

Organmitglieder und das Recht auf Vergessenwerden

Von Leonhard Hübner*

ZHR 183 (2019) 540–576

Das Recht auf Vergessenwerden ist ein schillernder Topos des Datenschutzrechts. Dies gilt nicht erst seit dem Google Spain-Urteil des EuGH. Es betrifft Konstellationen, in denen die betroffene Person vermeiden möchte, dass bestimmte Informationen über sie in der Öffentlichkeit nicht mehr verfügbar sind. In zahlreichen aktuellen Gerichtsentscheidungen haben auch Organmitglieder ein Recht auf Vergessenwerden – stets erfolglos – für sich reklamiert. Diesen Befund nimmt der Beitrag zum Anlass, die Urteile im Hinblick auf das Recht auf Vergessenwerden und seine Bedeutung für Organmitglieder zu untersuchen.

Inhalt

I. Das Recht auf Vergessenwerden als Topos	541
II. Ziel des Beitrags und Gang der Untersuchung	543
III. Das Recht auf Vergessenwerden in Bezug auf Organmitglieder	544
1. Art. 17 DS-GVO als normative Grundlage des Rechts auf Löschung	544
a) Zweck und primärrechtlicher Hintergrund des Rechts auf Löschung	544
b) Voraussetzungen des Rechts auf Löschung	545
2. Relevanz des Rechts auf Vergessenwerden für Organmitglieder	546
IV. Medien – Printmedium und Online-Archiv	548
1. Klassische Medien	548
2. Online-Archive	551
3. Grundsätzlicher Vorrang der Presse- und Medienfreiheiten vor dem Persönlichkeitsrecht	552
V. Online-Suchmaschinen	552
1. <i>Google Spain</i> als „Rückkehr des Rechts“	553
a) Sachverhalt der Entscheidung <i>Google Spain</i>	553
b) <i>Google Spain</i> als Stärkung der Persönlichkeitsrechte gegenüber Suchmaschinenbetreibern	553
c) Können sich Suchmaschinenbetreiber auf die Meinungs- und Pressefreiheit oder auf die Informationsfreiheit berufen?	555
d) Zwischenergebnis	558

* Dr., MJur (Oxon), Habilitand und Akademischer Rat am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Heidelberg (Lehrstuhl Professor Dr. Marc-Philippe Weller). Dem Beitrag liegt ein Vortrag in der Ringvorlesung „Grundfragen der Digitalisierung“ an der Universität Heidelberg zugrunde. Der Verf. dankt den Veranstaltern Prof. Dr. Robert Magnus und Dr. Hannes Wais, LL.M. (Cantab.), für die Möglichkeit, den Beitrag vorzustellen, sowie den Herausgebern der ZHR, Dr. Moritz Hennemann, MJur (Oxon), und Lucienne Schlißmann für die kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise.

2. Prüfpflichten des Suchmaschinenbetreibers in der neuesten BGH-Rechtsprechung ...	559
a) Widerstreit zwischen effektiver Rechtsdurchsetzung im Internet und der Möglichkeit zur Entfaltung neuer Geschäftsmodelle	559
b) Würdigung der Entscheidung im Lichte von <i>Google Spain</i>	560
3. Digitalisierung und Persönlichkeitsrechte von Organmitgliedern – Urteil des OLG Frankfurt a.M.	563
a) Kein Recht auf Vergessenwerden für Organmitglieder trotz Verwendung von Gesundheitsdaten	563
b) Fortsetzung der BGH-Rechtsprechung unter unzureichender Beachtung von <i>Google Spain</i>	565
c) Sind Organmitglieder Personen des öffentlichen Lebens?	566
4. Verhältnis des Rechts auf Löschung aus Art. 17 Abs. 1 DS-GVO zum Unterlassungs- anspruch analog § 1004 BGB	567
5. Grundsätzlicher Vorrang der Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh	568
VI. Handelsregister	569
1. Der EuGH in <i>Manni</i> – Recht auf Vergessenwerden im Gesellschaftsregister?	570
2. Die <i>Transsexuellen-Entscheidung</i> des BGH	572
3. Grundsätzlicher Vorrang der Publizität des Handelsregisters	573
VII. (Kein) Recht auf Vergessenwerden für Organmitglieder	573
VIII. Zusammenfassung in Thesen	575

I. Das Recht auf Vergessenwerden als *Topos*

Das Recht auf Vergessenwerden¹ ist ein schillernder *Topos*. Nicht gemeint ist damit, dass jemand ein Recht habe, dass die Öffentlichkeit tatsächlich etwas vergisst.² Insofern ist der Ausdruck sprachlich „missverständlich“³. Gemeint ist vielmehr, dass eine betroffene Person nicht möchte, dass spezifische Informationen über sie in der Öffentlichkeit verfügbar sind. Ein in dieser Weise verstandenes Recht auf Vergessenwerden ist durch das historische EuGH-Urteil *Google Spain*⁴ in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. In der Entscheidung traf der EuGH zentrale Aussagen zum Anspruch eines Betroffenen auf Ent-

1 Grundlegend *Mayer-Schönberger*, Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age, 2009, passim; vgl. zu den Bedeutungsebenen *Hennemann*, PinG 2016, 176, 177.

2 *Hennemann*, PinG 2016, 176, 177.

3 Auernhammer/Stollhoff, DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, Art. 17 DS-GVO Rdn. 2.

4 EuGH NJW 2014, 2257 ff. (*Google Spain*); krit. *Hoeren*, ZD 2014, 325 ff.; *Spindler*, JZ 2014, 981 ff.; v. *Lewinski*, AfP 2015, 1 ff.; positiver *Kühling*, EuZW 2014, 527, 529 f.; vgl. im Übrigen *Arning/Moos/Schefzig*, CR 2014, 447 ff.; *Boehme-Nefler*, NVwZ 2014, 825; *Buchholtz*, AöR 140 (2015) 121, 140 ff.; v. *Danwitz*, DuD 2015, 581 ff.; *Diesterböft*, VBIBW 2014, 370 ff.; *Holznapel/Hartmann*, MMR 2016, 228 ff.; *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZD 2015, 149; *Masing*, VerfBlog, 2014/8/14, <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaufuge-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (letzter Abruf: 7. 3. 2019); *Piltz*, PinG 2014, 180 ff.; *Nolte*, NJW 2014, 2238 ff.; *Schmidt-Kessel/Langhake/Gläser/Herden*, GPR 2014, 192 ff.

fernung bestimmter Suchmaschinen-Verlinkungen gegen den Suchmaschinenbetreiber. Unter der Legaldefinition „Recht auf Vergessenwerden“ hat sodann die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)⁵ ein Recht auf Löschung in Art. 17 Abs. 1–3 DS-GVO statuiert. Dieses enthält einen Anspruch auf Löschung der Originalquellen und nicht nur auf Löschung der Suchmaschinen-Verlinkungen wie in der *Google Spain*-Entscheidung. Damit kommt der betroffenen Person ein Recht auf Löschung gegen alle Verantwortlichen und nicht nur gegen die Suchmaschinen zu. Ein so verstandenes Recht auf Vergessenwerden erscheint in der modernen Datenökonomie besonders notwendig, wenn personenbezogene Daten im Zuge der Digitalisierung zunehmend offenbart werden.⁶ Daher überrascht es nicht, dass gerade im Zuge der Vermarktung der DS-GVO das Recht auf Löschung eine wichtige Rolle gespielt hat.⁷ Ferner wird auch die neue Informationspflicht aus Art. 17 Abs. 2 DS-GVO als „Recht auf Vergessenwerden“ bezeichnet. Gemäß Art. 17 Abs. 2 DS-GVO ist der für die Datenverarbeitung Verantwortliche, der zu löschende Daten veröffentlicht hat, zur Information darüber verpflichtet, dass die betroffene Person die Löschung bestimmter bei einem Dritten verlangt hat.⁸

Relevanz entfalten datenschutzrechtliche Lösungsbegehren auch typischerweise in medienrechtlichen Konstellationen. In diesem Zusammenhang richtet sich das Begehren häufig auf die Löschung von Beiträgen aus Online-Archiven von Zeitungen. Dies betrifft nicht nur die Berichterstattung über Betroffene im Zuge von Strafverfahren, sondern auch – wie in *Google Spain* – zunehmend die Darstellung von Betroffenen im Geschäftsverkehr. Wie zahlreiche Gerichtsentscheidungen belegen, sorgen sich auch verstärkt Organmitglieder, dass negative Informationen aus dem beruflichen Kontext über sie verfügbar sind. Ihr Begehren ist daher regelmäßig darauf gerichtet, dass diese Informationen nicht mehr für die Öffentlichkeit zugänglich sind.⁹ Auf diesem

5 VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 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); vgl. zur grundsätzlichen Kritik an der DS-GVO als „größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts“ *Hoeren* unter <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html> (zuletzt abgerufen am 7. 3. 2019); *W. Veil*, NVwZ 2018, 686 ff.; vgl. zur Kritik an Art. 17 DS-GVO *Hennemann* in: *Specht/Lauber-Rönsberg/Becker*, Medienrecht im Medienumbruch, 2017, S. 244, 247: „handwerklich missglückt“.

6 EP, Bericht, A 7-0402/2013, 236 f., vgl. BeckOK Datenschutzrecht/*Worms*, 26. Ed., Stand: 1. 8. 2018, Art. 17 DS-GVO Rdn. 22.

7 Vgl. nur EP, Bericht, A 7-0402/2013, 236 ff.

8 *Auernhammer/Stollhoff* (Fn. 3), Art. 17 DS-GVO Rdn. 48; vgl. aber zur Kritik an der praktischen Umsetzbarkeit BeckOK Datenschutzrecht/*Worms* (Fn. 6), Art. 17 DS-GVO Rdn. 58 ff.; *Buchholtz*, AöR 140 (2015) 121, 137.

9 Vgl. *Klickermann*, MMR 2018, 209 ff.; vgl. zu der Privatsphäre von Organmitgliedern *Fleischer*, NJW 2006, 3239 ff.

Sachproblem der Auffindbarkeit personenbezogener Daten liegt der Fokus des folgenden Beitrags.

Beispielsweise hatte der BGH vor über zehn Jahren über die Klage eines ehemaligen Geschäftsführers einer Krankenhaus-GmbH zu entscheiden, der sich gegen die Berichterstattung einer Presseagentur über seine Abberufung als Klinik-Geschäftsführer wendete.¹⁰ Ferner sind Organmitglieder verschiedentlich gegen die Indexierung von Berichterstattung durch Internet-Suchmaschinen vorgegangen. In einem Verfahren vor dem OLG Frankfurt a.M., das derzeit beim BGH anhängig ist, wendet sich ein ehemaliger Verbands-Geschäftsführer gegen den Suchmaschinenbetreiber *Google*.¹¹ Der Verband mit mehr als 500 Mitarbeitern und über 35.000 Mitgliedern befand sich 2011 in einer erheblichen finanziellen Schieflage, während derer sich der Kläger krankgemeldet hatte. Über die Vorgänge einschließlich des krankheitsbedingten Ausfalls des Klägers wurde in der Presse, teils unter Nennung des Namens des Klägers, berichtet. Diese Presseberichte wurden bei der *Google*-Suche gelistet. Nach dem Begehren des Klägers sollten die Links zu den Presseartikeln aus der Trefferliste entfernt werden. Schließlich offenbaren auch die Angaben im Unternehmensregister personenbezogene Daten über Organmitglieder (wie die Pflichtangaben zu den Personalien der Geschäftsführer nach § 39 GmbHG), so dass sie ebenfalls die Persönlichkeitsrechte der Organmitglieder beeinträchtigen können. So hatte der EuGH¹² über ein Löschungsbegehren des ehemaligen Geschäftsführers einer Immobiliengesellschaft zu befinden, die 1992 für insolvent erklärt wurde. Mittels einer neuen Gesellschaft versuchte er nun erneut, Ferienhäuser zu verkaufen. Da die Informationen zu den früheren Geschäftsaktivitäten noch im Unternehmensregister verfügbar waren und mit seinem Namen in Verbindung gebracht werden konnten, sah sich der Geschäftsführer in seinem Ruf geschädigt und damit in seinen Geschäftsmöglichkeiten beschränkt. Der Geschäftsführer begehrte daher unter anderem die Löschung der Daten im Unternehmensregister.

II. Ziel des Beitrags und Gang der Untersuchung

Vor diesem Hintergrund ist es das Ziel des Beitrags zu ermitteln, ob und wie sich Organmitglieder in den unterschiedlichen Konstellationen auf ein so genanntes Recht auf Vergessenwerden berufen können, insbesondere wenn die wiedergegebenen berufsbezogenen Tatsachen wahr sind.¹³ Dazu soll das praktische Fallmaterial erschlossen und ausgewertet werden.

10 BGH NJW-RR 2007, 619; vgl. auch BGH NJW 1194, 124 ff.

11 OLG Frankfurt a.M., GRUR 2018, 1283 m. Anm. *Michel*, K&R 2018, 731 ff.; *Gomille*, ZUM-RD 2019, 86 ff.; die Revision des Klägers wird beim BGH unter dem Az. VI ZR 405/18 geführt; vgl. auch OLG Köln, ZD 2017, 280 ff.

12 EuGH ZD 2017, 325 ff. (*Manni*).

13 Vgl. auch *J. Schmidt*, FS Bergmann, 2018, 637 ff.

Im Einzelnen sollen zunächst die Grundlagen der DS-GVO erschlossen und die Relevanz des Rechts auf Vergessenwerden für Organmitglieder aufgezeigt werden (unter III.). Auf dieser Basis wird untersucht, wie sich der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Organmitglieder gegenüber der Presse bei klassischen Printmedien und Online-Archiven (unter IV.), gegenüber Trefferlinks bei Suchmaschinen (unter V.) und gegenüber Angaben im Handelsregister (unter VI.) darstellt. Die Untersuchung endet mit einer zusammenfassenden Würdigung, ob und inwiefern den Organmitgliedern ein Recht auf Vergessenwerden zusteht (unter VII.).

III. Das Recht auf Vergessenwerden in Bezug auf Organmitglieder

Im Folgenden wird zunächst Art. 17 DS-GVO als normative Grundlage des Rechts auf Löschung dargestellt und anschließend die Bedeutung des Rechts auf Vergessenwerden für Organmitglieder aufgezeigt werden.

1. Art. 17 DS-GVO als normative Grundlage des Rechts auf Löschung

a) Zweck und primärrechtlicher Hintergrund des Rechts auf Löschung

Ein Recht auf Löschung gemäß Art. 17 Abs. 1 DS-GVO stellt keine Innovation der DS-GVO dar. Die Vorgängerregelung ist § 35 BDSG a.F. (in Umsetzung von Art. 12 lit. b) DSRL a.F.) enthalten.¹⁴ Die Regelung des Art. 17 Abs. 1 DS-GVO dient der Umsetzung der Grundsätze der Datenverarbeitung in Art. 5 Abs. 1 lit. a)–d) DS-GVO: Rechtmäßigkeit, Zweckbindung, Datenminimierung, Datenrichtigkeit.¹⁵ Die Norm verfolgt damit den Zweck, dass Verantwortliche i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO¹⁶ nicht mehr auf die Daten zugreifen bzw. sie nicht verarbeiten können; sie bezweckt damit auch mittelbar zu verhindern, dass personenbezogene Daten vermehrt offenbart werden.¹⁷

14 Schantz, NJW 2016, 1841, 1845; Hememann, PinG 2016, 176 ff.; vgl. zur Vorgängerregelung in § 35 Abs. 2 BDSG a.F. BeckOK Datenschutzrecht/Brink, Stand: 1. 11. 2017, § 35 BDSG 2003 Rdn. 26 ff.

