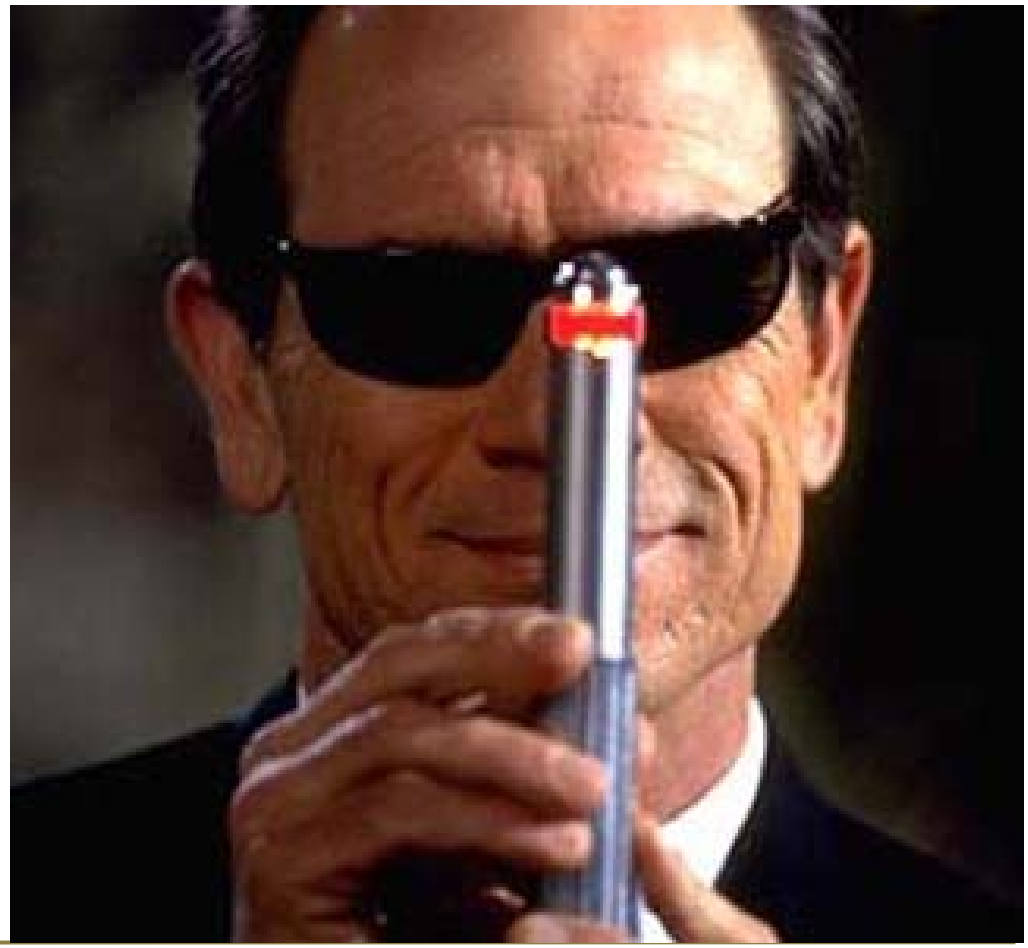
«Forgetting or remembering?»

Wohin steuert die Schweizer Kommunikationsbranche nach Google – Spain (EuGH-Rs.C-131/12)?

20. Januar 2015
ZAV-Fachgruppe IT-Weiterbildungsveranstaltung 2015
Dirk Spacek, Rechtsanwalt, Dr. iur., LL.M.

walderwyss rechtsanwälte

Men in Black



“This is called a 'neuralyzer'. A gift from some friends from out of town. The red eye here isolates and measures the electronic impulses in your brain. More specifically, the ones for memory.”

