

## Datenschutz und Datensicherheit in Medienunternehmen

RA Prof. Dr. Stephan Ory\*

<b>I. DS-GVO und nationale Regelungen</b> .....	133		
<b>II. Datensicherheit</b> .....	135		
1. Medien als KRITIS .....	135		
2. Schutzziel der Datensicherheit .....	136		
3. Sicherheit „by design“ .....	136		
4. Konsequenzen für Medienunternehmen .....	137		
<b>III. Datenschutz im nicht-journalistischen Bereich</b> .....	138		
1. Ziel des Datenschutzes .....	138		
2. Grundsätze des Datenschutzes .....	138		
3. Personenbezogene Daten .....	139		
4. Beispielhafte Bereiche in Medienunternehmen .....	139		
a) Vertrieb .....	140		
b) Information der Betroffenen .....	140		
c) Cookies bei der Online-Werbung .....	141		
d) Facebook-Fanpages .....	143		
e) Eigenwerbung der Medien .....	145		
<b>IV. Datenschutz im journalistischen Bereich</b> .....	146		
1. „Medienprivileg“ im Rahmen des Art. 85 DS-GVO .....	147		
2. Schutz der Betroffenen im Äußerungsrecht .....	148		
		3. Geltung nur für „Journalismus“ .....	149
		a) Beginn der Recherche .....	151
		b) Art und Umfang der Recherche .....	151
		c) Redaktionsarchiv .....	152
		d) Publikation .....	153
		e) Bildberichterstattung .....	154
		f) (Online-)Archive .....	155
		4. Datenschutzbeauftragter .....	155
		5. Aufsicht .....	157
		a) Presse .....	158
		b) Privater Rundfunk .....	159
		c) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk .....	160
		d) Telemedien .....	161
		6. Betroffenenrechte .....	162
		a) Transparenz (Impressum) .....	162
		b) Auskunftsanspruch .....	162
		c) „Vorgezogene Gegendarstellung“ .....	163
		d) Gegendarstellung .....	165
		e) Unterlassungsanspruch .....	165
		f) Äußerungsrechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch .....	165
		g) Anrufung der Aufsicht .....	166
		<b>V. Fazit</b> .....	169

### Abstract

*Medienunternehmen sind von der Diskussion um den Datenschutz in besonderer Weise betroffen, gehört doch das Sammeln von Informationen über einzelne Personen und die Berichterstattung auf Basis dieser Recherche zu ihren öffentlichen Aufgaben. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen wird im nationalen deutschen Recht bislang durch das Äußerungsrecht geschützt. Die allgemeinen gesetzlichen Regelungen zum Datenschutz wa-*

\* Der Verf. ist Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR).

*ren bereits bislang durch das „Medienprivileg“ weitgehend nicht anwendbar. Im Zentrum des Äußerungsrechts steht der Ausgleich zwischen dem Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen einerseits sowie der Meinungsfreiheit und den Medienfreiheiten andererseits. Für die einzelfallbezogene Betrachtung hat die Rechtsprechung handhabbare Kriterien entwickelt. Die Neufassung des „Medienprivilegs“ durch die Bundesländer im Rahmen des Art. 85 DS-GVO wirft vielfältige Fragen auf. Die Regeln unterscheiden sich für die Presse, für den öffentlich-rechtlichen und den privaten Rundfunk, für Telemedien von Presse und Rundfunk sowie schließlich für sonstige Telemedien. Unterschiedliche Akzente im materiellen Recht und vor allem grundlegende Abweichungen bei der Aufsicht sind eine Herausforderung für den Rechtsanwender.*

*Das „Medienprivileg“ ist im Rahmen des Art. 85 DS-GVO nicht mehr nur aus den Abwägungsvorgaben des nationalen Verfassungsrechts zu interpretieren, sondern muss europäisches Primärrecht und dessen Auslegung durch EGMR und EuGH beachten. In der Praxis ist bedeutsam, dass praxisrelevante Fälle über Beschwerden je nach Ausgestaltung der Aufsicht vor Verwaltungsgerichten statt vor den Pressekammern geklärt werden können.*

*Außerhalb dieser journalistischen Tätigkeit ist auf Medienunternehmen die DS-GVO uneingeschränkt anwendbar. Es kommt daher auf die Abgrenzung zwischen journalistischer und sonstiger Tätigkeit an. Für elektronische Medien ist insbesondere die Diskussion um das anwendbare Recht bis zum Inkrafttreten einer ePrivacy-VO bedeutsam.*

*Die DS-GVO verweist auf technische und organisatorische Maßnahmen für den Datenschutz. Das hat Berührungspunkte zum Recht der Datensicherheit, das ein anderes Ziel, nämlich die Funktionsfähigkeit von IT-Strukturen, verfolgt. Daran haben die Medienunternehmen ein eigenes wirtschaftliches Interesse. Beim terrestrischen Rundfunk kommt der im Bundesrecht angesiedelte Aspekt der Unterrichtung der Bevölkerung im Gefahrenfall und die dazu erforderliche Betriebssicherheit der Infrastruktur hinzu.*

Die Bußgelder können saftig sein, man muss sofort etwas tun, egal was – das war ein wenig zugespitzt vielerorts der Diskussionsstand zum Wirksamwerden der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)<sup>1</sup> der Europäischen Union am 25. Mai 2018. Dass vieles schon recht ähnlich in bisherigen EU-Richtlinien und im deutschen Recht zu befolgen war, geht vielfach unter, so als sei der Datenschutz völlig neu erfunden worden. Die in der Praxis geführte Diskussion wird vermengt mit der Sorge um Viren und Würmer und Schwachstellen nicht nur in der Software von IT-Systemen, sondern selbst bei der Hardware wie im Design von Prozessoren.<sup>2</sup> Dabei sind schon Datenschutz und Datensicherheit zwei unterschiedliche Bereiche, auch wenn große Überschneidungen bestehen. In Medienunternehmen kommt

1 Eine konsolidierte Fassung mit dem Korrigendum des Rates vom 19. April 2018 findet sich unter <https://emr-sb.de/ds-gvo-konsolidierte-fassung/>.

2 <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/zwei-attacken-auf-sicherheitsluecke-in-computerchips-15373103.html?GEPIC=s5>.

beim Datenschutz hinzu, dass sie einerseits wie alle Wirtschaftsunternehmen den allgemeinen Anforderungen entsprechen, dass sie aber andererseits im redaktionellen Bereich aus Gründen der Presse- und Rundfunkfreiheit anders agieren müssen – was unter dem eher irreführenden Begriff „Medienprivileg“ diskutiert wird. Während allgemein zum Datenschutz aus Anlass der DS-GVO in den letzten Monaten viel publiziert wurde,<sup>3</sup> sind die besonderen Belange der Medienunternehmen kaum in den Blick<sup>4</sup> genommen. Da gibt es selbst 2016 Literatur zum Medienprivileg, in der als Hilfsunternehmen der Presse die „Materndienste“<sup>5</sup> (sic!) auftauchen. Wo man schon beim Lebenssachverhalt in der Ära des Bleisatzes steckenbleibt, wird man rechtlich kaum den digitalisierten Medien gerecht werden.

Datenschutz und Datensicherheit sind miteinander verschränkt, auch wenn rechtlich zwei Bereiche mit unterschiedlichen Schutzzielel angesprochen sind. Der vorliegende Beitrag will die Grundzüge der unterschiedlichen Bereiche von Datensicherheit, Datenschutz allgemein und Redaktionsdatenschutz nachzeichnen und Schlussfolgerungen ziehen. In der Praxis der Medienunternehmen haben sich in den zurückliegenden Monaten eine Fülle von Detailfragen zum Datenschutz allgemein gestellt, die hier schon aus Platzgründen nicht nachgezeichnet werden können; es sind nur wenige relevante Einzelfragen aufgegriffen. Beim Redaktionsdatenschutz ist es den Ländern gelungen, einen Flickenteppich mit teils landesspezifischen Besonderheiten zu schaffen, die ebenfalls zugunsten eines Überblicks nicht abgehandelt werden, eine Vertiefung wird durch die nachfolgende Diskussion zu leisten sein.

## I. DS-GVO und nationale Regelungen

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG alt) trat ursprünglich bereits im Jahr 1978 in Kraft und wurde mehrfach novelliert, an seine Stelle trat am 25. Mai 2018 ein neu konzipiertes

3 Vgl. Gola, DS-GVO, München 2017; Kühling/Buchner, DS-GVO Kommentar, München 2017; Plath, BDSG/DSGVO, Kommentar, Köln 2016, 2. Aufl.; Roßnagel, Das neue Datenschutzrecht, Baden-Baden 2018; Bayerisches Landesaufsichtsamt für Datenschutzaufsicht, Erste Hilfe zur Datenschutzgrundverordnung für Unternehmen und Vereine, München 2018; Rücker/Kugler, New European General Data Protection Regulation, München 2018; Wächter, Datenschutz in Unternehmen, München 2017; Schantz/Wolf, Das neue Datenschutzrecht, München 2017; Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, Baden-Baden 2017; Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, München 2017; Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, München 2017; Determann, Datenschutz, München 2017; Schneider, Datenschutz, München 2017; Paal/Pauly, Datenschutz-Grundverordnung, München 2016; Härting, Datenschutz-Grundverordnung, Köln 2016; Albrecht/Jotzo, Das neue Datenschutzrecht der EU, Baden-Baden 2017.

4 Etteldorf, Medien als kritische Infrastrukturen, AfP 2018, S. 114; Oster, in: Hartstein u.a. (Hrsg.), Rundfunkstaatsvertrag/Jugendmedienschutzstaatsvertrag, 74. Aktualisierungslieferung, Stand: Juni 2018, Heidelberg, §§ 9c, 57 RStV; Weberling/Bergann, Pressefreiheit und Datenschutz, AfP 2018, 205; Schaffland/Holthaus, in: Schaffland/Wiltfang, DS-GVO/BDSG, Art. 85. Lf. 4/18 – IV/18, Rz. 7.

5 Plath/Frey, aaO. (Fn. 3 ), § 41 BDSG, Rz. 7.

Bundesgesetz (BDSG neu). Das Medienprivileg fand sich<sup>6</sup> in § 41 BDSG alt, im BDSG neu ist es nicht mehr enthalten. Die alte Regelung basierte auf der ursprünglichen Presserechtsrahmenkompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG a.F., die im Rahmen der Föderalismusreform im Jahr 2006 abgeschafft wurde; die überholte Regelung im BDSG alt galt nach der Föderalismusreform gemäß Art. 125b Abs. 1 GG fort. Eine entsprechende Neuregelung war also im BDSG neu aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht möglich. Das Medienprivileg im BDSG alt betraf auch nur die Presse und den in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes liegenden Auslandsrundfunk (§ 41 Abs. 2 bis 4 BDSG alt), nicht hingegen den sonstigen öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk, für den es auch vor der Föderalismusreform keine Rahmenkompetenz des Bundes gegeben hatte.<sup>7</sup>

Die Diskussion um die DS-GVO wurde auf europäischer Ebene intensiv geführt, ein Medienprivileg war ein eher untergeordneter politischer Diskussionspunkt.<sup>8</sup> Art. 85 DS-GVO sowie der korrespondierende ErwGr. 153 sprechen die Besonderheiten der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit an.

Die DS-GVO trat am 25. Mai 2016 in Kraft, sie ist nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren seit dem 25. Mai 2018 anwendbar (Art. 99 DS-GVO). Als Verordnung<sup>9</sup> gilt sie in den Mitgliedstaaten unmittelbar (Art. 288 Abs. 2 AEUV). Es bedarf keiner Umsetzung, im Gegenteil wäre eine nationale, eine Verordnung wiederholende Norm unzulässig.<sup>10</sup> Damit ist die DS-GVO nicht subsidiär und tritt anders als das bisherige Recht nach § 1 Abs. 3 BDSG alt nicht hinter spezielle Regelungen zurück. Wenn spezielle Regeln des bestehenden nationalen Rechts in den Blick geraten, sind sie nur dann (noch) anwendbar, wenn die DS-GVO diesen Rückgriff ausdrücklich zulässt. Das in Art. 85 DS-GVO angesprochene „Medienprivileg“ ist für den Bereich der Medien eine äußerst praxisrelevante Ausnahme zur unmittelbaren Anwendung des europäischen Rechts.

Das „Medienprivileg“ ist für die Tätigkeit der Medienunternehmen von zentraler Bedeutung. Dieser Beitrag versteht das Äußerungsrecht als einen wesentlichen Bestandteil der national im Rahmen des Art. 85 DS-GVO anwendbaren Regeln (unten Nr. IV. 1). Der Beitrag will außerhalb der redaktionellen Tätigkeit und damit außerhalb des Anwendungsbereichs des Medienprivilegs typische Anwendungsfälle herausgreifen, bei denen die DS-GVO bei Medienunternehmen uneingeschränkt anwendbar ist. Die Abgrenzung der beiden Bereiche – journalistische und übrige Tätigkeit – soll skizziert werden.

6 Übersicht zum bisherigen Recht Ehmann/Selmayr/*Schiedermair*, aaO. (Fn. 3), Art. 85 DS-GVO, Rz. 3 ff.

7 Vgl. *Ory*, Recherche, redaktionelle Daten und Datenschutz, AfP 2012, 109 (110).

8 Zur Entstehungsgeschichte Kühling/*Buchner/Tinnefeld*, aaO. (Fn. 3), Art. 85 DS-GVO, Rz. 2 ff.

9 Kritisch zur Regelungstechnik angesichts vieler Öffnungsklauseln für nationale Bestimmungen Kühling/*Martini/Heberlein/Kühl/Nink/Weinzierl/Wenzel*, Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht, S. 1; ebenso Kühling/*Martini*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, 448 (448 f); zustimmend auch Paal/*Pauly*, aaO. (Fn. 3), Einleitung, Rz. 2.

10 *Ehmann/Selmayr*, aaO. (Fn. 3), Einführung, Rz. 80.

## II. Datensicherheit

Die Attacke durch die Schadsoftware „WannaCry“ im Mai 2017 hatte weltweit Unternehmen geschädigt. Dass in Deutschland Monitore auf Bahnhöfen betroffen waren, zeigt die Anfälligkeit von betrieblichen Abläufen. Die EDV-Weisheit von ehemals – „never change a running system“ – gilt heute nicht mehr: Es ist organisatorisch Vorsorge zu treffen, um technisch auf dem aktuellen Stand zu sein, Einfallstore zu schließen, den Datenbestand und betriebliche Abläufe zu sichern. Aus unternehmensinterner Sicht ist der Kernbestand an IT-Produktionsmitteln eine für den Erfolg kritische Infrastruktur. Vorangestellt ist die Diskussion, ob dies auch in rechtlicher Hinsicht der Fall ist.

### 1. Medien als KRITIS

Als kritische Infrastrukturen (KRITIS) werden gemeinhin solche der Daseinsvorsorge etwa für Elektrizität wahrgenommen. Bei Krisen und der Verbreitung von Gefahrenhinweisen kann man den Rundfunk hierunter fassen. Auch die politische und allgemeine Information der Bevölkerung vor dem Hintergrund der in Bezug auf die Demokratie dienenden Rundfunk- und Pressefreiheit kann als Argument herangezogen werden, Medien jedenfalls tatsächlich als kritische Infrastruktur anzusehen.<sup>11</sup> In rechtlicher Hinsicht bestehen europäische und nationale Regelungen, die an anderer Stelle *Etteldorf*<sup>12</sup> beschrieben hat. Würde man entsprechend den nicht-medialen Vorbildern darüber nachdenken, dass für bestimmte Medien – etwa landesweite UKW-Angebote im Radiobereich – besondere Absicherungen notwendig sind, wäre das entsprechend dem Kompetenzgefüge in Deutschland Sache der Bundesländer, wo diese Fragen bislang nicht erörtert werden.<sup>13</sup> Daneben betrachtet das bundesrechtlich geregelte Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe jedenfalls die terrestrisch verbreiteten Medien aus der Perspektive der Verwendung von Warnmeldungen an die Bevölkerung im Katastrophenfall auf der Grundlage von § 6 Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz (ZSKG). Diese Fragen sollen an dieser Stelle nicht vertieft werden.

