

Sachverhalt (teilweise frei erfunden)

Jörg Kachelmann (K) war viele Jahre lang ein bekannter Wettermoderator in Deutschland. Er wurde im März 2010 wegen des Verdachts der Vergewaltigung seiner Freundin F verhaftet. Nach einem von der Öffentlichkeit mit großem Interesse verfolgten Strafprozess wurde er im Mai 2011 vom Landgericht Mannheim nach dem Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ freigesprochen. Das Gericht stellte klar, dass es weder von der Schuld noch von der Unschuld des Angeklagten überzeugt war. In der Folgezeit wurde der Ex-Freundin F zivilrechtlich untersagt, dem K weiterhin Vergewaltigung vorzuwerfen. Demgegenüber scheiterte K im Dezember 2013 in erster Instanz mit einer Schadensersatzklage gegen F. Das Berufungsverfahren ist noch anhängig. Begleitet wurden die Verhandlungen durch eine Demonstration von Frauen gegen Kachelmanns Behauptung einer „Opfer-Industrie“ und „Vergewaltigungs-Kultur“. K hatte in einem Spiegel-Interview 2012 die Auffassung vertreten, Frauen seien immer Opfer, selbst wenn sie Täterinnen wurden.

K lebt jetzt als deutscher Staatsangehöriger in der Schweiz und moderiert das Wetter u.a. für Radio Basel und kleinere deutsche Privatsender. Zugleich fiel er mehrfach durch kritische Kommentare gegenüber den Medien auf, so am 10. Juni 2014, als er dem Westdeutschen Rundfunk und seinem Intendanten Tom Buhrow vorwarf, mit-schuldig an den sechs Toten durch das Unwetter über Nordrhein-Westfalen vom 9. Juni 2014 zu sein, da der WDR die bereits Stunden vorangegangenen Unwetterwar-nungen von K konsequent ignoriert habe.

K wendet sich gegen den Suchmaschinenbetreiber Google Inc (USA) und dessen Tochtergesellschaft Google Swiss GmbH, weil Google bei Eingabe des Namens von K eine Ergebnisliste veröffentliche, die Hinweise auf das gegen ihn geführte Strafver-fahren enthalte. Er beantragt die Löschung aller Hinweise auf das Strafverfahren und den ihm zugrunde liegenden Vorwurf. Beispielhaft erwähnt er den Hinweis von Google auf einen Artikel in der Zeitschrift „Emma“ vom 8. Oktober 2012. Dieser trägt die Überschrift „Eine Verhöhnung von Rechtsstaat & Opfern“ und enthält die Aussa-ge:

„Man sollte eigentlich meinen, dass jemand, der einer Vergewaltigung mit vorgehaltenem Messer angeklagt ist und nach acht quälenden Monaten zwar freigespro-chen wird – aber nicht etwa wegen „erwiesener Unschuld“, sondern wegen des Grundsatzes: „Im Zweifel für den Angeklagten“ -, dass so einer Grund hat zum Schweigen. Vor allem, wenn die Zweifel an der Unschuld des Angeklagten so groß sein durften wie im Fall Kachelmann, und wo die Richter noch in der Urteilsbegrün-dung explizit betonten, der Verdacht, dass Kachelmann seine Ex-Freundin vergewal-tigt habe, habe sich „nicht verflüchtigt“. Jedoch gäbe es gleichzeitig „Zweifel an sei-ner Schuld“. Also ein Freispruch dritter Klasse. Aber nein, zwei Jahre nach Beginn dieses Prozesses legt Kachelmann wieder los.“

Google verweigert die Löschung dieses und anderer Links, weil K eine Person des öffentlichen Lebens sei und er selbst auch weiter die Öffentlichkeit suche. Außerdem sei Google eine Gesellschaft nach US-amerikanischem Recht und an europäische Rechtsregeln über Datenschutz nicht gebunden. Nur Google Inc. organisiere weltweit

die Suchmaschine, Google Swiss sei nur für die Einwerbung und Schaltung kostenpflichtiger Anzeigen für den Schweizer Raum zuständig, nicht aber für die Suchmaschine. Es komme nicht darauf an, dass zusammen mit den Suchergebnissen auf derselben Seite die mit den Suchbegriffen verknüpften Werbeanzeigen veröffentlicht sind. Google beruft sich im Übrigen auf die gesetzlich garantierte Unternehmerfreiheit zum Betrieb von Suchmaschinen auch in der Schweiz und auf das Informationsrecht der Suchmaschinennutzer. EU-Richtlinien zum Datenschutz fänden auf die Schweiz keine Anwendung.

