

**BDZV Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.  
dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union  
DJV Deutscher Journalisten-Verband  
Deutscher Presserat  
VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.**

## **Presse- und Meinungsfreiheit im digitalen Zeitalter bewahren**

**Pressegesetze und Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag müssen die bestehenden Bereichsausnahmen ohne Abstriche vom BDSG (alt) auf DSGVO und BDSG (neu) übertragen**

### **Stellungnahme zum**

**Entwurf der Bayerischen Staatskanzlei vom 2.6.2017 zu §§ 57, 59 RfTmStV  
(Stand 7. Juli 2017)**

### **Anhang:**

**Arbeitspapier zur Umsetzung des Art. 85 EU-Datenschutzgrundverordnung  
(Stand Mai 2017)**

**BDZV Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.**  
**dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union**  
**DJV Deutscher Journalisten-Verband**  
**Deutscher Presserat**  
**VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.**

**Stellungnahme**  
**zum**  
**Entwurf der Bayerischen Staatskanzlei zu §§ 57, 59 RfTmStV vom 2.6.2017**  
**(Stand: 7. Juli 2017)**

Pressefreiheit setzt voraus, dass weder Datenschutzrecht noch Datenschutzaufsicht auf die redaktionelle Verarbeitung personenbezogener Daten Anwendung finden (ausführlich unten 2. Teil unter A). Diese Existenzbedingung von Pressefreiheit sichert das geltende deutsche Medienrecht für den Bereich der digitalen journalistischen Medien der Presse mit Bereichsausnahmen in § 57 und § 59 RfTmStV. Möglich sind dabei alleine Vorgaben zu Datensicherheit und Datengeheimnis (§ 57 RfTmStV), die die Verarbeitung journalistischer Daten zu anderen als eben journalistischen Zwecken untersagen. Diese Vorgaben werden mit gerichtlich durchsetzbaren Ansprüchen auf Schadensersatz und Unterlassung sanktioniert (§ 57 RfTmStV i. V. m. § 7 BDSG nach altem und Art. 82 DSGVO nach neuem Recht bzw. §§ 823 II, 1004 BGB analog), die – wie im inhaltsbezogenen Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht – eine scharfe Sanktion darstellen, über die aber die Gerichte und nicht die Datenschutzaufsichtsbehörden entscheiden. In Ergänzung dazu besteht ein Beschwerderecht Betroffener zum Presserat, wenn sich der Verlag der Beschwerdeordnung des Presserates freiwillig unterworfen hat (§ 59 Abs. 1 S. 3). Nur falls dies nicht geschieht, ist die staatliche Datenschutzaufsichtsbehörde für die bezogen auf Datensicherheit und Datengeheimnis zuständig (§ 59 Abs. 1 S. 1 RfTmStV). Es greift m. a. W. eine zu den gerichtlich durchsetzbaren Ansprüchen ergänzende parallele Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Sicherung der Pressefreiheit dort nicht, wo die Anbieter der jeweiligen digitalen Publikationen sich der Beschwerdeordnung des Presserates unterwerfen.

**Das Inkrafttreten der DSGVO im Mai 2018 verlangt eine Umstellung des § 57 Abs. 1 RfTmStV von einer Ausnahme vom BDSG hin zu einer Ausnahme von der DSGVO und vom BDSG (neu). Minimales Erfordernis für den Schutz des status quo redaktioneller**

Pressefreiheit ist, dass die Länder die Bereichsausnahmen in ihren Landespressegesetzen bzw. Mediengesetzen sowie in § 57 und 59 Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag bei der Anpassung **inhaltlich unverändert lassen**, insbesondere unverändert höchstens Anforderungen an Datensicherheit und Datengeheimnis stellen und auch die Freiheit von der Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden unangetastet bleibt.

Vor wie nach Inkrafttreten der DSGVO wurde von Seiten des Bundes wie der Länder in Gesprächen und Erörterungen zu diesem Thema, zuletzt in Gesprächen mit mehreren Ländern zwischen Ende 2016 und Anfang 2017 anhand konkreter Umsetzungsvorschläge des Bündnisses aus Presseverlegern und Journalisten der Wille bekundet, den geltenden Schutz der Pressefreiheit unverändert beizubehalten. Dabei war insbesondere auch die europarechtliche Ausgangslage ausführlicher Erörterungsgegenstand und wurde zu Recht nicht als Hindernis für eine Fortschreibung des geltenden sog. Medienprivilegs gesehen.

**Umso besorgniserregender ist es, dass der Vorschlag zu § 57 Abs. 1 RfTmStV sich nicht auf Datensicherheit und Datengeheimnis sowie Schadensersatzverpflichtung beschränkt, womit auch die ergänzende Überwachung dieser Pflichten gemäß § 59 Abs. 1 RfTmStV unverändert dem Presserat bzw. der Datenschutzaufsicht zugeordnet bliebe. Stattdessen ordnet § 57 Abs. 1 RfTmStV des Entwurfs zusätzlich explizit die Anwendbarkeit europarechtlicher Vorschriften über die Datenschutzaufsichtsbehörde für die redaktionelle Datenverarbeitung an (Art. 33 und Art. 77 f. über die Anwendbarkeit des VIII. Kapitels).**

Diese Abschaffung des geltenden Schutzes der Pressefreiheit lässt sich weder mit europarechtlichen Vorgaben noch mit sonstigen Überlegungen rechtfertigen:

**(1) Die Fortschreibung des effektiven Medienprivilegs in der geltenden Fassung einschließlich der Freistellung von datenschutzbehördlicher Aufsicht im Falle der Unterwerfung unter die Beschwerdeordnung des Presserates ist unter Art. 85 DSGVO wenigstens ebenso unproblematisch zulässig ist wie unter Art. 9 RiLi 95/46/EG.** Eine derartige Auslegung der Art. 85 Abs. 1 und 2 DSGVO hat unter Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik, Geschichte und Ratio der Vorschrift die besseren Argumente auf ihrer Seite und erscheint letztlich sogar zwingend. Jedenfalls aber kann nicht behauptet werden, die gegenteilige Auslegung eines mit Art. 85 DSGVO (versteckt) eingeführten europarechtlichen Zwangs zur Einführung datenschutzrechtlicher Aufsicht sei allein möglich und nehme den Ländern die Entscheidung ab (ausführlich dazu unter A I. 1.)

**(2) Erkennt man, dass der deutsche Gesetzgeber sehr wohl an dem umfassenden Schutz der redaktionellen Freiheit festhalten kann und mit Blick auf die Presse- und Medienfreiheiten auch sollte, besteht des Weiteren keinerlei sonstiger legitimer Grund, die Notwendigkeit zur Umstellung des § 57 RfTmStV zum Anlass zu nehmen, die Pressefreiheit zu beschneiden.** Nach wie vor ist die Sanktionierung der Pflicht zur Sicherung der Redaktionsdaten im Wege gerichtlich einklagbarer Unterlas-

sungs- und Schadensersatzsprüche, ergänzt um eine Beschwerdemöglichkeit zum Presserat als Redaktionsdatenschutzselbstkontrolle angemessen und erforderlich, um die Freiheit der Presse von datenschutzbehördlicher Aufsicht zu sichern. Es bedarf keinerlei Verschärfung, die entweder doch die Datenschutzaufsichtsbehörden einschaltet oder aber den Presserat auch nur teilweise zu einer Datenschutzaufsichtsbehörde umgestaltet (dazu unter A I. 2.)

Demnach ist die Entscheidung zwischen einer Beibehaltung des status quo des Schutzes der Pressefreiheit oder einer empfindlichen Beschädigung der Pressefreiheit eine politische Entscheidung, die sich nicht hinter einer denkbaren, aber deutlich weniger plausiblen Auslegung des Europarechts verstecken darf. Gerade im Hinblick auf die Rolle Deutschlands als wichtiger politischer Akteur bei der Mitgestaltung des künftigen europäischen Rechts ist es ganz im Gegenteil sogar noch dringlicher, dass die deutsche Regelung die geltende effektive Sicherung des Medienprivilegs beibehält.

Wir appellieren an die Länder, den Entwurf so zu verändern, dass der Schutz der redaktionellen Pressefreiheit in § 57 RfTmStV unverändert fortgeschrieben wird, insbesondere keine weitergehenden materiellen Pflichten eingeführt werden und der Systembruch einer Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden in Fragen der Redaktionsarchive nicht umgesetzt wird. Das allein entspricht auch dem uns bislang von Seiten der Länder bei den verschiedensten Gelegenheiten geäußerten Willen, die redaktionelle Pressefreiheit wie bisher zu sichern.

Auch der Bundesgesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung zum BDSG (neu) zu der Frage der anstehenden Anpassungen des Medienprivilegs erklärt (BT Drs. 18/11325, S. 79):

*„Für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken fand das BDSG a. F. nach dem sogenannten Presseprivileg des § 41 Absatz 1 BDSG a. F. nur sehr eingeschränkt Anwendung. Für das Pressewesen sind nunmehr ausschließlich die Länder zuständig. Aus kompetenzrechtlichen Gründen kann § 41 Absatz 1 BDSG a. F. daher nicht beibehalten werden. **Der Bundesgesetzgeber geht aber davon aus, dass die insofern zuständigen Landesgesetzgeber das Presseprivileg wie bisher absichern werden.**“ (Hervorhebung nur hier)*

Wir behandeln im Folgenden unter A zunächst die ganz zentrale Aufkündigung des geltenden Schutzes durch § 57 Abs. 1 S. 5 RfTmStV. Es folgen unter B und C Erörterungen nötiger Anpassungen in den Sätzen 1 – 4 und schließlich unter D Anmerkungen zum Anwendungsbereich.

**A § 57 Abs. 1 S. 5 des Entwurfs verfehlt den Erhalt der Pressefreiheit, indem die behördliche Datenschutzaufsicht auf die redaktionelle Datenverarbeitung erstreckt und verschärfte Datenschutzvorgaben angeordnet werden**

§ 57 Abs. 1 S. 5 lautet im Entwurf vom 2. Juni:

„Im Übrigen finden von der Verordnung (EU) 2016/679 außer den Kapiteln I, VIII, X und XI nur die Art. 5 Abs. 1 Buchst. f i. V. m. Abs. 2, Art. 24, Art. 32 und Art. 33 Anwendung.“

Er würde so den bislang angenommenen und uns gegenüber mehrfach bekundeten politischen Willen aufkündigen, den Schutz der redaktionellen Pressefreiheit unverändert zu erhalten und – wie bisher – lediglich Datensicherheit und Datengeheimnis sowie darauf bezogene Schadensersatzverpflichtungen anwendbar zu erklären.

Der Entwurf sollte bspw. wie folgt geändert werden, um die Fortschreibung des Medienfreiheitsschutzes wie bisher anzuordnen:

<sup>5</sup>Im Übrigen finden nur die Art. 5 Abs. 1 Buchst. f [i.V.m. Abs. 2, Art. 24], **Art. 82** der Verordnung (EU) 2016/679 **mit der Maßgabe** Anwendung, **dass nur für Schäden haftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach den Sätzen 1 – 4 oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.**

**I. Anwendbarkeit des VIII. Kapitels und damit insbesondere von Art. 77 f. und Anwendbarkeit von Art. 33 DSGVO aus IV. Kapitel: Einführung datenschutzbehördlicher Aufsicht im redaktionellen Bereich**

§ 57 Abs. 1 RfTmStV würde mit der Anwendbarkeit des VIII. Kapitels und damit auch des Art. 77 DSGVO (Beschwerde bei Aufsichtsbehörde) erstmals Datenschutzaufsichtsbehörden über den Datenschutz bei Redaktionsarchiven wachen lassen. Gleiches gilt für Art. 33 DSGVO, der eine Informationspflicht der Redaktionen gegenüber Datenschutzaufsichtsbehörden einführen würde. Das wäre der entscheidende, mit der Pressefreiheit kollidierende Systembruch.

Die Anwendbarkeit eines Rechtsbehelfes zur Datenschutzaufsicht gemäß Art. 77, ebenso wie die Informationspflicht nach Art. 33 DSGVO, würde zudem mit der Unanwendbarkeit des VI. Kapitels (Zuständigkeit und Befugnisse der Aufsichtsbehörden) in Widerspruch treten.

Vor allem aber würde die ganz zentrale Regelung des § 59 Abs. 1 S. 3 RfTmStV ausgehebelt, nach der die Datenschutzaufsichtsbehörden für Datensicherheit und Datengeheimnis nicht zuständig sind, wenn das Presseunternehmen sich dem Redaktionsdatenschutz des Presserates unterwirft. Der Verweis auf Art. 77 und auf Art. 33 DSGVO würde damit das wesentliche Element des status quo zu Lasten der Pressefreiheit kippen. Es würde eintreten, was für viele Mitgliedsstaaten befürchtet wird: Die Notwendigkeit einer

Umstellung der bestehenden nationalen Ausnahmen von den nationalen Umsetzungen der RiLi 95/46 auf nationale Ausnahmen von DSGVO und ergänzenden nationalen Umsetzungen würde als Gelegenheit genutzt, den Zugriff des Datenschutzrechts oder der Datenschutzaufsicht auf die Redaktionen zu intensivieren und die Pressefreiheit zu schwächen.

### **1. Keine europarechtliche Pflicht zur Anordnung der Geltung des Art. 77 f DSGVO (VIII. Kapitel) oder des Art. 33 DSGVO (IV. Kapitel)**

Die Verpflichtung zur Meldung an die Datenschutzaufsichtsbehörde aus Art. 33 DSGVO ist Teil des IV. Kapitels der DSGVO, das in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannt wird. Sie muss deshalb keinesfalls europarechtlich in § 57 Abs. 1 RfTmStV eingeführt werden.

Aber auch das VIII. Kapitel (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen) und damit insbesondere der darin befindliche Art. 77 f. DSGVO sind – wie die Kapitel I, X und XI – **nicht** durch die DSGVO vorgegeben. Das kann selbst bei einer isolierten Betrachtung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO angenommen werden (unten 1.). Davon unabhängig gestattet die umfassende Ermächtigung der Mitgliedsstaaten des Art. 85 Abs. 1 DSGVO die Beibehaltung des status quo ohne zwingende datenschutzbehördliche Aufsicht (unten 2.).

#### **a) Betrachtung nur des Art. 85 Abs. 2 DSGVO**

Es lässt sich zunächst sogar gut vertreten, dass Art. 85 Abs. 2 DSGVO schon für sich genommen – also ohne Rücksicht auf Art. 85 Abs. 1 – eine Erklärung der Anwendbarkeit der Kapitel I (Allgemeine Bestimmungen), Kapitel VIII (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen), Kapitel X (Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte) und Kapitel XI (Schlussbestimmungen) DSGVO ebenso wenig verlangt wie Art. 9 DSRiLi 95/46/EG die Anwendbarkeit der nationalen Bestimmungen verlangt, die aufgrund der entsprechenden Kapitel I (Allgemeine Bestimmungen), Kapitel III (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen) und Kapitel VII (Durchführungsmaßnahmen, Schlussbestimmungen) der DSRiLi zu erlassen waren.

Dieser zutreffenden Ansicht war auch der Gesetzgeber der geltenden Regelungen des Medienprivilegs. Denn diese Kapitel I, III und VII der DSRiLi sind in Art. 9 DSRiLi nicht genannt, gleichwohl aber werden die aufgrund dieser Kapitel erlassenen Normen des BDSG in § 57 Abs. 1 RfTmStV nicht für anwendbar erklärt. Es handelt sich um Begriffsbestimmungen, Durchführungsermächtigungen und Verfahrensvorschriften etc., die im Wesentlichen nur durch den Bezug auf die übrigen, in Art. 9 RiLi bzw. Art. 85 DSGVO genannten Vorschriften Sinn und Bedeutung erhalten.

Das gilt gerade auch für die Frage der Zuständigkeit und Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden, die in Kapitel VI DSRiLi und Kapitel VI DSGVO geregelt werden und mit

der Nennung dieses Kapitels sowohl von Art. 9 RiLi als auch von Art. 85 Abs. DSGVO erfasst werden. Mit dem Ausschluss der in Kapitel VI zunächst zugewiesenen Aufgabe der Überwachung der Redaktionsarbeit und der entsprechenden Befugnisse aufgrund von Art. 9 RiLi und nun Art. 85 Abs. 2 DSGVO ergibt das in Kapitel III der DSRiLi in Art. 22 erwähnte Beschwerdeverfahren zur Datenschutzaufsicht (Kontrollstelle) ebenso wenig Sinn wie das in Kapitel VIII der DSGVO in Art. 77 f. enthaltene Beschwerdeverfahren zur Datenschutzaufsicht. Maßgeblich ist, dass mit dem VI. Kapitel jeweils die Zuständigkeit und die Befugnisse der Datenschutzaufsicht über die Redaktionen für unanwendbar erklärt werden. Es kann nicht stimmig angenommen werden, dass dies durch die Behandlung eines Verfahrensweges zu dieser Datenschutzaufsicht in Kapitel VIII DSGVO wieder ausgehebelt werden soll. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass mit der Nichtaufnahme des VIII. Kapitels – und damit eines auch in Art. 9 RiLi nicht enthaltenen Kapitels – in Art. 85 Abs. 2 DSGVO eine erhebliche Verschärfung der Regelung verbunden werden sollte. Das gilt umso mehr als die wenigen Änderungen von Formulierungen in Art. 85 Abs. 2 DSGVO sogar zugunsten der Pressefreiheit ausfallen.