11 Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Beitrages im Juli 2018 nahm in Baden-Württemberg das Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration eine Aktualisierung der Objektlisten „Kritische Infrastrukturen“ unter erstmaliger Einbeziehung der Medien vor.

12 AaO. (Fn. 4).

13 Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, KRITIS-Sektorstudie, Medien und Kultur, öffentliche Fassung, 18. April 2016.

## 2. Schutzziel der Datensicherheit

Die Datensicherheit zielt auf „ein hohes gemeinsames Sicherheitsniveau von Netzen und Informationssystemen“ (vgl. Art. 1 Abs. 1 NIS-RL).<sup>14</sup> Das Schutzziel wird deutlicher in § 8a BSIg, der von angemessenen organisatorischen und technischen Vorkehrungen zur Vermeidung von Störungen der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit von informationstechnischen Systemen, Komponenten oder Prozessen spricht. Diese Sicherheit soll völlig unabhängig davon erreicht werden, ob die betreffenden Systeme personenbezogene Daten verwalten. Geschützt ist also die Funktionsfähigkeit der Technik. Aus der Sichtweise von KRITIS ist das eine Technik von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden (§ 2 Abs. 10 BSIg). Aus Sicht eines (Medien-)Unternehmens geht es in gleicher Weise um die Sicherstellung der Infrastruktur, mit der die Unternehmensziele erreicht werden.

## 3. Sicherheit „by design“

Die skizzierten Regelungen zur Datensicherheit haben eine andere Schutzrichtung als die DS-GVO – hier geht es um die Sicherheit der Infrastruktur, dort um die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (unten Nr. III. 1). Trotzdem ergeben sich Parallelen, weshalb an dieser Stelle der Diskussion der Datensicherheit auf Konzepte der DS-GVO eingegangen werden soll:

Interne Strategien und Maßnahmen, die „insbesondere“ den Grundsätzen des Datenschutzes durch Technik entsprechen, werden in ErwGr. 78 DS-GVO als „Data Protection by Design“ bezeichnet. Hinzu kommen „datenschutzfreundliche Voreinstellungen“ der Technik als „Data Protection by Default“. Die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 Abs. 1 lit. f DS-GVO weisen einen großen Bezug zur Datensicherheit auf, wenn angeordnet wird, dass die Datenverarbeitung eine angemessene Sicherheit zu gewährleisten hat einschließlich des Schutzes vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Beschädigung.

Dieses Ziel ist durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen und wird als Grundsatz der „Integrität und Vertraulichkeit“ bezeichnet.<sup>15</sup> Die technischen und organisatorischen Maßnahmen setzen eine Risikoanalyse voraus (Art. 24 Abs. 1 DS-GVO). Art. 32 DS-GVO gibt acht Kriterien vor, die abzuwägen sind: Stand der Technik, Implementierungskosten, Art, Umfang und Umstände sowie Zweck der Verarbeitung sowie unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte

14 Richtlinie (EU) 2016/1148 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union.

15 Vgl. Ehmman/Selmayr/Heberlein, aaO. (Fn. 3), Art. 5, Rz. 28.

und Freiheiten natürlicher Personen. Schließlich müssen die Maßnahmen „geeignet“ sein, was eine umfassende Prüfung und Bewertung aller denkbaren Maßnahmen erfordert.<sup>16</sup>

Ähnlich, wenn auch in Bezug auf das andersartige Schutzziel, formuliert Art. 16 NIS-Richtlinie. Anbieter digitaler Dienste müssen geeignete und verhältnismäßige technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen, um die Risiken für die Sicherheit der Netz- und Informationssysteme „zu bewältigen“. Sie müssen vor dem Hintergrund des Stands der Technik ein in Bezug auf Risiken angemessenes Schutzniveau gewährleisten und der Sicherheit der Systeme und Anlagen, der Bewältigung von Sicherheitsvorfällen, der Aufrechterhaltung der Dienste, der Überwachung, Überprüfung und Erprobung sowie der Einhaltung der internationalen Normen dienen. Das ähnelt Art. 13a Rahmen-RL<sup>17</sup> zur Sicherheit und Integrität in Bezug auf zusammengeschaltete Netze.

Im nationalen Recht enthält § 8a BSIG für kritische Infrastrukturen (im Ergebnis nicht für Medien)<sup>18</sup> die Anforderung angemessener organisatorischer und technischer Vorkehrungen zur Vermeidung von Störungen der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit ihrer informationstechnischen Systeme, Komponenten und Prozesse, die für die Funktionsfähigkeit der von ihnen betriebenen kritischen Infrastrukturen maßgeblich sind. Dabei soll der Stand der Technik eingehalten werden. Die Angemessenheit wird hier dann als gegeben angesehen, wenn der dafür erforderliche Aufwand nicht außer Verhältnis zu den Folgen eines Ausfalls oder einer Beeinträchtigung der betroffenen kritischen Infrastruktur steht.

#### 4. Konsequenzen für Medienunternehmen

Die Analyse zeigt, dass die vorgenannten Normen zwar große Überschneidungen aufweisen, vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Schutzziele aber in der konkreten Anwendung unterschiedliche Maßnahmen der Verantwortlichen verlangen. Für den Rechtsanwender im Medienunternehmen bedeutet dies, dass eine Risikoanalyse vorzunehmen ist und technische Maßnahmen zu ergreifen sind, die auf dem Stand der Technik zumindest die Schutzziele der DS-GVO mit angemessenem Aufwand erreichen. Daneben wird jedes Unternehmen die für seine eigene Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit erforderlichen Maßnahmen ergreifen (müssen), auch wenn es sich nicht um kritische Infrastrukturen im Sinne des Rechts handelt.

Technische und organisatorische Maßnahmen umfassen dabei die bereitgestellte Technik selbst, aber auch die Definition eines Prozederes, wie der Standard eingehalten und abgesichert wird, insbesondere wie in kritischen Situationen verfahren wird. Aus Sicht der Belange des Unternehmens formuliert, stellt sich etwa die Frage, ob hinreichend organisa-

16 Vgl. Ehmann/Selmayr/Hladjk, aaO. (Fn. 3), Art. 32, Rz. 4.

17 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Amtsblatt Nr. L 108 vom 24. April 2002 S. 0033 – 0050.

18 Vgl. Etteldorf, aaO. (Fn. 4), S. 117 f.

torische Maßnahmen getroffen sind, um bei einem Systemausfall geordnet und rasch die Systeme wieder hochzufahren und als Unternehmen am Markt teilzunehmen. Das ist eine umfassend verstandene Managementaufgabe, die nicht an die IT-Verantwortlichen delegiert werden kann, denn es geht um eine Abwägung des technischen Risikos in Bezug auf die Erreichung der Unternehmensziele und der Haftung gegenüber Dritten einerseits sowie der Investitionen und Schutzmaßnahmen andererseits.

### III. Datenschutz im nicht-journalistischen Bereich

Dieser Gliederungspunkt beschäftigt sich mit der Anwendung der DS-GVO in Medienunternehmen allgemein und nicht mit der journalistischen Tätigkeit (dazu unten Nr. IV.).

#### 1. Ziel des Datenschutzes

Es geht im Kern nicht um den Schutz von Daten, sondern um den Schutz der Persönlichkeitsrechte Betroffener: „Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten“ heißt es in Art. 8 Abs. 1 GrCh.<sup>19</sup> Der erste Leitsatz des grundlegenden „Volkszählungsurteils“ des BVerfG<sup>20</sup> formulierte das vor dem Hintergrund von Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG 1983 ausführlicher so: „Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des GG Art 2 Abs. 1 in Verbindung mit GG Art 1 Abs. 1 umfasst. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“ Dies ist der Inhalt des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“.

Damit sind also weder Daten noch Technik, sondern das grundrechtlich abgestützte Persönlichkeitsrecht Ziel des Datenschutzes (Art. 1 Abs. 2 DS-GVO).

#### 2. Grundsätze des Datenschutzes

Der Datenschutz ist in der Union in der Grundrechtecharta und weiterem Primärrecht verankert. Bereits hier ist der Grundsatz angelegt, dass die Datenverarbeitung entweder auf Basis einer normativen Grundlage oder einer Einwilligung zulässig ist, auch die Betroffenenrechte sind hier vorgezeichnet.

So formuliert Art. 8 Abs. 2, 3 GrCh die Grundsätze des Datenschutzes klar: Personenbezogene Daten „dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen

19 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechte-Charta, GrCh), Amtsblatt Nr. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 0391 – 0407.

20 BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83 – Volkszählung.

Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken. Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.“ Das stimmt inhaltlich mit Art. 16 AEUV überein, der zudem der EU aufgibt, entsprechende Vorschriften zu erlassen. Das ist Basis unter anderem der DS-GVO.

Die Datenverarbeitung ist nach Art. 6 DS-GVO nur rechtmäßig, wenn sie auf Grundlage der dort genannten Zwecke erfolgt. Das kann etwa die Durchführung eines Vertrages sein oder auf Basis einer Rechtsnorm erfolgen. Zulässig ist auch eine Abwägung der Rechte des Betroffenen mit den berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten an der Datenverarbeitung, soweit die Verarbeitung zur Wahrung solcher Interessen „erforderlich“ ist (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO) – die Abwägung hat nach Treu und Glauben mit Blick auf die vernünftigen Erwartungen des Betroffenen zu erfolgen.<sup>21</sup> Ansonsten ist die Einwilligung in die Datenverarbeitung zu einem konkreten Zweck erforderlich (Art. 7 DS-GVO). Hinzuweisen ist für den vorliegenden Kontext auf das Transparenzgebot (Art. 5 Nr. 1 lit. a DS-GVO) und auf die Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DS-GVO).

### 3. Personenbezogene Daten

Personenbezogen sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO). Der Begriff ist weit auszulegen.<sup>22</sup> Der BGH<sup>23</sup> beschreibt das als Informationen, die über eine Bezugsperson etwas aussagen oder mit ihr in Verbindung zu bringen sind; das sind nicht nur der Name oder der Geburtsort, sondern auch Meinungsäußerungen, Beurteilungen und Werturteile, die sich auf einen bestimmten oder bestimmbar Betroffenen beziehen, die Wiedergabe von mündlichen und schriftlichen Aussagen eines Betroffenen und die Darstellung des privaten oder des beruflichen Verhaltens eines Betroffenen (...). Da es im Bereich des EU-Rechts auf das dortige Verständnis ankommt, muss man hinzufügen, dass nach dem Verständnis des EuGH<sup>24</sup> nicht alle zur Identifizierung einer konkreten Person erforderlichen Daten zusammen vorliegen müssen, es genügt die rechtlich zulässige Möglichkeit, die fehlenden Zusatzinformationen zu beschaffen.

### 4. Beispielhafte Bereiche in Medienunternehmen

Die vorstehenden und im Kontext dieses Beitrages nur skizzierten Grundsätze des Datenschutzes sind in allen Unternehmen, auch bei den Medien, zu beachten. Dazu gehören beispielhaft:

- 21 Ehmann/Selmayr/*Heberlein*, aaO. (Fn. 3), Art. 6, Rz. 24 ff.
- 22 Ehmann/Selmayr/*Klabunde*, aaO. (Fn. 3), Art. 4, Rz. 5 ff.
- 23 BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 – VI ZR 489/16, Rz. 45, hier noch in Bezug auf die Definition des BDSG alt/der Datenschutzrichtlinie, welche eine Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit forderten.
- 24 EuGH, Beschluss vom 19. Oktober 2016 – C-582/14 – Breyer. / Deutschland, Rz. 43, 49.

### a) Vertrieb

Bei der Presse oder Pay-Angeboten elektronischer Medien gehören alle Informationen zu den Abonnenten zu den maßgeblichen Daten, deren Verarbeitung im Rahmen des Abonnementvertrages erforderlich ist (Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO). Für kostenlos vertriebene Anzeigenblätter sind das auch Angaben zu Personen, die beispielsweise keine Belieferung wünschen, wobei das Führen einer solchen Widerspruchsliste eine rechtmäßige Verarbeitung ist; entweder wird man zwar nicht einen Vertrag, aber ein eigenständiges Rechtsverhältnis als Folge des Unterlassungsbegehrens annehmen und sich auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO stützen können, oder man geht bei der Argumentation von berechtigten Interessen des Verantwortlichen aus, sodass bei der vorzunehmenden Abwägung die Betroffenenrechten nicht überwiegen, da diese so gerade gesichert werden sollen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO).

Es bestehen typische Anforderungen beim Umgang mit Daten innerhalb des Vertriebs. Hier soll nur beispielhaft erwähnt werden: Die Austräger müssen informiert werden, wenn ein Abonnement unter einer bestimmten Adresse wegen Urlaubs nicht bedient werden soll. Diese Information gut lesbar in Plastik mit den Vertriebsstücken eingeschweißt und unter der Laterne frühmorgens abzulegen, ist sicherlich nicht datenschutzkonform. Bei der Informationsweitergabe an die Vertriebsmitarbeiter ist das zu berücksichtigen, erst recht bei der Einschaltung eines Dritten für die gemeinsame Verteilung mehrerer Verlagsobjekte. Dass es hier nicht um die Einhaltung reiner Formalien der DS-GVO geht, sondern dass für die Belange der Kunden und – wenn es zu Pannen kommt – für das Ansehen der Unternehmen wesentliche Aspekte berührt sind, liegt auf der Hand.

### b) Information der Betroffenen

Art. 14 DS-GVO bestimmt umfangreich, was dem Betroffenen mitgeteilt werden muss, unter anderem um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten. Unter dem Stichwort „Medienbruch“ besteht Streit darüber, wie diese Information zu erteilen ist: Muss beispielsweise bei einer telefonisch entgegengenommenen Kleinanzeige zum Abschluss des Gesprächs eine Belehrung des Kunden über seine Rechte verlesen werden? Wie verhält es sich bei Gewinnspielen auf Postkarten oder bei Coupons? Im ersten Fall fühlt sich der Kunde vermutlich eher genervt, im zweiten Fall passen die Informationen schlicht nicht auf die zur Verfügung stehende Fläche. Kann man also auf eine Darstellung im eigenen Internet-Angebot verweisen?

Auch hier gibt es entgegenstehende Auffassungen. Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (DSK) hält ein solches Vorgehen für unzulässig.<sup>25</sup> Demgegenüber plädierte die bisherige Art. 29-Datenschutzgruppe der EU bereits

25 Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK), Kurzpapier Nr. 10 Informationspflichten bei Dritt- und Direkterhebung vom 16. Januar 2018, S. 3, abrufbar unter [https://www.lida.bayern.de/media/dsk\\_kpnr\\_10\\_informationspflichten.pdf](https://www.lida.bayern.de/media/dsk_kpnr_10_informationspflichten.pdf).

im „Working Paper 100“ vom 25. November 2004 für das Prinzip, nach dem eine Erklärung über eine Verarbeitung nach Treu und Glauben nicht unbedingt in einem einzelnen Dokument enthalten sein muss. Stattdessen könnten die Informationen für die Betroffenen auf mehreren Ebenen verteilt werden, solange die Information insgesamt den rechtlichen Anforderungen entspricht; hieran hielt die Gruppe im Working Paper 260 vom 11. April 2018 fest.<sup>26</sup>

Auch nach der hier vertretenen Auffassung ist der Medienbruch grundsätzlich erlaubt. Es ist für den Nutzer inzwischen gelebter Alltag, zu allen möglichen Themen ergänzende und vertiefende Informationen online zu erhalten. Angesichts der tatsächlichen Durchsetzung des Internets bei den Konsumenten handelt es sich um leicht zugängliche Informationen. Art. 14 Abs. 5 lit. b DS-GVO schränkt die Auskunftsverpflichtungen ein, „wenn und soweit“ sie zu einem „unverhältnismäßigen Aufwand“ führen würden. Damit zeigt die Verordnung selbst auf, dass die Informationen sogar eingeschränkt und damit völlig weggelassen werden können. Eine knappe, also eingeschränkte Information auf dem einen Kanal mit der leicht zugänglichen vollständigen Information im Internet stellt demgegenüber ein höheres Maß an Transparenz für den Betroffenen dar. Der „Medienbruch“ ist also grundsätzlich DS-GVO-konform.

