

# Echte Kooperation?! – Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem

## Zu den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ des BVerfG

Von Wiss. Mitarbeiter **Fabian Toros**, Wiss. Mitarbeiter **Martin Weiß**, Regensburg\*

*In den letzten Jahren waren die Positionen von BVerfG und EuGH rund um den Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem festgefahren. Umso überraschender kamen die Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ des BVerfG, welche die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem neu ordnen. Die Entscheidungen haben eine große Relevanz für die Praxis und die juristische Ausbildung. Der Beitrag soll die wesentlichen Inhalte der Entscheidungen darstellen und verständlich aufbereiten.*

### I. Einführung

Das Informationsrecht bereitet in den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ die Bühne für eine umfassende Neustrukturierung des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem. Das BVerfG knüpft seine Entscheidungen an verschiedene Konstellationen rund um das „Recht auf Vergessenwerden“ an. Das unionale Datenschutzrecht enthält hierzu grundsätzlich eine abschließende Regelung, von denen die Mitgliedstaaten jedoch in bestimmten Konstellationen abweichen können (dazu III.). Von der These einer strikten Trennung der Grundrechtsräume (dazu II.) wechselt das BVerfG zu einer bis dato ungekannten Kooperation mit dem EuGH (dazu IV.), deren Gipfel die unmittelbare Anwendung der GRCh durch das BVerfG ist. Dies führt zu weitreichenden Konsequenzen für die Ausbildung und Praxis (dazu V.). Die Entscheidung betreffen, anders als frühere Verfahren, nicht die Frage, ob Unionsrecht Prüfungsgegenstand, sondern ob es Prüfungsmaßstab sein kann.

### II. Bisherige Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem

Um die Neuerungen der Rechtsprechung des BVerfG zu verstehen, soll zunächst rückblickend seine bisherige Ausrichtung des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem dargestellt werden. Dabei ist festzustellen, dass sich Prüfungsmaßstab und -kompetenz in der Rechtsprechung von BVerfG und EuGH dynamisch parallel zum europäischen Integrationsprozess entwickelt haben (dazu 1.). Hinsichtlich der Überprüfung von Rechtsakten mit Umsetzungsspielraum verblieben jedoch bis zuletzt Streitigkeiten, in denen die Gerichte ihre Standpunkte stellenweise vehement vertraten (dazu 2.).

#### 1. Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG zur Überprüfung der Grundrechtskompatibilität von Unionsrechtsakten

Die Zuständigkeit zur Überprüfung der Grundrechtskompatibilität von Unionsrechtsakten steht in einem engen Zusammenhang zum europäischen Integrationsprozess. Im Jahr 1974 war auf europäischer Ebene nach Ansicht des BVerfG noch kein ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet,<sup>1</sup>

sodass das Gericht in der sogenannten „Solange-I-Entscheidung“ von einer eigenen Prüfkompetenz für Unionsrechtsakte bis zur Abhilfe dieses Umstandes ausging.<sup>2</sup> Bereits im Jahr 1986 räumte das BVerfG in der sogenannten „Solange-II-Entscheidung“ ein, dass auf europäischer Ebene mittlerweile ein ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet sei, und nahm von einer eigenen Prüfkompetenz für Unionsrechtsakte Abstand.<sup>3</sup> Im Jahr 1993 bestätigte das BVerfG diese Einschätzung erneut, differenzierte seine Aussage aber für den Bereich des „abgeleiteten Gemeinschaftsrechts“ und nahm ein „Kooperationsverhältnis“ der beiden Gerichte an. Danach sei ein genereller Grundrechtsschutz für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft durch den EuGH gewährleistet. Das BVerfG überprüfe lediglich die Einhaltung eines „unabdingbaren Grundrechtsstandards“.<sup>4</sup> In einer Entscheidung im Jahr 2000 wies das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht als unzulässig ab. Dabei bestätigte es seine bisherige Rechtsprechung in der Hinsicht, dass der EuGH einen ausreichenden Grundrechtsschutz gewährleiste und eine Prüfkompetenz des BVerfG aus diesem Grunde nicht gegeben sei.<sup>5</sup> Die Ausnahmen dazu bildeten der Identitätsvorbehalt, die Ultra-vires-Kontrolle und die Grundrechtskontrolle nach der Solange-Rechtsprechung.<sup>6</sup> In diesen Fällen würde das BVerfG Unionsrecht am Maßstab des GG messen.

#### 2. Bisherige Zuständigkeitsstreitigkeiten bei nationalen Umsetzungsrechtsakten

Dreh- und Angelpunkt der Kompetenzstreitigkeiten zwischen EuGH (dazu a) und BVerfG (dazu b) hinsichtlich der einschlägigen Schutzstandards zur Überprüfung der Grundrechtskompatibilität von nationalen Umsetzungsrechtsakten

burg. Für die achtsame Unterstützung bei der Finalisierung des Beitrages sei Frau *Carolin Losch* gedankt, die studentische Hilfskraft am selbigen Lehrstuhl ist.

<sup>1</sup> Im Vorfeld hat sich der EuGH jedoch bereits etwa in den Entscheidungen EuGH, Urt. v. 12.11.1969 – 29/69, ECLI:EU:C:1969:57 (Stauder), Rn. 7 und EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70, ECLI:EU:C:1970:114 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 3 f. dazu geäußert, dass Grundrechte zu den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ des Unionsrechts zu zählen seien. In der Entscheidung EuGH, Urt. v. 14.5.1974 – 4/73, ECLI:EU:C:1974:51 (Nold), Rn. 12–15 setzt sich der EuGH zudem ausführlich mit den Grundrechten zum Schutz von Eigentum und freier Berufsausübung auseinander.

<sup>2</sup> BVerfGE 37, 271 (280 f.) – Solange I.

<sup>3</sup> BVerfGE 73, 339 (378 ff.) – Solange II.

<sup>4</sup> BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht.

<sup>5</sup> BVerfGE 102, 147 (164 ff.) – Bananenmarkt-Verordnung.

<sup>6</sup> Das BVerfG bleibt explizit bei seiner bisherigen Rechtsprechung: BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 87–93; zu den Ausnahmen ausführlich *Sauer*, Staatsrecht III, 5. Aufl. 2018, § 9.

\* Die Verf. sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht (Prof. Dr. Jürgen Kühling) der Universität Regens-

ist Art. 51 Abs. 1 S. 1 Grundrechte-Charta (GRCh).<sup>7</sup> Danach entsteht die Bindungswirkung der GRCh für die Mitgliedstaaten ausschließlich „bei der Durchführung des Rechts der Union“.