**b) Art. 85 Abs. 1 DSGVO als umfassender Auftrag und Ermächtigung der Mitgliedsstaaten zu eigenen Regelungen – Art. 85 Abs. 2 DSGVO als Beibehaltung des Minimalstandards der DSRiLi**

Letztlich kommt es auf die unter 1. skizzierte Auslegung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO aber nicht an. Denn jedenfalls gestattet Art. 85 Abs. 1 DSGVO den Mitgliedsstaaten, auch außerhalb der engeren Minimalverpflichtung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO durch – von der Verordnung abweichende – Rechtsvorschriften die Freiheit der journalistischen Datenverarbeitung mit dem Datenschutzpersönlichkeitsrechts in Einklang zu bringen.

**aa) Wortlaut und Systematik: Art. 85 Abs. 1 DSGVO ermächtigt die Mitgliedsstaaten zu eigenen Regelungen im Bereich journalistischer wie nicht-journalistischer Datenverarbeitung – Art. 85 Abs. 2 DSGVO sichert engere Verpflichtung der Mitgliedsstaaten auf minimalen Schutz nur der journalistischen Arbeit nach Maßgabe des status quo der DSRiLi**

Wenn die Mitgliedsstaaten nach Art. 85 Abs. 1 DSGVO „durch Rechtsvorschriften“ Datenschutz und Pressefreiheit „in Einklang“ „bringen“ sollen, bedeutet das dem Wortlaut nach, dass die Mitgliedsstaaten *eigene* Rechtsvorschriften erlassen, die also nicht denjenigen der DSGVO entsprechen.

Es bedeutet denkwürdig, dass eben nicht schon die Anwendbarkeit der DSGVO diesen Einklang herstellt, sondern dass die DSGVO mit Art. 85 Abs. 1 diese Aufgabe den Mitgliedsstaaten überträgt und dass die Mitgliedsstaaten hier eigene Abwägungen und natürlich auch Abweichungen von der Datenschutzgrundverordnung vorsehen können.

Dass die Datenschutzgrundverordnung selbst den Einklang nicht herstellt, erkennt man leicht daran, dass die Anwendbarkeit der DSGVO auf die freie Meinungsäußerung von Bürgern und Medien auf die Abschaffung der Meinungs- und Pressefreiheit hinauslaufen würde. Das gilt schon für den Grundsatz, dass dann eine Meinungsäußerung oder ein Bericht über Personen nicht mehr bis zum Eingreifen einer Schranke frei wäre, sondern im Gegenteil nur noch mit der Einwilligung oder aufgrund einer spezifischen normativen Ermächtigung zulässig wäre. Es gilt für die konkreten Verarbeitungsverbote und -beschränkungen wie bspw. Art. 9 DSGVO, nach dem typische Presseberichte, aber auch Äußerungen von Bürgern über politische, weltanschauliche oder gesundheitliche Haltungen und Zustände zeitgeschichtlicher Personen aus Politik, Wirtschaft und Gesellschaft in aller Regel verboten wären. Es gilt für das Verfahrensrecht, das jede Pressearbeit, aber auch viele andere von der Meinungsfreiheit gedeckte Veröffentlichungen mit Informations-, Auskunfts-, Sperrungs- und Lösungsverpflichtungen unmöglich machen würde.

Dabei ist Art. 85 Abs. 1 in der Frage des „Ob“ ein Rechtssetzungsauftrag, in der Frage des „Wie“ eine Ermächtigung.

Diese Ermächtigung erfasst in ihrem Tatbestand das „Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken ...“.

Damit wird auch die nicht-journalistische Veröffentlichung erfasst, auch in ihrem Interesse sind Abweichungen von der DSGVO möglich. Oder soll behauptet werden, dass außerhalb der journalistischen Arbeit bspw. Äußerungen über mutmaßliche politische Ansichten öffentlicher Personen an Art. 9 DSGVO oder Äußerungen über Straftäter an Art. 10 DSGVO gebunden sein müssen?

Es wird aber eben ausdrücklich auch die journalistische Datenverarbeitung eingeschlossen.

Gegenüber Art. 85 Abs. 1 DSGVO ist Art. 85 Abs. 2 DSGVO in zweifacher Hinsicht enger. Für den engeren Bereich der journalistischen Datenverarbeitung und für den engeren Bereich der dort genannten Kapitel macht er den Mitgliedsstaaten konkretere Vorgaben. Der Einklang ist insoweit grundsätzlich durch Ausnahmen und Abweichungen von den dort genannten Kapiteln herzustellen. Es ist aber in keiner Weise erkennbar, dass es sich bei Art. 85 Abs. 2 DSGVO um eine abschließende Spezialregelung handeln soll, die also für den Bereich der journalistischen Datenverarbeitung die Anwendbarkeit der umfassenderen Ermächtigung des Art. 85 Abs. 1 ausschließen könnte. Denn die journalistische Datenverarbeitung ist ausdrücklich auch in Art. 85 Abs. 1 DSGVO enthalten. Auch für sie gilt die Ermächtigung zu eigenen Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten, und zwar ohne Begrenzung auf diejenigen Kapitel, von denen Ausnahmen etc. vorgesehen werden *müssen*.



## **bb) Vergleich zu Art. 9 DSRLi und Entstehungsgeschichte**

Im Zuge des Übergangs von einer Richtlinie zu einer Verordnung erklärt sich der neue Art. 85 Abs. 1 DSGVO als Absicherung des Entscheidungsspielraums der Mitgliedsstaaten, der in der unmittelbar wirkenden Verordnung nach einem klareren Ausdruck verlangt als in der prinzipiell größere Spielräume lassenden Richtlinie. Art. 85 Abs. 1 DSGVO beauftragt deshalb die Mitgliedsstaat, mit eigenen Rechtsvorschriften jeweils Meinungs- und Medienfreiheiten sowie Datenschutzrecht in Einklang zu bringen. Dabei ist es folgerichtig, den Regelungs- und Abwägungsbereich, der den Mitgliedsstaaten vorbehalten wird, auf jegliche Ausübung der Meinungsfreiheit und damit über die spezifisch journalistische Tätigkeit hinaus zu erstrecken.

Die gleichzeitige Beibehaltung des engeren Art. 85 Abs. 2 DSGVO erklärt sich daraus, dass seine Streichung als Absenkung des Standards des Schutzes der dort genannten Freiheiten unter Einschluss der journalistischen Freiheit hätte verstanden werden können.

Dieses Verständnis entspricht der Entstehungsgeschichte. Die Mitgliedsstaaten wollten mit Blick auf den Verordnungsscharakter des neuen Rechts und mit Blick darauf, dass ihre Regelungsermächtigung den gesamten Bereich der Meinungsfreiheit abdecken sollte, eine entsprechend weitgehende Klausel, die sie mit Art. 85 Abs. 1 DSGVO auch einführten. So soll der zusätzliche Art. 85 I DSGVO die Kompetenzen der Mitgliedsstaaten zur selbständigen Regelung der Verarbeitung personenbezogener Daten bei journalistischer Arbeit wie nicht-journalistischen Meinungsäußerungen stärken.

Zeitweise wurde von Seiten der Mitgliedsstaaten im Rat sogar vorgeschlagen, nur eine allgemeine Ermächtigung der Mitgliedsstaaten in die Verordnung zu nehmen. Man hat dann allerdings *zusätzlich* die speziellere und tatbestandlich engere Verpflichtung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO, die Art. 9 RiLi 95/46 weitgehend entspricht, als verpflichtenden Minimalstandard erhalten, auch um den falschen Eindruck zu vermeiden, mit einem Verzicht auf diese Verpflichtung den Schutzstandard im Bereich der journalistischen Freiheit absenken zu wollen. Demgegenüber findet die gegenteilige Auslegung, die Art. 85 Abs. 1 DSGVO leerlaufen lässt, keinerlei Stütze.

## **cc) Sinn und Zweck**

Sinn und Zweck des Art. 85 DSGVO zielen darauf, zum einen trotz des Wechsels von einer Richtlinie zu einer Verordnung den Mitgliedsstaaten hinreichende Spielräume zu erhalten, um eigene Regelungen über das Verhältnis zwischen Meinungs-, Presse- und Medienfreiheit und Datenschutz zu erlassen. Das erreicht Art. 85 Abs. 1 DSGVO. Zum anderen soll Art. 85 Abs. 2 die aus der DSRLi bestehenden Minimalverpflichtungen in dem Bereich der journalistischen Meinungsfreiheit erhalten.

## **dd) Ergebnis**

Im Ergebnis erfasst zwar die *Pflicht des Art. 85 Abs. 2* DSGVO zu Ausnahmen das VIII. Kapitel nicht. Doch erfasst die allgemeine und nicht auf bestimmte Kapitel beschränkte

*Ermächtigung des Art. 85 Abs. 1* ausdrücklich auch die journalistische Datenverarbeitung, womit Ausnahmen auch von anderen Kapiteln als den in Art. 85 Abs. 2 genannten zwar nicht europarechtlich vorgeschrieben werden, wohl aber möglich sind. M. a. W.: Art. 85 Abs. 1 DSGVO sieht zwar keine Pflicht zu Ausnahmen vor, schließt sie aber auch nicht aus, indem er den Mitgliedsstaaten insoweit die Möglichkeit zu angemessenen Regeln überlässt.

### **ee) Literaturstimmen zu Art. 85 DSGVO**

Es ist nach dem Gesagten ohne weiteres möglich, mit dem bislang bekundeten politischen Willen, die Pressefreiheit ungeschmälert zu wahren und nur Datensicherheit und Datengeheimnis für anwendbar zu erklären. Eine denkbare, gegenteilige restriktive Interpretation ist der DSGVO wäre mit der ratio der Norm, der Systematik und der Entstehungsgeschichte nicht oder doch nur schwer vereinbar.

*Wer dennoch Art. 85 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO in einem Sinne deuten wollte, der die Möglichkeiten der Mitgliedsstaaten zum Schutz der Presse gegenüber Art. 9 RiLi 95/46/EG verschlechtern und europarechtlich zwingend weitergehende Eingriffe des Datenschutzes verlangen würde, würde eine bewusste Entscheidung zur Schwächung der Pressefreiheit hinter einer bei genauerer Betrachtung eher fernliegenden Interpretation des EU-Rechts verstecken.*

In der bislang zu Art. 85 DSGVO und dem Verhältnis seiner beiden Absätze vorliegenden Literatur – wie schon zum bisherigen Recht – unterschiedliche Stellungnahmen. Allerdings fehlt in der Regel die nötige genauere Auseinandersetzung mit Grund, Bedeutung und Zweck des Art. 85 Abs. 1 DSGVO. Jedenfalls aber gibt es, anders als uns gesprächsweise angedeutet wurde, gewichtige Stimmen, die die hier vorgestellte Interpretation teilen, nach der Deutschland mit Art. 85 DSGVO das deutsche Recht unverändert fortschreiben kann (Roßnagel, in: Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2016, § 4, S. 269, Rn. 181, Hervorhebung nur hier):

„Aufgrund der besonderen Funktion der Medien in einer freien demokratischen Gesellschaft wird ihre Datenverarbeitung gemäß § 41 BDSG in Deutschland von den Regelungen des Datenschutzes ausgenommen. Auch die Verordnung ermöglicht es den Mitgliedstaaten, weitgehende Ausnahmen für Medien von ihren Regelungen vorzusehen oder beizubehalten. Insoweit kann es bei den deutschen Regelungen inhaltlich bleiben. Es besteht aber redaktioneller Anpassungsbedarf. Die Privilegierung des § 41 BDSG sowie die bereichsspezifischen Regelungen und korrespondierenden Vorschriften der Länder beziehen sich jeweils auf die bestehenden deutschen Gesetze. Soweit diese wegen des Anwendungsvorranges der Datenschutzgrundverordnung verdrängt werden, ist eine Bezugnahme jeweils auf die Verordnung erforderlich.“

Andere Stimmen geben Unsicherheiten im Verständnis der Norm zu und erklären zu Art. 85 DSGVO bspw. (Grages, in: Plath, BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, Art. 85 Rn. 4, Hervorhebung im Original):

„Der europäische Gesetzgeber macht mit der weiten Öffnungsklauseln in Art. 85 deutlich, dass die **DSGVO keine abschließende Regelung zum Interessenausgleich zwischen informativeller Selbstbestimmung und anderen Grundrechten** bereithält. Die Gewichtung der Belange und der Erlass darauf basierender Ausnahmeregelungen sollen vielmehr den Mitgliedsstaaten in eigener Verantwortung obliegen. Mit dem hierdurch geschaffenen Spielraum an zentraler Stelle wird der Anspruch, ein einheitliches Rechtsregime für den Datenschutz in Europa zu schaffen, deutlich relativiert. So kann allerdings den kulturellen oder verfassungsrechtlichen Besonderheiten des jeweiligen Mitgliedsstaates Rechnung getragen werden.“

„Der aus der Formulierung der Norm folgende **Gestaltungsspielraum für die nationalen Gesetzgeber** ist bislang noch nicht ganz eindeutig geklärt.“ (Rn. 2, Hervorh. im Original)

Wie schon zum geltenden Recht gilt, dass es auch zu Art. 85 DSGVO Stimmen vor allem von Datenschutzrechtlern gibt und geben wird, die auch unter Berufung auf höherrangiges Verfassungs- oder Europarecht dafür plädieren, datenschutzbehördliche Zugriffe auf die Redaktionen vermehrt einzuführen. So wie diese Stimmen bislang weder bei dem Gesetzgeber des geltenden Rechts noch bei den zur Auslegung dieses Rechts berufenen Gerichten Gehör gefunden haben, besteht auch für den heutigen Gesetzgeber kein Anlass, sich dieser denkbaren, aber wie gezeigt keineswegs zwingenden Interpretation anzuschließen. Ausgeschlossen ist jedenfalls eine Delegation der Entscheidung unter Berufung darauf, diese Interpretation des EU-Rechts sei zwingend.

## **2. Keine sonstigen Gründe zum Abrücken vom geltenden Schutz der redaktionellen Freiheit digitaler Presse: Datensicherheit und Datengeheimnis sind mit einklagbaren Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen sowie ergänzender Beschwerdemöglichkeit beim Presserat effektiv kontrollierbar – Geltendes System erforderlich zum Schutze der Pressefreiheit**

Aus dem Bereich des Datenschutzrechts gelten auch nach dem aktuellen Entwurf des § 57 Abs. 1 RfTmStV für die redaktionelle Datenverarbeitung nur die Anforderungen der Datensicherheit und des Datengeheimnisses. Die Sanktionierung dieser Anforderungen ist durch die Kombination aus immer gegebenem gerichtlichen Rechtsschutz und davon unabhängig möglicher Beschwerde beim Presserat effektiv und hinreichend realisiert. Sie entspricht den Anforderungen des Ausgleichs mit der Pressefreiheit, die ganz wesentlich auch darin besteht, dass Behörden oder behördengleiche Stellen keine Kontrolle über die Redaktionsarbeit ausüben.

Der gemäß § 57 Abs. 1 RfTmStV bestehende, gerichtlich durchsetzbare Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch ist – wie im inhaltsbezogenen Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht – eine scharfe Sanktion, über die aber die Gerichte und nicht die Datenschutzaufsichtsbehörden entscheiden. In Ergänzung dazu besteht ein Beschwerderecht Betroffener zum Presserat, wenn sich der Verlag der Beschwerdeordnung des Presserates freiwillig unterworfen hat (§ 59 Abs. 1 S. 3). Nur falls dies nicht geschieht, ist die staatliche Datenschutzaufsichtsbehörde für die bezogen auf Datensicherheit und Datengeheimnis zuständig (§ 59 Abs. 1 S. 1 RfTmStV). Es greift m. a. W. eine zu den gerichtlich durch-

setzbaren Ansprüchen ergänzende parallele Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Sicherung der Pressefreiheit dort nicht, wo die Anbieter der jeweiligen digitalen Publikationen sich der Beschwerdeordnung des Presserates unterwerfen.

Es ist in keiner Weise erkennbar, wieso dieses System nun zu Lasten der Pressefreiheit verschärft werden sollte. Es ist schon bislang im Sinne des Art. 9 DSRiLi „erforderlich“ gewesen, die Sanktionierung von Datenschutz und Datensicherheit nur durch Klagen vor Gerichten und nicht durch Aufsichtsbehörden umzusetzen, um eben dieses wesentliche Element der Freiheit von behördlicher Aufsicht über die Redaktionen zu wahren.