Voraussetzung sollte sein, dass auf dem einen Kanal – der telefonischen Bestellung oder der Postkarte – deutlich gemacht wird, dass zur Verarbeitung personenbezogener Daten Hinweise zur Verfügung stehen und der Ort konkret angegeben wird. Erforderlich wäre also nicht ein Verweis auf „das Internet“, sondern die Angabe einer direkten Adresse.

Auf dem Online-Angebot sollte sich der Betroffene die für seinen Fall relevanten Informationen nicht in einem „Textfriedhof“ zusammensuchen müssen. So sind für das Abonnement, für Kleinanzeigen oder für einzelne Gewinnspiele im Kontext abweichende Informationen denkbar. Der Betroffene sollte also unmittelbar zu den Hinweisen geleitet werden, die ihn im konkreten Anwendungsfall betreffen. Die kommende Praxis steht vor der Herausforderung, die rechtlichen Hinweise zum Datenschutz in einer für die Zielgruppe adäquaten Weise aufzubereiten; dem werden weder juristische Definition über Seiten hinweg noch Prosa nach dem Motto „Daten sind uns wichtig“ gerecht.

### c) Cookies bei der Online-Werbung

Bisher war in Deutschland § 15 Abs. 3 TMG die Grundlage für eine pseudonymisierte Profilbildung insbesondere bei der Online-Werbung.<sup>27</sup> Kurz vor dem Wirksamwerden der DS-

26 Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, 17/EN WP260 rev. 01, abrufbar in englischer Sprache unter [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=622227](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227), S. 19 f.

27 Kritisch bereits zur alten Rechtslage Spindler/Schmitz, TMG, München 2018, 2. Aufl. § 15 TMG, Rz. 95 ff.

GVO hat die DSK in einem nicht verbindlichen Positionspapier<sup>28</sup> die Auffassung vertreten, §§ 12, 13 und 15 TMG seien nicht mehr anwendbar, da diese eine Umsetzung der durch die DS-GVO außer Kraft gesetzten Datenschutz-RL aus dem Jahr 1995<sup>29</sup> seien, nicht<sup>30</sup> aber eine solche der Richtlinie 2002/58/EG,<sup>31</sup> deren Verhältnis zur DS-GVO in Art. 95 DS-GVO ausdrücklich bestimmt wird: Danach erlegt die DS-GVO natürlichen oder juristischen Personen in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen keine zusätzlichen Pflichten auf, soweit sie besonderen in der Richtlinie 2002/58/EG festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen. In der Konsequenz entfällt § 15 Abs. 3 TMG als Grundlage für die Ausgestaltung von Cookies auf Webseiten. Es greifen nach Auffassung der DSK somit allein die allgemeinen Grundsätze der DS-GVO (oben Nr. III.). Ohne Einwilligung sind zunächst rein technisch für das Funktionieren der Darstellung notwendige Cookies zulässig.

Umstritten ist, ob die darüber hinausgehende Datenverarbeitung durch Cookies über eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO gerechtfertigt werden kann; notwendig wäre positiv ein berechtigtes Interesse des Anbieters der Website auf der einen Seite und negativ, dass die Interessen über Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Nutzer nicht überwiegen. Die DSK einerseits und die Werbungtreibenden andererseits ziehen sehr unterschiedliche Konsequenzen. Alle Cookies, die eine Profilbildung erlauben, auch wenn dies pseudonymisiert erfolgt, sollen nach Auffassung der DSK nur mit einer vollumfänglichen Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO zulässig sein. Demgegenüber verweisen die Medienanbieter und die Werbungtreibenden auf die eigenen wirtschaftlichen Interessen einerseits und die geringen Auswirkungen auf die Betroffenen andererseits durch eine Profilbildung, weshalb eine Einwilligung entbehrlich sei. Aus Sicht der DSK wiederum ist die Sorge um die Finanzierung von Medienangeboten gerechtfertigt, aber nicht durch eine gelockerte praktische Anwendung der DS-GVO zu bewerkstelligen, sondern eine Frage, die der Gesetzgeber selbst zu entscheiden habe.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann – die Nichtanwendbarkeit des § 15 Abs. 3 TMG unterstellt – Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO eine Grundlage für den einwilligungslosen Einsatz pseudonymisierter Cookies darstellen. Notwendig ist ein transparenter Umgang durch entsprechende Hinweise an den Betroffenen und die Möglichkeit des Opt-Out

28 Positionsbestimmung der DSK vom 26. April 2018, abrufbar unter [https://www.lidi.nrw.de/mainmenu\\_Datenschutz/submenu\\_Technik/Inhalt/TechnikundOrganisation/Inhalt/Zur-Anwendbarkeit-des-TMG-fuer-nicht-oeffentliche-Stellen-ab-dem-25\\_-Mai-2018/Positionsbestimmung-TMG.pdf](https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Technik/Inhalt/TechnikundOrganisation/Inhalt/Zur-Anwendbarkeit-des-TMG-fuer-nicht-oeffentliche-Stellen-ab-dem-25_-Mai-2018/Positionsbestimmung-TMG.pdf).

29 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

30 So auch Roßnagel/*Grigorjew*, aaO. (Fn. 3), § 8, Rz. 216.

31 Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation).

(Art. 21 DS-GVO). Das setzt ein klares Konzept bei der Verwendung derartiger Cookies voraus, denn nur so ist eine klare Kommunikation gegenüber dem Konsumenten leistbar. Mit der hier vertretenen Auffassung ist der Einsatz von Cookies Dritter zulässig, die entsprechenden Auftragsverarbeitungsvereinbarungen (Art. 28 DS-GVO) unterstellt. Nicht zulässig erscheinen indes Cookies, die Werbekunden an Medienanbieter vorbei setzen, wenn etwa Banner ausgeliefert werden; darüber kann das Medienunternehmen nicht sachgerecht informieren, hier sollten die AGB für Werbeschaltungen entsprechend aktualisiert werden, um die Nutzung der Werbeflächen für derartige Praktiken auszuschließen.

Die beschriebenen Auffassungen stehen sich unüberbrückbar gegenüber, weshalb jedes Medienunternehmen in Bezug auf jedes gesetzte Cookie eine Risikoabwägung vornehmen muss, bis die Frage durch nationale Gerichte und am Ende durch den EuGH geklärt ist. Ob es zu dieser Klärung allerdings noch vor Inkrafttreten der ePrivacy-Verordnung,<sup>32</sup> die Fragen zum Webtracking höchstwahrscheinlich abschließend und verbindlich regeln wird, kommt, ist fragwürdig. Zur Risikominimierung wird es gehören, den Einsatz jedes Tracking Tools in Frage zu stellen, welchen Nutzen man konkret davon hat, welche Informationen man gewinnt und welche Informationen an Dritte weitergegeben werden. Insoweit kann die Diskussion Medienunternehmen auch dazu verhelfen, sich gegenüber Dritten durchzusetzen, die die Webseiten der Medienunternehmen durch Tracker dazu nutzen, an den Medienunternehmen vorbei einen Datenpool aufzubauen, dessen Nutzung den Medienunternehmen am Ende teuer verkauft wird.

#### d) Facebook-Fanpages

Durch eine Entscheidung des EuGH vom 5. Juni 2018 gerieten Facebook-Fanpages in die Diskussion.<sup>33</sup> Das sind Angebote nach dem Muster „www.facebook.com/mein-unternehmen“, also die Seiten „innerhalb“ von Facebook, auf denen viele Unternehmen Kommunikation betreiben. Für die auf diesen Seiten stattfindende Datenverarbeitung seien Facebook und das jeweilige Unternehmen gemeinsam verantwortlich, so der EuGH. Das bedeute nicht, dass jeder der beiden Verantwortlichen eine gleichwertige Verantwortung trage, vielmehr könnten die Akteure in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß in der Weise einbezogen sein, dass der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Beachtung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist. Die Entscheidung beruht noch auf der Datenschutz-Richtlinie aus 1995, ist aber für die Anwendung der DS-GVO relevant.

Was die gemeinsame Verantwortung mit unterschiedlichem Grad von Verantwortlichkeit konkret bedeutet, wird Gegenstand weiterer Diskussion sein müssen. Vorstellbar ist,

32 Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation) der Europäischen Kommission vom 10. Januar 2017, COM(2017) 10 final.

33 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 – C-210/16 – Rz. 38 ff.

dass jeder der Verantwortlichen für diejenigen Daten, die jedes Unternehmen selbst erhält, Verantwortung trägt und entsprechend informieren muss. Die gegenteilige Auffassung wäre, dass auch das Medienunternehmen Verantwortung trägt und insbesondere die Betroffenenrechte wahren muss, soweit es um Daten geht, die ausschließlich Facebook erhebt und verarbeitet. Facebook legt dies dem Betreiber der Fanpage indes nicht offen; eine solche Verpflichtung kann daher nach gegenwärtigem Stand von (Medien-)Unternehmen nicht erfüllt werden. Auf jeden Fall lässt sich mit der Aussage des EuGH begründen, dass ein Inhaber einer Fanpage im Hinblick auf etwaige Bußgelder nicht für Verfehlungen von Facebook zur Verantwortung gezogen werden kann (und umgekehrt), sodass hier unterschiedliche Verantwortlichkeiten abzugrenzen sind.

Die DSK sieht sich nach einer Entschließung vom 6. Juni 2018<sup>34</sup> in ihrer „langjährigen Rechtsauffassung bestätigt“. Es bestehe „dringender Handlungsbedarf“ für die Betreiber von Fanpages. Die DSK bezieht die gemeinsame Verantwortung auf alle Daten. Wer eine Fanpage besuche, müsse transparent und in verständlicher Form darüber informiert werden, welche Daten zu welchen Zwecken durch Facebook und die Fanpage-Betreiber verarbeitet werden. Dies gelte sowohl für Personen, die bei Facebook registriert sind, als auch für nicht registrierte Besucherinnen und Besucher des Netzwerks. Die Betreiber müssten sich die notwendigen Angaben bei Facebook besorgen. Notwendig sei eine Vereinbarung des Betreibers mit Facebook, die in wesentlichen Punkten den Betroffenen zur Verfügung gestellt werden müsse.

Diese Reaktion der DSK lässt nicht erkennen, wie sich die vom EuGH ausdrücklich genannte abgestufte Verantwortlichkeit ausdrückt. Sie wird der notwendigen Differenzierungsaufgabe nicht gerecht und erweckt den Eindruck, als wolle man durch ein überhartes Vorgehen gegenüber den Betreibern auf Facebook einwirken, wo man jedenfalls bislang wenig erreicht hat. Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für diesen Beitrag hat Facebook, soweit erkennbar, nicht mit Angeboten an die Betreiber von Fanpages reagiert, in der geforderten Weise zu kooperieren. Im Hinblick darauf, dass etwaige Sanktionen angemessen sein müssen, sollte es entsprechend dem Konzept des EuGH zunächst ausreichen, die Betreiber zum datenschutzkonformen Umgang mit den selbst erhaltenen Daten anzuhalten. Es wäre Aufgabe der in der DSK vertretenen Aufsichtsbehörden, selbst auf Facebook zuzugehen und – gegebenenfalls durch Sanktionen – dafür zu sorgen, dass den Anbietern von Fanpages, die letztlich selbst nur Nutzer von Facebook sind, diejenigen Mittel zur Verfügung stehen, die die DSK für notwendig erachtet.

34 Abrufbar unter [https://www.datenschutz-berlin.de/pdf/publikationen/DSK/2018/2018-DSK-Fanpages\\_EuGH\\_Urteil.pdf](https://www.datenschutz-berlin.de/pdf/publikationen/DSK/2018/2018-DSK-Fanpages_EuGH_Urteil.pdf).

### e) Eigenwerbung der Medien

Für den Bereich der Datenverarbeitung zu eigenen Werbezwecken wird allein Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO eine Möglichkeit der Rechtfertigung ohne Einwilligung<sup>35</sup> aufzeigen.<sup>36</sup> Inwiefern die ePrivacy-Verordnung<sup>37</sup> zukünftig für elektronische Ansprachen Änderungen mit sich bringen wird, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschbar. Es kann einstweilen als Anhaltspunkt für die Gewichtung der Interessen auf bereits existierende Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum alten – ebenfalls europarechtlich vorgegebenen – Recht zurückgegriffen werden. Hinzuweisen ist auf § 7 UWG als Ausdruck einer Interessenabwägung<sup>38</sup> und die dazu ergangene Rechtsprechung, die hinsichtlich der Kriterien für die einwilligungslose werbliche Kommunikation unter anderem zwischen sowohl dem B2B-Bereich und dem B2C-Bereich als auch zwischen verschiedenen Kommunikationsformen (E-Mail, Post, Telefon) unterscheidet.

Das Zusenden elektronischer Nachrichten beeinträchtigt danach den Verbraucher in seiner Privatsphäre und den Unternehmer in seinem Geschäftsbetrieb.<sup>39</sup> Diese Interessen wiegen im Regelfall höher als die Interessen des Unternehmers an Werbung, sodass eine Rechtfertigung ausscheidet. Eine Ausnahme wird dann gemacht, wenn die E-Mail-Adresse im Rahmen eines vorangegangenen Verkaufs von ähnlichen Produkten oder Dienstleistungen erhoben wurde. In diesem Fall kann berechtigterweise davon ausgegangen werden, dass die Kunden auch selbst ein Interesse daran haben, solche Werbung zu erhalten.<sup>40</sup>

Bei der Telefonwerbung ist zwischen Verbrauchern und Unternehmern zu unterscheiden. Bei Verbrauchern ist die Rechtsprechung streng, auch was die Anforderungen an eine freie und ausdrückliche Einwilligung angeht.<sup>41</sup> Der Privatsphäre ist regelmäßig der Vorrang einzuräumen. Bei Unternehmern hingegen kann zwar der Geschäftsbetrieb gestört sein, andererseits kann der Unternehmer auch ein Interesse an der Werbung haben. Angestammte Kunden anzurufen, ist daher auch zukünftig regelmäßig ohne ausdrückliche Einwilligung in der Regel gerechtfertigt. Bei der „Kaltakquise“ existiert dagegen eine stark einzelfallabhängige Rechtsprechung.<sup>42</sup> Eine Rechtfertigung wird hier nur dann angenommen, wenn für die

35 Allerdings besteht gegenüber Kindern regelmäßig kein berechtigtes Interesse, hier muss also eine Einwilligung der gesetzlichen Vertreter eingeholt werden.

36 Übersicht bei Roßnagel/Grigorjew, aaO. (Fn. 3), § 8, Rz. 161 ff.

37 Vgl. oben III. 4. c.

38 Es darf dabei jedoch nicht verkannt werden, dass die DS-GVO und das UWG verschiedene Regelungsgegenstände und verschiedene Regelungsziele haben.

39 Vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 – Az.: I ZR 218/07 – E-Mail-Werbung II.

40 Vgl. etwa ErwGr. 41 der Richtlinie 2002/58/EG, die § 7 UWG umsetzt und deren Regelungsgehalt nach Art. 95 DS-GVO ausdrücklich von der DS-GVO unangetastet und einer Regelung durch die ePrivacy-Verordnung vorbehalten bleibt.

