

**DJV-Landesverband Schleswig-Holstein e.V.**  
**Landesfachbereich Medien ver.di Hamburg und Nord**  
**Verband der Zeitschriftenverlage Nord e. V.**  
**Verband der Zeitungsverlage Norddeutschland e.V.**

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

Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/1330
---

## **Stellungnahme**

(Stand: 14. September 2018)

**zum Antrag der Fraktion der SPD „Rechtssicherheit beim Fotografieren  
in der Öffentlichkeit erhalten“, LT-Drs. 19/723**

Mit dem Antrag auf LT-Drs. 19/723 fordert die SPD-Fraktion im Schleswig-Holsteinischen Landtag die Landesregierung auf, sich bei der Bundesregierung dafür einzusetzen, dass auch nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) am 25. Mai 2018 weiterhin Rechtssicherheit für das Fotografieren in der Öffentlichkeit besteht und von der Öffnungsklausel des Art. 85 der DSGVO für die Gewährleistung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder literarischen Zwecken Gebrauch gemacht wird.

Zu diesem Antrag nehmen die beteiligten Verbände und Organisationen wie folgt Stellung:

1. Der DJV unterstützt den o. a. Antrag, rät jedoch dazu, nicht nur die Bundesgesetzgebung, sondern auch die Landesgesetzgebung, letztere erneut, in den Blick zu nehmen.

## Seite 2

Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion im Landtag Schleswig-Holstein auf LT-Drs.19/723

2. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) enthält seit dem 25.05.2018 keine Regelung mehr, die in irgendeiner Form geeignet wäre, Anforderungen des Datenschutzes mit Kommunikationsgrundrechten aus Art. 5 GG in Einklang zu bringen. Bis zum 25.05.2018 galt § 41 BDSG (alt). Danach hatten die Länder gemäß § 41 BDSG (alt) in ihrer Gesetzgebung vorzusehen, dass für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse zu journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken nur Regelungen zum Datengeheimnis, zur Datensicherheit und darauf bezogene Haftungsregelungen zur Anwendung kamen. Die Länder hatten entsprechende Regelungen in den Landespressegesetzen, den Landesrundfunkgesetzen und im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehen. Im neuen BDSG ist eine vergleichbare Regelung nicht mehr enthalten, weil dem Bund nach der letzten Föderalismusreform insoweit keine Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Mediengesetzgebung zukommt. In Kenntnis der fehlenden Gesetzgebungskompetenz hat die Bundesregierung jedoch in der Begründung des Entwurfs zum seit dem 25.05.2018 geltenden BDSG ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie davon ausgeht, dass die Länder in ihrer Gesetzgebung - wie bis dahin - das Medienprivileg, wie es in § 41 BDSG (alt) verankert war, unangetastet in die Landesgesetzgebung zu deren Anpassung in die DSGVO übernehmen.

In § 1 Abs. 3 BDSG (alt) war zudem geregelt, dass andere Rechtsvorschriften des Bundes den Vorschriften des BDSG (alt) vorgehen, soweit sie auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden waren. Wegen dieser Regelung des § 1 Abs. 3 BDSG (alt) wurde davon ausgegangen, dass das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie (KUG) in seinem Anwendungsbereich den Vorschriften des BDSG (alt) als speziellere Regelung vorging.

3. Der Begriff der Datenverarbeitung trifft auf das Anfertigen und die Nutzung von Digitalfotos, auf denen eine Person identifizierbar ist, nicht erst seit dem 25.05.2018 zu. Wer digital fotografiert, weiß, dass seine Aufnahmen aus Bits und Bytes bestehen und auf einer Speicherkarte geordnet werden, die die mit dem Auslösen der Kamera generierten Pixel mehr oder weniger dauerhaft festhält. Das gilt für alle digitalen Fotografien bereits seit dem Zeitpunkt, ab dem digitale Fotografien hergestellt werden, mindestens mithin seit 1991. Datenerhebung und -verarbeitung war digitale Fotografie immer – genauso übri-

Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion im Landtag Schleswig-Holstein auf LT-Drs.19/723

gens wie die analoge Fotografie, denn personenbezogene Daten wurden auf Personenfotos immer schon festgehalten.

Seit der ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz<sup>1</sup> und daraus folgend dem ersten Datenschutzgesetz in Deutschland (seit 1977) unterliegt die automatische Verarbeitung (heute: die digitale Datenverarbeitung) von personenbezogenen Daten besonderen Anforderungen zu dem Schutz der Daten. Seit 1995 gibt es den Datenschutz auf der EU-Ebene, festgehalten in einer Richtlinie, die bis zum 24.05.2018 galt und durch das BDSG (alt) in deutsches Recht umgesetzt wurde.