Daran hat sich durch Art. 85 DSGVO nichts geändert. Ganz im Gegenteil macht die etwas zugunsten der Pressefreiheit veränderte Formulierung in Art. 85 Abs. 2 DSGVO noch klarer, dass auch hier zunächst die Mitgliedsstaaten die Abwägung des Erforderlichen vornehmen. Dass wird auch dadurch deutlich, dass Erwägungsgrund 153 der DSGVO davon ausgeht, dass das von den Mitgliedsstaaten in Ausfüllung des Art. 85 DSGVO erlassene Recht – nicht anders als die aufgrund Art. 9 RiLi ergangenen Vorschriften – unterschiedlich sein kann. Offensichtlich im Rahmen der Abwägung bewegt sich ein solches System auf der Grundlage des Art. 85 Abs. 1 DSGVO.

Das gesetzliche Absehen von behördlicher Kontrolle zugunsten gerichtlicher Klagemöglichkeit im Verein mit einer Beschwerdemöglichkeit bei einer Presseselbstkontrolleinrichtung ist umso deutlicher im Rahmen des nach Art. 9 RiLi wie nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO „Erforderlichen“ als die Einhaltung der fraglichen Verpflichtung zur Sicherung der Redaktionsdaten ganz offenbar keine besonderen Probleme mit sich bringt. Es handelt sich bei dem Schutz der Redaktionsdaten gegen unbefugte Verarbeitung zu anderen Zwecken sogar um eine so zweifelsfreie und offenbar effektiv praktizierte Selbstverständlichkeit redaktioneller Arbeit, dass uns Fälle der Verletzung der Pflicht oder gar einer Schädigung Betroffener aus den letzten Jahrzehnten nicht bekannt sind. Das geltende System ist für diese offenbar unproblematische Verpflichtung umso mehr eine angemessene und zum Schutz der Pressefreiheit erforderliche Lösung, als dasselbe System, Verzicht auf behördliche Redaktionskontrolle und Überweisung der Kontrolle an Gerichte sogar im Bereich der inhaltlichen Redaktionsarbeit als dem wirklichen Konfliktfeld zwischen Persönlichkeitsrechtsschutz und Pressefreiheit greift.

Nach alldem ist das System des geltenden § 57 Abs. 1 i. V. m. § 59 Abs. 1 RfTmStV zum Schutze der Pressefreiheit im Sinne der Öffnungsklauseln „erforderlich“ und können deshalb auch etwaige Vorschläge, den Presserat als Aufsichtsbehörde i.S. d. Art 33 und 77 DSGVO ins Gesetz aufzunehmen, unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit keinen Bestand haben. Wenn die bisherigen Regelungen zum Medienprivileg im vom Art. 9 DSRiLi und nunmehr von Art. 85 DSGVO vorgegebenen Abwägungsrahmen inhaltlich ausreichen, um dem mit dieser Regelung verfolgten Anliegen zu genügen, die Pressefreiheit und den Datenschutz zum Ausgleich zu bringen, bedarf es weder der Anwendung des Art. 33 noch des Art 77.

Aber auch aus weiteren Gründen ist der Presserat nicht Aufsichtsbehörde im Sinne des Datenschutzes (a) und kann es auch nicht sein (b).

(a) Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 des geltenden Rechts wie des Entwurfs des Rundfunkstaatsvertrages überwachen die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder **zuständigen Aufsichtsbehörden** für ihren Bereich die Einhaltung der allgemeinen Datenschutzbestimmungen und des § 57. Das gilt jedoch nach Satz 3 derselben Vorschrift nicht, soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen. Geltendes Recht wie der Entwurf selbst sehen daher den Presserat nicht als Aufsichtsbehörde an. Das ist auch folgerichtig, denn der Presserat ist weder eine nach den nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständige Aufsichtsbehörde, noch unterliegt die Presse nach Landesrecht einer datenschutz-rechtlichen Aufsicht durch entsprechenden Behörden i. S. d. § 38 BDSG (Schulz/Heilmann in: Löffler, Presserecht, BT, Mediendatenschutz, S. 1763, Rdn. 43, 6. Aufl.). Den Unterschied zwischen der Presse einerseits und dem Rundfunk andererseits unterstreicht zudem § 59 Abs. 1 Satz 2 des geltenden Rechts wie des Entwurfs. Danach wird der Datenschutz im Rundfunk deutlich anders organisiert, indem geregelt werden soll, dass die für den Datenschutz im journalistischen Bereich beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk und bei den privaten Rundfunkveranstaltern zuständigen Stellen für ihren Bereich auch die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote bei Telemedien überwachen.

(b) Schließlich kann der Presserat auch nicht Aufsichtsbehörde i. S. d. Art 51, 54 DSGVO sein. Weder der Presserat als solcher noch seine Mitglieder erfüllen die mit der Errichtung zusammenhängenden Voraussetzungen dieser Vorschriften. Der Presserat braucht diese Vorschriften aber auch nicht erfüllen, da das Kapitel VI (Art. 51 bis Art. 59 DSGVO) nach Art. 85 II zu den nicht anzuwendenden Ausnahmen und Abweichungen gehört.

Im Ergebnis ist der Presserat schon nach geltendem Recht diejenige Stelle, an die sich Betroffene – neben den Gerichten – wenden können, um sich über etwaige Verstöße gegen die Sicherung der Redaktionsdaten zu wenden. Dabei ist der Presserat aber nicht die Datenschutzaufsichtsbehörde der DSGVO. Er kann es auch nicht sein und muss es auch nicht sein. Und er soll es auch weiterhin nicht sein, um die Pressefreiheit zu wahren.

3. Auch die weiteren Artikel des Kapitels VIII enthalten Vorgaben, die auf die redaktionelle Datenverarbeitung gerade nicht passen. So passen Art. 83 f. (Geldbußen etc.) ebenso wenig wie die Vorschriften über Verbandsklagen etc. (Art. 80).

## II. Anwendbarkeit von Kapitel I (Allgemeine Bestimmungen), Kapitel X (Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte) und Kapitel XI (Schlussbestimmungen) der DSGVO

Die Anwendbarkeit aller drei Kapitel auf die journalistische Datenverarbeitung muss nicht erklärt werden und ergibt auch keinen Sinn. Auch insoweit hat sich nichts geändert. Der geltende § 57 I RfTmStV erklärt auch nicht diejenigen Bestimmungen des BDSG (alt) *auf die journalistische Datenverarbeitung* für anwendbar, die aufgrund der Kapitel I (Allgemeine Bestimmungen) und Kapitel VII (Gemeinschaftliche Durchführungsmaßnahmen und Schlussbestimmungen) der RiLi 95/46/EG ergangen sind, **obwohl diese Kapitel der DSRiLi in Art. 9 nicht genannt sind**. Auch hier hat sich in der Sache nichts gegenüber dem status quo geändert. Vergleiche dazu auch schon oben unter I. 1. a)

## III. Art. 5 Abs. 1 f) - Datensicherheit

Art. 5 Abs. 1 f) ist sinnvoll und ausreichend, um die Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen entsprechend dem heutigen Stand zu normieren. Weitergehende Verschärfungen etc. sind abzulehnen.

Schon Art. 5 Abs. 2 ist unnötig, insoweit er dabei helfen soll, den Verpflichteten zu bestimmen. Denn die Unternehmen bzw. Hilfs- oder Beteiligungsunternehmen der Presse als Verpflichtete stehen mit der neuen Fassung auch ohne den Verweis ebenso zweifelsfrei fest wie mit der alten Fassung.

Art. 5 Abs. 2 erscheint nicht angemessen, insofern er eine spezielle Pflicht zur Nachweisbarkeit der Einhaltung der Verpflichtung enthält („Rechenschaftspflicht“). Die Verlage schützen nichts besser als ihre Redaktionsdaten, deren Vertraulichkeit eine der wichtigsten Grundlagen für die Redaktionsarbeit überhaupt ist.

## IV. Art. 24

Es erschließt sich uns nicht, welche Pflichten Art. 24 für die Verlage begründen soll. Wir können auch nicht erkennen, dass mehr als die bereits heute bestehende Verpflichtung zu technischer und organisatorischer Sicherheit der journalistischen Daten aus Art. 5 Abs. 1 f), ergänzt um die Verpflichtung der mit den journalistischen Daten befassten Mitarbeiter auf das Datengeheimnis aus § 57 Abs. 1 S. 1 - 3, sinnvoll oder erforderlich sein könnte.

## V. Art. 32 DGSVO

Die Konkretisierung der Datensicherheit im Wege organisatorischer und technischer Maßnahmen durch Anwendbarkeit des Art. 32 ist unnötig. Die Norm passt nicht auf die Redak-

tionsdatensicherheit. Sie enthält insbesondere mit der Idee der Pseudonymisierung von Redaktionsdaten eine sachwidrige Regelung, die abzulehnen ist. Das gilt selbst dann, wenn nicht zwingend alle Redaktionsdaten zu anonymisieren sind. Die technische und organisatorische Sicherheit gegen Zweckentfremdung von Redaktionsdaten bezieht sich auf die Sicherheit der Daten, nicht darauf, die Daten ihres Informationsgehaltes zu entkleiden. Diese Pflicht bedarf auch keiner weiteren Konkretisierung durch Art. 32 DSGVO.

## **VI. Art. 33 DSGVO: Einführung datenschutzbehördlicher Aufsicht im redaktionellen Bereich**

Die Norm wurde bereits oben gemeinsam mit Art. 77 DSGVO abgehandelt. Die Anwendbarkeit des Art. 33 DSGVO, der zur Meldung von Datensicherheits- oder Datengeheimnisverletzungen an die Datenschutzaufsichtsbehörde verpflichten soll, „um die Funktionstüchtigkeit der Aufsichtsbehörden sicherzustellen“ (Erläuterungen vom 2.6., S. 3), ist nicht tragbar. Die Aufsichtsbehörde soll nicht zuständig sein, siehe § 59 Abs. 1 S. 3. Der Entwurf kündigt auch hiermit effektiv den noch geltenden Konsens zum Schutz der Pressefreiheit in Deutschland auf. Eine europarechtliche Pflicht dazu besteht nicht.

Eine etwaige Überlegung, diese unnötige Intensivierung sei mit Blick auf den Rundfunkdatenschutzbeauftragten unproblematisch, da die Meldung das Medienunternehmen im weiteren Sinne nicht verlasse, trifft auf die Presseunternehmen erkennbar nicht zu.

## **VII. Anwendbarkeit des Art. 82 (Schadensersatz) unverändert auf Verletzungen von Datengeheimnis und Datensicherheit beschränken**

Die Begründung dazu, warum die geltende Beschränkung des Schadensersatzes auf die allein relevanten Verpflichtungen zur Wahrung von Datenschutz und Datensicherheit nicht erhalten bleiben soll, ist nicht nachvollziehbar. An die Stelle einer klaren Regelung tritt eine unklare Verweiskette, die gerade durch die neue Fassung unnötige Gefahren mit sich bringt. Es ist dringend an der geltenden Fassung festzuhalten:

*Im Übrigen ... finden nur... Art. 82 der Verordnung (EU) 2016/679 mit der Maßgabe Anwendung, dass nur für Schäden haftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach den Sätzen 1 – 4 oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.*

## **VIII. Ausnahmen müssen zweifelsfrei auch Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes ausschließen!**

§ 57 Abs. 1 S. 5 schließt in der vorliegenden Fassung das BDSG (neu) nicht von der Anwendbarkeit auf die journalistische Datenverarbeitung aus. Durch die Formulierung „Im

Übrigen finden von der DSGVO ... nur ... Anwendung“ ist das sogar letztlich recht zweifelsfrei. Auch die Begründung verhält sich nicht dazu.

Das BDSG (neu) enthält eigene Datenverarbeitungsbeschränkungen und Aufsichtsermächtigungen, die neben die DSGVO treten bzw. diese ergänzen und muss selbstverständlich ebenfalls für unanwendbar erklärt werden müssen (vgl. die ausführliche Darstellung im 2. Teil, unter A IV. 3. b) bb). Das ist auch ohne ausdrückliche Nennung einzelner Vorschriften des BDSG möglich, indem das „nur“ nicht durch ein „von der DSGVO“ auf die DSGVO beschränkt bleibt, sondern – wie im geltenden § 57 Abs. 1 RfTmStV – die Aussage auf die anwendbaren Vorschriften zu Datensicherheit und Datengeheimnis beschränkt. Allerdings ist auch dann dringend erforderlich, dass die Begründung die Freistellung auch vom BDSG (neu) klarstellt. Sogar der Bund selbst hat nach der Feststellung, dass nach der Abschaffung der Presserechtsrahmenkompetenz der Länder nicht er, sondern die Länder für Ausnahmen auch vom BDSG zuständig sind, die Erwartung geäußert, dass *„die insofern zuständigen Landesgesetzgeber das Presseprivileg wie bisher absichern werden.“*

§ 57 Abs. 1 S. 5 mit Änderungen zum Entwurf vom 2. Juni 2017 (eine Gegenüberstellung mit dem Entwurf vom 2.6. folgt unter hinter C):

**Im Übrigen finden nur die Art. 5 Abs. 1 Buchst. f [i.V.m. Abs. 2, Art. 24], Art. 82 der Verordnung (EU) 2016/679 mit der Maßgabe Anwendung, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach den Sätzen 1 – 4 oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.**

### **B § 57 Abs. 1 S. 1 bis 3 RfTmStV-E – Ausformulierung des Datengeheimnisses**

Wenn man, wie offenbar der vorliegende Entwurf, die Umstellung des § 57 Abs. 1 auf DSGVO und BDSG (neu) nicht (mehr) auf einen Austausch der relevanten Normen zu Datensicherheit und Datengeheimnis beschränken will, ist die Ausformulierung der Vorgaben zum Datengeheimnis grundsätzlich richtig. Sie stellt klarer, was bislang durch Auslegung ermittelt werden musste, dass das Datengeheimnis im Falle der redaktionellen Arbeit (nur) verlangt, die Verarbeitung der Redaktionsdaten auf journalistische Zwecke zu begrenzen und zu anderen Zwecken zu unterbinden (Sätze 1 bis 3). Alleine Satz 1 am Ende geht in seiner Formulierung zu weit. Er würde den mit der journalistischen Arbeit betrauten Verlagsmitarbeitern nicht nur die Verarbeitung der journalistischen Informationen zu anderen Zwecken verbieten, sondern jegliche Verarbeitung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken im Verlag untersagen, und zwar auch dann, wenn es sich dabei um nicht-journalistische Daten handelt. Selbstverständlich ist es aber zulässig, dass bspw. ein Chefredakteur einerseits journalistische Daten zu eben diesen Zwecken verarbeitet, andererseits aber auch andere personenbezogene Daten bspw. aus dem Geschäftsbereich für eben diese nicht-journalistischen Zwecke verarbeitet. Es muss deshalb in § 57 Abs. 1 S. 3 a. E. heißen „... untersagt, **diese** personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten“.



§ 57 Abs. 1 S. 1:

Soweit die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio, private Veranstalter zugelassener oder angezeigter Rundfunkprogramme oder Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten, ist es den hiermit befassten Personen untersagt, diese personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten (Datengeheimnis).

### **C Redaktionelle Freiheit für Hilfs- und Beteiligungsunternehmen des Rundfunks, aber nur für Hilfsunternehmen der Presse? – § 57 Abs. 1 S. 4 im Verhältnis zu Satz 1**

Es erscheint nicht sinnvoll und sachlich nicht gerechtfertigt, den Schutz journalistischer Datenverarbeitung Beteiligungsunternehmen des Rundfunks zu gewähren, hingegen Beteiligungsunternehmen der Presse zu verweigern. Mit der expliziten Hineinnahme von Beteiligungsunternehmen beim Rundfunk in § 57 Abs. 1 S. 4 wird im Umkehrschluss das sog. Medienprivileg Beteiligungsunternehmen der Presse verweigert. Wir gehen von einer redaktionellen Frage aus, die leicht zu beheben ist, indem die Beteiligungsunternehmen auch der Presse erwähnt werden, bspw. wie folgt:

§ 57 Abs. 1 S. 1:

Soweit die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio, private Veranstalter zugelassener oder angezeigter Rundfunkprogramme oder Unternehmen, ~~und~~ Hilfsunternehmen **oder Beteiligungsunternehmen** der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten, ist es den hiermit befassten Personen untersagt, diese personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten (Datengeheimnis).

In diesem Sinne müsste auch § 9c Satz 1 angepasst werden.

