

# Das Medienprivileg im Datenschutzrecht

-

Sonja Irtel\*

## A. Abstract

Die vorliegende Arbeit beleuchtet das Spannungsverhältnis zwischen dem Datenschutzrecht und der Freiheit der Medien. Zuerst wird das Medienprivileg unter der bis 2018 geltenden Datenschutzrichtlinie beschrieben und anschließend die Veränderungen durch die Neuregelung des Datenschutzrechts hin zur Datenschutzgrundverordnung thematisiert. Die Arbeit legt bei der Untersuchung des Medienprivilegs dabei den Schwerpunkt auf die Presse.

## B. Einleitung

2015. Panama Papers.

Die Süddeutsche Zeitung schloss sich international mit Journalisten zusammen, um 11,5 Millionen anonym zugespielte Dokumente mit persönlichen Daten auszuwerten. Die Panamapapers wurden somit zur größten „bislang dagewesenen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Journalisten“<sup>1</sup>. 2016 erfolgte die Veröffentlichung mit der Folge, dass Regierungsmitglieder zurücktreten mussten, Untersuchungsausschüsse eingesetzt wurden und in 79 Ländern gegen eine beteiligte Kanzlei, deren Kunden und Geschäftspartner ermittelt wurde.<sup>2</sup>

Was einerseits eine journalistische Meisterleistung darstellt, ist andererseits ein datenschutzrechtlicher Albraum. Denn die Daten wurden in einer Art verarbeitet, wie sie nach Art.6 DSGVO grundsätzlich verboten ist. Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur dann rechtmäßig, wenn die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer Daten eingewilligt hat oder diese auf eine andere Ermächtigungsgrundlage gestützt werden kann. Doch was wüssten wir heute über die Panama Papers, wenn für die Verarbeitung der 11,5 Mio Dokumente die entsprechende Einwilligung des Betroffenen notwendig gewesen wäre? Wahrscheinlich nichts.

Die Panama Papers verdeutlichen, wie wichtig die Verarbeitung personenbezogener Daten für den investigativen Journalismus ist. Kritische Berichterstattung und Aufklärung von Missbrauch und Skandalen wären undenkbar. Und dennoch spielt der Schutz persönlicher Daten in unserer digitalen Welt eine immer bedeutendere Rolle. Ständig hinterlassen wir maschinell aus-

wertbare Datenspuren und wissen oft nicht, was mit diesen Daten passiert. Genau aus diesem Spannungsverhältnis heraus, entwickelte sich das Medienprivileg – doch wie soll ein Ausgleich zwischen dem Datenschutzrecht und der Freiheit der Medien hergestellt werden?

## C. Das Medienprivileg im Allgemeinen

### I. Was ist das Medienprivileg und wozu dient es?

Im Datenschutzrecht führt das Medienprivileg zur weitgehenden Freistellung der Presse, des Rundfunks und der Telemedien von datenschutzrechtlichen Anforderungen.<sup>3</sup>

Sinn und Zweck des Medienprivilegs ist, das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Kommunikationsfreiheit auszugleichen. Während die Presse die Aufklärung anstrebt, zielt der Datenschutz auf den Schutz persönlicher Daten ab.<sup>4</sup>

Zweck des Datenschutzrechts ist, das Persönlichkeitsrecht bzw. die informationelle Selbstbestimmung zu schützen.<sup>5</sup> Letztere soll dem Einzelnen die Befugnis geben, „selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“<sup>6</sup> Es schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit insbes. dann, wenn personenbezogene Daten „in einer Art und Weise genutzt und verknüpft werden, die der Betroffene weder überschauen noch beherrschen kann.“<sup>7</sup> Es besteht das Recht auf Gegendarstellung, sowie das Recht am eigenen Bild und gesprochenen Wort.<sup>8</sup> Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährt jedoch nicht den Anspruch des Einzelnen, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie er möchte, sondern bietet ein Mitgestaltungsrecht „an ihn betreffenden Informationsverarbeitungen“.<sup>9</sup> Das Datenschutzrecht verbietet daher die Erhebung, Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit die Verarbeitung nicht auf eine gesetzliche Ermächtigung gestützt ist oder der Betroffene in die Verarbeitung seiner Daten einwilligt.<sup>10</sup>

Hier zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen Medienfreiheit und Datenschutzrecht besonders deutlich. Dort wo das Datenschutzrecht personenbezogene Daten schützt, kann die Presse ihrer Arbeit nicht mehr nachkommen.

Dabei stellen die freien Medien ein konstituierendes Element eines freiheitlichen Staates dar.<sup>11</sup> Die Demokratie ist darauf an-

1 <https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56ff9a28a1bb8d3c3495ae13/> letzter Aufruf: 14.04.19.

2 <https://www.sueddeutsche.de/politik/eine-enthuellung-und-ihre-folgen-panama-papers-chronik-der-ermittlungen-1.3373248> letzter Aufruf: 14.04.19.

3 Cornils, ZUM 2018, 561, 562.

4 MMR 2008, 508.

5 Ebd., (509).

6 NJW 1984, 419.

7 BVerfGE 118, 168 (184).

8 NJW 2018, 1820.

9 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Hofmann Art. 2 Rn 14.

10 Art.6 DSGVO.

11 BVerfG 20, 56, 97.

gewiesen, dass Bürger „sich unbeeinflusst vom Staat eine Meinung bilden können.“<sup>12</sup> Die Presse kann ihre Aufgabe, die öffentliche und individuelle Meinungsbildung sicherzustellen, aber nur erfüllen, wenn eine ungehinderte Berichterstattung gewährleistet ist.<sup>13</sup> Auch ihrer Kontrollaufgabe gegenüber Politik und Wirtschaft, durch kritische Berichterstattung und Aufdeckung von Missständen, kann sie nur dann nachkommen.<sup>14</sup> Die Pressefreiheit stellt daher ein *unentbehrliches Medium* und *Wesenselement* für den freiheitlichen Staat dar.<sup>15</sup>

Müsste die Presse den Grundsätzen des Datenschutzrechts Folge leisten, wäre die journalistische Arbeit und dabei insbesondere der investigative Journalismus, faktisch unmöglich.<sup>16</sup> Die von den Recherchen Betroffenen hätten Auskunfts- und Berichtigungsansprüche gegenüber der Presse und könnten die Löschung konkreter Informationen veranlassen.<sup>17</sup> Sie kämen leicht an interne Informationen und wären in der Lage, Recherchen beträchtlich zu sabotieren.<sup>18</sup> Ein Informationenschutz bestünde folglich nicht mehr.<sup>19</sup>

Daher erscheint es nicht sachgerecht, die Datenverarbeitung der Medien umfassend dem Datenschutzrecht zu unterwerfen.<sup>20</sup> Die Intention der Gesetzgeber mit der Schaffung des Medienprivilegs lag darin, einen Ausgleich der gegenläufigen Rechtspositionen normativ zu gewährleisten. Das heißt, einen Ausgleich zwischen Art.11 II GrCH, Art.10 EMRK und Art.5 GG, durch welche die Pressefreiheit geschützt ist, und Art.8 GrCH, Art.8 EMRK und Art.2 iVm Art.1 GG, die den Schutz persönlicher Daten gewährleisten, zu schaffen. Wie gelingt nun die Herstellung dieses Ausgleichs mithilfe des Medienprivilegs?

