

WIEN / 21. Mai 2024

Stellungnahme zur Änderung des DSG - Medienprivileg

**Ministerialentwurf betreffend
Bundesgesetz, mit dem das
Datenschutzgesetz geändert
wird**

Für epicenter.works

Sebastian Kneidinger
Thomas Lohninger

 **EPICENTER
.WORKS**
for digital rights



VORWORT UND KURZFASSUNG

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens¹ folgende Stellungnahme abgeben zu können. Gleichzeitig möchten wir darauf hinweisen, dass die **Begutachtungsfrist angesichts der Bedeutung und Tragweite der Thematik außerordentlich kurz bemessen ist**. Dies könnte dazu führen, dass wesentliche Stakeholder nicht im erforderlichen Umfang Stellung nehmen können, was letztlich die Qualität des endgültigen Gesetzes beeinträchtigen könnte. Aufgrund der knappen Zeit haben wir uns auch in unserer Stellungnahme auf die aus unserer Sicht relevantesten Aspekte beschränkt und von einer umfassenden Behandlung abgesehen.

Sowohl das Grundrecht auf Datenschutz als auch das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit sind Grundpfeiler einer demokratischen und selbstbestimmten Gesellschaft. Daher erachten wir die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, welche die Vorgängerbestimmung aufgrund der einseitigen Bevorzugung des Rechts auf Meinungsäußerung aufhob als essentiell für den Datenschutz und begrüßen per se eine Neuregelung des Medienprivilegs.

Des Weiteren befürworten wir auch die Novellierung des Datenschutzgesetzes vor Ablauf der vom Verfassungsgerichtshof gesetzten Frist, da die uneingeschränkte Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) im Medienbereich das Potenzial birgt, den Journalismus zu beeinträchtigen oder sogar zu behindern.

Der vorliegende Entwurf zeigt ein Bestreben, einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den beiden Grundrechten zu finden. **Dennoch erkennen wir in bestimmten Bereichen Verbesserungsbedarf.** Wir befürchten, dass in einigen Regelungsbereichen im Rahmen der zweifellos komplexen und sorgfältigen Abwägung die Datenschutzaspekte zu stark vernachlässigt wurden.

Insbesondere bezüglich der Grundlage für die Datenverarbeitung empfehlen wir, im Sinne der bisherigen Rechtsprechung eine genauere Differenzierung vorzunehmen, um auch die Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen angemessen zu berücksichtigen. Zudem erachten wir es als notwendig, bestimmte Aspekte des Rechts auf Auskunft erneut zu überdenken, da der derzeitige Vorschlag teilweise zu restriktiv erscheint und sachlich nicht ausreichend gerechtfertigt ist.

Der letzte und aus unserer Sicht wichtigste Punkt betrifft die technischen und organisatorischen Maßnahmen. Es ist anzumerken, dass der Verfassungsgerichtshof selbst in seinem Urteil darauf hingewiesen hat, dass eine Einschränkung bestimmter datenschutzrechtlicher Bestimmungen mit einem angemessenen Ausgleich einhergehen sollte – beispielsweise durch die Implementierung spezifischerer organisatorischer und technischer Maßnahmen. **Es fehlen jedoch im vorliegenden Entwurf entsprechende Regelungen.** Daher haben wir im Rahmen unserer Stellungnahme einen eigenen Vorschlag zur Ausgestaltung in diesem Bereich erarbeitet.

1 <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/340?selectedStage=100>

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Kurzfassung.....	2
Detailanmerkungen.....	4
Berechtigung zur Datenverarbeitung (§ 9 Abs. 1 Z 2).....	4
Einschränkung des Rechts auf Auskunft (§ 9 Abs. 1 Z 5).....	4
Weitreichende Einschränkungen der weiteren Betroffenenrechte (§ 9 Abs. 1 Z 6).....	5
Einschränkung der Meldeverpflichtungen für Datenschutzverletzungen (§ 9 Abs. 1 Z 9).....	6
Mangelnde Vorgaben zu technischen und organisatorischen Maßnahmen.....	6
Bürgerjournalist:innen (§ 9 Abs. 1a).....	8

DETAILANMERKUNGEN

Berechtigung zur Datenverarbeitung (§ 9 Abs. 1 Z 2)

