriften/fachzeitschriften-englisch/edpl/download.html> (18.4.2015)), 1 ff.

bunden. Diese Umschreibung ist nur bedingt richtig, weil das Urteil nur die Auffindbarkeit veröffentlichter Beiträge einschränkt, nicht aber den unmittelbaren Zugang zur Originalveröffentlichung⁹. Darin erschöpft sich die Bedeutung des Google-Urteils indes nicht. Dieses schafft vielmehr mit grosser Wahrscheinlichkeit auf der Basis der EU-Datenschutzrichtlinie 95/64/EG bzw. der neu zu schaffenden EU Datenschutz-Grundverordnung¹⁰ sowie der Grundrechtecharta der EU den Grundstein für einen allgemeinen europäischen Persönlichkeitsschutz, denn die Argumentationslinien und die Güterabwägungen des EuGH im Google-Urteil sind - über den blossen Zeitablauf hinaus -, wie nachfolgend zu zeigen ist, verallgemeinerungsfähig¹¹.

³ Für die Schweiz als Nichtmitglied der EU hat das Urteil zwar keine unmittelbare Geltung. Da Google aber bekanntlich beschlossen hat, dieses Urteil auch hierzulande zur Anwendung zu bringen - ein autonomer Nachvollzug nicht auf der Basis einer mehr oder weniger freiwilligen, selbstbestimmten politischen Entscheidung der Schweiz, sondern als Folge einer Festlegung durch einen multinationalen Konzern -, stellt sich die Frage, ob und wie es sich in die schweizerische Rechtsordnung einfügt.

2. Erste Reaktionen

⁴ Das Urteil ist nicht auf ungeteilte Zustimmung gestossen. Kritisiert wird vor allem eine *unzureichende Berücksichtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit*, weil die Balance zwischen Persönlichkeitsschutz und Kommunikationsfreiheit unter der EU-Grundrechte-Charta zu einseitig zulasten des ersteren gelöst worden sei.¹² Die damit verbundene, starke Erweiterung des Individualschutzes zu Lasten der Informationsmöglichkeiten des Publikums wird namentlich im angelsächsischen Schrifttum beanstandet.¹³ Die in der Entscheidung statuierte besondere Verantwortung von Suchmaschinenbetreibern und Social Networks lässt sodann viele Fragen offen. Suchmaschinenbetreiber erhalten dadurch eine kaum geregelte Macht als private Schiedsinstanz mit weit reichenden Entscheidungsbefugnissen über die Kommunikation im Internet. Es ist auch bemerkt worden, dass die EU-Datenschutzrichtlinie von 1995 zu einem Zeitpunkt erlassen wurde, in welchem das Internet noch eine untergeordnete Rolle spielte und daher zweifelhaft sei, ob diese Rechtsgrundlage eine adäquate Beurteilungsgrundlage sei.¹⁴ Allerdings hat der EuGH in derselben Zeit weitere Urteile gefällt, welche zeigen, dass er dem Datenschutz einen sehr hohen Stellenwert einräumt.¹⁵ Ferner ist mit einem gewissen Recht festgestellt worden, die Entscheidung basiere auf einer durchaus sinnvollen Interpretation der EU-Datenschutzrichtlinie und der darin zum Ausdruck kommenden Bekenntnis zu einem hohen Stellenwert des Privatsphärenschutzes.¹⁶ Kurzum: Die Entscheidung wird noch lange zu Diskussionen Anlass geben.

⁹ So z.B. auch der Bericht des Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten vom 6. Februar 2015 (<https://drive.google.com/a/google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view?pli=1>, (19.4.2015)), 3 f.

¹⁰ Vgl. den Entwurf der EU-Datenschutzgrundverordnung, welchen die Europäische Kommission am 25. Januar 2012 als Teil der EU Datenschutzreform vorgestellt hat; vgl. den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) / KOM/2012/011 endgültig - 2012/0011 (COD) sowie den vom Europäischen Parlament am 14. März 2014 verabschiedete Text, P7_TA(2014)0212.

¹¹ Der Entwurf der Datenschutzgrundverordnung enthält allerdings in Art. 18 auch ein Recht auf Vergessen.

¹² Vgl. z.B. Hürlimann, Das Google-Urteil des EuGH und die Entfernungspflicht von Suchmaschinen nach schweizerischem Recht, *sui-generis.ch*/1, 1 ff.; Pärli (Fn. 8), passim; Kranenborg (Fn. 8), 5.

¹³ Vgl. z.B. Frantzou (Fn. 8), passim; Peers, The CJEU's Google Spain judgment: failing to balance privacy and freedom of expression, *EU La Analysis* (blog), <http://eulawanalysis.blogspot.ch/2014/05/the-cjeu-google-spain-judgment-failing.html> (8.4.2015). Vgl. aber als positive Stimme der Beitrag von Wagner / Li-Reilly (Fn. 8). Der Supreme Court von Kalifornien, in *Gates v. Discovery Communications Inc.*, Cal Rptr (3d) 663 (2004), stellte z.B. fest, dass das Interesse der Publikums an der strafrechtlichen Verurteilung einer Person deren Bedürfnis nach dem Schutz der Privatsphäre auch nach Jahren noch überwiegt (Hinweis bei Wagner/Li-Reilly (Fn. 8), 825); vgl. ferner Case Note, *Harvard Law Review* Vol. 128:735 mit einer kritischen Auseinandersetzung mit der Kritik.

¹⁴ So Peers (Fn. 13); Kranenborg (Fn. 8), 5; Case Note (Fn. 13), 735.

¹⁵ Vgl. z.B. EuGH (Grosse Kammer), 8.4.2014, C-293/12 und C-594/12 i.S. Digital Rights Ireland Ltd gegen Minister for Communications, Marine and Natural Resources und andere und Kärntner Landesregierung und andere, welches die Richtlinie 2006/24/EG u.a. zur Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronische Kommunikationsdienste oder öffentliche Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, wegen fehlender Verhältnismässigkeit für ungültig erklärt; ferner EuGH (Grosse Kammer), 11.12.2014, C-212/13 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Nejvyšší správní soud (Tschechische Republik), i.S. František Ryneš gegen Úřad pro ochranu osobních údajů, zur Richtlinie 95/46/EG, welches entschied, dass eine permanente Videoüberwachung mit Aufzeichnungen eines Hauseingangs an einer öffentlichen Strasse zum Schutze der persönlichen und familiären Sicherheit nicht die «Ausübung ausschliesslich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten» darstellt und daher keine privilegierte Behandlung beanspruchen kann.

¹⁶ Case Note (Fn. 13), 739.

3. Sachverhalt, Ausgangslage

Worum ging es im Google-Verfahren? Der Sachverhalt sowie das Urteil wurden in zahlreichen Publikationen¹⁷, unter anderem auch in der vorliegenden Zeitschrift einlässlich dargestellt¹⁸. Entsprechend genügt es, die Angelegenheit kurz darzustellen.

Ausgangspunkt war die Klage eines spanischen Juristen, der verhindern wollte, dass jedermann über eine Google-Recherche mit seinem Namen Zugriff auf eine vor sechzehn Jahren in der Tageszeitung «La Vanguardia» auf Veranlassung des Arbeits- und Sozialministeriums publizierte amtliche Veröffentlichung erlangte, mit welcher die konkursrechtliche Versteigerung eines ihm gehörenden Grundstückes zur Begleichung von Sozialversicherungsschulden angekündigt worden war. Der Spanier klagte sowohl die Zeitung, welche diese Veröffentlichung publiziert hatte, als auch gegen die für die Werbevermarktung zuständige spanische Niederlassung von Google, über deren Suchmaschine die Veröffentlichung nach wie vor auffindbar war, sowie gegen Google Inc. Die spanische Datenschutzbehörde lehnte die Klage gegen die Zeitung ab, da es sich um eine amtliche Anzeige handelte, welche damals in einem öffentlichen Interesse stand. Demgegenüber hiess die Datenschutzbehörde die Klage gegen Google gut und stellte fest, dass sich aus dem nationalen Datenschutzrecht ein Lösungsanspruch ergebe.

