

Bundesverband deutscher Pressesprecher e. V.  
Oberwallstraße 24, D-10117 Berlin

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innenausschuss  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

[Innenausschuss@landtag.ltsh.de](mailto:Innenausschuss@landtag.ltsh.de)

Bundesverband deutscher  
Pressesprecher e. V.

Oberwallstraße 24  
D-10117 Berlin

Tel: +49 (0)30 / 84 85 94 00  
Fax: +49 (0)30 / 84 85 92 00

[info@pressesprecherverband.de](mailto:info@pressesprecherverband.de)  
[www.pressesprecherverband.de](http://www.pressesprecherverband.de)

Berlin, den 14.09.2018

**Schriftliche Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Antrag der Fraktion der SPD, „Rechtssicherheit beim Fotografieren in der Öffentlichkeit erhalten“ - Drucksache 19/723**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanke ich mich im Namen des Bundesverbandes deutscher Pressesprecher e.V. (BdP). Der BdP ist der größte Verband von Kommunikationsverantwortlichen in Deutschland und vertritt die berufsständischen Interessen von rund 5.000 professionellen Öffentlichkeitsarbeitern in Unternehmen, Behörden und anderen Institutionen.

Mit dem seit 25. Mai 2018 geltenden Vorrang der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutzgrundverordnung – DSGVO) ergeben sich bei allen für Öffentlichkeitsarbeit Verantwortlichen in öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen **erhebliche rechtliche Probleme und Unsicherheiten**. In der Praxis der Öffentlichkeitsarbeit kommt dabei den tatsächlichen oder vermeintlichen Einschränkungen bei der **Fertigung und Verwendung von Aufnahmen** aus öffentlichen Veranstaltungen eine **besondere Bedeutung** zu.

Der Bundesgesetzgeber und die meisten Bundesländer haben die rechtlichen Friktionen zwischen der Informations- und Meinungsfreiheit des Art. 5 GG und dem Vorrang des „Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt“ aus der DSGVO zwar erkannt, aber bislang die Möglichkeiten, die sich aus der Öffnungsklausel des Art. 85 DSGVO ergeben, **allein für zur Sicherung der**

**Präsidentin**  
Regine Kreitz

**Vizepräsidenten**  
Sebastian Ackermann  
Jörg Howe  
Katrin Träger

**Schatzmeisterin**  
Monika Schaller

**Präsidiumssprecher**  
Marco Vollmar

**Bildungsbeauftragter**  
Dr. Ulrich Kirsch

**Beisitzer**  
Florian Amberg  
Kristin Breuer  
Marion Danneboom  
Ina Froehner  
Magnus Hüttenberend

**Bankverbindung**  
Landesbank Berlin – Gz  
BLZ 100 500 00  
Konto-Nr. 13 30 22 80  
IBAN: DE52 1005 0000 0013 3022 80  
BIC: BELA2333  
Vereinsregister Nr. 23552 B  
Steuer-Nr. 27/620/57026  
USt-IdNr. DE246480067

**Arbeit der Medien genutzt** und dort den Konflikt in befriedigender Weise durch entsprechende gesetzliche Regelungen aufgelöst. Für alle **anderen Akteure**, die nicht dem Medienrecht unterfallen, weil sie rechtlich weder dem Rundfunk noch der Presse zuzuordnen sind, ergeben sich ohne entsprechende Regelungen dagegen **erhebliche Verschlechterungen** in der Ausübung legitimer und zeitgemäßer Kommunikation.

Wie sich aus der beiliegenden Stellungnahme im Einzelnen begründet, würde der BdP daher ausdrücklich eine Initiative des Landes Schleswig-Holstein für ein **Bundesgesetz** zur Klarstellung der Abbildungsfreiheit im öffentlichen Raum **begrüßen**, um die Informations- und Meinungsfreiheit auch außerhalb des engen Rahmens der Presse- und Rundfunkfreiheit in Übereinstimmung mit Art. 85 Abs. 1 DSGVO zu sichern und die legitime PR- und Öffentlichkeitsarbeit insbesondere von **Vereinen, Parteien, Behörden, Unternehmen und anderen Institutionen** auch in Zukunft rechtssicher zu ermöglichen.

Gern stehen der BdP und unser Justitiar, Rechtsanwalt Jan Mönikes, Ihnen jederzeit für weitere fachliche Informationen und Besprechungen zu diesem Thema zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Regine Kreitz  
BdP-Präsidentin

## Stellungnahme des Bundesverbandes deutscher Pressesprecher e.V. (BdP)

### zur Schriftliche Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum Antrag der Fraktion der SPD, „Rechtssicherheit beim Fotografieren in der Öffentlichkeit erhalten“

#### Drucksache 19/723

#### I. Allgemein

Der Bundesverband deutscher Pressesprecher **begrüßt** den vorliegenden Antrag und das Ansinnen, mit Hilfe einer Bundesratsinitiative eine Klärung der rechtlichen Unsicherheiten zugunsten der Abbildungsfreiheit im öffentlichen Raum herbeiführen zu wollen.

Eine bundesgesetzliche Regelung, die außerhalb der Geltung der nur für Presse- und Rundfunk geschaffenen Medienfachgesetze, allgemein und bundeseinheitlich die seit dem Inkraft-Treten der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bestehende Rechtsunsicherheit im Bereich der Personenabbildungen beseitigt und die bisher geltende Abbildungsfreiheit sichert, wäre nach Überzeugung des BdP **dringend notwendig**, um die Informations- und Meinungsfreiheit auch für andere legitime Zwecke, insbesondere der Öffentlichkeitsarbeit von Unternehmen, Behörden, Parteien oder anderen Institutionen, zu sichern.

Die **PR- und Öffentlichkeitsarbeit mit Personenfotos** wird unter uneingeschränkter Geltung der Vorschriften der DSGVO **erheblich erschwert**. Viele formelle Dokumentations- und Informationspflichten der DSGVO bedeuten zugleich einen **erhöhten Arbeitsaufwand**, der zukünftig in die Personalressourcen der Pressestellen einzubeziehen ist, für die Betroffenen Bürger und Verpflichteten jedoch keinen realen Mehrwert bringen. Die für die Praxis unüberwindlichen Unsicherheiten bezüglich der Rechtmäßigkeit der Anfertigung und Verbreitung von Personenaufnahmen befördern zudem einen „**chilling effect**“, der sich **negativ auf die Informations- und Meinungsfreiheit** auswirkt.

