

TÄTIGKEITSBERICHT DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN DER LANDESANSTALT FÜR MEDIEN NRW

06/2018 bis 12/2019

Aliye Kartal-Aydemir, LL.M.
Düsseldorf; Juni 2020



INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	03
1. DIE DATENSCHUTZREFORM UND NEUE RECHTSGRUNDLAGEN	05
1.1 DIE DS-GVO	05
1.2 DAS MEDIENPRIVILEG	06
2. DIE POSITION DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN DER LFM	08
2.1 SACHLICHE ZUSTÄNDIGKEIT	09
2.2 ÖRTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT	09
2.3 AUFGABEN UND BEFUGNISSE	10
3. TÄTIGKEIT IM BERICHTSZEITRAUM	12
3.1 BERATUNGEN BEI DER UMSETZUNG DER DSGVO	12
3.2 BESCHWERDEBEARBEITUNGEN	16
3.3 BEARBEITUNGEN VON DATENPANNEN	17
3.4 ZUSAMMENARBEIT MIT ANDEREN DATENSCHUTZAUF SICHTSBEHÖRDEN	18
3.5 LANDESMEDIENANSTALT-ÜBERGREIFENDE ZUSAM- MENARBEIT DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN	19
3.6 FORTBILDUNGEN	19
4. FAZIT UND AUSBLICK	20

VORWORT

Der Datenschutz betrifft mittlerweile viele Teile des täglichen Lebens und ist heute nicht mehr wegzudenken. Nicht zuletzt aufgrund der immer schneller fortschreitenden Digitalisierung und künstlichen Intelligenz spielt er nicht nur im privaten Bereich, sondern vor allem auch im Arbeitsalltag mit dem schlichten Arbeiten am PC oder mit mobilen Endgeräten eine sehr große Rolle.

Eine Reform des Datenschutzrechts war vor diesem Hintergrund schon lange hinfällig und wurde mit der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), die seit dem 25. Mai 2018 als unmittelbar geltendes Recht in den EU-Mitgliedstaaten anwendbar ist, umgesetzt. Die DS-GVO führte auf nationaler Ebene zu umfangreichen Änderungen und Anpassungen im Bundes- und Landesrecht. So mussten neben inhaltlichen Aspekten auch die Aufsichtsstrukturen neu bewertet und teilweise neu geregelt werden, wodurch meine Position neu geschaffen worden ist.

Der Berichtszeitraum – beginnend mit meiner Ernennung am 8. Juni 2018 – war vorrangig von den ersten Umsetzungserfahrungen mit der neuen Rechtslage und einem sehr starken Beratungsbedarf geprägt. Dieser Bericht soll die neue Rechtslage für den Rechtsbereich für Privatrundfunkangebote und journalistisch-redaktionelle Telemedien in NRW (unter 1.) sowie die neu geschaffene Position und Aufgaben der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW (unter 2.) und schließlich die Tätigkeitsschwerpunkte im Berichtszeitraum kurz beleuchten.

Danken möchte ich vor allem der Medienkommission der Landesanstalt für Medien NRW sowie dem Medienkommissionsvorsitzenden, die mir in meiner Position eine finanzielle Ausstattung ermöglicht haben. Ebenso danke ich dem Direktor und den Kolleginnen und Kollegen aus der Landesanstalt für Medien NRW, der ich in meiner Position organisatorisch angehöre. Insbesondere danke ich Frau Guschanski für ihre Unterstützung.

Mein besonderer Dank gilt auch der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW sowie ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen für die engagierte und

kompetente Zusammenarbeit sowie den fachlichen Austausch – ebenso wie auch der Datenschutzkonferenz und dem Arbeitskreis der Datenschutzbeauftragten der Landesmedienanstalten.

Aliye Kartal-Aydemir
Mai 2020

1. DIE DATENSCHUTZREFORM UND NEUE RECHTSGRUNDLAGEN

Zusammen mit der JI-Richtlinie für den Datenschutz in den Bereichen Polizei und Justiz (RL EU 2016/680) bildet die DS-GVO (VO EU 2016/679) seit dem 25. Mai 2018 den gemeinsamen Datenschutzrahmen in der Europäischen Union. Einen weiteren wichtigen Baustein der Reform bildet die zuletzt für 2020 erwartete europäische ePrivacy-Verordnung, welche die ePrivacy-Richtlinie aus dem Jahr 2002 ersetzen und die DS-GVO im Hinblick auf die elektronische Kommunikation ergänzen soll. Aktuelle Schätzungen zufolge ist jedoch angesichts der Uneinigkeit über den jüngsten Entwurf nicht mit einem Inkrafttreten vor 2023 zu rechnen. Unter Berücksichtigung einer Übergangszeit von 24 Monaten ergäbe sich damit ein Geltungsbeginn etwaiger Neuregelungen nicht vor 2025.

Die zum Zwecke der europäischen Rechtsharmonisierung seit dem 24. Mai 2016 in Kraft getretene, aber erst seit dem 25. Mai 2018 als wirksam anzuwendende DS-GVO hat auf nationaler Ebene in zahlreichen Bereichen zu gesetzlichen Änderungen geführt. Zwar bedurfte es im Gegensatz zu der ersetzten europäischen Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG) keiner Umsetzung in das nationale Recht. Allerdings waren zahlreiche Anpassungen erforderlich, um widerstreitende Normen zu vermeiden.