15 Paal/Pauly/Paal, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 17 DS-GVO Rdn. 7.

16 Der „Verantwortliche“ ist in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO legaldefiniert als „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgeesehen werden“.

17 EP, Bericht, A 7-0402/2013, 236 f., Paal/Pauly/Paal (Fn. 15), Art. 17 DS-GVO Rdn. 6; vgl. BeckOK Datenschutzrecht/Worms (Fn. 6), Art. 17 DS-GVO Rdn. 22.

Die primärrechtliche Basis der DS-GVO bilden die Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 7 GRCh und der Schutz personenbezogener Daten in Art. 8 GRCh.¹⁸ Danach soll jeder selbst entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.¹⁹ Dies unterstreicht insbesondere der Erlaubnistatbestand der Einwilligung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Nr. 1 DS-GVO. Dass heutzutage Daten in einer Vielzahl von Lebenssachverhalten generiert werden können, demonstriert die Legaldefinition der personenbezogenen Daten in Art. 4 Nr. 1 DS-GVO,²⁰ die Bezug nimmt auf Merkmale der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität einer natürlichen Person.

b) Voraussetzungen des Rechts auf Löschung

Gemäß Art. 17 Abs. 1 DS-GVO kann die betroffene Person ein Recht auf Löschung gegen den datenschutzrechtlich Verantwortlichen geltend machen. Ein solcher Anspruch besteht, wenn die Voraussetzungen bestimmter Erlaubnistatbestände nicht bzw. nicht mehr vorliegen. Zu den Gründen für das Recht auf Löschung zählen gemäß Art. 17 Abs. 1 DS-GVO unter anderem der Zweckfortfall (lit. a)), die unrechtmäßige Verarbeitung (lit. d)), und die Löschungsverpflichtung aufgrund von Rechtsnormen (lit. e)). Jedoch ist ein Recht auf Löschung unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 ausgeschlossen. Danach ist eine Verarbeitung unter anderem zulässig, wenn sie zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information dient (lit. a)).

Die unrechtmäßige Verarbeitung bildet den zentralen Löschungsgrund des Art. 17 Abs. 1 DS-GVO. Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung ist in Art. 6 DS-GVO geregelt. Art. 6 DS-GVO geht davon aus, dass die Verarbeitung von Daten grundsätzlich verboten ist, sofern nicht ein explizit geregelter Erlaubnistatbestand einschlägig ist.²¹ Damit regelt Art. 6 DS-GVO die Fälle der zulässigen Datenverarbeitung. Eine Verarbeitung ist demnach unter anderem nur rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung i.S.v. Art. 6

18 Gola/Nolte/Werkmeister, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 17 Rdn. 4; vgl. zum Zusammenspiel von Art. 7 und Art. 8 GRCh Michl, DuD 2017, 349 ff.; vgl. umfassend Marsch, Das europäische Datenschutzgrundrecht, 2018.

19 BVerfGE 65, 1, 43; vgl. umfassend Maunz/Dürig/Di Fabio, GG, Stand: 84. EL August 2018, Art. 2 Abs. 1 GG Rdn. 173 ff.

20 Art. 4 Nr. 1 DS-GVO lautet: „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind.“

21 Paal/Pauly/Frenzel (Fn. 15), Art. 6 DS-GVO Rdn. 1; Gola/S. Schulz. (Fn. 18), Art. 6 Rdn. 1.

Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a) DS-GVO erteilt hat, oder wenn beispielsweise die Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. f) DS-GVO).

Für die Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten sieht Art. 9 DS-GVO eine gesonderte Regelung vor. Zu diesen besonders schützenswerten Daten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO gehören solche, aus denen z.B. Rasse, Ethnie, politische Meinungen, genetische Daten oder Gesundheitsdaten hervorgehen. In diesen Daten erkennt der Verordnungsgeber den höchstpersönlichen Charakter der aus den Daten generierbaren Informationen sowie ein besonders hohes Missbrauchsrisiko. Aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit ist die Verarbeitung dieser sensiblen personenbezogenen Daten nur unter den besonderen Anforderungen des Art. 9 Abs. 2 DS-GVO erlaubt.²² Auf den Verarbeitungskontext kommt es hierfür – anders als sonst im Datenschutzrecht – nicht an.²³ Die Ausnahmen des Art. 9 Abs. 2 DS-GVO sind demgegenüber zurückhaltend zu handhaben, um das Regel-Ausnahme-Verhältnis als Binnensystematik des Art. 9 DS-GVO und den bezweckten Schutz dieser Datenkategorie nicht zu unterlaufen.²⁴

2. Relevanz des Rechts auf Vergessenwerden für Organmitglieder

Die zuletzt angesprochene Sonderregelung für besonders sensitive Daten ist in dem bereits angesprochenen Fall des OLG Frankfurt a.M.²⁵ von hervorgehobener Bedeutung. Der Geschäftsführer begehrt, dass gerade sein gesundheitsbedingtes Fehlen in der Krise des Verbands nicht weiter über die Trefferlinks der Suchmaschinen publik gemacht wird. Damit dient der Fall als Beispiel für das subjektiv verständliche Verlangen der Organmitglieder, dass negative Informationen über ihre berufliche Tätigkeit für die Öffentlichkeit nicht überall und dauerhaft auffindbar sein sollen. Zur Öffentlichkeit gehören nicht nur Kunden der Gesellschaft, sondern auch sonstige Geschäftspartner und potentielle künftige Arbeitgeber. Entsprechende negative Informationen sind beispielsweise bei einer Bewerbung des Geschäftsführers für eine Position bei einem anderen Arbeitgeber nicht aus dem Lebenslauf verfügbar.²⁶ Denn die Organmitglieder befinden sich auf einem informellen *market for*

22 Erwägungsgrund 51 DS-GVO; BeckOK Datenschutzrecht/*Albers/Veit*, Stand: 1. 5. 2018, Art. 9 DS-GVO Rdn. 17; Paal/*Pauly/Frenzel* (Fn. 15), Art. 9 DS-GVO Rdn. 6 f.; vgl. auch Gola/*S. Schulz* (Fn. 18), Art. 9 Rdn. 2.

23 *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2018, Rdn. 441 f.

24 BeckOK Datenschutzrecht/*Albers/Veit* (Fn. 22), Art. 9 DS-GVO Rdn. 48; Paal/*Pauly/Frenzel* (Fn. 15), Art. 9 DS-GVO Rdn. 18.

25 Siehe I. und V. 3.

26 So im Fall des OLG Köln ZD 2017, 280, 283.

managers.²⁷ Die wichtigen Positionen als Geschäftsleiter eines großen Unternehmens sind nur bei entsprechender Reputation „im Markt“ zu erreichen. Ihre Reputation, d.h. ihre „Berufsehre“,²⁸ betrifft nicht nur den reinen Ehrschutz, sondern auch manifeste wirtschaftliche Interessen. Das berufliche Fortkommen kann insbesondere durch eine kritische Berichterstattung negativ tangiert sein.

Als Katalysator für eine Bedrohung für die Interessen auch von Organmitgliedern erweist sich die Digitalisierung. Denn die Daten des Organmitglieds sind im Ausgangspunkt ubiquitär verfügbar. Insofern kann die infolge der Digitalisierung ubiquitäre Verfügbarkeit der Daten Einfluss auf die Karriere und die Berufsaussichten der betroffenen Organmitglieder nehmen. Die Informationen aus den Trefferlisten der Suchmaschinenbetreiber können bei Angabe des Namens und vor allem in Kombination mit dem Namen Beiträge anzeigen, die sich negativ auf die Reputation des Organmitgliedes auswirken. Berufliche Entwicklungschancen können dadurch unterminiert werden.²⁹ Für Personalverantwortliche bedeutet es kein großes Hindernis, ein Profil des Bewerbers anhand der Suchmaschinenergebnisse und Online-Archive zu erstellen, um sich über den Bewerber zu informieren.³⁰ Dabei können für den Kandidaten negative Informationen zutage gefördert werden, die sich auf längst vergangene Vorgänge beziehen und häufig keine oder nur eine geringe Relevanz für das neue Jobprofil haben. Ebenso kann sich ein gesundheitsbedingter Ausfall bei entsprechender Verbreitung negativ auf das berufliche Laufbahn auswirken. Man denke nicht nur an die angesprochenen Personalleiter, sondern auch an Headhunter, die das Internet nach geeigneten Kandidaten für ihre Kunden durchforsten. In diesem Zusammenhang spricht das OLG Köln plastisch im Zusammenhang mit Suchprofilen einzelner Personen von der „digitalen Visitenkarte“.³¹

Gleichwohl handelt es sich bei der Auffindbarkeit der Informationen nicht nur um ein spezifisches Problem für Organmitglieder, sondern auch um eine Herausforderung für andere Arbeitnehmer oder auch Selbstständige.³² Allerdings bezeugen die zahlreichen Entscheidungen zu Organmitgliedern, dass diese ihre Rechte häufig als besonders gefährdet empfinden und ihre finanziellen Ressourcen dementsprechend für Klagen einsetzen. Daher soll der Fokus auf die Sicht der Organmitglieder gelegt werden.

27 Vgl. *Fleischer*, ZGR 2004, 437, 476; Organmitglieder börsennotierter Unternehmen gelten daher nach *Nell Minow*, einem bekannten US-Aktionärsschützer, als „the most reputationally sensitive people in the world“, wiedergegeben bei *Skeel*, 149 U. Pa. L. Rev. (2001) 1811, 1812.

28 Vgl. für Journalisten BGH NJW 2017, 482, 484; vgl. auch Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rdn. 124.

29 *Klickermann*, MMR 2019, 209, 211 f.

30 Vgl. *Spindler*, GRUR 2013, 996, 1000.

31 OLG Köln MMR 2018, 532, 538.

32 Vgl. für Arbeitnehmer *Forst*, BB 2014, 2293 ff.

IV. Medien – Printmedium und Online-Archiv

Um zu verhindern, dass die negativen Informationen über die berufliche Tätigkeit publik werden, könnte das Organmitglied zunächst gegen die Quelle der Störung vorgehen, d.h. gegen das jeweilige Medienunternehmen, das die Meldung oder die Nachricht verbreitet. Insofern möchte das Organmitglied erreichen, dass die Information an ihrer Quelle gelöscht wird, d.h. die Information nicht mehr existent ist. Dabei wird das Organmitglied prüfen, inwiefern es auch oder sogar mit höheren Erfolgchancen gegen andere Verbreitungsakteure wie Suchmaschinen vorgehen kann, insbesondere um die Auffindbarkeit der Information weitgehend einzuschränken.³³ Im Folgenden sollen aber zunächst Vorgehen gegen die Medien in den Blick genommen werden, wobei zwischen analogen Printmedien wie Zeitung oder Magazin in Papierform und digitalen Online-Archiven zu unterscheiden ist.

1. Klassische Medien

Um gegen eine unliebsame Berichterstattung in den Medien vorzugehen, berufen sich die betroffenen Organmitglieder auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG. Im Zuge der gebotenen Interessenabwägung zur Ermittlung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs in das Rahmenrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bedarf es einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe.³⁴

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht und des Bundesgerichtshofs sind verschiedene Sphären (Intim-, Privat- und Sozialsphäre) bei der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu trennen, die so genannte Sphärentheorie.³⁵ Die Intimsphäre betrifft den Kernbereich privater Lebensgestaltung, d.h. die „innere Gedanken- und Gefühlswelt mit deren Äußerungen nach außen“ sowie die Informationen, die naturgemäß geheim blei-

33 Siehe V.

34 Vgl. BVerfGE 65, 1, 43 ff.; BVerfGE 78, 85 ff.; BGH NJW 1991, 1532; NJW 2004, 762; NJW 2009, 2888.

35 BVerfGE 34, 238, 245 ff.; 54, 148, 154; BGHZ 73, 120, 124; 98, 32, 36 f.; BGH NJW 1987, 2667, 2668; NJW 1988, 1016, 1017 f.; NJW 1991, 1532, 1533; NJW 2014, 61, 63; NJW 2014, 767, 768; Soergel/Beater, BGB, 13. Aufl. 2005, Anh. IV § 823 Rdn. 42 ff.; NK-BGB/Katzenmeier, 3. Aufl. 2016, § 823 Rdn. 183; MünchKommBGB/Rixecker, 8. Aufl. 2018, Anh. zu § 12 AllgPersönlR, Rdn. 14; Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV, 2. Aufl. 2017, Rdn. 52 ff.; vgl. zur Entwicklung der Sphärentheorie Geis, JZ 1991, 112 ff.; vgl. auch Staudinger/Hager, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, C 186 ff.; Degenhart, JuS 1992, 363 f., der Intim-, Privat- und Sozialsphäre unterscheidet; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 34. Aufl. 2018, Rdn. 444.

ben sollen, wie Gesundheitszustand³⁶ oder Sexualleben^{37, 38}. Darunter fallen z.B. die Vertraulichkeit von Tagebuchaufzeichnungen³⁹ sowie genetischer Daten⁴⁰ und Gesundheitsdaten.⁴¹ Daher werden genetische Daten und Gesundheitsdaten als eine besondere Kategorie personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DS-GVO geschützt.⁴² Die Intimsphäre genießt besonders hohen Schutz.⁴³ Eingriffe in diesen Bereich sind grundsätzlich unzulässig.⁴⁴ Ausnahmen sollen nach der Rechtsprechung nur bei wichtigen Politikern, Wirtschaftsführern oder Staatsoberhäuptern gelten.⁴⁵ Zwar mögen die Vorstandsvorsitzenden eines DAX-Unternehmens als Wirtschaftsführer einzuordnen sein, die überwiegende Mehrzahl der Organmitglieder dürfte aber nicht unter diesen Begriff fallen.

Von der Intimsphäre zu trennen sind die Privat- und die Sozialsphäre. Zur Privatsphäre gehören der häusliche Bereich und der Familienkreis sowie der Teil des Privatlebens, der dem Betroffenen als Rückzugsraum dient.⁴⁶ Demgegenüber fällt in die Sozialsphäre der Kontakt zur Außenwelt und damit das berufliche Leben und die Darstellung der Person, also ihr Ansehen in der Öffentlichkeit.⁴⁷

Für die Interessenabwägung zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ergibt sich daraus, dass in die Privatsphäre nur ausnahmsweise eingegriffen werden darf, während die Beeinträchtigungen der Sozialsphäre infolge des notwendigen Kontakts mit der Außenwelt grundsätzlich zu erdulden sind.⁴⁸ Neben weiteren Kriterien wie der Art und Schwere des Eingriffs, dessen Zweck und Motiv (Art. 5 GG)⁴⁹ kommt es für die hier relevanten negativen öffentlichen Äußerungen auf die Unterschei-

36 Vgl. BGH NJW 2009, 754, 756, Rdn. 20; NJW 2012, 3645 f., Rdn. 17; Palandt/*Sprau* (Fn. 28), § 823 Rdn. 87.

37 Vgl. BGH NJW 2005, 2844 ff.; BVerfG NJW 2008, 39, 42 ff.; BGH NJW 2008, 2587 ff.

38 *Grigoleit/Riehm* (Fn. 35), Rdn. 53.