Daher hält der BdP eine gesetzliche Regelung durch den Bundesgesetzgeber zur Sicherung der Freiheit der Personenfotografie in der „Sozialsphäre“ für **dringend** und **empfiehlt** dafür insbesondere die vom Deutschen Anwaltverein (DAV) in der Stellungnahme 34/18 vorgeschlagene Regelung<sup>1</sup> möglichst schon im Rahmen des 2. Datenschutz-Anpassungs- und –Umsetzungsgesetz zu berücksichtigen.

#### II. Hintergrund

a) Die insbesondere vom **Bundesministerium des Inneren** (BMI) verbreitete Auffassung, dass sich durch die DSGVO keine „wesentlichen Veränderungen“ für „das Anfertigen und

---

<sup>1</sup> Auszug der Stellungnahme auch im Internet abrufbar unter:

<https://www.telemedicus.info/article/3307-Braucht-die-DSGVO-ein-Medienprivileg-auch-fuer-Blogger,-Fotografen-und-Pressesprecher.html>

Verbreiten personenbezogener Fotografien“ ergeben, weil das Kunsturhebergesetz (KUG) aus dem Jahre 1907 die DSGVO „ergänzende“ Regelungen enthalten würde, die auch unter der ab dem 25. Mai 2018 anwendbaren Datenschutz-Grundverordnung fortbestehen, ist nicht nur **rechtlich umstritten**<sup>2</sup>, sondern erweist sich auch als in der **Praxis als schlicht untauglich**. Denn die „neben der Einwilligung [...] als weitere Rechtsgrundlagen für die Anfertigung und Veröffentlichung zur Durchführung eines Vertrags (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b) Datenschutz-Grundverordnung) oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des Fotografen (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f) Datenschutz-Grundverordnung)“ vom Bundesministerium angeführten<sup>3</sup> Rechtsgrundlagen lassen sich auf die Realität moderner PR- und Öffentlichkeitsarbeit oftmals **nicht sinnvoll** anwenden und schränken zudem, gerade bei Abbildungen im politischen Kontext, wegen der weitgehenden Restriktionen des Art. 9 DSGVO, die **Ausübung der Informations- und Meinungsfreiheit in erheblicher Weise ein**.

Zudem lösen sich selbst bei der vom BMI behaupteten „ergänzenden Anwendung“ des KUG die in der Praxis auftretenden rechtlichen Risiken, die sich aufgrund der weitgehenden Informationspflichten der DSGVO, der Betroffenen- und Widerspruchsrechte und die jederzeit freie Widerruflichkeit von Einwilligungen in Aufnahmen ergeben, **nicht** auf. Selbst wenn auf die umfangreiche Rechtsprechung zum “Recht am Bild” zurückgegriffen werden könnte, wird sich die bislang sehr fein ausdifferenzierte Rechtslage zu §§22, 23 KUG, die eine praktikable Abwägung zwischen den individuellen und öffentlichen Interessen für die wichtigsten Fallgruppen vorwegnehmen, nicht in die DSGVO hineinsteuern lassen<sup>4</sup>. Öffentlichkeitsarbeit auf den Rechtsgrundlagen “berechtigtes Interesse” (Unternehmen) und “öffentliches Interesse” (Behörden) erweist sich vielmehr für die Praxis als unübersichtlich und damit oftmals als zu risikoreich.

Ebenso vermögen die **widersprüchlichen Hinweise** von **Datenschutzaufsichtsbehörden**<sup>5</sup> bei Anwendung zu keinem konsistenten und für die praktische Öffentlichkeitsarbeit hinreichend rechtssicheren Ergebnis zu gelangen. Denn oft wird dort der Stand der Rechtsprechung schlicht **nicht** zutreffend erfasst<sup>6</sup> oder soll schon die Frage der „Erforderlichkeit“ von Abbildungen in Frage und unter **Vorbehalt** der Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde<sup>7</sup> gestellt werden. Auch werden die praktischen Probleme bei der Einholung und Verwaltung von **Einwilligungen** als Rechtsgrundlage und die sich aus der jederzeitigen Widerruflichkeit ergebenden

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa Stellungnahme der Landesbeauftragten für Datenschutz Niedersachsen [https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/datenschutzreform/dsgvo/anfertigung\\_und\\_veroeffentlichung\\_von\\_personenfotografien/anfertigung-und-veroeffentlichung-von-personenfotografien-nach-dem-25-mai-2018-166008.html](https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/datenschutzreform/dsgvo/anfertigung_und_veroeffentlichung_von_personenfotografien/anfertigung-und-veroeffentlichung-von-personenfotografien-nach-dem-25-mai-2018-166008.html) „Richtig ist: Das Kunsturhebergesetz (KUG), das in der Vergangenheit auf die Veröffentlichung von Personenfotos angewandt wurde, kann [...] seit der Geltung der DS-GVO (also seit dem 25. Mai 2018) nicht mehr bei jeder Veröffentlichung von Personenfotos (Bildnissen) herangezogen werden. Ein Rückgriff auf das KUG ist zukünftig nur noch zu journalistischen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder literarischen Zwecken möglich.“

<sup>3</sup> FAQ des BMI: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/datenschutzgrundvo-liste.html>

<sup>4</sup> Vgl. dazu etwa die Darstellung bei <https://nordbild.com/fotos-dsgvo-pressearbeit/>

<sup>5</sup> Vgl. Übersicht bei <https://www.fotorecht-seiler.eu/dsgvo-fotografie-kug-update/>

<sup>6</sup> Das ULD beispielsweise will in <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/praxisreihe/Praxisreihe-6-Fotos-und-Webcams.pdf> zwischen „absoluten“ und „relativen“ Personen der Zeitgeschichte unterscheiden, obgleich diese Kategorien vom Bundesgerichtshof (BGH) nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bereits 2004 als pauschal aufgehoben wurde.

<sup>7</sup> Vgl. insb. S.8: [https://www.lda.brandenburg.de/media\\_fast/4055/RechtlicheAnforderungenFotografie.pdf](https://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/RechtlicheAnforderungenFotografie.pdf)

Risiken in offensichtlicher Unkenntnis der Praxis in Unternehmen, Vereinen oder anderen nicht-öffentlichen Institutionen völlig unterschätzt<sup>8</sup>.