Der vorliegende Entwurf ermächtigt bestimmte Verantwortliche, personenbezogene Daten einschließlich besonders sensibler Daten (solche im Sinne der Art. 9 und 10 DSGVO) zu verarbeiten, soweit dies zu journalistischen Zwecken erfolgt. Diese Regelung ähnelt, mit Ausnahme des erweiterten Kreises der Verantwortlichen, stark dem vom VfGH aufgehobenen alten Medienprivileg. Denn bereits in der Vorgängerregelung wurde pauschal auf „journalistische Zwecke“ abgestellt, ohne eine weitere Interessensabwägung vorzunehmen. Nunmehr stellt dieser pauschale Verweis zwar nicht mehr auf eine generelle Ausnahme ab, jedoch wird eine pauschale Grundlage für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung geschaffen. Ob dies allerdings mit dem Erkenntnis des VfGH vereinbar ist, in dem es etwa heißt: *„Der Gesetzgeber ist daher auf Grund des Grundrechts auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 DSG stets gehalten, eine Abwägung zwischen dem Interesse des Betroffenen am Schutz seiner personenbezogenen Daten und den entgegenstehenden (berechtigten) Interessen eines anderen vorzusehen“*, darf bezweifelt werden.²

Im Übrigen enthält bereits Art. 85 DSGVO selbst die Vorgabe, dass Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze) vorzusehen sind, *„wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz personenbezogener Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen“*.

Wir empfehlen daher zumindest, die entsprechende Gesetzesstelle dahingehend zu ändern, dass nur solche Datenverarbeitungen umfasst sind, die tatsächlich zur Erreichung journalistischer Zwecke erforderlich sind. Denkbar wäre etwa auch eine Regelung ähnlich Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO womit der Gesetzgeber auch in der Lage wäre genauer vorgeben zu können unter welchen Parametern eine entsprechende Interessensabwägung zu erfolgen hat.

Positiv hervorzuheben ist, dass die Regelung weiterhin nur für journalistische Tätigkeiten gilt und damit die unternehmerischen Tätigkeiten der Medienunternehmen weiterhin in den allgemeinen Regelungsbereich der DSGVO fallen.

Einschränkung des Rechts auf Auskunft (§ 9 Abs. 1 Z 5)

Der Gesetzesentwurf führt mehrere Einschränkungen für das Auskunftsrecht gemäß Art. 15 DSGVO ein. Hier ist anzumerken, dass das Recht auf Auskunft ein zentrales Element des Datenschutzes darstellt und nicht nur ermöglicht in Erfahrung zu bringen ob bzw. welche Daten verarbeitet werden sondern auch ob dies rechtmäßig passiert.³ Dementsprechend sprechen wir uns hier für ein besonders zurückhaltendes Vorgehen bei Eingriffen in dieses Betroffenenrecht aus. Dabei verkennen wir aber nicht, dass journalistische Interessenvertretungen berechnete Sorge vor negativen Auswirkungen auf den Journalismus (insbesondere investigativen Journalismus) im Falle einer zu weitgehenden Anwendung des Art. 15 DSGVO geäußert haben⁴. Letztendlich sollte daher auch hier,

2 Vgl Rz 58, G 287/2022-16, G 288/2022-14, 14.12.2022, Link: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_287_2022-G_288_2022_vom_14._Dezember_2022.pdf

3 Vgl Rz 1, *Haidinger* in *Knyrim*, DatKomm Art. 15 DSGVO

4 Wie etwa in den „Gedanken zum datenschutzrechtlichen Medienprivileg“ verfasst von Walter Strobl, 20.03.2023 angeführt; Link: <https://concordia.at/wp-content/uploads/2023/04/Gedanken-zur-Neuregelung-des-Datenschutzrechtlichen->

sowie im gesamten Regelungsbereich, auf eine zielgerichtete Abwägung der jeweiligen Interessen geachtet werden.

Im Entwurf ist vorgesehen, dass für personenbezogene Daten auf deren Grundlage noch keine Veröffentlichung erfolgt ist generell kein Recht auf Auskunft bestehen soll. Aus den Erläuterungen ergibt sich, dass dies erfolgt, *um die zum Schutz einer freien Berichterstattung regelmäßig notwendige Geheimhaltung journalistischer Recherchen nicht zu unterlaufen*⁵. Während dieses Argument für uns nachvollziehbar ist, verstehen wir nicht ganz warum der Ausschluss pauschal erfolgt. Wir befürchten, dass dies überschießend ist. Weiters ist anzumerken, dass betreffend Bürgerjournalist:innen sehr wohl das Auskunftsrecht auch vor Veröffentlichung anwendbar ist. Warum für diesen Anwendungsfall unterschiedliche Regelungen getroffen werden erschließt sich uns sachlich nicht. Wir regen an hier eine Lösung zu finden, die es auch für berechnigte (Einzel)-anfragen ermöglicht ein Auskunftsbegehren zu stellen.