*a) Rechtsprechung des EuGH: Doppelbindung der Grundrechte bei nationalen Umsetzungsspielräumen*

In seiner Leitentscheidung zu den Vorgaben des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh interpretierte der EuGH den Anwendungsbereich der GRCh sehr weit. Demnach seien „keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst werden, ohne dass diese [Unions-]Grundrechte anwendbar werden.“<sup>8</sup> In weiteren Entscheidungen stellte der EuGH klar, dass zumindest ein Bezug zum Unionsrecht erforderlich sei.<sup>9</sup> Als Abgrenzungskriterien stellt er darauf ab, dass der Zusammenhang über das bloße Vorliegen benachbarter Sachverhalte oder einer mittelbaren Auswirkung zweier Sachverhalte aufeinander hinausgehen müsse.<sup>10</sup> Sofern den Mitgliedstaaten kein Umsetzungsspielraum verbleibe, könne es nicht zu einer parallelen Anwendung der nationalen und unionalen Grundrechte kommen.<sup>11</sup> Maßgeblich ist in diesen Konstellationen mithin ausschließlich der Absicherungskatalog der GRCh. In allen anderen Fällen, „steht es somit den nationalen Behörden weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch deren Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.“<sup>12</sup> Hieraus folgt im Ergebnis in diesen Fallgestaltungen, in denen ein Umsetzungsspielraum vorhanden ist, eine Doppelbindung der Behörden hinsichtlich der Gewährleistungen aus den Grundrechtskatalogen des GG und der GRCh.

*b) Bisheriger Standpunkt des BVerfG: Separation der Grundrechtsräume*

Bislang vertrat das BVerfG, anders als der EuGH, eine strenge Trennungsthese hinsichtlich des anzuwendenden Grund-

rechtskataloges bei bestehendem nationalen Umsetzungsspielraum.<sup>13</sup>

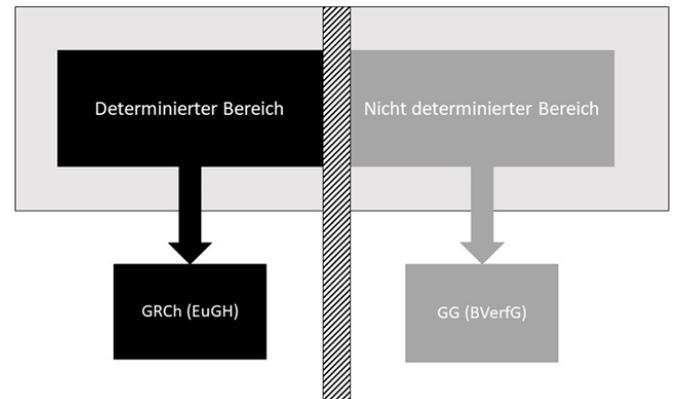


Abbildung 1: Separationsthese des BVerfG am Beispiel einer Richtlinie

Sofern kein Umsetzungsspielraum vorhanden war, waren die Vorgaben der GRCh maßgeblich.<sup>14</sup> Das BVerfG führte in solchen Konstellationen keine eigene Grundrechtsprüfung durch.

Prinzipiell hätte es dem EuGH etwaige Grundrechtsfragen vorlegen können. Von der Vorlagemöglichkeit machte das BVerfG jedoch nur in seltensten Fällen Gebrauch. Keiner dieser Fälle hatte bisher eine grundrechtliche Vorlagefrage.<sup>15</sup> Im unionsrechtlich vollständig determinierten Bereich wies das BVerfG – entsprechend seiner Rechtsprechung – etwaige Verfassungsbeschwerden als unzulässig ab.<sup>16</sup> Es begründete dies damit, nur am Maßstab des GG und nicht am Maßstab der GRCh prüfen zu können. Aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts folgte daher, dass in vollständig vereinheitlichten Rechtsmaterien die Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes grundsätzlich verdrängt wurde. Allenfalls ein Entzug des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG konnte vor dem Karlsruher Gericht gerügt werden, wenn ein Fachgericht die Grundrechte aus der GRCh nicht ausreichend berücksichtigte und dem EuGH entsprechende Rechtsfragen nicht vorlegte.<sup>17</sup> Sobald allerdings ein Umsetzungsspielraum gewährt wurde, musste sich der nicht determinierte Teil des Umsetzungsrechtsaktes an den Vorgaben des Grundgesetzes messen lassen.<sup>18</sup> Eine Doppelbindung der Grundrechte wurde bislang abgelehnt. Die Abgrenzung zwischen den beiden Grundrechtsräumen erfolgte auf Basis einer um-

<sup>7</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU 2007 Nr. 303/01 v. 14.12.2007.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 (Åkerberg Fransson), Rn. 21.

<sup>9</sup> EuGH, Beschl. v. 16.1.2014 – C-332/13, ECLI:EU:C:2014:31 (Weigl), Rn. 13 ff.; EuGH, Beschl. v. 6.6.2013 – C-14/13, ECLI:EU:C:2013:374 (Cholakova), Rn. 28 ff.; EuGH, Beschl. v. 8.5.2013 – C-73/13, ECLI:EU:C:2013:299 (T), Rn. 11 ff.

<sup>10</sup> EuGH, Beschl. v. 24.9.2019 – C-467/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:776 (QR), Rn. 38 ff.; EuGH, Urt. v. 10.7.2014 – C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 (Julian Hernández u.a.), Rn. 34; EuGH, Urt. v. 6.3.2014 – C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 (Siragusa), Rn. 24; *Thym*, DÖV 2014, 941 (944).

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/01, ECLI:EU:C:2013:107 (Melloni), Rn. 59; *Thym*, NVwZ 2013, 889 (891 f.).

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 (Åkerberg Fransson), Rn. 29.

<sup>13</sup> Diese Sichtweise wurde im Rahmen der „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG entwickelt, BVerfGE 73, 339 (387); 102, 147 (165); *Thym*, NVwZ 2013, 889 (892).

<sup>14</sup> BVerfG NVwZ 2004, 1346 (1346 f.).

<sup>15</sup> Zu diesem Befund kommt *Kühling*, NJW 2020, 275 (277).

<sup>16</sup> BVerfG NVwZ 2004, 1346 (1346).

<sup>17</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.) – *Solange II*; 82, 159 (192) – *Absatzfonds*; *Manssen*, Staatsrecht II, 16. Aufl. 2019, Rn. 816.