Die auf Beschwerde von Google befasste Rechtsmittelinstanz unterbreitete dem EuGH in der Folge im Vorlageverfahren neun Fragen unter der EU-Datenschutzrichtlinie RL 95/46 zur Vorabentscheidung¹⁹. Der für die Angelegenheit zuständige Generalanwalt war nun in seinem Antrag an den EuGH²⁰ der Auffassung, eine nationale Datenschutzbehörde könne einen Internetsuchmaschinenbetreiber nicht zur Entfernung von Informationen verpflichten, es sei denn, der Betreiber beachte sog. exclusion codes nicht oder komme der Aufforderung eines Website-Betreibers zur Aktualisierung des Cache nicht nach²¹. Er hielt ferner fest, dass der anwendbaren Datenschutzrichtlinie kein Recht auf Vergessenwerden entnommen werden könne. Ein solches ergebe sich auch nicht auf der Basis einer Auslegung der Richtlinie im Sinne der europäischen Grundrechtecharta. Der EuGH entschied demgegenüber in Abweichung von den Anträgen des Generalanwaltes²², (1) dass Suchmaschinenbetreiber Verantwortliche im Sinne der Datenschutzrichtlinie seien, (2) dass sie verpflichtet werden können, in der Ergebnisliste Links zu Internetseiten mit Informationen von Personen zu entfernen, und (3) dass sich im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung ergeben könne, dass das Interesse einer betroffenen Person, dass eine Information über sie nicht mehr auf der Ergebnisliste erscheine, allfällige wirtschaftliche Interessen des Suchmaschinenbetreibers oder das Interesse der breiten Öffentlichkeit am Zugang zu einer Information übertreffen könne.

II. Zum Anwendungsbereich der RL 95/46

Bekanntlich sind Richtlinien der EU normalerweise nicht unmittelbar anwendbar, sondern verpflichten die Mitgliedsstaaten zur Umsetzung der in den Richtlinien statuierten Vorgaben²³. Im Google-Verfahren ging es entsprechend um die Interpretation nationalen Datenschutzrechtes im Lichte des EU-Rechts, insbesondere der RL 95/46, sowie um deren Interpretation im Lichte der EU-Grundrechtecharta²⁴.

Was den *sachlichen Anwendungsbereich* anbelangt, so gilt die Richtlinie 95/46 gemäss ihrem Artikel 3 «für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen». Diese Umschreibung deckt sich inhaltlich weitgehend mit Art. 3 Bst. e und f DSGVO²⁵. Die Tätigkeit von Suchmaschinen

17 Vgl. z.B. Eggimann (Fn. 8), 644 ff.; Kranenborg (Fn. 8), 1 ff.; Frantziou (Fn. 8), 762 ff.; Böehme-Nessler (Fn. 8), 455 ff.; Hürlimann (Fn. 12), Rz 5 ff.; Pärli (Fn. 8), 162 ff.; NVwZ 2014 857 ff.; EuZW 2014 541 ff.; GRUR 2014 895 ff.; NJW 2014 2257 ff.; Case Note (Fn. 13), 735 ff.

18 Glasl, medialex 2014, 115 f.

19 Diese Fragen betrafen grundsätzlich vier Fragegruppen, nämlich den sachlichen und den räumlichen Anwendungsbereich der Richtlinie, die Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern gemäss der Richtlinie und die Rechte der betroffenen Person gemäss der Richtlinie.

20 Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen vom 25. Juni 2013 in der Rechtssache C-131/12. Zur Beurteilung durch den Generalanwalt eingehend Hürlimann (Fn. 12), Rz 20 ff.

21 Exclusion Codes werden von den Website-Betreibern festgelegt und wollen technisch verhindern, dass eine Website im Rahmen einer Suchmaschinensuche indiziert gespeichert und angezeigt wird. Sie sind damit Ausdruck des Willens des Website-Betreibers, bestimmte Informationen nicht von Suchmaschinen erfassen zu lassen.

22 Dies kommt selten vor; vgl. auch Boehme-Nessler (Fn. 12), 827.

23 Nur ausnahmsweise, im Falle einer fehlenden nationalen Umsetzung, können sich Rechtssubjekte unmittelbar auf diese berufen, was zu deren unmittelbaren Anwendung führt. Dies spielte im vorliegenden Fall keine Rolle, führt doch die nationale spanische Datenschutzgesetzgebung die Vorgaben der Richtlinien aus.

24 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2000/C 364/01.

25 Bekanntlich definiert Art. 3 Bst. e DSGVO als Bearbeitung jeden «Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewand-

stellt nun ohne weiteres eine Verarbeitung im Sinne von Art. 3 RL 95/46 bzw. eine Bearbeitung gemäss Art. 3 Bst. e DSGVO dar, denn es werden Informationen bzw. Personendaten beschaffen, erhoben, ausgelesen, gespeichert, organisiert, aufbewahrt, weitergegeben und bereitgestellt. Es ist mithin zumindest vom Wortlaut her klar, dass Google die Bestimmungen des Datenschutzrechtes zu beachten hat. Der EuGH stellte denn auch fest, dass all die genannten Vorgänge als Verarbeitung anzusehen seien. Dies gelte auch dann, wenn es sich um Informationen handle, die genau so bereits in den Medien veröffentlicht worden seien²⁶.

10 Damit widersprach der Gerichtshof der Meinung des Generalanwaltes, der in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bei der Interpretation einzelner Bestimmungen von RL 95/46 die Auffassung vertrat, Suchmaschinenbetreiber seien nicht für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der Richtlinie²⁷, da diese nicht einmal zwischen personenbezogenen Daten im Sinne der Richtlinien und anderen Daten unterscheiden könnten, daher keinerlei Kontrolle über die auf Webseiten Dritter vorhandene Inhalte hätten und daher Daten nicht in ihrer Eigenschaft als personenbezogene Daten verarbeiten wollten. Der Gerichtshof stützte sich bei seiner Auffassung demgegenüber auf den Wortlaut und den Zweck der Richtlinie²⁸. Damit statuierte der Gerichtshof eine (Mit-)Verantwortung von Suchmaschinenbetreibern für Drittinhalte, wie sie auch das schweizerische Recht im Grundsatz kennt²⁹.

11 Was den *persönlichen bzw. territorialen Anwendungsbereich* anbelangt, so war die spanische Niederlassung von Google nur für die Förderung des Verkaufs der Werbefläche der Suchmaschine verantwortlich, nicht aber unmittelbar für die Datenbearbeitung. Es stellte sich daher die Frage, ob die spanische Tochtergesellschaft mit Bezug auf die zu entscheidende Problemstellung in den Geltungsbereich der nationalen Datenschutzgesetzgebung bzw. der EU-Richtlinie fiel. Nach der Auffassung des EuGH ist die Tätigkeit des Suchmaschinenbetreibers und der für die Werbeakquisition verantwortlichen Niederlassungen untrennbar miteinander verbunden, weil die Werbeakquisition dazu dient, die Tätigkeit des Suchmaschinenbetreibers zu finanzieren³⁰.