41 Vgl. etwa BGH Urteil vom 25. Oktober 2012 – I ZR 169/10 – Einwilligung in Werbeanrufe II.

42 Vgl. etwa BGH, Urteil vom 20. September 2007 – I ZR 88/05 – Suchmaschineneintrag – bei bloßer Eintragung der Telefonnummer in eine Suchmaschine; BGH, Urteil vom 11. März 2010 – I ZR 27/08 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel; BGH, Urteil vom 25. Januar 2001 –

Werbung ein konkreter Grund hergeleitet werden kann, der aus dem Interessenbereich des Beworbenen stammt.<sup>43</sup> Zudem muss der Werber gerechtfertigt annehmen dürfen, dass sein Gegenüber den Anruf erwartet oder ihm jedenfalls positiv gegenübersteht.<sup>44</sup> Im Übrigen kommt es dann auf besondere Umstände des Einzelfalls an.<sup>45</sup>

Die Speicherung von (potentiellen) Kunden in CRM-Systemen<sup>46</sup> ist ebenfalls nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO zu bewerten, soweit es nicht um die Administration bestehender Verträge geht. Grenzwertig sind Zusatzinformationen, die Vertriebsmitarbeiter den Datensätzen hinzufügen, um beispielsweise persönliche Vorlieben ihrer Gesprächspartner zu notieren, um zukünftige Gespräche vorzubereiten. Die Einträge sollten sich auf sachliche, sich auf den intendierten Geschäftsabschluss beziehende Informationen beschränken, da weitergehende persönliche Angaben ohne Einwilligung kaum mit einem Interesse des Ansprechpartners auf der Gegenseite begründet werden können.<sup>47</sup>

#### IV. Datenschutz im journalistischen Bereich

Journalisten stellen Informationen über einzelne Personen dar, die Medien verbreiten diese. Das sind personenbezogene Daten, wie oben unter Nr. III. 3 beschrieben. Sie werden erhoben (recherchiert) und verarbeitet (publiziert).

Die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Medien<sup>48</sup> ist mit den konzeptionellen Mitteln des klassischen Datenschutzes nicht zu leisten. Recherche kann nicht von der Einwilligung des Betroffenen abhängen. Aus nationaler Perspektive geht es grundrechtlich um das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG, das zum informationellen Selbstbestimmungsrecht zahlreiche Bezugnahmen und dieselbe grundrechtliche Basis hat. Die Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ist geboten. Aus europarechtlicher Perspektive geht es in gleicher Weise um Art. 8 und 10 EMRK beziehungsweise Art. 8 und 11 GrCh.

I ZR 53/99 – Telefonwerbung für Blindenwaren; BGH, Urteil vom 16. November 2006 – I ZR 191/03 – Telefonwerbung für „Individualverträge“ zur Relevanz des Inhalts der Werbung für die Zulässigkeit.

43 BGH, Urteil vom 5. Februar 2004 – I ZR 87/02 – Telefonwerbung für Zusatzeintrag.

44 AaO. (Fn. 43).

45 BGH, Urteil vom 24. Januar 2001 – I ZR 53/99 – Telefonwerbung für Blindenwaren.

46 Customer-Relationship-Management – CRM.

47 *Steier/Schläger/Thode*, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, Berlin 2018, S. 273 ff.

48 Zum Demokratiebezug der Medienordnung vgl. *Sachs/Bethge*, GG, München 2017, 8. Aufl., Art. 5 Rz. 15 ff; zur presserechtlichen Herleitung *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, München 2012, 6. Aufl., S. 12 ff; aus Sicht der positiven Ordnung des Rundfunks *Binder/Vesting*, Rundfunkrecht, München 2018, 4. Aufl., Einf. Rz. 14 ff.

## 1. „Medienprivileg“ im Rahmen des Art. 85 DS-GVO

Nach Art. 85 Abs. 1 DS-GVO bringen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken (...) in Einklang. Art. 85 Abs. 2 DS-GVO behandelt wiederum die „Verarbeitung, die zu journalistischen (...) Zwecken erfolgt“; danach sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Art. 85 Abs. 2 DS-GVO sieht jedoch keine Abweichungsmöglichkeit von Kapitel VIII betreffend Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen vor.

Der Regelungsbereich, den Art. 85 DS-GVO anspricht, liegt im deutschen Recht in der Zuständigkeit der Länder (Art. 70, 30 GG), soweit rein medienrechtliche Normen geschaffen werden. Damit sind derartige mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO solche der einzelnen deutschen Bundesländer. Für den öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk sowie Telemedien enumerativ aufgeführter Anbieter (öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunkveranstalter und der Presse) ist der 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄndStV) maßgeblich, der § 9c einfügte und § 57 RStV änderte und den bisherigen § 47 sowie die zugehörigen Ordnungswidrigkeitenvorschriften des § 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 23 bis 28 RStV strich. In den Zustimmungsgesetzen der einzelnen Länder zum 21. RÄndStV sind weitere Anpassungen an die jeweilige Aufsichtsstruktur des Landes enthalten. Für die Presse und für den Rundfunk wurden die Presse-, Landesmedien- beziehungsweise Landesrundfunkgesetze geändert. Das OLG Köln<sup>49</sup> hat das Ergebnis in einer ersten Entscheidung als europarechtskonform eingestuft.

Art. 85 DS-GVO wirft eine Reihe von Fragen auf wie etwa jene, ob es sich um eine Option für den einzelnen Mitgliedstaat handelt, von der er Gebrauch machen kann, oder ob es sich um eine Pflicht handelt, die er erfüllen muss.<sup>50</sup> Angesichts der gesetzgeberischen Aktivitäten im Frühjahr 2018 ist die Frage für Deutschland ein Stück weit beantwortet. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber lediglich in landesgesetzlichen Vorschriften zur Presse und zum Rundfunk reagiert. Dieser Beitrag zeigt auf, dass gerade im journalistischen Bereich das allgemeine Zivilrecht, konkret das Äußerungsrecht, eine zentrale Rolle spielt. Nach der in diesem Beitrag zugrunde liegenden Auffassung bestand für den deutschen Gesetzgeber keine Pflicht, den Anwendungsbefehl für diese allgemeinen Regeln im Hinblick

49 In einem PKH-Verfahren OLG Köln, Beschluss vom 18. Juni 2018 – 15 W 27/18 –, Rn. 7, juris.

50 Vgl. zur Diskussion *Oster*, aaO. (Fn. 4), § 9c, Rz. 5 ff. Allg. dazu auch *Cornils*, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?, Tübingen 2018.

auf Art. 85 DS-GVO zu wiederholen, sondern vom europarechtlichen Medienprivileg sind „auch bestehende Regelungen – soweit sie sich einfügen – erfasst“.<sup>51</sup> Es widerspricht nicht dem Geltungsvorrang der EU-Verordnung, wenn diese sich im Bereich des Medienprivilegs zurücknimmt und somit die hier vorbestehenden mitgliedstaatlichen Regelungen ihre Geltung behalten. In diesem Konzept bedarf es allerdings der Prüfung, ob bestehendes Recht, namentlich das Äußerungsrecht, dazu dient, das Medienprivileg der DS-GVO auszufüllen.

## 2. Schutz der Betroffenen im Äußerungsrecht

Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ist kein uneingeschränktes Recht; es muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte abgewogen werden. So stellt es auch ErwGr. 4 S. 2 DS-GVO klar. Damit unterscheidet sich dieses Schutzrecht nicht vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht, auch dieses ist nicht absolut gewährt, sondern muss mit Rechten Dritter wie vorliegend der Meinungsfreiheit und den Freiheiten der Medien abgewogen werden.<sup>52</sup> Im Bereich des bisherigen Medienprivilegs ging es um die Abwägung im nationalen Verfassungsrecht. Bereits bisher hat der BGH dabei auch die europäischen Normen mit in den Blick genommen, also Art. 8 und 11 GrCh sowie Art. 8 und 10 EMRK. Dabei kommt das Äußerungsrecht zu denselben Abwägungsergebnissen wie offene Tatbestände des Datenschutzrechts.<sup>53</sup>

Der Konflikt, der beim Ausgleich zwischen Grundrechtspositionen im Äußerungsrecht besteht, ist bereits im Zusammenhang mit den Menschenrechten aus der EMRK diskutiert worden. Ob und in welcher Weise über Einzelne berichtet werden darf, wie insbesondere die Grundrechte des Mediums (Art. 10 EMRK) und das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen (Art. 8 EMRK) zum Ausgleich gebracht werden, bemisst sich nach europäischen Grundrechten im Zusammenspiel des Berichterstattungsgegenstandes mit anderen Kriterien,<sup>54</sup> die zusammen das Äußerungsrecht ausmachen. Zwischen nationalen Gerichten und dem EGMR<sup>55</sup> ist das Äußerungsrecht im Dialog ausdifferenziert worden.

Wesentlicher Bestandteil des Äußerungsrechts sind die Sorgfaltspflichten der Medien, wie sie etwa im saarländischen Landesrecht in § 6 Abs. 3 SMG normiert sind: Die Medien haben den anerkannten journalistischen Grundsätzen zu entsprechen. Nachrichten über das aktuelle Tagesgeschehen sind vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen

51 OLG Köln, aaO. (Fn. 49).

52 Vgl. zuletzt Darstellung bei von *Pentz*, *Ausgewählte Fragen des Medien- und Persönlichkeitsrechts im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats*, AfP 2018, S. 97.

53 BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 – VI ZR 30/17 – *jameda.de III*, *Ärztbewertung III*; wohl auch schon BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 – VI ZR 217/08.

54 EGMR, Urteil vom 19. Oktober 2017 – 71233/13 –, Rz. 34, juris.

55 Vgl. *Klass*, *Der Schutz der Privatsphäre durch den EGMR im Rahmen von Medienberichterstattungen*, *Zugleich Besprechung der dritten Caroline von Hannover/Deutschland-Entscheidung sowie der Ruusunen/Finnland-Entscheidung des EGMR*, ZUM 2014, 261.

Sorgfalt auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen. Diese Verzahnung der medienrechtlichen Normen des Landesrechts mit zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten des Bundesrechts belegt, dass das Äußerungsrecht zum Kernbestand dessen gehört, was der nationale Gesetzgeber als wesentlichen Bestandteil der Regelungen des Medienprivilegs im Rahmen des Art. 85 DS-GVO ansieht.

Somit zählt das deutsche Äußerungsrecht zu den Rechtsgebieten, die im Bereich des Medienprivilegs als Ausnahme zur DS-GVO Anwendung finden.

Das Verhältnis von Datenschutz und Äußerungsrecht ist möglicherweise Gegenstand einer Diskussion, die auf europäischer Ebene in der Zukunft geführt werden mag, da dort die Verzahnung der Rechtsgebiete anders als im mitgliedstaatlichen Recht trotz der Rechtsprechung gerade des EGMR nicht geklärt ist. Das bisherige deutsche Medienprivileg hat den Schutz des Persönlichkeitsrechts der Betroffenen bei der Verarbeitung von Informationen in das Äußerungsrecht verlegt, also das Zivilrecht. Das Zivilrecht ist aber auf europäischer Ebene nicht harmonisiert. Wenn dies dazu führen würde, dass sich der Akzent mehr auf die Rechte der Betroffenen zu Lasten der Kommunikationsfreiheit verlagert, wäre das aus dem Rechtsverständnis, wie es sich in Deutschland verfassungs- und zivilrechtlich entwickelt hat, bedenklich. Die Konsequenzen aus dieser europarechtlichen Perspektive können weitreichend sein, denn Beanstandungen auf die Beschwerde Betroffener hin würden im Verwaltungsverfahren abgehandelt und am Ende von Verwaltungsgerichten und nicht den Pressekammern der Landgerichte entschieden – weshalb die Differenzierung der Aufsicht zwischen Presse und Rundfunk im Nachfolgenden ein wesentliches Thema ist.<sup>56</sup>

### 3. Geltung nur für „Journalismus“

Art. 85 Abs. 2 DS-GVO bezieht das Medienprivileg auf „journalistische Zwecke“. Entsprechend verpflichten §§ 9c Abs. 1, 57 Abs. 1 RStV sowie die Pressegesetze der Länder<sup>57</sup> die Mitarbeiter in den Redaktionen zum „Datengeheimnis“: Diese Personen sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit darauf zu verpflichten, personenbezogene Daten, die sie zu journalistischen Zwecken verarbeiten, nicht zu anderen Zwecken zu verwenden.<sup>58</sup>

Damit ist zunächst die datenschutzrechtliche Zweckbindung beschrieben: Nur für die journalistische Tätigkeit gilt das Medienprivileg. So erhobene Daten können nicht anderen Zwecken – etwa für die Abonnementwerbung – zugeführt werden. Allerdings stellt sich bei einem zugangsoffenen Beruf wie dem des Journalisten die Frage nach dem Geltungsreich.

56 Vgl. hierzu *Oster*, aaO. (Fn. 4), § 9c, Rz. 32 ff.

57 Vgl. zum Beispiel § 12 S. 2 LPresseG NRW oder § 11 Abs. 1 S. 2 BayPrG.

58 Formulierungsvorschlag hierzu bei [www.privatfunk.de/medienprivileg](http://www.privatfunk.de/medienprivileg).

Auch ErwGr. 153 DS-GVO setzt den Begriff des Journalisten voraus. Es kann auf die Rechtsprechung von EuGH<sup>59</sup> und EGMR<sup>60</sup> zurückgegriffen werden, wonach in Anbetracht der Bedeutung, die der Freiheit der Meinungsäußerung in jeder demokratischen Gesellschaft zukomme, der Begriff des Journalismus weit ausgelegt werden müsse und der Schutz der Privatsphäre es zudem erfordere, dass sich die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz auf das absolut Notwendige beschränken.<sup>61</sup>

Damit ergibt sich wie bislang im deutschen Recht ein weites Verständnis von Journalismus und damit des Anwendungsbereichs des Art. 85 DS-GVO. Nicht darauf berufen können sich Privatpersonen mit ihren Webseiten und Intermediäre wie etwa die Betreiber von reinen Suchmaschinen.

Tief in das Verständnis von Journalismus und ganz allgemein der Kommunikation in der Gesellschaft reicht die Diskussion, ob auch Blogger sich auf Art. 85 DS-GVO berufen können. Zwischen private Äußerungen in sozialen Medien und die „Profi-Medien“ schiebt sich ein für die Meinungsäußerung und die Meinungsbildung und letztlich auch die Willensbildung des Volkes im demokratischen Prozess relevanter Bereich von Anbietern. Ihnen wird man das Medienprivileg nicht verweigern können, auch wenn man es nicht in jedem Fall der Meinungsäußerung akzeptieren möchte.<sup>62</sup> Dies führt in die zukunftsgerichtete Diskussion, wie derartige Anbieter korrespondierend bei den Sorgfaltspflichten des Äußerungsrechts abgesenkten Anforderungen<sup>63</sup> unterworfen werden dürfen, die allerdings noch über dem „Laienprivileg“<sup>64</sup> liegen, welches für die nicht-professionelle Meinungsäußerung ein abgesenktes Niveau der Sorgfaltspflichten akzeptiert. Wenn man wie hier das Medienprivileg und das Äußerungsrecht samt der dort verankerten Sorgfaltspflichten als miteinander verflochtene Elemente<sup>65</sup> bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Medien im weit verstandenen Sinn betrachtet,<sup>66</sup> dann stellt sich die Aufgabe, gegebenenfalls ein abgestuftes Konzept für Blogger bei allen Kriterien zu formulieren. Das ist bislang nicht gelungen. So sind auf Ebene der Pressegesetze der Länder und des 21. RÄndStV die „Profi-Me-

59 EuGH, Urteil vom 16. Februar 2008 – C-73/07 – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, Rz. 56 ff.

60 EGMR, Urteil vom 20. Mai 1999 – 21980/93 – Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen, Rz. 65; EGMR, Urteil vom 21. Januar 1999 – 29183/95 – Fressoz und Roire/Frankreich, Rz. 54; EGMR, Urteil vom 20. Mai 2000 – 26132/95 – Bergens Tidende u.a./Norwegen, Rz. 53; EGMR, Urteil vom 22. Oktober 2009 – 25333/06 – Europapress Holding d.o.o./Kroatien, Rz. 68.

61 EuGH, aaO. (Fn. 59), Rz. 56.

62 Gegen ein „allgemeines Meinungsprivileg“ Sydow/*Specht/Bienemann*, DS-GVO-Komm., Art. 85, Rz. 9, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018.

63 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 2. April 2017 – 1 BvR 2194/15.