In Deutschland wurde mit dem Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU, (DSAnpUG-EU) vom 30. Juni 2017 das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) neu gefasst. Daneben wurden die Datenschutzgesetze der Länder, Polizeigesetze, Verfassungsschutzgesetze und Justizvollzugsdatenschutzgesetze neu geregelt. Auch für den Bereich von Rundfunk und Medien waren umfangreiche gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich. Diese betrafen in NRW (GV. NRW 211 ff.) mit dem 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RfÄndSTV) den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) sowie mit dem 16. Rundfunkänderungsgesetz (RfÄG) das WDR-Gesetz, das Landesmediengesetz NRW (LMG NRW) und das Landespressegesetz (NRWPresseG).

1.1 DIE DS-GVO

In inhaltlicher Hinsicht entfaltet die DS-GVO Geltung für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert

werden sollen. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten gilt weiterhin ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Erlaubnistatbestände sind dabei in Artikel 6 Abs. 1 DS-GVO normiert. Durch die DS-GVO wird im Wesentlichen der bereits bestehende rechtliche Rahmen näher ausgestaltet, präzisiert und ausgeweitet. Im Vordergrund steht die Stärkung der Betroffenenrechte. Dazu werden nicht nur die Betroffenenrechte explizit beschrieben (z. B. das Recht auf Vergessenwerden). Vielmehr werden die Verpflichtungen der Verantwortlichen um zahlreiche neue Rechenschafts-/Dokumentations- und Transparenzvorgaben erweitert. Neu ist beispielsweise die sogenannte Datenschutzfolgenabschätzung, durch die zu erwartende höhere Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten bewertet und minimiert werden sollen.

Neben weiterer materiell-rechtlicher Neuerungen enthält die DS-GVO auch eine Reihe von Handlungsaufträgen, die eine zwingende Ausgestaltung im nationalen Recht erfordern. Daneben bestehen Öffnungsklauseln, die dem nationalen Gesetzgeber Regelungsspielräume einräumen und dadurch von der DS-GVO abweichende Ausnahmeregelungen legitimieren.

In diesem Zusammenhang steht Art. 85 DS-GVO für den medialen Bereich im besonderen Fokus. Danach bringen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß der DS-GVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken in Einklang. Das heißt, dass der nationale Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen zwischen dem Schutz personenbezogener Daten einerseits und dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit andererseits zum Ausgleich bringen muss.

1.2 DAS MEDIENPRIVILEG

Art. 85 DS-GVO und das darin enthaltene Abwägungsgebot für den Datenschutz auf der einen und die Medienfreiheiten auf der anderen Seite führten im Rahmen der Herstellung einer praktischen Konkordanz zur Aufnahme des Medienprivilegs in das Gesetz.

Mit dem Medienprivileg wurden durch den deutschen Gesetzgeber nicht zuletzt aufgrund der herausragenden Bedeutung freier sowie staatlicher Kontrollen entzogener Medien für die öffentliche Meinungsbildung und damit vor allem auch der konstituierenden Wirkung freier Medien für eine freiheitlich demokratische Grundordnung privilegierende Tatbestände geschaffen.

Während § 9c RStV dabei einheitlich die Datenverarbeitung im Rundfunkbereich regelt und alle bisherigen Regelungen (insbesondere § 47 Abs. 2 RStV a. F., § 17 ZDF-StV a. F.,



§ 41 BDSG a. F.) ersetzt, wird § 57 RStV, das bisher nur ein Medienprivileg für Unternehmen und Hilfsunternehmen der Presse als Anbieter von Telemedien enthielt, zu einem umfassenden Medienprivileg für die Telemedien des Rundfunks und der Presse ausgeweitet (amtl. Begr. zum 21. RfÄndSTV, 14).

Das LMG NRW verweist in § 46 im Rahmen der Vorgaben für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu journalistischen Zwecken durch Privatrundfunkveranstalter auf §§ 9c, 57 RStV. § 51a LMG NRW nimmt im Zusammenhang mit der Datenverarbeitung für journalistische Zwecke durch sonstige Anbieter journalistisch-redaktioneller Telemedienangebote ausdrücklich auf § 57 RStV Bezug.

In der Praxis bedeutet das Medienprivileg, Medienschaffenden notwendige Ausnahmen von den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der DS-GVO zu gewähren, um ihre Arbeit verfassungskonform ausüben zu können. So ist in entsprechenden Fällen, in denen z. B. regulär eine Einwilligung einzuholen wäre, davon abzusehen. Sonstige Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten wären ebenfalls nicht erforderlich. Hintergrund ist, dass die journalistisch-redaktionelle Arbeit weiterhin ausgeübt werden soll. Denn ohne die Verarbeitung personenbezogener Daten wäre journalistische Arbeit kaum mehr möglich und die verfassungsrechtlich garantierten Rechte aus Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz könnten nicht wahrgenommen werden.

2. DIE POSITION DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN DER LANDESANSTALT FÜR MEDIEN NRW

Art. 54 DS-GVO enthält den Handlungsauftrag an die Mitgliedstaaten, eine oder je nach entsprechender verfassungsmäßigen, organisatorischen und administrativen Struktur mehrere unabhängige Aufsichtsbehörden im Sinne von Art. 51 Abs. 1 DS-GVO zu errichten. Für den Bereich des deutschen Rundfunks bedeutet dies, die Besonderheiten des heute bestehenden föderalen, staatsfernen und pluralen Rundfunksystems zu berücksichtigen.