39 BVerfG NJW 1990, 563 ff.; BVerfG ZD 2018, 475 ff.

40 BVerfG NJW 2001, 879 ff.

41 BVerfG NJW 2013, 3086 ff.; siehe I. und V. 3.

42 Siehe III. 1.; vgl. auch die unter I. und unter V. 3. behandelte Entscheidung des OLG Frankfurt a.M.

43 BGH NJW 2009, 2888; NJW 1987, 2667 ff.; NJW 1991, 1532 ff.

44 BVerfGE 80, 367, 373 f.

45 BVerfG NJW 2009, 754 ff.

46 *Grigoleit/Riehm* (Fn. 35), Rdn. 53.

47 BVerfGE 65, 1, 41 ff. = NJW 1984, 419; BGH NJW 2009, 2888; NJW 2009, 2009; NJW 1988, 2031; vgl. auch *BVerfG* NJW 2003, 1109 f.; *BGH* NJW 1981, 1089; NJW 1981, 1065; NJW 2005, 592; NJW 2008, 3134, 3135 f. Rdn. 14 ff.; NJW-RR 2007, 619; NJW 2010, 760, Rdn. 21; NJW-RR 1995, 301.

48 Vgl. die Abwägungsgrundsätze Palandt/*Sprau* (Fn. 28), § 823 Rdn. 95 ff.

49 BGH NJW 2000, 1036 ff.; NJW 2009, 3576 f.; *Grigoleit/Riehm* (Fn. 35), Rdn. 53.

dung zwischen Tatsachen- und Meinungsäußerungen sowie zwischen wahren und unwahren Tatsachen an.⁵⁰

Eine Beeinträchtigung in der Sozialsphäre muss das Organmitglied im Fall der Publikation wahrer Tatsachen hinnehmen,⁵¹ sofern kein Fall der Stigmatisierung, sozialer Ausgrenzung oder Prangerwirkung vorliegt.⁵² Allerdings hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass bei Vorgängen, die sich auf einen weit zurückliegenden Zeitraum beziehen, diese keine Bedeutung mehr für die Beurteilung der derzeitigen Lage haben. In dem Fall mussten Angestellte, die aus dem öffentlichen Dienst der DDR übernommen wurden, Fragen über frühere Parteifunktionen in der SED oder Tätigkeiten für die Stasi offenlegen; dies galt aber nicht für Tätigkeiten vor 1970.⁵³ Insofern finden sich auch hier Ansätze eines Rechts auf Vergessenwerden.

Vor diesem Hintergrund verspricht das Vorgehen gegen Medienunternehmen bei klassischen Printerzeugnissen im Fall der Wiedergabe wahrer Tatsachen über berufliche Sachverhalte für Organmitglieder in der Regel keinen Erfolg. Wahre Tatsachen aus der Sozialsphäre muss das Organmitglied in der Zeitung erdulden. In der Berichterstattung über die beruflichen Tätigkeiten der betroffenen Person treten also deren Persönlichkeitsrechte grundsätzlich hinter den Medienfreiheiten zurück. Dies belegt z.B. das BGH-Urteil über die Berichterstattung einer Zeitung über das Verhalten eines Geschäftsführers einer Klinik (s.o.).⁵⁴ Der BGH setzte der Berichterstattung in diesem Fall weite Grenzen, da das Organmitglied eben nur in der Sozialsphäre betroffen war. Dies bestätigte der BGH wiederholt: Wer sich im Wirtschaftsleben betätigt, setzt sich immer der Kritik an seinen Leistungen aus.⁵⁵ Die Position als Geschäftsleiter hat das Organmitglied schließlich freiwillig übernommen, so dass es die daraus resultierenden Risiken der Berichterstattung über wahre Tatsachen auch hinnehmen muss.⁵⁶ Hinzu kommt, dass Organmitgliedern nicht

50 BVerfG NJW 1999, 1322; NJW 2000, 199; NJW-RR 2000, 1209; BGH NJW 1998, 3407; NJW 2013, 790f.; NK-BGB/Katzenmeier (Fn. 35), § 823 Rdn. 202; Palandt/Sprau (Fn. 28), § 823 Rdn. 87, 102.

51 BGH NJW 2012, 771; BeckOK Informations- und Medienrecht/Söder, Stand: 1. 11. 2018, § 823 BGB Rdn. 164.

52 BGH NJW 2009, 2888; NJW 2010, 760; BVerfG NJW 2010, 1587, 1589; vgl. auch BGH NJW-RR 2007, 619.

53 BVerfG NJW 1997, 2307, 2309f.

54 BGH NJW-RR 1995, 301; NJW 1998, 2141.

55 BGH NJW-RR 1995, 301; NJW 1998, 2141.

56 OLG Köln ZD 2017, 280, 283; vgl. auch BGH NJW-RR 1995, 301; BGH NJW 2012, 771ff.: Parteizugehörigkeit gehört zur Sozialsphäre; exemplarisch OLG Köln ZD 2017, 280, 283: „Dies gilt zunächst im Hinblick auf die auf den nachgewiesenen Seiten enthaltene Angabe, dass die Kl. früher Geschäftsführerin einer in der Öffentlichkeit kritisierten Gesellschaft war. Denn mit der Wiedergabe dieser Tatsache wird lediglich in zutreffender Weise ihre gesellschaftsrechtliche Position in der betreffenden Zeitspanne beschrieben. Soweit in den Blogbeiträgen darüber hinaus auch das Geschäftsgebaren der N Media GmbH kritisiert wird, han-

nur innerhalb der Gesellschaft, für die sie tätig sind, eine hervorgehobene Stellung einnehmen. Organmitglieder stehen in besonderem Maß in der Öffentlichkeit. Deswegen müssen sie nach Ansicht des BGH auch eine weitergehende Berichterstattung ertragen, als dies bei anderen Personen der Fall ist.⁵⁷

2. Online-Archive

Etwas Anderes könnte auf den ersten Blick für Online-Archive gelten, zu denen zahlreiche Entscheidungen⁵⁸, wenn auch nicht zu Organmitgliedern, ergangen sind. Solche Archive gelten als „kollektives Gedächtnis der Informationsgesellschaft“⁵⁹, da einmal eingestellte Inhalte ohne zeitliche Beschränkung, wenn auch möglicherweise zugangs- oder suchbeschränkt sichtbar bleiben.⁶⁰ Doch bestehen hohe rechtliche Hürden für ein etwaiges Lösungsbegehren.⁶¹ Dies beruht vor allem darauf, dass sich die Betreiber der Online-Archive (i.d.R. die Zeitungen) auf die Meinungs- und Pressefreiheit berufen können. Aus Art. 85 DS-GVO ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten im Bereich der Meinungs- und Pressefreiheit ihre eigenen Vorstellungen anwenden und durchsetzen können, indem sie Ausnahmeregelungen von der DS-GVO zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit schaffen können. Dieses so genannte große Medienprivileg gewährt den Mitgliedstaaten erhebliche Spielräume.⁶² In dem Zusammenhang ist auch das so genannte kleine Medienprivileg zu berücksichtigen, dass einen – nicht absoluten – Vorrang der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 17 Abs. 3 lit. a) DS-GVO gegenüber

delt es sich – wie oben dargelegt – um Meinungsäußerungen, die den Grad einer Schmähkritik nicht erreichen. Eine solche Art von Kritik gehört zur Vergangenheit der beruflichen und damit nach außen gerichteten und von der Öffentlichkeit wahrgenommenen Tätigkeit der Kl.“

57 BGH NJW-RR 1995, 301.

58 BGH NJW 2005, 2844; NJW 2010, 757; NJW 2010, 2432; vgl. auch BGH NJW 2010, 2728; K&R 2011, 331 ff.; MMR 2011, 548 ff.; GRUR 2011, 544 ff. (LS); K&R 2013, 37 ff.; K&R 2013, 110 ff.; jüngst EGMR BeckRS 2018, 14865 m. Anm. *Briske*, GRUR-Prax 2018, 357; *Kröner*, K&R 2018, 544 ff.; vgl. auch *Mann*, AfP 2014, 210, 211 zur Definition von Online-Archiven: „jede Form der Archivierung von Inhalten, die Medienunternehmen, also Presse, Rundfunk, Fernsehen und Telemedien, zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erstellt haben und die es zeitlich unbefristet außerhalb seines aktuellen Angebots und als Altinhalte gekennzeichnet über seine Telemedien-Angebote im Internet zum Abruf bereithalten.“; vgl. *Paal/Hennemann*, K&R 2017, 18 ff.; vgl. zu der Einordnung von Blogs und so genannten Bürgerjournalisten als Medien *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 295.

59 *Libertus*, MMR 2007, 143, 148.

60 *Libertus*, MMR 2007, 143; *Mann*, AfP 2014, 210, 212; *Petersdorff-Campen*, ZUM 2008, 102.

61 *Paal/Hennemann*, K&R 2017, 18, 23; vgl. BGH NJW 2010, 757.

62 BeckOK Datenschutzrecht/*Stender-Vorwachs*, Stand: 1. 8. 2017, Art. 85 DS-GVO Rdn. 9; vgl. auch *Pötters*, RDV 2015, 10, 12: „Richtlinienelemente“; vgl. zu den neuen Regeln im RStV *Specht/Mantz/Hennemann*, Hdb. Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 19 Rdn. 49 ff.

dem Datenschutz vorsieht. Für Online-Archive gilt, dass ursprünglich rechtmäßige Beiträge regelmäßig nicht zu löschen sind.⁶³ Die Pressefreiheit erfasst gerade auch „nicht mehr aktuelle Beiträge“.⁶⁴ Zudem erkennt der BGH Online-Archiven nur eine geringere Breitenwirkung zu.⁶⁵ Dementsprechend ist der Eingriff nicht als tiefgreifend zu anzusehen.⁶⁶ Andererseits ist im Fall der (ursprünglich) unzulässigen Verdachtsberichterstattung eine Darstellung im Online-Archiv unzulässig.⁶⁷

Dies entspricht der jüngeren Rechtsprechung des EGMR zu Online-Archiven. In einem Urteil aus dem Jahr 2018 hat der EGMR die Rechtsprechung des BGH zur Berichterstattung über Straftaten unter Namensnennung des Täters in Online-Archiven bestätigt.⁶⁸ Entscheidend sind für die Abwägung zwischen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) die folgenden Kriterien: „der Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, das Ansehen der betroffenen Person der Gegenstand des Berichts, das bisherige (Medien-)Verhalten der betroffenen Person sowie Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung“.⁶⁹

3. Grundsätzlicher Vorrang der Presse- und Medienfreiheiten vor dem Persönlichkeitsrecht

Da sich Printmedien und Online-Archive auf Art. 5 GG bzw. Art. 10 EMRK oder Art. 11 GRCh berufen können, müssen Organmitglieder regelmäßig eine Beeinträchtigung ihres Allgemeinen Persönlichkeitsrechts tolerieren. Es besteht also im Grundsatz ein Vorrang der Pressefreiheit. Das derzeit noch anhängige *Apollonia*-Verfahren des BVerfG⁷⁰ zur Berichterstattung über Jahrzehnte zurückliegende Straftaten, die in Online-Archiven verfügbar ist, wird hier weitere Klarheit schaffen.

V. Online-Suchmaschinen

Für die Persönlichkeitsrechte kann sich der Eingriff als intensiver erweisen, wenn die Online-Archive mithilfe von Suchmaschinen durchsucht werden. Dies hat auch der EGMR in seiner 2018 ergangenen *Sedlmayr*-Entscheidung festgestellt.⁷¹ Durch die Kombination der Nutzung von Suchmaschinen mit

63 BGH GRUR 2016, 532 ff.

64 BGH NJW-RR 2017, 31 ff.

65 BGH, K&R 2010, 175, 177.

66 BGH NJW 2010, 757, 759.

67 BGH NJW-RR 2017, 31 m. Anm. *Staa*ke, LMK 2016, 380100.

68 EGMR BeckRS 2018, 14865 m. Anm. *Briske*, GRUR-Prax 2018, 357.

69 EGMR BeckRS 2018, 14865.

70 BVerfG, Az. 1 BvR 16/13; vgl. BGH K&R 2013, 110 ff.

71 EGMR BeckRS 2018, 14865, Rdn. 92.

der Durchsuchung von Online-Archiven kann eine besondere „Tiefenwirkung“ erzielt werden, die möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigt.⁷² Denn die Suchmaschinen als Informationsintermediär fordern die Persönlichkeitsrechte besonders heraus.

Dieser Befund gilt für Organmitglieder wie auch für jede andere betroffene Person. Dass sie sich ebenfalls nicht dem Zugriff der Suchmaschinen entziehen können, offenbart die bereits angeführte Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. (s. V. 3.). Um die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. jedoch bewerten und einordnen zu können, muss die vorherige Rechtsprechungsentwicklung aufgezeigt und erläutert werden. Eine Wegmarke im Datenschutzrecht gegenüber Suchmaschinen bildet die *Google Spain*-Entscheidung des EuGH⁷³ (s. V.1.). Auf nationaler Ebene ist die Rechtsprechung des BGH zu den Prüfpflichten von Suchmaschinenbetreibern bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen⁷⁴ in den Blick zu nehmen (s. V. 2.).

1. *Google Spain* als „Rückkehr des Rechts“

Das Urteil *Google Spain* ist eine zentrale Wegmarke der europäischen Datenschutzrechtsprechung.⁷⁵ Zwar betraf die Entscheidung kein Organmitglied. Die Entscheidungsgründe enthalten aber grundsätzliche Aussagen über die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts gegenüber Suchmaschinen als Datenverarbeiter im Internet und damit als Anspruchsgegner eines Löschungsbegehrens. Die Aussagen des EuGH bilden insofern die Grundlage für die weitere Argumentation.

a) Sachverhalt der Entscheidung *Google Spain*

Die spanische Datenschutzbehörde verpflichtete *Google Spain SL* und Google Inc. dazu, die Listung von zwölf Jahre alten Zeitungsmeldungen zu unterlassen und den Zugang zu diesen künftig zu verhindern. Streitgegenstand waren zwei Meldungen in einem Online-Archiv über die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wegen Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, in denen der Eigentümer des Grundstücks namentlich erwähnt wurde. Die Zwangsversteigerung selbst war Ende der 1990er Jahre erfolgt.

b) *Google Spain* als Stärkung der Persönlichkeitsrechte gegenüber Suchmaschinenbetreibern

Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Feststellung, dass aus dem allgemeinen Lösch- und Widerspruchsrecht gemäß Art. 12 lit. b) DS-RL ein Recht

72 Mann, AfP 2014, 210, 212 f.; Paal/Hennemann, K&R 2017, 18, 20.

73 EuGH NJW 2014, 2257 ff. (*Google Spain*); krit. etwa Spindler, JZ 2014, 981 ff.; v. Lewinski, AfP 2015, 1 ff.

74 BGH NJW 2018, 2324 ff.

75 Siehe dazu das Schrifttum unter III. 2.; Kühling, EuZW 2014, 527 ff. spricht insofern von der „Rückkehr des Rechts“.

folge, wonach auch Links auf zulässige Inhalte entfernt werden müssen, wenn die Verlinkung zur Verletzung überwiegend schutzwürdiger Interessen führt. Als ein solches Interesse gelten die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh.

