

**Verband Deutscher Zeitschriftenverleger
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger**

**Stellungnahme
zum
Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur
Änderung weiterer Gesetze vom 22. Juli 2019
– im Folgenden RefE 4. TMG-ÄndG –**

Stand der Stellungnahme: 23. August 2019

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ) ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverlage. Die Mitgliedsverlage des VDZ geben insgesamt über 3000 Zeitschriftentitel in gedruckter Form und digitalen Varianten heraus und verkörpern damit rund 90 % des deutschen Zeitschriftenmarktes. Über 95 % der VDZ-Mitglieder sind kleine oder mittlere Unternehmen.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) ist die Spitzenorganisation der Zeitungsverlage in Deutschland. Über seine elf Landesverbände sind dem BDZV mehr als 300 Tageszeitungen sowie 14 Wochenzeitungen einschließlich der zugehörigen Online-Angebote angeschlossen. Gemessen am Umsatz repräsentieren die BDZV-Mitgliedsverlage 85 % des deutschen Zeitungsmarktes.

I. Richtige Definition der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf als Angebote, deren „Hauptzweck“ im Angebot von Bewegtbildern besteht – § 2 Satz 1 Nr. 8 TMG-E – Art. 1 Nr. 3 c) RefE 4. TMGÄndG

§ 2 Satz 1 Nr. 8 TMG enthält i. d. F. durch Art. 1 Nr. 3 c) RefE 4. TMGÄndG – *im Folgenden § 2 Satz 1 Nr. 8 TMG-E* – eine Definition der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf, die im Einklang mit der AVMD-Richtlinie steht. Insbesondere werden audiovisuelle Mediendienste auf Abruf – die durch die AVMD-RiLi einer abgeschwächten Rundfunkregulierung unterworfen werden – völlig zu Recht auf solche Angebote begrenzt, bei denen **der Hauptzweck des Dienstes** oder eines trennbaren Teils des Dienstes darin besteht, [...] Sendungen [= Abfolge von bewegten Bildern = Videos] bereitzustellen“.

Dies entspricht der Definition der audiovisuellen Mediendienste in Art. 1 Abs. 1 a) i) der AVMD-Richtlinie 2010/13/EU i. d. F. der RiLi (EU) 2018/1808. Wegen dieses Definitionselements des „Hauptzwecks Bewegtbild“ – und nur wegen dieses Elementes – findet die AVMD-Richtlinie auch in ihrer überarbeiteten Fassung unverändert keine Anwendung auf digitale Presseangebote, in denen redaktionelle Videos Artikel mit Text und Bildern ergänzen, diese Videos aber eben nicht den Hauptzweck des Angebotes ausmachen.

Diese Begrenzung des Anwendungsbereiches der AVMD-Richtlinie auf Medien, die hauptsächlich Bewegtbilder anbieten, ist wichtig und unverzichtbar, um eine weitere Expansion rundfunktypischer Regulierung auf (noch) den Grundsätzen der Pressefreiheit unterliegende digitale Medien, insbesondere auf die digitale Presse, zu unterbinden.

Angesichts der unverständlichen Haltung der Länder, die diese presse- und medienfreiheitswahrende Begrenzung der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf im Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien nicht explizit normiert haben und eine solche Klarstellung ausweislich des überarbeiteten Diskussionsentwurf für einen Medienstaatsvertrag vom Juli 2019 weiterhin bewusst zu unterlassen scheinen¹, ist es umso wichtiger, dass das Telemediengesetz die Definition richtig ausführt.

¹ Vgl. Stellungnahme von BDZV und VDZ vom 9. August 2019 zum überarbeiteten Diskussionsentwurf für einen Medienstaatsvertrag vom Juli 2019, S. 15 unter V.

II. Ausgrenzung der unentgeltlichen Verlinkung von Influencern auf andere Influencerprofile aus der kommerziellen Kommunikation durch § 2 Satz 1 Nr. 5 b TMG-E – Art. 1 Nr. 3 b) RefE 4. TMGÄndG

§ 2 S. 1 Nr. 5 TMG definiert zunächst kommerzielle Kommunikation, die nach § 6 TMG als solche klar erkennbar und dementsprechend ggf. gekennzeichnet werden muss.

