

3.2 Zu journalistischen Zwecken

- 22 Art. 85 Abs. 2 DSGVO sowie § 9c RStV setzen voraus, dass die Datenverarbeitung „zu journalistischen Zwecken“ erfolgt. Das sog. Medienprivileg enthält folglich kein allgemeines Meinungsprivileg.¹⁾ Dies spiegelt sich auch in Art. 85 DSGVO wider, der in Absatz 1 einen allgemein gehaltenen Anpassungsauftrag²⁾ zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit, in Absatz 2 hingegen eine Öffnungsklausel speziell für journalistische, wissenschaftliche, künstlerische und literarische Tätigkeiten vorsieht. Abzustellen ist nicht auf die Art der verarbeiteten Daten, sondern auf die Zwecke, zu denen die Datenverarbeitung erfolgt.

Wie der Begriff des „Journalismus“ zu definieren ist und wie sich journalistische Tätigkeiten von sonstigen redaktionellen, aber nicht-journalistischen Veröffentlichungen abgrenzen lassen, ist eine der zentralen und umstrittensten Fragen des modernen Medienrechts.³⁾ Während Art. 85 Abs. 2 DSGVO und § 9c diese rechtsdogmatische Frage unbeantwortet lassen, treffen die Regelungen gleichwohl eine normative Feststellung, nämlich die, dass dem Journalismus auch im digitalen Zeitalter eine privilegierte Stellung zukommen sollte. Dies ist ausdrücklich zu begründen; im internationalen Schrifttum ist dies allerdings nicht unumstritten.⁴⁾

- 23 Damit verlangt § 9c – ebenso wie Art. 85 DSGVO – eine Klärung der Frage, wie der Begriff des „Journalismus“ zu definieren ist. Wie bereits dargestellt (Rn. 8) ist diese Frage europarechtskonform und nicht allein nach dem nationalen Rechtsverständnis zu beantworten.⁵⁾ Der Begriff des „Journalismus“ i. S. d. Art. 85 DSGVO i. V. m. § 9c RStV ist daher nicht zwingend so zu verstehen, wie er an anderen Stellen des RStV verwendet wird (siehe die Kommentierungen zu § 2 Rn. 27, § 10 Rn. 3 ff. und § 54 Rn. 3).⁶⁾ Erwägungsgrund 153 DSGVO betont, dass der Begriff des Journalismus weit auszulegen ist, „[u]m der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen“. In der Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff des Journalismus noch nicht klar umrissen. Der EuGH deutete allerdings ebenfalls ein weites Verständnis von Journalismus an.⁷⁾ Tätigkeiten können als journalistisch eingestuft werden, „wenn sie zum Zweck haben, Informationen, Meinungen oder Ideen, mit welchem Übertragungsmittel auch

1) BVerwG, K&R 2016, 66 Rn. 5 – Medienprivileg m. w. N.

2) Kühling/Martini u. a., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 286.

3) Ausf. Oster, Journal of Media Law 5 (2013), 57; Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 57 ff.

4) Ausf. Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 61 ff.; Oster, European and International Media Law, S. 5 ff. m. w. N. zum Streitstand.

5) Missverständlich daher die Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht in der Amtlichen Begründung zum 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, S. 7.

6) Zur Heterogenität des Journalismusbegriffs des RStV Schulz, in: Binder/Vesting, § 2 Rn. 56.

7) EuGH, Rs. C-73/07 [2008] Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy [56].

immer, in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Journalistische Tätigkeiten sind nicht Medienunternehmen vorbehalten und können mit der Absicht verbunden sein, Gewinn zu erzielen.“¹⁾ So kann eine journalistische Tätigkeit auch in der Versendung von Daten über einen Kurzmitteilungsdienst bestehen.²⁾ Der Betrieb der Webseite einer Kirchengemeinde stellt nach dem EuGH demgegenüber keine journalistische Tätigkeit dar.³⁾