## II. Medienprivileg – ein „echtes“ Privileg?

Dem Wortlaut nach ließe sich annehmen, dass das Medienprivileg von einer pauschalen Bevorzugung der Pressefreiheit gegenüber dem Datenschutzrecht ausgeht, sodass die Rechte der Betroffenen untergewichtet oder gar verdrängt werden würden.<sup>21</sup>

Davon kann aber nicht ausgegangen werden. Zwar hat das Medienprivileg durchaus eine begünstigende Wirkung im Vergleich zu anderen Datenverarbeitungsvorgängen, jedoch ist ungeachtet dieser Begünstigung der rechtliche Persönlichkeitsschutz weiterhin gewährleistet.<sup>22</sup> Auch wird durch diese Freistellung nicht „die grundrechtlich gebotene Einzelfallabwägung“ aufgehoben.<sup>23</sup> Insbesondere der EuGH geht ausdrücklich von der Herstellung eines Gleichgewichts der konkurrierenden Rechte aus.<sup>24</sup>

## C. Das Medienprivileg unter der bis 2018 geltenden

<sup>12</sup> Fechner, Medienrecht 2017, S.235.

<sup>13</sup> LT-Dr. 16/3555, S.13.

<sup>14</sup> Roßnagel, Europäische Datenschutzgrundverordnung 2017, § 4 Rn.160.

<sup>15</sup> LT-Dr. 16/3555, S.13.

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> Ebd., (13).

<sup>18</sup> Herr/Solmecke, Leitfaden DSGVO 2018, S.2.

<sup>19</sup> Ebd., (3).

<sup>20</sup> Roßnagel, § 4 Rn.161.

<sup>21</sup> Sydow/Specht Art.85 Rn.19.

<sup>22</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.15.

<sup>23</sup> Ebd.

<sup>24</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.1.

## EU- Datenschutzrichtlinie

Bis Mai 2018 wurde dem Spannungsverhältnis durch die europäische Datenschutzrichtlinie<sup>25</sup> Rechnung getragen. Diese hatte zum Ziel, die Rechtslage in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten europaweit zu harmonisieren und damit ein gemeinsames Datenschutzniveau zu schaffen.<sup>26</sup> 1995 trat die DSRL erstmals in Kraft und befasste sich konkret in Art.9 DSRL mit dem Medienprivileg.

Die Umsetzungsfrist der Richtlinie für die Mitgliedstaaten lag bei drei Jahren<sup>27</sup>, sodass der deutsche Gesetzgeber gehalten war, bis 1998 ein entsprechendes nationales Bundesdatenschutzgesetz zu erlassen. Mit Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht schuf der Bundesgesetzgeber das Bundesdatenschutzgesetz aF und normierte das Medienprivileg in § 41 BDSG aF.<sup>28</sup>

Bis zur Föderalismusreform im Jahr 2006 verfügte der Bund nach Art.75 I Nr.2 iVm Art.72 II GG aF über eine Rahmengesetzgebungskompetenz hinsichtlich der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse. Die datenschutzrechtliche Regulierung der redaktionellen Datenverarbeitung konnte dabei zweifelsfrei un- (subjektives Element)<sup>34</sup>. Umfasst ist dabei der gesamte Vorgang der Informationsverarbeitung, von der Beschaffung bis hin zur Verbreitung der Information.<sup>35</sup>

Damit der Bezug zur grundrechtlichen Gewährleistung aus Art.5 I 2 GG nicht verloren geht, ist der Ausschließlichkeitscharakter der Zweckbindung maßgebend.<sup>36</sup> Daraus folgt, dass das Medienprivileg entfällt und die Datenschutzrechte umfassend Anwendung finden, wenn die Datenverarbeitung auch zu einem nicht-journalistischen Zweck genutzt werden soll.<sup>37</sup> Dies betrifft v.a. Verarbeitungen zu kommerziellen oder Abrechnungszwecken, der Abonentendateien oder Personaldaten.<sup>38</sup>

Da das Medienprivileg kein allgemeines Medienprivileg<sup>39</sup> darstellt, konnten nicht alle neuen Medien hierunter gefasst werden. Für Internetforen oder Bewertungsportale galt das Medienprivileg dann nicht, wenn Beiträge ohne redaktionelle Aufbereitung veröffentlicht wurden.<sup>40</sup>

## 2. Zu eigenen Zwecken

Zu *eigenen* Zwecken bedeutet zunächst, dass die Veröffentlichung dem eigenen Presseunternehmen dient.<sup>41</sup> Tauglicher Adressat des Medienprivilegs war eine „organisatorisch in sich geschlossene, gegenüber den sonstigen betrieblichen Stelle abgeschottete, in der redaktionellen Tätigkeit autonome Organisationseinheit“<sup>42</sup>. Dem Wortlaut nach erfasst §41 BDSG aF über

ter diese Kompetenz gefasst werden.<sup>29</sup> Der Bund war somit ermächtigt, für das Medienprivileg ein Rahmengesetz zu schaffen, welches durch die Landesgesetzgeber ausgefüllt werden musste.<sup>30</sup> Die Länder waren verpflichtet, entsprechende Regelungen in ihren Landespressegesetzen vorzusehen.<sup>31</sup> Mit der Föderalismusreform 2006 entfiel eine solche Rahmengesetzgebungskompetenz ersatzlos.<sup>32</sup> Der zuvor auf Grundlage der Rahmenkompetenz erlassene § 41 BDSG aF galt jedoch nach Art.125b GG bis zum 25.05.2018 fort.<sup>33</sup>

## I. Anwendungsbereich

Nach § 41 BDSG aF galt das Medienprivileg nur in den Fällen, in denen personenbezogene Daten „ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken“ verarbeitet wurden.