K hat mit seiner Klage gegen Google Inc. und Google Swiss vor den Schweizer Gerichten keinen Erfolg. Diese halten sich nicht für zuständig, weil Google Inc. ein ausschließlich in den USA registriertes Unternehmen sei, Google Swiss aber nicht für die Suchfunktion zuständig sei, um die es in der Beschwerde gehe. Nach Erschöpfung des Rechtswegs in der Schweiz erhebt K Beschwerde an den EGMR. Nach seiner Ansicht liegt eine unzulässige Verarbeitung von Daten im Sinne von Artikel 2 b und Art. 6 des Europarats-Übereinkommens zum Datenschutz von 1981 vor und damit auch ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK. Die Schweiz könne sich nicht aus ihrer Verantwortung stellen, denn Google betreibe eine Tochtergesellschaft in der Schweiz. Damit unterliege das Gesamtunternehmen Schweizer Gesetzen und der EMRK.

#### Aufgabe:

Prüfen Sie nur die Begründetheit der Beschwerde, darin aber am Anfang die Frage, ob die Schweiz im Sinne von Art. 1 EMRK verantwortlich ist, gegen die Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften durch Google in der Schweiz vorzugehen. Prüfen sie alle angesprochenen Rechtsfragen – wenn erforderlich in einem Hilfsgutachten.

#### Hinweis:

Auszüge aus dem Europarats-Übereinkommen zum Datenschutz (EÜD) vom 28.01.1981 sind beigefügt, das für die Schweiz am 1.02.1998 in Kraft getreten ist und die Rechtsqualität eines innerstaatlichen Gesetzes hat. Die EMRK gilt in der Schweiz seit 28.11.1974.

Außer dem EÜD gibt es ein Schweizer Datenschutzgesetz von 2008. Dieses trifft in seinem § 6 die Regelung, dass personenbezogene Informationen über Strafurteile spätestens zwei Jahre nach Verkündung des Strafurteils (Verurteilung oder Freispruch) zu löschen sind, es sei denn es handelt sich um eine Person des öffentlichen Lebens.

#### Zugelassene Hilfsmittel:

Gebundene Sammlung von Rechtstexten mit EMRK  
Sartorius

## Lösungsskizze zur EMRK-Klausur vom 16.07.2014

Die Klausur behandelt im Schwerpunkt Fragen der Auslegung von Art. 8 EMRK im Bereich des Datenschutzes. Ähnliche Probleme werden im Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014 (C-131/12) – ebenfalls Google betreffend – behandelt (dazu auch Aufsatz von Boehme-Neßler, NVwZ 2014, 825 ff). Die Ausführungen sind aber nicht unmittelbar übertragbar, da der EuGH zur EG-Datenschutzrichtlinie entschieden hat, die für die Schweiz nicht gilt. Im Übrigen geht es hier nicht um einen Rechtsstreit zwischen zwei Privatrechtssubjekten – wie beim EuGH – sondern um die Verantwortlichkeit des Staates für Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht.

Die Individualbeschwerde des Herrn K ist nach Art. 34 EMRK begründet, wenn er durch den Schweizer Staat in einem in der Konvention verankerten Recht verletzt worden ist.

### 1. Verantwortlichkeit der Schweiz nach Art. 1 EMRK

Die Schweiz müsste nach Art. 1 EMRK für das mit der Beschwerde angegriffene Unterlassen eines Einschreitens gegen die Veröffentlichung personenbezogener Daten durch den Suchmaschinenbetreiber Google verantwortlich sein.