64 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 1991 – 1 BvR 1555/88 –, Rz. 61, juris – „Kritische Bayer-Aktionäre“.

65 Sydow/*Specht/Bienemann*, aaO. (Fn. 62) weisen für Informationsintermediäre auf eine Wechselwirkung zwischen Art. 15 E-Commerce-RL und Art. 85 DS-GVO hin.

66 So auch *Oster*, aaO. (Fn.4), § 9c, Rz. 24 mit einem Verweis auf „gewisse Mindeststandards verantwortungsvoller Recherche und Publikation“.

dien“ behandelt, bei der Umsetzung in den Bundesländern darüber hinaus in unterschiedlicher Weise auch sonstige Angebote (dazu unten Nr. IV. und IV.), ohne dass die korrespondierenden Anforderungen an die Sorgfaltspflicht diskutiert wären.

#### a) *Beginn der Recherche*

Der Beginn der Recherche<sup>67</sup> und damit der Erhebung personenbezogener Informationen ist in das Ermessen der Redaktion gestellt. Zur Freiheit von Presse und Rundfunk gehört es, selbst zu entscheiden, welche Themen man für die Öffentlichkeit für wichtig hält und welche Sachverhalte innerhalb der einzelnen Themengebiete relevant sind.<sup>68</sup> Das Berichterstattungsinteresse wird durch die Medien selbst definiert, es besteht nicht nur bei Veröffentlichungen über politische Fragen oder Straftaten, sondern auch bei Berichten über Sport oder darstellende Künstler bis hin zur Hochzeit eines Prominenten.<sup>69</sup>

Dementsprechend stellen die Regelungen der Länder Presse, Rundfunk und Telemedien von Art. 6 DS-GVO und den allgemeinen Hinweisen an die Betroffenen (insbesondere Art. 14 DS-GVO) frei.

#### b) *Art und Umfang der Recherche*

Die Recherche ist schon aus Gründen der Sorgfaltspflicht möglichst breit anzulegen, die „Datenminimierung“ (Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO) gilt nicht; gerade Tatsachen, die für das Ansehen des Betroffenen abträglich sein können, sind auf eine breite Grundlage zu stellen. Die Informationen sind nicht notwendigerweise beim Betroffenen einzuholen. Dafür stehen Journalisten Auskunftsansprüche zur Seite.<sup>70</sup>

Das Medienprivileg von Presse, Rundfunk und Telemedien in der Ausgestaltung durch die Länder beseitigt auch hier alle denkbaren datenschutzrechtlichen Einschränkungen. Darüber hinaus besteht unverändert der Informantenschutz etwa durch § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO

67 Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt die Tätigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zu ihrer Verbreitung, dasselbe gilt für den Schutz des Rundfunks durch die Rundfunkfreiheit. Demzufolge ist auch die Recherchefreiheit dadurch gewährleistet. Das ist seit BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 1959 – 1 BvL 118/53, ständige Rechtsprechung.

68 Vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2018 – 1 BvR 442/15 –, Rz. 15, juris.

69 „Allgemeines öffentliches Interesse“, EGMR, Entscheidung vom 24. Mai 2016 – 68273/10 und 34194/11 –, Rz. 36, juris.

70 § 4 Abs. 1 PresseG BW; Art. 4 Abs. 1 S. 1 BayPrG; § 4 Abs. 1 PresseG BE; § 5 Abs. 1 BbgPG; § 4 Abs. 1 PresseG Bremen; § 4 Abs. 1 Hamburgisches PresseG; § 3 Abs. 1 S. 1 HPresseG; § 4 Abs. 1 LPrG M-V; § 4 Abs. 1 Niedersächsisches PresseG; § 4 Abs. 1 LPresseG NRW; § 6 LMG Rheinland-Pfalz; § 5 Abs. 1 SMG; § 4 Abs. 1 S. 1 SächsPresseG; § 4 Abs. 1 S. 1 LPresseG Sachsen-Anhalt; § 4 Abs. 1 PresseG Schleswig-Holstein; § Abs. 1 Thüringer PG; zuletzt hat zudem das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein Auskunftsanspruch der Presse gegen Bundesbehörden unmittelbar auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gestützt werden kann, BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2013 – 6 A 2/12 –, Rn. 29. Auch hier stellt sich wiederum die Frage, inwieweit sich die „Profimedia“ darauf berufen können, wie zusätzlich auch Blogger.

oder § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Hier sind die prozessualen Regelungen spezialgesetzliche Ausformungen auch der Betroffenenrechte nach der DS-GVO. Unabhängig vom allgemeinen Vorrang der DS-GVO gegenüber bestehenden nationalen Recht wird man bei diesen, die Freiheit der Berichterstattung berührenden Themen davon auszugehen haben, dass es sich hier um nationale Regeln im Rahmen des Art. 85 DS-GVO handelt, für die sich das europäische Datenschutzrecht zurücknimmt.<sup>71</sup>

### c) *Redaktionsarchiv*

Die Ergebnisse der Recherche dürfen archiviert werden. Das Redaktionsarchiv umfasst typischerweise personenbezogene Informationen, die (noch) nicht zur Publikation vorgesehen sind, weil typischerweise mehr recherchiert wurde, als äußerungsrechtlich zulässigerweise veröffentlicht wird. Etwa im Fall der Verdachtsberichterstattung können recherchierte Informationen im weiteren Verlauf einer Auseinandersetzung mit einem Thema zu einem späteren Zeitpunkt zur Veröffentlichung anstehen. Redaktionsarchive beinhalten Rechercheergebnisse und Informationen meist aus allgemein zugänglichen Quellen, auf die bei der Berichterstattung, zumal unter Zeitdruck, zurückgegriffen werden kann. Der Abgleich aktuell eintreffender Informationen mit den früher erarbeiteten Erkenntnissen ermöglicht es, einen Aspekt der journalistischen Sorgfaltspflicht zu beachten.

Eine zeitliche Beschränkung für die Aufbewahrung von Informationen im Redaktionsarchiv unter strikter Wahrung des Redaktionsgeheimnisses besteht nicht. Erst dann, wenn eine Angabe unter gar keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr für eine Publikation relevant sein kann, wird man über die Verpflichtung zur Löschung nachdenken, weil der journalistische Zweck endgültig entfallen ist. Aber auch hier gilt (oben Nr. IV.3.), dass das Publikationsinteresse durch die Redaktionen selbst definiert wird.

Für den Inhalt des Redaktionsarchivs gilt, wie für andere den Redaktionsmitgliedern bekannte Umstände, die jedenfalls im Moment nicht zur Publikation vorgesehen sind, das Gebot des vertraulichen Umgangs. Hierfür soll an dieser Stelle der Begriff des Redaktionsgeheimnisses verwendet werden, der nicht mit demjenigen des Datengeheimnisses (Nr. IV. zu Beginn) übereinstimmt. Das Redaktionsgeheimnis bezieht sich auf den Stand der Recherchen und auf die Quellen, die der Redaktion zur Verfügung standen. Hier wird also das Redaktionsgeheimnis nicht nur als Abwehrrecht etwa gegenüber staatlicher Strafverfolgung<sup>72</sup> verstanden, sondern auch als Verpflichtung der Redaktionsmitglieder im Rahmen der Gesamtkonzeption des Medienprivilegs.

71 Zum Konflikt allgemein vgl. *Ory/Weth*, Betroffenenrechte in der Justiz – Die DS-GVO auf Konfrontationskurs mit der ZPO?, NJW 2018, 2829.

72 In diesem Sinn ständige Rechtsprechung BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2015 – 1 BvR 2480/13 –, Rz. 16, juris.

#### d) Publikation

Das Drucken und Verbreiten, das Senden oder die öffentliche Zugänglichmachung von personenbezogenen Informationen geschieht im Rahmen des Äußerungsrechts.<sup>73</sup> Das ist das Herzstück der Abwägung zwischen Medienfreiheiten und dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen (oben Nr. IV.2). Zu dieser Abwägung findet sich eine reichhaltige Rechtsprechung nicht nur des BGH, sondern auch des EGMR, auf die mit Blick auf die Verankerung der DS-GVO in Art. 8 GrCh zurückgegriffen werden kann, denn Art. 8 EMRK und die GrCh garantieren beide die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen in entsprechender Weise,<sup>74</sup> sodass sie die gleiche Bedeutung und Tragweite haben (Art. 52 Abs. 3 GrCh). Nach der Erläuterung zu Art. 52 GrCh im Vertrag über eine Verfassung für Europa<sup>75</sup> ist für deren Bestimmung auch die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH heranzuziehen.

An dieser Stelle kann es nicht darum gehen, das Äußerungsrecht umfassend darzustellen. Hinzuweisen ist auf das differenzierte Konzept unterschiedlicher Sphären, die von der Berichterstattung betroffen sind und entsprechend unterschiedliche Anforderungen an den Abwägungsprozess stellen. Die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung<sup>76</sup> eröffnen den Medien die effektive Möglichkeit, ihrer öffentlichen Aufgabe als „public watchdog“<sup>77</sup> gerecht zu werden.

Auf die Sorgfaltspflichten der Medien wurde bereits hingewiesen (oben Nr. IV.). Der Pressekodex<sup>78</sup> enthält Präzisierungen, wonach die Recherche unverzichtbares Instrument journalistischer Sorgfalt ist. Zur Veröffentlichung bestimmte Informationen sind mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen und wahrheitsgetreu wiederzugeben. Ihr Sinn darf durch Bearbeitung, Überschrift oder Bildbeschriftung weder entstellt noch verfälscht werden. Auf die zahlreichen Details des Kodex nimmt die Rechtsprechung zur Sorgfaltspflicht<sup>79</sup> Bezug, teils unmittelbar zitierend.<sup>80</sup>

Das Medienrecht ergänzt das Zivilrecht bei der Erfüllung der Sorgfaltspflicht durch besondere, nur Medien zustehende Informationsrechte gegenüber öffentlichen Stellen (etwa § 5 SMG).

73 Gesamtdarstellung bei Wenzel, Das Recht der Wort- und Bilddarstellung, 5. Aufl., Köln 2003 (6. Aufl. 2018 in Vorbereitung).

74 Setrn/Sachs/Johlen, GrCh, Art. 8 Rz. 14 ff, München, 2016.

75 AmtsBl. der EU vom 16. Dezember 2004 C 310/456.

76 Lehr, Der Verdacht – eine besondere Herausforderung an den Ausgleich zwischen Persönlichkeitschutz und freier Berichterstattung, AfP 2013, 7; ständige Rechtsprechung. BGH, Urteil vom 16. Februar 2016 – VI ZR 367/15 –, Rz. 24 ff, juris.

77 Den Begriff des EGMR aufgreifend BVerwG, Beschluss vom 22. März 2018 – 7 C 1/17 –, Rz. 7, juris; auch BGH, Urteil vom 10. April 2018 – VI ZR 396/16 –, Rz. 21, juris.

78 Publizistische Grundsätze (Pressekodex) in der Fassung vom 22. März 2017, Deutscher Presserat, abrufbar unter <http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/>.

79 Ständige Rechtsprechung, zuletzt zur verdeckten Recherche BGH, aaO. (Fn. 77), Rz. 23, juris.

80 BGH, Beschluss vom 28. März 2011 – VI ZR 275/09 –, Rz. 3, juris.

Unzutreffend wäre also eine Auffassung, wonach bei der Arbeit der Medien kein Schutz Betroffener stattfindet. Stattdessen besteht ein ausdifferenziertes äußerungsrechtliches Konzept von Rechten und Pflichten der Medien mit dem Bezugspunkt der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (§ 4 SMG). Den Befugnissen zur Informationsverarbeitung stehen die Sorgfaltspflichten gegenüber. Für den von den Medien vorzunehmenden Ausgleich mit dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen haben sich ausdifferenzierte Maßstäbe gebildet.

e) *Bildberichterstattung*

Kurz vor dem Wirksamwerden der DS-GVO gab es branchenweit Irritationen über die Zulässigkeit der Bildberichterstattung. Für die Medien wird die Auffassung vertreten, dass das KUG als nationale Regelung im Rahmen des Art. 85 DS-GVO für den journalistischen Bereich zu lesen sei.<sup>81</sup> Folgt man dieser Auffassung, dann ändert sich für die journalistische Tätigkeit bei der Bildberichterstattung gegenüber der bisherigen Rechtslage, die dem KUG eine europarechtliche Auslegung unterlegt hat,<sup>82</sup> nichts.<sup>83</sup>

Die Frage nach der Abgrenzung journalistischer Tätigkeit von einem sonstigen Angebot stellt sich bei unkommentierten Bildstrecken etwa von Veranstaltern oft angeboten werden. Soweit hier ergänzend zu einer redaktionellen Berichterstattung Impressionen mitgegeben werden, wird man weiterhin von einem journalistischen Zweck sprechen und das Medienprivileg anwenden. Dort, wo im Sinne einer „Verlagsbeilage“ andere als rein journalistische im Vordergrund stehen, wird man bei öffentlichen Veranstaltungen mit der Auffassung des Hamburger Datenschutzbeauftragten<sup>84</sup> über eine Interessenabwägung des Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO eine zulässige Form des Angebots annehmen können; die erforderliche Information der Betroffenen nach Art. 14 DS-GVO, die außerhalb des Medienprivilegs notwendig bleibt, wird über entsprechende Online-Datenschutzhinweise (oben Nr. III. 4. b) erfolgen.

81 *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, NJW 2017, 1057.

82 BGH, Urteil vom 19. Dezember 1995 – VI ZR 15/95; BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96; EGMR, Urteil vom 24. Juni 2004 – Az. 59320/00; EGMR, Urteil vom 7. Februar 2012 – Az. 40660/08 und 60641/08.

83 So nunmehr auch OLG Köln, aaO (Rn. 50), mit der Feststellung, dass das KUG auch unter Geltung der DS-GVO weiterhin Anwendung findet und damit die journalistische Bildberichterstattung an den dortigen Kriterien und nicht an den strengen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der DS-GVO zu messen sei.

84 Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit, Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, abrufbar unter [https://www.privatfunk.de/anl/18\\_10153\\_01.pdf](https://www.privatfunk.de/anl/18_10153_01.pdf); vgl. auch Die Landesbeauftragte Brandenburg für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht, Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien – Rechtliche Anforderungen unter der DS-GVO, abrufbar unter [https://www.lida.brandenburg.de/media\\_fast/4055/DSGVOFotografienfinal.pdf](https://www.lida.brandenburg.de/media_fast/4055/DSGVOFotografienfinal.pdf).

### f) (Online-)Archive

Online vorgehaltene Archive sind ein wesentliches Angebot der Medien. Nach der Rechtsprechung des BGH dürfen auch identifizierende Meldungen dort verbleiben, sofern die ursprüngliche Berichterstattung nicht zu beanstanden war.<sup>85</sup> Die Rechtsprechung bezieht sich ausdrücklich auf „Altmeldungen“, ohne dass ausgeführt wird, was darunter zu verstehen ist. Maßgeblich dürfte nicht nur das Datum der Meldung sein, sondern auch die Art der Präsentation als Teil des Archivs.

Dieser Rechtsprechung des BGH folgt der EGMR<sup>86</sup> in seiner aktuellen Rechtsprechung ausdrücklich. Dabei lehnt er auch eine Anonymisierung des ursprünglichen Artikels ab. Es überwiege im konkreten Fall die journalistische Freiheit der Medien nach Art. 10 EMRK gegenüber den Rechten der Betroffenen aus Art. 8 EMRK.

Die Entscheidung *Google Spain* des EuGH<sup>87</sup> lässt sich in diese Rechtsprechung einfügen. Dort ging es um den Link in ein – fortbestehendes – Online-Archiv einer Tageszeitung hinein. Die angezeigte Information war aus dem Kontext des Archivs hinaus neben aktuelle Fundstellen gesetzt. Das wäre je nach Art der Präsentation von der Beschränkung auf „Altmeldungen“ durch den BGH im Ergebnis ebenso begründbar.