### 1. Journalistisch- redaktionelle Datenverarbeitung

Journalistisch-redaktionelle Datenverarbeitungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ein objektives und subjektives Element aufweisen, also eine „vom Medienunternehmen ausgelöste Tätigkeit (objektives Element), die auf eine Veröffentlichung für ein Publikum, also auf eine Massenkommunikation, abzielt. Presseunternehmen hinaus auch deren Hilfsunternehmen. Daher sind auch solche publizistischen Arbeitsergebnisse erfasst, die für andere Medien erstellt werden.“<sup>43</sup> Andernfalls wäre die Nennung der Hilfsunternehmen in Abs.1 ohne Bedeutung. Der Austausch oder die Weitergabe von Unterlagen aus eigenen Archiven an andere Redaktionen ist somit auch geschützt.<sup>44</sup> Ausschlaggebend ist allein die redaktionelle Zielsetzung.<sup>45</sup>

## II. Umsetzung

Unter dem BDSG aF fanden lediglich §§ 5, 9, 38a und 7 BDSG aF Anwendung und damit die Regelungen zum Datengeheimnis, zur Gewährleistung der technischen und organisatorischen Maßnahmen, Verhaltensregelungen zur Förderung der Durchführung datenschutzrechtlicher Regelungen und die Vorschrift zum Schadensersatz. Die Presse konnte folglich schon unter dem BDSG aF rechtmäßig Daten verarbeiten ohne, dass eine Einwilligung oder andere Ermächtigungsgrundlage notwendig war. § 41 BDSG aF führte damit zu einer sehr weitreichenden Freistellung der materiell-rechtlichen Datenverarbeitungsvorgaben.<sup>46</sup>

Auch war im Bereich der Presse die staatliche Datenschutzkontrolle ausgeschlossen.<sup>47</sup> Vielmehr galt ein Prinzip der freiwilligen Selbstkontrolle.<sup>48</sup> Hierbei erklärten Presseunternehmen durch Selbstverpflichtungserklärungen, dass sie den Verhaltensregeln des Pressekodex des Deutschen Presserats entsprechen

<sup>25</sup> Richtlinie 95/46/EG, im Folgenden „DSRL“.

<sup>26</sup> Einführung DSGVO, Prof. Dr. Marcus Helfrich, 2019, XIII.

<sup>27</sup> Art.33 DSRL.

<sup>28</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.3.

<sup>29</sup> Simitis/Dix §41 BDSG Rn.20.

<sup>30</sup> Weberling/Bergann, AfP 2018, 205.

<sup>31</sup> Taeger, Datenschutzrecht-Einführung 2014, S.168.

<sup>32</sup> Gröpl, Staatsrecht I 2016, Rn.644.

<sup>33</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.4.

<sup>34</sup> Kühling/Seidel/Sivridis, Datenschutzrecht 2015, Rn.621.

<sup>35</sup> NJW 1992, 1439.

<sup>36</sup> Simitis/Dix §41 BDSG Rn.17.

<sup>37</sup> Ebd.

<sup>38</sup> NJW 2010, 2432, 2436.

<sup>39</sup> BVerwG, BeckRS 2015, 55408, Rn 5.

<sup>40</sup> NJW 2010, 2432, 2436.

<sup>41</sup> Roßnagel, §4 Rn.167.

<sup>42</sup> Gola/Klug/Schomerus/Körffler §41 Rn.8.

<sup>43</sup> Simitis/Dix §41 Rn.16.

<sup>44</sup> Ebd.

<sup>45</sup> Ebd.

<sup>46</sup> Kühling/Buchner/Buchner/Tinnefeld Art.85 Rn.2.

<sup>47</sup> Weberling/Bergann, AfP 2018, 205.

<sup>48</sup> Ebd.

und den in der Beschwerdeordnung vorgesehenen Sanktionen Folge leisten (Hinweis, Missbilligung und Rüge).<sup>49</sup>

### III. Reichweite

Aufgrund des Medienprivilegs waren die datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte, wie der Anspruch auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung, ausgeschlossen.

Dennoch waren die Betroffenen der Presse nicht schutzlos ausgesetzt. Weiterhin bestanden die Rechte aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wie dem Recht auf Gegendarstellung, Recht am eigenen Bild und gesprochenen Wort, sowie der Schutz der Ehre nach §§ 823, 1004 analog BGB.<sup>50</sup> Hierüber konnten die Betroffenen zivilrechtliche Ansprüche auf Löschung, Richtigstellung und Schadensersatz geltend machen.<sup>51</sup> Ferner bestanden Rechtsansprüche, die sich aus der Selbstverpflichtungserklärung vieler Presseunternehmen zum Pressekodex ableiten ließen.<sup>52</sup>

Zu betonen ist auch, dass Journalisten trotz der weiten Auslegung des Medienprivilegs, keinen Anspruch auf Zugang zu personenbezogenen Daten hatten.<sup>53</sup>

### IV. Zwischenergebnis

Die DSRL und deren nationale Umsetzung durch das BDSG aF brachten eine grundlegende Modernisierung des Datenschutzrechts im Einklang mit den technischen Weiterentwicklungen der Datenverarbeitung.<sup>54</sup> Auch erkannte die DSRL, dass das Datenschutzrecht nicht an Landesgrenzen endet, sondern ein länderübergreifendes Problem darstellt, das „im Hinblick auf den europäischen Binnenmarkt jedenfalls europäischer Regelungen bedarf“.<sup>55</sup> Auch Art.9 DSRL sollte im Bereich der Medien einen einheitlichen Datenschutzstandard schaffen, der durch die nationalen Gesetzgeber unterschiedlich weit ausgestaltet werden konnte.

Die nationale Umsetzung in § 41 BDSG aF konnte jedoch im Zusammenhang des Medienprivilegs missverstanden werden, denn es privilegierte keinesfalls alle Medien, sondern lediglich die Presse und Deutsche Welle.<sup>56</sup> Private Rundfunkveranstalter, öffentlich-rechtliche Landesrundfunkanstalten sowie Telemedizinanbieter waren nicht vom Anwendungsbereich des § 41 BDSG aF erfasst. Zwischen den verschiedenen Medien konnte sich ein starkes Schutzgefälle bilden.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Weberling/Bergann, AfP 2018, 205.

<sup>50</sup> Simitis/Dix §41 Rn.29.

<sup>51</sup> Roßnagel, §4 Rn.171.

<sup>52</sup> Herr/Solmecke, Leitfaden DSGVO 2018, S.2.