Sodann bestimmt § 2 S. 1 Nr. 5 TMG, dass die „Übermittlung“ bestimmter Angaben „als solche“ (noch) keine Form kommerzieller Kommunikation darstellt. Dazu zählen Angaben wie der Domain-Name, die elektronische Postadresse, aber auch, sofern sie unabhängig und ohne Gegenleistung erbracht werden, Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild „eines Unternehmens, einer Organisation oder Person“.

Diese Aufzählung von Angaben, deren Übermittlung „als solche“ keine kommerzielle Kommunikation darstellt und die damit insoweit auch nicht als kommerzielle Kommunikation erkennbar sein müssen, soll nun durch Art. 1 Nr. 3 b) Ref 4. TMGÄndG wie folgt ergänzt werden:

„dies umfasst auch solche Angaben durch natürliche Personen, die einen unmittelbaren Zugang zu Nutzerprofilen von weiteren natürlichen Personen bei Diensteanbietern ermöglichen, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung oder sonstige Vorteile gemacht werden,“

Laut Begründung des RefE 4. TMGÄndG soll damit klargestellt werden, dass unentgeltliche und auch im Übrigen gegenleistungsfreie „Verlinkungen von natürlichen Personen auf Nutzerprofile anderer natürlicher Personen“ (S. 27) keine kommerzielle Kommunikation darstellen. Danach soll es sich beispielsweise nicht um kommerzielle Kommunikation handeln, wenn „ein Influencer, der dafür keine finanzielle Gegenleistung oder sonstige Vorteile erhält, auf Profile eines befreundeten Nutzers in den Sozialen Medien verlinkt“ (S. 28).

1. Abschaffung der Fallgruppe „Redaktionelle Schleichwerbung wegen des überschießenden Werbecharakters des Inhalts auch ohne Entgelt“ im Falle der Verlinkung allein für natürliche Personen?

a) Die Entgeltlichkeit einer medialen Veröffentlichung führt durchweg zu ihrer Qualifikation als werblich und hat die rechtliche Notwendigkeit der klaren Erkennbarkeit und ggf. Kennzeichnung zur Folge.

Umgekehrt bedeutet aber die fehlende Entgeltlichkeit eines redaktionellen Inhalts nach ständiger Rechtsprechung noch nicht, dass in jedem Fall von seiner Kennzeichnung abgesehen werden kann. Es gibt die zweifelhafte, aber de lege lata gefestigte Fallgruppe der Einstufung unentgeltlicher medialer Inhalte allein wegen ihres Inhaltes als unzulässige sog. getarnte Werbung. Mit wechselnden Formulierungen geht es um Fälle, in denen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unbeschadet der Zulässigkeit positiver Produkt- und Wirtschaftsberichterstattung nach Ansicht der Gerichte ein übermäßiger werblicher Überhang bspw. in Gestalt überschwänglicher, werbeähnlicher Anpreisung zu verzeichnen ist, ohne dass die Veröffentlichung zugleich die journalistischen Gründe für das werbgleiche Lob erkennen lässt. Das gilt nach

allgemeinem Wettbewerbsrecht auch für mediale Verlinkungen auf Unternehmer, Dienstleister und deren Produkte ganz unabhängig davon, ob der Anbieter als natürliche Person, Personengesellschaft oder juristische Person auftritt.

Insoweit würde eine Regelung zu kurz greifen, die allein Influencern und also einer bestimmten Form unternehmerischer Tätigkeit ein Privileg einräumen würde, nach dem jeder Hinweis auf andere Influencer und also bestimmte Unternehmer allein wegen seiner Unentgeltlichkeit und ungeachtet der Prüfung aller Umstände des Einzelfalls keine (ggf. kennzeichnungspflichtige) kommerzielle Kommunikation sein soll. Solche Hinweise werden vielfach und womöglich sogar regelmäßig keine kommerzielle Kommunikation sein. Sie können aber – jedenfalls unter dem geltenden Recht – nicht prinzipiell von der Möglichkeit der Einstufung als Teil einer sich aus den Umständen ergebenden kommerziellen Kommunikation ausgeschlossen werden.