Die sich daraus ergebenden Einschränkungen und Verunsicherungen **behindern** nicht nur die allgemeine PR- und Öffentlichkeitsarbeit, sondern gerade den in einer demokratischen Gesellschaft wichtigen „öffentlichen Meinungskampf“ spürbar: Die befürchtete<sup>9</sup> negative Wirkung, die sich daraus ergeben kann, ist inzwischen durch zahlreiche Berichte belegt, in denen etwa im Rahmen von Demonstrationen oder öffentlichen Versammlungen Vertreter der Presse, aber auch Akteure der Zivilgesellschaft, mit Verweis auf die Regelungen der DSGVO an Dokumentation und Berichterstattung gehindert wurden<sup>10</sup>. Obwohl dieses aufgrund des landesrechtlichen Medienprivilegs für Journalisten, die sich als Vertreter der Presse ausweisen können, unzutreffend ist, geht hiervon bereits ein **spürbarer „chilling effect“** aus. Dieser findet einen Ausdruck darin, dass häufig nur noch „gesichtslose“ Fotos öffentlicher Veranstaltungen verbreitet werden und erst Recht bei Behörden, Unternehmen oder Initiativen die aus Sicht der Öffentlichkeitsarbeit eigentlich wünschenswerte Dokumentation von Ereignissen unterbleibt.

Nicht nur in der politischen Kommunikation erweisen sich zudem verpixelte Aufnahmen (Stichwort: „Gesicht zeigen!“) oder auch bezahlte Models (Stichwort: „Fake News“) als **inhaltlich schädlich**. Wegen der Sperrwirkung des Artikel 6 Abs.1 e) DSGVO können sich Behörden bei der Erfüllung ihres Informationsauftrages zudem gar nicht auf die Rechtsgrundlage des Artikel 6 Abs.1 f) DSGVO berufen. Viele „Lösungen“, die sich hier direkt auf die Regelungen in der DSGVO beziehen wollen, sind daher gerade auf die Kommunikation von Behörden nicht übertragbar.

b) Die Verordnung (EU) 2017/679 gestattet es den Mitgliedstaaten durch ihre Öffnungsklauseln Anpassungen der Datenschutzgrundverordnung durch nationales Recht vorzunehmen. Art. 85 DSGVO **verpflichtet** Bund und Länder sogar ausdrücklich dazu, „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“ zu bringen. Von daher dürfte der (Bundes-) Gesetzgeber verpflichtet sein, notwendige Anpassungen eben nicht nur ausschließlich für Presse- und Rundfunk, sondern auch für weitere Bereiche der legitimen Ausübung der freien Meinungsäußerung und Informationsfreiheit durch **PR- und Öffentlichkeitsarbeit** vorzunehmen.

Das „Wesentlichkeitsprinzip“ des BVerfG (vgl. insbes. BVerfGE 47, 46 ff.; 49, 89 ff. bes. 126 ff.) gebietet dabei jedoch ein spezifisches **Handeln durch den zuständigen Gesetzgeber**. Ein Abwarten auf zukünftige oder vergangene Rechtsprechung ist nicht hinreichend<sup>11</sup>. Dieses ist aufgrund der herausragenden Bedeutung der Informations- und Meinungsfreiheit auch sachgerecht: „Das durch Art. 5 GG gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung, Presse-, Rundfunk-, Fernseh- und Filmfreiheit sind für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend. Art. 5 GG garantiert auch die freie Bildung der

<sup>8</sup> Instruktive Darstellung unter: <https://nordbild.com/foto-einwilligungen-dsgvo/>

<sup>9</sup> <https://www.telemedicus.info/article/3265-Datenschutz-Grundverordnung-Das-Ende-der-modernen-Presse-und-Oeffentlichkeitsarbeit-wie-wir-sie-kennen.html>

<sup>10</sup> <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/verwirrung-bei-der-polizei-wie-pegida-die-dsgvo-nutzt-um-die-pressefreiheit-zu-behindern-1.4103837>

<sup>11</sup> Vgl. Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder zur Umsetzung der DSGVO im Medienrecht  
<https://www.lfd.niedersachsen.de/download/124346>

öffentlichen Meinung. Aus dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung ergibt sich ein grundsätzliches Recht der freien politischen Betätigung. Meinungsfreiheit, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Petitionsrecht sichern die Freiheit der Meinungs- und Willensbildung des Volkes"<sup>12</sup>

Das Datenschutzregelungen als einem möglichen Schadenseintritt weit vorgelagerten Schutz **immer** die journalistische Arbeit beeinträchtigen würden, haben inzwischen alle Bundesländer erkannt und sind **ihrer Verantwortung durch entsprechende gesetzliche Anpassungen bereits nachgekommen**. Entsprechende Ausnahmen von der DSGVO sind jedoch überwiegend nur zugunsten der „klassischen“ Medien im Rundfunkstaatsvertrag und den Landespressegesetzen vorgenommen worden. Durch Regelungen wie §9 c des Rundfunkstaatsvertrages oder in §10 des Landespressegesetzes wurden unter Nutzung der Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 2 DSGVO „Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse“ im Rahmen ihrer „journalistischen oder literarischen“ Zwecke weitgehend von der Geltung der DSGVO ausgenommen, bzw. die Informations- und Meinungsfreiheit einschränkende Betroffenenrechte ausgeklammert.

**Nur aufgrund dieser gesetzlichen Regelungen** stehen dem von Recherche oder Berichterstattung Betroffenen, weder hinsichtlich der Erhebung, Verarbeitung oder Verbreitung von Informationen oder auch Abbildungen, wesentlich andere Informations- oder Betroffenenrechte zu, als sie schon vor In-Kraft-Treten der DSGVO bestanden haben. Im Bereich der Personenabbildungen bleiben damit **für die Arbeit der Medien** insbesondere die §§ 22, 23 des Kunsturheberrechtsgesetz (KUG) relevant, die die **Verbreitung** von Aufnahmen erkennbarer Personen gestatten, soweit eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt, **oder** es sich um Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte handelt, oder Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen, Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben oder Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Von daher hat auch beispielsweise das Oberlandesgericht Köln in einem ersten Beschluss<sup>13</sup> erwartungsgemäß klargestellt, dass für die journalistische Berichterstattung in Folge der vorgenommenen Einschränkung der Geltung der DSGVO **für Medien** das KUG unverändert anwendbar ist. Dieses lässt sich in Ermangelung einer allgemeinen bundesgesetzlichen Regelung jedoch selbst dann **nicht** auf die PR- und Öffentlichkeitsarbeit übertragen, wenn diese von journalistischer Sorgfalt geprägt sind und in meinungsbildender Absicht mit hoher Reichweite massenmedial verbreitet werden.