<sup>53</sup> Simitis/Dix §41 Rn.30.

<sup>54</sup> Gola/Klug/Körffler/Schomerus, Einleitung Rn 12, 2.

<sup>55</sup> Ebd.

<sup>56</sup> BOK/DatenschutzR/Buchner § 41.

<sup>57</sup> Ebd.

<sup>58</sup> (EU) 2016/679, im Folgenden „DSGVO“.

<sup>59</sup> Im Folgenden „BDSG nF“.

<sup>60</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016.

### D. Das Medienprivileg unter der Datenschutzgrundverordnung

Am 25.05.2018 traten die Datenschutzgrundverordnung<sup>58</sup> und das neue Bundesdatenschutzgesetz<sup>59</sup> in Kraft und führten damit zur Aufhebung der DSRL sowie des BDSG aF.<sup>60</sup> Der Grund für die rechtstechnische Änderung lag darin, dass die DSRL nicht die gewünschte einheitliche Handhabung des Datenschutzrechts brachte.<sup>61</sup>

Seit Mai 2018 gilt die DSGVO gem. Art.288 II AEUV unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und soll dadurch die Harmonisierung des Datenschutzrechts fördern.<sup>62</sup> Innerhalb der DSGVO wurde das Medienprivileg in Art.85 normiert. Art.85 DSGVO enthält eine Öffnungsklausel, die den Mitgliedstaaten einen weitreichenden Umsetzungsspielraum<sup>63</sup> für nationale Rechtsvorschriften zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit bietet. Indem der europäische Gesetzgeber nationale Abweichungen zulässt, relativiert er für diesen Bereich den grundsätzlichen Harmonisierungsansatz der DSGVO.<sup>64</sup>

Fraglich ist, ob die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Medienprivilegs iRd Umsetzungsspielräume, an die europäischen Grundrechte gebunden sind, oder ob allein nationale Grundrechte Anwendung finden.

Grundsätzlich gilt, dass die DSGVO als europäisches Recht dem nationalen Recht vorgeht und am Maßstab der Unionsgrundrechte überprüfbar ist.<sup>65</sup> Dennoch sind die nationalen Grundrechte, aufgrund der Öffnungsklausel, zu beachten. Grund für die Öffnungsklausel des Art. 85 DSGVO war, dass hinsichtlich der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit nur eine begrenzte unionsrechtliche Regelungskompetenz besteht.<sup>66</sup> Mit der Lissaboner Entscheidung des BVerfG wurde dieser Bereich zur exklusiven Kompetenz nationaler Gesetzgebung erklärt.<sup>67</sup> Auch Art.167 AEUV verdeutlicht, dass die Europäische Union für den kulturellen Bereich keine Harmonisierungskompetenz besitzt.<sup>68</sup> Eine Vollharmonisierung der DSGVO im Bereich der Medien war somit von den Mitgliedstaaten zu keinem Zeitpunkt angestrebt.<sup>69</sup>

Bei der Ausgestaltung der Umsetzungsspielräume führen die Mitgliedstaaten jedoch Unionsrecht iSv Art.51 I GrCH durch und sind damit auch an die GrCH gebunden.<sup>70</sup> Insofern finden die nationalen Grundrechte neben der europäischen GrCH parallel Anwendung.<sup>71</sup>

<sup>61</sup> Einführung DSGVO, Prof. Dr. Marcus Helfrich, 2019, XIV.

<sup>62</sup> LT-Dr. 16/3555, S. 46.

<sup>63</sup> Gola/Pötters, Art.85 Rn.1.

<sup>64</sup> Däubler/Wedde/Sommer/Weichert, Art.85 Rn.12.

<sup>65</sup> Kingreen, JZ 2013, 803.

<sup>66</sup> Däubler/Wedde/Sommer/Weichert, Art.85 Rn 11.

<sup>67</sup> NJW 2009, 2267, 2274, 2271.

<sup>68</sup> LT-Dr. 16/3555, S. 25.

<sup>69</sup> Däubler/Wedde/Sommer/Weichert, Art.85 Rn 4.

<sup>70</sup> Kahl/Piltz K&R 2018, 289, 290.

<sup>71</sup> Rs.C-617/10, EU:C:2013:105 Rn.29- Åkerberg Fransson.

Voraussichtlich werden jedoch keine Divergenzen entstehen, da bisher europäische Vorgaben die Judikatur bzgl. nationaler und europäischer Grundrechte weitgehend parallelisierten haben.<sup>72</sup> Bislang besteht noch keine nähere Rechtsprechung des EuGHs zum Medienprivileg, sodass es abzuwarten gilt, wie dieser entscheiden wird. Der EGMR betonte bereits die besondere Rolle der Presse als *Wachhund* und bezeichnete den Quellenschutz als wesentliche Grundlage der Pressefreiheit.<sup>73</sup> Auch das BVerfG und BVerwG erkennen an, dass die journalistische Arbeit nicht möglich wäre, wenn personenbezogene Daten nicht auch ohne die Einwilligung des Betroffenen verarbeitet werden könnten.<sup>74</sup> Der Begriff des Medienprivilegs verdient insoweit eine weite Auslegung.<sup>75</sup>

## I. Gemeinsamkeiten von DSGVO und DSRL

Die DSGVO setzt auf Regelungskontinuität zu Art.9 DSRL und damit auch auf den Erhalt des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums.<sup>76</sup> Wie schon Art.9 DSRL ermöglicht Art.85 II DSGVO Abweichungs- und Ausnahmeverbehalte durch mitgliedstaatliche Ausgestaltung. Dabei zählt Art.85 II DSGVO alle Kapitel auf, die bereits unter der DSRL ausnahmefähig waren.<sup>77</sup> Mit der Neufassung des Datenschutzrechts traten neue Vorschriften hinzu, andere wurden umbenannt oder verschoben, sodass Art.85 II DSGVO um die Kapitel III, IV, VII, IX erweitert wurde und somit dem Ausnahmeverbehalt des Art.9 DSRL entspricht.<sup>78</sup> Auch die Nichtnennung des Kapitel VIII in Art.85 II DSGVO entspricht Art.9 DSRL.<sup>79</sup>

Zu beachten ist dabei, dass das Kapitel VIII DSGVO um fünf weitere Normen erweitert wurde. Hinsichtlich dieser und der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Kapitel VIII ergeben sich Schwierigkeiten, auf die später genauer einzugehen ist.