Dem Urteil des EuGH liegt ersichtlich die Erkenntnis zugrunde, dass die Berichterstattung durch die Digitalisierung ganz andere Verbreitungsmöglichkeiten als in der klassischen Mediendemokratie seit Beginn des 20. Jahrhunderts hat. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch die Indexierung einer Suchmaschine sei deutlich intensiver als die Veröffentlichung durch den Herausgeber der Internetseite, da die Suchmaschinen zu einer allgegenwärtigen Verfügbarkeit der personenbezogenen Daten führen.⁷⁶ Mit einer Suchmaschine lasse sich ein mehr oder weniger detailliertes Profil einer Person erstellen, das mit anderen Hilfsmitteln in der Form nicht oder zumindest nicht in so kurzer Zeit zu erstellen sei. Der Gerichtshof rückt also die Verbreitung der Informationen und ihre strukturierte Auffindbarkeit⁷⁷ als Kernprobleme in den Mittelpunkt. Das Gefährdungspotential einer Suchmaschine für die Persönlichkeitsrechte Dritter bewertet der EuGH (viel) höher als dasjenige aller anderen Medienunternehmen und sonstiger Internet-Dienstleister.⁷⁸ Demgegenüber könne allein das wirtschaftliche Interesse des Suchmaschinenbetreibers an der Verarbeitung der Daten den Eingriff wegen seiner potenziellen Schwere nicht rechtfertigen. Geboten sei vielmehr eine Abwägung mit Interessen der Internetnutzer an der Information.

Ferner hafteten Suchmaschinenbetreiber nicht subsidiär, sondern neben den Herausgebern der Webseite, auf der sich die Meldung befindet.⁷⁹ Dies gebiete zum einen der *effet utile* des Unionsrechts; zum anderen sei dies auch erforderlich, da nicht alle für die Veröffentlichung Verantwortlichen unter das Unionsrecht fielen.⁸⁰ Schließlich bestehe ein Unterschied zwischen dem Betreiber einer Website zu journalistischen Zwecken und dem Suchmaschinenbetreiber, da ersterer die Daten zu journalistischen Zwecken verwende und damit vom Medienprivileg profitiere.⁸¹ Es sei daher nicht notwendig, dass zunächst oder gleichzeitig gegen die Herausgeber der Website vorgegangen werden müsse.⁸²

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der vom EuGH verwendete Begriff des „Privatlebens“ als Begriff des europäischen Rechts autonom auszulegen

76 EuGH NJW 2014, 2257, 2262 (*Google Spain*), Rdn. 80; so auch schon EuGH NJW 2012, 137, 139 (*eDate Advertising*), Rdn. 45; vgl. auch EGMR BeckRS 2018, 14865, Rdn. 97.

77 OLG Köln ZD 2017, 280, 282, Rdn. 26.

78 Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016, Rdn. 391.

79 EuGH NJW 2014, 2257, 2263 (*Google Spain*), Rdn. 82.

80 EuGH NJW 2014, 2257, 2262 (*Google Spain*), Rdn. 83 f.

81 EuGH NJW 2014, 2257, 2262 (*Google Spain*), Rdn. 85.

82 EuGH NJW 2014, 2257, 2262 (*Google Spain*), Rdn. 84.

ist. Der Begriff entspricht also nicht dem oben angesprochenen Begriff der „Privatsphäre“ im Sinne des deutschen Deliktsrechts.⁸³ Das Privatleben im europäisch-autonomen Sinn erfasst das berufliche Wirken,⁸⁴ während in der deutschen Doktrin das berufliche Wirken in die Sozialsphäre fällt. Das Privatleben im unionsrechtlichen Sinne reicht also weiter.

Von zentraler Bedeutung ist die Feststellung des Gerichtshofs, dass die Rechte der betroffenen Person im Allgemeinen das Interesse des Suchmaschinenbetreibers und die Interessen der Internetnutzer überwiegen. Der „Ausgleich kann in besonders gelagerten Fällen aber von der Art der Information, von deren Sensibilität für das Privatleben der betroffenen Person und vom Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information abhängen, das unter anderem je nach der Rolle, die die Person im öffentlichen Leben spielt, variieren kann“.⁸⁵ Damit setzt der EuGH hohe Hürden für die Datenverarbeitung im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte. Dies entspricht auch dem grundsätzlichen Verbot der Datenverarbeitung unter Vorbehalt des Eingreifens eines Erlaubnistatbestands.⁸⁶ Das Persönlichkeitsrecht genießt also prinzipiellen Vorrang vor der Meinungsfreiheit der Nutzer und auch vor den wirtschaftlichen Interessen der Suchmaschinenbetreiber.⁸⁷

c) Können sich Suchmaschinenbetreiber auf die Meinungs- und Pressefreiheit oder auf die Informationsfreiheit berufen?

Jedoch stellt sich nach *Google Spain* und im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des BGH zu den Online-Archiven die Frage, ob sich Google als Informationsintermediär auf die Meinungs- und Pressefreiheit oder die Informationsfreiheit berufen kann. Während sich die betroffene Person auf ihr Persönlichkeitsrecht bzw. ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen kann, nennt Art. 17 Abs. 3 lit. a) DS-GVO auch die gegenüberstehenden Interessen. Dazu zählt vor allem die Meinungs- und Informationsfreiheit. Gerade die Medien als nicht-öffentliche Stellen, die Daten verarbeiten, werden durch das grundsätzliche Datenverarbeitungsverbot eingeschränkt. Sie sind im Sinne der mittelbaren Drittwirkung zwischen Privaten zu berücksichti-

83 OLG Köln ZD 2017, 280, 284.

84 EuGH MMR 2011, 122 (*Schecke GbR und Eifert ./ Land Hessen*), Rdn. 59 m. Anm. *Hornung*; vgl. zum Begriff des „Privatlebens“ auch EGMR NJW 1993, 718 ff.

85 EuGH NJW 2014, 2257, 2263 (*Google Spain*), Rdn. 81.

86 Siehe III. 1.

87 Zu diesem Verständnis des EuGH krit. u.a. *Masing*, VerfBlog, 2014/8/14, <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (letzter Abruf: 7. 3. 2019); *Trentmann*, CR 2017, 26, 35; *Hoeren*, ZD 2014, 325 ff.; *Spindler*, JZ 2014, 981 ff.; v. *Lewinski*, AfP 2015, 1 ff.; vgl. auch OLG Köln ZD 2017, 280, 284; *Kingreen/Poscher* (Fn. 35), Rdn. 452.

gen,⁸⁸ wobei die Abwägung der kollidierenden Grundrechte im Sinne praktischer Konkordanz zu lösen ist.⁸⁹

aa) Standpunkt des EuGH in Google Spain

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich der Intermediär „nur“ auf seine wirtschaftlichen Interessen bzw. die Berufsfreiheit als Grundrecht berufen, nicht aber auf die Meinungs- und Pressefreiheit.⁹⁰ Dies entspricht auch der Auffassung der EU Kommission,⁹¹ da Google die Daten nur rein technisch verarbeite.⁹² Nach Auffassung des BGH durchkämmt Google die im Internet vorhandenen Webseiten nur mit seinen Crawler-Programmen und erzeuge auf Grundlage seiner Algorithmen einen Suchindex. Auf Anfrage der Nutzer ermittele Google entsprechende Suchergebnisse;⁹³ aus Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers verantwortete Google nicht nach außen erkennbar die nachgewiesenen Inhalte.⁹⁴ Ebenso kann sich der Suchmaschinenbetreiber nach bisherigem Verständnis der Rechtsprechung des EuGH nicht auf die Informationsfreiheit berufen.⁹⁵ Dies wird damit begründet, dass Google nur rein mechanisch die Daten durchsucht.⁹⁶

bb) Mangelnde Reflektion der vierpoligen Interessenabwägung?

Diese Sichtweise ist aber sehr umstritten. Jedenfalls sind als Gegengewicht zu dem Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person das Informationsinteresse der Allgemeinheit (Art. 11 GRCh) und das eigene wirtschaftliche Interesse (Art. 16 GRCh) von Google zu berücksichtigen.⁹⁷ Zudem ist die Meinungsfreiheit der Verfasser der Beiträge in die Abwägung einzustellen. Im Ergebnis ist eine vierpolige Interessenabwägung vorzunehmen: die Interessen

88 W. Veil, NVwZ 2018, 686, 689, spricht sogar von einer unmittelbaren Drittwirkung im Datenschutz zwischen Privaten.

89 Kübling/Klar/Sackmann (Fn. 23), Rdn. 140; Auernhammer/Stollhoff (Fn. 3), Art. 17 DS-GVO Rdn. 1: „Ausgleich zwischen den Rechten der betroffenen Personen und dem Recht auf freien Informationsfluss“; vgl. auch Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt, Datenschutzrecht, 2018, § 4 Rdn. 28 ff., 38 f.

90 Siehe unter VI. 1. b) und c).

91 ER, 7978/1/15 REV 1, 38, Fn. 160; vgl. Paal/Pauly/Paal (Fn. 15), Art. 17 DS-GVO Rdn. 42.

92 So auch Paal/Pauly/ders. (Fn. 15), Art. 85 DS-GVO Rdn. 8.

93 BGH NJW 2018, 2324, 2327, Rdn. 28.

94 BGH NJW 2018, 2324, 2327, Rdn. 28.

95 EuGH NJW 2014, 2257, 2263 (*Google Spain*), Rdn. 85; so auch OLG Celle NJOZ 2018, 539 ff.; OLG Köln ZD 2017, 280, 283; vgl. auch Specht/Mantz/Hennemann (Fn. 62), § 19 Rdn. 36.

96 Klickermann, MMR 2019, 209, 210.

97 Masing, VerfBlog, 2014/8/14, <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (letzter Abruf: 7. 3. 2019); v. Lewinski, AfP 2015, 1, 2; Singer/Beck, JURA 2019, 125, 132.

der betroffenen Person auf der einen Seite und die Interessen von *Google*, der Nutzer und der Zeitung bzw. des Autors auf der anderen Seite.⁹⁸

Einige Autoren sprechen sich dafür aus, dass sich *Google* auf die Pressefreiheit berufen kann, wenn es medienunternehmerisch tätig wird und eine unterstützende medienrelevante Funktion innehat.⁹⁹ Dafür spreche die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum *Presse-Grosso*.¹⁰⁰ Das Bundesverfassungsgericht erkannte, dass auch Grossisten als Vermittler keine journalistisch-redaktionelle Bearbeitung vornähmen, sondern nur Hilfsunternehmen seien. Jedoch stehe die Tätigkeit des Grossisten in besonders engem Zusammenhang mit der Herstellung und Verbreitung von Presseerzeugnissen. Eine auf Gesetzen basierende inhaltliche Kontrolle, die zur Nichtauslieferung von Presseerzeugnissen führen könne, schränke die Tätigkeit der freien Presse insgesamt ein. Mithin könne sich der Grossist auf die Pressefreiheit berufen.¹⁰¹ Da auch die Suchmaschinen Presseinhalte vermittelten, liege es nahe, diese wie die Grossisten als Intermediäre zu behandeln, die sich auf die Pressefreiheit berufen könnten, zumal sich eine Einschränkung der Tätigkeit der Suchmaschinen restriktiv auf die Meinungsverbreitung auswirken kann.

Einer solchen Sichtweise könnte man auf den ersten Blick entgegenhalten, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG interessenslose Vermittler von Meinungen, wie z.B. Suchmaschinenbetreiber, nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fallen.¹⁰² Anders als in der Entscheidung des BVerfG zur Reichweite des Grundrechts auf Meinungsfreiheit bei Äußerungen zu Wettbewerbszwecken macht sich die Suchmaschine gerade nicht die Tatsachenbehauptungen oder Meinungen in den Trefferlinks zu Eigen.¹⁰³ Gleich-

98 v. *Lewinski*, AfP 2015, 1, 2; *Paal/Hennemann*, K&R 2017, 18, 19; *Ziebarth*, ZD 2014, 394, 397.

99 *Paal*, Intermediäre: Regulierung und Vielfaltssicherung, 2018, S. 21, abrufbar unter https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Foerderung/Forschung/Dateien_Forschung/Paal_Intermediaere_Regulierung-und-Vielfaltssicherung_Gutachten-2018.pdf (zuletzt abgerufen am 8. 3. 2019); BeckOK Informations- und Medienrecht/*Kühling* (Fn. 51), Art. 5 GG Rdn. 46.

100 BVerfGE 77, 346, 354: „Für presseexterne Hilfstätigkeiten bleibt es dagegen in der Regel beim Schutz anderer Grundrechte, namentlich des Art. 12 Abs. 1 GG. Etwas anderes kann jedoch ausnahmsweise im Interesse eines freiheitlichen Pressewesens dann gelten, wenn eine selbstständig ausgeübte, nicht die Herstellung von Presseerzeugnissen betreffende Hilfstätigkeit typischerweise pressebezogen ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.“

101 BVerfGE 77, 346, 354.

102 BVerfG NJW 2005, 1341, 1342.

103 BVerfG NJW 1992, 1153: „Der Bf. ist nicht in der Rolle eines interessenslosen Vermittlers ihn selbst nicht näher berührender Informationen aufgetreten. Er hat sich vielmehr die in den Zeitungsartikeln enthaltenen Behauptungen und die mit diesen untrennbar verknüpften Werturteile zu eigen gemacht. Sein Begleitschreiben läßt hinreichend deutlich erkennen, daß der Bf. für die Wahrheit bzw. Richtigkeit der in

wohl machen sich die Grossisten die Inhalte der Presseprodukte auch nicht zu Eigen. Vielmehr kann man sie auch als Informationsintermediäre begreifen. Ob sich die Suchmaschinenbetreiber auf die Meinungs- und Pressefreiheit gemäß Art. 5 GG berufen können, ist demnach noch ungeklärt.

Anders stellt sich die Situation auf Ebene der GRCh dar. Der Rechtsprechung des EuGH in *Google Spain* ist vorgehalten worden, dass der Gerichtshof die Informationsfreiheit der Nutzer und die Meinungsfreiheit der Äußernden nicht hinreichend gewürdigt hat.¹⁰⁴ Denn Art. 11 GRCh erfasse die Nutzung von Suchmaschinen.¹⁰⁵ Vielmehr sei zumindest die Presse- und Meinungsfreiheit des Äußernden mit in die Abwägung einzustellen.¹⁰⁶ Jedoch lässt sich ein abweichender Ausgangspunkt für die Abwägung daraus nicht herleiten, da der EuGH die Interessen der Internetnutzer gleichwohl in seine Abwägung einbezogen hat.¹⁰⁷ Der Suchmaschinenbetreiber kann sich insofern nur auf seine wirtschaftlichen Interessen berufen. Die daraus folgende multipolare Grundrechtsabwägung, die die Grundrechte der Nutzer und der Medien berücksichtigt, bildet eine zentrale Herausforderung des Medien- und Informationsrechts.¹⁰⁸

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt nach der Rechtsprechung des EuGH in *Google Spain* festzuhalten, dass ein grundsätzlicher Vorrang der Persönlichkeitsrechte aus Art. 7 und 8 GRCh der betroffenen Person gegenüber den Rechten der Suchmaschinenbetreiber besteht. Im Zweifel muss der Suchmaschinenbetreiber also nach der Rechtsprechung des EuGH die Trefferlinks entfernen.¹⁰⁹

den Art. miteinander verbundenen Tatsachenbehauptungen und negativen Wertungen selbst eintreten wollte. Seine Mitteilung war damit derart durch das Element der Stellungnahme geprägt, daß sie insgesamt als Meinungsäußerung i. S. des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG angesehen werden muß.“

104 *Masing*, VerfBlog, 2014/8/14, <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (letzter Abruf: 7. 3. 2019); v. *Lewinski*, AfP 2015, 1 ff.