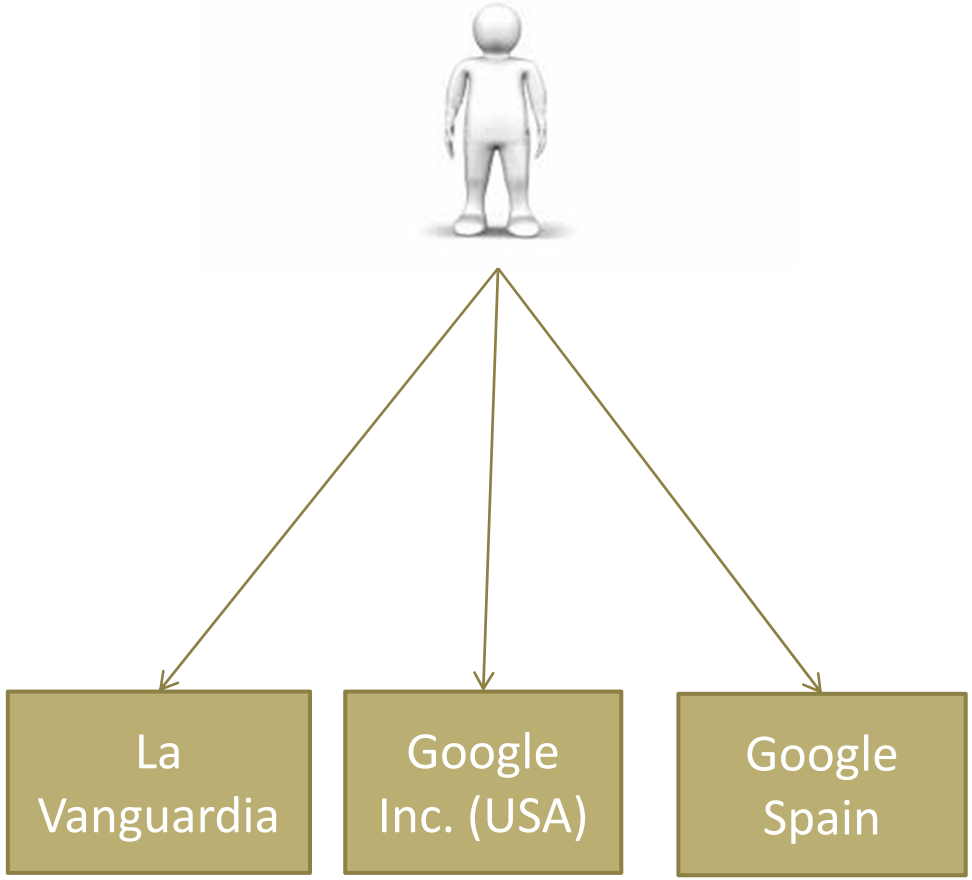
—Agent K describing the Neuralyzer to INS Agents.

Fokus der Veranstaltung

- Der EuGH-Entscheid (Rs.C-131/12).
- Offene Fragenkomplexe:
- Wieweit ist die Schweiz davon betroffen?
- Welche langfristigen Konsequenzen könnte dieser Entscheid auf die Medien- und Kommunikationsbranche haben?
- Was ist von privaten Löschungssystemen zu halten?
- Ist unser Datenschutzrecht «fit» für ein Recht auf Vergessen-werden?
- Braucht es ein gesetzlich verankertes Recht auf Vergessen werden?

EuGH-Urteil (Rs. C-131/12) in one slide

Beschwerde Mario Costeja Gonzales (Spanien):



- Aufschaltung im Online-Archiv von La Vanguardia rechtens.
- Tätigkeit Google = Datenverarbeitung. Google = für Datenverarbeitung «Verantwortlicher».
- EU-Recht anwendbar.
- Zweckbindung erfordert u.U. Löschung eines nach einer Namenssuche aufgezeigten Links zu einer Website.
- Private Interessen Costejas überwiegen wirtschaftliche Interessen Google's. Vorbehalt für öffentliche Personen.

EuGH-Urteil (Rs. C-131/12): Kritikpunkte

- Meinungsäusserungsfreiheit?
- «Erasure of history»?
- Verhältnismässigere Wege zum Ziel denkbar?
- Erschwerung des Internet Service Provider-Business-modells?
- Interessen von Content-Providern?
- «Streisand Effekt».
- «Recht auf Vergessen werden» begrifflich falsch.

Schweiz durch EuGH-Urteil (C-131/12) betroffen?

- Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten («Europäische Datenschutzkonvention») von der Schweiz ratifiziert.
- Europäische Datenschutzrichtlinie (95/46/EG). Keine Bindungswirkung für die Schweiz (a.a. z.T. CARMEN LANGHAKE).
- EuGH-Urteil C-131/12 schafft faktisch europäischen Standard.