12 Der Zweck der schweizerischen Tochtergesellschaft von Google ist demgegenüber wesentlich weiter gefasst³¹, so dass eine unmittelbare Anknüpfung der Verantwortlichkeit sowieso kein Problem darstellt. Indes wäre es auch hier denkbar, die Werbeakquisitionstätigkeit von Google Switzerland GmbH als Mitwirkungshandlung an einer Datenschutzverletzung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 DSGVO i.V.m. Art. 28 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren³². Alternativ wäre ein direktes Vorgehen gegen Google Inc. gestützt auf Art. 129 Abs. 2 IPRG bzw. Art. 139 Abs. 1 IPRG denkbar.³³

III. Grundrechtsorientierte Güterabwägung

1. Problemstellung

13 Die Rechtmässigkeit der Verfahrensgegenstand bildenden amtlichen Veröffentlichung in einer Zeitung und auf deren Homepage war völlig unbestritten und Grund für die spanischen Behörden, ein Lösungsbegehren gegen die Zeitung abzulehnen. Eine zentrale Vorlagefrage war daher, ob ein Suchmaschinenbetreiber trotzdem zur Wahrung der in der RL 95/46 vorgesehenen Rechte verpflichtet werden kann, von der Ergebnisliste Links zu von Dritten veröffentlichten Internetseiten mit Information zu dieser Person zu entfernen, auch wenn die Veröffentlichung dieser Information rechtmässig war und sie auf den betreffenden Internetseiten nicht gelöscht waren. Der

ten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten», und Art. 3 Bst. f das Bekanntgeben mit dem «Zugänglichmachen von Personendaten wie das Einsichtsgewähren, Weitergeben oder Veröffentlichungen».

26 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 27 ff. Vgl. auch Kranenborg (Fn. 8), 2.

27 Vgl. den Antrag des Generalanwaltes (Fn. 20), Rn. 84 ff. Hierzu auch Hürlimann (Fn. 12), Rz 23 ff.

28 Würden die genannten Tätigkeiten nicht als Verarbeitung qualifiziert werden, so würde der Richtlinie einen erheblichen Teil des Anwendungsbereichs entzogen.

29 Vgl. BGer, 12.9.2002, 5P.254/2002, sowie BGer, 28.10.2003, 5P.308/2003; Eggimann (Fn. 8), 651.

30 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 42 ff. Vgl. auch Kranenborg (Fn. 8), 2 f.

31 Dieser Zweck von Google Switzerland GmbH lautet gemäss dem HR-Eintrag wie folgt: «Die Gesellschaft bezweckt die Herstellung und Entwicklung von computergestützten Technologieprogrammen, Produkten, Dienstleistungen und Anwendungen sowie die Entwicklung und der Verkauf von Produkten respektive von Dienstleistungen für den Internetgebrauch insbesondere im Bereich der Internetsuche, der Internetprogramme, -produkte, und -anwendungen, hauptsächlich in der Schweiz [...]». Damit ist auch das Kerngeschäft von Google in der Zweckumschreibung erfasst.

32 Vgl. auch BVGer, 30.3.2011, A-7040/2009 («Google Street View»), E. 4. zur Verantwortung sowohl von Google Inc. als auch von Google Switzerland GmbH für Street View.

33 Vgl. auch BVGer, 30.3.2011, A-7040/2009 («Google Street View») E. 5.2.2. Im vorliegenden Fall würde es sich um eine Persönlichkeitsverletzung handeln. Art. 139 Abs. 1 IPRG bezieht sich auf Informationsmittel in der Öffentlichkeit, wozu das Internet ohne weiteres zu zählen ist. Auch hier ginge es um die Mitwirkung an einer Persönlichkeitsverletzung.

EuGH – ganz im Unterschied zum Generalanwalt – stellte hierfür methodisch auf eine auf den Einzelfall bezogene Güterabwägung ab, welche zu einem erheblichen Teil vergleichbar mit den Abwägungen ist, welche in der Schweiz im Anwendungsbereich von Art. 28 ZGB durchgeführt werden.

2. Einfluss potentiell konfligierender Grundrechte

Die Güterabwägung ist stark grundrechtlich geprägt. So hielt der EuGH u. a. fest: «Zunächst ist zu beachten, dass die Richtlinie 95/46, wie sich aus ihrem Artikel 1 und ihrem 10. Erwägungsgrund ergibt, darauf abzieht, ein hohes Niveau des Schutzes der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere der Privatsphäre, natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten»³⁴. Die ganz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta, insbesondere von deren Artikel 7 und 8, also der Achtung des Privat- und Familienlebens sowie des Schutzes personenbezogener Daten erfolgende Richtlinieninterpretation lässt möglicherweise bestehende Grundrechtskollisionen und –konkurrenzen weitgehend ausser Acht, sondern fokussiert auf den Privatsphärenschutz³⁵. Art. 7 der Grundrechtecharta ist hierbei inhaltlich weitgehend deckungsgleich mit dem Schutz der Privatsphäre in Art. 3 Abs. 1 BV. Während in der Schweiz dem Schutz personenbezogener Daten ein einziger Satz in Art. 13 Abs. 2 BV gewidmet ist³⁶, regelt die Grundrechtecharta diesen Schutz in einer eigenständigen Bestimmung, in Art. 8 der Charta. Dessen Abs. 1 ist praktisch gleich formuliert wie der Art. 13 Abs. 2 BV. Art. 8 Abs. 2 garantiert zusätzlich als Grundrechte die zentralen datenschutzrechtlichen Prinzipien, welche inhaltlich weitgehend den Art. 4, 5 und 8 DSGVO entsprechen³⁷. Damit gelangt in der Grundrechtecharta noch stärker als in der Schweizer Verfassung die grosse konstitutionelle Bedeutung des Datenschutzes zum Ausdruck³⁸.

Möglicherweise war dies ein Grund für einen sehr grossen Stellenwert des Privatsphärenschutzes in der Google-Entscheidung. Demgegenüber wurde der in Art. 11 der Grundrechtecharta garantierten Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit eine vergleichsweise untergeordnete Bedeutung zugemessen³⁹. Ebenso fehlen im Urteil bei der Interpretation der EU-Datenschutzrichtlinie jegliche *Bezüge zur Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, obschon Art. 52 Abs. 3 der Grundrechtecharta festhält, dass bei den gleichzeitig in der Charta und in der EMRK garantierten Rechten die Chartarechte mit den EMRK-Garantien übereinstimmen sollen, sofern das Schutzniveau nicht über die EMRK hinausgeht⁴⁰.

Das Urteil stellt sodann einen Markstein bezüglich der *Grundrechtsbindungen privater Unternehmungen in der EU* dar⁴¹. Mit der Bindung Googles an die grundrechtlichen Aspekte des Persönlichkeits- und Datenschutzes über das Einfallstor der EU-Datenschutzrichtlinie verwirklicht sich eine mittelbare Drittwirkung dieser Grundrechte⁴². Auch dies kann als ein Kern der Google-Entscheidung betrachtet werden, und auch dies deckt sich - wenig überraschend - mit der schweizerischen Verfassungserfahrung: der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, insbesondere Art. 28 ZGB, ist ein klassisches Vehikel für eine Drittwirkung konstitutioneller Individualrechte⁴³.

3. Einzelfallbezogene Güterabwägung

Die grundrechtsorientierte Güterabwägung ist *auf den Einzelfall* bezogen. Ihr normativer Ansatzpunkt sind vor allem die Art. 6 und 7 von RL 95/46. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. d und e RL 95/46 haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass personenbezogene Daten sachlich richtig und auf den neuesten Stand gebracht sind und nicht länger in einer die Personenidentifizierung zulassenden Form aufbewahrt werden dürfen, als es für die Realisierung des ursprünglichen Bearbeitungszweckes erforderlich ist⁴⁴. Zentral ist sodann Art. 7 Bst. f RL 95/46, wonach auch die Verarbeitung personenbezogener Daten lediglich dann erfolgen darf, wenn «die Verarbeitung [...] erfor-

34 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 66.

35 Eingehend und kritisch zu den Abwägungen Frantziou (Fn. 8), 767 ff.

36 «Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.»