Handelt es sich um personenbezogene Daten, auf deren Grundlage bereits eine Veröffentlichung erfolgt ist, besteht das Auskunftsrecht nur in Bezug auf bestimmte, im Antrag konkret zu bezeichnende Veröffentlichungen, zudem ist die Betroffenheit individuell zu begründen, zudem kann der Verantwortliche für ein Auskunftersuchen eine Gebühr von 9 Euro verlangen. Daneben besteht aber weiterhin das Recht des Verantwortlichen, die Auskunft zu verweigern, wenn dies zum Schutz des Redaktionsgeheimnisses oder im Einzelfall zum Schutz der Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit erforderlich ist. Wir teilen die Ansicht, einer grundsätzlichen Notwendigkeit für eine gewisse Einschränkung des Auskunftsrechts, um die journalistische Tätigkeit nicht unangemessen zu erschweren. Wir geben aber gleichzeitig zu bedenken, dass die Gefahr besteht, dass die Kumulation der Voraussetzungen dazu führen kann, dass das Recht auf Auskunft im Großteil der Fälle ins Leere läuft. Weiters erscheint die Notwendigkeit, den Antrag konkret zu begründen, wenn ohnehin schon die Bezugnahme auf eine konkrete Veröffentlichung verlangt wird und damit bereits ein Kontext für den Antrag übermittelt wird, als reine Hürde für die Betroffenen.

Das Recht auf Erhalt der Kopien der personenbezogenen Daten gemäß Art. 15 Abs. 3 DSGVO ist völlig unanwendbar. Wobei sich aus den Erläuterungen nicht abschließend ergibt warum dem so ist. Der pauschale Ausschluss der Anwendung des Art. 15 Abs. 3 erscheint überschießend, ist doch ohnehin in Art. 15 Abs. 4 DSGVO vorgesehen, dass das Recht auf Erhalt einer Kopie die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen darf. Somit wäre es möglich ohne zusätzliche Bestimmungen ein Herausgabe von Kopien aufgrund des Quellenschutz zu verweigern. Wir regen an hier im Sinne einer zielgerichteten Interessensabwägung eine andere Regelungsform zu finden. Aus unserer Sicht wird die derzeit vorgeschlagene Regelung den **verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen nicht genügen**.

Weitreichende Einschränkungen der weiteren Betroffenenrechte (§ 9 Abs. 1 Z 6)

Die Rechte auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO), Löschung (Art. 17 DSGVO) und Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO) werden durch § 9 Abs. 1 Z 6 derart eingeschränkt, dass eine Anwendung praktisch ausgeschlossen ist. Hintergrund ist wohl, dass der Gesetzgeber den Betroffenen zunächst auf bestehende medienrechtliche oder allgemeine zivilrechtliche Ansprüche verweisen möchte und erst wenn diese nicht mehr bestehen, ein Anspruch nach den oben genannten Artikeln geltend gemacht werden kann.

[Medienprivilegs.pdf](#)

5 Siehe Seite 6, Erläuterungen zum ME; Link: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/340/fname_1626592.pdf

Grundsätzlich ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber versucht, kein paralleles Regelungsregime neben den bereits seit langem bestehenden Regelungen im Bereich des Persönlichkeitsschutzes (z.B. MedienG) zu schaffen. Insbesondere, da es auch bereits eine entsprechende Judikatur für die Regelungen gibt, die wiederum für Rechtssicherheit sorgt. Gleichzeitig geben wir aber zu bedenken, dass der Vorteil datenschutzrechtlicher Ansprüche darin liegt, dass sie grundsätzlich besonders niederschwellig direkt bei der Datenschutzbehörde geltend gemacht werden können⁶. Dadurch ist auch das **Kostenrisiko** erheblich beschränkt im Vergleich zu einem Rechtsweg vor den Zivilgerichten.