Schweizer Recht auf Vergessen werden?

- Schweizerisches Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG).
- Ansätze zu «Recht auf Vergessen werden» = Art. 4, 12, 13 und 15 DSG.
- Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten.
- Richtlinie Ziff. 7.5. des Schweizer Presserats.
- Art. 15 DSG: Differenzierter Rechtsschutz.

Wirkungskreis des Löschungsprinzips

- Weitere Suchmaschinen?

- EuGH-Urteil C-131/12: Wirkung des Grundrechtseingriffs sei durch die **bedeutende Rolle des Internets und von Suchmaschinen in der modernen Gesellschaft** gerechtfertigt.
- Gilt das für alle Suchmaschinen? → Reichweite allenfalls relevant?

Wirkungskreis des Löschungsprinzips

– Personensuchmaschinen/-verzeichnisse?

– Wenn man dem EuGH-Urteil C-131/12 folgt, ist Qualifikation als Datenbearbeiter schwer abzustreiten.

– U.U. aber geringere Reichweite als Google und andere Interessengewichtung, weil anderes Zielpublikum. Dafür stellen sich andere Datenschutzfragen (z.B. Persönlichkeitsprofilbildung).

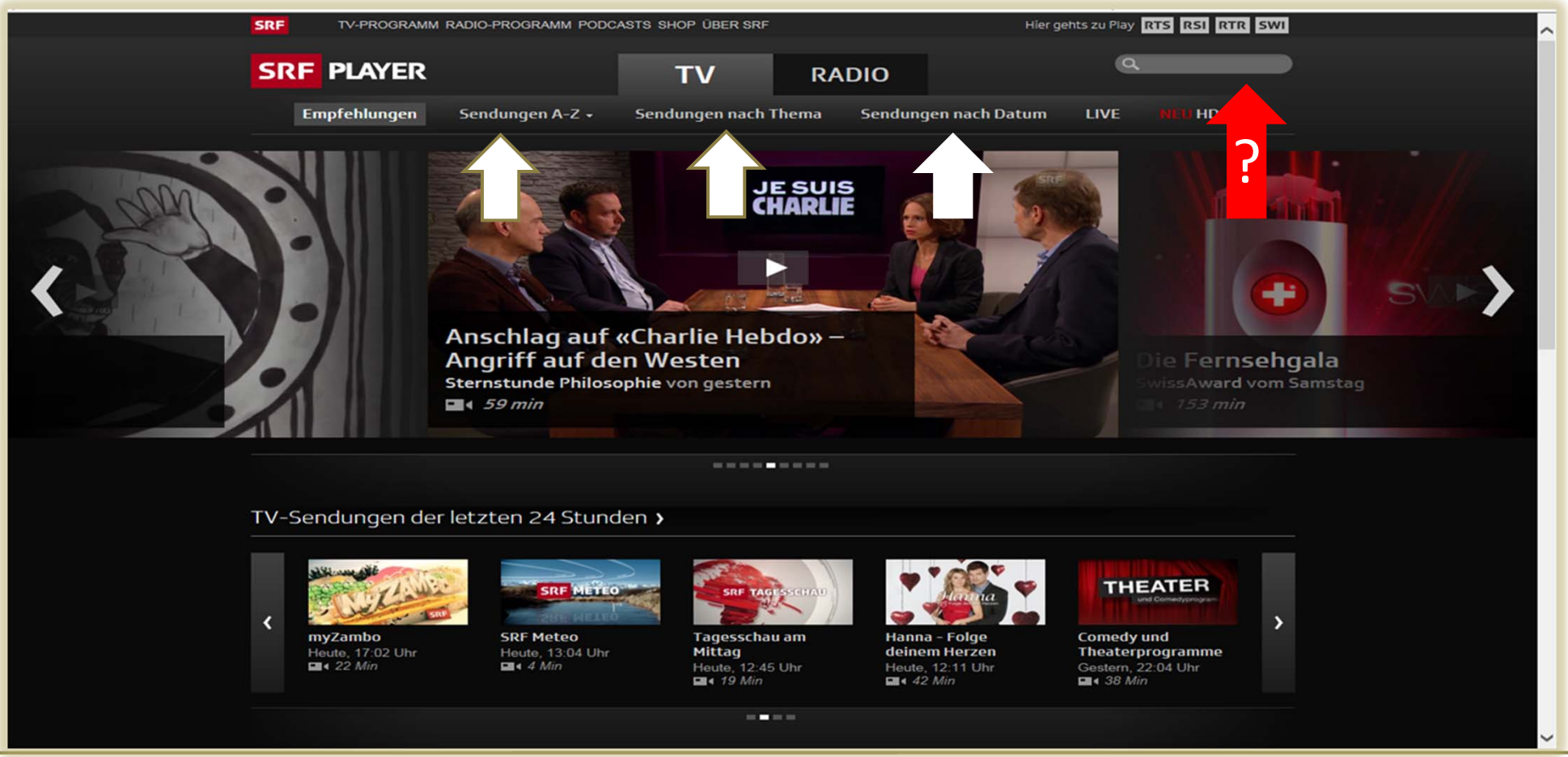
Wirkungskreis des Löschungsprinzips

- Social Media Networks/User-generated content?

- EuGH-Urteil C-131/12: «**Links**» **im Anschluss an eine anhand von Namen durchgeführte Suche**.
- «Website-interne-Links»: Andere Beurteilung? (conditio sine qua non für Funktionsfähigkeit Website. Zudem meistens durch Teilnehmer selber gesetzt, z.B. «tag», «follow», «like»).
- Content-Provider → Urteil nicht einschlägig auf Inhalte.
- Social Media Networks Spielregeln (AGBs – Einwilligung?).
- Selbstschutzmöglichkeiten Teilnehmer?