## D § 57 Abs. 1 im Vergleich zwischen dem Entwurf vom 2.6.2017 und den unter A bis C vorgeschlagenen Änderungen

Entwurf vom 2.6.2017	Nötige Änderungen zum Entwurf vom 2.6.2017 zur Wahrung des status quo des Schutzes der Freiheit digitaler Presse
<p>(1) <sup>1</sup>Soweit die in der ARD zusammengesetzten Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio, private Veranstalter zugelassener oder angezeigter Rundfunkprogramme oder Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten, ist es den hiermit befassten Personen untersagt, personenbezogene Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten (Datengeheimnis).</p> <p><sup>2</sup>Diese Personen sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. <sup>3</sup>Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort. <sup>4</sup>Satz 1 bis 3 gilt entsprechend für die zu den in Satz 1 genannten Rundfunkveranstaltern gehörenden Hilfs- und Beteiligungsunternehmen.</p> <p><sup>5</sup>Im Übrigen finden von der Verordnung (EU) 2016/679 außer den Kapiteln I, VIII, X und XI nur die Art. 5 Abs. 1 Buchst. f i.V.m. Abs. 2, Art. 24, Art. 32 und Art. 33 Anwendung.</p> <p><sup>6</sup>Den betroffenen Personen stehen nur die in Abs. 2 und 3 genannten Rechte zu.</p>	<p><sup>1</sup>Soweit die in der ARD zusammengesetzten Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio, private Veranstalter zugelassener oder angezeigter Rundfunkprogramme oder Unternehmen, <del>und</del> Hilfsunternehmen <b>oder Beteiligungsunternehmen</b> der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten, ist es den hiermit befassten Personen untersagt, <b>diese</b> personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten (Datengeheimnis).</p> <p><sup>2</sup>Diese Personen sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. <sup>3</sup>Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort. <sup>4</sup>Satz 1 bis 3 gilt entsprechend für die zu den in Satz 1 genannten Rundfunkveranstaltern gehörenden Hilfs- und Beteiligungsunternehmen.</p> <p><sup>5</sup>Im Übrigen finden nur die Art. 5 Abs. 1 Buchst. f [i.V.m. Abs. 2, Art. 24], <b>Art. 82</b> der Verordnung (EU) 2016/679 <b>mit der Maßgabe</b> Anwendung, <b>dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach den Sätzen 1 – 4 oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.</b></p> <p><sup>6</sup>Den betroffenen Personen stehen nur die in Abs. 2 und 3 genannten Rechte zu.</p>

Ferner müsste auch § 9c entsprechend angepasst werden.

## E Geltungsbereich des § 57 Abs. 1 RfTmStV

Zum Geltungsbereich sind zwei Fragen zu unterscheiden:

I. Schon nach geltendem Recht schützt § 57 Abs. 1 RfTmStV mit Presseunternehmen nicht nur die Telemedien von Verlagen, die gedruckte Presse herstellen und verbreiten. Er gilt, was letztlich grundrechtlich unausweichlich ist, auch für die digitale oder Online-

Presse unabhängig von der Frage, ob der Verleger auch gedruckte Publikationen anbietet. Das nehmen BGH und BVerwG zu Recht zweifelsfrei an.

§ 57 I gilt sogar für Nicht-Verlage wie etwas Unternehmen etc. mit der einzigen Bedingung, dass die mit der jeweiligen Publikation befasste Abteilung organisatorisch verselbstständigt ist.

Deshalb entspricht die Annahme der Begründung des Entwurfs, § 57 gelte nicht für die reine Online-Presse, schon nicht dem geltenden Recht. Eine bewusste Entscheidung der Länder in diese Richtung können wir uns nur schwer vorstellen. Der entsprechende Passus ist als jedenfalls zu streichen. Wir haben schon bislang die Auffassung vertreten, dass eine Änderung des Tatbestands nicht unbedingt nötig erscheint (vgl. unten 2. Teil). Eine die geltende Regelung einengende Interpretation in der Gesetzesbegründung sollte aber in jedem Fall unterbleiben.

II. Über das unter 1. Gesagte hinaus dürfen wir – wie bereits in unseren ersten Gesprächen Ende 2016 erörtert – darauf hinweisen, dass eine – wie nunmehr vorgelegte – umfangreichere Änderung des § 57 Abs. 1 RfTmStV eventuell eine grund- und europarechtliche Problematik mit sich bringen könnte. Denn die europarechtlichen Vorgaben und Ermächtigungen aus Art. 85 Abs. 1 und Abs. 1 DSGVO erfassen *jedwede* Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken, ohne dass eine Beschränkung auf bestimmte Medienunternehmen vorgesehen ist. Dieses schon unter dem geltenden Art. 9 RiLi 95/46 bestehende Problem einer deutschen Umsetzung, die ihrem Wortlaut nach offenbar hinter der Richtlinie zurückbleibt, könnte nun stärker hervortreten, wenn Rundfunkveranstalter und Presseunternehmen explizit gemeinsam genannt werden.

Rechtstatsächlich ist das Problem wohl nicht so groß, da die Rechtsprechung – wie schon angedeutet – im Tatbestandsmerkmal der „Unternehmen der Presse“ keine echte Schranke zu erkennen scheint (siehe soeben unter I.).

## **F § 57 Abs. 2**

Unsere anfängliche Kritik an der Einfügung des Wortes „journalistisch“ in § 57 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ist tatsächlich unbegründet, insoweit wir eine Gefährdung des Schutzes nicht journalistischer Quellen befürchteten. Denn der Quellenschutz wird durch die Nummern 2 und 3 gesichert.

Die Einfügung des Wortes „unverzüglich“ passt nicht auf die Berichtigungspflicht. Wie schon die Alternative der „Hinzufügung einer eigenen Darstellung von angemessenem Umfang“ zeigt, handelt es sich um eine äußerungsrechtlich spezifische Norm. Ein Grund für eine Angleichung an Art. 16 DSGVO ist nicht ersichtlich. Probleme mit der jetzigen Fassung sind nicht bekannt.

### G § 57 Abs. 3

Die Änderung in § 57 Abs. 3 in Gestalt der Aufnahme der gesamten Beschlüsse oder Urteile ist abzulehnen. Die Norm soll sicherstellen, dass außergerichtliche Unterlassungsverpflichtungen, Gegendarstellungen und Widerruf bei der Erstmitteilung zu finden sind, nicht aber die gesamte Entscheidung. Deshalb könnte man, da die geltende Fassung insoweit nicht zweifelsfrei sein mag, zur Klarstellung bspw. „gerichtliche Unterlassungsgebote“ ergänzen.

### H § 59 Abs. 1

§ 59 Abs. 1 Satz 3 bleibt unverändert erhalten, so dass die Datenschutzaufsicht des Satzes 1 bei den Presseverlegern mit Mitgliedschaft im Presserat (Redaktionsdatenschutz) nicht greift. Das entspricht dem aktuellen Schutz der Pressefreiheit. Um diesen Schutz beizubehalten, darf allerdings nicht vorgreiflich in § 57 Abs. 1 die datenschutzbehördliche Aufsicht über Anwendbarkeitserklärungen bspw. von Art. 77 f. oder Art. 33 eingeführt werden. Jedoch sollte diese Norm dem Vorschlag zu § 57 Abs. 1 Satz 1 angepasst werden:

<sup>3</sup>Satz 1 gilt nicht, soweit Unternehmen, ~~und~~ Hilfs- und Beteiligungsunternehmen der Presse der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

Das setzt allerdings voraus, dass die Datenschutzaufsicht auch in § 57 Abs. 1 ausgeschlossen bleibt (siehe oben unter A I.).

#### Kontakt:

Prof. Dr. Christoph Fiedler  
VDZ  
Markgrafenstraße 15  
10969 Berlin  
Tel.: 030 72 62 98 120  
[c.fiedler@vdz.de](mailto:c.fiedler@vdz.de)

Benno H. Pöppelmann  
DJV  
Torstraße 49  
10119 Berlin  
Tel.: 030 72 62 79 212  
[poep@djv.de](mailto:poep@djv.de)

## **Anhang**

### **Arbeitspapier zur Umsetzung des Art. 85 EU- Datenschutzgrundverordnung**

**BDZV Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.  
dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union  
DJV Deutscher Journalisten-Verband  
Deutscher Presserat  
VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.**

### **Presse- und Meinungsfreiheit im digitalen Zeitalter bewahren**

**Pressegesetze und Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag müssen die bestehen-  
den Bereichsausnahmen ohne Abstriche vom BDSG (alt) auf DSGVO und BDSG  
(neu) übertragen**

**Stand: Mai 2017**

#### **A Pressefreiheit: Journalistische Datenverarbeitung gedruckter und digitaler Presse**

##### **I. Keine Pressefreiheit ohne umfassende und robuste Ausnahme von Datenschutz- recht und Datenschutzaufsicht**

Datenschutzrecht verbietet die Erhebung, Speicherung und sonstige Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn nicht im Einzelfall spezifische gesetzliche Ermächtigungen eingreifen oder eine konkrete Einwilligung des Betroffenen beweisbar ist. Dabei zielte das Datenschutzrecht jedenfalls zur Zeit seiner Entstehung nicht darauf, Presseveröffentlichungen, journalistische Recherche oder sonstige Redaktionsarbeit zu beschränken. Zwar sind fast alle Informationen über Politik, Wirtschaft und Gesellschaft, die die Presse sammelt, speichert, auswertet und veröffentlicht, personenbezogene Daten in Text und Bild. Doch war man lange Zeit sicher, dass weder die Verarbeitung in Redaktionsarchiven noch die Veröffentlichung in Zeitungen und Zeitschriften eine Verarbeitung dieser Daten im Sinne des Datenschutzrechtes ist.

Tatsächlich darf Datenschutzrecht auf die redaktionelle Pressearbeit keine Anwendung finden, soll der Datenschutz nicht die für jede freiheitliche Demokratie konstituierende Presse- und Meinungsfreiheit im Prinzip und im Detail beseitigen. Bei Anwendbarkeit des Datenschutzrechts würde als Regel ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für fast jeden Presseartikel gelten. Damit würde das Grundrecht der Pressefreiheit in sein Gegenteil verkehrt, ist doch für die Pressefreiheit die Freiheit die Regel und die Schranke die Ausnahme: An die Stelle der redaktionellen Freiheit zur Berichterstattung über Personen aus Politik, Wirtschaft und Gesellschaft, die erst im Einzelfall an den Schranken der allgemeinen Gesetze endet, träte das grundsätzliche Verbot aller Berichte, soweit nicht jede einzelne personenbezogene Aussage mit einer spezifischen datenschutzrechtlichen Ermächtigung oder durch eine konkrete Einwilligung gerechtfertigt werden könnte. Das ist weder bei historischer noch systematischer oder teleologischer Auslegung Inhalt der grundrechtlichen und einfachrechtlichen Bestimmungen zur Presse- und Medienfreiheit einerseits und zum Datenschutz andererseits.

Gleiches gilt für die behördliche Datenschutzaufsicht. Insbesondere in Deutschland ist es seit 1874 ein wesentliches Element der Pressefreiheit, dass keine Behörde die Verbreitung von Pressepublikationen aus inhaltlichen Gründen unterbinden kann, sondern dass alleine nach der Veröffentlichung unabhängige Richter über die inhaltliche Rechtmäßigkeit anhand der allgemeinen Gesetze entscheiden und gegebenenfalls die Weiterverbreitung untersagen bzw. zusätzliche Sanktionen verhängen. Damit wäre die Überwachung der Redaktionen durch Datenschutzaufsichtsbehörden, sei es der Recherche, der Archive oder der Veröffentlichungen, ebenso unvereinbar wie behördliche Verbote der Veröffentlichung bestimmter Aussagen usf.

Deutlich wird so auch, dass das Datenschutzgrundrecht dort, wo es wie in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, eine gesetzliche Ermächtigung für die Verarbeitung personenbezogener Daten verlangt, dieses Verlangen jedenfalls nicht auf die freie Meinungsäußerung und Berichterstattung in Presse und anderen Medien erstreckt. Für diese gilt das in diesem Sinne speziellere Grundrecht der Meinungs-, Presse- und Medienfreiheit, im Falle der EU-Grundrechtecharta deren Artikel 11.

## **II. Unanwendbarkeit des Datenschutzrechts kein „Privileg“ sondern Existenzbedingung jeder Pressefreiheit**

Die Unanwendbarkeit des Datenschutzrechts auf die redaktionelle Pressearbeit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und Meinung ist nach allem kein begründungsbedürftiges oder gar anrühiges „Privileg“, sondern selbstverständliche Existenzbedingung realer Presse- und Meinungsfreiheit. Das gilt unabhängig davon, ob der redaktionelle Umgang mit Daten von vornherein schon gar nicht als Datenverarbeitung i. S. des Datenschutzrechts gilt oder ob man rechtstechnisch explizite Bereichsausnahmen von dem anderenfalls auch für die Presse geltenden Datenschutzrecht benötigt.

### **III. Unanwendbarkeit des Datenschutzrechts bedeutet keinen rechtlichen Freiraum: Abwägung von Kommunikationsfreiheit und Persönlichkeitsrecht unter Einschluss informationeller Selbstbestimmung erfolgt abschließend im Äußerungs-, Medien- und Persönlichkeitsrecht – Anforderungen an die Datensicherheit im Sinne der Sicherung der journalistischen Zweckbindung bleiben möglich**

1. Ob Ausgrenzung aus dem Begriff der Datenverarbeitung oder gesetzliche Bereichsausnahme: In beiden Fällen ist das Ergebnis entscheidend. Über die Konflikte zwischen Pressefreiheit einerseits und Persönlichkeitsrecht unter Einschluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung andererseits entscheiden allein und abschließend das Medien-, Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht, und zwar in der Auslegung durch unabhängige Gerichte nach der Veröffentlichung. Das einschlägige Gesetzesrecht, insbesondere §§ 823, 1004 BGB, § 22 f. KUG, §§ 185 ff StGB wird durch die Straf- und vor allem durch die Zivilgerichte mit ihren auf Äußerungs- und Presserecht spezialisierten Spruchkammern unter Abwägung aller relevanten Aspekte des allgemeinen und der besonderen Persönlichkeitsrechte mit allen relevanten Aspekten der jeweiligen Äußerungsrechte angewendet und fortentwickelt. Ggf. greifen medienrechtliche Ergänzungen. Neue Entwicklungen wie bspw. die Digitalisierung der Zeitungs- und Zeitschriftenarchive werden abgebildet und eingeordnet. Materiell-rechtlich ist das Datenschutzrecht nicht in der Lage, dem komplexen und konfliktangemessenen Richterrecht des Äußerungsrechts etwas hinzuzufügen. Zusätzliche inhaltliche Beschränkungen durch das Datenschutzrecht sind unangemessen und abzulehnen. Es könnte lediglich mit Meinungs- und Pressefreiheit unvereinbare Prinzipien oder Detailregelungen ins Feld führen und die Freiheiten dadurch beschädigen oder zerstören.

Ebenso wenig tragbar wie datenschutzrechtliche Schranken redaktioneller Informationsbeschaffung und weiterer Verarbeitung unter Einschluss der Veröffentlichung ist eine behördliche Aufsicht über die Redaktionen. Eine Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Überwachung der redaktionellen Arbeit wäre letztlich ein Rückfall in die Zeit vor dem Reichspressegesetz, indem dann wieder materielle Gefahrenabwehrbehörden über die inhaltliche Zulässigkeit der Verbreitung von Leitartikeln und Presseberichten entscheiden könnten. Stattdessen muss diese Freiheit der Presse und anderer Medien vom Datenschutzrecht technologie-neutral umfassend gesichert werden.

2. Möglich sind deshalb allein verhältnismäßige datenschutzrechtliche Anforderungen an die Datensicherheit in dem Sinne, dass die Presse organisatorische und technische Maßnahmen ergreifen muss, um zu verhindern, dass die Redaktionsdaten zu anderen als redaktionellen Zwecken verarbeitet werden. Dementsprechend schließen die geltenden Bereichsausnahmen, § 41 BDSG, die Landespressegesetze und § 57 I RfTMStV alle Anforderungen des Datenschutzrechts außer § 5 und § 9 BDSG aus, die Datengeheimnis und Datensicherheit regeln. Der in den Bereichsausnahmen ebenfalls genannte § 7 BDSG enthält keine eigenständigen Verhaltensanforderungen, sondern verpflichtet bei der Verletzung anderweitig geregelter Pflichten, hier eben der §§ 5 und 9 BDSG, zum Schadensersatz. Schließlich wird noch § 38a BDSG für anwendbar erklärt, der jedoch keine Verhal-

tenspflicht enthält, sondern lediglich die Möglichkeit für Berufsverbände vorsieht, Verhaltensregeln zu schaffen.

#### **IV. Überführung der geltenden Bereichsausnahmen vom Bundesdatenschutzgesetz in Bereichsausnahmen von der Datenschutzgrundverordnung**

1. In Deutschland sichern § 41 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Vorschriften in allen Landespressegesetzen (LPrG) sowie §§ 57, 59 des Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrages (RfTmStV) als Ausfluss der in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK, Art. 11 EU-GR-Charta verankerten Medien- und Pressefreiheit<sup>1</sup> die Unanwendbarkeit von Datenschutzrecht und Datenschutzaufsicht auf die digitale und gedruckte Presse. Dabei schützt „[d]as durch die Presse- und Rundfunkfreiheit verfassungsrechtlich vorgegebene Medienprivileg“ die Datenverarbeitung zu publizistischen Zwecken „umfassend“, es erstreckt sich von der Beschaffung der Information über die Speicherung und Verarbeitung in der Redaktion bis hin zur Veröffentlichung in aktuellen Ausgaben und der dauerhaften Bereithaltung in Archiven<sup>2</sup>.