Wer z. B. Art. 6 der DSGVO mit Art. 7 der seit 1995 geltenden Datenschutz-Richtlinie vergleicht, stellt fest:

<b>Art. 7 DS-Richtlinie</b>	<b>Art. 6 DSGVO</b>
<i>Die Mitgliedstaaten sehen vor, daß die Verarbeitung personenbezogener Daten lediglich erfolgen darf, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:</i>	<i><sup>1</sup>Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:</i>
a) <i>Die betroffene Person hat ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung gegeben;</i>	a) <i>Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;</i>
b) <i>die Verarbeitung ist erforderlich für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, die auf Antrag der betroffenen Person erfolgen;</i>	b) <i>die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;</i>
c) <i>die Verarbeitung ist für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt;</i>	c) <i>die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;</i>

<sup>1</sup> BVerfGE 65,1 ff

Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion im Landtag Schleswig-Holstein auf LT-Drs.19/723

<p>d) die Verarbeitung ist erforderlich für die Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person;</p>	<p>d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;</p>
<p>e) die Verarbeitung ist erforderlich für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dem Dritten, dem die Daten übermittelt werden, übertragen wurde;</p>	<p>e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;</p>
<p>f) die Verarbeitung ist erforderlich zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden, sofern nicht das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die gemäß Artikel 1 Absatz 1 geschützt sind, überwiegen.</p>	<p>f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.</p> <p><sup>2</sup>Unterabsatz 1 Buchstabe f gilt nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung.</p>

Die Richtlinie musste zwar anders als die Verordnung, die unmittelbar gilt, in nationales Recht umgesetzt werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass sich die Mitgliedstaaten nicht daran zu halten gehabt hätten. Wer die Richtlinie nicht oder nicht richtig umsetzte, wurde mit einem Vertragsverletzungsverfahren konfrontiert. Deutschland durfte das zwei Mal erfahren. Die rechtlich zulässige Verarbeitung personenbezogener Daten nach der Richtlinie einerseits, der DSGVO andererseits unterscheidet sich, das zeigt das Beispiel des Vergleichs des Art 6 DSGVO mit dem Art. 7 DS-Richtlinie, also nicht signifikant. Die Verarbeitung auch von digitalen Personenfotodaten war schon bisher nur in engen Grenzen zulässig.

4. Die Unsicherheit, die hinsichtlich des Umfangs und der Reichweite des Datenschutzes mit Inkrafttreten der DSGVO im Verhältnis insbesondere zur Meinungs- und Informationsfreiheit um sich gegriffen hat, kommt in der Debatte des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 14. Juni 2018 zum o. a. Antrag in vielen Beispielen der Redner zum Ausdruck. Sie beschränkt sich nicht nur auf die Fragestellung „Fotografie und Datenschutz“. Jedenfalls im Hinblick auf das Verhältnis der grundrechtlich abgesicherten Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Presse- und Rundfunkfreiheit ist die Unsicherheit in Beispielen von Presse-sprechern, Künstlern, Wissenschaftlern und Bloggern etc. mit Händen zu greifen. Die Unsicherheit wird in der Stellungnahme des Deutschen Anwalt Vereins (DAV) zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 wie folgt zusammengefasst:

„Diese Sachlage (Anm.: kontroverse Debatten, Streitige Rechtsfragen, notwendige gerichtliche Klärung) führt bereits jetzt zu Einschüchterungseffekten; anschaulich wird dies beispielsweise durch die Twitter-Debatte unter dem Hashtag „#blogsterben“ oder durch die breit geführte Debatte unter Fotografen, PR- und Marketingfachkräften.“<sup>2</sup>

Zu Recht weist der DAV zudem darauf hin, dass die Datenschutzgrundverordnung mit Art. 6 Abs. 1 lit. e und f ausreichend flexible Rechtsgrundlagen bietet, um grundsätzlich auch die Rechte der Meinungs- und Informationsfreiheit zu wahren. Allerdings sind darüber hinausgehende spezielle Rechtsgrundlagen - das betont der Antrag ebenfalls zu Recht - für die Verarbeitung besonders sensibler Daten (Art. 9 DSGVO) und für die Verarbeitung von - Straftaten - (Art. 10 DSGVO) nötig. Den Ansatz für eine solche Rechtsgrundlage bietet Art. 85 DSGVO.

5. Art. 85 DSGVO lautet:

**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 In-

---

<sup>2</sup> S. 11 der DAV-Stellungnahme 34/2018

Seite 6

Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion im Landtag Schleswig-Holstein auf LT-Drs.19/723

*formationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.*

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.*
3. *Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 2 erlassen hat, sowie unverzüglich alle späteren Änderungsgesetze oder Änderungen dieser Vorschriften mit.*

Art. 85 Abs. 1 ordnet an, dass die Mitgliedstaaten durch eigene Rechtsvorschriften das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit - nicht nur für die Fotografie - mit dem Recht auf den Schutz personenbezogener Daten in Einklang zu bringen haben. Die für die Presse und den Rundfunk geltenden Regelungen des „Medienprivilegs“<sup>3</sup> sind Ausdruck der in Art. 85 Abs. 1 DSGVO enthaltenen unionsrechtlichen Bereichsausnahme, die notwendig ist, um den in Art. 85 Abs. 1 DSGVO genannten Kommunikationsfreiheiten den notwendigen grundrechtlichen Spielraum zu gewährleisten. Zugleich eröffnet Art. 85 Abs. 1 DSGVO dem Gesetzgeber zusätzliche Möglichkeiten, von der Anwendung der übrigen Vorschriften der DSGVO abzusehen, soweit dies kommunikationsgrundrechtlich (Art. 5 Abs. 1 und 3 GG, Art. 10 EMRK, Art. 11 GRCh) gefordert ist.