105 *W. Schulz/Heilmann* in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/W. Veil, Kommentar Datenschutzgrundverordnung, 2018, Art. 85 DS-GVO Rdn. 27.

106 OLG Celle NJW-RR 2017, 362, 363; *Kühling*, EuZW 2014, 527, 529; *Forst*, BB 2014, 2293, 2297; *Trentmann*, CR 2017, 26, 28 ff.

107 Vgl. EuGH NJW 2014, 2257, 2263 (*Google Spain*), Rdn. 81: „Da sich die Entfernung von Links aus der Ergebnisliste aber je nach der Information, um die es sich handelt, auf das berechtigte Interesse von potenziell am Zugang zu der Information interessierten Internetnutzern auswirken kann, ist in Situationen wie der des Ausgangsverfahrens ein angemessener Ausgleich unter anderem zwischen diesem Interesse und den Grundrechten der betroffenen Person aus den Art. 7 und 8 GRCh zu finden. Zwar überwiegen die durch diese Art. geschützten Rechte der betroffenen Person im Allgemeinen gegenüber dem Interesse der Internetnutzer; [...]“

108 *Paal*, ZEuP 2016, 591, 592.

109 So auch BeckOK Informations- und Medienrecht/Söder (Fn. 51), § 823 BGB Rdn. 28. 1.

2. Prüfpflichten des Suchmaschinenbetreibers in der neuesten BGH-Rechtsprechung

a) Widerstreit zwischen effektiver Rechtsdurchsetzung im Internet und der Möglichkeit zur Entfaltung neuer Geschäftsmodelle

Anfang 2018 setzte der BGH seine medienfreundliche Rechtsprechung für Suchmaschinen fort.¹¹⁰ Zwar findet das TMG mit seinen Privilegien in den Art. 8ff. TMG auf Suchmaschinen keine Anwendung.¹¹¹ Allerdings privilegiert der BGH Host-Provider, indem er sie als mittelbaren Störer erst nach Kenntniserlangung von den vermeintlichen Rechtsverletzungen ansieht, d.h. Host-Provider sind erst nach einem Hinweis auf eine mögliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts zur Prüfung verpflichtet.¹¹² Unter Betonung der besonderen Stellung der Suchmaschinen überträgt der BGH die Grundsätze zur privilegierten Haftung des Host-Providers¹¹³ auf Suchmaschinen.¹¹⁴ So sei der Suchmaschinenbetreiber mittelbarer Störer, da die Suchmaschine nur automatisier Suchergebnisse erstelle und keine Verantwortung für Inhalte übernehme. Die Suchmaschine gebe nur an, dass sich die Angaben auf bestimmter Website befinden. Die Haftung als mittelbarer Störer dürfe aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, welche die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Die rechtswidrige Beeinträchtigung setze die Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Dessen Umfang bestimme sich danach, ob und inwieweit dem als mittelbaren Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Verhinderung der Verletzung zuzumuten ist. Zu berücksichtigen sei, dass bei zu weitreichenden Prüfpflichten die Gefahr des Overblocking bestehe.¹¹⁵ An die Prüfpflichten des Suchmaschinenbetreibers seien geringere Anforderungen als an die des Host-Providers zu stellen. Folglich beständen nur spezielle Verhaltenspflichten bzw. Verkehrspflichten in Form einer reaktiven Prüfpflicht der Suchmaschinenbetreiber, wenn (i) die betroffene Person die Suchmaschine auf die angebliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts hingewiesen hat und (ii) eine offensichtliche und klar erkennbare Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt. Als Beispiele für solche Verletzungen des Persönlichkeitsrechts nennt

110 BGH NJW 2018, 2324ff. m. Anm. *Hoeren*, LMK 2018, 412408; *Hager*, JA 2018, 546.

111 BReg, BT-Drs. 14/6098, S. 37; Spindler/Schmitz/*Spindler*, TMG, 2. Aufl. 2018, Vor § 7–10 TMG Rdn. 84.

112 BGH NJW 2016, 2106f.; NJW 2012, 148, 150, Rdn. 19.

113 BGH NJW 2018, 2324; vgl. dazu BeckOGK/*Specht*, Stand: 1. 2. 2019, § 823 Rdn. 1446.

114 Hierzu und zum folgenden BGH NJW 2018, 2324, 2328.

115 EuGH ECLI:EU:C:2012:85 (*SABAM*), Rdn. 50; EuGH ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet Extended*), Rdn. 52; vgl. auch *Masing*, VerfBlog, 2014/8/14, <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (letzter Abruf: 7. 3. 2019).

der BGH „Kinderpornografie, Aufruf zur Gewalt gegen Personen, offensichtlichen Personenverwechslungen, Vorliegen eines rechtskräftigen Titels gegen den unmittelbaren Störer, Erledigung jeglichen Informationsinteresses durch Zeitablauf [...], Hassreden [...] oder eindeutiger Schmähkritik“.¹¹⁶ Erst unter diesen Voraussetzungen werde ein Suchmaschinenbetreiber zum mittelbaren Störer, so dass er dann zur Löschung verpflichtet sei. Damit steht hinter der Rechtsprechung die Wertung, dass es sich bei Suchmaschinen – wie bei Host-Providern – um Geschäftsmodelle im Internet handelt, die die Rechtsordnung billigt und im Geiste des TMG fördern möchte.¹¹⁷ Die Argumentation des BGH ist deutlich davon gekennzeichnet, dass er die Entfaltung sozial erwünschter Geschäftsmodelle fördern möchte. Allerdings stellt sich im Umkehrschluss die Frage nach der effektiven Rechtsdurchsetzung im Internet.¹¹⁸

b) Würdigung der Entscheidung im Lichte von *Google Spain*

Im Grundsatz ist das Urteil, das vor Geltung der DS-GVO erging, positiv bewertet worden. Eine Internet-Suchmaschine sei ein „gesellschaftlich zu schützendes Informationssystem“.¹¹⁹ Ohne Zweifel ist bei der Auferlegung von Prüfpflichten für Suchmaschinenbetreiber Zurückhaltung geboten, da sie – wie der BGH betont¹²⁰ – erhebliche Bedeutung für die Internetnutzung haben. Eine allgemeine Kontrollpflicht würde das Geschäftsmodell gefährden, da gegen die Betreiber zahlreiche Ansprüche geltend gemacht werden könnten.¹²¹ Eine solche Situation widerspräche im Übrigen dem Ziel der eCommerce-RL zur Förderung der Informationsgesellschaft.¹²² Gleichwohl ist die Entscheidung aus verschiedenen Gründen kritisch zu würdigen.

aa) Nichtbeachtung des grundsätzlichen Vorrangs der Persönlichkeitsrechte

In inhaltlicher Hinsicht scheint das Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Prüfung eines Eingriffs in die Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh, das der EuGH in *Google Spain* implementiert hat, vom BGH nicht hinreichend reflektiert worden zu sein.¹²³ Der BGH erkennt bei wahren Tatsachen aus der Sozialsphäre einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nur im Fall der oben genannten schwerwiegenden Auswirkungen

116 BGH NJW 2018, 2324, 2328, Rdn. 36.

117 BGH NJW 2018, 772, 779, Rdn. 60ff.; NJW 2004, 3102; *Gounalakis/Muer*, NJW 2018, 2299, 2301.

118 Vgl. *Hofmann*, JuS 2017, 713.

119 *Hoeren*, LMK 2018, 412408; vgl. auch BGH NJW 2018, 2324, 2329, Rdn. 41.

120 BGH NJW 2018, 2324, 2327f., Rdn. 34.

121 BGH NJW 2018, 772, 779, Rdn. 62; *Volkmann*, CR 2017, 36, 41.

122 Erwägungsgrund 2 der RL 2001/20/EG.

123 Vgl. *Singer/Beck*, JURA 2019, 125, 134: „Ob die Entscheidung des BGH allerdings mit den Vorgaben des Google-Urteils in Einklang steht, erscheint aufgrund der stark unterschiedlichen Gewichtung der betroffenen Rechtspositionen zweifelhaft.“

an.¹²⁴ Die besondere Gefährdungslage für die Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh aufgrund der ubiquitären Verfügbarkeit der Informationen erkennt der BGH nicht an. Eine reaktive Prüfpflicht nach Hinweis der betroffenen Person, zumal unter Begrenzung auf offensichtliche Persönlichkeitsverletzungen, entspricht nicht *Google Spain*.¹²⁵ Diese rechtliche Beurteilung des BGH stellt das Gegenteil der Rechtsprechung des EuGH in *Google Spain* dar.¹²⁶ Letztere stützt sich auf den Vorrang der Rechte aus Art. 7 und 8 GRCh. Dies erhöht die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte. Mag dies in die „Steinzeit des Internet“¹²⁷ zurückführen, so ändert es nichts an der getroffenen Abwägung des EuGH. Dass die Informationen schwerer, d.h. nur über die Recherche in den Online-Archiven, aufzufinden sind, ist die Konsequenz aus der vom EuGH vorgesehenen Gewichtung der Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh.

Dabei dürfte es im Hinblick auf den Vorrang der Rechte der betroffenen Person keinen Unterschied machen, dass der BGH einen Fall zu entscheiden hatte, in der der fragliche Link erst bei Angabe des Namens und weiterer Angaben aufzufinden war, während in dem *Google Spain*-Fall die Information nur mit Eingabe des Namens der betroffenen Person zu ermitteln war. Zwar könnte man darin möglicherweise einen minder schweren Eingriff sehen, da die Information nicht unmittelbar zu einer Profilerstellung beiträgt. Allerdings ändert dies nichts daran, dass die Suchmaschinen ein schnelles und gezieltes Auffinden der Informationen in diesem Bereich und im Umfeld des Forums ermöglichen.¹²⁸

bb) Keine Beschränkung auf Pressesachverhalte

Ferner kann die teils erwogene Nichtanwendung von *Google Spain* auf Pressesachverhalte¹²⁹ nicht überzeugen. Denn die Vorlagefrage 2d) an den EuGH in der Sache *Google Spain* lautete: „Entfällt die Verpflichtung der Suchmaschinenbetreiber zum Schutz der genannten Rechte, wenn die in den personenbezogenen Daten enthaltenen Informationen von Dritten rechtmäßig veröffentlicht worden sind und sich nach wie vor auf der ursprünglichen Website befinden?“¹³⁰ Damit kommt es allein auf die ursprünglich rechtmäßi-

124 BGH NJW 2018, 2324, 2328; vgl. auch OLG Köln ZD 2017, 280, 284, Rdn. 47.

125 Vgl. BeckOK Datenschutzrecht/Bücker (Fn. 6), Art. 2 DS-GVO Rdn. 34: „Der in der Rechtsprechung erkennbare Ansatz, die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit mit der zivil- und strafrechtlichen Haftung zu harmonisieren und so materiell und prozedural zu begrenzen [...], erscheint zwar im Ergebnis begrüßenswert, lässt sich aber mit datenschutzrechtlichen Grundsätzen kaum vereinbaren.“

126 Vgl. auch P. Hilgert/S. Hilgert, JM 10, Oktober 2018, 361, 363 (juris).

127 Vgl. Spindler, JZ 2014, 981, 987.

128 Vgl. OLG Köln ZD 2017, 280, 284, Rdn. 77.

129 Erwogen von OLG Frankfurt a.M. GRUR 2018, 1283, 1287, Rdn. 73.

130 EuGH NJW 2014, 2257, 2261 (*Google Spain*).

ge Veröffentlichung an. Dazu zählen in der Regel Presseveröffentlichungen. Der Grund für die Rechtmäßigkeit ist hingegen irrelevant. Mithin bleibt es bei dem Vorrang der Rechte aus Art. 7 und 8 GRCh vor den wirtschaftlichen Interessen der Suchmaschinenbetreiber und Rechten der Internetnutzer. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Überlegung, dass der EuGH eine Einzelfallentscheidung mit Rücksicht auf den dortigen Zeitablauf gefällt hat.¹³¹ Denn der Vorrang des Persönlichkeitsrechts war Gegenstand der zweiten Vorlagefrage, die die Entfernung von Trefferlinks zu rechtmäßig veröffentlichten Informationen betraf. Zur Begründung des Vorrangs der Persönlichkeitsrechte hat der EuGH nicht auf den Zeitablauf abgestellt. Die Überlegungen zum Zeitablauf und damit zum Vergessenwerden von Informationen hat der EuGH erst in der dritten Vorlagefrage beantwortet. Die Aussage zum Vorrang der Rechte aus Art. 7 und 8 GRCh in Antwort auf die zweite Vorlagefrage ist daher verallgemeinerungsfähig.

cc) *Keine actes éclairés*

Den Vorrang der Persönlichkeitsrechte aus Art. 7 und GRCh hätte der BGH aufgrund der Bindungswirkung von EuGH-Entscheidungen beachten müssen. Dem EuGH kommt aufgrund seiner Position im europäischen Organisationsgefüge die alleinige Kompetenz zur Auslegung von EU-Recht zu.¹³² Die letztinstanzlichen Gerichte sind zur Befolgung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verpflichtet; für die übrigen Gerichte ergibt sich eine faktische *erga omnes*-Bindungswirkung¹³³ aus dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie und der Leitfunktion des Vorabentscheidungsurteils.¹³⁴ Möchte ein letztinstanzliches Gericht von der EuGH-Rechtsprechung abweichen, muss es dementsprechend ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten.¹³⁵ Zudem verpflichtet der Grundsatz der Unionstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV die mitgliedstaatlichen Gerichte, Vorabentscheidungsverfahren nicht nur einzuleiten, sondern spiegelbildlich auch den Urteilen des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren zu folgen.¹³⁶

Der BGH hat hingegen eine Vorlage mit sehr knapper Argumentation abgelehnt.¹³⁷ Er geht von *actes éclairés* i.S.d. *CILFIT*-Rechtsprechung des

131 So aber OLG Köln MMR 2018, 532, 537, Rdn. 59; anders noch OLG Köln ZD 2017, 280, 284, Rdn. 47.

132 Rengeling/Middeke/Gellermann/Middeke, Hdb. des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl. 2014, § 10 Rdn. 104.

133 Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rdn. 868.

134 Rengeling/Middeke/Gellermann/Middeke (Fn. 132), § 10 Rdn. 104.

135 EuGH Slg.1997, S. I-2817 (*Rotexchemie/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*), Rdn. 24.

136 Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 4. Aufl. 2016, Rdn. 181.

137 BGH NJW 2018, 2324, 2331, Rdn. 62: „Die im Streitfall maßgeblichen unionsrechtlichen Fragen waren – wie ausgeführt – bereits Gegenstand der Entscheidung des *Gerichtshofs* vom 13. 5. 2014 [...] und sind damit *actes éclairés*.“

EuGH¹³⁸ aus. Dies erscheint überraschend, aber aus der Sicht des BGH konsequent, da der Senat – anders als der EuGH – nicht von einem Vorrang des Persönlichkeitsrechts der betroffenen Person ausgeht. Das rechtspolitisch möglicherweise begrüßenswerte Urteil des BGH¹³⁹ liegt im Ergebnis auf der Linie seiner medien- und suchmaschinenfreundlichen Rechtsprechung. Diese schränkt die Abwehrmöglichkeiten für die betroffene Person erheblich ein.¹⁴⁰ Sie widerspricht jedoch im Hinblick auf den Vorrang der Persönlichkeitsrechte der Rechtsprechung des EuGH, der sich aus dem Urteil in *Google Spain* ergibt.