37 Art. 8 Abs. 2 Grundrechtecharta lautet wie folgt: «Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffend erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.»

38 Dies wird durch den Wortlaut der EU-Datenschutzrichtlinie noch zusätzlich bestätigt; vgl. Case Note (Fn. 13), 739 f.

39 Vgl. die eingehende Kritik u.a. bei Frantziou (Fn. 8), 767 ff.

40 Dies hätte eine Berücksichtigung der Praxis des EGMR zum Recht auf Vergessen nahegelegt. Eingehend die Kritik von Frantziou (Fn. 8), 772 ff. m.z.N. Zu beachten ist allerdings, dass der Schutz der Privatsphäre unter der spezifische Garantien aufweisenden Grundrechtecharta erheblich weiter geht als unter der EMRK.

41 Vgl. Frantziou (Fn. 8), 771.

42 Vgl. Boehme-Nessler (Fn. 8), 828.

43 Anstatt vieler Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz 281 ff.

44 Analog die Bestimmung in Art. 4 Abs. 3 DSGVO.

derlich [ist] zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden, sofern nicht das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die gemäss Art. 1 Abs. 1 geschützt sind, überwiegen». Das nationale Recht hat also so ausgestaltet zu sein, dass eine Abwägung des Interesses an der Datenbearbeitung zu bestimmten Zwecken mit den Interessen und Grundrechten der betroffenen Personen möglich und zulässig ist. Dies ist auch nach schweizerischem Recht ohne weiteres der Fall. Grundlage einer derartigen Abwägung sind Art. 28 ZGB bzw. Art. 13 DSGVO. Der Begriff der Persönlichkeitsverletzung ist hierbei auch mit Blick auf die entsprechenden Verfassungsgarantien (persönliche Freiheit, Schutz der Privatsphäre) zu interpretieren und fällt insbesondere bei der Beurteilung in Betracht, ob ein privates oder öffentliches Interesse die persönlichkeitsrechtlichen Interessen überwiegt⁴⁵.

18 Wie sieht nun die Abwägung im konkreten Fall aus? Suchmaschinen können die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten erheblich beeinträchtigen. Sie lassen – wie der EuGH festgestellt hat – die Möglichkeit eines strukturierten Überblicks über eine Person auch mit Bezug auf das Privatleben zu⁴⁶. Mithin lassen sich auf der Basis von Suchmaschineninformation eigentliche Persönlichkeitsprofile erstellen. Es kommt hinzu, dass als Folge der grossen Bedeutung des Internets und der Publizität der dort erhältlichen Informationen sich eine grosse Wirkung von Veröffentlichungen und des Zusammenzugs dieser Veröffentlichungen auf eine Person ergeben kann. Entsprechend handelt es sich bei derartigen Veröffentlichungen, soweit es um Personendaten geht, um Eingriffe in persönlichkeitsrechtlich geschützte Interessen⁴⁷. Nach Auffassung des Gerichtes rechtfertigen die wirtschaftlichen Interessen von Suchmaschinenbetreibern allein derartige Eingriffe nicht⁴⁸. Je nach Information können indessen Internetnutzer ein berechtigtes Interesse an deren Zugang haben. Es muss daher einen Ausgleich zwischen den Interessen der Internetnutzer und den gemäss Art. 7 und 8 der Grundrechte-Charta geschützten Grundrechte der betroffenen Person hergestellt zu werden⁴⁹. Bemerkenswert ist nun, dass – in Analogie zu Art. 28 ZGB – im Allgemeinen die geschützten Rechte der betroffenen Person gegenüber den Interessen der Internetnutzer überwiegen⁵⁰. Es bedarf mithin einer *besonderen Rechtfertigung für die Datenverarbeitung* bzw. einer Weiterverbreitung in der Form von Links. Der EuGH bezeichnet dies als *«besonders gelagerte Fälle»*. Diese Fälle hängen ab von Faktoren wie der Art der betreffenden Information, der Sensibilität für das Privatleben der betroffenen Person und vom Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information, wobei dieses Interesse auch von der Rolle der betroffenen Person im öffentlichen Leben abhängig sein kann. Aus dem Urteil wird deutlich, dass wirtschaftliche Interessen eindeutig eine untergeordnete Bedeutung haben. Vielmehr überwiegen in jedem Fall die Interessen der betroffenen Personen das Interesse der Allgemeinheit auf Zugang zu Informationen. Es besteht in diesem Zusammenhang auch eine *Entfernungspflicht für rechtmässig veröffentlichte Informationen*. Im Einzelfall sind indessen im Rahmen eines Interessenausgleichs Abweichungen möglich. Dies wirkt sich vor allem auf Personen im öffentlichen Leben bzw. mit einer öffentlichen Rolle aus, also auf Personen der Zeitgeschichte.

19 Die Art und Weise, wie praktische Konkordanz hergestellt wird, ist in den erwähnten Kriterien nur sehr grob vorstrukturiert. Der Entscheid lässt entsprechend Fragen offen, bei denen es sich um eigentliche Grundsatzfragen des Persönlichkeitsschutzes handelt: Auf welche Art von Informationen beziehen sich die entsprechenden Aussagen des EuGH? Was ist unter Sensibilität im Zusammenhang mit dem Privatleben der betroffenen Person zu verstehen? Wie ist die Bedeutung des Vorbehalts bezüglich öffentlicher Personen?

20 Es ist auffällig, wie stark die Abwägungen der Google-Entscheidung mit der schweizerischen Praxis zum Persönlichkeitsschutz konzeptionell und inhaltlich verwandt sind: Sowohl nach Art. 28 ZGB wie nach Art. 13 DSGVO ist jede Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Auch unter diesen Bestimmungen hat mithin bekanntlich eine Interessenauswägung stattzufinden. Der Google-Entscheid – würde er unmittelbar Rechtswirkungen in der Schweiz entfalten – fügte sich praktisch nahtlos in das System des schweizerischen Persönlichkeitsschutzes ein.

4. Bedeutung der Interessen der Öffentlichkeit

21 Aus der Google-Entscheidung ergibt sich somit eine Löschungspflicht bzw. eine Pflicht, Links zu entfernen, auch bei rechtmässigen Veröffentlichungen. Auf diesem Umstand gründet die These eines Rechts auf Vergessen. Die Entscheidung hält in Rn. 93 fest, dass auch die ursprünglich rechtmässige Verarbeitung sachlich richtiger Da-

45 Eggimann (Fn. 8), 651 f.

46 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 27 ff., insb. Rn. 38.

47 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 80.

48 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 81.

49 Google-Urteil (Fn. 4), a.a.O.

50 Vgl. auch Kranenborg (Fn. 8), 9; Case Note (Fn. 13), 738 ff.

ten im Laufe der Zeit nicht mehr mit den Bestimmungen der Richtlinie übereinstimmt, «wenn die Daten für die Zwecke für die sie erhoben oder verarbeitet worden sind, nicht mehr erforderlich sind.» Dies sei insbesondere der Fall bei Daten, die ihren ursprünglichen Zwecken in Anbetracht der vergangenen Zeit nicht mehr entsprechen, für diese Zwecke nicht mehr erheblich sind oder über diese Zwecke hinausgehen. Aus dieser Formulierung ergibt sich indessen, dass nicht bloss der Zeitablauf zu einem Beseitigungsanspruch führt. Vielmehr ist ein möglicher Anspruch mit Blick auf den *Zweck der Datenerhebung bzw. –verarbeitung zu überprüfen*. Daten können aus verschiedenen Gründen nicht mehr zweckentsprechend und damit nicht mehr erforderlich sein, nicht nur wegen des Zeitablaufs. Daher ist die Argumentation des EuGH verallgemeinerungsfähig. Das Recht auf Vergessen mutiert möglicherweise zum einem allgemeinen, nicht zwingend vom Zeitablauf abhängigen Beseitigungsanspruch, wobei der Umfang und die Grenzen dieses Anspruchs teilweise unklar sind⁵¹.