Journalistische Tätigkeit setzt zunächst redaktionelle Verantwortung voraus.⁴⁾ „Redaktionelle Verantwortung“ beschreibt die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung von Inhalten als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung.⁵⁾ Das Kriterium der „redaktionellen Verantwortung“ grenzt Inhalteanbieter von bloßen Informationsmittlern, sog. Intermediären, ab.⁶⁾ Intermediäre haften nur unter den Voraussetzungen der Art. 12 bis 14 e-commerce-Richtlinie, in Deutschland umgesetzt durch §§ 8 bis 10 TMG. Diese Regelungen lässt die DSGVO unberührt, Art. 2 Abs. 4 DSGVO. Der BGH weist daher zutreffend darauf hin, dass das Medienprivileg auf Internet-Bewertungsforen keine Anwendung findet.⁷⁾ Hier fehlt es bereits an der redaktionellen Gestaltung, die journalistische Arbeit von der automatischen Wiedergabe der Inhalte Dritter unterscheidet.

Da reine Informationsmittler keine journalistische Tätigkeit ausüben, können sie sich auf die Privilegien des Journalismus, wie etwa Art. 85 Abs. 2 DSGVO⁸⁾, nicht berufen. Umgekehrt gilt, dass sie auch nicht den besonderen Sorgfaltspflichten des Journalismus unterliegen.⁹⁾

Journalismus geht allerdings über redaktionelle Verantwortung hinaus. Nicht jeder redaktionelle gestaltete Text, etwa ein Werbezetteln oder ein Blog, ist zwingend das Ergebnis journalistischer Tätigkeit. Gleichzeitig ist die Maßgabe des 153. Erwä-

- 1) EuGH, Rs. C-73/07 [2008] Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy [61].
- 2) EuGH, Rs. C-73/07 [2008] Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy [60].
- 3) Vgl. *mutatis mutandis* EuGH, Rs. C-101/01 [2003] Lindqvist [79 ff.].
- 4) Vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchst. d) AVMD-Richtlinie; *Oster*, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 57 ff.
- 5) Vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchst. c) AVMD-Richtlinie.
- 6) *Oster*, European and International Media Law, S. 13 ff.; *Oster*, Legal Studies 35 (2015), 348.
- 7) BGHZ 181, 328 Rn. 19 – spickmich.de; BGH, NJW 2015, 489 Rn. 40 – Ärztebewertung II.
- 8) Aber auch beispielsweise urheberrechtliche Privilegien wie etwa nach Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167, S. 10.
- 9) Zu den journalistischen Sorgfaltspflichten etwa EGMR, Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen [1999] Beschwerde-Nr. 21980/93 [65]; Fressoz und Roire/Frankreich [1999] Beschwerde-Nr. 29183/95 [54]; Bergens Tidende u.a./Norwegen [2000] Beschwerde-Nr. 26132/95 [53]; Europapress Holding d.o.o./Kroatien [2010] Beschwerde-Nr. 25333/06 [68]; Europarat, Parlamentarische Versammlung, Recommendation 1215 (1993) on the ethics of journalism; BGH, NJW 1966, 1213, 1215 – Luxemburger Wort; BGH, GRUR 1969, 147, 150 – Korruptionsvorwurf; BGH, NJW 1977, 1288, 1289 – Abgeordnetenbestechung.

gungsgrundes zu beachten, den Begriff des Journalismus weit auszulegen. Der Begriff des „Journalismus“ ist daher in einem gemischt formal-funktionellen Sinne zu verstehen.¹⁾ Er umfasst nicht nur die Tätigkeit von Journalisten im formalen Sinne, d. h. von Personen, die im Journalismus ausgebildet wurden, für eine Zeitung oder eine Rundfunkanstalt arbeiten und/oder Mitglied in einem Journalistenverband sind. Stattdessen ist darauf abzustellen, dass die betreffende Person in der Sache journalistisch tätig ist, d. h. dass sie regelmäßig Beiträge zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse an einen unbestimmten Personenkreis veröffentlicht und dabei gewisse Mindeststandards verantwortungsvoller Recherche und Publikation beachtet.²⁾ Auch Blogger sind unter diesen Voraussetzungen journalistisch tätig.