Vom KUG **nicht** geregelt wird zudem die Berechtigung einer der Verbreitung zwangsläufig vorgelagerten **Aufnahme** selbst, sowie die mit jeder Datenverarbeitung einhergehenden Rechte des Betroffenen nach der DSGVO. Die Rechtsprechung ging vor dem 25.05.2018 jedoch davon aus, dass etwa von einer stillschweigenden Einwilligung in die **Anfertigung** auszugehen wäre, wenn der Abgebildete die Anfertigung der Aufnahme **in Kenntnis ihres Zwecks** (der späteren Verbreitung) billigt<sup>14</sup> oder wenn aus dem Zweck der Aufnahme (insbesondere einer Veröffentlichung) im Wege der Auslegung auf eine stillschweigende Einwilligung zu schließen ist<sup>15</sup>. Für die Praxis besonders relevant: Eine einmal (auch nur durch Still-schweigen) erteilte Einwilligung in eine Aufnahme, die zum Zwecke der Verbreitung gefe-

---

<sup>12</sup> BVerfGE 20, 97, 98

<sup>13</sup> OLG Köln, Beschl. v. 18.06.2018 – Az.: 15 W 27/18

<sup>14</sup> BGH, GRUR 1968, 652, 654 - Ligaspieler

<sup>15</sup> BGH, ZUM-RD 1999, 1222 - Backstreet Boys

tigt wurde, war vor der DSGVO danach grundsätzlich **nicht** frei widerruflich.

c) Möglichkeiten für Kommunikationsverantwortliche, sich etwa im Wege einer **extensiven Auslegung** des Begriffs „Journalismus“ oder „Presse“ auf die vom Landesgesetzgeber geschaffenen Medienprivilegien zu berufen, bestehen zudem nach bisherigem deutschem Rechtsverständnis **nicht**: Denn auch wenn zuletzt das Bundesverwaltungsgericht<sup>16</sup> klargestellt hat, dass etwa Pressestellen von Unternehmen tauglicher Adressat des datenschutzrechtlichen „Medienprivilegs“ nach nationalem Recht sein können, so soll dieses jedoch nur gelten, soweit es sich „dabei um organisatorisch in sich geschlossene, gegenüber den sonstigen (betrieblichen) Stellen abgeschottete, in der redaktionellen Tätigkeit autonome Organisationseinheiten handelt“. Auch bei weiter Auslegung des Begriffs „journalistisch“ würden dann aber nur kleinste Bereiche legitimer PR- und Öffentlichkeitsarbeit abgedeckt werden.

Daher bedarf es der gesetzlichen Einbeziehung auch vergleichbarer professioneller, sozialadäquater Öffentlichkeitsarbeit, wenn nicht wesentliche Teile des Äußerungsrechts in die Datenschutzlogik der DSGVO geraten sollen, die eben nicht die ausnahmsweise beschränkte Freiheit, sondern die nur ausnahmsweise gerechtfertigte Äußerung über personenbezogene Daten als Ziel, Grundlage und Motivation kennt.

### III. Regelungsvorschlag

Von daher wird dem Landtag **empfohlen**, im Rahmen einer Bundesratsinitiative eine Ergänzung des BDSG zu befördern, die die allgemeine Öffnungsklausel für ein „Medienprivileg“ in Art. 85 DSGVO vollständig nutzt und dabei gleichzeitig einen Rahmen für speziellere landesgesetzliche Regelungen schafft, ohne diese zu verdrängen. Eine solche Regelung würde einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Datenschutz-, Äußerungs- und Öffentlichkeitsinteressen schaffen.

Vor diesem Hintergrund **unterstützt** der BdP die vom Deutschen Anwaltverein vorgeschlagene Ergänzung des BDSG, die wie folgt lautet:

*(1) Die Verarbeitung zum Zweck der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit ist grundsätzlich zulässig, es sei denn dem steht ein überwiegendes legitimes Interesse der Betroffenen entgegen. Dies gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken.*

*(2) Spezielle Regelungen des Bundes- und Landesrechts zur Zulässigkeit der Verarbeitung zu den in Absatz 1 genannten Zwecken, einschließlich der Veröffentlichung, bleiben von der DSGVO unberührt. Ihre Wertungen gelten auch im Rahmen der Interessenabwägung nach Absatz 1.*

*(3) Ein Verantwortlicher ist zu einer Information der Betroffenen nach [Art. 13](#) und [14 DSGVO](#) nicht verpflichtet, soweit überwiegende Interessen der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit entgegenstehen. Das gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken. Der Verantwortliche ergreift geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person, wozu auch die Bereitstellung dieser Informationen für die Öffentlichkeit gehören kann.*

---

<sup>16</sup> Beschluss vom 29.10.2015 (BVerwG 1 B 32.15)



*(4) Betroffenenrechte nach den Artikeln [15](#) bis [22 DSGVO](#) sind ausgeschlossen, soweit überwiegendes Interesse der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit entgegenstehen. Dies gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken.*

Dieser Vorschlag wird in der beigefügten Stellungnahme<sup>17</sup> ausführlich begründet, auf deren Auszug hier ausdrücklich Bezug genommen wird.

Berlin, den 14.09.2018

Jan Mönikes, Rechtsanwalt  
Justitiar des Bundesverbandes deutscher Pressesprecher e.V.

Kontakt:  
Schalast & Partner Rechtsanwälte  
Dorotheenstr. 54, 10117 Berlin  
Tel.: 030/32538068  
[jan.moenikes@schalast.com](mailto:jan.moenikes@schalast.com),

---

<sup>17</sup> Stellungnahme auch im Internet abrufbar unter:  
<https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-34-18-2-datenschutz-anpassungs-und-umsetzungsgesetz>





# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht

### zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie EU 2016/680

Stellungnahme Nr.: 34/2018

Berlin, im Juli 2018

#### Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Nürnberg
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Michael Friedmann, Hannover
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Referentin Ina Kitmann

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

### 3. Regelung zum Schutz der Meinungsfreiheit

Der DAV empfiehlt, das BDSG um eine Regelung zu ergänzen, die die allgemeine Öffnungsklausel für ein „Medienprivileg“ in Art. 85 DSGVO vollständig nutzt und dabei gleichzeitig einen Rahmen für speziellere landesgesetzliche Regelungen schafft, ohne diese zu verdrängen. Eine solche Regelung sollte einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Datenschutz-, Äußerungs- und Öffentlichkeitsinteressen schaffen.