## 4. Datenschutzbeauftragter

An dieser Stelle wird der Frage nachgegangen, welche Medien in welchen Ländern einen Datenschutzbeauftragten für den journalistischen Bereich zu bestellen haben, es geht also nicht um einen Datenschutzbeauftragten für den nicht-journalistischen Bereich nach den allgemeinen Regeln außerhalb des Medienprivilegs. Nur dort, wo der Gesetzgeber beide Funktionen einem Beauftragten zugewiesen hat, wird auf den allgemeinen Bereich Bezug genommen.

Datenschutzbeauftragte speziell für den redaktionellen Bereich müssen private Rundfunkveranstalter in Baden-Württemberg bestellen (§ 50 LMG BW). In Nordrhein-Westfalen müssen Rundfunkveranstalter einen Datenschutzbeauftragten bestellen, zu dessen Wirkungskreis § 38 LMG NRW nichts aussagt; vergleichbar ist die Situation im Saarland (§ 51c SMG). Die Verwaltungspraxis in Nordrhein-Westfalen wird davon ausgehen, dass dort der Landesgesetzgeber den bereits bislang vorgeschriebenen Datenschutzbeauftragten nur für den redaktionellen Bereich unverändert beibehalten, ihm aber keine sonstigen Aufgaben zuweisen wollte. Damit ändert sich in der Praxis nichts und der redaktionelle Datenschutzbeauftragte hat die Aufgabe, intern – zunächst ohne externe Einmischung – Beschwerden zu prüfen und praxisnah in Absprache mit der jeweiligen Redaktion Abhilfe zu schaffen. Der neue Datenschutzbeauftragte der LfM ist weitergehend sowohl für den allgemeinen Datenschutz an Stelle des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informations-

85 BGH, Urteil vom 16. Februar 2016 – VI ZR 367/15 – Online-Archiv einer Tageszeitung.

86 EGMR, Urteil vom 28. Juni 2018 – 60798/10 und 65599/10 – Sedlmayr-Mörder.

87 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014 – C-131/12 – Google Spain.

freiheit zuständig, als auch für die Einhaltung der medienrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz; die Aufsichtsfunktion nimmt er gegenüber den Unternehmensleitungen wahr, sodass aus dem Umfang der Aufsicht nicht weitergehend auf den Umfang der Aufgaben eines örtlichen Datenschutzbeauftragten geschlossen werden kann.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben Beauftragte zu benennen, deren Tätigkeit und Aufgabenbereich bei den verschiedenen Anstalten unterschiedlich ausgestaltet ist. Zum einen geht es um die interne Tätigkeit im Sinne von Art. 37 DS-GVO beziehungsweise um die Funktion der externen unabhängigen Aufsicht (dazu unten IV.) im Sinne von Art. 51 DS-GVO; beide Aufgaben dürfen teils von einer Person erledigt werden, teils ist die Personenidentität ausgeschlossen. Zum anderen geht es um die Zuständigkeit nur für den journalistischen Bereich beziehungsweise auch um den allgemeinen Bereich. So heißt es für den NDR in der Gesetzesbegründung,<sup>88</sup> dass der Begriff des „Rundfunkdatenschutzbeauftragten“ beim NDR eingeführt und in der Überschrift verwendet wird, um klarzustellen, dass dieser eine eigene Aufsichtsbehörde bildet, die von einem internen Datenschutzbeauftragten nach Art. 37 DS-GVO zu unterscheiden ist, wobei der NDR entsprechend der Streichung des § 41 NDR-StV a.F. mit den bisherigen Bestimmungen über einen Datenschutzbeauftragten einen solchen nicht mehr kennt.

Beim HR ist die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten für den journalistischen Bereich (§ 28 Abs. 2 HDSIG) und für den betrieblichen Bereich (§ 7 HDSIG) vorgesehen, wobei die verschiedenen Ämter auch in einer einzigen Person konzentriert werden können (§ 28 Abs. 3 HDSIG). Beim RBB (§ 38 RBB-StV) ist lediglich die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten vorgesehen, dessen Tätigkeit auf den journalistischen Bereich beschränkt ist.

Beim Deutschlandradio (§ 16 Abs. 1 DLR-StV), dem ZDF (§ 16 Abs. 1 ZDF-StV) und den übrigen ARD-Anstalten<sup>89</sup> ist die Ernennung eines Rundfunkdatenschutzbeauftragten vorgesehen, der intern die Einhaltung von Datenschutzvorschriften bei der gesamten Tätigkeit der jeweiligen Anstalt überwacht. Daneben sehen die Regelungen für ZDF (§ 16 Abs. 4 ZDF-StV), Deutschlandradio (§ 16 Abs. 4 DLR-StV), BR (Art. 22 BayRG), MDR (§ 42 Abs. 4 MDR-StV), SR (§ 42b Abs. 4 SMG) und WDR (§ 49 Abs. 4 WDR-Gesetz) zusätzlich die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten vor, dessen Tätigkeit sich nach Art. 37 DS-GVO bestimmt, wobei lediglich für den SR – wie beim HR – eine Möglichkeit der Personenidentität vorgesehen ist.

Extern fungiert der Rundfunkdatenschutzbeauftragte genau wie die Datenschutzbeauftragten beim HR (§ 28 HDSIG) und beim RBB als Aufsichtsbehörde zumindest für den journalistischen Bereich (unten IV.).

88 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zum NDR-Datenschutz-Staatsvertrag, Niedersächsischer Landtag, Drucksache 18/277, S. 12 abrufbar unter [www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksache\\_n\\_18\\_02500/00501-01000/18-00697.pdf](http://www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksache_n_18_02500/00501-01000/18-00697.pdf).

89 BR: Art. 21 f. BayRG; MDR: § 42 MDR-DatenschutzStV; NDR: § 1 NDR-DatenschutzStV; SR: § 42b SMG; SWR: § 27 LDSG BW; WDR: § 49 WDRG.

In § 39 Abs. 1 SWR-StV war bereits vor Inkrafttreten der DS-GVO die Bestellung eines Rundfunkbeauftragten für den Datenschutz vorgesehen, der den gesamten Datenschutz beim SWR überwacht. Die neuen Regeln finden sich nunmehr im neuen § 27 LDSG BW, sehen aber keinen Datenschutzbeauftragten vor. Ob es sich hier um eine Tätigkeit nach Art. 37 DS-GVO oder eine Aufsicht nach Art. 51 DS-GVO handeln soll, ist nicht klar zum Ausdruck gebracht.

Unternehmen der Presse haben in keinem Bundesland einen Datenschutzbeauftragten für den journalistischen Bereich zu benennen.

In ihrer Eigenschaft als Anbieter von Telemedien haben Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse sowie private Rundfunkveranstalter als Anbieter von Telemedien in Sachsen-Anhalt jeweils einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen, der im journalistischen Bereich die Einhaltung dieser Vorschrift überwacht (§ 11 Abs. 3 MedienG LSA). In anderen Ländern und für andere Anbieter von Telemedien besteht eine solche Pflicht nicht.

## 5. Aufsicht

Die Einrichtung einer Aufsicht über den Umgang mit Daten in Medienunternehmen ist in den Bundesländern sowie im Hinblick auf die Mediengattungen sehr unterschiedlich geregelt. Im allgemeinen wirtschaftlichen Bereich ist eine Ausnahme zur Aufsicht nach Kapitel VI DS-GVO nicht vorgesehen, wohingegen Art. 85 DS-GVO Abweichungen und Ausnahmen im journalistischen Bereich erlaubt. Damit sind zwei Grundkonstellationen denkbar, dass nämlich eine besondere medienrechtliche Aufsicht geschaffen wird, die entweder neben den allgemeinen Datenschutzbehörden der Länder agiert oder für Medienanbieter umfassend und über den journalistischen Bereich hinaus tätig ist.

Bei der Ausgestaltung der Aufsicht spielt das Verständnis der beiden ersten Absätze des Art. 85 DS-GVO eine entscheidende Rolle. Denn Einschränkungen oder Ausnahmen sieht Art. 85 Abs. 2 DS-GVO nicht vor, sodass zu diskutieren ist, ob der nationale Gesetzgeber eine Freistellung nach Art. 85 Abs. 1 DS-GVO regeln kann.

Würde man Art. 85 Abs. 1 DS-GVO lediglich als deklaratorische Beschreibung verstehen, die erst durch den folgenden Absatz operative Wirkung entfaltet, könnte der nationale Gesetzgeber hierauf gestützt keine über Art. 85 DS-GVO hinausgehenden Abweichungen oder Ausnahmen von den allgemeinen Regelungen der Verordnung durch Rechtsvorschriften erlassen, um das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken in Einklang zu bringen. Für eine solche einengende Auslegung ergibt sich im Text der Verordnung und insbesondere in ErwGr. 153 kein Ansatz, vielmehr wird gerade in der Begründung einheitlich auf die ersten beiden Absätze des Art. 85 DS-GVO Bezug genommen. Art. 85 Abs. 1 DS-GVO ist also eine eigenständige Grundlage für Rechtsakte des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers.

Damit stellt sich die Frage, ob in Bezug auf das Medienprivileg Art. 85 Abs. 2 DS-GVO die speziellere Norm ist, also jedenfalls bei dieser Regelungsmaterie ein Rückgriff auf den voranstehenden Absatz unzulässig wäre. Auch das ist aus dem Normtext nicht herleitbar, denn in beiden Absätzen geht es auch um journalistische Zwecke, für die der nationale Gesetzgeber tätig sein kann.

Erkennbar haben – teils unter Verweis auf gutachterliche Stellungnahmen<sup>90</sup> – die Landesgesetzgeber und im Bereich der elektronischen Presse die Gemeinschaft der Länder im 21. RÄndStV sich von dieser Auffassung leiten lassen und sowohl bei der Aufsicht als im Übrigen auch bei den Sanktionen über Art. 85 Abs. 2 DS-GVO Ausnahmen vorgesehen. Sie können sich auch auf ErwGr. 153 berufen, wonach die Mitgliedsstaaten „Abweichungen und Ausnahmen“ in Bezug auch auf die Aufsichtsbehörden erlassen sollen.

Am ehesten wird man das Verhältnis beider Absätze des Art. 85 DS-GVO zueinander so zu verstehen haben, dass das *Ob* von Abweichungen und Ausnahmen für journalistische Zwecke nach Abs. 2 keiner besonderen Begründung durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber bedarf, da solche durch das europäische Recht bereits vorgezeichnet sind. Hier geht es nur noch beim *Wie* um die Frage, ob die konkrete Art und Weise der nationalen Gesetzgebung die Zielsetzung der DS-GVO einhält. Demgegenüber wäre auch das *Ob* einer Regelung im Recht des Mitgliedstaates im Rahmen des Abs. 1 genau zu begründen. Bei der Aufsicht durch staatliche Stellen über Medien kann im deutschen Recht die aus der geschichtlichen Erfahrung abgeleitete Staatsfreiheit der Medien angeführt werden. Diese gilt sowohl für die Presse als auch für den Rundfunk, der im journalistischen Bereich nicht der staatlichen Aufsicht, sondern bei den Rundfunkanstalten (wie die Presse) der Selbstverwaltung unterliegt, während der private Rundfunk der Aufsicht der Medienanstalten unterliegt, die aber keine staatliche, sondern eben staatsferne Institutionen<sup>91</sup> darstellen.

Eine andere, ganz am Ende des Beitrags behandelte Frage ist, in welcher Weise sich ein Betroffener nach den Bestimmungen des Kapitels VIII an eine Aufsichtsbehörde wenden kann (dazu unten Nr. IV.).

#### a) *Presse*

Presseunternehmen werden bei ihrer journalistischen Tätigkeit nur dann der allgemeinen Datenschutzaufsicht nach den Bestimmungen der DS-GVO unterworfen, wenn sie nicht der freiwilligen Selbstregulierung durch den Pressekodex, den Grundsätzen zum Redaktionsdatenschutz sowie der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats unterliegen. Das ergibt sich teils unmittelbar aus dem Normtext wie in Hamburg (§ 11a Hamburgisches PresseG i.V.m. § 37 Abs. 1 S. 6 MStV HSH), in Rheinland-Pfalz (§ 12 LMG Rheinland-Pfalz), im Saarland (§ 11 SMG), in Sachsen-Anhalt (§ 10a LPresseG Sachsen-Anhalt) und in Thürin-

90 *Cornils*, Stellungnahme gegenüber dem Landtag Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-420.pdf>; aA. *Oster*, aaO. (Fn. 4), § 9c, Rz. 30 und § 57, Rz. 13.

91 *Binder/Vesting/Schuler-Harms*, aaO. (Fn. 48), § 35 RStV, Rz. 34 ff.

gen (§ 11a Thüringer PG), teils lediglich aus der Begründung wie in Sachsen<sup>92</sup> oder in Baden-Württemberg.<sup>93</sup> Für Bayern ordnet Art. 11 Abs. 2 BayPrG an, dass zumindest die Prüfung von Beschwerden nach Art. 77 der DS-GVO den Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle obliegt.

Damit wird ersichtlich, dass die Landesgesetzgeber davon ausgehen, dass keine Aufsicht der staatlichen Landesdatenschutzbehörden über die Presse erfolgen soll, Landesmedienanstalten sind ebenso wenig hierzu berufen. Die freiwillige Selbstkontrolle durch den Deutschen Presserat, der sich bereits bislang mit dem redaktionellen Datenschutz<sup>94</sup> befasst, soll nach diesem Konzept ausreichen. Ausdrücklich geht auch der Presserat in seinem Leitfaden zum Redaktionsdatenschutz<sup>95</sup> davon aus, dass eine staatliche Datenschutzaufsicht nicht stattfindet.

#### b) Privater Rundfunk

Die Aufsicht über den privaten Rundfunk ist in den Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet. Während etwa in Berlin (§ 33 BlnDSG), Bremen (§ 59 BremLMG), Hamburg und Schleswig-Holstein (§ 37 Abs. 4 MStV HSH), Niedersachsen (§ 55 NMedienG) und Thüringen (§ 6 Abs 5 ThürLMG) der Landesbeauftragte für den Datenschutz die Aufsicht sowohl über den betrieblichen als auch über den redaktionellen Bereich der Datenverarbeitung führt, nimmt diese Aufgabe in Bayern (Art. 20 BayMG), in Nordrhein-Westfalen (§ 49 LMG NRW), in Mecklenburg-Vorpommern (§ 62 RundfunkG M-V), im Saarland (§ 51d SMG) ein Beauftragter der jeweiligen Landesmedienanstalt und in Rheinland-Pfalz (§ 12a LMG Rheinland-Pfalz) der Direktor der Landesmedienanstalt wahr.

92 Auszug aus der Gesetzesbegründung zu § 11a SächsPresseG, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 26. April 2018, SächsGVBl. S. 198: „Das Presseprivileg in § 11a wird durch die sogenannte freiwillige Selbstkontrolle ergänzt. Die freiwillige Selbstkontrolle der Presse hat sich mit den Regelungen über den Redaktionsdatenschutz im Pressekodex des Deutschen Presserats seit 2001 bewährt. Bei Verstößen gegen die Grundsätze zum Redaktionsdatenschutz werden nach der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates Sanktionen ausgesprochen...“.

93 Auszug aus der Gesetzesbegründung zu § 12 Abs. 2 PresseG BW, Landtag von Baden-Württemberg, Drucksache 16 / 3555, S. 21, 22: „Neben diesen Rechten gibt es als bewährte, pressespezifische Besonderheit die freiwillige Selbstkontrolle anhand der Publizistischen Grundsätze (Pressekodex) des Deutschen Presserates, der sich zwar nicht alle, aber die ganz überwiegende Mehrzahl der Presseunternehmen durch eine Selbstverpflichtung unterworfen haben. Danach hat jedermann die Möglichkeit, sich in einem einfachen, kostenlosen Verfahren gegen journalistische Inhalte von Printmedien beim Deutschen Presserat zu beschweren, wobei der Presserat verschiedene Sanktionsmöglichkeiten bis hin zu einer öffentlichen Rüge mit Abdruckverpflichtung hat. Hieraus ergibt sich ein über die gesetzlichen Ansprüche hinausgehender zusätzlicher, in der Praxis relevanter Schutz bei der Verarbeitung journalistischen Zwecken dienender Daten.“.