- 27 Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es für die Einstufung einer Tätigkeit als „journalistisch“ unschädlich, wenn sie mit der Absicht verbunden ist, Gewinn zu erzielen: „Ein gewisser kommerzieller Erfolg kann sogar die unverzichtbare Voraussetzung für den Fortbestand eines professionellen Journalismus sein.“³⁾ Journalismus dient zwar der freien Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft; er muss jedoch nicht altruistisch sein.⁴⁾ Hiervon abzugrenzen sind solche Veröffentlichungen, bei denen die Gewinnerzielungsabsicht im Vordergrund steht und die Information der Öffentlichkeit allenfalls ein Nebeneffekt ist, wie z. B. bei Werbung. Solche rein kommerziellen Veröffentlichungen, sog. *commercial speech*, genießen in der Rechtsprechung des EuGH wie auch der des EGMR geringeren Schutz und qualifizieren dort nicht als journalistische Publikationen.⁵⁾ Daher erfolgt bei Teleshoppingkanälen die Datenverarbeitung regelmäßig nicht „zu journalistischen Zwecken“.
- 28 Vom Begriff der journalistischen Tätigkeit und damit vom Medienprivileg erfasst sind Recherche, Redaktion, Veröffentlichung, Dokumentation und Archivierung in der Absicht der Berichterstattung oder Meinungsäußerung gegenüber einem unbestimmten Personenkreis.⁶⁾ Auch Unterhaltungsangebote können journalistisch sein. Das Medienprivileg gilt hingegen nicht für die Verarbeitung von Daten, die im Rahmen der Personalverwaltung, des Beitragseinzugs, zur Akquisition von Abon-

1) Oster, European and International Media Law, S. 10 ff.

2) Oster, European and International Media Law, S. 11 f.; Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 61 ff. m. w. N.

3) EuGH, Rs. C-73/07 [2008] Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy [59].

4) Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 249 f.

5) Vgl. EGMR, Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland [1989] Beschwerde-Nr. 10572/83 [33]; Jacobowski/Deutschland [1994] Beschwerde-Nr. 15088/89 [26]; Hertel/Schweiz [1998] Beschwerde-Nr. 59/1997/843/1049 [47]; EuGH, Rs. C-245/01 [2003] RTL/Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk [73]; Rs. C-71/02 [2004] Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH/Troostwijk GmbH [51]; kritisch zu dieser Klassifizierung Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 249 ff.

6) EuGH, Rs. C-73/07 [2008] Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy [61]; BGHZ 183, 353 Rn. 26 – dradio.de; BGH, NJW 2010, 2432 Rn. 29 – Spiegel-Dossier; Oster, Media Freedom as a Fundamental Right, S. 86 ff. m. w. N.

nenten, zur kommerziellen Weitergabe an Dritte oder als Kundendaten anfallen.¹⁾ Auf diese Fälle der Datenverarbeitung findet die DSGVO und im Falle von Öffnungsklauseln, wie etwa beim Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DSGVO), das BDSG bzw. die Landesdatenschutzgesetze Anwendung. In der Praxis erweist sich die Abgrenzung zwischen journalistischer und nicht-journalistischer Tätigkeit bei Rundfunkanbietern allerdings häufig als schwierig. Daher liegt es nahe, für sämtliche bei einem Rundfunkanbieter anfallenden Verarbeitungen personenbezogener Daten eine einheitliche Datenschutzaufsicht einzurichten und diese nicht künstlich aufzuspalten (zur Datenschutzaufsicht Rn. 57 ff.). Auch ist der Begriff der „journalistischen Zwecke“ im Zweifel weit auszulegen. So sollte etwa die Verarbeitung von Daten freier Mitarbeiter, von Honorar- oder von Reisekostenabrechnungen, aus denen auf Recherchearbeit oder auf Informanten geschlossen werden kann,²⁾ als Datenverarbeitung „zu journalistischen Zwecken“ begriffen werden.

IV.