#### a) Rechtlicher Hintergrund

Art. 85 Abs. 1 DSGVO enthält einen aktiv an die Mitgliedsstaaten gerichteten Ausgestaltungsauftrag:

---

<sup>7</sup> § 2 Abs. 2 BDSG 1977: „Im Sinne dieses Gesetzes ist ... Übermitteln (Übermittlung) das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung unmittelbar gewonnener Daten an Dritte in der Weise, dass die Daten durch die speichernde Stelle weitergegeben **oder zur Einsichtnahme, namentlich zum Abruf bereitgehalten** werden...“

*„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. 2 DSGVO ergänzt diese Vorschrift um einen spezielleren Regelungsauftrag speziell zur Datenverarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken. Die Datenverarbeitung allgemein zum Zweck des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit wird demgegenüber nur in Absatz 1 erwähnt.

Die fachliche Debatte zu Art. 85 DSGVO hat bisher zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt. So wird unter anderem die Ansicht vertreten, dass Art. 85 Abs. 1 DSGVO bereits durch Art. 5 GG ausgefüllt werde, so dass keine speziellen Anpassungsgesetze notwendig seien. Nach dieser Ansicht sollen sich also selbst Vorschriften des Grundgesetzes in die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DSGVO einfügen und offenbar die DSGVO so modifizieren, dass diese nicht zu Ergebnissen führt, die mit der Meinungsfreiheit und anderen Kommunikationsfreiheiten unvereinbar sind.<sup>8</sup> Auch wird vertreten, dass andere Gesetze zum Schutz der Meinungsfreiheit wie zum Beispiel die §§ 22 und 23 KUG sich unmittelbar unter die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DSGVO fassen lassen.

Trotz dieser Meinung, die auch von dem für das 2. DSAnpUG federführenden BMI vertreten wird,<sup>9</sup> haben sowohl der Bundes- als auch die Landesgesetzgeber spezielle Vorschriften zum Schutz der Meinungsfreiheit erlassen.<sup>10</sup> Diese beschränken sich allerdings, soweit ersichtlich, bisher weitestgehend auf den Bereich des professionellen Journalismus.<sup>11</sup> In den entsprechenden Gesetzen werden konkrete bestimmte

---

<sup>8</sup> So u.a. der ehemalige Berichterstatter zur DSGVO im Europaparlament, *Jan-Philipp Albrecht*, in einer Diskussion auf Twitter: <https://twitter.com/JanAlbrecht/status/856120709311057920>.

<sup>9</sup> Vgl. die „FAQ zur DSGVO“, abrufbar unter <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html>.

<sup>10</sup> Überblick zum Landesrecht unter <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2018/07/Synopse-zu-den-geplanten-%c3%84nderungen-landesrechtlicher-Regelungen-zur-Umsetzung-des-21.-Rundfunk%c3%a4nderungsstaatsvertrages-und-der-Datenschutz-Grundverordnung-der-EU-Stand-Juli-2018.pdf>.

<sup>11</sup> Für den Bereich des Bundes bisher soweit ersichtlich nur die Novelle des DW-Gesetzes (im selben Gesetzesentwurf, Artikel 39); für die Länder s.o. Fn. 10.

Vorschriften der DSGVO modifiziert, um negative Effekte für die journalistische Berichterstattung auszuschließen.

Vergleichbare Regelungen zum Schutz der allgemeinen Meinungs- und Informationsfreiheit sowie zum Schutz von künstlerischen oder literarischen Zwecken liegen bisher nicht vor.

b) Ist eine spezielle gesetzliche Regelung notwendig?

Das BMI hat sich bislang auf den Standpunkt gestellt, besondere gesetzliche Regelungen zum Schutz von Diskursteilnehmern jenseits des professionellen Journalismus seien nicht notwendig, weil das bestehende Recht, wie zum Beispiel Art. 5 GG oder das KUG, diese Kreise bereits ausreichend schütze.

Es ist dann allerdings fraglich, wieso das 2. DSAnpUG für eine spezielle Gruppe von Datenverarbeitern dann doch wieder spezielle Schutzvorschriften enthält, nämlich für die Deutsche Welle und die dort arbeitenden Journalisten. Es ist widersprüchlich, dass der Gesetzentwurf zwar für journalistische Zwecke spezielle Vorschriften zur Modifikation der DSGVO vorsieht, jedoch für literarische oder künstlerische Zwecke der Schutz von Art. 5 GG ausreichen soll.

Nach dem aktuellen Stand werden die speziellen Regelungen des „Medienprivilegs“ in Bund und Ländern sich weitgehend auf professionelle Medien beziehungsweise Journalisten beschränken,<sup>12</sup> aber keine Wirkung für beispielsweise die folgenden Personengruppen entfalten:

- Blogger, Podcaster, Youtuber, Twitter-Nutzer
- Fotografen außerhalb des Bereichs der Pressefotografie (zum Beispiel Street Photography, Stockfotos, Hobbyfotografen)
- Künstler
- Pressesprecher beziehungsweise allgemein Institutionen, die Öffentlichkeitsarbeit und Marketing betreiben (Vereine, Behörden, Unternehmen, NGOs, Parteien)

---

<sup>12</sup> Konkret: Gemäß § 57 RStV die „in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF, das Deutschlandradio, private Rundfunkveranstalter oder Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien“; nach § 12 LPG RLP „Unternehmen der Presse oder zu diesen gehörende Hilfs- und Beteiligungsunternehmen“. Flexibler beispielsweise § 9 Bln DSG: „Soweit personenbezogene Daten in Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, einschließlich der rechtmäßigen Verarbeitung auf Grund der §§ 22 und 23 KUG [...]“

- Politiker.

