

BDZV Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e.V.
VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V.

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für
ein Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) v. 12. Januar
2021 – im Folgenden TTDSG-RefE**

(Stand: 22. Januar 2021)

Der **Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)** ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverlage. Die Mitgliedsverlage des VDZ geben insgesamt über 6000 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 Digitalpublisher und Zeitungsverleger e.V. (BDZV)** vertritt als Spitzenorganisation die Interessen der Zeitungsverlage und digitalen Publisher in Deutschland und auf EU-Ebene. Über seine zehn Landesverbände gehören dem BDZV 286 Tageszeitungen mit einer Gesamtauflage von 14,3 Millionen verkauften Exemplaren sowie 13 Wochenzeitungen mit knapp einer Million verkauften Exemplaren an. Die Zeitungsverlage bieten darüber hinaus mehr als 600 digitale journalistische Angebote und Marken im Internet an.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit einer Stellungnahme zum TTDSG-RefE sowie zu den ergänzenden Fragen des Anschreibens vom 12. Januar 2021.

Die tausenden journalistisch-redaktionellen Digitalangebote der Zeitungen, Publikums- und Fachzeitschriften sowie der konfessionellen Presse sind durch die Pressefreiheit des Art. 5 GG geschützt. Sie sind wie die gedruckten Ausgaben für individuelle Freiheit und Demokratie unverzichtbar. Dabei ist die publizistische Verbreitung wie die ökonomische Finanzierung all dieser digitalen Angebote zwingend auf den Austausch von Daten mit den Endgeräten der Leser und Nutzer angewiesen. Gestaltung und Auslieferung der redaktionellen Angebote, Schutz der Integrität und gegen Ad-Blocker, Reichweitenmessung, Werbefinanzierung, Leserwerbung und der Verkauf an digitale Leser sind typische Existenzbedingungen digitaler Presse, die ohne sog. Cookies und ähnliche Datenverarbeitungstechnologien nicht realisiert werden können.

Ein Großteil dieser grundrechtlich geschützten Datenverarbeitung der Verlage würde bei einer angemessenen Abwägung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf der Rechtsgrundlage berechtigten Interesses im Verein mit spezifischen Schutzmaßnahmen wie

etwa Pseudonymisierung und Widerspruchsrecht erlaubt. Tatsächlich wird das geltende Recht, insbesondere die Zulässigkeit sog. Cookies nach § 15 Abs. 3 TMG in der europarechtlich bestimmten Auslegung durch den Bundesgerichtshof, offenbar sehr viel restriktiver gehandhabt. Die derzeit in Brüssel im Ministerrat weiterverhandelte E-Privacy-Verordnung droht mit noch weitergehenden Verarbeitungsverböten, die für die redaktionellen Angebote unserer Mitglieder äußerst negative und in Teilen womöglich sogar existenzbedrohende Folgen hätten, allein den übermächtigen Digitalplattformen weitere Wettbewerbsvorteile und Umsätze bescheren würden.

In dieser für die digitale Transformation der Zeitungen und Zeitschriften äußerst bedrohlichen politischen Situation ist die Bundesregierung aufgefordert, im Ministerrat mit Nachdruck für eine Ratsposition einzutreten, die so robust ist, dass sie auch unter Berücksichtigung von Kompromissen im Trilog im Ergebnis zu einer Regulierung führen kann, die den Verlagsangeboten hinreichende Datenverarbeitungsmöglichkeiten erhält. Dabei besteht keinerlei Sachzwang, die Zulässigkeit von Cookies etc. überhaupt spezialgesetzlich in der E-Privacy-VO zu regeln, da die DSGVO diese Fragen bereits sachgerecht adressiert.

Zugleich wird deutlich, dass eine Neufassung der nationalen Cookie-Regulierung sinnvoll sein kann, wenn sie positive Regelungen enthält, deren Notwendigkeit die Bundesregierung auch in Brüssel einfordert. Wenig Sinn hätte hingegen eine Neufassung, die nur die ohnehin nach der Interpretation des § 15 Abs. 3 TMG durch den Bundesgerichtshof geltende Rechtslage in Gestalt einer Wiederholung des Art. 5 Abs. 3 RiLi wiedergibt.