Datenschutz und Medienprivileg (Absatz 1)

1. Datengeheimnis, Datensicherheit und Rechtsschutz

Rundfunkanbieter bzw. deren Mitarbeiter sind zunächst nach § 9c Abs. 1 Satz 1 RStV zur Wahrung des sog. Datengeheimnisses verpflichtet. Soweit Rundfunkanbieter personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken verarbeiten, ist es den hiermit befassten Personen untersagt, diese personenbezogenen Daten zu anderen Zwecken zu verarbeiten. Die Vorschrift gibt damit das datenschutzrechtliche Gebot der Zweckbindung wieder, welches in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 EUGRCh sowie Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO festgelegt ist. Die mit der Datenverarbeitung befassten Personen sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten (Satz 2). Neben der Aufklärung über die gesetzlichen Pflichten dient die Verpflichtung auf das Datengeheimnis der Beweissicherung, um im Falle eines Missbrauchs geschützter Daten den Einwand des Verbotsirrtums auszuschließen.³⁾ Nach Satz 3 besteht das Datengeheimnis auch nach Beendigung der Tätigkeit der befassten Personen fort, d. h. auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.⁴⁾ 29

Aus der DSGVO sind gemäß § 9c Abs. 1 Satz 4 zudem einzelne Regelungen zum Schutz und zur Sicherheit der Datenverarbeitung anwendbar, nämlich Art. 5 Abs. 1 Buchst. f) i. V. m. Abs. 2, Art. 24 und Art. 32. Dies ist europarechtlich unproblematisch. Zwar befinden sich diese Regelungen in den Kapiteln II bzw. IV der 30

1) BGHZ 183, 353 Rn. 27 – dradio.de; BGH, NJW 2010, 2432 Rn. 30 – Spiegel-Dossier m.w.N.; Landtag Baden-Württemberg, Drucks. 16/2953, S. 2; Dörr, ZUM 2004, 536, 542.

2) Dieses Problem wirft *Schiederemair*, in: Handbuch Medienrecht, Rn. 67 auf.

3) Amtliche Begründung zum 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, S. 7.

4) Amtliche Begründung zum 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, S. 7.

DSGVO, die beide im Kontext des Medienprivilegs nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannt sind (dazu oben Rn. 5 sowie sogleich Rn. 34 ff.). Allerdings schreibt Art. 85 Abs. 2 DSGVO nicht vor, dass die Vorschriften der darin genannten Kapitel auf journalistische Tätigkeiten gar keine Anwendung finden dürfen. Vielmehr „sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen“ von diesen Kapiteln 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.“ Auch im Lichte der Medienfreiheit (Art. 11 Abs. 2 EUGRCh) ist es gerechtfertigt, Rundfunkanbieter einzelnen Regelungen zur Datensicherheit zu unterwerfen, sofern die praktische Befolgung dieser Regelungen keine unverhältnismäßigen Auswirkungen auf die journalistische Tätigkeit zeitigt.

- 31 Zunächst definiert Art. 4 Nr. 12 DSGVO eine „Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten“ als „eine Verletzung der Sicherheit, die, ob unbeabsichtigt oder unrechtmäßig, zur Vernichtung, zum Verlust, zur Veränderung, oder zur unbefugten Offenlegung von beziehungsweise zum unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten führt, die übermittelt, gespeichert oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden“. Art. 5 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO bestimmt, dass personenbezogene Daten in einer Weise zu verarbeiten sind, die eine „angemessene Sicherheit“ dieser Daten gewährleistet, „einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen“. Nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO ist der Verantwortliche – in diesem Fall also der Rundfunkveranstalter¹⁾ – u. a. für die Einhaltung dieses Gebots der „Integrität und Vertraulichkeit“ verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können. Unter „Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen“ muss der Rundfunkveranstalter nach Art. 24 Abs. 1 DSGVO „geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umsetzen, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt“. In diesem Zusammenhang ist mit „Verarbeitung gemäß dieser Verordnung“ die Verpflichtung nach Art. 32 DSGVO gemeint, unter „Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen [...] geeignete technische und organisatorische Maßnahmen [zu treffen], um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten“. Art. 32 Abs. 1 DSGVO nennt dann beispielhaft entsprechende Maßnahmen, etwa die Pseudonymisierung²⁾ und Verschlüsselung personenbezogener Daten.

1) Zur Definition des Verantwortlichen Art. 4 Nr. 7 DSGVO.

2) Legaldefiniert in Art. 4 Nr. 5 DSGVO.