3. Digitalisierung und Persönlichkeitsrechte von Organmitgliedern – Urteil des OLG Frankfurt a.M.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M.¹⁴¹ rückt nicht nur den Schutz der Persönlichkeitsrechte der Organmitglieder gegenüber den Suchmaschinen in den Mittelpunkt. Das Urteil ist auch eine der ersten oberinstanzlichen Entscheidungen in Deutschland zur DS-GVO.¹⁴² In dem Verfahren stützt der Kläger und ehemalige Geschäftsführer des Verbands sein Lösungsbegehren unter anderem auf Art. 17 DS-GVO, da die Suchmaschine seine Gesundheitsdaten unzulässigerweise verarbeitet habe.

a) Kein Recht auf Vergessenwerden für Organmitglieder trotz Verwendung von Gesundheitsdaten

Das Gericht lehnt ein Recht auf Vergessenwerden bzw. ein Recht auf Löschung ab, selbst wenn *Google* die negativen Presseberichte über eine Person in der Trefferliste anzeigt und diese Gesundheitsdaten enthalten. Eine unrechtmäßige Datenverarbeitung i.S.v. Art. 17 Abs. 1 lit. d) DS-GVO ergebe sich zwar daraus, dass es sich bei den verarbeiteten Daten um Gesundheitsdaten gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO handele, deren Verarbeitung verboten sei. Allerdings gelte dies nicht, soweit die Verarbeitung zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist, Art. 17 Abs. 3 lit. a) DS-GVO. Infolgedessen gelangt das Gericht zu einer Interessenabwägung zwischen dem Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 7 und 8 GRCh auf der einen Seite und dem Recht von *Google* und deren Nutzer ihrer Suchmaschine auf Informationszugangsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG,

138 EuGH ECLI:EU:C:1982:335 (*CILFIT*).

139 Vgl. BeckOK Datenschutzrecht/Bäcker (Fn. 6), Art. 2 DS-GVO Rdn. 34.

140 So schon *Spindler*, Gutachten zum 69. DJT 2012, F. 69.

141 OLG Frankfurt a.M. GRUR 2018, 1283 m. Anm. *Michel*, K&R 2018, 731 ff.

142 Vgl. zum Verhältnis von DS-GVO und KUG OLG Köln ZD 2018, 434 ff. m. Anm. *Hoeren*; *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057 ff.; vgl. zum digitalen Nachlass, BGH NJW 2018, 3178, 3184 ff.; *Gomille*, ZUM 2018, 660 ff.; *Preuß*, NJW 2018, 3146 ff.; *Wüsthof*, EuCML 2018, 205 ff.

Art. 10 Abs. 1 EMRK, Art. 11 GRCh unter Berücksichtigung der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten auf der anderen Seite.¹⁴³ Keine Erwähnung finden die Berufsausübungsfreiheit des Klägers und diejenige von *Google*.

Zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen macht das Gericht die Beobachtung des BGH, wonach das Internet ohne Suchmaschinen aufgrund der nicht übersehbaren Flut von Daten für den Einzelnen nicht mehr sinnvoll nutzbar wäre und damit die Nutzer des Internets auf die Existenz und Verfügbarkeit von Suchmaschinen angewiesen sind.¹⁴⁴ Diese Aussage ist zutreffend, sagt aber noch nichts über die Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes aus. Im Einklang mit der einschlägigen BGH-Rechtsprechung weist das OLG Frankfurt a.M. sodann darauf hin, dass der Suchmaschinenbetreiber aufgrund seiner besonderen Stellung für die Internetnutzung erst dann zur Ergreifung weiterer Maßnahmen verpflichtet ist, wenn er durch einen konkreten Hinweis erfahren hat, dass der Inhalt einer in der Ergebnisliste der Suchmaschine nachgewiesenen Internetseite das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person offensichtlich und auf den ersten Blick klar erkennbar verletzt.¹⁴⁵

Im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung waren die Berichterstattungen rechtmäßig. Diese enthielten wahre Tatsachenbehauptungen, die grundsätzlich hinzunehmen sind, auch wenn sie nachteilig für die betroffene Person sind.¹⁴⁶ Grundsätzlich habe es sich bei der Berichterstattung um Informationen aus der Sozialsphäre gehandelt. Gleichzeitig bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Berichterstattung, wenn der Kläger als Geschäftsführer des Verbands Mittelhessen mit damals mehr als 500 Mitarbeitern und über 35.000 Mitgliedern in finanzielle Schieflage gerät. Die Verwendung der Gesundheitsdaten sei notwendig, um zu erklären, weshalb der Geschäftsführer nicht an der Restrukturierung mitwirken kann. Ferner seien die Angaben zu dem Gesundheitszustand des Klägers in den verlinkten Zeitungsberichten notwendig gewesen, um die Hintergründe für das Fernbleiben in der wirtschaftlichen Krise des Verbandes zu erklären. Sie seien im Übrigen wenig konkret.

In seinem zweiten Argumentationsstrang legt das Gericht aber noch dar, dass die EuGH-Entscheidung im Fall *Google Spain* zu keiner anderen Bewertung führe. Die DS-GVO habe den Regel-Ausnahme-Mechanismus nicht übernommen. Der Senat argumentiert mit einem Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte der DS-GVO.¹⁴⁷ Ein im Entwurf vorgesehener Erwägungsgrund in der DS-GVO, der die *Google Spain*-Rechtsprechung kodifiziert hätte, habe sich gerade nicht im Gesetzgebungsverfahren durchsetzen können. Daher kommt der Senat zu einem Ausgangspunkt für die Abwägungsent-

143 OLG Frankfurt a.M. GRUR 2018, 1283, 1286.

144 BGH NJW 2018, 772, 778, Rdn. 56; NJW 2018, 2324, 2327f., Rdn. 34.

145 BGH NJW 2018, 2324, 2328; siehe V. 2. a).

146 BGH NJW 2012, 2197, 2199f.; vgl. BVerfG NJW 2009, 3357ff.; NJW-RR 2010, 470ff.

147 *Trentmann*, CR 2017, 26, 31.

scheidung, die der BGH in den bereicherungsrechtlichen Mehrpersonenverhältnissen¹⁴⁸ verwendet: Es verbiete sich jede schematische Lösung.

Doch auch die folgende Abwägung fällt zu Lasten des Klägers aus. Das Geschehen im vorliegenden Fall lag nur sechs Jahre zurück, anders in *Google Spain* (17 Jahre). Diese Diskrepanz suchte der Kläger zu überwinden, indem er auf die höhere Eingriffsintensität verwies. Durch die Verarbeitung von Gesundheitsdaten sei der Eingriff stärker zu gewichten als in *Google Spain*. Dort sei es nur um die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wegen Forderungen der Sozialversicherung gegangen. Dies verneinte das OLG ebenfalls, da die bedeutsamen Ereignisse erst vor wenigen Jahren geschehen seien.

b) Fortsetzung der BGH-Rechtsprechung unter unzureichender Beachtung von *Google Spain*

Obwohl das Urteil wie nahezu jede Abwägungsentscheidung eine enge Einzelfallentscheidung fällt, scheint hier ein Recht auf Löschung naheliegend zu sein.¹⁴⁹ Dies ergibt sich zuvorderst aus der Nichtberücksichtigung des Vorrangs des Persönlichkeitsrechts entsprechend der BGH-Rechtsprechung.¹⁵⁰ Ferner erkennt das OLG Frankfurt a.M. an, dass die Informationen aktuell keinen Informationswert haben.¹⁵¹ Die einfache Auffindbarkeit allein kann keine Rechtfertigung darstellen. Gerade die einfache Auffindbarkeit über die Trefferlinks der Suchmaschinen war ein zentrales Argument des EuGH für den Vorrang des Persönlichkeitsrechts. Es mutet daher fragwürdig an, daraus ein Argument zu Lasten der betroffenen Person zu konstruieren. Hinzu kommt, dass der Eingriff in die Rechte aus Art. 7 und 8 GRCh noch gravierender war, da Gesundheitsdaten, für die ein Verarbeitungsverbot besteht, in Rede standen.

Ferner besteht kein Unterschied zwischen *Google Spain* und Art. 17 DSGVO. Zwar mag die genetische Auslegung dafür sprechen, dass die EuGH-Rechtsprechung nicht kodifiziert wurde. Im Anschluss an Äußerungen in der Literatur, wonach die Nichteinführung des Erwägungsgrundes 53a „ein im Ergebnis stilles, gleichwohl klares Bekenntnis des Ordnungsgebers gegen den Regel-Ausnahme-Abwägungsmechanismus des EuGH im *Google-Urteil*“¹⁵² sei, nimmt das OLG Frankfurt a.M. an, dass die DSGVO von der Rechtsprechung des EuGH abweiche. Allerdings hat der EuGH in *Google Spain* die europäischen Grundrechte abgewogen. Diese Grundrechtsbewertung kann der europäische Gesetzgeber nicht – erst recht nicht „still“, wie es in der Literatur angenommen wird¹⁵³ – verändern. An die gerichtliche Abwä-

148 BGH NJW 1984, 2205; NJW 1990, 3194, 3195; vgl. auch NJW 2012, 2034; NJW-RR 2011, 211; NJW 2015, 229, 231.

149 Ebenso Gomille, ZUM-RD 2019, 86 f.

150 Siehe unter VI. 2. b).

151 Ebenso Gomille, ZUM-RD 2019, 86.

152 Trentmann, CR 2017, 26, 31 f.

153 Trentmann, CR 2017, 26, 31.

gung der Grundrechte ist der Gesetzgeber grundsätzlich i.S.v. Art. 1 Abs. 3 GG gebunden.¹⁵⁴ Die Bindungswirkung im Hinblick auf die europäischen Grundrechte folgt aus Art. 51 GRCh für die Mitgliedstaaten, sofern sie – wie mit der DS-GVO – europäisches Recht anwenden und bzw. oder ausführen.¹⁵⁵ Selbst wenn man der oben erwähnten Auslegung der DS-GVO folgte, könnte die DS-GVO selbst nicht zu einer veränderten Grundrechtsbewertung führen.¹⁵⁶ Dementsprechend muss die Rechtsprechung aus *Google Spain* unter der DS-GVO weitergelten, da sich der EuGH auf Art. 7 und 8 GRCh als vorrangigem Primärrecht stützt.

In jedem Fall hätte die Auslegung, wonach das Persönlichkeitsrecht grundsätzlich Vorrang genießt, zum Ausgangspunkt der Entscheidung gemacht werden müssen. Nur in besonders gelagerten Fällen abhängig von der Art der betreffenden Information, von deren Sensibilität für das Privatleben der betroffenen Person und vom Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information kann das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zurücktreten. Legt man dieses Abwägungsmodell zugrunde, scheint gerade infolge der Verwendung der Gesundheitsdaten i.S.v. Art. 9 DS-GVO eine Rechtfertigung des Eingriffs erst recht sehr schwer zu fallen.

c) Sind Organmitglieder Personen des öffentlichen Lebens?

Allerdings bietet sich eine Möglichkeit, die Rechtsprechung des EuGH mit der des BGH zu harmonisieren. Zwar gehen grundsätzlich die Interessen der betroffenen Person (hier der Organmitglieder) denen der Suchmaschinenbetreiber vor, der Gerichtshof sieht aber eine Ausnahme für besonders gelagerte Fälle vor.¹⁵⁷ Für Organmitglieder kann sich aus ihrer Position eine besondere Rolle i.S.d. EuGH-Rechtsprechung ergeben. Das Organmitglied müsste eine Rolle im öffentlichen Leben gespielt haben, die es rechtfertigt, dass eine breite Öffentlichkeit ein überwiegendes Interesse an der Einbeziehung in eine Ergebnisliste und damit Zugang zur Information hat. Dieser Umstand könnte die namentliche Nennung des Organmitglieds im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Organ der Gesellschaft rechtfertigen. Das OLG Köln hat eine solche Einordnung für die ehemalige Geschäftsführerin eines Online-Dating-Portals bejaht. Die Geschäftsführerin des Dating-Portals habe eine Rolle im öffentlichen Leben bekleidet, da sie die damaligen Äußerungen als Geschäftsführerin einer Gesellschaft getätigt habe, die Marktführer bei Internet-Part-

154 Maunz/Dürig/Herdegen, GG, Stand: 85. EL November 2018, Art. 1 Abs. 3 GG Rdn. 93; Manssen, Staatsrecht II – Grundrechte, 15. Aufl. 2018, § 5 Rdn. 114; vgl. BVerfG NJW 1990, 2246 ff.

155 Jarass/ders., Charta der Grundrechte, 3. Aufl. 2016, Art. 47 Rdn. 4.

156 Spindler, JZ 2014, 981, 987: „Denn der EuGH stützt sich direkt auf die Wertungen der Verfassung bzw. EU-Grundrechtecharta, die auch von einer neuen Datenschutz-Grund-VO nicht unterlaufen werden dürfe.“

157 EuGH NJW 2014, 2257, 2263 (*Google Spain*), Rdn. 81.

nerschaftsbörsen gewesen sei.¹⁵⁸ Somit bietet sich ein Weg, beide Rechtsprechungsstränge aufeinander abzustimmen.

4. Verhältnis des Rechts auf Löschung aus Art. 17 Abs. 1 DS-GVO zum Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB

In seinem Urteil wirft das OLG Frankfurt a.M. ferner eine wichtige Frage im Hinblick auf die Rechtsfolge des Rechts auf Löschung auf. Kann der Betroffene die Entfernung der Links vom Suchmaschinenbetreiber aus Art. 17 DS-GVO oder aufgrund des allgemeinen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs analog §§ 1004, 823 BGB wegen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten verlangen? Im Verfahren des OLG Frankfurt a.M. begehrte der Kläger ein De-Listing, so dass die entsprechenden Trefferlinks nach der Eingabe seines Namens und bzw. oder seines Namens und bestimmter Ortsnamen nicht mehr erscheinen sollen. Dies drückte sich in einem Unterlassen der Anzeige fünf konkreter URL bei den Suchergebnissen in Deutschland aus.¹⁵⁹

Nach bisheriger Rechtslage sah die wohl überwiegende Meinung in diesem Begehren die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs analog §§ 1004, 823 BGB wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁶⁰ Dementsprechend lehnte das LG Frankfurt a.M. in der Vorentscheidung ein Recht auf Löschung nach § 35 Abs. 2 BDSG a.F. ab. Es gehe dem Kläger nicht um die Löschung einer statischen Ergebnisliste im Speicher des Suchmaschinenbetreibers, sondern um die Nichtanzeige der Trefferlinks.¹⁶¹ Allerdings mag sich die Frage der Rechtsgrundlage bisher nicht auf das Ergebnis ausgewirkt haben, da sowohl der Anspruch aus § 35 Abs. 2 BDSG a.F. als auch der Unterlassungsanspruch analog §§ 1004, 823 BGB dieselben Anforderungen an die Güter- und Interessenabwägung stellen.¹⁶²

Jedoch könnte sich die Rechtslage mit Inkrafttreten der DS-GVO geändert haben. Als Rechtsfolge sieht Art. 17 Abs. 1 DS-GVO die unverzügliche Löschung der fraglichen personenbezogenen Daten durch den Verantwortlichen vor. Der Begriff der Löschung ist jedoch nicht hinreichend geklärt.¹⁶³ Gerade bei der Beeinträchtigung durch Trefferlinks von Suchmaschinen stellt sich die Frage, ob das Unterlassen der Anzeige unter den Begriff des „Löschens“ fällt.¹⁶⁴ Obwohl die DS-GVO in ihren Begriffsbestimmungen in Art. 4 Abs. 2 DS-GVO zwischen Löschen und Vernichten unterscheidet, liegt es nahe, als Löschung entweder das physische Zerstören der Daten oder aber i.d.R. die

158 OLG Köln ZD 2017, 280, 284, Rdn. 48.

159 OLG Frankfurt a.M. GRUR 2018, 1283, 1285, Rdn. 43.

160 BGH NJW 2018, 2324 ff.

161 LG Frankfurt a.M. MMR 2018, 251, 255 f., Rdn. 65.

162 OLG Celle NJOZ 2018, 539, 543, Rdn. 38.

163 *Hennemann*, PinG 2017, 176, 177; vgl. auch *Gola/Nolte/Werkmeister* (Fn. 18), Art. 17 Rdn. 10.