Mit § 49 LMG NRW wurde eine DS-GVO-konforme Aufsichtsinstanz geschaffen, die anstelle der allgemeinen Datenschutzbehörden eine staatsferne Datenschutzaufsicht über die Privatrundfunkveranstalter, ihre Beteiligungsunternehmen, die Landesanstalt für Medien NRW bei ihren gesamten Tätigkeiten sowie Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, sofern ihre journalistische Tätigkeit betroffen ist, ausübt.

Die Ernennung der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW erfolgt durch die Medienkommission. Damit trägt § 49 Abs. 1 S. 1 LMG NRW dem Gebot der Staatsferne Rechnung und gewährleistet die Unabhängigkeit der ernennenden Stelle im Sinne von Art. 54 Abs. 1 Alt. 4 DS-GVO. Die Ernennung erfolgt für die Dauer von vier Jahren. Der Landesgesetzgeber hat im LMG NRW außerdem die Möglichkeit einer dreimaligen Wiederernennung festgelegt.

Um die Bedeutung der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW hervorzuheben, wird ihr Status in der eigenständigen Norm des § 51 LMG NRW geregelt. Die Datenschutzbeauftragte untersteht keiner Fach- oder Rechtsaufsicht. Sie ist in Ausübung ihres Amtes nur dem Gesetz unterworfen. Die für die Ernennung zuständige Medienkommission ist auch für die Amtsenthebung bei schweren Verfehlungen zuständig. Von der Medienkommission wird auch die Dienstaufsicht ausgeführt, soweit die Unabhängigkeit nicht berührt wird.

Die organisatorische Zuordnung der Datenschutzbeauftragten zur Landesanstalt für Medien NRW stellt weiterhin nicht nur die Staatsferne sicher, sondern legt zudem die Landesanstalt als diejenige Institution fest, die der Datenschutzbeauftragten in ihrem Haushalt Personal-, Finanz- und Sachmittel im Sinne von Art. 52 Abs. 4 DS-GVO zur Verfügung stellt. § 51 Abs. 3 LMG NRW weist der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW

die Auswahl und Weisungsbefugnis für eigene Mitarbeiter zu. Die Norm unterstreicht auf diese Weise nochmals die Unabhängigkeit und gewährleistet die Möglichkeit der autonomen Amtsführung.

2.1 SACHLICHE ZUSTÄNDIGKEIT

Gemäß § 49 Abs. 2 LMG NRW, Art. 51 DS-GVO erstreckt sich die Zuständigkeit der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW auf die

- Aufsicht über die Landesanstalt für Medien NRW bei ihrer gesamten Tätigkeit,
- Aufsicht über private Rundfunkveranstalter und deren Beteiligungsunternehmen bei ihrer gesamten Tätigkeit,

und gemäß § 51a Abs. 2 LMG NRW, Art. 51 DS-GVO auf die

- Aufsicht über Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, sofern die journalistische Tätigkeit datenschutzrechtlich betroffen ist.

Im Übrigen ist entweder die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW oder der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zuständig.

2.2 ÖRTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT

Die örtliche Zuständigkeit wurde im LMG NRW nicht ausdrücklich geregelt, so dass hier nicht – wie in der allgemeinen rundfunkrechtlichen Aufsicht üblich – an die Zulassung des jeweiligen Rundfunkveranstalters angeknüpft wird (vgl. im Gegensatz dazu § 36 Abs. 1 S. 3 RStV). Eine solche Regelung für die Datenschutzaufsicht würde die Vorgaben der DS-GVO aushebeln, wozu jedoch weder in Art. 85 GG noch in einer anderen Norm der DS-GVO eine Legitimation besteht. Demnach gelten die nach der DS-GVO anerkannten Zuständigkeitsregelungen (Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters und „Marktortprinzip“). Dies bedeutet, dass die örtliche Zuständigkeit sich in der Regel am Sitz des Verantwortlichen, wo regelmäßig die Datenverarbeitung stattfindet, orientieren wird.

In der Folge ist die Datenschutzbeauftragte der Landesanstalt für Medien NRW für die in NRW ansässigen Privatrundfunkveranstalter und ihre Beteiligungsunternehmen zuständig. Dazu gehören neben bundesweiten Veranstaltern von Fernsehprogrammen (z. B. RTL), die Lokalradios, Internetradios, Campusradios und sonstige Anbieter journalistisch-redaktioneller

Telemedien aus NRW. Weiterhin fallen rund 200 in NRW ansässige und journalistisch tätige Medienunternehmen in die Zuständigkeit, sofern nicht ausschließlich Druckerzeugnisse bzw. Presse Gegenstand des Unternehmens sind.

2.3 AUFGABEN UND BEFUGNISSE

Da die Datenschutzbeauftragte der Landesanstalt für Medien NRW nach Maßgaben der DS-GVO errichtet worden ist, orientieren sich ihre Aufgaben und Befugnisse nach Art. 57, 58 Abs. 1-5 DS-GVO. Lediglich das Verhängen von Bußgeldern gegen die Landesanstalt für Medien NRW ist in Ausgestaltung des Art. 83 Abs. 7 DS-GVO nicht möglich. Einige Aufgaben und Befugnisse sind im LMG NRW konkretisiert und besonders hervorgehoben worden.