Die Rechte der betroffenen Person, dass die betreffende Information der breiten Öffentlichkeit nicht mehr zur Verfügung gestellt wird, überwiegen hierbei gemäss dem Entscheid auch gegenüber dem Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu Informationen bei einer Suche anhand des Namens der betroffenen Person. Mithin gehen nach dem Urteil die *Persönlichkeitsrechte gemäss der Grundrechtecharta den Informationsinteressen* vor. Eine Ausnahme ergibt sich bei Personen im öffentlichen Leben oder aus anderen besonderen Gründen, aufgrund derer der grundrechtlich verankerte Persönlichkeitsschutz sich gegen das überwiegende Informationsinteresse der Öffentlichkeit durchsetzt. Auffallend ist an dieser Art der Abwägung der *tendenzielle Vorrang der Persönlichkeitsrechte Betroffener gegenüber der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit bzw. den Informationszugangsmöglichkeiten interessierter Nutzer*. Man kann sich daher fragen, ob unter diesen Umständen überhaupt noch eine Abwägung gleich bedeutsamer Rechtsgüter bzw. Rechte stattfindet. Es ist auf jeden Fall zutreffend festgestellt worden, dass in der Entscheidung der Schutz der Privatsphäre als Grundrecht nicht gleichberechtigten Grundrechten, sondern Interessen, nämlich den ökonomischen Interessen der Suchmaschinenbetreibern und den Informationsinteressen der Öffentlichkeit gegenübergestellt wurden, ohne deren mögliche grundrechtliche Absicherung in den Kommunikationsgrundrechten näher zu erörtern⁵².

22

IV. Rechtsfolge und Umsetzung

1. Rechtsfolgen; Rechte der betroffenen Person

Falls eine Interessenabwägung ergibt, dass die Rechte der betroffenen Person überwiegen, stellt sich die Frage der Rechtsfolge. Diese besteht im Wesentlichen darin, dass der fragliche Link zu von Dritten veröffentlichten Seiten mit Informationen über die betroffene Person zu entfernen ist. Mit anderen Worten: Bei einer Suche unter dem Namen dieser Person darf der fragliche Link nicht mehr erscheinen. Diese Pflicht, den Link zu entfernen, ergibt sich unabhängig davon, ob der Originalbeitrag auf der ursprünglichen Website weiterhin auffindbar ist. Die Löschungspflicht bzw. der Beseitigungsanspruch besteht auch unabhängig davon, ob eine betroffene Person durch die Verweisung auf eine sie betreffende Information einen Schaden erleidet oder nicht⁵³. Diese besondere, eigenständige Verantwortlichkeit des Suchmaschinenbetreibers ergibt sich aus den Gefährdungen für den Persönlichkeitsschutz, welche aus der Weiterverbreitung bzw. aus der Abrufmöglichkeit resultieren.

23

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass sich ein allfälliges *journalistisches Privileg* unter der europäischen Datenschutzrichtlinie nicht auf die Datenbearbeitung durch Suchmaschinenbetreiber erstreckt. Art. 9 der Richtlinie 95/46/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten «für die Bearbeitung personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, abweichen und Ausnahmen von diesem Kapitel sowie von den Kapiteln IV und VI nur insofern vor[sehen], als sich dies als notwendig erweist, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäusserung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.» Die Richtlinie sieht also zum Schutze der Meinungsfreiheit Ausnahmen von ihrer Geltung vor, wobei diese Ausnahmen im Grundsatz restriktiv umschrieben sind. Letzteres indiziert, das journalistische Privileg nicht auf die Suchmaschinenbetreiber anzuwenden. Dafür spricht auch, dass die Datenverarbeitung durch Suchmaschinenbetreiber nicht wirklich zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sondern dass dies allenfalls auf einen Teil der Originalbeiträge zutreffen kann, welche von den Suchmaschinen erfasst werden⁵⁴. Als Folge davon kann die betroffene Person unter Umständen gegenüber den Suchmaschinenbe-

24

51 Vgl. auch Frantziou (Fn. 8), 767 ff.

52 Frantziou (Fn. 8), 768 ff.

53 Google-Urteil (Fn. 4), Rz 99.

54 Vgl. aber das Argument, wonach Google journalistische Inhalte vermittelt und aus diesem Grund insoweit in den Genuss eines Journalistenprivilegs kommen sollte.

treibern Rechte wie die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten⁵⁵ und ein Widerspruchsrecht⁵⁶ geltend machen, nicht aber gegen den Herausgeber der Website⁵⁷, worauf der Gerichtshof ausdrücklich hinweist. Dies wird u. a. damit begründet, dass Suchmaschinen die Zugänglichkeit von Informationen über Personen entscheidend erleichtern und damit einen stärkeren Eingriff in das Privatleben betroffener Personen darstellen können als eine Erstveröffentlichung auf einer Website. Ein Entfernungsanspruch sowie allfällige weitere Rechte aus dem Datenschutz bzw. eine Entfernungsverpflichtung des Suchmaschinenbetreibers besteht mithin auch dann, wenn die betroffenen Websites online bleiben, denn Suchmaschinen führen zu einer zusätzlichen Grundrechtsbeeinträchtigung. Es kommt hinzu, dass die Herausgeber von Websites nicht zwingend dem Unionsrecht und damit der EU-Datenschutzrichtlinie unterstehen. Bei Veröffentlichungen auf der Website können u. U. Journalistenprivilegien in Anspruch genommen werden. Dies hat zur Folge, dass die Interessenabwägungen bei Suchmaschinenbetreibern und bei Websitebetreibern nicht zwingend identisch sind.

- 25 Im Google-Entscheid ging es im Wesentlichen um eine Verpflichtung zur Entfernung von Links auf Websites mit persönlichkeitsgefährdeten Inhalten. Die Frage stellt sich, ob gegenüber Suchmaschinenbetreibern auch *weitere Rechte*, wie sie in der RL 95/46/EG vorgesehen sind, geltend gemacht werden können. Geht man von der prinzipiellen Geltung der Richtlinie für Suchmaschinenbetreiber aus, so ergibt sich aus der Konsequenz daraus, dass gegenüber diesen auch die weiteren Rechte geltend gemacht werden können. Dies hat der EuGH denn auch entsprechend festgehalten⁵⁸. Dazu kann das *Auskunftsrecht* zählen, aber auch das *Recht, die Berichtigung von Daten* zu verlangen. Von Bedeutung kann ferner auch ein *Widerspruchsrecht* sein.