Auch diese Gruppen äußern sich regelmäßig in der Öffentlichkeit und sind ein wichtiger Teil des demokratischen Diskurses. Den Schutz des „Medienprivilegs“ nur auf den professionellen Journalismus beschränken zu wollen, wird der Rolle dieser Gruppen nicht gerecht.<sup>13</sup>

Hinzu kommt, dass die unter anderem vom BMI vertretene These, laut der das bereits bestehende Recht ausreichend die öffentlichen Äußerungen der oben genannten Gruppen absichere, bislang äußerst umstritten ist<sup>14</sup>. Sie wird auch nicht von allen Datenschutzbehörden geteilt. Die gemeinsame Konferenz der Datenschutzbeauftragten von Bund und Ländern hat bereits geäußert, gesetzliche Abweichungen von der DSGVO müssten *konkret* und *spezifisch* sein.<sup>15</sup> Auch der HamBfDI hat in einem längeren Vermerk die Auffassung vertreten, das KUG und das Verfassungsrecht hätten keinen Vorrang gegenüber der DSGVO<sup>16</sup>. Der HamBdDI hat stattdessen den Erlass einer speziellen Schutzvorschrift vorgeschlagen.

Ob die Gerichte sich der Auffassung des BMI anschließen werden oder nicht, ist offen.<sup>17</sup> Jedenfalls spricht angesichts der aktuell sehr kontroversen Debatte viel dafür, dass eine abschließende gerichtliche Klärung der streitigen Rechtsfragen frühestens in mehreren Jahren erfolgen würde. In der Zeit bis dahin läge die Last der rechtlichen Unsicherheit auf den oben genannten Personengruppen. Diese Sachlage 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<sup>18</sup>, PR- und Marketingfachkräften.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> So auch EG 153 DSGVO, letzter Satz: „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.“

<sup>14</sup> Zum Streitstand *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057, 1060 ff.; vgl. zum teils konfusen, widersprüchlichen Meinungsstand auch *Seiler*, in: *Fotorecht* Seiler vom 12. Mai 2018, <https://www.fotorecht-seiler.eu/dsgvo-fotografie-kug-update/>.

<sup>15</sup> Datenschutzkonferenz, Entschließung vom 09.11.2017, [https://www.datenschutz-bayern.de/dsbk-ent/DSK\\_94-Art\\_85\\_DSGVO.html](https://www.datenschutz-bayern.de/dsbk-ent/DSK_94-Art_85_DSGVO.html).

<sup>16</sup> Vermerk des HamBfDI, S. 3 f., abrufbar unter: [https://www.filmverband-suedwest.de/wp-content/uploads/2018/05/Vermerk\\_DSGVO.pdf](https://www.filmverband-suedwest.de/wp-content/uploads/2018/05/Vermerk_DSGVO.pdf).

<sup>17</sup> Das OLG Köln hat in einer Entscheidung des einstweiligen Rechtsschutzes das KUG als vorrangig gegenüber der DSGVO behandelt, allerdings in einem Fall, in dem es offenbar um professionellen Fotojournalismus ging; siehe OLG Köln, Beschluss v. 18.06.2018, 15 W 27/18.

<sup>18</sup> Statt vieler eine Stellungnahme des Bundesverbandes Professioneller Bildverarbeiter (BVPA), abrufbar unter <https://bvpa.org/kommentar-stellungnahme-des-bmi-zu-dsgvo-und-fotografie/>.

Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass die DSGVO ohne ergänzende nationale Gesetze zum Schutz der Meinungs- und Kommunikationsfreiheiten nicht zu angemessenen Ergebnissen führt. Denn die DSGVO stellt zwar für die Verarbeitung „normaler“ personenbezogener Daten mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. e und f Rechtsgrundlagen zur Verfügung, die ausreichend flexibel sind, um auch Interessen der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 11 der EU-Grundrechtecharta) abzudecken. Diese Rechtsgrundlagen sind aber nicht ausreichend für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die in die Gruppe der besonders geschützten Datenkategorien (sogenannte „sensible Daten“ – Art. 9 DSGVO) oder unter die „Strafdaten“ (Art. 10 DSGVO) fallen.

Nach der DSGVO reicht es für derartige Datenverarbeitungen nicht aus, dass sie der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen (Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DSGVO) oder wenn an der Verarbeitung ein legitimes überwiegendes Interesse besteht (Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO). Vielmehr ist eine spezielle Rechtsgrundlage für die „sensiblen Daten“ notwendig (Art. 9 Abs. 2 DSGVO). Auch für die Verarbeitung von „Strafdaten“ bedarf es einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung. Damit geraten beispielsweise die folgenden Szenarien in eine rechtliche Grauzone:

- Ein nicht als Journalist tätiger Fotograf fotografiert eine Personengruppe. Auf den Fotos werden einzelne Personen mit ihren politischen Überzeugungen erkennbar, beispielsweise durch das Tragen von eindeutigen T-Shirt-Motiven (Daten zur politischen Meinung, Art. 9 Abs. 1 DSGVO).
- Ein Politiker fotografiert eine Besuchergruppe und verbreitet das Foto im Internet. Eine Person der Besuchergruppe sitzt in einem Rollstuhl (Gesundheitsdatum, Art. 9 Abs. 1 DSGVO).
- Ein Blogger zitiert in seinem Blog aus Medienberichten über die strafrechtliche Verurteilung einer prominenten Person (Datum über eine strafrechtliche Verurteilung, Art. 10 DSGVO). Im Unterschied zu den zitierten Medienberichten kann der Blogger sich nicht auf das Medienprivileg im RStV beziehungsweise den Landespressegesetzen berufen, da diese auf nicht-journalistische Telemedien keine Anwendung findet.

---

<sup>19</sup> Siehe insbesondere die Ergebnisse einer Fachkonferenz des Bundesverbandes deutscher Pressesprecher (BdP), hier abrufbar: <https://www.bdp-net.de/datenschutzgrundverordnung>.

Die drei vorgenannten Beispiele sind Datenverarbeitungen, bei denen offensichtlich ein überwiegendes Interesse daran besteht, dass diese weiter stattfinden. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind diese Szenarien bislang aber nicht abgesichert; für die jeweiligen Fotografen, Politiker, Blogger et cetera bedeuten sie ein erhebliches Risiko. Denn eine schnelle und einfache rechtliche Lösung für derartige Fälle existiert nicht.<sup>20</sup> Die beste Verteidigungsstrategie dieser Personen bestände darin, sich auf die streitige Ansicht zu berufen, dass Art. 5 GG (in der Form mittelbarer Drittwirkung im Privatrechtsverhältnis) über Art. 85 Abs. 1 DSGVO Anwendung findet und deshalb auch Datenverarbeitungen erlaubt, für die die DSGVO selbst keine Rechtsgrundlage bietet. Ob diese Ansicht sich wirklich durchsetzt, ist allerdings fraglich.