b) Wollte man trotz der unter a) erörterten Rechtslage eine Regelung einführen, nach der die Unentgeltlichkeit einer Verlinkung durch Influencer für sich genommen zum kategorischen Ausschluss kommerzieller Kommunikation führt, ist nicht erkennbar, wieso das nicht auch für andere Unternehmer gelten soll. Falls eine solche Regelung beabsichtigt sein sollte, wäre es nicht zu rechtfertigen, dass Influencer, die ihre kommunikative Reichweite an Werbungtreibende vermarkten, in dieser Hinsicht bessergestellt würden als andere Unternehmer, die ihre kommunikative Reichweite an Werbungtreibende vermarkten. Das gilt umso mehr als die Vermarktung redaktioneller Inhalte im Falle vieler anderer Medien der Finanzierung der jeweiligen Redaktionen und der von diesen erstellten publizistischen Inhalte dient, die in ihrer Bedeutung für die freie Meinungsbildung in aller Regel den nicht-werblichen Kommunikationsinhalten der Influencer nicht nachstehen.

Sollte also eine solche Regelung beabsichtigt sein, muss sie für Verlinkungen nicht nur natürlicher Personen gelten, sondern, wie der geltende § 2 Satz 1 Nr. 5 a) und b) TMG, für jeden Telemedienanbieter.

2. Bloße Klarstellung, dass eine gegenleistungslose Verlinkung *nicht schon für sich genommen* kommerzielle Kommunikation ist

Soll die vorgeschlagene Regelung hingegen nur verhindern wollen, dass der Tatbestand einer entsprechenden Verlinkung „als solcher“, „für sich genommen“ in jedem Fall zur Einstufung als kommerzielle Kommunikation führt, ist sie dafür wohl nicht erforderlich. Obwohl insoweit offenbar noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen vorliegen, ist der Rechtsprechung schon jetzt zu entnehmen, dass keinesfalls jede Verlinkung eines Influencers auf einen anderen Influencer als zu kennzeichnende Werbung eingestuft wird. Das gilt, wie die Begründung des RefE 4. TMGÄndG auf S. 28 unter Berufung auf das Urteil des Kammergerichts vom 8.1.2019 – 5 U 83/18 – zu Recht hervorhebt, sogar für Verlinkungen auf Unternehmensauftritte.

Einen derart reduzierten Regelungsgehalt legen die Worte „Übermittlung [...] als solche“ in § 2 S. 1 Nr. 5 TMG nahe, die auch für die Ergänzung in § 2 S. 1 Nr. 5 TMG-E Geltung beanspruchen. Im gleichen Sinne lässt sich die Anordnung des Unberührtbleibens des UWG durch § 6 Abs. 3 TMG deuten, da das UWG die maßgebliche Rechtsgrundlage für das Verbot unentgeltlicher getarnter Werbung liefert. Dann bliebe die

Überprüfung unentgeltlicher Verlinkungen von Influencern – wie bei allen anderen Medien – als Teil einer unentgeltlichen getarnten Werbung unberührt. Das sollte dann allerdings in der Gesetzesbegründung schon deshalb klargestellt werden, weil ansonsten nicht zu haltende Rechtssicherheitsversprechen gemacht würden.

Selbst mit diesem Gehalt ist aber nicht erkennbar, aus welchem Grund die Klarstellung, dass gegenleistungslose Verlinkungen „als solche“ noch keine kommerzielle Kommunikation sind, nur für den Unternehmertyp Influencer in der Rechtsform der natürlichen Person gelten soll. Es ist schwer verständlich, wieso Verlinkungen, die unabhängig, unentgeltlich und ohne sonstige Gegenleistung erfolgen, im Falle von Influencern kategorisch aus dem Begriff der kommerziellen Kommunikation herausgenommen werden sollen, im Falle anderer Medien hingegen nicht.

Kontakt:

Prof. Dr. Christoph Fiedler
Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik
VDZ
Markgrafenstr. 15
10969 Berlin
Tel.: +49 30 72 62 98 120
c.fiedler@vdz.de

Helmut Verdenhalven
Mitglied der Geschäftsleitung
BDZV
Markgrafenstr. 15
10969 Berlin
Tel: +49 30 72 62 98 203
verdenhalven@bdzv.de