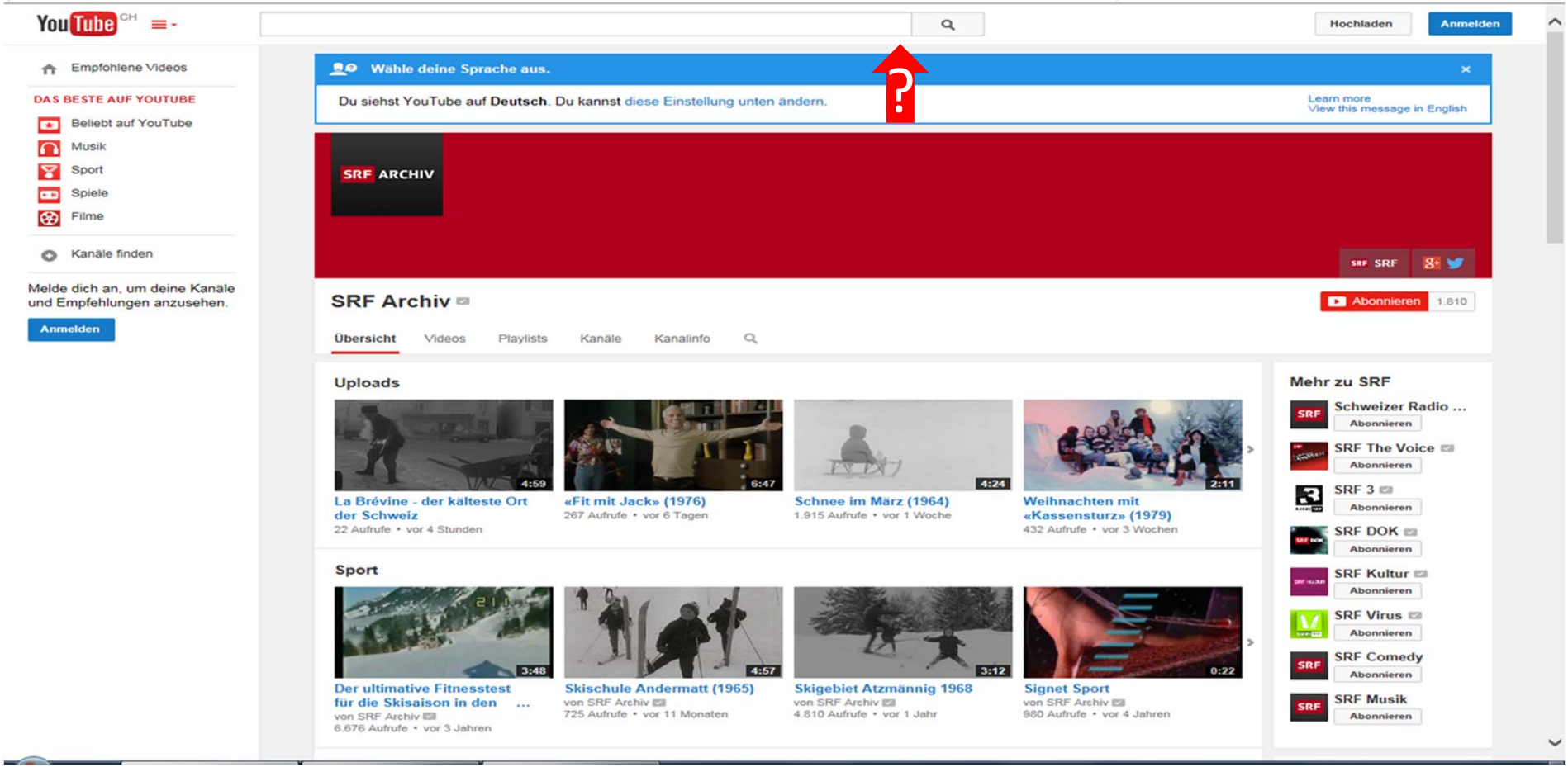
Wirkungskreis des Löschungsprinzips

– Traditionelle Media-Provider («SRF-Player»)?



Wirkungskreis des Löschungsprinzips

– Traditionelle Media-Provider («SRF Archiv»)?