Die Schweiz ist seit 1974 Vertragspartei der EMRK, Herr K unterliegt auch als Nicht-Staatsbürger der Hoheitsgewalt des Schweizer Staates, weil er dort lebt und dort von dem Verhalten des Suchmaschinenbetreibers Google betroffen ist, dessen Unterbindung er vom Staat erwartet (persönliche Anwendbarkeit). Zeitlich ist die EMRK anwendbar, da die Datenveröffentlichung nach Inkrafttreten der EMRK in der Schweiz erfolgt. Auch sachlich fällt das beanstandete Verhalten in den Anwendungsbereich der EMRK (Art. 8).

Fraglich ist jedoch die örtliche Zuständigkeit der Schweiz (*ratione loci*). Die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten erfolgt durch ein Unternehmen mit Sitz in den USA (Google Inc). Das könnte dafür sprechen, dass nicht die Schweiz, sondern allenfalls die USA eine Schutzpflicht zum Vorgehen gegen Google trifft. Gegen die USA richtet sich aber die erhobene Beschwerde nicht, auf die USA findet die EMRK auch keine Anwendung. Der EuGH hat in seinem Urteil von 2014 die Anwendbarkeit von EU-Rechtsregeln auf Google Spain als „Niederlassung“ von Google Inc. bejaht und hat Google Spain als Betreiber der Suchmaschine in Spanien angesehen. Denn Werbetätigkeit und Suchfunktion ließen sich nicht trennen. Die Anzeigen werden auch in Bezug auf die jeweilige Themensuche eingeblendet, sodass Google Spain auch als verantwortlicher „Betreiber“ der Suchmaschine in Spanien anzusehen sei. Das gebietet auch der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten (Urteil Rn. 55-60).

Das lässt sich auf die Zuständigkeit der Schweiz zur Wahrnehmung ihrer Schutzpflicht gegenüber den Persönlichkeitsrechten des K aus Art. 8 EMRK übertragen. Auch die EMRK ist so auszulegen, dass sie einen effektiven Menschenrechtsschutz gewährleistet, was der EGMR gerade auch im Hinblick auf den Schutz der Persönlichkeit durch moderne Datenverarbeitung betont hat (Urteil K.U./Finnland vom 2.12.2008 – Nr. 2872/02 – Rn. 49: Belästigung Minderjähriger durch pädophile Männer im Internet).

## 2. Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK durch Verweigerung staatlichen Schutzes

Es geht hier nicht um einen Eingriff des Staates in das Persönlichkeitsrecht des K (Abwehrsituation – vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK), sondern um die Frage, ob den Staat eine positive Schutzpflicht zur Verhinderung einer Persönlichkeitsverletzung durch Private trifft. Trotzdem kann sich die Bestimmung des Schutzbereichs (nachfolgend „a“) zunächst auf das geschützte Rechtsgut beschränken. Erst danach ist zu klären, ob Art. 8 Abs. 1 EMRK auch ein aktives staatliches Handeln gegen private Akteure verlangt.

### a) Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Art. 8 Abs. 1 EMRK schützt das Privatleben. Dazu gehört, dass das Persönlichkeitsrecht bei der automatisierten Verarbeitung von Daten geschützt wird (vgl. Art. 1 Europarats-Übereinkommen zum Datenschutz – EÜD). Das EÜD ist zwar nicht zur Auslegung des Art. 8 EMRK erlassen worden, kann aber zur Auslegung der Norm herangezogen werden. Das geschieht auch durch den EGMR. Im Übrigen hat das EÜD in der Schweiz die Rechtsqualität eines innerstaatlichen Gesetzes (via Transformationsgesetz).

Zur „Verarbeitung“ gehört (so EuGH – a.A. vertretbar) auch das Sortieren von Veröffentlichungen durch Suchmaschinen, wodurch die Informationen einem wesentlich größeren Kreis bekannt werden als durch Suche in einer verlinkten Einzelveröffentlichung (etwa in der Ostthüringer Zeitung). So hat das auch der EuGH in seinem Urteil vom 13. Mai 2014 entschieden (Rn. 27-41). Indem der Suchmaschinenbetreiber das Internet automatisch, kontinuierlich und systematisch auf die dort veröffentlichten Informationen durchforstet, „erhebt“ er personenbezogene Daten, die er dann mit seinen Indexierprogrammen „ausliest“, „speichert“ und „organisiert“, auf seinen Servern „aufbewahrt“ und gegebenenfalls in Form von Ergebnislisten an seine Nutzer „weitergibt“ und diesen „bereitstellt“ (EuGH Rn. 28).