2. Umsetzung der Prüfungs- und Entfernungsspflicht durch den Suchmaschinenbetreiber

- 26 Der Suchmaschinenbetreiber wird aufgrund der Entscheidung verpflichtet, auf Gesuch hin die Frage der Entfernung von Links zu prüfen und diese notfalls zu veranlassen. Es ist damit der Suchmaschinenbetreiber, der – die Einschaltung der ordentlichen Gerichte vorbehalten – über die Entfernung entscheidet. Der Generalanwalt bezeichnete dies mit einem gewissen Recht als «Zensur der vom Urheber veröffentlichten Inhalte durch einen Privaten»⁵⁹.
- 27 Die Entscheidung lässt völlig offen, wie sich das Verhältnis zwischen Google bei der Umsetzung der Entfernungsspflicht und den Urhebern der veröffentlichten Inhalte gestaltet. Google hat bekanntlich ein Webformular zur Verfügung gestellt, mit dem die Entfernung von Ergebnissen aus der Suchmaschine beantragt werden kann. Die Prüfung durch Google erfolgt indes aufgrund nicht sehr klarer Grundlagen und kann nur schon angesichts der ausserordentlichen Zahl von Anträgen niemals die Differenziertheit einer gerichtlichen Güterabwägung haben. Es ist bedauerlich, dass die verfahrensrechtlichen Aspekte in der Entscheidung weitgehend ausgeblendet bleiben. Keinerlei Hinweise ergeben sich z.B. aus dem Urteil, wie genau begründet und in welcher Form⁶⁰ das Lösungsbegehren gestellt werden muss, damit der Suchmaschinenbetreiber die von ihm geforderte Güterabwägung vornehmen kann. Daher hat der Advisory Board to Google fünf aus seiner Sicht relevante Verfahrenselemente ausgearbeitet: (1) Ein Antrag des Betroffenen mit hinreichenden Informationen⁶¹; (2) eine Mitteilung von Google an den Webmaster der betroffenen Website; (3) eine Einspruchsmöglichkeit für den betroffenen Websitebetreiber; (4) die Bestimmung des geographischen Anwendungsbereichs der Löschung; und (5) umfassende Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit und den Betroffenen⁶².
- 28 Trotzdem fragt sich, ob das Urteil des EuGH umsetzbar ist⁶³. Nicht wenige Autoren weisen mit Recht darauf hin, dass es Google gar nicht möglich ist, die verlangte Güterabwägung vorzunehmen⁶⁴. Es besteht die reale Gefahr, dass Google, um sich selber vor juristischen Schwierigkeiten zu schützen, in Zweifelsfall ein Link lieber löscht⁶⁵. Allerdings erfolgt die Umsetzung nur für europäische domains, nicht aber für google.com. Es bleibt ab-

55 Dies gemäss Art. 12 Bst. b von RL 95/46/EG.

56 Vgl. Art. 14 RL 95/46/EG.

57 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 85 ff.

58 Google-Urteil (Fn. 4), Rn. 72, 75 ff.

59 Schlussanträge (Fn. 20), Rn. 134.

60 Hierzu auch Hürlimann (Fn. 12), Rz 39 ff.

61 In der Tat ist vom Antragsteller zu fordern, dass er die wesentlichen Elemente begründet und mit entsprechenden Dokumenten belegt. Blosser Behauptungen dürfen demgegenüber keine Löschungen rechtfertigen, weil sonst die Informationsrechte des Publikums übermässig eingeschränkt würden.

62 Vgl. den Bericht (Fn. 9), 15 ff.

63 Vgl. auch Sörup, MMR 2014 465; Wagner/Li-Reilly (Fn. 8), 827 f.

64 Sörup und Wagner/Li-Reilly, a.a.O.

65 Vgl. Hurtz, Das Google-Urteil in der Schweiz, Medienwoche 8. August 2014, <http://medienwoche.ch/2014/08/08/das-google-urteil-in-der-schweiz/> (10. 4. 2015).

zuwarten, ob dies als hinreichende Umsetzung akzeptiert wird; es ist eine Frage der Zeit, bis dies gerichtlich geklärt wird⁶⁶. Ferner ist zu beachten, dass gemäss dem Urteil eine Entfernungspflicht nur bei einer anhand des Namens der betroffenen Person durchgeführten Suche besteht, nicht aber z.B. bei einer thematischen Suche.

Was die Umsetzung in der Schweiz anbelangt, so fügt sich das Google-Urteil grundsätzlich gut in die schweizerische Praxis ein⁶⁷. Dies bedeutet insbesondere, dass Google sich in Übereinstimmung verhält mit den schweizerischen Grundsätzen des Persönlichkeits- und des Datenschutzes, wenn Google den Leitlinien der Entscheidung des EuGH folgt. Dazu ist ein Vorbehalt zu machen: RL 95/64 EG schützt gemäss deren Art. 1 (1) nur die Grundrechte natürlicher Personen, nicht juristischer Personen, während in der Schweiz im Daten- und Persönlichkeitsschutz auch juristische Personen Rechtsträger sind.

29

V. Würdigung und offene Fragen

1. Basis eines europäischen Persönlichkeitsschutzes

Es ist nicht einfach, die volle Bedeutung der Google-Entscheidung für die künftige Praxis in Europa zu erfassen. Indes dürfte wohl der *Grundstein für allgemeine europäische Standards im Bereich des Persönlichkeitsschutzes* gelegt worden sein, dessen grosse Bedeutung sich unter anderem im Prinzip reflektiert, dass Eingriffe in Persönlichkeitsrechte unter der Datenschutzrichtlinie generell rechtfertigungsbedürftig sind. Es wird von der künftigen Praxis abhängen, welche Anforderungen an die Rechtfertigungen gestellt werden. Die für die Güterabwägung massgebenden Kriterien werden im Entscheid allerdings nur summarisch genannt⁶⁸ und es ist unklar, ob es sich um eine abschliessende Aufzählung handelt.

30

Die Bedeutung der zeitlichen Dimension darf auf jeden Fall nicht überschätzt werden. Zum Recht, als Folge des Zeitablaufs die Beseitigung von Links zu verlangen, hat ein Autor ausgeführt: «Der Zeitraum muss [...]normativ und flexibel festgelegt werden»⁶⁹. Was heisst diese ebenso allgemeine wie – unter den gegebenen Umständen begreiflich – etwas hilflose Umschreibung? Für die Dauer wohl massgebend werden unter anderem die Art der Information, die Person, die Umstände und Gründe, aufgrund derer die Information an die Öffentlichkeit gelangte, die Informationsinteressen der Öffentlichkeit sowie möglicherweise weitere Faktoren von Belang sein. Damit geht das Urteil wie bereits erläutert über ein «Recht auf Vergessen» hinaus, denn die Argumente in der Entscheidung sind in einem erheblichen Teil verallgemeinerungsfähig. Der Anspruch auf Löschung eines Link muss sich also nicht zwingend aus dem Zeitablauf ergeben. Entscheidend ist vielmehr, dass sich der *ursprüngliche Zweck der Veröffentlichung nicht mehr erfüllt oder – aus was für Gründen auch immer – dahinfällt*. Oder – in den Worten des Advisory Council to Google, mit Verweisung auch auf das Urteil: «[I]t requires Google to remove links returned in search results based on an individual's name when those results are «inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive»»⁷⁰. In solchen Situationen kann sich generell ein Beseitigungsanspruch ergeben, nicht nur aus Gründen des Zeitablaufes. Die zeigt auch die Konkretisierung der Kriterien durch den Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten. Folgende Kriterien sollen relevant sein: Die Rolle der betroffenen Person im öffentlichen Leben; die Art bzw. Natur der Information; die Quelle und der Grund der Veröffentlichung; und der Zeitfaktor⁷¹. Damit sind differenzierte Abwägungen vorzunehmen, und diese sind auf den Einzelfall bezogen, was ausserordentlich aufwändig ist. Vor allem im Medienbereich findet hierbei praktisch eine *doppelte Güterabwägung mit unterschiedlichen Massstäben* statt, eine medienrechtliche, bei welcher direkt oder indirekt ein Medienprivileg zum Zug kommen kann, und eine bezogen auf den Suchmaschinenbetreiber, wo tendenziell Persönlichkeitsrechte ein grösseres Gewicht haben⁷².

31

In neueren Entscheidungen nationaler Gerichte spielt die zeitliche Dimension eine Rolle, aber nicht ausschliesslich. Die Abwägungen sind umfassender. In einem Verfahren um einstweiligen Rechtsschutz vor dem Tribunal de Grande Instance Paris verfügte das Gericht am 19. Dezember 2014, dass Google den Link zu einem Presseartikel aus 2006 zu entfernen hatte, in welchem über die strafrechtliche Verurteilung der Klägerin berichtet wurde⁷³. Zwar sei die Klägerin seinerzeit nicht gegen die Medienberichterstattung vorgegangen, aber der an erster

32

66 Vgl. Recht auf Vergessen. Google droht erneute Klage, NZZ Online 26.6.2014.

67 Vgl. auch die Ausführungen bei Hürlimann (Fn. 12), Rz 45 ff.

68 Vgl. auch Hürlimann (Fn. 12), Rz 33. Dies hat den Advisory Board to Google veranlasst, die Kriterien zu konkretisieren; vgl. Bericht (Fn. 9), 7 ff.