Vor diesem Hintergrund erlauben wir uns zu § 22 TTDSG-RefE und den ergänzenden Fragen des Anschreibens folgende Anmerkungen, deren Fazit wir hier vorab wie folgt zusammenfassen:

- 1. Zwingend erforderlich ist eine Regelung im TTDSG, die die Internetzugangsssoftware von Endgeräten verpflichtet, jede Einwilligung, die der Nutzer einem Dienst (Verlagswebsite etc.) erteilt, unmittelbar und ohne Weiteres umzusetzen (unten 1.).*
- 2. Regelungen zu Einwilligungsmanagern (PIMS) sind nur mit Sicherungen des jederzeitigen Vorrangs individueller Einwilligungsabfrage und -erteilung denkbar (unten 2.).*
- 3. § 22 TTDSG-RefE muss um weitere Regelungen ergänzt werden (unten 3.).*
- 4. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Erhebung und Verifizierung der Identität aller Telemediennutzer, d. h. auch der Käufer und Leser digitaler Zeitungen und Zeitschriften sowie aller Leserkommentarschreiber etc., ist abzulehnen. Das gilt auch für die Nutzer einer Vielzahl kommerzieller Plattformen wie etwa Bewertungsportale oder Berufsnetzwerke (unten 4.).*

1. Zwingend erforderlich ist eine Regelung im TTDSG, die die Internetzugangssoftware von Endgeräten verpflichtet, jede Einwilligung, die der Nutzer einem Dienst (Verlagswebsite etc.) erteilt, unmittelbar und ohne Weiteres umzusetzen.

Ohne eine solche Regelung werden Gatekeeper in Gestalt von Browsern oder Betriebssystemen etc. allein darüber entscheiden, ob überhaupt und ggf. welche Verlagswebsites noch Daten verarbeiten und sich finanzieren können. Verlagswebsites könnten vielleicht ihre Leser noch nach einer Einwilligung fragen und die Nutzer dürfen diese auch noch gegenüber dem Verlag erklären: Die Einwilligung ginge jedoch ins Leere, weil Browser, sonstige Zugangssoftware oder auch Einwilligungsmanager die Umsetzung verweigern. **Nur mit einer solchen Verpflichtung zur Beachtung des Vorrangs der individuellen dienstbezogenen Nutzereinwilligung kann sowohl die Souveränität der Nutzer über die Verarbeitung ihrer Daten als auch die Geschäftsmodellfreiheit der tausenden von Verlagsangeboten noch gewahrt werden.** Es ist in keiner Weise vorstellbar, dass irgendein Gatekeeper allein die Datenverarbeitungsanforderungen der redaktionellen Angebote aller deutschen Verlage in seine Voreinstellungen übernimmt und die angebotsbezogen ganz unterschiedlichen Nutzerpräferenzen angemessen abzubilden vermag.

Das BMWi skizziert in seiner Frage 2 zu diesem Thema ein Verbot, Browser herstellerseitig so voreinzustellen, dass der Zugriff auf das Endgerät verhindert wird, wenn der Nutzer eingewilligt hat. Eine solche Verpflichtung greift zu kurz. Einwilligungen, die ein Nutzer im Einzelfall Diensten erteilt, müssen immer Vorrang vor allgemeinen Softwareeinstellungen haben. Nur so ist der Nutzer in der Lage, bspw. einem neu angesteuerten Dienst eine Einwilligung zu erteilen. So schlägt es die portugiesische Ratspräsidentschaft mit Entwurf vom 5. Januar 2021 vor, wenn es dort in Recital (20a) am Ende heißt:

„Im Hinblick auf die Selbstbestimmung des Endnutzers muss die direkt von einem Endnutzer geäußerte Zustimmung immer Vorrang vor Softwareeinstellungen haben. Jede von einem Endnutzer angeforderte und erteilte Zustimmung zu einem Dienst muss von den Anwendungen des Endgeräts des Endnutzers direkt und ohne weitere Verzögerung umgesetzt werden. Wenn die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf bereits im Endgerät des Endnutzers gespeicherte Informationen erlaubt ist, gilt das Gleiche“ (unautorisierte Übersetzung aus dem Englischen).

Eine solche Verpflichtung muss nicht nur von der Bundesregierung im Rat mit Nachdruck unterstützt werden. Sie muss auch Eingang in den TTDSG-RefE finden, wenn er Minimalanforderungen an Rahmenbedingungen freier digitaler Presse sichern soll.

2. Regelungen zu Einwilligungsmanagern (PIMS) sind nur mit Sicherungen des jederzeitigen Vorrangs individueller Einwilligungsabfrage und -erteilung denkbar

Derartige Datenmanagementsysteme sollen die Einwilligungsverwaltung für verschiedene oder gar viele Dienste in der Hand eines Anbieters bündeln. Es kann sich um einen der bekannten Gatekeeper handeln, der seine Plattform um ein solches Angebot erweitert. Denkbar sind aber auch Dritte, die bspw. die Interessen bestimmter Diensteanbieter bündeln. Für solche Einwilligungsmanager gilt nichts anderes als für sonstige Gatekeeper: Sie sind inakzeptabel, wenn sie mit ihrer Marktmacht oder aufgrund gesetzlicher Unterstützung Verlagsangebote daran hindern könnten, ihre Leser um Einwilligungen zu ersuchen, oder wenn sie die technische Umsetzung individueller Einwilligungen behindern würden. Jede

etwaige gesetzliche Regelung muss deshalb jedenfalls auch klarstellen, dass individuelle Abfragen von Websites nicht behindert werden dürfen und dass individuelle Einwilligungen von Nutzern gegenüber einzelnen Diensten durch den Manager unmittelbar beachtet werden müssen.