Die Aufgaben der Datenschutzbeauftragten können wie folgt kurz dargestellt werden:

- Überwachen und Durchsetzen der DS-GVO-Anwendung,
- Beratung der Landesanstalt für Medien NRW, der Privatrundfunkunternehmen und der Anbieter journalistisch-redaktioneller Telemedien,
- Bearbeitung von Beschwerden und Anfragen,
- Durchführung von anlassbezogenen und anlasslosen Datenschutzprüfungen im schriftlichen Verfahren,
- Durchführung von Betriebsprüfungen (Datenschutzprüfungen vor Ort),
- Aufarbeitung von Datenschutzpannen,
- Beobachten der Entwicklung von Informations- und Kommunikationstechnologien,
- Verfolgen der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur,
- Öffentlichkeitsarbeit,
- Zusammenarbeit mit anderen Datenschutzbehörden auf nationaler und europäischer Ebene,
- Austausch mit der Datenschutzkonferenz,
- Zusammenarbeit in der Landesmedienanstalt-übergreifenden Arbeitsgruppe Datenschutz,
- Zusammenarbeit mit Verbänden und Kammern,
- Erstellung eines Jahresberichts,
- Bereitstellen und Betreuen eines Beschwerdeformulars.

Inhaltlich tangieren die Bearbeitungen viele unterschiedliche Rechtsgebiete und beginnen beim Datenschutzrecht (Anwendung, Grundsatzfragen und grenzüberschreitender Datenschutz), und gehen über den Beschäftigtendatenschutz, die Datenschutzorganisation, den technischen Datenschutz, die IT-Sicherheit, das Rundfunkrecht, Telemedienrecht,

Verwaltungsverfahrenrecht, Vereinsrecht und reichen bis hin zum Ordnungswidrigkeitenrecht.

Die Befugnisse der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien NRW umfassen ein umfangreiches Auskunftsrecht, Zutrittsrecht zu Betriebs- und Geschäftsräumen, Prüfungs- und Besichtigungsrecht und das Recht auf Einsicht in geschäftliche Unterlagen.

Werden Verstöße festgestellt, hat die Datenschutzbeauftragte der Landesanstalt für Medien NRW die Möglichkeit, diverse Maßnahmen zu ergreifen. Diese können sein: Unterrichtung der Betroffenen durch Hinweise oder Warnungen (bei zukünftig absehbaren Verstößen) und Verwarnungen (bei festgestellten Verstößen), Anweisungen, Erteilen von vorübergehenden oder endgültigen Verarbeitungsbeschränkungen (einschließlich eines Verbots), Anordnungen zur Beseitigung festgestellter Verstöße, Untersagungen von Verfahren und Verhängen von Bußgeldern in Höhe des von der DS-GVO vorgegebenen Bußgeldrahmens (bis zu 20 Millionen Euro oder bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs). Letzte Maßnahme kann nicht gegenüber der Landesanstalt für Medien NRW erlassen werden.

Die Position der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien sollte dabei nicht mit der eines betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten verwechselt werden. In Bezug auf die Landesanstalt für Medien NRW wird dies in § 49 Abs. 5 LMG NRW klargestellt. Demnach muss „eine weitere Person“ als betrieblicher Datenschutzbeauftragter im Sinne von Art. 37 Abs. 1 lit. a DS-GVO benannt werden.

3. TÄTIGKEIT IM BERICHTSZEITRAUM

Der Berichtszeitraum stand ganz im Zeichen der ersten Umsetzungserfahrungen bezüglich der neuen Rechtslage. Nicht zuletzt aufgrund der medialen Präsenz des Reformprozesses und der Angst von Verantwortlichen vor einem Imageverlust oder eines möglichen wirtschaftlichen Schadens ist von Beginn des Berichtszeitraums bis Mitte 2019 der Eingang von Beratungsanfragen und Beschwerden erheblichen Umfangs verzeichnet worden. Teilweise war eine zeitnahe Bearbeitung kaum möglich. Anlasslose Datenschutzprüfungen mussten somit zurückgestellt werden.

In dem Berichtszeitraum gab es keinen Anlass, förmliche Maßnahmen zu ergreifen.

Auch Fortbildungen in Form von Teilnahmen an renommierten Datenschutzkongressen sowie der Austausch mit anderen Datenschutzaufsichtsbehörden haben den Berichtszeitraum entscheidend geprägt.

3.1 BERATUNGEN BEI DER UMSETZUNG DER DS-GVO

Im LMG NRW stellt § 49 Abs. 2 S. 2 die Beratungsfunktion der Datenschutzbeauftragten der Landesanstalt für Medien sicher.