Der Gesetzgeber hielt folglich an der Reichweite der unionsrechtlichen Freistellungsermächtigungen fest.<sup>80</sup>

## II. Unterschied zwischen DSGVO und DSRL

### 1. Art. 85 I DSGVO

Ein erster Unterschied liegt in der Einfügung eines allgemeinen Regelungsauftrags im ersten Absatz. Inhaltlich gesehen erfolgt eine thematische Ausweitung.<sup>81</sup> Zum einen erfasst Art.85 I DSGVO nun auch den Ausgleich mit dem Recht der Informationsfreiheit.<sup>82</sup> Diese Erweiterung folgt aus Art.11 I 2 GrCh<sup>83</sup>, der unter anderem auch die Freiheit schützt, Informationen zu empfangen und weiterzugeben.

Zum anderen leitet Art.85 I DSGVO die Aufzählung der Verarbeitungszwecke mit der Begrifflichkeit *einschließlich* ein. Die

aufgeführten Zwecke sind somit nur noch beispielhafter Natur und nicht mehr abschließend., sodass Abs.1 nur noch einen Teilbereich der geschützten Meinungsäußerung umfasst.<sup>84</sup>

### 2. Art. 85 II DSGVO

Mithin ist die in Art.85 II DSGVO normierte Ausnahme- und Abweichungsregelung im Vergleich zu Art.9 DSRL erweitert worden:

Thematisch können personenbezogene Daten nun auch zu wissenschaftlichen Zwecken verarbeitet werden.

Hinzu kommt, dass die Zweckbindung der Datenverarbeitung des Art.85 II DSGVO gelockert wurde. Anders als Art.9 DSRL verzichtet Art.85 II DSGVO auf die formulierte Beschränkung *allein*, sodass nun auch komplexere Motivationsbündel<sup>85</sup> miterfasst sind. Mit Beachtung des Erwägungsgrund<sup>86</sup> Nr. 153 DSGVO wird deutlich, dass auch Art. 85 DSGVO, die journalistische Datenverarbeitung weit auslegt. Wer Adressat des Medienprivilegs sein kann und wie der journalistische Zweck zu ermitteln ist, bestimmt sich nach den gleichen Kriterien, wie schon bei der DSRL.

Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit Art. 85 DSGVO nun auch Beiträge von Foren, Blogs, sozialen Netzwerken etc. erfasst.

Der EuGH verfolgt in seiner Rechtsprechung ein weites Verständnis.<sup>87</sup> Hiernach können nicht nur Medienunternehmen journalistisch tätig sein, sondern jeder, der das Ziel verfolgt, „Informationen, Meinungen oder Ideen, mit welchem Übertragungsmittel auch immer, in der Öffentlichkeit zu verbreiten.“<sup>88</sup> Dabei schließt eine Gewinnerzielungsabsicht diesen Zweck nicht aus. Die Generalanwältin Juliane Kokott führt aus, dass kommerzieller Erfolg gerade „die Voraussetzung von professionellem Journalismus“ sei.<sup>89</sup> Entscheidend für den journalistischen Zweck ist, ob die Verarbeitung darauf abzielt „Informationen und Ideen über Fragen des öffentlichen Interesses zu vermitteln.“<sup>90</sup> Dabei stellen öffentlich geführte Debatten, öffentliche Gerichtsverfahren, das politische Leben oder „Informationen über die Ideen und Einstellungen, sowie das Verhalten politischer Führungspersonlichkeiten“<sup>91</sup> solche Informationen dar.

Folglich können Internetbeiträge unter Art.85 DSGVO fallen. Entsprechend urteilen EGMR und BGH. Letzterer bestätigte, dass journalistische Zwecke erst vorlägen, „wenn die meinungsbildende Wirkung für die Allgemeinheit prägender Bestandteil des Angebots und nicht nur schmückendes Beiwerk ist“<sup>92</sup>. Damit Internetbeiträge unter Art. 85 DSGVO fallen,

<sup>72</sup> Albrecht, Janson, CR 2016, 500, 505.

<sup>73</sup> NJW 2013, 3709 Rn.99.

<sup>74</sup> NJW 2010, 2432 Rn.26.

<sup>75</sup> ZD 2016, 193 Rn.5.

<sup>76</sup> Kühling/Buchner/Buchner/Tinnefeld Art. 85 Rn.2.

<sup>77</sup> Cornils, ZUM 2018, 561, 570.

<sup>78</sup> Ebd.

<sup>79</sup> Ebd., (568).

<sup>80</sup> Ebd., (570).

<sup>81</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, 19.

<sup>82</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.3.

<sup>83</sup> Däubler/Wedde/Sommer/Weichert Art. 85 Rn.5.

<sup>84</sup> Gola/Pötters, Art.85 Rn.2.

<sup>85</sup> Däubler/Wedde/Sommer/Weichert Art. 85 Rn.8.

<sup>86</sup> Im Folgenden „EG“.

<sup>87</sup> Vgl. MMR 2009, 175 Rn.56 (Satamedia).

<sup>88</sup> MMR 2009, 175 Rn. 58,61.

<sup>89</sup> EU:C:2008:266, C-73/07, Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott, 8. Mai 2008, Rn 82.

<sup>90</sup> Ebd., (68).

<sup>91</sup> Ebd., (73).

<sup>92</sup> NJW 2009, 2888 Rn.21 bb).

braucht es folglich eines Mindestmaßes an Meinungsbildungsrelevanz.<sup>93</sup> In diesem Fall sind die Medientätigen aber zugleich zur verstärkten Beachtung der Privatsphäre verpflichtet und müssen bei Pflichtverletzungen mit Schadensersatzleistungen oder der Verpflichtung zu Gendarstellungen rechnen.<sup>94</sup>

Dass Art.85 DSGVO großzügiger formuliert ist, zeigt sich auch in der Erforderlichkeitsvoraussetzung. Während Art.9 DSRL eine Abweichung und Ausnahme *nur insofern* vorsieht, als dass eine Notwendigkeit hierfür besteht, lässt Art. 85 II DSGVO die Erforderlichkeit solcher ausreichen. Im Umkehrschluss gilt daher, dass wenn nach Art. 9 DSRL bestimmte Freistellungen datenschutzrechtlicher Regeln *notwendig* waren, diese unverändert für den großzügiger ausgestalteten Art. 85 DSGVO gelten.<sup>95</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber die Regelungskontinuität zur DSRL zwar grundsätzlich anstrebte, Art.85 DSGVO jedoch in Wortlaut und Inhalt weiter ausgestaltet hat.<sup>96</sup> Die DSGVO reicht damit weiter als die DSRL.