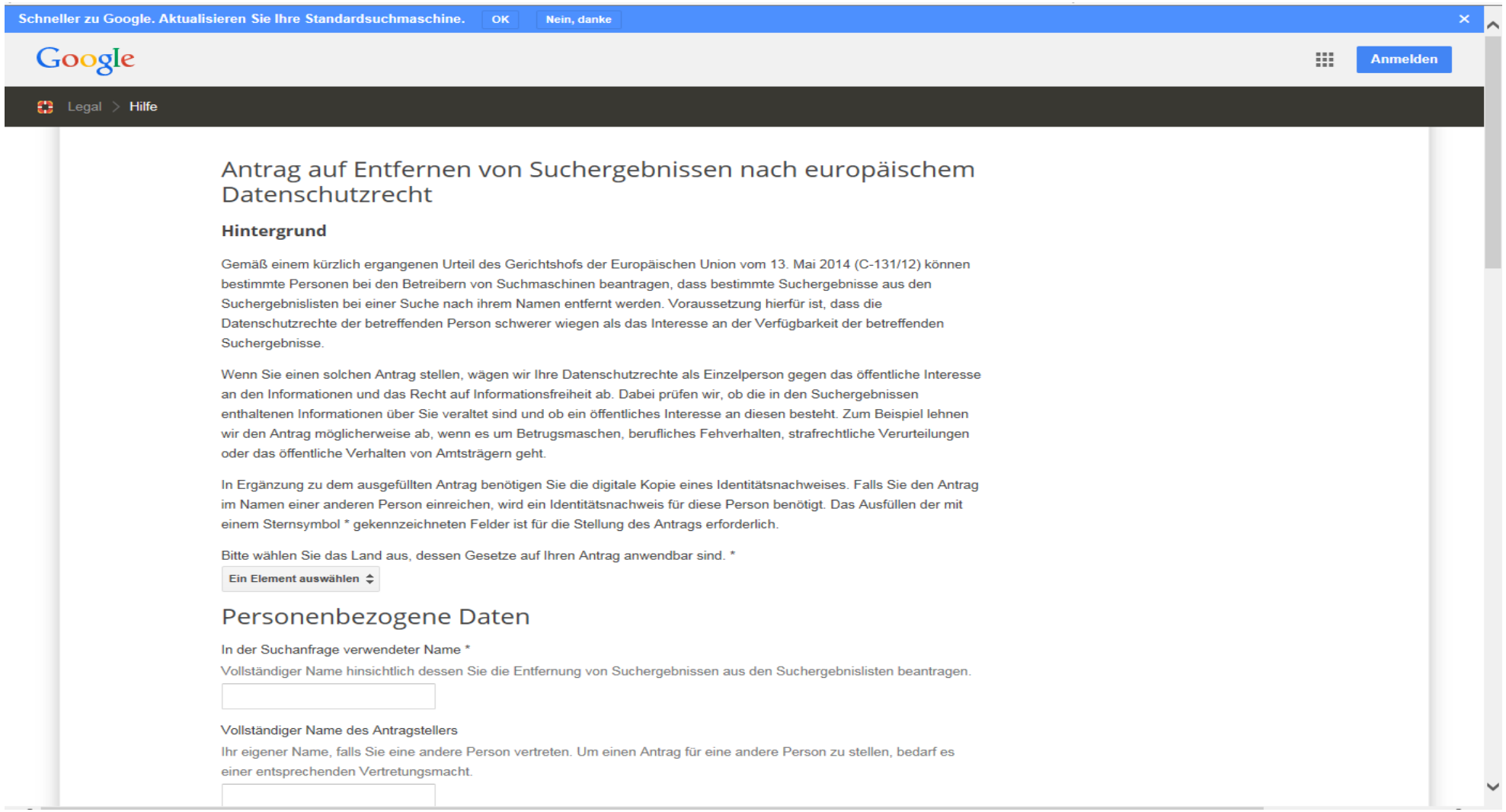
Wirkungskreis des Löschungsprinzips

- EuGH-Urteil: Medienprivileg für La Vanguardia. Inhalte vom EuGH-Urteil nicht erfasst (nur Links).
- Daten in deklariertem Online-«Archiv» bleiben wohl zweckgebunden i.S. des DSG an «Archivzweck».
- Bisherige Rechtsprechung zu Medienarchiven:
- Recht auf «Richtigkeit in der Zeit» bzw. Recht auf «Nachschreiben» (≠ «Vergessen»).
  - Urteil Bundesstrafgericht 20. Juni 2008 (Behring);
  - Urteil Amtsgericht Luzern vom 26. November 2010 (SMD);
  - EGMR 16. Juli 2013 (Wegrzynowski und Smolczeski).

Fazit zu Löschungsprinzip

- Uneinheitliches Bild in der Medien- und Kommunikationsbranche:
  - Unterschiedliche Reichweite von Providern → Unterschiedliche Beurteilung Gefährdung von Persönlichkeitsrechten.
  - Unterschiedliche Provider-Kategorien → Unterschiedliche Interessenabwägungen möglich (insb. abweichende Rspr. zum Medienarchivrecht). Urteil nicht einschlägig auf Inhalte.
  - Unterschiedliche «Suchfunktionen» → Je nachdem EuGH-Urteil nicht einschlägig (z.B. Suchfunktion nach «Datum»).
  - Auch andere Resultate als «Löschung» von Daten oder Links unter dem DSG/Persönlichkeitsschutz denkbar.