Der Tätigkeitsschwerpunkt lag im Berichtszentrum eindeutig in der Beantwortung von telefonischen und schriftlichen Beratungsanfragen. Die Fülle der Beratungsanfragen erforderte eine systematische Vorgehensweise. Dabei konnten insbesondere verschiedene Kategorien gebildet und entsprechend abgearbeitet werden. Exemplarisch sind folgende Schwerpunktthemen im Rahmen der Beratungen besonders herausgestochen:

Datenschutzerklärungen

Bereits vor dem Reformprozess verfügten die meisten Internetseiten über eine entsprechende Datenschutzerklärung. Da die DS-GVO jedoch höhere Anforderungen an die Informationen über die Datenverarbeitung stellt, mussten Verantwortliche zahlreiche Änderungen und Anpassungen an ihren bereits bestehenden Erklärungen



vornehmen. Gerade in diesem Bereich herrschte eine starke Verunsicherung. Die Furcht vor Abmahnungen oder hohen Bußgeldern war groß.

Wesentliche Bestandteile der Datenschutzerklärung sind dabei unter anderem die Nennung der Rechtsgrundlagen für jede Datenverarbeitung, die Transparenz bezüglich einer Weitergabe von Daten an Dritte, die Offenlegung der Betroffenenrechte (Auskunft, Widerspruch, Beschwerde usw.) sowie die Angabe von Löschfristen (vgl. Art. 13 DS-GVO). Vor allem im ersten Drittel des Berichtszeitraumes erfolgten in diesem Zusammenhang umfangreiche Beratungen.

Einwilligungen und andere Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten gilt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Erlaubnistatbestände sind in Artikel 6 Abs. 1 DS-GVO aufgeführt.

In der Aufsichtspraxis konnte zwischen den zu beaufsichtigenden Einrichtungen und Unternehmen wie folgt differenziert werden: Während für viele Datenverarbeitungsprozesse durch öffentlich-rechtliche Einrichtungen der Tatbestand des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO greift (wenn die Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt; so in vielen Fällen der Datenverarbeitung durch die Landesanstalt für Medien NRW), müssen Privatrundfunkveranstalter oder Anbieter journalistisch-redaktioneller Telemedien auf andere Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung ausweichen. Dabei bestand der Irrglaube, dass die richtige Grundlage stets die Einwilligung sein müsste. Doch wird dabei verkannt, dass bei einem Widerruf der Einwilligung die Grundlage für die Datenverarbeitung auf sehr einfachem Wege wieder entzogen wird. So bestand in vielen Anfragen der Wunsch nach einer Beratung bezüglich der richtigen Rechtsgrundlage für eine entsprechende Datenverarbeitung. Zu berücksichtigen war dabei, dass gerade, wenn die journalistisch-redaktionelle Tätigkeit betroffen war, selbstverständlich auf das Medienprivileg zurückgegriffen werden konnte.

Unsicherheiten bestanden auch bezüglich der Frage, inwieweit bestehende E-Mail-Verteiler nach dem 25. Mai 2018 genutzt werden können. Je nach Zweck des E-Mail-Versands und entsprechend der Datenverarbeitungsgrundlage wurden insoweit verschiedene Lösungen durch die Beratenen präferiert. Vom Löschen und Erstellen neuer Verteiler inkl. vorheriger Einholung wirksamer Einwilligungen (meist im Falle von E-Mail-Marketing) bis hin zur Weiternutzung von bestehenden Verteilern waren unterschiedliche Vorgehensweisen zu verzeichnen. Alle hatten jedoch gemein, dass



der Verteilerkreis für den E-Mail-Empfänger nicht sichtbar sein durfte und die entsprechenden Dokumentationspflichten bezüglich der DS-GVO-Konformität erfüllt sein mussten.

Eine weitere Besonderheit bestand im Zusammenhang mit der Beratung zu Internetseiten, die an Kinder gerichtet sind. Sofern es um „Dienste der Informationsgesellschaft“ geht, die einem Kind direkt zugänglich gemacht werden, so ist die notwendige Einwilligung des Kindes nur dann wirksam, wenn das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. Bei Kindern unter 16 Jahren muss die Zustimmung der Eltern eingeholt werden. Die Einwilligung des Kindes allein genügt dann nicht. Im Zusammenhang mit der Auswahl der richtigen Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung ist auch Erwägungsgrund 38 der DS-GVO zu beachten, der weitere Anhaltspunkte für die Beurteilung liefert. Danach muss bei Präventions- oder Beratungsdiensten, die unmittelbar einem Kind angeboten werden, keine Einwilligung der Eltern eingeholt werden. Das ist sachgerecht, um Kindern die Möglichkeit zu geben, Beratungsangebote vertraulich wahrnehmen zu können.

Cookies

Ein weiteres Beratungsthema betraf die Internetpräsenzen und das Schalten von Bannern zum Setzen und zur Organisation von Cookies. Darüber bestand zwischen den Aufsichtsbehörden und der (Werbe-)Wirtschaft lange Zeit Uneinigkeit. In einfachen Worten wiedergegeben und ungeachtet der zu differenzierenden Arten von Cookies (z. B. zum Zwecke des Marketing oder rein funktionale Cookies) ergaben sich folgende Positionen:

Während die Datenschutzbehörden auf eine Einwilligungspflicht bestanden und unter unmittelbarer Anwendung der DS-GVO einen Banner mit einer Opt-In-Lösung für erforderlich hielten, berief sich die (Werbe-)Wirtschaft auf § 15 Abs. 3 Telemediengesetz und hielt die Einwilligungspflicht für unwirksam. Das Telemediengesetz erlaubt es in § 15 Abs. 3 TMG, „für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht.“

Mittlerweile haben aber sowohl der Europäische Gerichtshof (EuGH, 01.10.2019 – C-673/17 „planet49“; wonach diese Regelung nicht mehr so verstanden werden kann, dass Cookies ohne Einwilligung der Nutzer auf deren Gerät verarbeitet werden können) als auch der Bundegerichtshof (BGH, 28.05.2020 – I ZR 7/16 „planet49“, der im Fehlen einer wirksamen Einwilligung einen der Zulässigkeit der Erstellung von

Nutzungsprofilen entgegenstehenden Widerspruch sieht) dazu entschieden, so dass zukünftig eine Handhabung entsprechend einer eindeutigeren Rechtslage möglich sein sollte.