## III. Medienspezifische Regelung der DSGVO

Mithin ist Art.85 DSGVO nicht unumstritten. Im Folgenden soll auf zwei Problematiken näher eingegangen werden: Zum einen soll die unionsrechtliche Zulässigkeit des Kapitel VIII DSGVO ermittelt werden (1.) und zum anderen ist auf die Frage einzugehen, ob Art.85 I DSGVO eine Öffnungsklausel darstellt (2.).

### 1. Kapitel VIII DSGVO

Das Kapitel VIII der DSGVO enthält Bestimmungen, die so nicht im entsprechenden Kapitel III der DSRL enthalten sind. Konkret handelt es sich dabei um Vorschriften zur Datenschutzaufsicht und zu den Rechtsbehelfen. Dabei listet Art.85 II DSGVO das Kapitel VIII nicht als ausnahmefähig auf, so dass erstmals eine Aufsichtsbehörde für journalistische Tätigkeiten unionsrechtlich zwingend zuständig wäre.<sup>97</sup> Somit entstehen Zweifel an der unionsrechtlichen Zulässigkeit des Kapitel VIII.

Zum Teil wird vertreten, dass Kapitel VIII anwendbar ist.<sup>98</sup> Dieses ergebe sich aus dem Wortlaut, nach dem die Aufzählung des Art. 85 II DSGVO abschließend sei.<sup>99</sup> Die Gegenauffassung hält eine Freistellung des Kapitel VIII durch Art.85 II DSGVO möglich.<sup>100</sup>

Wie bereits festgestellt, wurde Art.85 DSGVO großzügig ausgestaltet, um die Meinungs- und Informationsfreiheit stärker zu schützen. Folglich ergebe sich bereits aus Art.85 II DSGVO selbst, dass Kapitel VIII keine Anwendung finden kann. Der

Grund dafür sei folgender: Damit Art.77, 78, 81 und 83 DSGVO überhaupt angewendet werden können, bedürfen sie der Aufgabenzuweisungen und Befugnisse, die in Kapitel VI geregelt sind.

Indem Art.85 II DSGVO das Kapitel VI als nicht anwendungsfähig erklärt, entfallen die entsprechenden Voraussetzungen für Kapitel VIII. Ohne Aufgabenzuweisung kann die Zuständigkeit der Datenschutzaufsicht jedoch nicht begründet werden.<sup>101</sup> Entsprechendes gelte für die in Kapitel VIII formulierten Rechtsbehelfe. Diese knüpfen an Verstöße an, welche in anderen Kapiteln der DSGVO normiert sind und über Art.85 II freigestellt werden.<sup>102</sup> Gerade weil Kapitel VI vom Medienprivileg erfasst ist, ginge damit eine faktische Freistellung von Kapitel VIII einher, sodass dieser nicht explizit in Art.85 II DSGVO aufzulisten war.<sup>103</sup>

Für die Freistellung spricht auch die Regelungskontinuität. Es ließe sich nicht erklären, warum der europäische Gesetzgeber bei Gestaltung der DSRL die publizistische Berichterstattung und Meinungsäußerung von staatlicher Aufsicht freistellte und nun mit Schaffung der DSGVO als zwingend notwendig erachtet. Diese Annahme stünde im starken Widerspruch mit zuvor Festgestelltem.

Auch die geschichtliche Betrachtung der Pressefreiheit streitet hierfür. Seit 1874 ist ein wesentliches Element der Pressefreiheit in Deutschland, „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“<sup>104</sup> kann. Eine aufsichtsbehördliche Überwachung der Redaktionen ist daher unvertretbar und würde die Presse erheblich beeinträchtigen.

Art. 85 II DSGVO ermächtigt folglich zur Freistellung des Kapitel VIII DSGVO.

### 2. Art. 85 I DSGVO als Öffnungsklausel

Der Auffassung einiger Juristen nach, stelle Art. 85 I DSGVO eine unechte Öffnungsklausel dar, die keine eigenständige Ermächtigung, sondern lediglich einen Anpassungsauftrag an die Mitgliedstaaten enthielte.<sup>105</sup>

Dieses Verständnis ergäbe sich aus Systematik, Regelungszweck und dem Vergleich zu Art. 9 DSRL.<sup>106</sup> Hiernach stelle allein Art. 85 II DSGVO eine Öffnungsklausel dar, die den Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von der Verordnung ermöglicht, diese jedoch auf bestimmte, festgelegte Zwecke begrenzt.<sup>107</sup>

<sup>93</sup> Simitis/Hornung/Spieker/Dix Art.85 Rn.15.

<sup>94</sup> Ebd.

<sup>95</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.21.

<sup>96</sup> Gola/Pötters, Art. 85 Rn.2.

<sup>97</sup> Cornils, ZUM 2018, 561, 569.

<sup>98</sup> Gola/Pötters Art. 85 Rn.15.

<sup>99</sup> Kahl/Piltz K&R 2018, 289, 290.

<sup>100</sup> Cornils, ZUM 2018, 561, 569.

<sup>101</sup> Ebd., (571).

<sup>102</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.16.

<sup>103</sup> Ebd.

<sup>104</sup> Arbeitspapier zur Umsetzung des Art. 85 DSGVO, VDZ, 2017, S.2.

<sup>105</sup> Paal/Pauly/Pauly, Art. 85 Rn.2.

<sup>106</sup> Kühling/Martini/Heberlein/Kühl/Nink/Weinzierl/Wenzel, Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S. 286.

<sup>107</sup> Kahl/Piltz K&R 2018, 289, 290.

