

## **GEDANKEN ZUM DATENSCHUTZRECHTLICHEN MEDIENPRIVILEG**

Walter Strobl, 20.3.2023

### **AUFHEBUNG DES MEDIENPRIVILEGS DURCH DEN VERFASSUNGSGERICHTSHOF**

Der VfGH (Verfassungsgerichtshof) hat mit seiner Entscheidung vom 14.12.2022 das datenschutzrechtliche Medienprivileg (mit Wirkung ab 1.7.2024) aufgehoben.

Bisher nimmt § 9 Abs 1 DSG (Datenschutzgesetz) die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu journalistischen Zwecken pauschal und undifferenziert von der Anwendung weiter Teile der DSGVO (Datenschutzgrundverordnung) aus und schreibt damit einer solchen Datenverarbeitung ganz grundsätzlich ein überwiegendes berechtigtes Interesse gegenüber Datenschutzinteressen zu. Damit wird ein Abwägungsprozess ausgeschlossen, in dem festgestellt werden kann, welcher der betroffenen Grundrechtspositionen im konkreten Einzelfall der Vorzug zu geben ist, der Freiheit der Meinungsäußerung oder dem Grundrecht auf Datenschutz. Eine solche Abwägung ist aber notwendig, da sich die betreffenden Grundrechte zunächst einmal gleichrangig gegenüberstehen. Ein wie bisher pauschal ausgestaltetes Medienprivileg war daher grundrechtlich nicht haltbar.

### **DIFFERENZIERT NEUREGELUNG MIT BLICK AUFS MEDIENRECHT**

Die gesetzliche Grundlage für ein Datenschutzprivileg liegt in Art. 85 der DSGVO. Diese erlaubt auch keine solche pauschale Ausnahme, sondern nur einzelne Ausnahmen und Abweichungen von Bestimmungen der DSGVO, wenn das erforderlich ist um die Meinungsäußerungsfreiheit nicht unzulässig einzuschränken. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber Wertungen treffen und den Abwägungsprozess ein Stück weit vorwegnehmen kann, aber eben nur soweit das notwendig ist.

Bei der nun erforderlichen Neuregelung wird der Gesetzgeber jede Bestimmung der DSGVO im Einzelnen zu prüfen und überzeugend darzulegen haben, warum jeweils eine Ausnahme oder Abweichung zugunsten der Meinungsäußerungsfreiheit notwendig ist. Orientierung dabei kann ein Blick auf medienrechtliche Regeln und dazugehörige Rechtsprechung geben, wo in den letzten Jahrzehnten ein ausdifferenziertes

Instrumentarium für die Abwägung zwischen Persönlichkeitsrechten und öffentlichem Interesse entwickelt wurde.

## **GEFAHR DER BEHINDERUNG JOURNALISTISCHER ARBEIT**

Die Schaffung eines grundrechtskonformen datenschutzrechtlichen Medienprivilegs ist sicher keine triviale Aufgabe. Im Ergebnis braucht es jedenfalls eine Lösung, die das Recht auf freie Meinungsäußerung angemessen berücksichtigt und dabei die journalistischen Produktionsrealitäten im Blick hat.

In einer ersten Analyse zeigen sich im Wesentlichen zwei große Problemfelder, in denen die oben angesprochenen Ausnahmen und Abweichungen von grundlegender Bedeutung sein werden:

### **1. Direkte Behinderung der journalistischen Arbeit mit datenschutzrechtlichen Mitteln**

Zu denken ist hier etwa an die Möglichkeit, dass Personen, über die berichtet wird, sich mit datenschutzrechtlichen Mitteln Informationen über den Stand von Recherchen beschaffen (Auskunftsbegehren), die Vernichtung von Recherchematerial oder die Verhinderung von Veröffentlichung veranlassen (Löschungsbegehren) oder zumindest durch das Ausnutzen von Unklarheiten über die rechtliche Bewertung im Einzelfall die Berichterstattung verschleppen.