Um hier einen Interessenausgleich zu schaffen, regen wir daher an, die Vorteile des niederschweligen Zugangs in Teilen auch für die in § 9 Abs. 1 Z 6 angeführten zivilgerichtlichen Verfahren weiterzugeben. Dies könnte etwa erreicht werden durch erhöhten Kostenersatz, Förderung einschlägiger Beratungsstellen etc.

Einschränkung der Meldeverpflichtungen für Datenschutzverletzungen (§ 9 Abs. 1 Z 9)

Ziffer 9 sieht spezifische, konkret gelockerte Regelungen hinsichtlich der Meldeobliegenheiten gemäß Artikel 33 und 34 DSGVO im Falle einer Datenschutzverletzung vor.

Es erscheint nicht sachgerecht, dass abweichend von Artikel 33 DSGVO, wonach bereits bei einem „wahrscheinlichen Risiko“ eine Meldung zu erfolgen hat, erst bei einem „hohen“ Risiko eine Meldung an die Datenschutzbehörde zu erfolgen hat. Ziel und Zweck der Norm ist es nämlich, die mit solchen Vorfällen verbundenen physischen, materiellen und immateriellen Schäden minimieren zu können⁷. Im Mittelpunkt der Überlegungen zur Meldepflicht sollten daher die Betroffenen stehen und nicht wirtschaftliche oder Reputationsinteressen der Verantwortlichen.

Zudem sehen wir die Gefahr wenn eine Meldung an die betroffene Person nach Artikel 34 nur auf Anordnung des DSB erfolgen muss, dies viel Zeit in Anspruch nehmen könnte - im Falle einer Datenpanne könnte so wertvolle Zeit verloren gehen. Artikel 34 DSGVO (Meldung an die betroffene Person) greift ohnehin nur bei einem hohen Risiko für die betroffene Person, also in der Regel nur bei schwerwiegenden Verletzungen, bei denen das Redaktionsgeheimnis und der Quellenschutz durch das Medium oder seine Mitarbeiter:innen ohnehin bereits gebrochen wurden. Wichtig anzumerken ist, dass die **journalistischen Quellen eines Mediums selbst Betroffene eines Datenverlustes sein könnten** und somit auch diese nicht über den schnellsten Weg von einem Verlust der sie betreffenden Daten informiert werden. Dass auch in solchen Fällen von den üblichen Sorgfaltspflichten abgewichen werden soll, erscheint uns sachlich nicht gerechtfertigt.

Zusammenfassend empfehlen wir Z 9 zu streichen und stattdessen die allgemeinen Vorgaben der DSGVO zur Anwendung kommen zu lassen.

Mangelnde Vorgaben zu technischen und organisatorischen Maßnahmen

Der vorliegende Entwurf sieht keine spezifischen technischen oder organisatorischen Maßnahmen für die Verantwortlichen vor. Dies ist angesichts der Tatsache der doch sehr weiten Privilegierungen überraschend. Insbesondere ist hier zu beachten, dass **der Verfassungsgerichtshof selbst erhöhte Anforderungen an die interne Organisation, Dokumentation und technische Sicherung der Daten als**

6 Vgl Rz 35 G 287/2022-16, G 288/2022-14, 14.12.2022, Link: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_287_2022-G_288_2022_vom_14._Dezember_2022.pdf

7 Rz 1, König/Schaupp in Knyrim, DatKomm Art. 33 DSGVO

Ausgleich für die Einschränkung bestimmter weiterer datenschutzrechtlicher Bestimmungen ins Feld brachte.⁸

Wir regen daher an, zusätzlich zu den Anforderungen gemäß Artikel 25 und 32 DSGVO **spezifische Mindeststandards an technischen und organisatorischen Maßnahmen gesetzlich festzulegen, um einen Ausgleich für die reduzierten Betroffenenrechte zu schaffen** (z.B. Festlegung von Lösch- und Archivierungskonzepten unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 9 und Artikel 10 DSGVO Daten; Berechtigungskonzepte; Erstellung von Protokolldaten (Logfile) mit entsprechender Aufbewahrungsdauer etc.). Das Gesetz kann diese abstrakt normieren (z.B. durch beispielhafte Nennung von Löschkonzepten, Zugriffsberechtigungen, , Archivierungskonzepten usw.) und durch die Verhaltensregeln kann anschließend eine Konkretisierung und Fortschreibung nach dem Stand der Technik erfolgen. Ohne spezifische Anforderungen des Gesetzgebers hinsichtlich der technischen und organisatorischen Maßnahmen befürchten wir, dass der Status quo vieler Medienunternehmen dort bleibt, wo er heute ist, nämlich weit hinter der übrigen Privatwirtschaft.