Indem Abs.1 die Verarbeitungszwecke lediglich beispielhaft aufzähle, könne er als allgemeine Öffnungsklausel weit über Abs.2 hinausgehen. Dies stünde jedoch im systematischen Widerspruch, denn Art.6 DSGVO ist als allgemeine Verarbeitungsgrundlage zu verstehen. Diese würde jedoch überflüssig bzw. gänzlich unterlaufen<sup>108</sup>, wenn Art. 85 I DSGVO als solche einschlägig wäre. Hinzu komme, dass sich Art.85 III DSGVO allein auf Abs. 2 bezieht. Hiernach müssen die Mitgliedstaaten der Kommission Rechtsvorschriften mitteilen, die sie aufgrund von Abs. 2 erlassen oder geändert haben. Würde Abs. 1 eine eigenständige Öffnungsklausel darstellen, müsste sich Abs. 3 auch auf diesen beziehen.<sup>109</sup>

Mithin lege die DSGVO grundsätzlich selbst das Schutzniveau für personenbezogene Daten fest.<sup>110</sup> Mit Art. 85 I DSGVO werde den Mitgliedstaaten lediglich auferlegt, ihre bestehenden Vorschriften daran anzupassen.<sup>111</sup> Dieser Auftrag werde durch EG Nr.153 S.1 DSGVO sogar noch verdeutlicht. Dass allein aus Art.85 II DSGVO ein Gestaltungsspielraum hervorgehe, ergebe sich aus EG Nr.153 S.2, nach dem Abweichungen und Ausnahmen *ausschließlich* für die qualifizierten Zwecke zulässig sind. Auch der Vergleich mit Art. 9 DSRL ließe erkennen, dass schon zuvor keine allgemeine Abwägungsregelung bestand, sondern nur punktuelle Ausnahmen möglich waren.<sup>112</sup>

Folglich weise Art.85 I DSGVO keine eigene Öffnungsklausel, sondern lediglich einen Anpassungsauftrag an die Mitgliedstaaten auf.

Die Gegenansicht versteht Art.85 I DSGVO als eine eigenständige Öffnungsklausel.<sup>113</sup>

Zum einen wird argumentiert, dass bereits der Wortlaut des Art.85 I DSGVO einen eigenen Regelungsauftrag enthielte. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, durch Rechtsvorschriften *ihrer* Länder die kollidierenden Rechte in Einklang zu bringen. Aus dieser Ermächtigung folge gerade eine Regelungsbefugnis zur Entbindung von datenschutzrechtlichen Normen.<sup>114</sup> Auch der systematische Vergleich von Art.85 mit dem Abwägungstatbestand des Art.6 I lit. f DSGVO spreche für eine eigene Regelungsbefugnis.

Dabei gelte, dass solange Art.6 DSGVO Anwendung finde, mitgliedstaatliche Regelungen ausgeschlossen seien.<sup>115</sup> Art.6 DSGVO ordne eine Interessenabwägung durch unionsrechtliche Verordnungsnorm abschließend an, während Art. 85 I dagegen die Interessensabwägung dem Recht der Mitgliedstaaten überließe.<sup>116</sup> Aus Art. 6 DSGVO folge eine unionsrechtliche Einzel-

fallabwägung, während Art. 85 I DSGVO eine normative Regelung der Kollisionslage durch die Mitgliedstaaten fordere.<sup>117</sup> Damit die Mitgliedstaaten überhaupt normativ tätig werden können, bedürfen sie der Freistellungsbefugnis. Art. 85 I DSGVO sei daher notwendigerweise als Öffnungsklausel zu verstehen.<sup>118</sup>

Dieser Ansicht nach stelle Abs. 1 darüber hinaus eine eigenständige Norm gegenüber Abs. 2 dar. Auch dieses ergebe sich bereits aus dem Wortlaut. Vergleiche man Abs. 1 mit Abs. 2, wird deutlich, dass eben kein zusammengesetzter Tatbestand vorliege.<sup>119</sup> Beide Absätze stellten zwei in sich geschlossene Ermächtigung dar.<sup>120</sup> Beide enthielten Regelungspflichten an die Mitgliedstaaten und identische Wortlaute bzgl. des Abwägungsgebots.

Auch sei der historische Kontext des Art. 85 DSGVO zu beachten. Art. 85 DSGVO sei das Ergebnis eines Kompromisses von Europäischem Rat, Kommission und Parlament.<sup>121</sup> Der Gedanke einer allgemeinen Abwägungsklausel wurde durch die europäische Ratspräsidentschaft eingebracht und trug dabei den Bedenken vieler Mitgliedstaaten Rechnung.<sup>122</sup> Diese bestanden vornehmlich darin, dass das Enumerationsprinzip des Abweichungs- und Ausnahmeverbhalts „das Risiko eines zu schwachen Schutzes der Kommunikationsfreiheit“ beinhalte.<sup>123</sup> Dem solle mit der Hinzufügung der Abwägungsklausel begegnet werden. Art.85 I DSGVO habe folglich einen eigenen normativen Charakter und stelle ferner eine Öffnungsklausel dar.

Gegen das Argument der ersten Ansicht – die Meldepflicht beziehe sich nur auf Abs. 2 – spricht, dass Fehlverweise innerhalb der DSGVO an verschiedenen Stellen vorliegen, so auch der ursprüngliche Verweis des Art. 15 IV auf Art. 15 Ib DSGVO.<sup>124</sup> Zudem war die Meldepflicht stark umstritten und wurde erst zum Schluss eingefügt.<sup>125</sup> Die jetzige Formulierung des Abs. 3 geht auf die Zeit zurück, in der der Vorschlag einer allgemeinen Abwägungsklausel noch nicht erwähnt wurde.<sup>126</sup> Abs. 3 konnte sich somit gar nicht auf Abs.1 beziehen.<sup>127</sup>

Auch das Argument bzgl. der EGs überzeugt nicht, denn EG Nr.153 DSGVO entspricht Art.85 DSGVO selbst. S.1 formuliert den allgemeinen Abwägungsauftrag, während sich S.2 auf die zweckbezogenen Abweichungs- und Ausnahmeermächtigung bezieht. Insofern verdeutlicht EG Nr.153 DSGVO lediglich die Erweiterung der Vorschrift.<sup>128</sup>

Auch unterläuft Art. 85 I DSGVO als Öffnungsklausel den Art. 6 DSGVO nicht, da dieser bereits als materiell-rechtliche Regelung des Kapitel II nach Art. 85 II DSGVO ausgeschlossen

<sup>108</sup> Benecke/Wagner DVBl 2016, 600, 602.

<sup>109</sup> Paal/Pauly/Pauly, Art. 85 Rn.4.

<sup>110</sup> Kühling/Martini/Heberlein/Kühl/Nink/Weinzierl/Wenzel, Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S.287.

<sup>111</sup> Ebd.

<sup>112</sup> Ebd., (289).

<sup>113</sup> Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1061.

<sup>114</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.36.

<sup>115</sup> Benecke/Wagner DVBl 2016, 600, 602.

<sup>116</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.37.

<sup>117</sup> Ebd., (36).

<sup>118</sup> Ebd., (37).

<sup>119</sup> Ebd., (36).

<sup>120</sup> Ebd.

<sup>121</sup> Simitis/ Hornung/Spieker/Dix Art.85 Rn.1.

<sup>122</sup> Kühling/Buchner/Buchner/Tinnefeld Art. 85 Rn.3.