<sup>18</sup> BVerfG NVwZ 2004, 1346 (1346 f.); *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 35. Aufl. 2019, Rn. 77.

fassenden Kasuistik.<sup>19</sup> Die Leitentscheidung des EuGH im Fall „Åkerberg Fransson“ wurde vom BVerfG kritisch aufgenommen.<sup>20</sup> Das Urteil dürfe „nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die in der Grundrechtecharta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreiche.“<sup>21</sup>

### c) Zwischenergebnis

Während der EuGH somit in Fällen, in denen die Handlung des nationalen Gesetzgebers auf das Unionsrecht zurückzuführen war, dem Mitgliedstaat jedoch ein Umsetzungsspielraum belassen wurde, von einer Doppelbindung der Grundrechte und damit einem Zusammenfallen von unionaler und nationaler Gewährleistung ausging, vertrat das BVerfG eine strenge Trennungsthese. Das BVerfG prüfte Grundrechtsverletzungen ausschließlich am Gewährleistungsmaßstab des GG. Sobald dem Gesetzgeber kein Umsetzungsspielraum verblieb, sah es sich selbst als unzuständig an und wies etwaige Verfassungsbeschwerden als unzulässig ab. Demnach musste im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde in einer öffentlich-rechtlichen Klausur auch lediglich der Maßstab des GG zugrunde gelegt werden. Diese Rechtsprechung hat das BVerfG mit den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ nunmehr in Bezug auf unionsrechtlich vollständig und teilweise determinierte nationale Rechtsakte aufgegeben.

### III. Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ des BVerfG

Das Informationsrecht, insbesondere das Datenschutzrecht, ist eine stark unionsrechtlich überformte Rechtsmaterie, die dem nationalen Gesetzgeber dennoch in gewissen Konstellationen einen Ausgestaltungsspielraum belässt. Dieses damit einhergehende Kooperationsverhältnis auf legislativer Ebene nutzt das BVerfG, um nun auch auf judikativer Ebene die Kooperation zwischen EuGH und BVerfG zu intensivieren und teilweise neu zu begründen. Die Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ sind jedoch nicht lediglich hinsichtlich des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem interessant, sondern beinhalten zugleich ein mehrpoliges, grundrechtliches Spannungsverhältnis. Dies macht eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Sowohl in der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ als auch in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ werden Löschanträge durch die Person geltend gemacht, die Gegenstand einer medialen Berichterstattung war (dazu 1.). In der Löschung liegen jedoch zugleich rechtfertigungsbedürftige Ein-

griffe in die Grundrechte des Inhabers, der Suchmaschine und des Nutzers der Suchmaschine, die umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfungen erforderlich machen würden. Stellenweise wird diese erforderliche Interessenabwägung bereits im Unionsrecht angelegt (dazu 2.). Die Verhältnismäßigkeitsprüfung soll nachfolgend jedoch nicht Gegenstand der weitergehenden Darstellung sein. Der Fokus soll vielmehr auf der Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem liegen.

#### 1. Sachverhalte der Entscheidungen

Die Sachverhalte der Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ (dazu a) und „Recht auf Vergessen II“ (dazu b), die das BVerfG jeweils im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde getroffen hat, spielen beide im Kontext medialer Berichterstattungen über Ereignisse, über die bundesweit berichtet wurde.

##### a) „Recht auf Vergessen I“

Der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ lag eine Klage des Beschwerdeführers T zugrunde. Dieser wurde aufgrund eines Kapitalverbrechens im Jahr 1982 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt, nach deren Verbüßen er im Jahr 2002 aus der Haft entlassen wurde.<sup>22</sup> Über die Tat und den Prozess wurden verschiedene Presseartikel u.a. im Magazin „DER SPIEGEL“ veröffentlicht, die seit dem Jahr 1999 auch über die Plattform „Spiegel-Online“ abrufbar sind.<sup>23</sup> Dabei ist in dem Artikel, nach damaliger Rechtslage zulässig, der Klarname des T abgedruckt. Sobald der Name des T in Online-Suchmaschinen eingegeben wird, erscheinen die Presseartikel zu seinen Kapitalverbrechen in den Suchergebnissen. In einem gerichtlichen Verfahren ging T mithilfe eines zivilrechtlichen Unterlassungsanspruches aufgrund eines ungerechtfertigten Eingriffes in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht vor.<sup>24</sup>

##### b) „Recht auf Vergessen II“

In der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ wandte sich die Beschwerdeführerin B gegen die Anzeige und Verlinkung eines Beitrags des Fernsehmagazins „Panorama“ in der Mediathek des Norddeutschen Rundfunks mit dem Titel „Kündigung: Die fiesen Tricks der Arbeitgeber“ durch den Suchmaschinenbetreiber „Google“. Bei Eingabe ihres vollständigen Namens wurde der Beitrag vom Suchmaschinenbetreiber angezeigt.<sup>25</sup> In dem Beitrag wurde ihr Verhalten als Geschäftsführerin im Zusammenhang mit der Kündigung eines Arbeitnehmers negativ dargestellt.<sup>26</sup> Nachdem sich die B erfolglos außergerichtlich an den Suchmaschinenbetreiber

<sup>19</sup> BVerfGE 118, 79 (95 ff.); 121, 1 (15) – Vorratsdatenspeicherung.

<sup>20</sup> Insoweit kann insbesondere auf BVerfG, Pressemitteilung v. 24.4.2013, Nr. 2 verwiesen werden; *Thym*, NVwZ 2013, 889 (890).

<sup>21</sup> BVerfGE 133, 277 (316) – Antiterrordatei.

<sup>22</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 2.

<sup>23</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 3.

<sup>24</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 4.

<sup>25</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 1.

<sup>26</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 2.

hielt, machte sie gerichtlich einen Unterlassungsanspruch aufgrund eines ungerechtfertigten Eingriffes in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht geltend.<sup>27</sup>

### c) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Sachverhalte

Im Kern verfolgten beide Beschwerdeführer mit ihren Rechtsbehelfen das vergleichbare Ziel, die Auffindbarkeit ihrer Person in der öffentlichen Berichterstattung über vergangene Ereignisse zu unterbinden. Dabei – und das ist vorliegend entscheidend – wandten sie sich gegen unterschiedliche Anspruchsgegner. Daraus resultierte die Möglichkeit für das BVerfG, sich zu gleichgelagerten Sachverhalten des Informationsrechts mit divergierendem unionsrechtlichen Determinierungsgrad zu äußern.

## 2. Unionsrechtliche Anknüpfungspunkte

Im Normalfall ist von der vollständigen Vereinheitlichung durch das Unionsrecht, die der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ zugrunde liegt auszugehen (dazu a). In der Fallkonstellation der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ hingegen gewährt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen Anpassungsspielraum, der im Ergebnis lediglich zu einer teilweisen unionsrechtlichen Determinierung führt (dazu b.).