Ein möglicher Passus, den wir an den § 14 DSG2000 angelehnt haben, könnte etwa wie folgt lauten:

„Der Verantwortliche hat geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit unter Berücksichtigung der Anforderungen gemäß Artikel 25 und 32 DSGVO zu treffen. Folgende Maßnahmen sind jedenfalls sicherzustellen, wobei die konkrete Ausgestaltung durch die Verhaltensregeln iSd Z 12 erfolgen kann:

lit a.) Regelung der Zutrittsberechtigungen zu den Räumlichkeiten

lit b.) Regelung der Zugriffsberechtigungen auf personenbezogene Daten

lit c.) Erstellung und Umsetzung von Löschungs- und Archivierungskonzepten

lit d.) Protokollierung, damit tatsächlich durchgeführte Nutzungsvorgänge, insbesondere Änderungen, Abfragen und Übermittlungen, im Hinblick auf ihre Zulässigkeit im erforderlichen Ausmaß nachvollzogen werden können. Die Aufbewahrung der Protokolldaten hat so lange zu erfolgen, wie die Aufbewahrung der darauf bezogenen Inhaltsdaten.

lit e.) Organisatorische oder technische Maßnahmen, die sicherstellen, dass bei Datenverarbeitungen auch berechnigte Ansprüche auf Persönlichkeitsrechte berücksichtigt werden, z.B. durch besondere Löschrregeln, Einschränkung der Verarbeitung oder Anonymisierungsverfahren

lit f.) Technische bzw organisatorische Maßnahmen, die sicherstellen, dass im Falle einer gemeinsamen Verantwortlichkeit alle Verantwortlichen Kenntnis von der Anfrage erhalten.

lit g.) Festlegung spezifischer technischer und organisatorischer Maßnahmen in Bezug auf Daten gemäß Artikel 9 und 10 DSGVO, die der besonderen Schutzbedürftigkeit dieser Daten Rechnung tragen

lit h.) Festlegung von Konzepten und Maßnahmen zur Erreichung einer den Verarbeitungen angemessenen Netzwerk- und Endgerätesicherheit sowie zur Meldung, Vermeidung und Behandlung von IT-Sicherheitslücken.“

⁸ Vgl Rz 62, G 287/2022-16,G 288/2022-14, 14.12.2022, Link: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_287_2022-G_288_2022_vom_14._Dezember_2022.pdf

Bürgerjournalist:innen (§ 9 Abs. 1a)

§ 9 Abs. 1a sieht ein datenschutzrechtliches Medienprivileg, wenn auch in etwas anderer Ausgestaltung, für journalistische Tätigkeit außerhalb von Medienunternehmen und Mediendiensten vor.

Grundsätzlich begrüßen wir es, dass nunmehr der Begriff des Journalismus weiter gefasst ist, so wie auch von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH intendiert.⁹ Aus datenschutzrechtlichen Gründen halten wir es für sinnvoll, dass nicht alle Privilegierungen des § 9 Abs. 1 auch für die Bürgerjournalist:innen gelten. So sind etwa Verarbeitungen von Art. 9 DSGVO Daten für Bürgerjournalist:innen nicht von der Privilegierung umfasst. Dies begrüßen wir an sich, da Daten im Sinne der Art. 9 DSGVO den höchstpersönlichen Lebensbereich betreffen und daher eine besondere Interessenabwägung wichtig ist. Gleichzeitig ist zu beachten, dass zu diesen Daten auch die politische Meinung oder Gewerkschaftszugehörigkeit gehört. In der Regel ist aber davon auszugehen, dass Bürgerjournalist:innen gerade an solchen Daten besonders interessiert sein dürften. Wir empfehlen, daher hier für diese Daten eine entsprechende Grundlage für die Verarbeitung zu schaffen.

9 Seite 4 in Marco Blocher/Lukas Wieser, Von privilegierten Journalisten und Daten im (fast) rechtsfreien Raum – Zur einseitigen Lösung der Grundrechtskollision zwischen Datenschutz und Meinungsfreiheit durch § 9 DSG, Jahrbuch Datenschutzrecht 2019, 303