94 Darstellung unter <http://www.presserat.de/redaktionsdatenschutz/redaktionsdatenschutz-was-ist-das/>.

95 Datenschutz in Redaktionen – Ein Leitfaden, Deutscher Presserat, S. 4, abrufbar unter [http://www.presserat.de/fileadmin/user\\_upload/Downloads\\_Dateien/Leitfaden\\_Redaktionsdatenschutz\\_web.pdf](http://www.presserat.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dateien/Leitfaden_Redaktionsdatenschutz_web.pdf).

In Baden-Württemberg (§ 50 LMG BW) beaufsichtigt der Landesbeauftragte für den Datenschutz den betrieblichen Bereich, während die Aufsicht über die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken dem Vorsitzenden des Vorstands der Landesanstalt obliegt. Auch in Sachsen findet sich dieses Modell der geteilten Zuständigkeit, bei dem der Sächsische Datenschutzbeauftragte über die betriebliche (§ 14 SächsDSDG) und ein von der Landesanstalt zu bestellender Datenschutzbeauftragter über die redaktionelle Datenverarbeitung (§ 44 Abs. 2 SächsPRG) die Aufsicht führen. In Sachsen-Anhalt (§ 11 Abs. 2 und 3 MedienG LSA) ordnet das Gesetz hingegen ausdrücklich nur eine Aufsicht des Landesbeauftragten an, soweit die Datenverarbeitung nicht ausschließlich zu journalistischen Zwecken erfolgt, sodass eine Aufsicht über den redaktionellen Bereich nicht stattfindet.

In allen Ländern, in denen der Landesbeauftragte (auch) die Aufsicht über die Datenverarbeitung durch private Rundfunkveranstalter führt, ist jedenfalls eine Kooperation mit der jeweiligen Landesmedienanstalt in der Form vorgesehen, als Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen dieser mitzuteilen sind.

Zum Schutz der Belange aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG enthalten das saarländische (§ 51e Abs. 8 SMG) und das nordrhein-westfälische (§ 49 Abs. 6 LMG NRW) Landesrecht die Verpflichtung des Datenschutzbeauftragten der Medienanstalt, den Informantenschutz zu wahren und Verschwiegenheit zu bewahren. Bei der Zusammenarbeit mit anderen Aufsichtsbehörden haben auch in Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Schleswig-Holstein die jeweiligen Aufsichtsbehörden ausdrücklich nach dem Gesetz den Informantenschutz zu wahren, soweit die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken betroffen ist.

### c) *Öffentlich-rechtlicher Rundfunk*

Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk überwacht ein regelmäßig vom jeweiligen Rundfunkrat/Hörfunkrat zu bestellender Rundfunkdatenschutzbeauftragter die gesamte datenverarbeitende Tätigkeit der Anstalt, wozu auch die redaktionelle Verarbeitung von Daten gehört. Bei der Zusammenarbeit mit anderen Aufsichtsbehörden hat er, soweit die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken betroffen ist, den Informantenschutz zu wahren. Er ist in seiner Tätigkeit unabhängig und unterliegt keiner Rechts- oder Dienstaufsicht.<sup>96</sup>

Die Regelungen für ZDF (§§ 16 ff. ZDF-StV), Deutschlandradio (§§ 16 ff. DLR-StV), BR (Art. 21 f. BayRG), MDR (§§ 42 ff. MDR-DatenschutzStV), NDR (§§ 1 ff. NDR-Datenschutz-StV), SR (§§ 42b ff. SMG), SWR (§ 27 LDSG BW) und WDR (§§ 49 ff. WDR-G) weisen nur geringfügige Unterschiede auf. So ist die Ernennungsdauer beim SR und SWR mit sechs Jahren etwas länger bemessen als bei den anderen Anstalten (vier Jahre) und beim SWR ist nur eine zweimalige Wiederernennung (ansonsten dreimalige) möglich. Beim NDR soll der Rundfunkdatenschutzbeauftragte vom Verwaltungsrat auf Vorschlag

<sup>96</sup> Mit Ausnahme der Regelung in Hessen, § 28 HDSIG.

des Rundfunkrates ernannt werden, während es bei den anderen eingangs genannten Anstalten umgekehrt ist.

Größere Ausnahmen gibt es gegenüber den Regelungen für den HR (§ 1 Abs. 4 i.V.m. § 28 Abs. 2, 3 HDSIG) und RBB (§ 8 BlnDSG i.V.m. § 36 RBB-StV). Das mag vor allem daran liegen, dass man in diesen Ländern die bisherigen Regelungen zur Datenschutzaufsicht beibehalten hat. Vor allem das Modell der Aufsicht unterscheidet sich von dem bei den anderen Anstalten. Beim HR und beim RBB wird vom Rundfunkdatenschutzbeauftragten (oben Nr. IV.) nur die Aufsicht über den redaktionellen Bereich geführt, während die Aufsicht im Übrigen beim Landesbeauftragten für den Datenschutz verbleibt. Hieraus können sich in Zukunft insbesondere Abgrenzungsprobleme ergeben, da viele Daten in Medienunternehmen betrieblichen und journalistischen Zwecken (etwa Honorardaten, die Auskunft über Informanten geben können) zugeordnet werden können – im Zweifel wird man nach der hier vertretenen Auffassung dem Schutz des journalistischen Bereiches den Vorrang einzuräumen haben, mit der Folge, dass dann nicht die staatliche Aufsicht zuständig ist.

#### *d) Telemedien*

Bei Telemedien überwachen entsprechend § 59 Abs. 1 RStV die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Aufsichtsbehörden für ihren Bereich die Einhaltung der allgemeinen Datenschutzbestimmungen sowie auch die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken nach § 57 RStV. In Thüringen regelt das Landesrecht (§ 6 ThürLMG) für landesweit, regional und lokal ausgerichtete Anbieter von Telemedien die Aufsicht über die journalistische Datenverarbeitung parallel zu der beim privaten Rundfunk.

Bei den journalistisch-redaktionellen Telemedienangeboten von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkunternehmen ist abweichend von diesem Grundsatz die Aufsicht bei der Stelle konzentriert, die sie über den journalistischen Bereich führt.

Eine Datenschutzaufsicht über Telemedien der Presse erfolgt nur, soweit Unternehmen, Hilfs- und Beteiligungsunternehmen der Presse nicht der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

Auf Landesebene finden sich teilweise Sonderregeln für sonstige Anbieter von Telemedien, also solche, die nicht zum Kreis der öffentlich-rechtlichen oder privaten Rundfunkanbieter oder zu Presseunternehmen gehören; gemeint sind also Telemedien sonstiger Provenienz. Im Saarland (§ 51g SMG) und in Nordrhein-Westfalen (§ 51a LMG NRW) bestimmt das Landesrecht abweichend von § 59 Abs. 1 S. 1 RStV, dass auch sonstige Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, wenn sie personenbezogene Daten für journalistische Zwecke verarbeiten, der Aufsicht des Datenschutzbeauftragten der jeweiligen Medienanstalt unterstehen.

## 6. Betroffenenrechte

Im Bereich der journalistischen Tätigkeit sind die Betroffenenrechte nach der hier vertretenen Auffassung einerseits durch Landesgesetze und das Äußerungsrecht andererseits abgesichert.

### a) *Transparenz (Impressum)*

Die Rechtsdurchsetzung für die Betroffenen setzt die Kenntnis voraus, an wen man sich zu wenden hat. Im Bereich der Medien ist diese Transparenz durch die Regeln zum Impressum hergestellt,<sup>97</sup> die sich in den einzelnen landesgesetzlichen Vorschriften finden. Nach § 55 Abs. 1 RStV gilt dies auch für alle Telemedien, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, während Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten die darüber hinausgehenden, aus dem Presse- und Rundfunkrecht bekannten Angaben zu Verantwortlichen vorhalten müssen (§ 55 Abs. 2 RStV).

### b) *Auskunftsanspruch*

Es bestehen zum Teil Auskunftsansprüche gegen die Medien, teils in der Phase der Recherche, teils in der Phase nach einer ersten Veröffentlichung.

Nach § 9c RStV besteht gegenüber öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern ein Auskunftsanspruch, wenn „jemand durch eine Berichterstattung in seinem Persönlichkeitsrecht“ beeinträchtigt ist. Das meint die Situation nach einer ersten Mitteilung, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen tangiert – nicht zwangsweise „verletzt“ oder gar schuldhaft darin eingreift. Die Situation ähnelt der Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs nach § 1004 BGB analog,<sup>98</sup> wobei dort die Begehungsfahrer auch vor der Erstberichterstattung liegen kann, die eine etwas andere tatbestandliche Voraussetzung ist. Der Auskunftsanspruch richtet sich auf die der Berichterstattung zugrunde liegenden personenbezogenen Daten. Die Auskunft kann aus unterschiedlichen Gründen, insbesondere des Informantenschutzes verweigert werden.

Für Telemedien – aber nur jene der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstalter und der Presseanbieter – besteht nach § 57 Abs. 1 RStV der Auskunftsanspruch unter gleichen Voraussetzungen und Rückausnahmen bereits ab dem Zeitpunkt der Recherche. Wie die Differenzierung bei inhaltsgleicher Berichterstattung eines Rundfunkanbieters durch Rundfunk und mittels eines Telemediums stattfinden soll, ist völlig unklar. Die Regelung beeinträchtigt potentiell die Recherche von Medienunternehmen (dazu oben Nr. IV.).

97 Vgl. Paschke/Berlit/Meyer/Held, *Gesamtes Medienrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2016, 69. Abschnitt.

98 Oster, aaO. (Fn. 4), § 9c, Rz. 45.

Die Begründung<sup>99</sup> verweist auf die potentiellen Gefährdungen von Online-Medien und meint damit aber eher, was bislang als „Verbindungsdaten“ im TMG bezeichnet wurde und kein Regelungsbereich des TMG ist.<sup>100</sup>

Für den Bereich sonstiger Telemedien – also solche Angebote Dritter, die nicht auch öffentlich-rechtliche und private Rundfunkveranstalter oder Presseanbieter sind – ordnet das Landesrecht teilweise einen eigenständigen, aber inhaltsgleichen Anspruch an. So gilt § 37 Abs. 1 MStV HSH für „in § 57 RStV genannten Stellen vergleichbare Anbieter“ und umfasst damit neu hinzutretende journalistische Angebote anderer Anbieter.

Auskunftsansprüche gegenüber der Presse sind nur in Nordrhein-Westfalen (§ 12 Abs. 2 LPG NRW), Rheinland-Pfalz (§ 12 Abs. 3 LMG Rheinland-Pfalz), Thüringen (§ 6 Abs. 3 ThürLMG) und im Saarland (§ 11 Abs. 3 SMG) normiert. Im Übrigen schweigen die Pressegesetze hierzu, wie etwa § 12 PresseG BW. Dort stellt sich die Frage, ob damit ein Auskunftsanspruch nicht gegeben ist oder umgekehrt der umfangreiche Auskunftsanspruch aus Art. 8 S. 2 GrCh (oben Nr. III. 2) beziehungsweise aus der DS-GVO mangels Einschränkung im Rahmen einer Regelung zum Medienprivileg uneingeschränkt fortbesteht.<sup>101</sup> Die Absicht des nationalen Gesetzgebers, also der jeweiligen Bundesländer, war es sicher, dass gar kein gesetzlicher Auskunftsanspruch besteht. Soweit in den Pressegesetzen oder in ihren Begründungen zugleich auf den Pressekodex des Deutschen Presserates verwiesen wird, ist damit auch die Richtlinie 8.10 umfasst, die einem Betroffenen gegenüber dem Publikationsorgan (Print und Telemedien im Sinne einer elektronischen Presse) einen Auskunftsanspruch im Umfang wie § 57 Abs. 1 RStV zuspricht. Ob dieses Vorgehen des Gesetzgebers einen in der GrCh angelegten weiten Auskunftsanspruch ausschließt, erscheint zweifelhaft. Es wäre sinnvoller gewesen, die durch Art. 85 Abs. 2 DS-GVO eröffnete Möglichkeit zu nutzen, den Auskunftsanspruch entweder abzuändern, wie dies im Rundfunk geschah, oder ihn durch eine positive Formulierung auszuschließen.

Unabhängig davon erscheint die Ungleichbehandlung der Mediengattungen und bei den Telemedien die Differenzierung danach, wer das Angebot verantwortet, vor dem Hintergrund des Art. 3 GG beziehungsweise Art. 20 ff. GrCh nicht haltbar. Die unterschiedliche Regelung im Medienrecht der Länder für Presse, privaten Rundfunk, öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Telemedien im Bereich des Rundfunks, Telemedien im Bereich der Presse und sonstige Telemedien entbehrt der sachlichen Rechtfertigung.

### c) „Vorgezogene Gegendarstellung“

Einzelne Regelungen sehen vor, dass betroffene Personen – also nicht Unternehmen oder Institutionen – die unverzügliche Berichtigung unrichtiger personenbezogener Daten im

99 Begründung zum 21. RÄndStV, zit. nach in: Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 16/3555, S. 46, 55.

100 Zutreffend Oster, aaO. (Fn. 4), § 57, Rz. 26.

101 Vgl. Oster, aaO. (Fn. 4), § 9c, Rz. 40 f.

Datensatz von Medienunternehmen oder die Hinzufügung einer eigenen Darstellung von angemessenem Umfang verlangen können. Dies ist für die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio und private Rundfunkveranstalter in § 9c Abs. 3 S. 2 RStV vorgesehen und zwar für den Fall, dass die Auskunft gemäß § 9c Abs. 3 S. 1 RStV (oben Nr. IV.6.) zu entsprechenden Erkenntnissen geführt hat. Ein gleichartiger Anspruch – allerdings nach einem Auskunftsanspruch schon in der Recherchephase – besteht gegenüber diesen Rundfunkveranstaltern sowie Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse jeweils als Anbieter von Telemedien nach § 57 Abs. 2 S. 2 RStV – bei der Presse jedoch wiederum nur dann, soweit diese nicht der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen (§ 57 Abs. 2 S. 4 RStV). Presseunternehmen treffen derartige Ansprüche nicht. Für sonstige, nicht in § 57 Abs. 1 RStV aufgeführte Telemedien haben die Länder Nordrhein-Westfalen (§ 51a LMG NRW) und Saarland (§ 51g SMG) die entsprechende Geltung von § 57 Abs. 2 S. 1 bis S. 4 RStV angeordnet, Niedersachsen (§ 54 Abs. 3 NMedienG) hat vergleichbare Ansprüche eingeführt.

Diese kleinteiligen datenschutzrechtlichen Regeln, Sonderregelungen und Ausnahmen im Medienrecht bestanden im Grundsatz bereits in § 47 Abs. 2 S. 3 RStV aF. Dort waren diese Bestimmungen in der Praxis mangels Rückgriffs Betroffener hierauf ohne Relevanz geblieben.

Die Praxis kennt das äußerungsrechtliche Institut des anwaltlichen Informationsschreibens. Dieses dient der vorgezogenen Interessenvertretung eines Betroffenen mit dem Ziel, eine geplante und als rechtswidrig empfundene Berichterstattung zu verhindern, wobei die darin enthaltenen Einlassungen daher regelmäßig nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind. Soweit ein solches Schreiben nicht bereits erfolgt, wenn der Betroffene von einer Recherche erfährt, kann es dazu dienen, eine Weiterverbreitung einer unzulässigen Berichterstattung durch die Übernahme durch andere Redaktionen zu verhindern.<sup>102</sup> Der Sinn und Zweck eines solchen Schreibens entspricht dem, was medienrechtlich beabsichtigt ist. Die Informationsbasis der Redaktion soll aus Sicht des Betroffenen korrigiert werden, auch wenn noch kein (vorbeugender) Unterlassungsanspruch in Frage kommt. Es ist nun an der Redaktion, im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht zu bewerten, ob sie – etwa im Fall der Verdachtsberichterstattung – über eine Publikation gegebenenfalls unter Berücksichtigung der mitgeteilten Umstände entscheidet. Auch an dieser Stelle zeigt sich, dass das Äußerungsrecht in der Lage ist, die Position eines Betroffenen abzusichern und zwar einheitlich für alle Mediengattungen.