### **2. Indirekte Behinderung durch Missbrauch von datenschutzrechtlichen Mitteln**

Es steht zu befürchten, dass datenschutzrechtliche Befugnisse in missbräuchlicher Weise auch dazu verwendet werden, um (personelle und finanzielle) Ressourcen auf Seiten der Medien zu binden und die journalistische Arbeit systemisch zu be- bzw. verhindern. Solche Methoden, die im Zusammenhang mit SLAPPS (Einschüchterungsklagen) hinlänglich bekannt sind, wären jedenfalls auch dazu geeignet einen Chilling-Effekt auf die Berichterstattung zu bewirken.

Zu berücksichtigen ist dabei auch der Umstand, dass die Schwelle für die Eröffnung von datenschutzrechtlichen Verfahren, nicht zuletzt aufgrund des geringen Kostenrisikos, wesentlich niedriger angesiedelt ist, als bei (medienrechtlichen) Gerichtsverfahren. Die Gefahr des Missbrauchs ist deshalb auch wesentlich höher einzustufen als bei Einschüchterung mit zivilrechtlichen Mitteln. Dazu kommt, dass datenschutzrechtliche Verfahren in Österreich sehr lange dauern und sich deshalb besonders gut dazu eignen, ‚Sand ins Getriebe zu streuen‘. Wenig verwunderlich, dass es bereits einen ersten Fall gibt, der mit gutem Gewissen als SLAPP via Datenschutz eingestuft werden kann.

## **SCHNELLES INSTRUMENT ZUR VERHINDERRUNG VON MISSBRAUCH**

Für einen praktikablen Lösungsansatz kann man sich daher auch an jenen Maßnahmen orientieren, die für SLAPPs vorgeschlagen werden. Zu denken wäre hier etwa an

abschreckende Sanktionen bei Missbrauch. Als wirksamstes Instrument gegen SLAPPs wird aber vor allem die Möglichkeit einer vorzeitigen Verfahrenseinstellung bei offenkundig missbräuchlichem Vorgehen erachtet. Man könnte daher über ein Vorprüfungsverfahren nachdenken, das in solchen Fällen eine schnelle Abweisung ermöglicht. Zusätzlich zu einem ausdifferenzierten Medienprivileg könnte eine solche Vorprüfung als wirksamer Filter gegen die unzulässige Behinderung journalistischer Arbeit mit datenschutzrechtlichen Mitteln dienen. Freilich wäre eine solche Vorprüfungsstelle mit entsprechenden Ressourcen auszustatten.

## **INSTITUTIONELLES MEDIENVERSTÄNDNIS ALS GRUNDSÄTZLICHES PROBLEM**

In der bisherigen Ausgestaltung des Medienprivilegs zeigt sich auch ein Problem, das sich in unterschiedlichster Gestalt quer durch das medienrechtliche Feld zieht: das in Österreich dominierende institutionelle Verständnis von Journalismus. Dieses wird nicht durch die inhaltlich journalistische Tätigkeit im jeweiligen Fall geprägt, sondern vor allem durch die Eigenschaft vollberuflich bei ein und demselben Medium tätig zu sein. Viele freie Journalist:innen etwa haben deshalb mit großen Problemen zu kämpfen. Der EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) pflegt demgegenüber eine funktionale Betrachtungsweise und stellt in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse geleistet wird. Ist dies der Fall kann man von Journalismus im Sinne einer Public-Watchdog-Funktion sprechen, wenn nicht, dann nicht.

Zu Recht kritisiert der VfGH in seiner Entscheidung daher auch, dass das Medienprivileg in § 9 Abs 1 DSG derzeit nicht funktional, sondern institutionell ausgestaltet ist, indem es an den Begriff des Medienunternehmens anknüpft. Bei der Neuregelung des Medienprivilegs wird daher auch dieser Aspekt zu berücksichtigen und auf einen funktionalen Medienbegriff abzustellen sein.