Privates Löschungssystem von Google



Privates Löschungssystem von Google

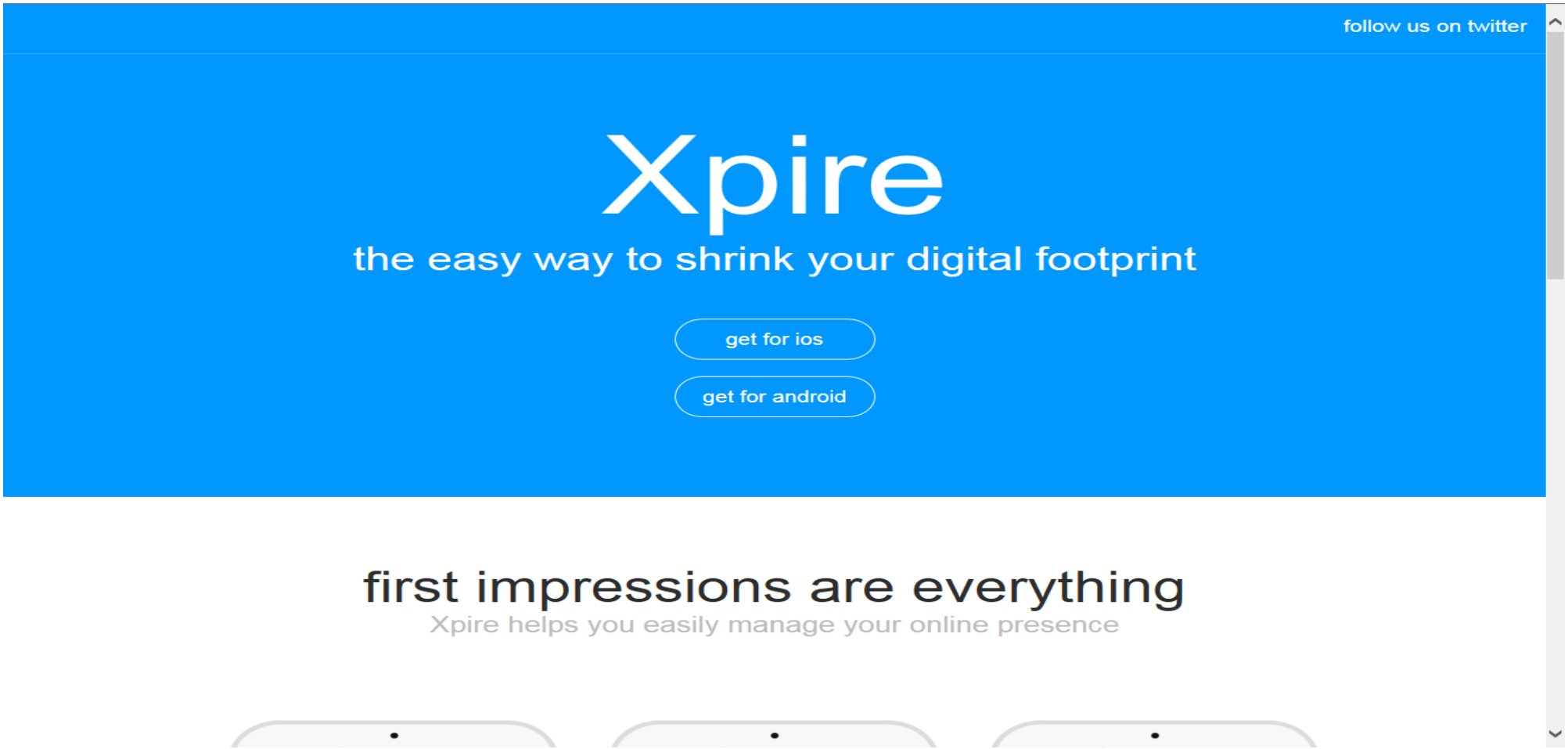
Kritikpunkte:

- Abwägungskriterien? Gewichtung?
- «*ISP are poorly positioned to judge*». Unerwünschte Delegation von Richterfunktionen an einen Suchmaschinenbetreiber?
- Bereits 70’000 Anfragen zur Löschung von Einträgen bei Google eingegangen.
- Risiko: In dubio Löschen? («Selbstzensur»).
- Sprechen allenfalls doch Effizienzargumente dafür?