2. Die insoweit noch bis zum 24.5.2018 einschlägige Vorgabe des europäischen Sekundärrechts findet sich in Art. 9 der RiLi 95/46/EU – EU-Datenschutzrichtlinie (im Folgenden DSRL) –, der unter der Überschrift „Verarbeitung personenbezogener Daten und Meinungsfreiheit“ bestimmt:

##### Art. 9 Verarbeitung personenbezogener Daten und Meinungsfreiheit

Die Mitgliedstaaten sehen für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, Abweichungen und Ausnahmen von diesem Kapitel sowie von den Kapiteln IV und VI nur insofern vor, als sich dies als notwendig erweist, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.

Diese **Verpflichtung** der Mitgliedstaaten aus Art. 9 DSRL, die Unanwendbarkeit der Datenschutzrechtes auf die journalistische Datenverarbeitung sicherzustellen, wird ab dem 25.5.2018 durch Art. 85 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2016/679 – Datenschutzgrundverordnung (im Folgenden: DSGVO) – abgelöst.

##### Art. 85 Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

(1) ...

(2) Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, 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.

<sup>1</sup> Vgl. deutlich BGH, U. v. 20.4.2010 – VI ZR 245/08 – Sedlmayr III, Rz. 24, AfP 2010, 261 (264 r. Sp.); ebenso BGH, U. v. 15.12.2009 – VI ZR 227/08 – Sedlmayr I, NJW 2010, 757; BGH, U. v. 9.2.2010 – VI ZR 243/08 – Sedlmayr II, NJW 2010, 2432.

<sup>2</sup> Einschließlich der Zitate BGH, U. v. 20.4.2010 – VI ZR 245/08 – Sedlmayr III, Rz. 26, AfP 2010, 261 (265 l.Sp.), ebenso die weiteren in Fn. 1 genannten Entscheidungen.



Zusätzlich zur DSRL enthält Art. 85 Abs. 1 DSGVO den **Auftrag** an die Mitgliedsstaaten, auch über die spezielle Regelung des Art. 85 Abs. DSGVO (Art. 9 DSRL) hinaus Datenschutz auf der einen Seite sowie Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit auf der anderen Seite in Einklang zu bringen.

Art. 85 Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

(1) Die Mitgliedstaaten bringen 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 und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.

Art. 85 Abs. 1 DSGVO ist zum einen für nicht-journalistische Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen relevant (dazu unten unter B). Zum anderen ist er bedeutsam, um die richtigerweise auch hier genannte journalistische Datenverarbeitung gegebenenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des Absatzes 2 zu schützen.

**3. Für den deutschen Gesetzgeber kommt es nun darauf an, auch unter dem neuen unmittelbar anwendbaren europäischen Datenschutzrecht die redaktionelle Pressefreiheit voll umfänglich zu erhalten und vor einer Beschädigung durch Datenschutzrecht zu bewahren.**

**a) Inhaltlich verlangen und ermöglichen Art. 85 Abs. 2 DSGVO und Art. 85 Abs. 1 DSGVO unproblematisch, die bestehenden Bereichsausnahmen zum Schutz der Pressefreiheit ohne Abstriche aufrecht zu erhalten. Es kann und muss bei der umfassenden Ausnahme für die redaktionelle Datenverarbeitung bleiben, die lediglich Anforderungen an Datensicherheit und Datengeheimnis gestattet. Tatsächlich ist Art. 85 Abs. 2 DSGVO sogar noch pressefreiheitsfreundlicher als der bis 2018 geltende Art. 9 DSRL. Und Art. 85 Abs. 1 DSGVO erlaubt weitergehend sogar eine freiheitsangemessene Regelung über den von Art. 85 Abs. 2 DSGVO erfassten Bereich hinaus.**

**b)** Es ist jedoch rechtstechnisch notwendig, die Bereichsausnahmen in den Landespressegesetzen (für die gedruckte und anderweitig verkörperte Presse) sowie im Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag (für die digitalen redaktionellen Presseangebote) von Ausnahmen zum noch geltenden Bundesdatenschutzgesetz auf Ausnahmen von der Datenschutzgrundverordnung und von etwaigen verbleibenden Bestimmungen in einem neuen Bundesdatenschutzgesetz umzustellen (unten aa). Außerdem sollte auch das neue Bundesdatenschutzgesetz den § 41 BDSG unter Anpassung an das neue Recht fortschreiben (unten bb).

**aa)** Die geltenden Normen der **Landespressegesetze** und des **Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrages** begrenzen ihrem Wortlaut nach lediglich die Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes, das – wenn es bis dahin nicht aufgehoben wird – jedenfalls mit der Geltung der DSGVO seine Wirksamkeit verlieren wird.

**aaa)** Ab dem 25.5.2018 sind es zunächst und vor allem die Datenverarbeitungsverbote der **DSGVO** bzw. die Vorschriften zur Datenschutzaufsicht der DSGVO, die unter Verdrängung anders lautenden nationalen Rechts unmittelbar in Deutschland gelten und die Pressefreiheit weitgehend abschaffen werden, wenn bis dahin keine hinreichend robusten Ausnahmen **von der DSGVO** geschaffen sind. Pressegesetze und Rundfunkstaatsvertrag müssen deshalb vom 25.5.2018 an die Vorschriften der DSGVO mit Ausnahme von Vorschriften zur Datensicherheit und zum Datengeheimnis für unanwendbar erklären.

**bbb)** Die Datenschutzgrundverordnung wird zwar einen Großteil des materiellen und formellen Datenschutzrechts unmittelbar regeln, enthält aber für einzelne Bereiche Ermächtigungen der Mitgliedsstaaten, spezifische Regelungen vorzusehen. Der Bundestag hat dazu am 27.4.2017 ein Datenschutzanpassungsgesetz beschlossen, das das noch geltende BDSG (im Folgenden BDSG alt) zum 25.5.2018 außer Kraft setzt und durch ein neues BDSG (im Folgenden BDSG neu) ersetzt (Art. 1 und Art. 10 des Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetzes, BR-Drs. 332/17). Das BDSG (neu) nutzt Ermächtigungen der DSGVO zur ergänzenden Regelung der Verarbeitung bestimmter Datenkategorien und wird insoweit in begrenztem Umfang nationales Datenschutzrecht zusätzlich zu dem unmittelbar geltenden europäischen Verwaltungsrecht aufrecht erhalten (bspw. § 22 BDSG (neu)). Außerdem werden die Überwachungs-, Verbots- und sonstigen Eingriffsbefugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden im BDSG (neu) geregelt werden. Deshalb müssen die Pressegesetze und der Rundfunkstaatsvertrag neben der DSGVO **auch das BDSG (neu) für unanwendbar erklären**.

**bb)** Zusätzlich bedarf es einer Anpassung des **§ 41 BDSG**. Das denkbare Argument, mit dem Wegfall der Presserechtsrahmengesetzgebungskompetenz des Bundes sei auch die Notwendigkeit für eine entsprechende Schutzvorschrift zugunsten der redaktionellen Pressefreiheit entfallen, überzeugt nicht.

**aaa)** Es ist bislang – soweit ersichtlich – nicht verbindlich geklärt, ob die Regelung der Verarbeitung personenbezogener Daten zu journalistischen Zwecken durch privatwirtschaftliche Presseunternehmen im Sachzusammenhang der Bundesgesetzgebungskompetenz des Rechtes der Wirtschaft oder im Sachzusammenhang der Landesgesetzgebungskompetenz für das Presse- und Medienrecht steht. Das Bundesverfassungsgericht hat Entscheidungen über die Zuordnung verschiedener presserelevanter Sachfragen (bspw. Verjährung von Presseinhaltsdelikten, Zeugnisverweigerungsrecht) entweder zu einer Bundes- oder Landesgesetzgebungskompetenz anhand einer Bewertung der Eigenheiten der jeweiligen Konstellation getroffen. Es wäre für die Pressefreiheit in Deutschland fatal, wenn die Regelung des redaktionellen Datenschutzes doch irgendwann einmal der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugeordnet würde und dann infolge des Fehlens einer bundesgesetzlichen Schutzvorschrift die Pressefreiheit rückwirkend beseitigt würde. In dieser Situation kann der Bund die Pressefreiheit nur dadurch sichern, dass er in das Allgemeine Bundesdatenschutzgesetz eine eigene

Schutzvorschrift aufnimmt. Das kann durch eine Fortschreibung des Regelungsgehaltes des § 41 Abs. 1 BDSG in einer entsprechenden Norm im BDSG (neu) geschehen (vgl. unten unter VII.). Möglich wäre es aber auch, dass der Bund – zusätzlich zu und neben den Ländervorschriften in Pressegesetzen und Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag – eine gleichermaßen robuste Bereichsausnahme in das BDSG (neu) aufnimmt (ebenfalls unten unter VII.). In beiden Fällen wäre die Pressefreiheit für den Fall abgesichert, dass die redaktionelle Datenverarbeitung der privatwirtschaftlich verfassten Presse einer Bundesgesetzgebungskompetenz zugeordnet werden sollte. Wird sie hingegen letztlich der Landesgesetzgebungskompetenz zugeschlagen, schadet die nur dann unnötige Norm in keiner Weise. Sie wäre im Gegenteil sogar die klarste Art und Weise, in der der Bundesgesetzgeber sich zu einer ungeschmälernten Pressefreiheit in Zeiten bekennen würde, in denen dies innerhalb der 28 Mitgliedsstaaten der EU nicht selbstverständlich ist und eine in dieser Hinsicht auch politisch klare Positionierung Deutschlands wichtiger ist denn je.

**bbb)** Das BDSG (neu) muss in jedem Fall an geeigneter Stelle klarstellen, dass es an der umfassenden Ausnahme der journalistisch-redaktionellen Datenverarbeitung der Presse von allen Datenschutzbestimmungen unter Einschluss der Datenschutzaufsicht außer denjenigen zur Datensicherheit und zum Datengeheimnis festhält. Das wäre, wie erörtert, am besten durch eine eigene Schutzvorschrift im BDSG (neu) geschehen (soeben aaa). Anderenfalls muss der Gesetzgeber jedenfalls explizit erklären, dass er einen § 41 BDSG entsprechenden, ungeschmälernten Schutz weiterhin für unverzichtbar hält.

Diesen Weg hat das BDSG (neu) gewählt, indem die Gesetzesbegründung festhält (BT Drs. 18/11325, S. 79:

*„Für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken fand das BDSG a. F. nach dem sogenannten Presseprivileg des § 41 Absatz 1 BDSG a. F. nur sehr eingeschränkt Anwendung. Für das Pressewesen sind nunmehr ausschließlich die Länder zuständig. Aus kompetenzrechtlichen Gründen kann § 41 Absatz 1 BDSG a. F. daher nicht beibehalten werden. **Der Bundesgesetzgeber geht aber davon aus, dass die insofern zuständigen Landesgesetzgeber das Presseprivileg wie bisher absichern werden.**“* (Hervorhebung nur hier)

**ccc)** Eine solche Klarstellung musste unter anderem und insbesondere mit Blick darauf erfolgen, dass die Regelungen des BDSG (neu) für Berufsgeheimnisträger nicht auf die journalistisch-redaktionelle Datenverarbeitung der Journalisten Anwendung finden darf. Denn diese Regelungen, die nicht auf Art. 95 DSGVO sondern auf Art. 90 DSGVO gestützt sind, erklären die datenschutzrechtliche Aufsicht ebenso wie das materielle Datenschutzrecht für Berufsgeheimnisträger weitgehend für anwendbar und würden im Falle der Anwendung auf Journalisten die redaktionelle Pressefreiheit, wie sie heute noch § 41 BDSG und Pressegesetzen wie Rundfunk- und Telemedienstaatsvertrag schützen, konterkarieren.

c) Die Notwendigkeit einer mitgliedstaatlichen Anpassung des Pressefreiheitsschutzes im Datenschutzrecht ergibt sich aus der – letztlich verfehlten und für die Entwicklung der EU enttäuschenden – europapolitischen Entscheidung, zwar die Verbote des Datenschutzrechts unmittelbar und mit Verfassungsvorrang in ganz Europa gelten zu lassen, die damit für jedwede Pressefreiheit nötigen Ausnahmen aber nicht ebenso konsequent und mit ebenso unmittelbarer Geltung im europäischen Recht festzuschreiben. Eine unmittelbar anwendbare umfassende europäische Ausnahme für die journalistische Datenverarbeitung hätte die Frage der Abwägung zwischen Persönlichkeitsrechten und informationellem Selbstbestimmungsrecht einerseits und Pressefreiheit andererseits ohne weiteres den nationalen Regelungen zum Persönlichkeits-, Äußerungs- und Medienrecht überlassen, wo sie auch hingehört.

#### **4. Länder und Bund stehen in der Verantwortung, die redaktionelle Pressefreiheit ungeschmälert zu erhalten.**

Die deutschen Presseverleger und Journalisten haben in den Jahren des mühsamen politischen Kampfes um den Erhalt des Art. 9 DSRL in Gestalt des Art. 85 Abs. 2 DSGVO von Bundes- und Landespolitikern immer wieder Zusagen erhalten, dass jedenfalls der status quo der redaktionellen Freiheit der gedruckten und digitalen Presse im Falle der Notwendigkeit einer erneuten Umsetzung der Bereichsausnahmen erhalten bleiben müsse. Wir vertrauen zuversichtlich darauf, dass weder Länder noch Bund die Neuregelung zum Anlass für regulatorische Zugriffe auf die Pressefreiheit unter der Flagge des Datenschutzes nehmen werden. Stattdessen ist es – auch mit Blick auf die fragile Situation der Pressefreiheit bei einer Gesamtbetrachtung der Mitgliedstaaten in der EU und der deshalb umso wichtigeren Mitprägungsfunktion Deutschlands – dringend erforderlich, dass die deutschen Gesetzgeber die redaktionelle Pressefreiheit umfassend und robust gegen den Zugriff von Datenschutzrecht und Datenschutzaufsicht abschirmen.

**Minimales Erfordernis für den Schutz des status quo redaktioneller Pressefreiheit ist, dass die Länder die umfassenden Bereichsausnahmen in ihren Landespressegesetzen bzw. Mediengesetzen sowie in § 57 und 59 Rundfunk- und Telemediengesetz bei der Anpassung inhaltlich unverändert lassen, insbesondere unverändert höchstens Anforderungen an Datensicherheit und Datengeheimnis stellen und auch die Freiheit von der Aufsicht der Datenschutzaufsichtsbehörden unangestastet bleibt. Im gleichen Sinne sollte auch eine § 41 BDSG (alt) entsprechende Regelung in das BDSG (neu) aufgenommen werden.**

## V. Anpassung der Landespressegesetze (Bspe. Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg und Sachsen)

### Baden-Württemberg:

#### § 12 PresseG BW

Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten und nutzen, gelten von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2955), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3322), in seiner jeweils gültigen Fassung nur die §§ 5, 9 und 38a sowie § 7 mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch eine Verletzung von § 5 oder § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes eintreten.

### Anpassung an DSGVO und BDSG (neu):

#### § 12 PresseG BW

Anwendbarkeit der Datenschutzgrundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes (neu)

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten und nutzen~~, gelten [von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes **vom xx.xx.2017 (BGBl. I S. XXXX)** und **der Verordnung (EU) 2016/679 vom 27.4.2016**]<sup>1</sup> nur die **§§ 53<sup>2</sup>, 83<sup>3</sup> des Bundesdatenschutzgesetzes sowie die Artikel 5 Abs. 1 f)<sup>4</sup> und Artikel 82<sup>5</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten.

<sup>1</sup> Dass sowohl DSGVO als auch BDSG (neu) im Übrigen keine Anwendung finden, wird auch ohne den in eckige Klammern gesetzten Teil des Vorschlags wohl sogar noch eleganter normiert; es empfiehlt sich dann lediglich zu Klarstellungszwecken ein entsprechender Hinweis in der Gesetzesbegründung.

<sup>2</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>3</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>5</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

**Bayern:**

## Art. 10a Bayerisches Pressegesetz

Soweit Unternehmen oder Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder in oder aus nichtautomatisierten Dateien erheben, verarbeiten oder nutzen, gelten von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes nur die §§ 5, 9 und 38a sowie § 7 mit der Maßgabe, dass für Schäden gehaftet wird, die durch eine Verletzung des Datengeheimnisses im Sinn des § 5 des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinn des § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes eintreten.

**Anpassung an DSGVO und BDSG (neu):**

## Art. 10a Bayerisches Pressegesetz

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen~~ journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder in oder aus nichtautomatisierten Dateien ~~erheben, verarbeiten und nutzen~~, gelten [von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes **vom xx.xx.2017 (BGBl. I S. XXXX) und der Verordnung (EU) 2016/679 vom 27.4.2016**]<sup>1</sup> nur die **§§ 53<sup>2</sup>, 83<sup>3</sup> des Bundesdatenschutzgesetzes sowie die Artikel 5 Abs. 1 f)<sup>4</sup> und Artikel 82<sup>5</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten.