Zum Persönlichkeitsrecht gehört, dass Informationen über den persönlichen Lebensbereich vor öffentlicher Bekanntgabe und Verbreitung geschützt sind (vgl. etwa die EGMR-Rechtsprechung zu Caroline von Hannover, zuletzt EGMR vom 19.9.2013 – 8772/10 - NJW 2014, 1645 Rn. 41 m.w.N.). Auch der Ruf des Einzelnen in der Öffentlichkeit ist Teil des geschützten Persönlichkeitsrechts.

### b) Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK

In den Schutzbereich wird durch Bekanntgabe von Daten über Strafverfahren wegen Vergewaltigung und Freispruch „zweiter Klasse“ eingegriffen. Die Verarbeitung und Bekanntgabe durch Google bedeutet eigenständigen Eingriff, da die Informationen damit einer viel breiteren Öffentlichkeit zugänglich sind als durch Erstveröffentlichung z.B. in einer bestimmten Zeitschrift. Es handelt sich freilich um einen Eingriff durch Private.

### c) Bestehen einer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK

Vorrangig schützt Art. 8 Abs. 1 EMRK vor staatlichen Eingriffen in das Privatleben (z.B. durch Telefonüberwachung, polizeiliche Wohnungsdurchsuchung, steuerbe-

hördliche Beschlagnahme von Firmendaten auf Server). Das wird an Art. 8 Abs. 2 EMRK deutlich, der Grenzen nur für Eingriffe einer „Behörde“ formuliert. Der EGMR hat aber auch entschieden, dass sich neben dieser negativen Pflicht zur Unterlassung aus Art. 8 Abs. 1 auch positive Schutzpflichten des Staates zugunsten des Persönlichkeitsrechts Einzelner ergeben können. Er hat dies etwa für Presseveröffentlichungen über das Privatleben einschließlich des Bildes der Betroffenen (auch Prominenten) bejaht (Urteile zu Caroline von Hannover, zuletzt das og Urteil von 2013 Rn. 42 und 58) und für die Videoüberwachung am Arbeitsplatz durch den Arbeitgeber (Entscheidung vom 5.10.2010, Nr. 420/07 – Köpke/Deutschland – EuGRZ 2011, 471). Dies entspricht der verstärkten Wachsamkeit beim Schutz des Privatlebens, die geboten ist, um sich „den Herausforderungen der neuen Kommunikationstechnologien zu stellen, die die Aufzeichnung und Wiedergabe personenbezogener Daten ermöglichen“ (Entscheidung Köpke). In einem anderen Urteil hat der EGMR den Staat für verpflichtet angesehen, Regeln zu schaffen, die einen Internet-Provider dazu veranlassen, den Inhaber einer IP-Adresse bekanntzugeben, der eine sexuelle Kontaktanzeige unter dem Namen eines 12-jährigen Jungen geschaltet hatte, und den Täter dann wirksam strafrechtlich zu verfolgen (Urt.v. 2.12.2008, Nr. 2872/02 – K.U./Finnland, Newsletter MR 2008, 351).

Die Schutzpflicht besteht in erster Linie in der Schaffung und Umsetzung von Rechtsregeln, die einen angemessenen Ausgleich schaffen zwischen den widerstreitenden privaten Interessen auf Veröffentlichung von Informationen (vgl. Art. 10 EMRK oder wirtschaftl. Interessen) und auf Schutz des Persönlichkeitsrechts (Art. 8 EMRK). In diesem Zusammenhang verfügt der Staat über einen gewissen Handlungsspielraum (margin of appreciation). Im Fall der Videoüberwachung am Arbeitsplatz lag zwar keine gesetzliche Regelung hierzu vor. Dem Gerichtshof genügte insoweit aber, dass die deutsche Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen erheblich eingegrenzt hatte. Im konkreten Fall (Köpke/DE) hat der EGMR einen angemessenen Interessenausgleich durch die Gerichte bejaht, weil Anlass für Maßnahme bestand (Auffälligkeiten bei der KassiererIn, Inventurverluste), die Überwachung zeitlich begrenzt war (zwei Wochen) und ebenso räumlich (nur Kassenbereich und Umfeld). Im Fall der Schaltung einer Kontaktanzeige zum Nachteil des minderjährigen Jungen (K.U./Finnland) gab es keine nationale gesetzliche Regelung, die die Identifizierung des Nutzers der IP-Adresse ermöglichte und damit auch keine einschlägige Strafvorschrift. Dadurch sah der EGMR die staatliche Schutzpflicht als verletzt an.