Falls der Vorrang individueller dienstbezogener Einwilligungen vor den Einstellungen des Einwilligungsmanagers gesetzlich klargestellt wird, sind Einwilligungsmanager als freiwillige Dienste unproblematisch. Werden sie unternehmens- wie nutzerseitig freiwillig eingesetzt und von Inhaltenanbietern angeboten, können sie womöglich sogar den freien Wettbewerb befördern. Es versteht sich von selbst, dass die Zulässigkeit solcher Manager nicht auf den Betrieb durch NGOs oder andere wirtschaftsfremde Akteure beschränkt bleiben dürfte. Schließlich dürfte die Zulässigkeit auch nicht von einer mit Interpretationsspielraum oder Ermessen verbundenen Genehmigung durch Behörden oder sonstige Institutionen abhängen.

3. § 22 TTDSG-RefE um notwendige Klarstellungen etc. ergänzen

Die Umsetzung des maßgeblichen Art. 5 Abs. 3 RiLi 2002/58/EG erfolgt derzeit durch das Telemediengesetz in der Auslegung durch den Bundesgerichtshof (Urteil v. 28.5.2020 – Planet49). Diese Umsetzung soll § 22 TTDSG-RefE durch eine fast wörtliche Wiedergabe der Richtlinienbestimmung des Art. 5 Abs. 3 RiLi 2002/58/EG selbst ersetzen.

Der Ertrag dieser Regelung erscheint fragwürdig. Angesichts der politischen Anforderungen aus dem Gesetzgebungsverfahren der E-Privacy-Verordnung erscheint es notwendig, die Regelung wenigstens um diejenigen Regelungen zu ergänzen, die auch in der E-Privacy-Verordnung verankert werden müssen, soll überhaupt noch eine tragfähige Datenverarbeitung für Verlagsangebote möglich bleiben.

Dazu zählt zunächst die unter 1. erörterte Verpflichtung von Browsern etc., Einwilligungen der Nutzer gegenüber einer Website oder anderen Diensten unmittelbar anzuwenden.

Ebenso nötig ist – wie in der E-Privacy-RiLi 2002/58/EG und in der E-Privacy-Verordnung – eine Klarstellung, dass Diensteanbieter die Leistungen an die Bedingung der Einwilligung des Nutzers in Datenverarbeitung zu legitimen Zwecken knüpfen dürfen (vgl. Erwgg. 25 a. E. RiLi 2002/58/EG).

Sodann sollte eine auch im Rahmen der E-Privacy-Verordnung dringend erforderliche Bestimmung aufgenommen werden, nach der das Speichern bzw. Auslesen zulässig ist, wenn es für die Erbringung oder Abrechnung eines angeforderten Dienstes, für die Erfüllung eines Vertrages, für die Produktgestaltung, die Betrugsbekämpfung, die Abwehr von Beeinträchtigungen der Integrität des Angebots bspw. durch Ad-Blocker oder für die Reichweitenmessung notwendig ist.

Eine solche Aufzählung kann allerdings die Fälle nicht abschließend erfassen, in denen eine Abwägung des (europa)grundrechtlich geschützten Interesses an Datenverarbeitung im Rahmen der Grundrechte aus Art. 5, 12 14 GG mit dem ebenfalls (europa)grundrechtlich geschützten informationellen Selbstbestimmungsrecht dazu führt, dass eine solche Datenverarbeitung zulässig sein sollte. Insbesondere wo der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht durch Pseudonymisierung und weitere Schutzvorkehrungen wie Information und Recht auf selbstbestimmten Widerspruch gering ist, wird offensichtlich, dass diverse Konstellationen kommerzieller Datenverarbeitung existieren, in denen nur die Zulässigkeit der Datenverarbeitung sowohl das Grundrecht des Endnutzers als auch das

Grundrecht der auf marktwirtschaftliche Finanzierung angewiesenen freien privaten Presse wahr. Deshalb sollte auch eine solche allgemeine Bestimmung in das TTDSG aufgenommen werden.

Schließlich sollte das TTDSG klarstellen, dass eine Einwilligung durch aktives konkludentes Handeln möglich ist, und praktisch handhabbare Anforderungen an den Nachweis der Einwilligung festlegen.