Facebook-Fanpages

Viele der eingegangenen Anfragen betrafen auch die Facebook-Fanpages. Mit Urteil vom 5. Juni 2018 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH, 05.06.2018 – C-210/16) entschieden, dass Betreiber eines im sozialen Netzwerk Facebook unterhaltenen Unternehmensauftritts (Fanpage) für die Datenverarbeitung durch Facebook mitverantwortlich sind. Hintergrund war die Beurteilung der Tracking-Funktionen von Facebook Insight.

Die Entscheidung hat viele Verantwortliche, die solche Fanpages betreiben, beunruhigt, da ihre Einflussnahme auf die Datenverarbeitung seitens Facebook unmöglich erscheint. Doch auch die Datenschutzkonferenz hat bestätigt, dass Facebook-Fanpages gegen Datenschutzrecht verstoßen. Facebook hat daraufhin reagiert und ein "Page Controller Addendum" als Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Fanpage-Betreiber online gestellt. Doch eine transparente Grundlage für eine Mitverantwortlichkeit stellen diese weiterhin nicht dar. Daher scheint das Abschalten der Fanpage die rechtssicherste Möglichkeit zu sein – zumindest bis Facebook eine DS-GVO-konforme Lösung z. B. in Form einer Vereinbarung nach Art. 26 DS-GVO zur Verfügung stellt. Auf der anderen Seite stellt sich ein Facebook-Auftritt im heutigen medialen Zeitalter als unverzichtbar dar.

Zwischenzeitlich hat aber auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, 11.09.2019, 6 C 15.18) entschieden, dass Fanpage-Betreiber verpflichtet werden können, die Fanpage abzuschalten, falls die von Facebook zur Verfügung gestellte digitale Infrastruktur schwerwiegende datenschutzrechtliche Mängel aufweist. Demnach verstoßen sämtliche Fanpages derzeit gegen die DS-GVO, so dass Abmahnungen, Klagen und Aufsichtsverfahren gegen die entsprechenden Betreiber möglich sind.

Anfertigen und Veröffentlichen von Fotos

Im journalistisch-redaktionellen Bereich betraf eine der am häufigsten gestellten Fragen die DS-GVO-Konformität von Fotografie-Anfertigungen und deren Veröffentlichung. Da im Rahmen der journalistisch-redaktionellen Arbeit das Medienprivileg greift, war die Frage in vielen Fällen einfach und schnell beantwortet: Für die Anfertigung von Fotos privilegiert das Medienprivileg die mit der Aufnahme



verbundene Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Für die Veröffentlichung gelten die Grundsätze des Kunsturhebergesetzes, das über Art. 85 DS-GVO zur Anwendung gelangt.

Doch im nicht-journalistischen Zusammenhang ist die Beantwortung der Frage nach der Rechtskonformität von Fotoaufnahmen und -veröffentlichungen schwieriger. Zunächst kann sich ein gewerblicher Fotograf oder ein Journalist, der ein Foto zu Marketingzwecken, anfertigt und veröffentlicht, nicht auf das Medienprivileg berufen. Demnach gilt für die Aufnahme (als eine Form der Verarbeitung personenbezogener Daten) der Erlaubnisvorbehalt. Das heißt, es müssen entweder eine Einwilligung oder eine sonstige Rechtsgrundlage im Sinne der DS-GVO für die Aufnahme existieren. Im Rahmen der Veröffentlichung können anders als zum journalistischen Zweck die Grundsätze des Kunsturhebergesetzes nicht ohne weiteres herangezogen werden, da die Anwendung über Art. 85 DS-GVO mangels journalistischer Zweckerfüllung grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Der Gesetzgeber hat die Anwendbarkeit des Kunsturhebergesetzes für andere Bereiche als journalistische nicht geregelt. Damit bleibt dies der Ausgestaltung durch die Gerichtsbarkeit überlassen. Aufgrund der herrschenden Unsicherheit muss man allerdings denjenigen Personen und Unternehmen, die nicht journalistisch tätig sind, sowohl bei der Aufnahme als auch bei der Veröffentlichung von Fotografien vollumfänglich auf die Beachtung der DS-GVO verweisen.

Weitere schwerpunktmäßige Anfragegegenstände betrafen insbesondere Löschfristen, das Führen von Verarbeitungsverzeichnissen, Auftragsverarbeitungsverträge in Abgrenzung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit, die Geltendmachung von Betroffenenrechten gegenüber Verantwortlichen sowie der Datenschutz innerhalb einer Redaktion.