### a) Regelfall – „Recht auf Vergessenwerden“

Der Sachverhalt der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ bildet die klassische Situation ab, dass ein Löschantrag gegen die Auffindbarkeit von Informationen gegen einen Suchmaschinenbetreiber gerichtet wird. Ursprünglich wurde in der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (DSRL)<sup>28</sup> nur rudimentär in Art. 12 lit. b ein Recht auf Löschung von personenbezogenen Daten normiert.<sup>29</sup> Hieraus entwickelte der EuGH in seiner „Google-Spain-Entscheidung“<sup>30</sup>, unter Berücksichtigung der Datenschutzgrundrechte aus Art. 7 und 8 GRCh, ein „Recht auf Vergessenwerden“. Zum Zeitpunkt, zu dem sich der Sachverhalt ereignet hat, nimmt das BVerfG insofern keinen mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum an und versteht die Regelung als abschließend.<sup>31</sup> Die DSRL wurde mit Wirkung vom 25.5.2018 durch Art. 84 Abs. 1 der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)<sup>32</sup> aufgehoben. Die vor-

genannte Beurteilung gilt heute jedoch umso mehr, da mit Art. 17 DS-GVO eine unionsrechtlich abschließende Regelung besteht.<sup>33</sup> Während in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO ein klassischer Löschantrag der betroffenen Person gegen den Verantwortlichen geregelt wird, ergibt sich aus Art. 17 Abs. 2 DS-GVO mit den besonderen Informationspflichten des Verantwortlichen das sogenannte „Recht auf Vergessenwerden“.<sup>34</sup> Den Mitgliedstaaten verbleibt hier insoweit kein Ausgestaltungsspielraum. Das Unionsrecht ist abschließend vereinheitlicht, mithin vollständig determiniert.

### b) Ausnahmefall – Das Medienprivileg

In der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ ergibt sich ein differenzierteres Determinierungsbild. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass der Anspruchsgegner – anders als in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ – ein Medienunternehmen ist. In Art. 9 DSRL wurde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, in bestimmten Fällen Ausnahmen von der Anwendung der strengen Vorgaben des Datenschutzrechtes für Medienunternehmen zu normieren.<sup>35</sup> Dieses Medienprivileg ist heute in Art. 85 DS-GVO angelegt.<sup>36</sup> Den Mitgliedstaaten wird die Aufgabe übertragen, für einen Interessenausgleich zwischen Medien- und Informationsfreiheit auf der einen Seite und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf der anderen Seite in Form von nationalen Regelungen zu sorgen.<sup>37</sup> Die Vorgabe ist als Handlungsauftrag zu verstehen. Das Unionsrecht ist also nur teilweise determinierend.

## 3. Fazit

Es zeigt sich also, dass die Sachverhalte der Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ hinsichtlich des Begehrens gleichlaufend sind, durch die abweichende Auswahl des Anspruchsgegners jedoch unterschiedliche unionsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Durch die Wahl des Anspruchsgegners in Form des Suchmaschinenbetreibers in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ spielt diese in einem vollständig unionsrechtlich vereinheitlichten Bereich. Im Gegensatz dazu folgt aus der Wahl des

<sup>27</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 5.

<sup>28</sup> Richtlinie 95/46/EG v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EU 1995 Nr. L 281/31 v. 23.11.1995 i.d.F. der Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 v. 29.9.2003, ABl. EU 2003 Nr. L 284 v. 31.10.2003.

<sup>29</sup> *Herbst*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 17 DS-GVO Rn. 5.

<sup>30</sup> EuGH, Urt. v. 13.5.2014 – C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (Google Spain).

<sup>31</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 33.

<sup>32</sup> Verordnung (EU) 2016/679 v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener

Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. EU 2016 Nr. L 119 v. 4.5.2016.

<sup>33</sup> So auch BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 41.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu weiterführend *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 622; *Peuker*, in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 17 DS-GVO Rn. 47.

<sup>35</sup> Vgl. zum Medienprivileg nach der damaligen Rechtslage umfassend *Kühling/Seidel/Sivridis*, Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 620 ff.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 12; weiterführend *Buchner/Tinnefeld*, in: Kühling/Buchner (Fn. 29), Art. 85 DS-GVO Rn. 1.

<sup>37</sup> *Kühling/Martini u.a.*, Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht, 2016, S. 285 ff.

Medienunternehmens als Anspruchsgegner in der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“, dass die entscheidenden Regelungen zwar unionsrechtlich überformt sind, aber dennoch ein mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum besteht.

#### IV. Konsequenzen aus den Entscheidungen für den Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem

Welche der nachfolgend zu skizzierenden Konsequenzen aus den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ (dazu 2.) und „Recht auf Vergessen II“ (dazu 3.) zu ziehen sind, hängt entscheidend vom Grad der unionsrechtlichen Determinierung ab. Insbesondere in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ entwickelt das BVerfG hierzu Abgrenzungskriterien (dazu 1.).

##### 1. Abgrenzungskriterien für den unionsrechtlichen Determinierungsgrad

Der Umfang des Determinierungsgrades einer unionsrechtlichen Regelung ist bisweilen schwer zu bestimmen. Das BVerfG setzt sich mit dieser Problematik in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ ausführlich auseinander.<sup>38</sup> Entscheidend sei dabei insbesondere die Auslegung des jeweils anzuwendenden unionalen Fachrechts.<sup>39</sup> Es komme darauf an, ob eine Gestaltungsoffenheit im konkreten Fall der einschlägigen Vorschriften anzunehmen sei, nicht aber auf die allgemeine Betrachtung des Regelungsbereiches.<sup>40</sup> Daraus folgert das BVerfG richtigerweise eine Absage an verallgemeinernde Betrachtungsweisen. Feststellungen, die pauschal das unionale Datenschutzrecht als vollharmonisierend und vereinheitlichend im Ganzen bewerten, helfen in der konkreten Abgrenzungsfrage, ob einzelne datenschutzrechtliche Normen abschließend sind, nicht weiter.<sup>41</sup> Entscheidend kann nur die jeweilige Vorschrift und deren Kontext sein.<sup>42</sup> Stimmig fängt das BVerfG im Anschluss daran den Gedanken aber wieder ein und betont, dass die Zielsetzung und die Einordnung in das Regelwerk als Ganzes sehr wohl Berücksichtigung finden kann und muss.<sup>43</sup> Dies erklärt sich schon mit den Grundzügen der systematischen Auslegung. Zudem müssen dabei die unionalen Besonderheiten ausreichend gewürdigt werden.<sup>44</sup> Die Abgrenzungsfrage ist – daran lässt das BVerfG keinen Zweifel – durchaus komplex. Dieses Problem stellt sich insbesondere im Informationsrecht und gerade besonders eindrücklich im vorliegenden Fall. So werden die starren

Grenzen zwischen den einzelnen Rechtsformen, die in Art. 288 AEUV normiert sind, immer weiter aufgelöst und Hybridformen bspw. zwischen Richtlinien und Verordnungen sind weit verbreitet. Die DS-GVO als Verordnung im Sinne des Art. 288 Abs. 2 AEUV weist den Mitgliedstaaten durch die sogenannten Öffnungsklauseln umfassende Ausgestaltungsspielräume zu und gleicht in diesem Kontext stellenweise einer Richtlinie im Sinne des Art. 288 Abs. 3 AEUV.<sup>45</sup> Die Regelungen des Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK),<sup>46</sup> die das sektorspezifische Telekommunikationsrecht in Form einer Richtlinie unional überformen, weisen hingegen stellenweise den Charakter einer Verordnung auf. So schreibt Art. 101 Abs. 1 EKEK explizit eine der Vorrangwirkung einer Verordnung entsprechende Stellung gegenüber nationalen Regelungen zum Kundenschutz vor. Durch diese beiden Beispiele wird deutlich, dass die Abgrenzung zwischen vollständig und nicht vollständig determiniertem Bereich in Zukunft immer schwerer werden wird, je weiter der unionale Gesetzgeber die verschiedenen Handlungsformen verschmelzen lässt.<sup>47</sup> In diesen Rechtsmaterien ist mithin eine genaue Analyse jeder einzelnen Vorschrift erforderlich, da der Gesamtzusammenhang nur begrenzt Rückschlüsse auf den Determinierungsgrad der einzelnen Vorgabe zulässt.