Im vorl. Fall ist es gut vertretbar, grundsätzlich eine staatliche Schutzpflicht zu bejahen, die sicherstellt dass bestimmte Links aus der Übersicht einer Suchmaschine entfernt werden, z.B. auf erotischen Begleitservice bei Bettina Wulff (auf dieser Linie auch EuGH in Google-Urteil – dortige Aussage aber nur für den Privatrechtsverkehr).

#### d) Verletzung der Schutzpflicht gegenüber K im vorliegenden Fall

Es fragt sich, ob die Schutzpflicht im vorl. Fall verletzt wurde.

(1) Bestand Schutzpflicht auch gegenüber K? Ja, er ist in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK einbezogen.

(2) Inhalt der Schutzpflicht im vorliegenden Fall

Staat hat grundsätzlich Spielraum, wie er seiner Schutzpflicht nachkommt. Hier gesetzliche Grundlagen in EÜD und in § 6 Schweizer Datenschutzgesetz (Nachweise in „Hinweis“ des Sachverhalts). Nach Art. 5 EÜD dürfen nur Daten gespeichert werden, die rechtmäßig beschafft worden sind, sie müssen sachlich richtig sein und auf den neuesten Stand gebracht werden und der Betroffene darf nur so lange identifizierbar sein, wie es der Zweck der Speicherung erfordert. Besonderen Schutz genießen nach Art. 6 EÜD personenbezogene Daten über Strafurteile. Die müssen nach § 6 des Schweizer Datenschutzgesetz spätestens zwei Jahre nach Verkündung des Strafurteils (Verurteilung oder Freispruch) gelöscht werden, es sei denn es handelt sich um eine Person des öffentlichen Lebens. Diese gesetzliche Regelung wird man als angemessenen Ausgleich zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Einzelnen (Art. 8 EMRK) und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit (Art. 10 EMRK) einschließlich den wirtschaftlichen Interessen des Suchmaschinenbetreibers ansehen können. Der EGMR betont, dass das Internet eine der zentralen Informationsquellen für die Menschen darstellt und deren Informationsinteresse durch Art. 10 EMRK geschützt ist (vgl. Urteil vom 18.12.2012 – Yildirim/Türkei - betreffend Sperrung von Google-Homepages – Nr. 3111/10 – Rn. 54).

### (3) Verletzung der Schutzpflicht gegenüber K

K kann als Person des öffentlichen Lebens angesehen werden (bekannter Wettermoderator), außerdem trägt er Thema seines Strafprozesses auch nach dem Freispruch selbst weiter in die Öffentlichkeit (Vorwurf in Spiegel-Interview 2012, Frauen würden immer als Vergewaltigungsopfer angesehen, auch wenn sie Täter seien; Schadensersatzprozess bis 2013 und noch anhängiges Berufungsverfahren). Auch zu anderen Themen geht er mit zugespitzten Äußerungen in die Öffentlichkeit (WDR habe Schuld an Wetter-Toten vom Juni 2014). Damit dürfte 2-Jahres-Frist des § 6 Schweizer Datenschutzgesetz nicht greifen.

Die Anwendung der gesetzlichen Regelung im Einzelfall erfordert wohl keine Löschung von Links, auch nicht den zur Zeitschrift „Emma“ (kurze Ausführungen auch zu Letzterem erwünscht)

### **Ergebnis:**

Beschwerde wohl eher unbegründet.

Vertretbar aber auch, Schutzpflicht zu bejahen wegen besonderer Schwere der Persönlichkeitsverletzung (strafrechtlicher Vorwurf, Unschuldsvermutung), und zwar trotz des öffentlichen Informationsinteresses und der Stellung des K als Person des öffentlichen Lebens.