Zu der Frage nach der Rechtsgrundlage kommen weitere Regelungsbereiche der DSGVO hinzu, in denen sich Rechtspflichten der DSGVO einschränkend auf die Meinungsfreiheit auswirken können. Hierzu zählen insbesondere die Transparenzpflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO und die Betroffenenrechte nach Art. 15 bis 22 DSGVO. In Bezug auf professionelle Medien und Journalisten haben Bund- und Landesgesetzgeber diese Vorschriften deshalb aufgehoben oder modifiziert jedoch nicht in Bezug auf die oben genannten Gruppen.

Es ist festzuhalten, dass sich im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der DSGVO erhebliche Einschüchterungseffekte eingestellt haben. Diese sind – wie typisch für Einschüchterungseffekte<sup>21</sup> – nicht monokausal auf einzelne bestimmte Regelungen der DSGVO zurückzuführen. Vielmehr wirkt die DSGVO gemeinsam mit anderen Einflüssen (und teils verzerrt durch diese) auf die in der Regel juristisch nicht vorgebildeten Personen eher wie eine amorphe „Drohkulisse“. In der Praxis mischen sich zutreffende Rechtseinschätzungen mit rechtlichen Fehlschlüssen. Die Einschüchterungseffekte werden dabei noch dadurch verstärkt, dass anerkannte Experten – Datenschutzbehörden, das BMI und spezialisierte Juristen – zu voneinander abweichenden Einschätzungen kommen.

Aus Sicht der Personen, die am öffentlichen Diskurs teilnehmen, führt dies zu dem Gesamteindruck, dass durch die DSGVO einige Bereiche der „öffentlichkeitsrelevanten“ Datenverarbeitung in rechtliche Grauzonen geraten sind, die erst durch

---

<sup>20</sup> Denkbar wäre in einigen Fallkonstellationen, sich darauf zu berufen, dass die Betroffenen das Datum selbst offensichtlich öffentlich gemacht hätten (Art. 9 Abs. 2 Buchst. e DSGVO). Allerdings gibt es Fälle, in denen dies gerade nicht der Fall ist.

<sup>21</sup> Vgl. *Assion*, *Telemedicus* v. 15.05.2014, <http://tlmd.in/a/2767>.



Gerichtsentscheidungen wieder geklärt werden können.<sup>22</sup> Die Aussicht auf Gerichtsverfahren ist aber gerade für nicht-professionell arbeitende Personen wie Blogger schon grundsätzlich abschreckend, zumal wenn Bußgeldandrohungen und Schadensersatzforderungen in Frage stehen. Datenverarbeiter sind gerade in Bezug auf Öffentlichkeitsarbeit und auf nicht-kommerzielle Tätigkeiten in der Regel nicht bereit, risikoreiche rechtliche Rechtsauffassungen zu vertreten. Eher wird die publizistische Tätigkeit als Ganzes eingestellt.

Unabhängig von der eigenen Rechtsauffassung des BMI sollte der Gesetzgeber bereits diese *Einschüchterungseffekte* zum Anlass nehmen, durch eine gesetzliche Regelung zur Klärung und Beruhigung beizutragen. Die derzeit bestehenden Einschüchterungseffekte auf „Panikmache“ durch Dritte zurückzuführen<sup>23</sup>, wird der Sache nicht gerecht. Zum einen gibt die derzeitige Rechtslage zwar keinen Grund zur Panik, durchaus aber tatsächlichen Anlass zur Besorgnis. Zum anderen ist ja gerade die Möglichkeit zur „Panikmache“ eine Folge (auch) der unklaren Rechtslage. Die „Panikmache“ könnte durch eindeutige gesetzliche Regelungen beendet werden. In einer solchen Situation keine Klärung herbeizuführen, wäre aus Sicht des DAV nicht angemessen, zumal andere EU-Mitgliedsstaaten genau diesen Weg beschritten haben (dazu noch unten). Die öffentliche Meinungsbildung bedarf eines besonderen Schutzes gegen Einschüchterungen.

### c) Empfehlung

Der DAV empfiehlt, in das BDSG eine Regelung aufzunehmen, die die folgenden Kriterien erfüllt:

- Die Regelung sollte – in Form einer „Generalklausel“ – klarstellen, dass der deutsche Gesetzgeber die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DSGVO in ihrem vollen Umfang nutzt. Das heißt nicht nur wie bislang für professionelle Medien und Journalisten, sondern auch für die weiteren in Art. 85 Abs. 1 DSGVO

---

<sup>22</sup> Einen Präzedenzfall, bei dem eine Person ehrenamtlich eine Webseite betrieben hatte und für die Veröffentlichung personenbezogener Daten strafrechtlich (!) belangt wurde, hat der EuGH freilich bereits (noch zum alten Recht) entschieden; vgl. EuGH, Urt. v. 6. November 2003, Rs. C-101/01 (ECLI:EU:C:2003:596) – *Lindqvist*. In der Entscheidung (vor allem Rn. 85 ff.) weist der EuGH die Pflicht, ein angemessenes Gleichgewicht zur Meinungsfreiheit herzustellen, dem Recht der Mitgliedsstaaten zu.

<sup>23</sup> So mit fast gleichlautenden Zitaten die Bundesdatenschutzbeauftragte und das BMI, beide zitiert in Beck-aktuell vom 22.05.2018, <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eu-datenschutzgrundverordnung-ende-der-fotografie-oder-blosse-panikmache>.

genannten Zwecke: Meinungsäußerung und Informationsfreiheit sowie wissenschaftliche, künstlerische und literarische Zwecke.<sup>24</sup>

- Die Regelung sollte nicht auf einen einseitigen Vorrang der vorgenannten Interessen abzielen, sondern auf einen gerechten Ausgleich von Öffentlichkeits- und Privatheitsinteressen. Dabei bietet es sich an, auf die bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen zu verweisen, auf denen das bisherige Äußerungsrecht aufbaut. Dieser Verweis sollte allgemein erfolgen, wobei der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien auch konkretisieren kann, welche Vorschriften beziehungsweise Rechtserwägungen er genau meint.<sup>25</sup>
- Insgesamt sollte das Ziel einer solchen Regelung sein, die bisherigen Wertungen des Äußerungsrechts, die auf jahrzehntelang gewachsener Rechtsprechung der Gerichte, einschließlich des BVerfG und des EGMR, aufbaut, zu erhalten. Diese Rechtsprechung räumt dem öffentlichen Diskurs aufgrund von dessen essenzieller Bedeutung für das Funktionieren der Demokratie hohe Bedeutung bei. Es sollte vermieden werden, dass das Datenschutzrecht diese Wertung „überlagert“, bloß weil die DSGVO aufgrund ihrer Vorrangwirkung gegenüber dem nationalen Recht Rechtsgrundlagen des Äußerungsrechts verdrängt.
- In Bezug auf Betroffenenrechte und andere Regelungen der DSGVO, die sich indirekt ebenfalls einschränkend auswirken könnten, sollten konkrete Regelungen zu deren Modifikation oder Aufhebung erfolgen. Dabei können die Regelungen im RStV oder im Vorschlag für eine Änderung des Deutsche Welle-Gesetzes als Vorbild dienen.