Zudem sind die Mitgliedstaaten berechtigt, auf der Grundlage des Art. 85 Abs. 2 DSGVO den gesamten materiellen Datenschutz in der Reichweite der Bereichsausnahme des Art.85 Abs. 2 DSGVO auszuschließen, wenn dies erforderlich ist, um die Kommunikationsfreiheiten der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit mit dem Datenschutz in Einklang zu bringen<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> z.B. § 10 LPresG S-H, §§ 9c, 57 Rundfunkstaatsvertrag, zum Begriff s.o. Ziff. 2 a. E.

<sup>4</sup> Vgl. zum ganzen Cornils: Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? Der unionsrechtliche Rahmen für die Anpassung der medienrechtlichen Bereichsausnahmen (in § 9c, § 57 RStV-E und

Auf der Grundlage von Art. 85 DSGVO sollte, darin ist dem Antrag der SPD-Fraktion im Schleswig-Holsteinischen Landtag Recht zu geben, eine Regelung im BDSG geschaffen werden, die die Meinungsäußerungsfreiheit und die Informationsfreiheit sowie die wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecke im Verhältnis zum Datenschutzrecht angemessen berücksichtigt. Dabei kann allerdings dem Vorschlag des Deutschen Anwalt Vereins in seiner Stellungnahme 34/18<sup>5</sup> nicht gefolgt werden. Der Vorschlag des DAV enthält auch Regelungen zum Verhältnis von Datenschutz und journalistischen Zwecken, obwohl der Bundesgesetzgeber bei Schaffung des BDSG darauf hingewiesen hat, dass er aus Kompetenzgründen keine Regelung zum Medienprivileg im BDSG verankern kann<sup>6</sup>. Die Länder, so auch Schleswig-Holstein, haben bereits in ihrer Landesgesetzgebung die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken für den Rundfunk, die Telemedien in § 9 c und § 57 RStV sowie für die Presse in § 10 LPresseG hinreichend geregelt. Insoweit bedarf es einer weiteren, diese Landesgesetzgebung möglicherweise sogar konterkariierenden Gesetzgebung des Bundes nicht. Der Vorschlag des DAV bleibt aber auch hinter solchen Regelungen, die das Medienprivileg erfordert, zurück. So wird z. B. vorgeschlagen, dass es Betroffenenrechte nach Art. 15 bis 21 DSGVO auch hinsichtlich der Verarbeitung von Daten zu journalistischen Zwecken geben soll, obwohl solche Rechte nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO ausgeschlossen sind.<sup>7</sup>

Damit das von dem Antrag verfolgte Ziel nicht nur im Bereich der Fotografie, sondern im Hinblick auf alle Meinungsfreiheits- und Informationsfreiheitsrechte erreicht werden kann, sollte sich die Landesregierung bei der Bundesregierung dafür einsetzen, bei Verarbeitungen zu den in Art. 85 der DSGVO genannten Zwecken der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken nur die Artikel der DSGVO anzuwenden, die in § 10 des Landespressegesetzes Schleswig-Holstein ausdrücklich genannt

---

den Landespressegesetzen) an die EU-Datenschutz-Grundverordnung, insbesondere zur Reichweite des Art 85 DSGVO

<sup>5</sup> S. 16 der Stellungnahme

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/11325, S. 79

<sup>7</sup> vgl. DSGVO, Kapitel III (Rechte der betroffenen Person)

Seite 8

Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion im Landtag Schleswig-Holstein auf LT-Drs.19/723

sind. Das sind die Art. 5 Abs.1 f, Abs. 2, Art. 24, Art. 32 und Art. 82, letzterer beschränkt auf eine Haftung für Verstöße gegen die zuvor genannten Artikel der DSGVO.

Zudem könnte die Landesregierung der Bundesregierung vorschlagen, eine dem § 1 Abs. 3 BDSG (alt) entsprechende Regelung im Zusammenhang mit der Umsetzung des Art. 85 DSGVO aufzunehmen, wonach bei Verarbeitungen zu den genannten Zwecken andere Rechtsvorschriften des Bundes- oder des Landesrechts, die auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, den Vorschriften des BDSG vorgehen. Damit wird nochmals deklaratorisch betont, dass das KUG weiterhin angewendet werden kann. Soweit es um Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken geht, ist eine Regelung außerhalb der bereits erfolgten Landesgesetzgebung auf Bundesebene weder erforderlich, noch aus kompetenzrechtlichen Gründen zulässig.

Kontakt:

Benno H. Pöppelmann  
Torstraße 49, 10119 Berlin  
Tel. 030/72 62 79 20  
[poe@djv.de](mailto:poe@djv.de)

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