69 Boehme-Nessler (Fn. 8), 828.

70 Bericht (Fn. 9), 3 mit Verweisung auf Rn. 94 des Urteils (Fn. 4).

71 Vgl. den Bericht (Fn. 9), 7 ff.

72 Hurtz (Fn. 65).

73 Vgl. Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris (Fn. 7), mit Kommentierung von Blocman in: iris, 4/2015, 7f.; Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php> (18.4.2015); TGI de

Stelle auffindbare Link erschwere ihr die Arbeitssuche, die Verurteilung sei nicht im Strafregister eingetragen und liege über 8 Jahre zurück. Damit sei die Entfernung des Links gerechtfertigt⁷⁴. Anders demgegenüber die Abweisung eines Antrags auf einstweilige Verfügung gegen Google durch das Tribunal de Grande Instance Toulouse vom 21. Mai 2015, bei welchem es um Links auf Medienberichte von 2011 ging, welche Vorwürfe über Mobbing des Betroffenen gegenüber Arbeitnehmenden thematisierten, welche zu dessen Kündigung führten, die immer noch Gegenstand eines pendenten Verfahrens waren. Mit Hinweis auf die wenig zurückliegende Zeit, den rein beruflichen Charakter der thematisierten Beanstandungen und das laufende, öffentliche Gerichtsverfahren wurde das öffentliche Informationsinteresse höher gewichtet⁷⁵. Dies galt auch für ein niederländisches Verfahren. Ein Partner der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG befand sich in einem privaten Rechtsstreit mit einer von ihm persönlich beauftragten Bauunternehmung, legte diesen aber einvernehmlich bei. Trotzdem wurde dies zum Gegenstand einer Medienberichterstattung, welche auch generell die finanziellen Angelegenheiten von KPMG thematisierte. Soweit der Kläger einen verleumderischen Inhalt der Medienberichte geltend machte, wurde er auf den strafrechtlichen Weg bzw. auf ein Vorgehen gegen den Journalisten verwiesen. Im Übrigen sei die Medienberichterstattung nicht bedeutungslos gewesen, sondern von einer gewissen Relevanz. Schliesslich müsse die Informationsfreiheit von Google die Regel, Einschränkungen demgegenüber die Ausnahme bilden⁷⁶.

2. Unklarheiten, Unstimmigkeiten

- 33 Man muss sich sodann bewusst sein, dass Google angesichts der enormen Datenmengen nicht ansatzweise in der Lage ist, von sich aus die datenschutzrechtliche Rechtmässigkeit von Inhalten zu prüfen, welche über die Suchmaschine erfasst, aggregiert und allgemein zugänglich gemacht werden. Die allgemeinen Datenschutzgrundsätze z.B. gemäss Art. 4 DSGVO können nicht permanent beachtet werden. Damit ist Google auch nicht in der Lage, von sich aus Interessenabwägungen vorzunehmen. Vielmehr muss Google von der rein *faktischen Vermutung der Rechtmässigkeit der im Internet veröffentlichten Daten*, welche als Teil von Ergebnislisten veröffentlicht werden, ausgehen⁷⁷. Damit aber ist eine Normbefolgung nur im Fall eines entsprechenden Beseitigungsbegehrens eines Betroffenen gegeben, was wiederum bedeutet, dass die geltenden Datenschutznormen bei Suchmaschinenbetreibern nur bedingt effektiv sind. Angesichts der hohen Zahl von Beseitigungsbegehren ist sodann vor dem Hintergrund des Entscheidens zu befürchten, dass im Zweifelsfall – auch angesichts beschränkter Ressourcen und Überprüfungsmöglichkeiten – einem Lösungsbegehren stattgegeben wird, um Weiterungen zu vermeiden⁷⁸.
- 34 Unklar ist ferner, auf welche Daten sich die Beseitigungspflicht bezieht. Grundsätzlich gilt die Entscheidung für personenbezogene Daten. RL 95/64 umschreibt diese in Art. 2 Bst. als «alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person («betroffene Person»); als bestimmbar wird eine Person angesehen, die direkt oder indirekt identifiziert werden kann, insbesondere durch Zuordnung zu einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind». Das Problem ist indes, dass die Abgrenzung zwischen personen- und nichtpersonenbezogenen Daten teilweise schwierig ist, weil sich aus den Suchresultaten als Folge von Daten Spuren auch bei nicht unmittelbar personenbezogenen Daten Hinweise auf das Profil einer Person ergeben können⁷⁹. Big Data lässt grüssen. Ferner ist zu beachten, dass eine Site erwünschte und unerwünschte Informationen enthalten kann⁸⁰. Wie ist damit umzugehen? Kann eine Entfernung mit der Begründung verweigert werden, der wesentliche Teil eines Beitrages enthalte wichtige und zutreffende Informationen? Unklar ist schliesslich auch, wer durch die Google-Entscheidung in die Pflicht genommen wird. Sicherlich sind dies Suchmaschinenbetreiber. Aber alle, unabhängig von ihrer Bedeutung? Wie ist dies mit sozialen Netzwerken, Blogs und weiteren Online-Diensten⁸¹?

Toulouse (Fn. 7); Rechtbank Amsterdam (Fn. 7); kommentiert durch Fouad in: iris 4/2015, 15 f.

74 Vgl. die Kommentierung von Blocman (Fn. 73).

75 Kommentierung durch Blocman (Fn. 73).

76 Vgl. den Kommentar von Fouad (Fn. 73).

77 Vgl. auch Sörup, Urteilsanmerkung, MMR 2014 465.

78 Vgl. auch Frantziou (Fn. 8), 770.

79 So auch Boehme-Nessler (Fn. 8), 827.

80 Vgl. auch Hürlimann (Fn. 8), 34.

81 Vgl. auch Frantziou (Fn. 8), 771 f.; Peers (Fn. 13); ders., Towards a Web 3.0? The impact of the Google Spain judgment on social networks and Wikipedia, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/05/towards-web-30-impact-of-google-spain.html> (9.4.2015).

Es ist daher mit einem gewissen Recht bezweifelt worden, ob die Entscheidung der Bedeutung der Suchmaschinenbetreiber, ja generell des Internet als Informations- und Kommunikationsinstrument hinreichend gerecht wird. Dies ist allerdings letztlich auch ein Problem der anwendbaren Rechtsgrundlagen und deren Revision mit Blick auf neue Problemlagen⁸².