102 Vgl. den Streit um die Kostentragung bei BGH, Urteil vom 2. Mai 2017 – VI ZR 262/16 –, Rz. 33, juris.

#### d) Gegendarstellung

Die landesgesetzlichen Vorschriften sehen durchweg einen Gegendarstellungsanspruch vor. Er steht demjenigen zu, der durch eine aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist. Voraussetzung ist also nicht, dass das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt ist; die Möglichkeiten, ein Gegendarstellungsbegehren zurückzuweisen, sind begrenzt. Dabei sollen – so das BVerfG<sup>103</sup> – die Regelungen zum Gegendarstellungsrecht den Einzelnen vor Gefahren schützen, die ihm durch die Erörterung seiner persönlichen Angelegenheiten in der Presse drohen. Sie sind ein Gegenstück zur Freiheit der Presseberichterstattung und der Betroffene, dem seine Angelegenheiten unzutreffend dargestellt scheinen, kann ihnen in der Regel nicht mit Aussicht auf dieselbe publizistische Wirkung entgegentreten. Zum Ausgleich dieses Gefalles obliegt dem Gesetzgeber eine aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgende Schutzpflicht, den Einzelnen wirksam gegen Einwirkungen der Medien auf seine Individualsphäre zu schützen. Dazu gehört, dass der von einer Darstellung in den Medien Betroffene die rechtlich gesicherte Möglichkeit hat, ihr mit seiner eigenen Darstellung entgegenzutreten. Der Betroffene soll so die Möglichkeit bekommen, die Frage der Wahrheit vorläufig in die Schwebe zu bringen.<sup>104</sup>

Es handelt sich konzeptionell also um ein Betroffenenrecht, das denjenigen in der DSGVO ähnelt und auch insoweit in einem Teilbereich den Ausgleich zwischen den betroffenen Grundrechten herstellt.

#### e) Unterlassungsanspruch

Das Äußerungsrecht bietet einen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB analog iVm. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 GG.<sup>105</sup> Der Betroffene erfährt effektiven Rechtsschutz.

#### f) Äußerungsrechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch

Die äußerungsrechtliche Rechtsprechung hat einen Folgenbeseitigungsanspruch auf der Grundlage von § 1004 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB, § 186 StGB entwickelt. Danach kann ein Betroffener, über den unter Beachtung der Voraussetzungen einer zulässigen Verdachtsberichterstattung berichtet wurde, bei späterer Ausräumung des Verdachts und Fortwirken der Beeinträchtigung zwar nicht die Richtigstellung der ursprünglichen Berichterstattung verlangen, wohl aber eine nachträgliche Mitteilung (Nachtrag), dass nach Klärung des Sachverhalts der berichtete Verdacht nicht mehr aufrechterhalten wer-

103 BVerfG, Beschluss vom 9. April 2018 – 1 BvR 840/15 –, Rz. 11, juris.

104 BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2018 – 1 BvR 442/15 –, Rz. 20, juris.

105 Ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 – VI ZR 489/16 –, Rz. 25, juris – Internetforum; dort im Gleichlauf zu Ansprüchen aus dem BDSG alt.

de.<sup>106</sup> Gegen einen solchen Anspruch im Ausnahmefall bestehen grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Beschränkung der Freiheit der Medien, sofern sich die Verpflichtung auf eine distanzierte Mitteilung der geänderten Umstände beschränkt.<sup>107</sup>

g) *Anrufung der Aufsicht*

Die DS-GVO normiert in Kapitel VIII das Recht der von einer Datenverarbeitung betroffenen Person, sich nach Art. 77 DS-GVO mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu wenden. Die Norm<sup>108</sup> beinhaltet keine Vollharmonisierung von Rechtsbehelfen, will aber im Anwendungsbereich der DS-DVO ein primäres verwaltungsrechtlich strukturiertes Beschwerderecht schaffen. Danach kann der Betroffene die Aufsichtsbehörde anrufen, wenn er der Ansicht ist, dass Daten unter Verstoß gegen die DS-GVO verarbeitet werden. Die Aufsichtsbehörde hat das Beschwerdeverfahren durchzuführen und auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen ihre Entscheidung hinzuweisen (Art. 78 DS-GVO). Der Behörde steht ein Entschließungs- und Auswahlermessen hinsichtlich ihrer Maßnahmen (§ 58 DS-GVO) zu, darunter auch das Verbot der Datennutzung und Geldbußen.

Journalistische Themen würden mit Bescheid durch eine externe Verwaltungsbehörde beanstandet, gegebenenfalls auch vor der Publikation, was mit dem Zensurverbot in Konflikt stünde und im Vergleich zum Äußerungsrecht einem vorbeugenden Unterlassungsanspruch<sup>109</sup> gleich stünde. Sanktionen – zumal staatliche – gegen eine Berichterstattung sowie eine umfängliche Haftung gegenüber Betroffenen wären unter anderem mit dem Institut der Geldentschädigung<sup>110</sup> nur wegen schwerer Persönlichkeitsverletzung bei besonderer Schwere der Schuld des Mediums denkbar. Die externe Behörde würde von Betroffenen in äusserungsrechtlicher Sache statt oder neben den Pressekammern der Landgerichte angerufen mit der Folge, dass durch Verwaltungsakt in Fragen der journalistischen Berichterstattung entschieden wird, womit sich dann ein Verwaltungsgericht auseinanderzusetzen hätte. In dem Szenario wäre auch eine Untätigkeitsklage des Betroffenen gegen die Aufsichtsbehörde denkbar. Diese Aufsichtsstruktur ist auf den nicht-publizistischen Bereich des Datenschutzes, nicht auf journalistische Sachverhalte zugeschnitten.

Auch im Bereich des Kapitels VIII ist nach der hier vertretenen Auffassung der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich befugt, über Art. 85 Abs. 2 DS-GVO hinausgehende Abweichungen und Ausnahmen von der Anrufung der Aufsicht gemäß Art. 85 Abs. 1 DS-GVO zu normieren (oben Nr. IV. einleitend).

106 BGH, Urteil vom 18. November 2014 – VI ZR 76/14 –, Rz. 13.

107 BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 2018 – 1 BvR 666/17 –, Rz. 21, juris.

108 Vgl. Ehmann/Selmayr/Nemitz, aaO. (Fn 3), Art. 77 DS-GVO, Rz. 5 ff.

109 BGH, Urteil vom 30. September 2014 – VI ZR 490/12 –, Rz. 17, juris.

110 Vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – VI ZR 211/12 –, Rz. 38 ff, juris – Sachsensumpf.

Beim privaten Rundfunk ist Kapitel VIII DS-GVO durch § 9c Abs. 1 S. 4 RStV nicht vollständig ausgeschlossen. S. 8 der Norm bestimmt, dass Betroffenen nur die in den Abs. 2 und 3 genannten Rechte zustehen. Verwiesen wird damit auf die Verpflichtung der Veranstalter zur Speicherung von Gegendarstellungen, Verpflichtungserklärungen und Widerruf (Abs. 2) und das Recht auf Auskunft (Abs. 3). Die Begründung<sup>111</sup> stellt dies unter Verweis auf die nicht ausgeschlossenen Teile der DS-GVO in S. 4 in dem Sinn klar, dass den Betroffenen keine weitergehenden als die in den Abs. 2 und 3 genannten Rechte zustehen. Diese Deutung trifft die politische Diskussion im Zusammenhang mit dem 21. RÄndStV. Jedoch trifft der Normtext zu Art. 77 DS-GVO keine Sonderregelung, während § 9c Abs. 1 RStV zu Haftung, Schadenersatz und Bußgeldern (Art. 82, 83 DS-GVO) ausdrücklich ausspricht, dass diese nur „nach Maßgabe“ konkreter Einschränkungen des RStV gelten. Allerdings war es aus Sicht des Gesetzgebers, der die Betroffenenrechte durch einen klaren Gesetzesbefehl einschränkte, nicht erforderlich, mehr zu schreiben – auch wenn die Aussage, dass Kapitel VIII mit Ausnahme des Art. 77 DS-GVO gelten solle, klarer gewesen wäre.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist also das Beschwerderecht der Betroffenen im Anwendungsbereich des § 9c RStV – wortgleich auch bei den Telemedien des § 57 Abs. 1 RStV – ausgeschlossen<sup>112</sup> und zwar unabhängig davon, wer nach der landesgesetzlichen Regelung Aufsichtsbehörde ist (dazu oben 4.5.). Damit sind der private Rundfunk und die im RStV geregelten Telemedien wie die Presse und der öffentlich-rechtliche Rundfunk behandelt, bei denen in publizistischen Belangen ebenfalls keine externe Aufsicht besteht. Eine Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Medienanbieter wäre kaum zu begründen.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ersetzt der – in Ausübung seines Amtes unabhängige und nur dem Gesetz unterworfen – Rundfunkdatenschutzbeauftragte die staatliche Aufsichtsbehörde. Das jeweilige Landesrecht<sup>113</sup> bestimmt, dass jedermann das Recht hat, sich unmittelbar an den Rundfunkdatenschutzbeauftragten zu wenden, wenn er der Ansicht ist, bei der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten (zu journalistischen Zwecken) in seinen schutzwürdigen Belangen verletzt zu sein. Der Rundfunkdatenschutzbeauftragte hat sodann die Pflicht, das Anliegen zu prüfen und bei der Feststellung von Datenschutzverstößen ein Beanstandungsverfahren unter Beteiligung des Intendanten und des Fernseh-/Hörfunk-/Rundfunkrates einzuleiten. Dabei wird er nicht extern und nicht durch Bescheid tätig. Sofern diese Rechte gewährleistet werden, ist die Ausgestaltung des Landesrechts auch mit den Zielsetzungen der DS-GVO vereinbar, da sie nicht hinter denjenigen aus Art. 77 DS-GVO zurückbleibt.

Bei der Presse schließt das Landesrecht in Hessen (§ 10 HPresseG), Niedersachsen (§ 18 Niedersächsisches PresseG), Nordrhein-Westfalen (§ 12 LPresseG NRW) und im

111 Begründung zum 21. RÄndStV, zit. nach in: Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 16/3555, S. 51.

112 So auch *Oster*, aaO. (Fn.4), § 9c Rz. 32.

113 § 18 Abs. 5 ZDF-StV, § 18 Abs. 5 DLR-StV, § 28 Abs. 2 HDSIG, § 42b Abs. 5 MDR-StV, § 4 Abs. 5 NDR-StV, § 37 Abs. 4 RBB-StV, § 6 Abs. 5 LDSG BW, § 11 Abs. 1 WDR-Gesetz, nicht ausdrücklich jedoch im BayRG und im SMG.

Saarland (§ 11 SMG) die Geltung von Kapitel VIII der DS-GVO im Rahmen der Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken aus. Lediglich in Bayern ist gesetzlich festgelegt, dass zumindest die Prüfung von Beschwerden nach Art. 77 der DS-GVO den Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle obliegt (§ 11 Abs. 2 BayPrG). In den übrigen Fällen verbleibt Betroffenen die Möglichkeit, sich mittels einer Beschwerde an den Deutschen Presserat zu wenden (§ 1 der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates).<sup>114</sup> Auch in Sachsen-Anhalt gilt Kapitel VIII ausdrücklich nach dem Gesetz (§ 10a LPresseG Sachsen-Anhalt) nicht, wenn das Presseunternehmen der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegt. Nach § 1 Abs. 2 Beschwerdeordnung kann derjenige Beschwerde einreichen, der der Ansicht ist, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu journalistisch-redaktionellen Zwecken im Rahmen der Recherche oder Veröffentlichung das Recht auf Datenschutz verletzt. Der Deutsche Presserat nimmt in der Regel keine Beschwerden über Vorgänge an, die selbst oder deren Erstveröffentlichung länger als ein Jahr zurückliegen. Bei Beschwerden, die auf Verstöße gegen das Recht auf Datenschutz gestützt werden, wird auf den Zeitpunkt der Kenntnis durch den Beschwerdeführer abgestellt (§ 2 Abs. 2 Beschwerdeordnung). Beschwerden, die mögliche Verletzungen des Rechts auf Datenschutz zum Inhalt haben, werden außerdem von dem Beschwerdeausschuss zum Redaktionsdatenschutz behandelt (§ 3 Abs. 2 Beschwerdeordnung). Daran zeigt sich, dass hier in Bezug auf Verstöße vor dem Hintergrund des Datenschutzrechts ein besonderes Verfahren vorgesehen und insbesondere auch eine besondere Expertise verlangt wird, die den Interessen der Betroffenen am Schutz ihrer personenbezogenen Daten und damit auch der Zielsetzung der DS-GVO Rechnung tragen. Ein hinter der Anrufungsmöglichkeit einer qualifizierten Aufsichtsbehörde zurückbleibender Schutz ergibt sich demnach durch den Ausschluss von Art. 77 DS-GVO nicht.

Auch für journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien gilt Kapitel VIII ausweislich der Regelung in § 57 RStV. Da die Aufsicht über Telemedienangebote des Rundfunks parallel zur Aufsicht bei Rundfunkangeboten und auch nur dann erfolgt, wenn das Unternehmen nicht der Beschwerdeordnung des Presserates unterliegt, gilt zuvor Gesagtes entsprechend. Für sonstige Telemedien im Saarland<sup>115</sup> und in Nordrhein-Westfalen<sup>116</sup> gilt das zum privaten Rundfunk Gesagte entsprechend.

114 Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats, beschlossen am 15. Dezember 2006, in der Fassung vom 09. März 2016, abrufbar unter [https://www.presserat.de/fileadmin/user\\_upload/Downloads\\_Dateien/Beschwerdeordnung\\_2016.pdf](https://www.presserat.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dateien/Beschwerdeordnung_2016.pdf).

115 § 51g SMG, aaO.

116 § 51a LMG NRW, aaO.

## V. Fazit

Wie alle Wirtschaftsunternehmen haben auch die Medien für Datenschutz und Datensicherheit Sorge zu tragen. Soweit die Medien außerhalb des journalistischen Bereichs tätig sind, ergeben sich keine rechtlichen Besonderheiten, sondern branchenspezifische Fragestellungen bei der Anwendung des allgemeinen Rechts. Im journalistischen Bereich besorgt das „Medienprivileg“ den Ausgleich zwischen den Belangen der von einer Berichterstattung Betroffenen und der Freiheit der Berichterstattung der Medien. Das Äußerungsrecht in Verbindung mit dem Medienrecht der Länder ist ein hoch ausdifferenziertes und effektives Mittel, um in der besonderen Situation der gesellschaftlichen Debatte, in deren Rahmen die Medien eine öffentliche Aufgabe erfüllen, diesen Ausgleich herzustellen.

Die Detailvorschriften, die die Länder zuletzt erlassen haben, zeigen die Tendenz des Medienrechts zu unübersichtlichen Parallelregelungen. Wenn Presse, Rundfunk und unterschiedliche Telemedien je nach dem Träger und nicht nach der Art des Angebots unterschiedliche materiell-rechtliche Regelungen zu beachten haben, stellt sich die Frage nach dem Gleichheitssatz. Das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) hatte angeregt,<sup>117</sup> einen „Art. 85-StV“ zu formulieren, der nicht nur alle Medienangebote im Hinblick auf die verbleibenden datenschutzrechtlichen Regelungen gleich behandelt hätte, sondern der auch die sonstigen Vorschriften, die dem Schutz der Betroffenen dienen, im Medienrecht hätte zusammenführen können. Vielleicht ergibt die weitere Rechtsdiskussion auch mit der europäischen Ebene eine spätere Gelegenheit zu einer solchen gemeinsamen systematischen Regelung.

117 Abrufbar unter <https://emr-sb.de/stellungnahme-des-emr-zur-spezifizierung-des-art-85-ds-gvo/>.