164 Vgl. BeckOK Datenschutzrecht/*Schild*, Stand: 1. 2. 2018, Art. 4 DS-GVO Rdn. 54.

technische Löschung von elektronischen Daten zu verstehen.¹⁶⁵ Eine technische Löschung ist dann anzunehmen, wenn auf die Daten bzw. deren Inhalt nicht mehr mit den üblichen Verfahren zugegriffen werden kann und damit eine Verarbeitung unmöglich wird.¹⁶⁶ Nach Auffassung des OLG Frankfurt a.M. und Teilen der Literatur soll eine Löschung in der Unkenntlichmachung gespeicherter personenbezogener Daten liegen.¹⁶⁷ Allerdings geht es den Klägern, die die Entfernung von Trefferlinks begehren, nur darum, nicht mehr auffindbar zu sein; ihr Ziel ist es nicht, dass die Informationen aus einem Speicher bei *Google* endgültig entfernt werden. Daher scheint bei einem solchen Begehren ein Unterlassungsanspruch analog §§ 1004, 823 BGB naheliegend.

Für die Betroffenen dürfte dies in der Sache keinen Unterschied machen. Denn im Fall des Unterlassungsanspruchs sind – unter Zugrundelegung der EuGH-Rechtsprechung in *Google Spain*¹⁶⁸ – die gleichen Parameter in der Abwägung zugrunde zu legen.¹⁶⁹ Damit kommt es also entscheidend auf das Begehren der betroffenen Person an. Häufig werden die betroffenen Personen – wie auch bisher – versuchen, ihre Rechte sowohl über die datenschutzrechtlichen als auch über die allgemeinen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen durchzusetzen.¹⁷⁰

5. Grundsätzlicher Vorrang der Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh

Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht grundsätzlich ein Vorrang der Rechte der betroffenen Person aus Art. 7 und 8 GRCh gegenüber den Rechten der Suchmaschinenbetreiber und der Informationsfreiheit der Nutzer, der Pressefreiheit der Medien und ggf. der Meinungsfreiheit der Nutzer. Dieser scheint in der Rechtsprechung des BGH zu den Prüfpflichten des Suchmaschinenbetreibers nicht hinreichend reflektiert.

Im Ergebnis ist eine Vorlage in dem Revisionsverfahren des BGH zu dem Verfahren des OLG Frankfurt a.M. an den EuGH notwendig. Zwar hat der BGH in seinem Urteil im Februar 2018 seine Abweichung von *Google Spain* nicht dargelegt und dementsprechend auch keine Vorabentscheidungsverfahren

165 Gola/Nolte/Werkmeister (Fn. 18), Art. 17 Rdn. 10; Paal/Pauly/Paal (Fn. 15), Art. 17 DS-GVO Rdn. 30; Hennemann, PinG 2017, 176, 177;

166 Hennemann, PinG 2017, 176, 177; vgl. auch Wybitul/Fladung, BB 2012, 509, 511.

167 Ehmann/Selmayr/Kamann/Braun, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 17 Rdn. 32; so auch OLG Frankfurt a.M. GRUR 2018, 1283, 1285.

168 Siehe unter VI. 1.

169 So OLG Celle NJOZ 2018, 539, 543.

170 Vgl. für den Unterlassungsanspruch analog §§ 1004, 823 BGB BGH NJW 2018, 2324, 2326 ff.; Palandt/Sprau (Fn. 28), § 823 Rdn. 203; für einen Vorrang der DS-GVO MünchKommBGB/Rixecker (Fn. 35), Anh. zu § 12 AllgPersönlR Rdn. 11; Gola/Nolte/Werkmeister (Fn. 18), Art. 17 Rdn. 73, die aber die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage analog § 1004 BGB bei drohender rechtswidriger Datenspeicherung bejahen.

ren eingeleitet. Möglicherweise lässt sich der Ansatz des BGH dennoch mit der Rechtsprechung des EuGH harmonisieren. Eine Rechtfertigung für die Beschränkung des Persönlichkeitsrechts lässt sich herstellen, wenn man das Organmitglied als eine Person mit einer Rolle im öffentlichen Leben einordnet. Zu hoffen bleibt, dass der BGH das angesprochene Revisionsverfahren zum Anlass nimmt, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV einzuleiten.

VI. Handelsregister

Ein weiterer Zielkonflikt besteht zwischen den Persönlichkeitsrechten der Organmitglieder und dem gesellschaftsrechtlichen Informationsmodell, das seinen Ausdruck in Art. 13 ff. RL (EU) 2017/1132¹⁷¹ (vormals Publizitäts-RL¹⁷²) findet. Die wirkmächtige Idee des Selbstschutzes über das Informationsmodell und seine überragende Bedeutung im Binnenmarkt¹⁷³ und der dadurch ausgelöste Wettbewerb der Rechtsordnungen¹⁷⁴ haben im Ergebnis zu zahlreichen Reformen in den Gesellschaftsrechten der Mitgliedstaaten geführt, wie die Gründung ohne Einhaltung des Mindestkapitals bei der Unternehmergesellschaft (UG) als Sonderform der GmbH.¹⁷⁵ In letzter Zeit haben zwei Urteile des EuGH und des BGH den Konflikt zwischen handelsrechtli-

171 RL (EU) 2017/1132 des EP und des Rates v. 14. 6. 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (Kodifizierter Text), ABl. EU v. 30. 6. 2017, Nr. L 169, S. 46.

172 Erste RL 68/151/EWG des Rates vom 9. 3. 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

173 Vgl. zum Informationsmodell im Gesellschaftsrecht EuGH NJW 1999, 2027, 2029 (*Centros*), Rdn. 36; EuGH NJW 2003, 3331, 3334 (*Inspire Art*), Rdn. 135; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, § 8; *ders.*, DStR 2004, 232 ff.; *Riesenhuber/Grundmann*, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 9 Rdn. 65 ff.; *Eidenmüller* in: *ders.*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, 2004, § 3 Rdn. 33 ff.; *Grohmann*, Das Informationsmodell im Europäischen Gesellschaftsrecht, 2006; *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001; krit. *Schön*, FS Canaris, 2007, Bd. 1, S. 1193 ff.

174 *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002; *Heine*, Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht, 2003; vgl. aus neuerer Zeit *Bachmann*, FS Hommelhoff, 2012, S. 21; vgl. auch *Eidenmüller*, JZ 2009, 641; *ders.*, Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution, 2013; *Fleischer*, RabelsZ 76 (2012) 235; *Leible*, RabelsZ 76 (2012) 374; *Rühl*, Statut und Effizienz, 2011, S. 222 ff.; *Vogelauer*, 21 ERPL (2013) 13; *Maultzsch* in: *Kadelbach*, Wettbewerb der Systeme – System des Wettbewerbs in der EU, 2017, S. 47 ff.

175 BT-Drs. 16/6140, S. 1; *Raiser/R. Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015, § 36 Rdn. 1; *Seibert*, GmbHHR 2007, 673 ff.; *Scholz/Westermann*, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 5a GmbHG Rdn. 1; vgl. zu den internationalen Trends *Fleischer*, NZG 2014, 1081, 1086; *ders.*, DB 2017, 291 ff.

cher Publizität in Art. 14 lit. d) RL (EU) 2017/1132 und den Persönlichkeitsrechten der Organmitglieder in den Blick gerückt. Die Publizitäts-RL bildet einen, wenn nicht den „Eckstein für das Informationsmodell im Europäischen Gesellschaftsrecht“.¹⁷⁶

Die EuGH-Entscheidungen *Daihatsu*¹⁷⁷ und *Axel Springer*¹⁷⁸ haben die Registeröffentlichkeit maßgeblich erweitert. In *Daihatsu* hat der EuGH klargestellt, dass jeder ein Einsichtsrecht in das Register hat, ohne dass ein besonderes Interesse nachzuweisen ist. Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof in *Axel Springer*¹⁷⁹ dahingehend ausgebaut, dass die Grundsätze aus der Rechtssache *Daihatsu* auch für Konkurrenten gelten. Die Urteile haben damit das Informationsmodell nachhaltig gestärkt. Damit ist zwar noch keine ubiquitäre Verfügbarkeit wie bei Suchmaschinen im Internet gegeben, da zur Einsichtnahme in die Register immer (noch) ein Antrag gestellt werden muss. Dennoch kann man die schon im Kontext der Online-Archive und der Suchmaschinen angeführte Breitenwirkung ebenso im Kontext des Registers feststellen. Schließlich wird die Digitalisierung des Registers im Rahmen des Company Law Package zu einer zunehmenden Breitenwirkung führen.¹⁸⁰

1. Der EuGH in *Manni* – Recht auf Vergessenwerden im Gesellschaftsregister?

In der bereits angesprochenen Entscheidung *Manni*¹⁸¹ musste der EuGH einen Konflikt zwischen der Publizitäts-RL und der Datenschutz-RL a.F., dem Vorläufer der DS-GVO, lösen. Es galt abzuwägen, ob dem Persönlichkeitsrecht eines Organmitglieds Vorrang vor der Registerpublizität zu gewähren sei.

Der EuGH stellte in seiner Entscheidung hohe Anforderungen an eine Löschung aus dem Register. Er hob dazu insbesondere die große Bedeutung der

176 Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, § 8 Rdn. 227 ff.

177 EuGH ECLI:EU:C:1997:581 (*Daihatsu*), Rdn. 22.

178 EuGH ECLI:EU:C:2004:552 (*Axel Springer*), Rdn. 33 f.

179 EuGH ECLI:EU:C:2004:552 (*Axel Springer*), Rdn. 33 f.

180 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law, COM(2018) 239 final; vgl. auch EU Company Law Package 2018, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/publications/company-law-package_de (zuletzt abgerufen am 8. 3. 2019); *Bayer/J. Schmidt*, BB 2019, 1922, 1925 ff.; *Lieder*, NZG 2018, 1081 ff.; *J. Schmidt*, Der Konzern 2018, 229 ff. Legislative Entscheidung des Europäischen Parlaments v. 18. 4. 2019 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 im Hinblick auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, P8 – TA (2019) 0429; vgl. dazu *Bayer/J. Schmidt*, BB 2019, 1922 ff.; *Bungert/Becker*, DB 2019, 1069 ff.; *Lug*, NJW 2019, 1905 ff.; *Schurr*, EuZW 2019, 539 ff.; *Teichmann*, DB 2019/21, 114 f.

181 EuGH ZD 2017, 325 ff. (*Manni*); vgl. dazu auch *Kohler/Seyr/Puffer-Mariette*, ZEuP 2019, 126, 132 ff.

Registerpublizität für den Verkehrsschutz hervor. Dieser genieße grundsätzlich den Vorrang vor den Interessen der betroffenen Person.¹⁸² Dennoch bedürfe es einer Abwägung mit den Interessen der betroffenen Person, insbesondere ihren Rechten aus Art. 7 und 8 der GRCh auf Achtung des Privatlebens und Schutz der personenbezogenen Daten.¹⁸³ Ein solches Löschbegehren sei wegen des überragend hohen Gutes der Registerpublizität nur im Ausnahmefall begründet. Im Unternehmensregister würden nur wenige personenbezogene Daten, wie Personalien und Aufgaben der vertretungsbefugten Personen, offengelegt. Ferner gebiete die Rechtssicherheit und die Haftungsbeschränkung bei Kapitalgesellschaften, dass sich der Rechtsverkehr mittels der im Register verfügbaren Daten zu Personalien und Aufgaben in der Gesellschaft informieren könne. Freilich sei es ausnahmsweise denkbar, dass nach Ablauf einer längeren Frist nach Auflösung der Gesellschaft ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person bestehen könne, den Zugang auf Dritte zu beschränken, die ein besonderes Interesse an den Daten nachweisen können. Die Länge der Frist richte sich nach dem Grund ihrer Speicherung, der sich häufig aus dem jeweiligen nationalen Recht ergebe, wie dem Lauf von Verjährungsfristen.

Damit stellt der EuGH klar, dass sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Grundsatz nicht durchsetzt. Oder mit anderen Worten: Es besteht nur ganz ausnahmsweise ein Recht auf Vergessenwerden für Informationen aus dem Gesellschaftsregister. Den Hintergrund für die Abwägung bildet die bereits angesprochene überragende Bedeutung des Informationsmodells im europäischen Gesellschaftsrecht. Es soll gewährleisten, dass die Marktteilnehmer ihre Entscheidungen auf Basis der notwendigen Informationen treffen und sich damit selbst im Rechtsverkehr schützen können.¹⁸⁴ Negative Ereignisse wie eine Insolvenz stellen *per se* keine Ehrverletzung des Organmitglieds dar, da nicht zwingend das Verhalten des Organmitglieds zur Insolvenz geführt haben muss; häufig sind externe, nicht beeinflussbare Umstände wie eine Wirtschafts- oder Nachfragekrise dafür verantwortlich.¹⁸⁵

Diese Rechtsprechung dürfte unter der DS-GVO fortgelten.¹⁸⁶ Gemäß Art. 14 lit. a) DSRL musste die betroffene Person ihr Interesse an der Löschung darlegen. Dies hat sie mit der DS-GVO zwar nicht geändert, aber inzwischen trägt der Datenverarbeiter nach Widerspruch der betroffenen Person die Darlegungs- und Beweislast, dass zwingende schutzwürdige Gründe bestehen, die das Interesse der betroffenen Person überwiegen.¹⁸⁷

182 EuGH ZD 2017, 325, 327 (*Manni*), Rdn. 60.

183 Vgl. EuGH ZD 2017, 325, 326 (*Manni*), Rdn. 57.

184 *Eidenmüller* in: ders. (Fn. 173), § 3 Rdn. 33; *Riesenhuber/Krolop* (Fn. 173), § 19 Rdn. 13.

185 GA Bot ECLI:EU:C:2016:652, Rdn. 86.

186 *Kohler/Seyr/Puffer-Mariette*, ZEuP 2019, 126, 132; *J. Schmidt*, FS Bergmann, 2018, S. 637, 651.