Die Auswirkungen auf die Praxis werden in dieser Hinsicht jedoch eher gering sein. So können die Fachgerichte schwierige Abgrenzungsfragen auch dahinstehen lassen, wenn die Anwendung der Charta im konkreten Einzelfall zu keinem anderen Ergebnis gelangt.<sup>48</sup> Für zukünftige Verfahren vor dem BVerfG bleibt abzuwarten, wie das Verfassungsgericht mit den Abgrenzungskriterien weiter verfährt. Es wäre sicherlich wünschenswert, wenn das BVerfG hier zukünftig weitere Konkretisierungen vornimmt.

##### 2. „Recht auf Vergessen I“ und das Mehrebenensystem – Görgülü 2.0?

Beurteilungsmaßstab für die Prüfung der Grundrechtskompatibilität eines mitgliedstaatlichen Handelns im unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Bereich bildet grundsätzlich das Grundgesetz (dazu a.). Ausnahmen hiervon sind nur in begrenzten Einzelfällen denkbar (dazu b.).

##### a) Primärer Beurteilungsmaßstab des BVerfG: Absicherungskatalog des GG

Im nicht vollständig determinierten Bereich wird die Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG am Maßstab der Grund-

<sup>38</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 77-82.

<sup>39</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 78.

<sup>40</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 78.

<sup>41</sup> Insoweit jedoch undifferenziert *Selmayr/Ehmann*, in: *Ehmann/Selmayr, DS-GVO*, 2. Aufl. 2018, Einf. Rn. 88.

<sup>42</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 78.

<sup>43</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 79.

<sup>44</sup> Dazu BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 80.

<sup>45</sup> *Kühling/Martini*, EuZW 2016, 448 (449).

<sup>46</sup> Richtlinie (EU) 2018/1972 v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. EU 2018 Nr. L 321/36 v. 17.12.2018.

<sup>47</sup> *Grundel*, in: *Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, 2017, Art. 288 AEUV Rn. 10, 15 f.

<sup>48</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 81.

rechte des Grundgesetzes beurteilt.<sup>49</sup>

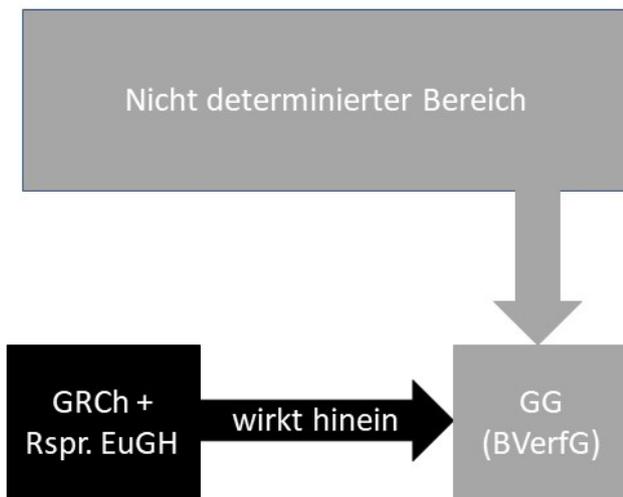


Abbildung 2: Prüfungsmaßstab des BVerfG nach der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ am Beispiel einer nur teilweise determinierten Richtlinie

Damit orientiert sich das BVerfG spiegelbildlich an der „legislativen und exekutiven Verantwortung“<sup>50</sup> und knüpft seine Entscheidung normativ an eine Zusammenschau der Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 und 93 Abs. 1 Nr. 4a GG an.<sup>51</sup> Das BVerfG begründet diese Rechtsansicht im Urteil umfassend in 17 Randnummern, stellt sie doch eine wesentliche Abweichung von der bisherigen strikten Separationsthese zwischen den Grundrechtsräumen des GG und der GRCh und der korrespondierenden gerichtlichen Zuständigkeiten hin zu einer Integrationsthese dar. Hieraus resultiert die Möglichkeit einer doppelten Grundrechtsbindung an die Gewährleistungen aus dem GG und der GRCh im nicht vollständig determinierten Bereich.<sup>52</sup> Insoweit nähern sich die Positionen des EuGH und des BVerfG an (vgl. hierzu II. 2. a). Die Charta gewährleiste in diesem Kontext „keinen umfassenden Grundrechtsschutz“, sondern setze vielmehr auf die Vorteile der „föderative[n] Vielfalt“.<sup>53</sup> Das BVerfG definiert seine Rolle im europäischen Integrationsprozess in der „Wahrung des Grundgesetzes“<sup>54</sup> und leitet dies aus Art. 23 Abs. 1 GG und dem Grundsatz der Subsidiarität her. Diese Begründung mag aufgrund der sehr extensiven Interpretation der Integrationsvorschrift wenig zu

überzeugen,<sup>55</sup> führt jedoch zu einem stimmigen Ergebnis. Zusätzlich stützt das BVerfG seine Ansicht mit Verweisen auf den EUV,<sup>56</sup> verschiedenen Stellen in der GRCh<sup>57</sup> und der Rechtsprechung des EuGH.<sup>58</sup>