<sup>1</sup> Dass sowohl DSGVO als auch BDSG (neu) im Übrigen keine Anwendung finden, wird auch ohne den in eckige Klammern gesetzten Teil des Vorschlags wohl sogar noch eleganter normiert; es empfiehlt sich dann lediglich zu Klarstellungszwecken ein entsprechender Hinweis in der Gesetzesbegründung.

<sup>2</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich hier um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>3</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 49 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>5</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

**Hamburg:**

## § 11a Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes

<sup>1</sup>Soweit Unternehmen oder Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten oder nutzen, gelten von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes nur die §§ 5, 9 und 38 a sowie § 7 mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch eine Verletzung des Datengeheimnisses nach § 5 des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes eintreten.

<sup>2</sup>Soweit Unternehmen nicht der Selbstregulierung durch den Pressekodex und die Beschwerdeordnung des Deutschen Presserats unterliegen, gelten für sie die Vorschriften von § 41 Absatz 3 und Absatz 4 Satz 1 BDSG entsprechend.

**Anpassung an die Datenschutzgrundverordnung und das BDSG (neu):**§ 11a Anwendbarkeit der Datenschutzgrundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes  
(neu)

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten und nutzen~~, gelten [von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes **vom xx.xx.2017 (BGBl. I S. XXXX)** und **der Verordnung (EU) 2016/679 vom 27.4.2016**]<sup>1</sup> nur die **§§ 53<sup>2</sup>, 83<sup>3</sup> des Bundesdatenschutzgesetzes sowie die Artikel 5 Abs. 1 f)<sup>4</sup> und Artikel 82<sup>5</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten.

*[§ 11a Satz 2 des hamburgischen Pressegesetzes wird hier nicht übernommen. Sollte dennoch an der Norm festgehalten werden, empfiehlt sich eine Ausformulierung, da eine geeignete Verweisnorm in der DSGVO und im BDSG (neu) nicht ersichtlich ist.]*

<sup>1</sup> Dass sowohl DSGVO als auch BDSG (neu) im Übrigen keine Anwendung finden, wird auch ohne den in eckige Klammern gesetzten Teil des Vorschlags wohl sogar noch eleganter normiert; es empfiehlt sich dann lediglich zu Klarstellungszwecken ein entsprechender Hinweis in der Gesetzesbegründung.

<sup>2</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich hier um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>3</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>5</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

## Rheinland-Pfalz

### § 5 Pressegesetz Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes

Soweit Unternehmen oder Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten oder nutzen, gelten von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) nur die §§ 5, 7, 9 und 38a; § 7 mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch eine Verletzung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes eintreten.

### Anpassung an DSGVO und BDSG (neu):

#### § 5 Pressegesetz

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen~~ ~~erheben, verarbeiten und nutzen~~, gelten [von den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes **vom xx.xx.2017 (BGBl. I S. XXXX)** und **der Verordnung (EU) 2016/679 vom 27.4.2016**]<sup>1</sup> nur die **§§ 53<sup>2</sup>, 83<sup>3</sup> des Bundesdatenschutzgesetzes sowie die Artikel 5 Abs. 1 f)<sup>4</sup> und Artikel 82<sup>5</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten.

<sup>1</sup> Dass sowohl DSGVO als auch BDSG (neu) im Übrigen keine Anwendung finden, wird auch ohne den in eckige Klammern gesetzten Teil des Vorschlags wohl sogar noch eleganter normiert; es empfiehlt sich dann lediglich zu Klarstellungszwecken ein entsprechender Hinweis in der Gesetzesbegründung.

<sup>2</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich hier um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>3</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>5</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).



**Sachsen:**

§ 11a Sächsisches Pressegesetz  
Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes

Soweit Unternehmen oder Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten oder nutzen, finden die §§ 5, 9 und 38a des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2955), das zuletzt durch Artikel 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254, 1260) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, Anwendung. Weiterhin gilt § 7 BDSG in der jeweils geltenden Fassung mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch eine Verletzung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des § 9 BDSG eintreten.

**Anpassung an DSGVO und BDSG (neu):**

1. Variante: Auf der Grundlage des unter dem im Mai vom Staatsministerium des Innern versandten Gesetzesentwurfes (siehe dazu gesonderte Stellungnahme):

§ 11a  
Datenverarbeitung für journalistische Zwecke

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten zu eigenen journalistisch oder literarischen Zwecken verarbeiten, ist es den bei der Verarbeitung beschäftigten Personen untersagt, **diese** personenbezogenen Daten **zu anderen Zwecken unbefugt** zu verarbeiten (Datengeheimnis). Diese Personen sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort. Im Übrigen finden ~~die Kapitel I, VIII, X, XI~~ **nur** die Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 82 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl. EU L 119 vom 04.05.2016, S. 1) mit der Maßgabe Anwendung, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.

2. Variante:

§ 11a  
Datenverarbeitung für journalistische Zwecke

Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen~~ journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken ~~erheben, verarbeiten und nutzen~~, finden **nur** die **§§ 53<sup>1</sup>, 83<sup>2</sup>** des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) **vom xx. Monat 2017** (BGBl. I S. xxxx) **sowie die Artikel 5 Abs. 1 f)<sup>3</sup> und Artikel 82<sup>4</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe Anwendung, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** BDSG oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten.

<sup>1</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich hier um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>2</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>3</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>4</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

## **1. Personaler Anwendungsbereich**

Wenn die Länder wie bislang unter Art. 9 DSRL an dem Personenkreis der „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ festhalten wollen, sollte jedenfalls in der Begründung festgehalten werden, dass ein weiter Pressebegriff zugrunde gelegt wird.

Vgl. dazu Erwgg. 153 DSGVO a. E.: „Um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen, müssen Begriffe wie Journalismus, die sich auf diese Freiheit beziehen, weit ausgelegt werden.“.

Für die Presse würde es – bei sorgfältiger Umsetzung – auch kein Problem sein, die Tatbestandsmerkmale „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ aufzugeben und bspw. genügen zu lassen: „Soweit Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken verarbeiten“. Das schafft auch keine Probleme für § 57 Abs. 2 S. 4 und § 59 Abs. 1 S. 3, da dort nach wie vor nur diejenigen Telemedienanbieter erfasst werden, die dem Pressekodex unterliegen.

## **2. Erfasste Daten:**

Mit der Zweckbestimmung auf „journalistisch-redaktionelle oder literarische Zwecke“ wird sichergestellt, dass die journalistische Datenverarbeitung von der Beschaffung der Information über die Verarbeitung in der Redaktion bis hin zur Veröffentlichung, auch in digitalen Archiven, erfasst wird. Angesichts immer wieder vorgetragener Angriffe sollte insbesondere letzteres in der Begründung zweifelsfrei wiederholt werden.

Es werden also nicht nur die für die Veröffentlichung der Artikel unmittelbar nötigen Datenverarbeitungen, sondern auch das nur der Redaktion zugängliche Redaktionsarchiv und die öffentlichen Pressearchive geschützt.

## **3. Streichung von ausschließlich:**

Das „allein“ zu journalistischen Zwecken in Art. 9 DSRL wurde in Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestrichen; das kann in der Umsetzung nachvollzogen werden. Damit sollte es nun möglich sein, bspw. die Spesenabrechnung über die Bewirtung eines Informanten, deren Verarbeitung immer auch steuerlichen Zwecken dient, als geschützt anzusehen. Verarbeitung von Daten, die nicht journalistischen Zwecken dient, bleibt ausgeschlossen.

## **4. Streichung von „eigenen“**

Streichung von „eigenen“: Warum soll nicht ein Rechercheverbund unter Presseverlagen möglich sein, bei dem die Daten bspw. bei der Weitergabe an den Partner nicht für eigene Zwecke verarbeitet werden?

## 5. Erfasste Datenverarbeitung: „verarbeiten“

„Verarbeiten“ ist nun gemäß Art. 4 Abs. 2 DSGVO der Oberbegriff für alle denkbaren Formen des datenschutzrechtlich relevanten Umgangs mit Daten. Wenn die Länder dennoch an der Aufzählung von drei Verben festhalten wollen, sollte es auch nicht stören.

## 6. Anwendbares und nicht anwendbares Datenschutzrecht.

**In der Sache ist wie bislang alles Datenschutzrecht unanwendbar mit Ausnahme von Vorschriften zur Datensicherheit und zum Datengeheimnis und darauf bezogenen Schadensersatzansprüchen.**

### a) Anwendbar sind unverändert nur die Vorschriften über die Datensicherheit und das Datengeheimnis sowie der entsprechend begrenzte Schadensersatzanspruch

Das **Datengeheimnis**, bislang § 5 BDSG, findet in der DSGVO keine entsprechend spezielle und passende Norm, wird aber im BDSG (neu) in § 53 explizit geregelt. Deshalb ist § 9 BDSG (alt) durch § 53 BDSG (neu) zu ersetzen. Es handelt sich um einen Rechtsfolgenverweisung, für die unerheblich ist, dass § 53 BDSG (neu) im Übrigen nur öffentliche Stellen erfasst.

**Technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit.** Solche Maßnahmen enthält bislang § 9 BDSG. Sie finden sich in Art. 5 I f) DSGVO, ergänzt um Detailvorgaben in Art. 32 DSGVO, die aber vielfach nicht passen oder unangemessen erscheinen (Pseudonymisierung, Datenverarbeitung nur auf Anweisung oder bei Verpflichtung etc.). Deshalb wird hier auf Art. 5 I f) verwiesen, der dann im Wege der Auslegung auf den einzig sinnvoll möglichen Aspekt, die Absicherung gegen Zweckentfremdung für nicht journalistische Zwecke hin konkretisiert wird. Das ließe sich zur Klarstellung – anders als in diesem Vorschlag – auch in den Gesetzestext hineinschreiben, wäre aber ein größerer gesetzgebungstechnischer Aufwand als die bloße Ersetzung des § 9 BDSG durch Art. 5 I f) DSGVO

**Schadensersatz**, bislang § 7 BDSG, findet sich nun in § 83 BDSG (neu), und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu) und damit auch bei Verstößen gegen das Datengeheimnis gemäß § 53 BDSG (neu). Art. 82 DSGVO regelt den Schadensersatz im Fall der Verletzung von Pflichten aus der DSGVO, wird also für Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO benötigt. Wie im geltenden Recht wird Schadensersatz auf die Verletzung dieser Pflichten begrenzt.

**b)** Nicht anwendbar sind damit die in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten Kapitel II bis VII und IX. So wie die geltenden Bereichsausnahmen der Pressegesetze und des § 57 Abs. 1 RfTmStV die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes zu den in Art. 9 DSRL genannten Richtlinien-Kapiteln für unanwendbar erklärt hatten, werden nun die unmittelbar geltenden Verordnungs-Kapitel für unanwendbar erklärt. Kapitel I spielt keine Rolle, da es nur Definitionen enthält.

### c) Nichtanwendbarkeit der Art. 77 - 80 und 83 (aus Kapitel VIII DSGVO)

Kapitel VIII der Datenschutzgrundverordnung (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen) findet sich zwar nicht in Art. 85 Abs. 2 DSGVO mit seiner **Verpflichtung** zu Ausnahmen oder Befreiungen. Insoweit gilt aber der Art. 85 Abs. 1 DSGVO, der zwar keine Pflicht zu Ausnahmen vorsieht, aber auch nicht ausschließt, indem er den Mitgliedsstaaten insoweit die Möglichkeit zu angemessenen Regeln überlässt (vgl. oben unter A IV. 2.).

Aus Kapitel X wird die Schadensersatzverpflichtung des Art. 82 für die Datensicherheitsverpflichtung für anwendbar erklärt.

Die übrigen Artikel enthalten Vorgaben, die auf die redaktionelle Datenverarbeitung gerade nicht passen. Artikel 77 und 78 (Beschwerde bei und gegen eine Aufsichtsbehörde) machen keinen Sinn, da die Datenschutzaufsicht nicht greift. Das Gleiche gilt für Art. 83 f. (Geldbußen etc.). Die Vorschrift über Verbandsklagen etc. (Art. 80) ist ebenfalls nicht angemessen.

Die Bundesregierung hat 2014 im EU-Ministerrat vorgeschlagen, hier ausgenommene Artikel des VIII. Kapitels in Art. 85 Abs. 2 DSGVO aufzunehmen. Das wurde deshalb nicht weiter verfolgt, weil in diesem Stadium des Verfahrens keine Zeit mehr für solche neuen Diskussionen schien. Damals war aber auch noch völlig unsicher, ob es einen zusätzlichen Art. 85 Abs. 1 geben wird, der diese Ausnahmen wenn nicht verlangt, so doch ermöglicht. Mit der Einführung des Art. 85 Abs. 1 DSGVO war es letztlich auch nicht mehr erforderlich, auf dieser Erweiterung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO zu bestehen.

**d) Nichtanwendbarkeit des BDSG (neu):** Der größte Teil des Datenschutzrechts wird unmittelbar durch die DSGVO geregelt werden. Deshalb wird das BDSG (alt) zum 25. Mai 2018 außer Kraft gesetzt. Nur noch aufgrund spezifischer und begrenzter Öffnungsklauseln erlaubt die DSGVO den Mitgliedsstaaten, für bestimmte Bereiche ergänzendes Datenschutzrecht zu erlassen. Das geschieht aber auch durch das BDSG (neu) in erheblichem Umfang. Deshalb ist auch das BDSG (neu) in die Bezugsnormen aufzunehmen.

### 7. Art. 40 ff. DSGVO als Nachfolger des § 38a BDSG weglassen

§ 38a BDSG, Verhaltenskodizes, findet sich nun unter Art. 40 ff. DSGVO. Die Vorschriften über von Aufsichtsbehörden genehmigte Verhaltensregeln passen aber für die redaktionelle Verarbeitung in keiner Weise. Die Überwachung durch Datenschutzaufsichtsbehörden wäre genau das Gegenteil der Freiheit von datenschutzbehördlicher Aufsicht. Deshalb sollten die Art. 40 ff. DSGVO nicht erwähnt werden. Art. 40 ff. DSGVO findet sich in Kapitel IV der DSGVO, das in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannt wird. Demgegenüber war Art. 27 RiLi 95/46/EG, der die europäische Vorgabe zu § 38a BDSG darstellt, in Kapitel V der Richtlinie enthalten, das in Art. 9 RiLi nicht genannt wurde. Die Vorschriften über optionale Verhaltensregeln konnten also unter Art. 9 RiLi nicht ausgenommen werden, sind aber nun in Art. 85 Abs. 2 DSGVO enthalten.

## **VI. Anpassung für die digitale Presse, § 57 Abs. 1 RfTmStV**

### **Kein Änderungsbedarf für § 57 Abs. 2 S. 4. und § 59 Abs. 1 S. 3 RfTmStV**

#### **Ausgangslage:**

##### § 57 Datenschutz bei journalistisch-redaktionellen Zwecken

(1) Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken erheben, verarbeiten oder nutzen, gelten nur die §§ 5, 7, 9 und 38a des Bundesdatenschutzgesetzes mit der Maßgabe, dass nur für Schäden haftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach § 5 des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes eintreten. Besondere staatsvertragliche oder landesrechtliche Bestimmungen für den Rundfunk bleiben unberührt.

(2) Werden über Angebote personenbezogene Daten von einem Anbieter von Telemedien ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet und wird der Betroffene dadurch in seinen schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt, kann er Auskunft über die zugrunde liegenden, zu seiner Person gespeicherten Daten verlangen. Die Auskunft kann nach Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten verweigert werden, soweit durch die Mitteilung die journalistische Aufgabe des Veranstalters durch Ausforschung des Informationsbestandes beeinträchtigt würde oder aus den Daten

1. auf Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung mitgewirkt haben oder
2. auf die Person des Einsenders oder des Gewährsträgers von Beiträgen, Unterlagen und Mitteilungen für den redaktionellen Teil

geschlossen werden kann. Der Betroffene kann die Berichtigung unrichtiger Daten oder die Hinzufügung einer eigenen Darstellung von angemessenem Umfang verlangen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Angebote von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse, soweit diese der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

(3) Führt die journalistisch-redaktionelle Verwendung personenbezogener Daten zur Verbreitung von Gegendarstellungen des Betroffenen oder zu Verpflichtungserklärungen, Verfügungen oder Urteilen über die Unterlassung der Verbreitung oder über den Widerruf des Inhalts der Daten, sind diese Gegendarstellungen, Unterlassungserklärungen oder Widerrufe zu den gespeicherten Daten zu nehmen und dort für dieselbe Zeitdauer aufzubewahren wie die Daten selbst sowie bei einer Übermittlung der Daten gemeinsam mit diesen zu übermitteln.