187 BeckOK Datenschutzrecht/*Forgó* (Fn. 6), Art. 21 DS-GVO Rdn. 10.

Die Rechtsprechung vermag zu überzeugen. Ähnlich wie die Nutzung der Daten der Preis für die Nutzung der Suchmaschinen etc. ist, ist die Registerpublizität der Preis für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die (Kapital-)Gesellschaft als juristische Person¹⁸⁸ mit Haftungsbeschränkung.¹⁸⁹

2. Die Transsexuellen-Entscheidung des BGH

Im Jahr 2015 der BGH hatte sich mit dem Konflikt zwischen den Persönlichkeitsrechten eines transsexuellen Geschäftsführers und der Publizität des Handelsregisters auseinanderzusetzen.¹⁹⁰ Der vormalig männliche Geschäftsführer einer GmbH musste nach einer Geschlechtsänderung seinen Vornamen im Handelsregister ändern lassen. Denn zu den erforderlichen Angaben zählen gemäß § 40 Nr. 4 S. 1 lit. b) Handelsregisterverordnung (HRV) Familienname, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort. Aus Sicht der Klägerin konnte damit jedermann ihre Geschlechtsänderung aus dem Register ersehen. Die Klägerin wollte aber sicherstellen, dass das Register keinen Rückschluss auf ihre Transsexualität zulässt. Daher beantragte sie Löschung des vormaligen männlichen Vornamens aus dem Register. Grundlage für ein solches Begehren ist § 5 Abs. 1 TSG:

„Ist die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert werden, rechtskräftig, so dürfen die zur Zeit der Entscheidung geführten Vornamen ohne Zustimmung des Antragstellers nicht offenbart oder ausgeforscht werden, es sei denn, daß besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.“

Die Norm ist Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung transsexueller Personen; nachdem sie ihr Recht auf eine selbstbestimmte Geschlechtsidentität ausgeübt haben, sollen sie gleichberechtigt und diskriminierungsfrei am gesellschaftlichen Leben teilhaben.¹⁹¹ Dem steht nach Auffassung des BGH jedoch ein besonderer Grund des „öffentlichen Interesse“ entgegen: die Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters, vgl. § 39 Abs. 1 GmbHG. Denn eine Änderung der Personen der Geschäftsführer liegt auch in der Änderung der Vor- und Nachnamen,¹⁹² wie bei einer Änderung des Nachnamens im Zuge einer Hochzeit. Dies gebietet das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf ein zuverlässiges, vollständiges und lückenloses Handels-

188 GA Bot ECLI:EU:C:2016:652, Rdn. 84.

189 J. Schmidt, FS Bergmann, 2018, S. 637, 652.

190 BGH NJW 2015, 2116ff.; dazu Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 8 Rdn. 3; Block, LMK 2015, 371625; Kleefass, EWiR 2015, 533f.; J. Schmidt, GmbHR 2015, R209f.

191 Block, LMK 2015, 371625.

192 Henssler/Strohm/Oetker, GesR, 4. Aufl. 2019, § 39 GmbHG Rdn. 4; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 39 Rdn. 4; Münch-KommGmbHG/Stephan/Tieves, 3. Aufl. 2019, § 39 Rdn. 5; Roth/Altmeppen/ders., GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 39 Rdn. 2; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek (Fn. 190), § 39 Rdn. 3; Scholz/U. Schneider/S. Schneider (Fn. 175), § 39 Rdn. 4.

register.¹⁹³ Damit löst der BGH die Normkollision von § 39 Abs. 1 GmbHG und § 5 TSG zugunsten der Publizität des Handelsregisters auf, da es sich bei der Publizität des Handelsregisters um einen besonderen Grund des öffentlichen Interesses handelt.

3. Grundsätzlicher Vorrang der Publizität des Handelsregisters

Im Gegensatz zu *Google Spain* hat der EuGH in *Manni* einen grundsätzlichen Vorrang der Publizität des Handelsregisters festgeschrieben. Den Vorrang der Publizität bestätigt auch der BGH, indem er einen transsexuellen Geschäftsführer zur Offenbarung des Namenswechsels auf Grundlage des § 39 Abs. 1 GmbHG anhält. Im Vergleich zu den weitreichenden Informationen, die über Suchmaschinen verfügbar sind, überzeugt dies, da das Ausmaß der publizierten Informationen deutlich geringer ist.

Ausnahmen gelten bzw. galten z.B. in England in der Rechtslage vor Einführung des Companies Act 2006, wo Privatadressen der Organmitglieder offengelegt wurden. Bei Verfügbarkeit der Privatadressen der Organmitglieder besteht jedoch erhebliches Missbrauchspotential, das ausgenutzt wurde.¹⁹⁴ Ferner bleiben die Auswirkungen des Company Law Package im Hinblick auf die Digitalisierung der Unternehmensregister abzuwarten.¹⁹⁵ Dies könnte zu einer ubiquitären Verfügbarkeit der Informationen führen, die über die derzeitige Verfügbarkeit hinausgeht.

VII. (Kein) Recht auf Vergessenwerden für Organmitglieder

Aus der Sicht der Organmitglieder ergibt sich nach alledem im Hinblick auf den Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte ein ernüchterndes Bild. Sofern wahre Tatsachen in Rede stehen, unterliegen Organmitglieder regelmäßig vor deutschen Gerichten, sofern sie ihre Persönlichkeitsrechte durch Berichterstattung in Medien, Trefferlinks von Suchmaschinen oder Angaben im Register gefährdet sehen. Es entsteht der Eindruck, dass den Organmitgliedern i.d.R. kein Recht auf Vergessenwerden zugestanden wird. Die Gründe, die in Rechtsprechung und Literatur dafür angeführt werden, variieren je nach Medium. Die

193 BGH NJW 2015, 2116, 2118, Rdn. 19f.; KG DNotZ 2001, 408; OLG Hamm NJW-RR 1993, 807ff.; *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, A. Grundsätze des Handelsregisterrechts, Rdn. 1.

194 Explanatory Memorandum of the Department of Business, Energy & Industrial Strategy (BEIS), paras. 4.3, 7.2ff., abrufbar unter https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2018/528/pdfs/ukxiem_20180528_en.pdf (zuletzt abgerufen am 11. 3. 2019); vgl. dazu *J. Schmidt*, FS Bergmann, 2018, S. 637, 648.

195 COM(2018) 239; vgl. dazu *Bock*, DNotZ 2018, 643ff.; *Noack/Kraft*, DB 2018, 1577ff.; *J. Schmidt*, Der Konzern 2018, 229ff.; *Benz/Hübner/A. Zimmermann*, ZIP 2018, 2254ff.

Negierung eines Rechts auf Vergessenwerden kann nicht für alle Konstellationen überzeugen:

Es ist zwischen „reinen“ Pressefällen und der Indexierung bei einer Suchmaschine zu unterscheiden. In einem „reinen“ Pressefall, in dem sich die betroffene Person gegen die Veröffentlichung in der Zeitung wehrt, treten die Interessen des Organmitglieds zurück, weil es in seiner Sozialsphäre betroffen ist; seine Interessen treten daher regelmäßig hinter denen der Zeitung, also der Meinungs- und Pressefreiheit, zurück. Dies überzeugt, da die Meinungs- und Pressefreiheit konstituierend für die öffentliche Meinungsbildung in einem demokratischen Rechtsstaat ist. Werden die Zeitungsberichte hingegen bei *Google* verlinkt und begehrt die betroffene Person die Löschung der Links, ist nach der Rechtsprechung des EuGH aus *Google Spain* ein anderer Bewertungsrahmen anzulegen. Danach besteht ein Vorrang der Persönlichkeitsrechte. Dahinter steht die Vorstellung, dass Informationen bei gezielter Suche in den Online-Archiven – ohne Nutzung einer Suchmaschine – nur schwieriger aufzufinden sind, weil eine gezielte Suche nach den Informationen notwendig ist. Demgegenüber hat BGH in seiner 2018 ergangenen Entscheidung das Verhältnis der Interessen von betroffener Person und Suchmaschinenbetreiber bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen grundlegend anders vermessen. Für den Suchmaschinenbetreiber bestehen Prüfpflichten erst nach Hinweis durch die betroffene Person; Löschpflichten bestehen nur, sofern eine offensichtliche Rechtsverletzung gegeben ist.

Diese abweichende Gewichtung durch den BGH erscheint kritikwürdig, da sie von dem grundsätzlichen Vorrang der Persönlichkeitsrechte nach *Google Spain* abweicht. Ein alleiniges Abstellen auf die weniger geschützte Sozialsphäre des Organmitglieds erscheint nicht gerechtfertigt, da der Ansatz die vom EuGH gewürdigten Herausforderungen für die Persönlichkeitsrechte durch Internetsuchmaschinen nicht hinreichend reflektiert. Gleichwohl kann eine Ausnahme vom Vorrang der Persönlichkeitsrechte aus Art. 7 und 8 GRCh nach der Art der besonderen Information anzunehmen sein, vor allem wenn man das Organmitglied als eine Person des öffentlichen Lebens begreift. Über diese Ausnahme, die der EuGH in *Google Spain* angedeutet hat, lässt sich die Rechtsprechung des BGH zu Prüfpflichten von Suchmaschinen mit dem vorrangigen Ansatz des EuGH im Einzelfall vereinbaren. Ein anderes Verständnis würde dem gebotenen Schutz der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person nicht gerecht.

Noch grundlegender sind aber die Implikationen für die Bewertung und Bedeutung von Suchmaschinen.¹⁹⁶ Gerade die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. beweist, dass das Verhältnis von DS-GVO und Suchmaschinen im

196 Vgl. auch zur Diskussion um die Einordnung von Suchmaschinen als Medien Secht/Mantz/Hennemann (Fn. 62), § 19 Rdn. 36; BeckOK Informations- und Medienrecht/Kühling (Fn. 51), Art. 5 GG Rdn. 46; Auernhammer/v. Lewinski (Fn. 3), Art. 85 DS-GVO Rdn. 9; Spindler, JZ 2014, 981, 987.

Internet ebenfalls eine für Organmitglieder relevante Frage ist. Die Daten in den Medien, im Register oder in der Trefferliste der Suchmaschinen bestimmen i.S.v. *Jaron Lanier* über unser Schicksal und, wie die zahlreichen Entwicklungen demonstrieren, damit auch über das von Organmitgliedern. Die zentrale Frage, die für die hiesige Abwägungsentscheidung eine Rolle spielt, bleibt: Auf welche Grundrechte können sich die Suchmaschinen berufen? Welche Bedeutung erkennt der deutsche Gesetzgeber Suchmaschinen zu? Nach der EuGH-Rechtsprechung in *Google Spain* sind nur die wirtschaftlichen Interessen der Suchmaschinenbetreiber und mittelbar die Informationsrechte der Nutzer zu berücksichtigen. Dies hindert aber den deutschen Gesetzgeber nicht daran, *Google* als „Hilfeunternehmen“ der Medien i.S.d. RStV unter das große Medienprivileg des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO zu fassen.¹⁹⁷ Auf diesem Wege könnte der deutsche Gesetzgeber die Suchmaschinen zwar datenschutzrechtlich auf Basis der Medienfreiheiten privilegieren. Nichtsdestotrotz könnten sich Betroffene weiterhin gegenüber Indexierungen in Suchmaschinen-Ergebnislisten auf den Persönlichkeitsrechtsschutz aus §§ 823 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und § 1004 BGB berufen.

Etwas anderes gilt im Registerrecht, wo der Vorrang der Publizität gegenüber den Persönlichkeitsrechten der Organmitglieder absolut zu sein scheint. Dies hängt mit der überschaubaren Anzahl der Informationen im Register zusammen, wie das oben angeführte Beispiel aus England zeigt. Zudem bildet die Publizität „das Entgelt“ für die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft mit Haftungsbeschränkung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Menge der aus dem Register ersichtlichen Informationen deutlich geringer ist, als dies bei Suchmaschinen der Fall ist.

Organmitgliedern steht mithin ein Recht auf Vergessenwerden im Fall wahrer Tatsachen nur in seltenen Fällen wie bei der Preisgabe von Gesundheitsdaten zu. Für alle anderen Fälle bleibt nur die Erkenntnis des ehemaligen *Google*-Chefs *Eric Schmidt*: „If you have something that you don't want anyone to know, maybe you shouldn't be doing it in the first place.“¹⁹⁸

VIII. Zusammenfassung in Thesen

1. Organmitglieder befinden sich auf einem *market for managers*. Ihre Reputation und ihre Selbstdarstellung betreffen nicht nur rein privaten Ehrschutz, sondern auch wirtschaftliche Interessen.

197 Vgl. dazu Auernhammer/v. Lewinski (Fn. 3), Art. 85 DS-GVO Rdn. 9; Spindler, JZ 2014, 981, 987.

198 Interview mit CNBC, abrufbar unter https://www.huffingtonpost.com/2009/12/07/google-ceo-on-privacy-if_n_383105.html?guccounter=1&guce_referrer_us=aHR0cHM6Ly9kZS53aWtpcXVvdGUub3JnLw&guce_referrer_cs=YtMl1nnsPviwp6bIriCBiQ (zuletzt abgerufen am 11. 3. 2019).

2. Das Recht auf Vergessenwerden ist ein schillernder *Topos*. Darunter werden einerseits die Grundsätze des EuGH-Urteils in *Google Spain*, das unionsrechtlich-autonom zu begreifende Recht auf Vergessenwerden i.S.v. Art. 17 Abs. 1–3 DSGVO und auch die neue Informationspflicht aus Art. 17 Abs. 2 DS-GVO gefasst. Selbstverständlich kann es ein Recht, dass etwas vergessen wird, auch nicht geben. Vielmehr beschreibt Recht auf Vergessenwerden das Sachproblem der Auffindbarkeit personenbezogener und damit das Interesse der betroffenen Person, dass negative Informationen in der Öffentlichkeit nicht (mehr) verfügbar sein sollen.

3. In keinem der bisher gerichtlich entschiedenen Fälle konnten Organmitglieder ein Recht zum Vergessenwerden auf der Basis ihres Persönlichkeitsrechts aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG oder Art. 7 und 8 GRCh durchsetzen.

4. Herausforderungen für die Persönlichkeitsrechte der Organmitglieder drohen durch mindestens drei Gruppen von Akteuren: klassische Print-Medien inkl. Online-Archive, Suchmaschinen und Handelsregister.

a) Soweit der Fall die Berichterstattung durch Printmedien und deren Online-Archive betrifft, gilt grundsätzlich ein Vorrang der grundrechtlichen Medienfreiheiten, so dass sich betroffene Organmitglieder gegen wahre Tatsachen regelmäßig nicht wehren können.

b) Die Fälle betreffend die Indexierung von Suchergebnissen durch Internet-Suchmaschinen erfordern einen differenzierten Ansatz. Dies ergibt sich aus der gebotenen multipolaren Grundrechtsabwägung. Die ubiquitäre Verfügbarkeit der Information gefährdet die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person in besonderem Maße. Nach *Google Spain* sind hier die Interessen der Suchmaschinenbetreiber und der Öffentlichkeit regelmäßig nachrangig. Mit dieser Rechtsprechung steht die BGH-Rechtsprechung zu den Prüfpflichten der Suchmaschinenbetreiber nicht im Einklang. Der BGH sollte das Verfahren Az. VI ZR 405/18 zum Anlass nehmen, seine Rechtsprechung zu den reaktiven Prüfpflichten dem EuGH vorzulegen. Denkbar ist es, die Rechtsprechungsansätze von BGH und EuGH dahingehend zu koordinieren, dass man den Organmitgliedern im Einzelfall eine besondere Rolle im öffentlichen Leben zuspricht, um eine Ausnahmekategorie vom grundsätzlichen Vorrang der Persönlichkeitsrechte zu begründen.

c) Eine weitere Herausforderung für die Persönlichkeitsrechte von Organmitgliedern bildet die Publizität des Handelsregisters. Zum Schutz des europäischen Informationsmodells gilt ein Vorrang der Publizität des Handelsregisters. Sie ist der „Preis“ für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an Kapitalgesellschaften mit Haftungsbeschränkung.