3. Einstweilige Würdigung

Die Entscheidung stellt grundsätzlich eine durchaus *vertretbare Interpretation der anwendbaren Datenschutzrichtlinie sowie der Europäischen Grundrechtecharta* dar⁸³. Es ist denn auch wünschbar und richtig, dass der Persönlichkeitsschutz in einer Zeit, in welcher der vor allem kommerziell motivierte Hunger nach Personendaten immer ausgeprägter wird, einen wichtigen Stellenwert einnimmt. Indes ist fraglich, ob die Entscheidung die Informationsinteressen der Öffentlichkeit und damit den Einfluss der Meinungs- und Informationsfreiheit auf die Güter- und Interessenabwägung hinreichend berücksichtigt⁸⁴. Der Generalanwalt wies auf jeden Fall darauf hin, dass mit einem Recht auf Vergessenwerden die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit erheblich eingeschränkt wird⁸⁵. Namentlich sei dies auch ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des Website-Urhebers⁸⁶. Generell erscheint in diesem Zusammenhang unklar, wie mit *konfligierenden Grundrechtsinteressen* sowie öffentlich relevanten Anliegen umzugehen ist. So muss verhindert werden, dass im Interesse eines öffentlichen demokratischen Diskurses stehende Informationen diesem Diskurs praktisch entzogen werden⁸⁷. Es gibt sodann im Grundsatz, sieht man von der Sonderposition des Schutzes der Menschenwürde ab, keine Hierarchie zwischen den Grundrechten. Dies bedeutet, dass auch der Persönlichkeits- und Datenschutz seine Grenze an gegenläufigen Grundrechtsinteressen finden kann. Das Urteil scheint nun allerdings teilweise durch ein Regel-/Ausnahmeverhältnis als Folge der prinzipiellen Rechtfertigungsbedürftigkeit einer Datenverarbeitung eine solche Hierarchie herzustellen. Im Rahmen der Beurteilung der Rechtfertigung ist daher eine kollidierende Grundrechtspositionen angemessene Berücksichtigung im Rahmen der Güterabwägung erforderlich. Dies legt in der EU auch der Wortlaut von Art. 52 (1) der Grundrechtecharta nahe, auf welchen das Gericht allerdings nicht Bezug nimmt⁸⁸. Generell ist zu kritisieren, dass die Entscheidung mit der EGMR-Praxis insbesondere zu Art. 10 EMRK nicht ansatzweise abgestimmt ist⁸⁹. Sollen wirklich grundrechtsrelevante europäische Standards bezüglich des Schutzes der Privatsphäre gesetzt werden, und der Privatsphärenschutz ist per se auch ein grundrechtlich Fragestellung, erscheint eine Koordination der Praxis zwischen EuGH und EGMR erst recht nach der Gutachten des EuGH zur Unzulässigkeit des EMRK-Beitritts der EU in der ursprünglich vorgesehenen Form⁹⁰ unumgänglich⁹¹.

Zusammenfassung Das Google-Urteil des EuGH ist zu Recht umstritten. Aus Sicht der Grundrechte fällt auf, dass bei den vom Gericht geforderten Güterabwägungen den Kommunikationsgrundrechten nicht die Bedeutung zukommen, die sie haben sollten. Es fehlt auch völlig eine Bezugnahme zur EMRK, obschon die EU-Grundrechtecharta die Beachtung der Praxis des EGMR nahelegt. Schliesslich äussert sich das Urteil in keiner Weise zum Verfahren, in welchem Suchmaschinenbetreiber Löschanträge behandelt sollen. Dessen ungeachtet ist die Entscheidung von grosser und allgemeiner Relevanz. Sie legt als landmark decision den Grundstein für einen europäischen Persönlichkeitsschutz, dessen Konturen durch eine vorrangige Bedeutung des Schutzes der Privatsphäre geprägt werden. Die vom Gericht geforderten Abwägungen sind hierbei durch Kriterien bestimmt, welche recht weitgehend der schweizerischen Praxis entsprechen.

82 Vgl. allgemein Case Note (Fn. 13).

83 So mit Recht auch Case Note (Fn. 13), 735.

84 So auch die Beiträge von Hürlimann (Fn. 12), Pärli (Fn. 8) und Peers (Fn. 13); ferner Kranenborg (Fn. 8), 9.

85 Vgl. aber das Gegenargument, wonach es zur möglichst ungehinderten Meinungsäußerungsfreiheit gehöre, dass man nicht immer mit früheren Aussagen konfrontiert werde; vgl. Wagner/Li-Reilly (Fn. 8), 830 m.N.

86 Vgl. auch Hürlimann (Fn. 12), Rz 27 ff.

87 Ähnlich auch Boehme-Nessler (Fn. 8), 829.

88 So auch Peers (Fn. 81). Art. 52 (1) der Grundrechtecharta lautet wie folgt: «Tragweite der garantierten Rechte (1): Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.»

89 Vgl. die m.E. sehr berechtigte Kritik von Frantziou (Fn. 8), 772 ff.

90 Vgl. das Gutachten 2/13 der Gerichtshofs (Plenum) vom 18. Dezember 2014, das eine Reihe von Inkompatibilitäten zwischen dem Unionsrecht und der EMRK namentlich bezüglich des Verfahrens feststellt.

91 So auch der Bericht des Advisory Board to Google (Fn. 9), 6.

Summary The «Google» ruling of the European Court of Justice is disputed and rightly so. In the balancing of interests, the fundamental rights of communication were not given the importance that they deserved. No reference was made to the ECHR, even though the Charter of Fundamental Rights of the EU suggests compliance with the ECtHR's practice. The ruling makes no comment on the procedure that search engine operators must implement in order to process deletion requests. Irrespective of the above, the ruling is of great general importance. As a landmark decision, it lays the foundation stone for a European Protection of Personality Law that attaches particular importance to the protection of the private sphere. The balancing of interests requested of the Court was carried out using criteria which – for the most part – matches the practice in Switzerland.

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit – Accès général à l'information

- Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 17. März 2015 (Swissmedic/Zulassungsunterlagen zu einem Medikament)

Gewisse Daten über Experten im Arzneimittelzulassungsverfahren sind zu veröffentlichen

Amtliches Dokument; Anonymisierung; Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe; Schutz von Personendaten; überwiegendes öffentliches Interesse; Verhältnismässigkeit; Zugangsgesuch

Art. 3 Abs. 1, 19 DSG; Art. 5 Abs. 1; 6 Abs. 2, 7 Abs. 2, 9 Abs. 1 BGÖ; Art. 6 Abs. 2 VBGÖ

[Zum Entscheid](#)

1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

- Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 14 mars 2015 (A-5589/2014)

LRTV- Paiement de la redevance et résidence secondaire

Conditions d'assujettissement; notion de «ménage»; redevances de réception; résidences secondaires

Art. 68, 69 LRTV; Art. 79 LP

[Zum Entscheid](#)

- Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 12. Dezember 2014 (b.695)

Trotz redaktioneller Unvollkommenheiten: Berichterstattung über Urteil Vasella vs. Kessler ist nicht zu beanstanden

Freie Meinungsbildung; Medien- und Rundfunkfreiheit; Persönlichkeitsverletzung; Programmautonomie; Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

[Zum Entscheid](#)

1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen – Autres questions constitutionnelles ou administratives

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. April 2015 (A-92/2015)

BVGer weist Presseförderung für «Erfolg» aufgrund überwiegender Bewerbung ab

Presseförderung; redaktioneller Anteil; überwiegende Bewerbung; Zustellermässigung

Art. 16 Abs. 4, 5 PG; Art. 36 Abs. 3 VPG

[Zum Entscheid](#)

5. Urheberrecht – Droit d’auteur

5.2 Verwertungsrecht – Gestion des oeuvres

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2015 (B-1298/2014)

Klarstellung zur Entschädigung von synchronisierten Handelstonträgern und Musikfilmen nach Tarif A

Genehmigung; synchronisierte Handelston(bild)träger und Musikfilme; Tarif A Fernsehen; Verwertungsgesellschaft

Art. 24b, 33 Abs. 2 lit. a, b, 35 URG

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 5. März 2015 (2/2015; X. c. «Basler Zeitung»)

Die «BaZ» verstösst mit ihrem Bericht über Mandörin nicht gegen die medienethischen Grundsätze

Berichtigung; Missbrauch des Schlichtungsverfahrens; Unterschlagung von Informationen; Wahrheitsgebot

Art. 10 Abs. 2 Geschäftsreglement; Ziff. 1, 3, 5 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 5. März 2015 (3/2015; X. c. «K-Tipp»)

K-Tipp-Kritik über Verzinsungspolitik der Pensionskassen verletzt das Wahrheitsgebot nicht

Unrichtigkeit; Wahrheitspflicht; Zuspitzung

Ziff. 1 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)