Privates Löschungssystem von Google

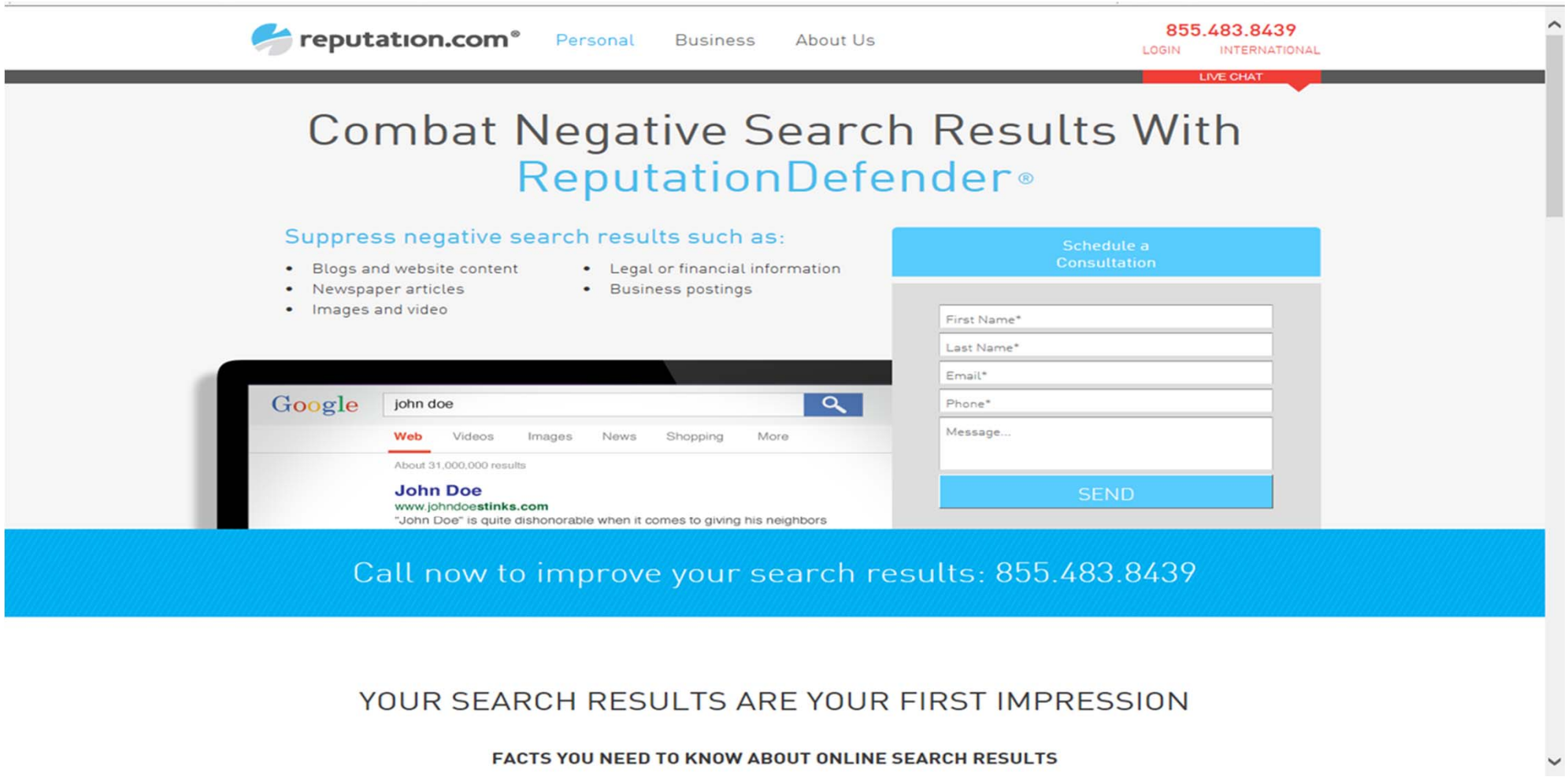
- Mögliche Abwägungskriterien:
  - Person des Ansprechers (natürliche/juristische/private/öffentliche Person)?
  - Art der Information (sensitiv)?
  - Zeitablauf?
  - Öffentliches Interesse (Stichwort: Strafverfahren)?
  - Interessen des Website-Betreibers an Verbreitung?
  - Kartellrechtliche Aspekte (allenfalls kartellrechtlicher Anspruch Dritter auf Aufnahme in Suchmaschinenindex)?

Alternative: Technische Löschungssysteme?



Alternative: Technische Selektionssysteme?

Alternative: Monitoring Dienste?



Entwurf von Art. 17 in der neuen EU-Datenschutzgrundverordnung

- Text (siehe Beilage).
  - Erweitertes Recht auf Berichtigung und Löschung von Daten (Katalog). (→ Umfasst «Daten» auch Inhalte? Wohl weitergehend als EuGH-Urteil zu «Links»).
  - Besonderer Schutz für Informationen, die «im Kindesalter öffentlich gemacht» wurden.
  - Pflicht Verantwortlicher zur Ergreifung aller vernünftigen Massnahmen zur Löschung personenbezogener Daten (sowie Weiterleitung an «verlinkte» Dritte).
  - Implizite Umkehr der Beweislast: Suchmaschinenbetreiber soll beweisen, dass Daten nicht gelöscht werden müssen.

Insuffizienz des geltenden Datenschutzes?

- 2012: Jean-Christophe Schwaab: Postulat zum «Recht auf Vergessen im Internet» beim Schweizer Nationalrat eingereicht.
- Urteil des EuGH und legislatorische Bemühungen der EU-Kommission zu einem «Recht auf Vergessen werden» regen Diskussion in der Schweiz an.
- Braucht es ein gesetzlich verankertes «Recht auf Vergessen werden»?

Danke für Ihre Aufmerksamkeit