In der Folge nutzt das BVerfG verschiedene weitere Auslegungsmethoden, um seine Ansicht zu untermauern. Ein Gestaltungsspielraum im Unionsrechtsakt spiegle sich zugleich in einem Prüfungsspielraum hinsichtlich des Grundrechtsschutzes, sodass regelmäßig die Schlussfolgerung gezogen werden könne, „dass das europäische Grundrechtsschutzniveau innerhalb eines äußeren unionsrechtlichen Rahmens Grundrechtsvielfalt zulässt.“<sup>59</sup> Mithilfe des Grades der Determinierung werde auch der Spielraum im Grundrechtsschutz bestimmt. Nach Ansicht des BVerfG legt der unionale Gesetzgeber „so den Rahmen für die Anwendung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in der föderativen Balance fest.“<sup>60</sup> Je geringer die Determination, desto überschlüssiger sei die Grundrechtsprüfung des EuGH.<sup>61</sup> Bei der „Vielgestaltigkeit des europäischen Grundrechtsschutzes“ handle es sich um ein „Strukturprinzip der Union“.<sup>62</sup> Durch die Gewährleistungen des GG werde zugleich das Schutzniveau der Charta mitgewährleistet.<sup>63</sup> Die Grundrechte aus GG und GRCh folgen einer „gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition“<sup>64</sup> und verfügen über ein „gemeinsames Fundament in der Europäischen Menschenrechtskonvention“.<sup>65</sup> Sofern es jedoch keine Entsprechung des Grundrechtsschutzes aus der GRCh im Absicherungskatalog des GG gebe, könne im Einzelfall die GRCh auch unmittelbar angewendet werden.<sup>66</sup> Die Auslegung der nationalen Grundrechte erfolgt im nicht vollständig

<sup>49</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 41.

<sup>50</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 42.

<sup>51</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 42.

<sup>52</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 43 f.

<sup>53</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 43.

<sup>54</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 47.

<sup>55</sup> Vgl. hierzu mit dem Vorschlag eines alternativen Begründungsansatzes Kühling, NJW 2020, 275 (277).

<sup>56</sup> Im Urteil wird auf Präambel Abs. 6 des EUV sowie Art. 5 Abs. 3 EUV verwiesen.

<sup>57</sup> Im Urteil wird auf Präambel Abs. 3 der GRCh sowie eine Zusammenschau der Art. 51, 52 und 53 GRCh verwiesen.

<sup>58</sup> Das BVerfG verweist diesbezüglich auf EuGH, Ur. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 (Åkerberg Fransson), Rn. 29; vgl. zudem EuGH, Ur. v. 29.7.2019 – C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624 (Pelham), Rn. 80 f. u.a.; EuGH, Ur. v. 26.2.2013 – C-399/01, ECLI:EU:C:2013:107 (Melloni), Rn. 60.

<sup>59</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 50.

<sup>60</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 53.

<sup>61</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 52.

<sup>62</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 54.

<sup>63</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 55.

<sup>64</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 56.

<sup>65</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 57.

<sup>66</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 59.

determinierten Bereich jedoch primär „im Lichte der Charta“.<sup>67</sup> Dies begründet das BVerfG mit der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.<sup>68</sup> Insoweit steht die Entscheidung in konsequenter Tradition der mit der „Görgülü-Rechtsprechung“ begründeten, sich öffnenden Grundrechtsarchitektur in Deutschland.<sup>69</sup> Waren die Grundrechte des GG im Anschluss an die „Görgülü-Entscheidung“ bislang lediglich im Lichte der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen, treten nun – durch die Aufgabe der Trennungsthese – die GRCh und die Rechtsprechung des EuGH hinzu. Die Relevanz der jeweiligen Auslegungsmethode ergebe sich aus dem Einzelfall und hänge von „Rang, Inhalt und Verhältnis der aufeinander einwirkenden Rechtsnormen ab.“<sup>70</sup>

*b) Sekundärer Beurteilungsmaßstab des BVerfG: Absicherungskatalog der GRCh*

Der Grundsatz der primären Prüfung der Grundrechtskompatibilität am Maßstab der Absicherungen des GG gilt jedoch nicht ausnahmslos. Vielmehr erkennt das BVerfG an, dass die Vermutung der Mitgewährleistung des Schutzstandards der GRCh widerlegt werden könne.<sup>71</sup> Hierzu müssen „konkrete und hinreichende Anhaltspunkte“<sup>72</sup> vorliegen. Das BVerfG entwickelt hierzu nachfolgend strenge Kriterien. Es müssen im jeweiligen Fachrecht im normativen Wortlaut und Regelungszusammenhang Anhaltspunkte für die Annahme einer Ausnahme von der grundsätzlich anzunehmenden grundrechtlichen Vielfalt gegeben sein.<sup>73</sup> Dazu müssen exakte und belastbare Anhaltspunkte vorliegen, sodass insbesondere der übliche pauschale Verweis auf die Achtung der Grundrechtecharta in den Erwägungsgründen des Rechtaktes nicht ausreiche.<sup>74</sup> Hierzu ist erforderlich, dass explizit ausgeführt wird, dass allein der Schutzstandard der GRCh maßgeblich sein soll. Darüber hinaus könne auch die Rechtsprechung des EuGH, sofern dieser Gewährleistungen aus der GRCh ohne Entsprechung im GG herleitet, als Anhaltspunkt für die Widerlegung der Mitgewährleistung des Schutzstandards herangezogen werden.<sup>75</sup> Sofern einer der beiden vorgenannten „Verdachtsmomente“ gegeben sei, sei eine detaillierte Ausei-

nersetzung mit den Gewährleistungen des GG notwendig, um den Befund zu erhärten.<sup>76</sup> Sofern sich der Verdacht erhärtet, muss das BVerfG sekundär den Absicherungskatalog der GRCh als Maßstab in die Prüfung einbeziehen.<sup>77</sup> Die bahnbrechenden Umwälzungen beim Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem, die durch die Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ herbeigeführt werden, sind an dieser Stelle schon angedeutet. Treten hierbei Rechtsfragen auf, sind diese, sofern es sich nicht um einen „acte claire“ im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV handelt, dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen.<sup>78</sup> Durch diese hohen Anforderungen, die teils interpretationsfreudige Rechtsprechung des BVerfG<sup>79</sup> und die Existenz der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG als subsidiäres Auffanggrundrecht ist wohl davon auszugehen, dass sich die Anzahl der Vorlageverfahren, die aufgrund des unzulänglichen nationalen Grundrechtsschutzes eingeleitet werden, eher gering sein wird.

*c) Zwischenergebnis und Auswirkungen auf die Fallbearbeitung*

Beurteilungsmaßstab für den Grundrechtsschutz im nicht vollständig determinierten Bereich sind die Grundrechte aus dem Grundgesetz, die in der Regel den Schutzstandard der GRCh mitgewährleisten. Insoweit zeigen sich Parallelen zur „Görgülü-Entscheidung“. Sofern dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, finden die Grundrechte der GRCh unmittelbare Anwendung. In solchen Konstellationen ist die Rechtsfrage dem EuGH vorzulegen, sofern die Anforderungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht erfüllt sind.