##### § 59 Aufsicht

(1) <sup>1</sup>Die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Kontrollbehörden überwachen für ihren Bereich die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen des Telemediengesetzes sowie des § 57. <sup>2</sup>Die für den Datenschutz im journalistisch-redaktionellen Bereich beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk zuständigen Stellen überwachen für ihren Bereich auch die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen für journalistisch-redaktionelle Angebote bei Telemedien. <sup>3</sup>Satz 1 gilt nicht, soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

## Umstellung auf DSGVO und BDSG (neu) ab 25.5.2018

### § 57 Datenschutz bei journalistisch-redaktionellen Zwecken

(1) Soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten ~~ausschließlich zu eigenen~~ journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken ~~erheben, verarbeiten und nutzen~~, gelten nur die §§ **53<sup>1</sup>, 83<sup>2</sup> des Bundesdatenschutzgesetzes (BGBl. I 2017, S. XXX) sowie Art. 5 Abs. 1 f<sup>3</sup>**, und **Artikel 82<sup>4</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** mit der Maßgabe, dass nur für Schäden gehaftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach **§ 53** des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des **Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679** eintreten. Besondere staatsvertragliche oder landesrechtliche Bestimmungen für den Rundfunk bleiben unberührt.

(2) Werden über Angebote personenbezogene Daten von einem Anbieter von Telemedien ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet und wird der Betroffene dadurch in seinen schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt, kann er Auskunft über die zugrunde liegenden, zu seiner Person gespeicherten Daten verlangen. Die Auskunft kann nach Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten verweigert werden, soweit durch die Mitteilung die journalistische Aufgabe des Veranstalters durch Ausforschung des Informationsbestandes beeinträchtigt würde oder aus den Daten

1. auf Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung mitgewirkt haben oder
2. auf die Person des Einsenders oder des Gewährsträgers von Beiträgen, Unterlagen und Mitteilungen für den redaktionellen Teil

geschlossen werden kann. Der Betroffene kann die Berichtigung unrichtiger Daten oder die Hinzufügung einer eigenen Darstellung von angemessenem Umfang verlangen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Angebote von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse, soweit diese der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

### § 59 Aufsicht

(1) <sup>1</sup>Die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständigen Kontrollbehörden überwachen für ihren Bereich die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen des Telemediengesetzes sowie des § 57. <sup>2</sup>Die für den Datenschutz im journalistisch-redaktionellen Bereich beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk zuständigen Stellen überwachen für ihren Bereich auch die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen für journalistisch-redaktionelle Angebote bei Telemedien. <sup>3</sup>Satz 1 gilt nicht, soweit Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse der Selbstregulierung durch den Pressekodex und der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates unterliegen.

<sup>1</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Es handelt sich hier um eine Rechtsfolgenverweisung. Sie regelt die Verpflichtung der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>2</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>3</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>4</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

## 1. Personaler Anwendungsbereich des § 57 Abs. 1

Es empfiehlt sich, in der Begründung klarzustellen, dass Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse weit zu verstehen sind, vgl. Erwgg. 153 DSGVO a. E.: „Um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen, müssen Begriffe wie Journalismus, die sich auf diese Freiheit beziehen, weit ausgelegt werden.“

Für die Presse würde es – bei sorgfältiger Umsetzung – auch kein Problem sein, die Tatbestandsmerkmale „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ aufzugeben und bspw. genügen zu lassen: „Soweit Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken verarbeiten“. Das schafft auch keine Probleme für § 57 Abs. 2 S. 4 und § 59 Abs. 1 S. 3, da dort nach wie vor nur diejenigen Telemedienanbieter erfasst werden, die dem Pressekodex unterliegen.

## 2. Erfasste Daten:

Mit der Zweckbestimmung auf „journalistisch-redaktionelle oder literarische Zwecke“ wird sichergestellt, dass die journalistische Datenverarbeitung von der Beschaffung der Information über die Verarbeitung in der Redaktion bis hin zur Veröffentlichung, auch in digitalen Archiven, erfasst wird. Angesichts immer wieder vorgetragener Angriffe sollte insbesondere letzteres in der Begründung zweifelsfrei wiederholt werden.

Es werden also nicht nur die für die Veröffentlichung der Artikel unmittelbar nötigen Datenverarbeitungen, sondern auch das nur der Redaktion zugängliche Redaktionsarchiv und die öffentlichen Pressearchive geschützt.

## 3. Streichung von ausschließlich:

Das „allein“ zu journalistischen Zwecken in Art. 9 DSRL wurde in Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestrichen; das kann in der Umsetzung nachvollzogen werden. Damit sollte es nun möglich sein, bspw. die Spesenabrechnung über die Bewirtung eines Informanten, deren Verarbeitung immer auch steuerlichen Zwecken dient, als geschützt anzusehen. Verarbeitung von Daten, die nicht journalistischen Zwecken dient, bleibt ausgeschlossen.

## 4. Streichung von „eigenen“

Streichung von „eigenen“: Warum soll nicht ein Rechercheverbund unter Presseverlagen möglich sein, bei dem die Daten bspw. bei der Weitergabe an den Partner nicht für eigene Zwecke verarbeitet werden?

## 5. Erfasste Datenverarbeitung: „verarbeiten“

„Verarbeiten“ ist nun gemäß Art. 4 Abs. 2 DSGVO der Oberbegriff für alle denkbaren Formen des datenschutzrechtlich relevanten Umgangs mit Daten. Wenn die Länder dennoch an der Aufzählung von drei Verben festhalten wollen, sollte es auch nicht stören.

## **6. Anwendbares und nicht anwendbares Datenschutzrecht.**

**In der Sache ist wie bislang alles Datenschutzrecht unanwendbar mit Ausnahme von Vorschriften zur Datensicherheit und zum Datengeheimnis und darauf bezogenen Schadensersatzansprüchen.**

### **a) Anwendbar sind unverändert nur die Vorschriften über die Datensicherheit und das Datengeheimnis sowie der entsprechend begrenzte Schadensersatzanspruch**

Das **Datengeheimnis**, bislang § 5 BDSG, findet in der DSGVO keine entsprechend spezielle und passende Norm, wird aber im BDSG (neu) nach dem Stand des 2. Referentenentwurfes vom 23.11.2016 in § 49 explizit geregelt. Deshalb ist § 9 BDSG (alt) durch § 49 BDSG (neu) zu ersetzen.

**Technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit.** Solche Maßnahmen enthält bislang § 9 BDSG. Sie finden sich in Art. 5 I f) DSGVO, ergänzt um Detailvorgaben in Art. 32 DSGVO, die aber vielfach nicht passen oder unangemessen erscheinen (Pseudonymisierung, Datenverarbeitung nur auf Anweisung oder bei Verpflichtung etc.). Deshalb wird hier auf Art. 5 I f) verwiesen, der dann im Wege der Auslegung auf den einzig sinnvoll möglichen Aspekt, die Absicherung gegen Zweckentfremdung für nicht journalistische Zwecke hin konkretisiert wird. Das ließe sich zur Klarstellung – anders als in diesem Vorschlag – auch in den Gesetzestext hineinschreiben, wäre aber ein größerer gesetzgebungstechnischer Aufwand als die bloße Ersetzung des § 9 BDSG durch Art. 5 I f) DSGVO

**Schadensersatz**, bislang § 7 BDSG, findet sich nun in § 78 BDSG (neu), und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu) und damit auch bei Verstößen gegen das Datengeheimnis gemäß § 49 BDSG (neu). Art. 82 DSGVO regelt den Schadensersatz im Fall der Verletzung von Pflichten aus der DSGVO, wird also für Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO benötigt. Wie im geltenden Recht wird Schadensersatz auf die Verletzung dieser Pflichten begrenzt.

**b) Nicht anwendbar sind damit die in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten Kapitel II bis VII und IX.** So wie die geltenden Bereichsausnahmen der Pressegesetze und des § 57 Abs. 1 RfTmStV die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes zu den in Art. 9 DSRL genannten Richtlinien-Kapiteln für unanwendbar erklärt hatten, werden nun die unmittelbar geltenden Verordnungs-Kapitel für unanwendbar erklärt. Kapitel I spielt keine Rolle, da es nur Definitionen enthält.

**c) Nichtanwendbarkeit der Art. 77 - 80 und 83 (aus Kapitel VIII DSGVO).**

Kapitel VIII der Datenschutzgrundverordnung (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen) findet sich zwar nicht in Art. 85 Abs. 2 DSGVO mit seiner **Verpflichtung** zu Ausnahmen oder Befreiungen. Insoweit gilt aber der Art. 85 Abs. 1 DSGVO, der zwar keine Pflicht



zu Ausnahmen vorsieht, aber auch nicht ausschließt, indem er den Mitgliedsstaaten insoweit die Möglichkeit zu angemessenen Regeln überlässt (vgl. oben unter A IV. 2.).

Aus Kapitel X wird die Schadensersatzverpflichtung des Art. 82 für die Datensicherheitsverpflichtung für anwendbar erklärt.

Die übrigen Artikel enthalten Vorgaben, die auf die redaktionelle Datenverarbeitung gerade nicht passen. Artikel 77 und 78 (Beschwerde bei und gegen eine Aufsichtsbehörde) machen keinen Sinn, da die Datenschutzaufsicht nicht greift. Das Gleiche gilt für Art. 83 f. (Geldbußen etc.). Die Vorschrift über Verbandsklagen etc. (Art. 80) ist ebenfalls nicht angemessen.

Die Bundesregierung hat 2014 im EU-Ministerrat vorgeschlagen, hier ausgenommene Artikel des VIII. Kapitels in Art. 85 Abs. 2 DSGVO aufzunehmen. Das wurde deshalb nicht weiter verfolgt, weil in diesem Stadium des Verfahrens keine Zeit mehr für solche neuen Diskussionen schien. Damals war aber auch noch völlig unsicher, ob es einen zusätzlichen Art. 85 Abs. 1 geben wird, der diese Ausnahmen wenn nicht verlangt, so doch ermöglicht. Mit der Einführung des Art. 85 Abs. 1 DSGVO war es letztlich auch nicht mehr erforderlich, auf dieser Erweiterung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO zu bestehen.

**d) Nichtanwendbarkeit des BDSG (neu):** Der größte Teil des Datenschutzrechts wird unmittelbar durch die DSGVO geregelt werden. Deshalb wird das BDSG gemäß Art. 10 Abs. 1 des Entwurfes eines Datenschutzanpassungs- und -Umsetzungsgesetzes EU v 23.11.2016 zum 25. Mai 2018 außer Kraft gesetzt. Nur noch aufgrund spezifischer und begrenzter Öffnungsklauseln erlaubt die DSGVO den Mitgliedsstaaten, für bestimmte Bereiche ergänzendes Datenschutzrecht zu erlassen. Das soll bspw. durch § 22 BDSG (neu)-Entwurf i. V. m. Art. 9 DSGVO und andere Bestimmungen des BDSG (neu) geschehen. Deshalb ist auch das BDSG (neu) in die Bezugsnormen aufzunehmen.

### **7. Art. 40 ff. DSGVO als Nachfolger des § 38a BDSG weglassen**

§ 38a BDSG, Verhaltenskodizes, findet sich nun unter Art. 40 ff. DSGVO. Die Vorschriften über von Aufsichtsbehörden genehmigte Verhaltensregeln passen aber für die redaktionelle Verarbeitung in keiner Weise. Die Überwachung durch Datenschutzaufsichtsbehörden wäre genau das Gegenteil der Freiheit von datenschutzbehördlicher Aufsicht. Deshalb sollten die Art. 40 ff. DSGVO nicht erwähnt werden. Art. 40 ff. DSGVO findet sich in Kapitel IV der DSGVO, das in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannt wird. Demgegenüber war Art. 27 RiLi 95/46/EG, der die europäische Vorgabe zu § 38a BDSG darstellt, in Kapitel V der Richtlinie enthalten, das in Art. 9 RiLi nicht genannt wurde. Die Vorschriften über optionale Verhaltensregeln konnten also unter Art. 9 RiLi nicht ausgenommen werden, sind aber nun in Art. 85 Abs. 2 DSGVO enthalten.

Normen wie § 57 Abs. 2 S. 4 RTmStV oder § 59 Abs. 1 S. 3 RTmStV, nach denen die Teilnahme an der Selbstkontrolle des Presserates zu Ausnahmen von gesetzlichen Ansprüchen bzw. behördlicher Aufsicht führt, sind spezielle Abweichungen von Art. 40 ff.

DSGVO auf der Grundlage des Art. 85 Abs. 2 DSGVO. Sie sind sogar dringend erforderlich, um die Pressefreiheit zu wahren.

**8. Zu § 57 Abs. 2 S. 4 besteht kein Änderungsbedarf.** Man muss nur sehen, dass es sich um Ausnahmen bzw. Abweichungen im Sinne des Art. 85 Abs. 2 DSGVO von der DSGVO handelt.

**9. Zu § 59 Abs. 1 S. 3 besteht kein Änderungsbedarf.** Ebenfalls Abweichung von der DSGVO aufgrund von Art. 85 Abs. 2 DSGVO.

Das dürfte auch für den in Bezug genommenen § 59 Abs. 1 S. 1 jedenfalls insoweit gelten, als nach wie vor Bund und Länder in allgemeinen Datenschutzgesetzen die zuständigen Behörden bestimmen müssen.

Soweit § 59 Abs. 1 S. 1 den Datenschutzaufsichtsbehörden neben der Überwachung des § 57 RfTmStV auch die Überwachung der Datenschutzbestimmungen des Telemediengesetzes aufgibt, mag dieser Punkt entfallen, wenn und soweit das TMG keine datenschutzrechtlichen Bestimmungen mehr enthalten wird. Es verbliebe dann jedoch der § 57.

## VII. Anpassung des § 41 Abs. 1 BDSG

### **Ausgangslage: § 41 Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch die Medien**

(1) Die Länder haben in ihrer Gesetzgebung vorzusehen, dass für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken den Vorschriften der §§ 5, 9 und 38a entsprechende Regelungen einschließlich einer hierauf bezogenen Haftungsregelung entsprechend § 7 zur Anwendung kommen.

#### **1. Möglichkeit der Umstellung: Neue Vorschrift mit Regelungsgehalt des § 41 BDSG**

##### **§ XX Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch die Medien**

(1) Die Länder haben in ihrer Gesetzgebung vorzusehen, dass für die ~~Erhebung, Verarbeitung und Nutzung~~ personenbezogener Daten von Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse ~~ausschließlich~~ zu ~~eigenen~~ journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken den Vorschriften des § 53<sup>1</sup> und des **Art. 5 Abs. 1 f)<sup>2</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** entsprechende Regelungen einschließlich von hierauf bezogenen Haftungsregelungen entsprechend § 78<sup>3</sup> und **Artikel 82<sup>4</sup> der Verordnung (EU) 2016/679** zur Anwendung kommen.

#### **2. Möglichkeit: Neue eigene Bereichsausnahme**

**Soweit** Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse personenbezogene Daten ~~ausschließlich~~ zu ~~eigenen~~ journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken ~~erheben, verarbeiten und nutzen~~, kommen **nur §§ 53, 78 sowie Art. 5 Abs. 1 f), und Artikel 82 der Verordnung (EU) 2016/679 mit der Maßgabe zur Anwendung, dass nur für Schäden haftet wird, die durch Verletzung des Datengeheimnisses nach § 53 des Bundesdatenschutzgesetzes oder durch unzureichende technische oder organisatorische Maßnahmen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 f) der Verordnung (EU) 2016/679 eintreten.**

*1. und 2. Möglichkeit: In der Gesetzesbegründung sollte ein Hinweis enthalten sein, dass die Norm für den Fall notwendig ist, dass die Gesetzgebungskompetenz für den redaktionellen Datenschutz der Presse dem Sachzusammenhang einer Bundesgesetzgebungskompetenz zugeschlagen wird.*

<sup>1</sup> § 53 BDSG (neu) regelt wie § 5 BDSG (alt) das sog. Datengeheimnis. Geregelt wird die Verpflichtung der Mitarbeiter, hier der Redaktionsmitarbeiter, die Daten nicht unbefugt zu verarbeiten, hier also nicht zu anderen als redaktionellen Zwecken zu verarbeiten.

<sup>2</sup> Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO regelt entsprechend § 9 BDSG (alt) die Verpflichtung zur Datensicherheit durch technische und organisatorische Maßnahmen, hier also die Verpflichtung, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Redaktionsdaten nicht zu anderen als journalistisch-redaktionellen Zwecken verarbeitet werden.

<sup>3</sup> § 83 BDSG (neu) regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu), hier also des § 53 BDSG (Datengeheimnis).

<sup>4</sup> Art. 82 DSGVO regelt wie § 7 BDSG (alt) den Schadensersatz, und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften der DSGVO, hier also des Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO (Datensicherheit).

## 1. Personaler Anwendungsbereich

Wenn der Bund wie bislang unter Art. 9 DSRL an dem Personenkreis der „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ festhalten will, sollte jedenfalls in der Begründung festgehalten werden, dass ein weiter Pressebegriff zugrunde gelegt wird.

Vgl. dazu Erwgg. 153 DSGVO a. E.: „Um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen, müssen Begriffe wie Journalismus, die sich auf diese Freiheit beziehen, weit ausgelegt werden.“.