Vergleichbare Regelungen sind auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten bereits erlassen worden. Die Herangehensweisen der Mitgliedsstaaten an Art. 85 DSGVO gehen weit auseinander. Allerdings ist festzustellen, dass kaum ein anderer Staat sich mit Regelungen zum Schutz der Meinungsfreiheit soweit zurückgehalten hat wie Deutschland.<sup>26</sup> Ein Recht großer Teil der Mitgliedsstaaten schützt – anders als Deutschland – zumindest gleichberechtigt zu den journalistischen Zwecken auch die Zwecke der Kunst, der Wissenschaft und der Literatur. Einige Staaten – darunter

---

<sup>24</sup> Mit einer Empfehlung, zumindest künstlerische Zwecke abzusichern, auch der HamBfDI (oben Fn. 7).

<sup>25</sup> Insbesondere wäre dies § 193 StGB („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) sowie die Rechtsprechung des BGH zu Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen wegen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (zu § 823 BGB und/oder § 1004 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG), sowie die hierzu ergangenen Entscheidungen des BVerfG und des EGMR.

<sup>26</sup> Für einen Überblick vgl. <https://www.twobirds.com/en/in-focus/general-data-protection-regulation/gdpr-tracker/personal-data-and-freedom-of-expression>.

Irland,<sup>27</sup> Schweden<sup>28</sup> und Österreich<sup>29</sup> – schützen in ihren nationalen Gesetzen ausdrücklich auch die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit.

Orientiert an den bereits vorliegenden Gesetzen anderer EU-Mitgliedsstaaten ließe sich eine gesetzliche Klarstellung in Deutschland beispielsweise wie folgt formulieren:

- (1) *Die Verarbeitung zum Zweck der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit ist grundsätzlich zulässig, es sei denn dem steht ein überwiegendes legitimes Interesse der Betroffenen entgegen. Dies gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken.*
- (2) *Spezielle Regelungen des Bundes- und Landesrechts zur Zulässigkeit der Verarbeitung zu den in Absatz 1 genannten Zwecken, einschließlich der Veröffentlichung, bleiben von der DSGVO unberührt. Ihre Wertungen gelten auch im Rahmen der Interessenabwägung nach Absatz 1.*
- (3) *Ein Verantwortlicher ist zu einer Information der Betroffenen nach Art. 13 und 14 DSGVO nicht verpflichtet, soweit überwiegende Interessen der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit entgegenstehen. Das gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, Der Verantwortliche ergreift geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person, wozu auch die Bereitstellung dieser Informationen für die Öffentlichkeit gehören kann.<sup>30</sup>*
- (4) *Betroffenenrechte nach den Artikeln 15- bis 22 DSGVO sind ausgeschlossen, soweit überwiegendes Interesse der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit entgegenstehen. Dies gilt insbesondere für die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken.*

Eine solche Klarstellung könnte im BDSG erfolgen. Insbesondere bestehen keine Bedenken gegen eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Denn eine solche

---

<sup>27</sup> Ziffer 43 des irischen Data Protection Act 2018, hier abrufbar:

<https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/act/2018/7/eng/enacted/a0718.pdf>.

<sup>28</sup> § 7 des schwedischen Datenschutzgesetzes, hier abrufbar:

<http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=2018:218>.

<sup>29</sup> § 9 des österreichischen DSG, hier abrufbar:

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10001597>.

<sup>30</sup> Orientiert an Art. 14 Abs. 5 Buchst. b DSGVO.

Regelung wäre erkennbar eine Annexregelung zu den übrigen Vorschriften des BDSG und kann sich demzufolge auf dieselben Gesetzgebungskompetenzen stützen wie das. Das BVerfG entscheidet in ständiger Rechtsprechung, dass solche Ergänzungsregelungen zulässig sind, solange sie im Regelungszusammenhang des eigentlichen Regelungsgegenstands verbleiben und mit diesem eine „enge Verzahnung“ besteht.<sup>31</sup> Regelungen zu angrenzenden Sachbereichen sind zulässig, wenn der ursprüngliche Regelungsgegenstand verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird.<sup>32</sup>

Vorliegend geht es, wie aus dem oben genannten Beispiel deutlich wird, um eine Regelung, die sich nicht aus dem Rahmen des allgemeinen Datenschutzrechts lösen würde und dabei „medienrechtlichen“ oder „presserechtlichen“ Charakter hätte. Vielmehr versucht diese Regelung lediglich, überschießende und ungewollte negative Effekte der DSGVO auf die in Art. 85 Abs. 1 DSGVO genannten Rechtsgüter zu vermeiden. Sie verweist dabei ausdrücklich auf die Wertungen des einschlägigen Spezialrechts, einschließlich des Landesrechts.

Eine solche Regelung nur den Ländern zu überlassen, wäre demgegenüber nicht sachgerecht. Es käme anderenfalls zu einem „Flickenteppich“ an Landesregelungen, da jedes Land eigene Bestimmungen erlassen würde. Die Folge wäre, dass für die Zulässigkeit von Meinungsäußerungen in jedem Bundesland andere Regeln gälten. Eine solche zersplitterte Rechtslage würde aber ebenfalls zu Einschüchterungseffekten und Erschwernissen beim Gebrauch der Meinungsfreiheit führen, die nicht tragbar und angemessen sind. Eine allgemeine Regelung durch den Bund wäre deshalb die bessere Lösung.

[AUSZUG ENDE]

---

<sup>31</sup> Beispielsweise BVerfGE 97, 228, 251 f. – *Kurzberichterstattung*.

<sup>32</sup> BVerfGE 138, 261 – *Ladenöffnungszeiten*.