Für Klausuren bedeutet dies, soweit nur eine teilweise unionsrechtliche Determinierung vorliegt, dass der Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG weiterhin das Grundgesetz ist. Die Gewährleistungen des GG sind jedoch, je nach Ausgestaltung des Sachverhaltes, zusätzlich im Lichte der GRCh und der EMRK auszulegen. In einem zusätzlichen Prüfungspunkt ist zu untersuchen, ob Anhaltspunkte für eine Ausnahme von dem Grundsatz der Mitgewährleistung des Schutzstandards der GRCh gegeben sind. In diesem Fall wechselt der Prüfungsmaßstab und die Gewährleistungen der GRCh sind für die Prüfung unmittelbar heranzuziehen. Dies könnte bspw. im sachlichen Schutzbereich der grundgesetzlichen Gewährleistung in der Prüfung verortet werden. Unter Umständen ist zu prüfen, ob eine Vorlage an den EuGH erfolgen muss.

<sup>67</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 60; dazu auch *Kühling*, NJW 2020, 275 (279); *Hoffmann*, NVwZ 2020, 33 (35).

<sup>68</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 61.

<sup>69</sup> BVerfGE 111, 307 (324) – Görgülü.

<sup>70</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 62.

<sup>71</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 66.

<sup>72</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 67.

<sup>73</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 68.

<sup>74</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 68.

<sup>75</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 69.

<sup>76</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 70.

<sup>77</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 72.

<sup>78</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), Rn. 72; zum „acte clair“ ausführlich *Kühling/Drechler*, NJW 2017, 2950 ff.

<sup>79</sup> Vgl. hierzu etwa die Entscheidung mit der Entwicklung des „Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird, BVerfGE 120, 274 ff. – Online Durchscheidung; weiterführend hierzu *Manssen* (Fn. 17), Rn. 263.

### 3. „Recht auf Vergessen II“ und das Mehrebenensystem – Kooperativer Neustart

Im vollständig determinierten Bereich ist eine noch signifikantere Neuordnung der Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem zu verzeichnen. Wie bereits dargestellt, vertrat das BVerfG vor den beiden Entscheidungen zum Recht auf Vergessen, eine strenge Trennungsthese hinsichtlich der Grundrechtsräume (dazu bereits II. 2. b). Die Ausnahmen dazu bildeten und bilden weiterhin der Identitätsvorbehalt, die Ultra-vires-Kontrolle und die Grundrechtskontrolle nach der Solange-Rechtsprechung.<sup>80</sup> Insoweit ist das Verhältnis von EuGH und BVerfG durch die Entscheidungen unangetastet geblieben.

Das BVerfG schloss bislang eine Prüfung der Grundrechtskompatibilität anhand der GRCh im unionsrechtlich vollständig determinierten Bereich aus. Mit dieser Rechtsprechung bricht es nun. „Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts [– also in einer vollständig unional determinierten Materie –] verdrängt werden“, überprüft das BVerfG die „Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte“.<sup>81</sup>

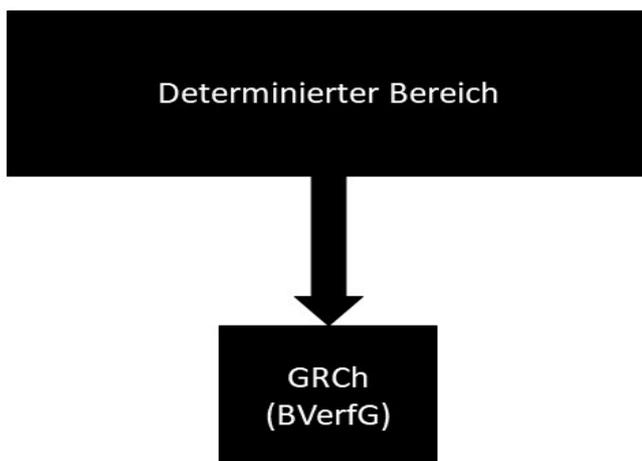


Abbildung 3: Prüfungsmaßstab des BVerfG nach der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ am Beispiel einer vollständig determinierten Richtlinie

Die Einschränkung, dass nur die Anwendung durch deutsche Stellen kontrolliert wird, ist entscheidend, um das Auslegungsmonopol des EuGH nicht zu unterminieren. Das BVerfG macht daher nochmals deutlich, dass es weiterhin nicht die Gültigkeit von Unionsrecht überprüfen wird.<sup>82</sup> Zudem sieht sich das Gericht selbst in einem engen Kooperationsverhältnis

mit dem EuGH. Daran anknüpfend spannt das BVerfG sogleich auch das Koordinatensystem dieser Kooperation. Erstens obliege demnach die letztverbindliche Auslegung des Unionsrechts allein dem EuGH.<sup>83</sup> Zweitens überprüfe das BVerfG nur die Anwendung des Unionsrechts durch deutsche Stellen und weicht damit nicht von der „Solange-Rechtsprechung“ ab.<sup>84</sup> Dabei beschränke es sich auf die bereits geklärten oder offenkundigen Ausgangslagen. In anderen Fällen werde das BVerfG die streitige Frage dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV vorlegen.<sup>85</sup>

Als Fundament für diese Argumentation führt das BVerfG, ähnlich wie in der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“, seine Integrationsverantwortung aus Art. 23 Abs. 1 GG an.<sup>86</sup> „Danach obliegt es dem Bundesverfassungsgericht, bei seiner Kontrolle der Rechtsprechung der Fachgerichte erforderlichenfalls auch die Unionsgrundrechte in seinen Prüfungsmaßstab einzubeziehen.“<sup>87</sup> Diese Wendung hat verschiedene Gründe, die vom BVerfG anschließend teilweise erläutert werden. So sei es die zentrale Aufgabe des BVerfG, die Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes zu garantieren.<sup>88</sup> Durch die fortschreitende Rechtsharmonisierung durch das Unionsrecht könne dieser Schutz durch die Verdrängung der Grundrechte des GG lückenhafter werden.<sup>89</sup> Hinzu tritt der Umstand, dass vor dem EuGH keine der Verfassungsbeschwerde entsprechende Individualrechtsschutzmöglichkeit vorgesehen ist.<sup>90</sup> Das BVerfG war demnach aufgrund der zunehmenden Präsenz des Unionsrechts zu diesem Schritt nahezu gezwungen, um nicht in schleichender Bedeutungslosigkeit zu enden. Allerdings könnte mit den neuen Wegen, die das BVerfG mit der Entscheidung in „Recht auf Vergessen II“ einschlägt, auch eine neue Rolle für das Verfassungsgericht einhergehen und sein Verhältnis zum EuGH neu definiert werden. Anstatt sich weiterhin auf die Trennung der Rechtsmaterien zu berufen, entscheidet sich das BVerfG nun zu mehr Dialog.

In der Klausur entsteht auf diese Weise eine völlig neue Möglichkeit, integriert in einer Verfassungsbeschwerde auch unionsrechtliche Fragestellungen zu prüfen. Derzeit besteht

<sup>80</sup> Das BVerfG bleibt explizit bei seiner bisherigen Rechtsprechung: BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 87–93; zu den Ausnahmen ausführlich *Sauer*, Staatsrecht III, 5. Aufl. 2018, § 9.