<sup>123</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S. 36.

<sup>124</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.9.

<sup>125</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.40.

<sup>126</sup> Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.5.

<sup>127</sup> Ebd.

<sup>128</sup> Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.40.

werden kann. Dieser Ausschluss steht in Regelungskontinuität zur DSRL.<sup>129</sup>

Zwar stimmt die Aussage, dass Art. 85 I DSGVO in seiner Freistellungsermächtigung sowohl tatbestandlich als auch auf Rechtsfolgenseite über den Abs. 2 hinausgeht,<sup>130</sup> dies entspricht jedoch dem Willen des Unionsgesetzgebers. Art. 85 DSGVO wurde bewusst um Abs. 1 ergänzt, um die Kommunikationsfreiheit vor unverhältnismäßigen datenschutzrechtlichen Einschränkungen zu schützen.<sup>131</sup> Dass der Anwendungsbereich der DSGVO dabei eingeschränkt wird, folgt daraus, dass die Mitgliedstaaten ein verbindliches gesamteuropäisches Datenschutzgesetz nicht akzeptiert hätten.<sup>132</sup>

### 3. Folgeproblematik

Fraglich bleibt, wie Abs.1 und 2 systematisch zueinander stehen.

Indem Art. 85 II DSGVO tatbestandlich enger gefasst ist als Abs. 1, ließe sich zunächst annehmen, dass ein Konkurrenzverhältnis i.S.d. Spezialitätsgrundsatzes besteht.<sup>133</sup> Daraus würde folgen, dass für den Kernbereich des Medienprivilegs die unionsrechtlich enger gefassten Rechtsfolgen des Art. 85 II DSGVO greifen, während die Verarbeitungen, die unter Art. 85 I DSGVO fielen, keinen spezifischen unionsrechtlichen Begrenzungen unterlägen.<sup>134</sup> Dieser Ansatz überzeugt nicht.

Vielmehr ist die Regelungssystematik zu beachten, nach der Abs.1 eine generelle Öffnungsklausel bildet und Abs.2 die Mindestvorgaben fasst.<sup>135</sup> Indem Abs. 1 dem Wortlaut nach allgemein formuliert, systematisch vor Abs. 2 angeordnet und inhaltlich weit gefasst ist, kann er als generelle Öffnungsklausel verstanden werden.<sup>136</sup> Abs. 2 bekräftigt durch seine enger gefasste Ausgestaltung die Bedeutung und Schutzwürdigkeit grundrechtlicher Kommunikationsfreiheit.<sup>137</sup> Er setzt somit den Mindeststandard an Freistellungsmöglichkeiten für die besonders schützenswerten Kommunikationsformen und erlangt daher weiterhin in der Praxis vorrangige Anwendung.<sup>138</sup>

Abs. 1 wirkt folglich immer dort, wo die Kommunikationsfreiheit eine Freistellung vom Datenschutz fordert und nicht mehr von Abs. 2 erfasst ist. Damit Art.85 DSGVO nicht zum allgemeinen „Meinungsfreiheitsprivileg“<sup>139</sup> wird, ist Abs. 1 restriktiv auszulegen, sodass mitgliedstaatliche Freistellungen nur dann möglich sind, wenn und soweit eine Grundrechtsabwägung dies erfordert.<sup>140</sup>

### 4. Zwischenergebnis

Obwohl die DSGVO als *Grundverordnung* die Harmonisierung durch ihre unmittelbare Anwendbarkeit in allen Mitgliedstaaten erreichen will, schafft der Gesetzgeber mit Art.85 DSGVO eine

der bedeutendsten Öffnungsklauseln und überlässt es den Mitgliedstaaten, kollidierende Rechte in Einklang zu bringen.<sup>141</sup>

### E. Fazit und Ausblick

Das Medienprivileg schafft den Ausgleich zwischen dem Datenschutz und der Freiheit der Medien, indem es keinem der beiden Grundrechte einen Vorrang gewährt.

Es soll dort und in dem Maß wirken, wo datenschutzrechtliche Regelungen, die Arbeit einer freien Presse unmöglich machen. Die Presse muss nach wie vor ihren verfassungsrechtlichen Aufgaben nachkommen können und den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung sichern.

Dennoch ist anzuerkennen, dass die Problematik um die Freistellungsermächtigung des Art.85 DSGVO noch ungeklärt ist. Es bleibt somit abzuwarten, wie die Gerichte - und insbesondere der EuGH - hinsichtlich der Reichweite dieser Öffnungsklauseln entscheiden werden.

Die grundsätzliche Freistellung staatlicher Aufsichtsörden im Pressebereich erscheint mehr als erforderlich, dennoch ist zweifelhaft, inwiefern das deutsche Modell der freiwilligen Selbstregulierung effektiven Schutz für Betroffene gewährleistet. Zwar haben sich die Vielzahl der Medienunternehmen dem Pressekodex verpflichtet, jedoch erfasst Art. 85 DSGVO längst nicht mehr nur die klassische Presse. Es bleibt daher auch abzuwarten, inwieweit Einzelne den Pressekodex tatsächlich anerkennen.

Deutlich wird jedoch, dass auch die Medien zunehmend unter Beobachtung stehen. In einer Zeit von Datenmissbrauchsskandalen und *Fake-News* sind die Medien neuen Vertrauensproben ausgesetzt.

Dennoch: allein das Medienprivileg ermöglicht es uns, dass sich unser politisches System nicht zwischen dem Datenschutz oder der Medienfreiheit entscheiden muss, sondern unsere Gesellschaft in beiden Wertewelten zugleich leben kann. Erst durch die Dualität beider Rechte, wird der größtmögliche Schutz sowohl der Medien als auch der Betroffenen gewährleistet.

*\*Die Autorin studiert im 8. Fachsemester Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Der Artikel basiert auf einer Seminararbeit, die von der Autorin im 6. Semester im Rahmen des Schwerpunktes „Medien- und Informationsrecht“ verfasst wurde.*

129 Ebd., (41).

130 Arbeitspapier zur Umsetzung des Art. 85 DSGVO, VDZ, 2017, S.9.

131 Cornils, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht? 2018, S.42.

132 Ebd., (43).

133 Ebd., (44).

134 Ebd., (45).

135 Ebd., (46).

136 Ebd., (46).

137 Ebd., (46).

138 Ebd., (47).

139 Sydow/Specht/Bienenmann Art.85 Rn.21.

140 Ebd., (9).

141 Kühling/Buchner/Buchner/Tinnefeld Art. 85 Rn.1.