3.2 BESCHWERDEBEARBEITUNGEN

Das in § 49 Abs. 3 LMG NRW normierte Beschwerderecht trägt Art. 77 DS-GVO Rechnung. Jeder hat das Recht, bei einer Aufsichtsbehörde – insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthalts – eine Beschwerde einzureichen, wenn sie sich in ihren Rechten verletzt sieht.

Angesichts der Fülle an Beschwerden wurde eine risikobasierte Vorgehensweise bei der Bearbeitung gewählt. Das heißt, dass denjenigen Vorgängen der Vorrang bei der Bearbeitung eingeräumt worden ist, bei denen ein größeres Potenzial einer Risikoverwirklichung gegeben war. Dabei wurde der Aspekt der Zeitintensivität eines Vorgangs nicht berücksichtigt.

Beschwerden betrafen im Beschwerdezeitraum insbesondere Fernsehprogramme. Inhaltlich hatten sie unterschiedliche Aspekte der Berichterstattung zum Gegenstand. Folgende Beschwerdeinhalte können beispielhaft abstrakt wiedergegeben: So seien in den entsprechenden Programmen vermeintlich erkennbare Kfz-Kennzeichen sichtbar gewesen; Privatpersonen seien im Rahmen von Berichterstattungen gezeigt unberechtigterweise als Fans von bestimmten Promis bezeichnet worden und bei der Berichterstattung mit der verdeckten Kamera sei vorher keine Einwilligung der dargestellten Personen eingeholt worden. Auch die Sichtbarkeit von Eigentümern in Reality-Berichtsformaten war Gegenstand von Beschwerden – ebenso wie fehlende Hinweisschilder bezüglich Kameraaufnahmen bei übertragenen Groß- bzw. Freizeitveranstaltungen.

Bei Beschwerden, die journalistisch-redaktionelle Telemedien tangierten, stand regelmäßig die Frage im Vordergrund, inwieweit die journalistische Tätigkeit durch den monierten Sachverhalt betroffen ist. Dies ist insoweit von Bedeutung, als dass je nach Bejahung oder Verneinung die Zuständigkeit der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW gegeben oder im Zuständigkeitsbereich des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit auch dessen Kompetenz berührt sein könnte. Zur Klärung befinden sich die Aufsichtsbehörden stets im gegenseitigen Austausch.

Bis auf wenige Ausnahmen sind die Beschwerdeverfahren aus dem Berichtszeitraum abgeschlossen. In keinem der abgeschlossenen Fälle gab es mangels Rechtsverstoß Anlass zur Ergreifung von förmlichen Maßnahmen.

3.3 BEARBEITUNGEN VON DATENPANNEN

Im Berichtszeitraum gab es zwei Anzeigen von Datenpannen. Einer der beiden angezeigten Sachverhalte konnte nicht als eine Datenpanne bestätigt werden. Die zweite Anzeige ist noch in der Bewertung. Ein weitergehendes Gefahrenpotenzial als die der möglicherweise bereits verwirklichten Gefahren für den Schutz personenbezogener Daten ist dabei aktuell nicht gegeben. Für eine abschließende Bewertung des Vorfalls ist eine über die üblichen informationstechnischen Kenntnisse hinausgehende Expertise notwendig. Dazu soll hier wie auch regelmäßig die Unterstützung eines externen IT-Dienstleisters in Anspruch genommen werden, der auch Strafverfolgungsbehörden bei forensischen IT-Analysen unterstützt. Die Angebote verschiedener Dienstleister liegen vor und müssen noch ausgewertet werden.

3.4 ZUSAMMENARBEIT MIT ANDEREN DATENSCHUTZAUF SICHTSBEHÖRDEN

§ 49 Abs. 6 LMG NRW sieht eine Zusammenarbeit mit anderen Aufsichtsbehörden vor. Hintergrund dieser Norm sind Art. 57 Abs. 1 lit. g sowie Art. 60 ff. DS-GVO.

Nicht nur regelmäßig auftretende Abgrenzungsverfahren erfordern einen regen fachlichen Austausch zwischen den Aufsichtsbehörden. Auch eine einheitliche Aufsichtspraxis – unter Berücksichtigung aller Besonderheiten spezifischer Gegebenheiten – verlangt nach entsprechender Beteiligung an allen relevanten Aufsichtsthemen.

Dazu steht die Datenschutzbeauftragte der Landesmedienanstalt für Medien NRW mit der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW und ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Verbindung. Im Berichtszeitraum wurden neben verschiedenen Kennenlern- und Austauschtreffen vor allem Hospitationstage ermöglicht, bei denen ein kleiner Einblick in die Aufsichtsthemen und jeweilige Aufsichtspraxis der verschiedenen Referate genommen werden konnte.