<sup>81</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 50.

<sup>82</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 51 f.

<sup>83</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 69.

<sup>84</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 88.

<sup>85</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 70; zur Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH in diesem konkreten Fall *Kühling*, NJW 2020, 275 (278).

<sup>86</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 53–56.

<sup>87</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 57.

<sup>88</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 58.

<sup>89</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 60.

<sup>90</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 61.

auf unionaler Ebene aufgrund des Alters der GRCh zu einzelnen Grundrechten noch eine lediglich rudimentäre Kasuistik, sodass – bis auf wenige Ausnahmefälle – von einer Vorlagepflicht des BVerfG im vollständig determinierten Bereich ausgegangen werden kann. Gerade zum Recht auf Vergessenwerden und den tangierten Grundrechten hat sich der EuGH jedoch bereits im „Google-Urteil“ geäußert.<sup>91</sup> Sofern die Situation des Sachverhaltes insoweit bereits Gegenstand einer Entscheidung war und abschließend sowie eindeutig geklärt wurde, handelt es sich um einen „acte claire“. In diesem Fall wäre in der Klausur bei einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG eine Grundrechtsprüfung anhand der Gewährleistungen der GRCh durchzuführen. Insoweit wären grundlegende Kenntnisse des Absicherungskataloges und des Prüfungsschemas der GRCh erforderlich. Darüber hinaus wäre die Kenntnis der Leitentscheidungen des EuGH zumindest förderlich, aber nicht zwingend notwendig.<sup>92</sup> Mit ansteigender Zahl der getroffenen Entscheidungen zu den Gewährleistungen der GRCh, die durch eine zunehmende Vorlagepraxis durch das BVerfG, andere nationale Gerichte und Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten begünstigt werden würde, wird sich diese Situation perspektivisch ändern und die Konstellationen, in denen das BVerfG ohne eine Vorlagenotwendigkeit eine Grundrechtsprüfung anhand der GRCh vornimmt, somit steigen.

#### 4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis gibt das BVerfG in den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ seine strenge Separationsthese der Grundrechtsräume auf und kommt somit dem EuGH und seiner These der Doppelbindung der Grundrechte entgegen. Dagegen tauscht es eine Mitwirkungsmöglichkeit im vollständig determinierten Bereich ein.<sup>93</sup> Die GRCh wird damit Prüfungsgegenstand von Verfassungsbeschwerden vor dem BVerfG. Dies hat eklatante Auswirkungen auf die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem und damit auch auf zukünftige universitäre Prüfungen im Öffentlichen Recht. Eine strikte Trennung zwischen Staats- und Europarecht in der Lehre und der Klausur erscheint vor diesem Hintergrund zunehmend praxisfern. Studierende sollten sich vor diesem Hintergrund vertieft mit diesen Entscheidungen und der Grundrechtsprüfung der GRCh auseinandersetzen.

#### V. Fazit und Ausblick

Die Entscheidungen des BVerfG beinhalten wichtige Neuerungen und stehen ganz im Zeichen einer verbesserten Kom-

munikation zwischen den Grundrechtsgerichten.<sup>94</sup> Damit geht die Aussicht einher, einen insgesamt besseren Grundrechtsschutz zu erzielen. Das BVerfG könnte diese neue Form der Kooperation als große Chance begreifen, um durch vermehrte Vorlagen an den EuGH die Rechtsprechung des Luxemburger Gerichts positiv zu bereichern.<sup>95</sup> Selbst das BVerfG erkennt, dass dieser Schritt angesichts der weiter steigenden unionalen Überformung des Rechts notwendig ist, um auch zukünftig als Grundrechtsgericht relevant zu bleiben und seinen verfassungsrechtlichen Auftrag zu erfüllen. Mit gewisser Skepsis muss allerdings noch die Reaktion des *Zweiten Senats* abgewartet werden. Insbesondere im kirchlichen Verfassungsrecht besteht dabei noch Konfliktpotential.<sup>96</sup> Rechtlich spannend wird zudem sein, wie das Verfassungsgericht zukünftig mit diesen neu geschaffenen Werkzeugen umgeht. Das Verweben von Unions- und Verfassungsrecht könnte die klassische Sichtweise von Anwendungs- und Geltungsvorrang verändern. Bisher prüfte das BVerfG nur die Vereinbarkeit mit dem GG. Ein Verstoß gegen die Grundrechte führte zur Verfassungswidrigkeit mit dem Geltungsvorrang als normhierarchische Konsequenz. Nach der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ können nun unter den „Grundrechten“ in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG auch die Grundrechte der GRCh verstanden werden. So könnte nun eine deutsche Norm, die auf einer vollständig vereinheitlichten Richtlinienbestimmung basiert, wegen Unionsrechtswidrigkeit (aufgrund eines Verstoßes gegen die GRCh) auch verfassungswidrig sein. Die Folge wäre statt einer reinen Unanwendbarkeit der deutschen Regelung die volle Stärke des normhierarchischen Geltungsvorrangs. Durch die Erweiterung des Prüfungsmaßstabs des BVerfG sind in Zukunft womöglich Konstellationen denkbar, in denen eine bis dato „nur“ unionsrechtswidrige Regelung durch das BVerfG auch als verfassungswidrige Regelung eingestuft werden kann. Das BVerfG hat diese Möglichkeit interessanterweise in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ zumindest angesprochen, aber letztlich offengelassen.<sup>97</sup> Die Folge wäre ein durch das BVerfG zum Geltungsvorrang aufgeladener Anwendungsvorrang. In der Sache geht es in den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ um eine verstärkte Kooperation. Allerdings geht mit diesem Dialog eben auch das Zugeständnis einher, dass nicht nur in Karlsruhe, sondern auch in Luxemburg ein Verfassungsgericht sitzt, das im Zweifelsfall das letzte Wort haben könnte.<sup>98</sup>

<sup>91</sup> EuGH, Urt. v. 24.9.2019 – C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772 (Google II).

<sup>92</sup> Hierzu beispielsweise *Hobe*, Europarecht, 9. Aufl. 2017, § 14; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 17; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 6. Aufl. 2019, § 15.

<sup>93</sup> *Michl*, In Vielfalt geeinte Grundrechte, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/in-vielfalt-geeinte-grundrechte/> (25.3.2020).

<sup>94</sup> Dazu kritisch *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177.

<sup>95</sup> Zu dieser Chance bereits *Kühling/Drechler*, NJW 2017, 2950 (2954 f.).

<sup>96</sup> Dazu bereits *Michl* (Fn. 93); *Kühling*, NJW 2020, 275 (277 f.).

<sup>97</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn. 51.

<sup>98</sup> *Kühling*, NJW 2020, 275 (279).