Für die Presse würde es – bei sorgfältiger Umsetzung – auch kein Problem sein, die Tatbestandsmerkmale „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ aufzugeben und bspw. genügen zu lassen: „Soweit Anbieter von Telemedien personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken verarbeiten“.

## 2. Erfasste Daten:

Mit der Zweckbestimmung auf „journalistisch-redaktionelle oder literarische Zwecke“ wird sichergestellt, dass die journalistische Datenverarbeitung von der Beschaffung der Information über die Verarbeitung in der Redaktion bis hin zur Veröffentlichung, auch in digitalen Archiven, erfasst wird. Angesichts immer wieder vorgetragener Angriffe sollte insbesondere letzteres in der Begründung zweifelsfrei wiederholt werden.

Es werden also nicht nur die für die Veröffentlichung der Artikel unmittelbar nötigen Datenverarbeitungen, sondern auch das nur der Redaktion zugängliche Redaktionsarchiv und die öffentlichen Pressearchive geschützt.

## 3. Streichung von ausschließlich:

Das „allein“ zu journalistischen Zwecken in Art. 9 DSRL wurde in Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestrichen; das kann in der Umsetzung nachvollzogen werden. Damit sollte es nun möglich sein, bspw. die Spesenabrechnung über die Bewirtung eines Informanten, deren Verarbeitung immer auch steuerlichen Zwecken dient, als geschützt anzusehen. Verarbeitung von Daten, die nicht journalistischen Zwecken dient, bleibt ausgeschlossen.

## 4. Streichung von „eigenen“

Streichung von „eigenen“: Warum soll nicht ein Rechercheverbund unter Presseverlagen möglich sein, bei dem die Daten bspw. bei der Weitergabe an den Partner nicht für eigene Zwecke verarbeitet werden?

## 5. Erfasste Datenverarbeitung: „verarbeiten“

„Verarbeiten“ ist nun gemäß Art. 4 Abs. 2 DSGVO der Oberbegriff für alle denkbaren Formen des datenschutzrechtlich relevanten Umgangs mit Daten. Wenn die Länder dennoch an der Aufzählung von drei Verben festhalten wollen, sollte es auch nicht stören.

## **6. Anwendbares und nicht anwendbares Datenschutzrecht.**

**In der Sache ist wie bislang alles Datenschutzrecht unanwendbar mit Ausnahme von Vorschriften zur Datensicherheit und zum Datengeheimnis und darauf bezogenen Schadensersatzansprüchen.**

### **a) Anwendbar sind unverändert nur die Vorschriften über die Datensicherheit und das Datengeheimnis sowie der entsprechend begrenzte Schadensersatzanspruch**

Das **Datengeheimnis**, bislang § 5 BDSG, findet in der DSGVO keine entsprechend spezielle und passende Norm, wird aber im BDSG (neu) nach dem Stand des 2. Referentenentwurfes vom 23.11.2016 in § 49 explizit geregelt. Deshalb ist § 9 BDSG (alt) durch § 49 BDSG (neu) zu ersetzen.

**Technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit.** Solche Maßnahmen enthält bislang § 9 BDSG. Sie finden sich in Art. 5 I f) DSGVO, ergänzt um Detailvorgaben in Art. 32 DSGVO, die aber vielfach nicht passen oder unangemessen erscheinen (Pseudonymisierung, Datenverarbeitung nur auf Anweisung oder bei Verpflichtung etc.). Deshalb wird hier auf Art. 5 I f) verwiesen, der dann im Wege der Auslegung auf den einzig sinnvoll möglichen Aspekt, die Absicherung gegen Zweckentfremdung für nicht journalistische Zwecke hin konkretisiert wird. Das ließe sich zur Klarstellung – anders als in diesem Vorschlag – auch in den Gesetzestext hineinschreiben, wäre aber ein größerer gesetzgebungstechnischer Aufwand als die bloße Ersetzung des § 9 BDSG durch Art. 5 I f) DSGVO

**Schadensersatz**, bislang § 7 BDSG, findet sich nun in § 83 BDSG (neu), und zwar im Falle der Verletzung von Vorschriften des BDSG (neu) und damit auch bei Verstößen gegen das Datengeheimnis gemäß § 53 BDSG (neu). Art. 82 DSGVO regelt den Schadensersatz im Fall der Verletzung von Pflichten aus der DSGVO, wird also für Art. 5 Abs. 1 f) DSGVO benötigt. Wie im geltenden Recht wird Schadensersatz auf die Verletzung dieser Pflichten begrenzt.

**b) Nicht anwendbar sind damit die in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten Kapitel II bis VII und IX.** So wie die geltenden Bereichsausnahmen der Pressegesetze und des § 57 Abs. 1 RfTmStV die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes zu den in Art. 9 DSRL genannten Richtlinien-Kapiteln für unanwendbar erklärt hatten, werden nun die unmittelbar geltenden Verordnungs-Kapitel für unanwendbar erklärt. Kapitel I spielt keine Rolle, da es nur Definitionen enthält.

**c) Nichtanwendbarkeit der Art. 77 - 80 und 83 (aus Kapitel VIII DSGVO).**

Kapitel VIII der Datenschutzgrundverordnung (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen) findet sich zwar nicht in Art. 85 Abs. 2 DSGVO mit seiner **Verpflichtung** zu Ausnahmen oder Befreiungen. Insoweit gilt aber der Art. 85 Abs. 1 DSGVO, der zwar keine Pflicht zu Ausnahmen vorsieht, aber auch nicht ausschließt, indem er den Mitgliedsstaaten insoweit die Möglichkeit zu angemessenen Regeln überlässt (vgl. oben unter A IV. 2.).

Aus Kapitel X wird die Schadensersatzverpflichtung des Art. 82 für die Datensicherheitsverpflichtung für anwendbar erklärt.

Die übrigen Artikel enthalten Vorgaben, die auf die redaktionelle Datenverarbeitung gerade nicht passen. Artikel 77 und 78 (Beschwerde bei und gegen eine Aufsichtsbehörde) machen keinen Sinn, da die Datenschutzaufsicht nicht greift. Das Gleiche gilt für Art. 83 f. (Geldbußen etc.). Die Vorschrift über Verbandsklagen etc. (Art. 80) ist ebenfalls nicht angemessen.

Die Bundesregierung hat 2014 im EU-Ministerrat vorgeschlagen, hier ausgenommene Artikel des VIII. Kapitels in Art. 85 Abs. 2 DSGVO aufzunehmen. Das wurde deshalb nicht weiter verfolgt, weil in diesem Stadium des Verfahrens keine Zeit mehr für solche neuen Diskussionen schien. Damals war aber auch noch völlig unsicher, ob es einen zusätzlichen Art. 85 Abs. 1 geben wird, der diese Ausnahmen wenn nicht verlangt, so doch ermöglicht. Mit der Einführung des Art. 85 Abs. 1 DSGVO war es letztlich auch nicht mehr erforderlich, auf dieser Erweiterung des Art. 85 Abs. 2 DSGVO zu bestehen.

**d) Nichtanwendbarkeit des BDSG (neu):** Der größte Teil des Datenschutzrechts wird unmittelbar durch die DSGVO geregelt werden. Deshalb wird das BDSG gemäß Art. 10 Abs. 1 des Entwurfes eines Datenschutzanpassungs- und -Umsetzungsgesetzes EU v 23.11.2016 zum 25. Mai 2018 außer Kraft gesetzt. Nur noch aufgrund spezifischer und begrenzter Öffnungsklauseln erlaubt die DSGVO den Mitgliedsstaaten, für bestimmte Bereiche ergänzendes Datenschutzrecht zu erlassen. Das soll bspw. durch § 22 BDSG (neu)-Entwurf i. V. m. Art. 9 DSGVO und andere Bestimmungen des BDSG (neu) geschehen. Deshalb ist auch das BDSG (neu) in die Bezugsnormen aufzunehmen.

### **7. Art. 40 ff. DSGVO als Nachfolger des § 38a BDSG weglassen**

§ 38a BDSG, Verhaltenskodizes, findet sich nun unter Art. 40 ff. DSGVO. Die Vorschriften über von Aufsichtsbehörden genehmigte Verhaltensregeln passen aber für die redaktionelle Verarbeitung in keiner Weise. Die Überwachung durch Datenschutzaufsichtsbehörden wäre genau das Gegenteil der Freiheit von datenschutzbehördlicher Aufsicht. Deshalb sollten die Art. 40 ff. DSGVO nicht erwähnt werden. Art. 40 ff. DSGVO findet sich in Kapitel IV der DSGVO, das in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannt wird. Demgegenüber war Art. 27 RiLi 95/46/EG, der die europäische Vorgabe zu § 38a BDSG darstellt, in Kapitel V der Richtlinie enthalten, das in Art. 9 RiLi nicht genannt wurde. Die Vorschriften über optionale Verhaltensregeln konnten also unter Art. 9 RiLi nicht ausgenommen werden, sind aber nun in Art. 85 Abs. 2 DSGVO enthalten.

## B Nicht-journalistische Datenverarbeitung

### I. Sog. „Laienäußerung“ = echte geistige Meinungsäußerung, aber nicht journalistisch-redaktionell und damit auch nicht unter journalistischen Sorgfaltspflichtenanforderungen

Auch wenn diese Veröffentlichungen, bspw. Leserkommentare oder Forumsbeiträge etc. nicht unmittelbar die journalistisch-redaktionelle Arbeit der Mitglieder der unterzeichnenden Verleger- und Journalistenorganisationen betreffen, erlauben wir uns einige Anmerkungen zu diesem Bereich.

a) Ohne gesonderte Ausnahme für nicht-journalistische öffentliche Äußerungen findet auf solche Äußerungen zusätzlich zum zivil- und strafrechtlichen Äußerungs- und Persönlichkeitsrecht das schärfere materielle Datenschutzrecht Anwendung, das eine Sonderordnungsbehörde, die staatliche Datenschutzaufsicht, mit behördlichen Verboten anwenden und durchsetzen kann.

In der Sache dürfte klar sein, dass die Anwendung des Datenschutzrechts und der Datenschutzaufsicht auch auf die öffentliche Äußerung von Nicht-Journalisten nicht sachgerecht ist.

Auch die bloße Meinungsäußerungsfreiheit darf nicht durch ein Verbot der Behauptung personenbezogener Tatsachen bis zum Nachweis der Einwilligung oder dem Eingreifen einer gesetzlichen Grundlage in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Die dann bestehenden Äußerungsverbote der DSGVO sind unverhältnismäßig. Eine staatliche Gefahrenabwehrbehörde als Meinungsäußerungspolizei scheint nicht der richtige Weg.

Typische und zentrale Aussagen des Äußerungsrechts wie etwa „Wahre Tatsachenbehauptungen über Vorgänge aus der Sozialsphäre sind grundsätzlich hinzunehmen“ (BVerfG, B. v. 29.6.2016 – 1 BvR 3487/14) können dann schnell dahingehend in ihr Gegenteil verkehrt werden, dass personenbezogene Tatsachen gegen den Willen des in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung Betroffenen nur ausnahmsweise bei überwiegendem öffentlichen Interesse verbreitet werden dürfen.

Das gesamte nicht-journalistische Äußerungsrecht gerät dann in die Datenschutzlogik, die eben nicht die ausnahmsweise beschränkte Freiheit, sondern die nur ausnahmsweise gerechtfertigte Äußerung über personenbezogene Daten als Ziel, Grundlage und Motivation kennt.

Im Moment geht die Äußerungsfreiheit der nicht-journalistischen Bürger und Laien im Bereich der Veröffentlichung personenbezogener Tatsachenbehauptungen mit dem sog. Laienprivileg in mancher Hinsicht inhaltlich sogar etwas weiter als die Pressefreiheit. Wenn

Laien Tatsachen bspw. über einen Politiker etc. behaupten, genügen sie ihrer Sorgfaltspflicht zur Ermittlung der Wahrheit, wenn sie sich auf unwidersprochen gebliebene Medienberichte berufen können.

Im Bereich der unsachlichen und provokativen Meinungsäußerung steht Bürgern die gleiche Freiheit zu wie der Presse. Evtl. geht die Freiheit faktisch sogar etwas weiter, da man insbesondere ideologisch eingegrabenen Privatmenschen (bspw. gewissen Tierschützern etc.) einen Sonderbonus zu gewähren scheint.

**b)** Mittelbar droht zudem die Gefahr, dass eine vermehrte datenschutzrechtliche Beschneidung der Äußerungsfreiheit für nicht-journalistische Bürger und Organisationen, die derzeit die Presse wie jeden anderen gleichermaßen schützt, dazu führt, dass die an sich einem jeden zustehende Freiheit nur noch die Presse schützt und letztlich als – in der Sache nur schwer zu rechtfertigendes – Presseprivileg wahrgenommen wird. Damit wäre die Beschneidung der Äußerungsfreiheit durch Datenschutz der Einstieg in die Beschneidung auch der Presse- und Medienfreiheit.

**c)** Es könnte zu weit gehen bzw. nicht durchzusetzen sein, jede Datenverarbeitung **für den Zweck von Meinungsäußerungen oder Tatsachenbehauptungen** vom Datenschutz auszunehmen. Denn ohne journalistisch-redaktionelle Verfestigung der publizistischen Tätigkeit wird die Politik womöglich keine Ausnahmen für die Äußerung vorbereitende Datensammlungen (Redaktionsarchive etc.) einführen wollen?

Jedenfalls richtig wäre aber wohl eine Regelung im Sinne des Art. 85 Abs. 1 DSGVO für die Datenverarbeitung, die Teil der Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung ist.

Art. 2 Abs. 2 c) DSGVO dürfte häufig nicht weiter helfen, da öffentliche Äußerungen keine „ausschließlich persönliche“ „Tätigkeit“ sind.

Die Regelung müsste die Unanwendbarkeit von DSGVO und BDSG (neu) für die Verarbeitung personenbezogener Daten festschreiben, die Teil einer nicht-journalistischen Meinungsäußerung sind. Sie könnte bspw. wie folgt lauten:

„Soweit Meinungsäußerungen die Verarbeitung personenbezogener Daten zu anderen als journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken beinhalten, finden nur [die oben dargestellten Vorschriften zu Datensicherheit und Datengeheimnis] Anwendung.“

Fraglich ist, ob eine solche Regelung für nicht-journalistische und in diesem Sinne nicht-mediale Äußerungen eher einer Länder- oder eine Bundesgesetzgebungskompetenz zuzuordnen ist.

Ferner könnte überlegt werden, ob Bedarf für eine ähnliche Regelung auch in den Pressegesetzen besteht? Allerdings führen Flugblätter heute zu weniger Fällen als im Vor-



Internetzeitalter. Und Datenschutzaufsichtsbehörden könnten bei bedrucktem Papier mit der Annahme einer Datenverarbeitung durch die Veröffentlichung eventuell vorsichtiger sein. Deshalb besteht womöglich schon kein praktisches Bedürfnis.

## **II. Datenverarbeitung nicht-journalistischer Dritter, bspw. von Suchmaschinen, zur Auffindbarkeit journalistischer Angebote**

**a)** Zur Abgrenzung: Wenn eine digitale Zeitung oder Zeitschrift aus anderen Zeitschriften oder Zeitungen zitiert oder eine Presseschau erstellt, handelt es sich immer um Datenverarbeitung im Sinne des § 57 Abs. 1 RfTmStV.

Wenn es um die Frage der Zulässigkeit von digitalen Onlinearchiven einer Zeitschrift oder Zeitung geht, ist dieses Online-Archiv journalistisch-redaktionelle Datenverarbeitung (vgl. auch Erwgg. 153 der DSGVO). Die Rechtsfragen werden nach Äußerungsrecht gelöst, nicht nach Datenschutzrecht! Auch und gerade die Artikel der DSGVO zum Recht auf Vergessen greifen nicht.

Ebenso verhält es sich, wenn ein menschlicher Schnipseldienst mit selbst geschriebenen Ausschnitten journalistisch-redaktionelle Qualität hat (vgl. bspw. turi2.de).

**b)** Wenn aber ein technischer Aggregator wie etwa eine Suchmaschine Presseveröffentlichungen im Internet durchsucht und Ausschnitte mit Link anzeigt, ist diese Verarbeitung nicht journalistisch-redaktionell und deshalb nicht von Art. 85 Abs. 2 DSGVO, § 57 I RfTmStV erfasst. Es greift zusätzlich zum allgemeinen Persönlichkeitsrechtsrechtsschutz das Datenschutzrecht.

Kontakt:

Prof. Dr. Christoph Fiedler  
VDZ  
Markgrafenstr. 15  
10969 Berlin  
Tel.: 030 72 62 98 120  
[c.fiedler@vdz.de](mailto:c.fiedler@vdz.de)

Benno H. Pöppelmann  
DJV  
Torstraße 49  
10119 Berlin  
Tel.: 030 72 62 79 212  
[poe@djv.de](mailto:poe@djv.de)