Auf länderübergreifender Ebene erfolgt die Zusammenarbeit der Datenschutzaufsichtsbehörden im Wesentlichen in Form der Datenschutzkonferenz. Diese besteht aus den unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder. Sie soll unter anderem zu einer einheitlichen Anwendung des europäischen und nationalen Datenschutzrechts beitragen. Nach § 18 Abs. 1 Satz 4 BDSG beteiligen die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder die nach den Art. 85 und 91 der DS-GVO eingerichteten spezifischen Aufsichtsbehörden, sofern diese von der Angelegenheit betroffen sind. Eine solche Betroffenheit ist bei den sogenannten „spezifischen Aufsichtsbehörden“ bei einer die gesamte Tätigkeit von Verantwortlichen umfassenden Aufsicht hinsichtlich einer Vielzahl von Datenschutzaufsichtsthemen gegeben. Auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei den spezifischen Aufsichtsbehörden um eine der allgemeinen Landesdatenschutzbehörde gleichgestellten Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 51 DS-GVO handelt, erscheint eine lediglich auf die Betroffenheit ausgelegte Beteiligung streitbar. Gleichwohl sind weder die Datenschutzbeauftragten der Landesmedienanstalten, noch die Rundfunkdatenschutzbeauftragten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Kreis der Datenschutzkonferenz als ordentliche Mitglieder aufgenommen.

In der derzeitigen Praxis der länderübergreifenden Zusammenarbeit können „spezifische Aufsichtsbehörden“ durch einen zuvor benannten Vertreter an einzelnen Arbeitskreisen der Datenschutzkonferenz als Gast beiwohnen. Eine Möglichkeit der Einflussnahme auf entsprechende Entscheidungen oder Beschlüsse besteht selbst bei einer spezifischen Betroffenheit dabei aber nicht.

Über diese Möglichkeit hinaus findet zwei Mal jährlich ein fachspezifisches Austauschtreffen mit der/dem jeweiligen der Datenschutzkonferenz jährlich wechselnden vorsitzenden Landesdatenschutzbeauftragten statt.

3.5 LANDESMEDIENANSTALT- ÜBERGREIFENDE ZUSAMMENARBEIT DER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Trotz der teilweise stark voneinander abweichenden Regelungen bezüglich der Datenschutzaufsicht in den jeweiligen Landesmedien- bzw. Landesrundfunkgesetzen, wurde Mitte 2018 durch die Gemeinsame Geschäftsstelle ein Arbeitskreis bestehend aus allen Datenschutzbeauftragten der Landesmedienanstalten initiiert. Diese treffen sich seither einmal im Quartal in Berlin und tauschen sich in datenschutzrechtlichen Themen aus. Dabei werden auch gemeinsame Arbeitspapiere erarbeitet, die eine hohe Komplexität im Zusammenhang mit der Einbindung von Landesmedienanstalt-übergreifenden Organen wie der ZAK, KJM, KEK und der GVK aufweisen.

3.6 FORTBILDUNGEN

In der zweiten Jahreshälfte 2018 standen wohl für all diejenigen, die in ihrer täglichen Arbeit mit datenschutzrechtlichen Themen befasst sind, mitunter auch Fortbildungen und Schulungen zur damals neu anzuwendenden DS-GVO auf der Agenda. So hat die Datenschutzbeauftragte der Landesanstalt für Medien NRW ebenfalls an mehreren Fachtagungen und Kongressen teilgenommen. Besonders hervorzuheben sind dabei die Teilnahme an der Jahresfachkonferenz „Datenschutz und Datensicherheit“ im Juni 2018 in Berlin und der Datenschutz-Kongress „IDACON“ im Oktober 2018 in München. Interessant waren dabei nicht nur die Sichtweisen der Aufsichtsbehörden, die als Referenten von ihren Tätigkeits- und Beratungsschwerpunkten berichteten, sondern gerade auch die Umsetzungserfahrungen von kleinen und mittelständische Unternehmen. Daneben konnten auch berufliche Netzwerke für den entsprechenden Informations- und Erfahrungsaustausch aufgebaut werden.

2019 wurde die Tagung „Kölner Tage Datenschutzrecht“ in Köln besucht.

4. FAZIT UND AUSBLICK

Die ersten anderthalb Jahre der Aufsichtstätigkeit unter der Anwendung der DS-GVO haben gezeigt, dass zuvor bestehende Ängste und Befürchtungen von Verantwortlichen sich überwiegend nicht bewahrheitet haben, sofern ein Bemühen um die Herstellung eines rechtskonformen Zustands zu verzeichnen war. Viele der neuen Regelungen sind zu begrüßen, da sie die Rechte der durch eine unzulässige Datenverarbeitung Betroffenen stärken. Aber gleichzeitig wird auch deutlich, dass bezüglich vieler Aspekte der aktuellen Rechtslage noch Unklarheiten bestehen. Wie die ersten Gerichtsentscheidungen gezeigt haben, ist zu erwarten, dass die durch den Gesetzgeber offen gelassene Rechtsfragen und bestehende Unklarheiten erst durch die Rechtsprechung zu mehr Rechtssicherheit in der Anwendung der DS-GVO und der weiteren neuen Rechtsgrundlagen führen wird.

Im Fokus des kommenden Tätigkeitsjahres werden vor allem das Fortführen laufender Verfahren, der Ausbau des Online-Beschwerdeportals und das Durchführen von anlasslosen Schwerpunkprüfungen stehen. Das erstmals für Februar 2020 geplante Mitwirken an der Kommentierung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen im LMG NRW im Rahmen des Beck'schen Online-Kommentars zum Informations- und Medienrecht (Gersdorf/Paal) ist zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Berichts bereits verwirklicht. Außerdem soll eine ursprünglich für Frühjahr 2020 geplante und organisierte Datenschutzfachtagung, die aufgrund der Corona-Krise abgesagt werden musste, möglichst zeitnah nachgeholt werden.