4. Keine gesetzliche Verpflichtung zur Erhebung und Verifizierung der Identität aller Telemediennutzer (Käufer und Leser digitaler Zeitungen und Zeitschriften sowie Leserkomentarschreiber etc.)

a) Leser und Käufer digitaler Zeitschriften und Zeitungen

Alle digitalen Zeitungs- und Zeitschriftenangebote sind Telemedien, alle Käufer und Leser sind Nutzer dieser Telemedien. Eine Verpflichtung der Verlage als Anbieter dieser Telemedien, die Identität der Nutzer ihrer Websites und Apps festzustellen oder gar bspw. durch Vorlage des Personalausweises zu verifizieren, lehnen wir ab. Es würde sich um eine polizeistaatliche Überwachung der Presse handeln, die im Verein mit staatlichen Zugriffsbefugnissen auf Nutzungs- und Bestandsdaten eine Gesinnungsüberwachung bislang ungekannten Ausmaßes ermöglichen würde. Das gilt sowohl für Leser offener Zeitschriften- und Zeitungsangebote als auch für eingeloggte oder eingeloggte zahlende Leser. Dass der Kauf oder das Lesen einer Zeitschrift oder Zeitung nur unter Angabe der Identität oder gar erst nach Vorlage eines Personalausweises möglich sein soll, kann unseres Erachtens kein legitimes Politikziel der Bundesregierung sein.

b) Verfasser von Leserkommentatoren und Kommentaren in redaktionellen Foren

Auch eine Pflicht zur Einforderung eines Identitätsnachweises von allen Nutzern, bevor sie Kommentare auf redaktionellen Plattformen oder in redaktionellen Foren abgeben können, wäre eine unverhältnismäßige Beschneidung der Pressefreiheit.

Schon die Überprüfung und Verifizierung von Identitäts- und Adressangaben wäre für die Verlage sehr aufwändig und teuer und zudem mit datenschutzrechtlichen Risiken verbunden.

Solche Identitätsprüfungen als Bedingung der Möglichkeit von Leserkomentaren würden eine Vielzahl von Lesern davon abschrecken, von ihrer Meinungsfreiheit Gebrauch zu machen. Es würde die Diskussionsmöglichkeiten im Umfeld der digitalen Presse unattraktiv machen, ihre publizistische Funktion beschädigen und die Publikationen insgesamt beeinträchtigen.

Ein solches Erfordernis würde zudem auch all diejenigen Diskussionsteilnehmer abschrecken, die keine Rechtsverletzungen begehen, gleichwohl aber zum möglichen und wahrscheinlichen Ziel politischer oder sonstiger Gegner werden können. Denn der Zwang zur Identifizierung und Verifizierung von Namen und Anschrift von Kommentatoren könnte nicht auf – wie auch immer bestimmte – „böse“ Nutzer beschränkt werden. Ganz im Gegenteil spricht sehr viel dafür, dass organisierte Gruppierungen an den Rändern des jeweiligen Meinungsspektrums alle rechtlichen Möglichkeiten daransetzen werden, um Gegner, deren Identität dem Verlag bekannt sein muss, zu identifizieren und auch außerhalb der digitalen Diskussion zu bekämpfen.

Insgesamt erscheint ein etwaiger Nutzen der fraglichen Identifizierungs- und Verifizierungspflicht in keinem angemessenen Verhältnis zu den massiven Nachteilen durch den enormen Aufwand für die Verlage und die abschreckende Wirkung auf Leser sowie die damit einhergehende weitere Beeinträchtigung der Verlagspublikationen.

c) Nutzer anderweitiger kommerzieller Plattformen (Bewertungsportale etc.)

Neben den redaktionellen Plattformen für Leser (soeben b) sind für viele unserer Mitglieder ergänzende kommerzielle Plattformen von großer Bedeutung, die als neue Geschäftsmodelle ehemals verlagstypische Anzeigenmärkte substituieren (bspw. Jobportale von Zeitungen und Fachzeitschriften) oder in sonstiger Weise im Kontext der Publikation und ihrer Kompetenz das Verlagsgeschäft erweitern (bspw. Bewertungsplattformen, vertikale Produktsuche etc.). Auch diese Telemedien haben Nutzer, deren Identifizierung und Verifizierung durch den Anbieter außer Verhältnis zu den Nachteilen für Anbieter und Nutzer stehen.

Das Anschreiben verweist auf die Regelungen für Prepaid-Telekommunikationsverträge (§ 111 Abs. 1 S. 3 TKG), womit die Vorlage eines amtlichen Ausweises verlangt werden müsste. Das wäre für jegliche nur sporadische Interaktion (wie z. B. eine Bewertungsabgabe für ein Hotel) sowohl aus Nutzer- als auch aus Anbietersicht eine unüberwindliche Hürde.

Selbst bezogen auf längerfristig angelegte Nutzungsszenarien ist vielfach keine hinreichende Rechtfertigung erkennbar. Das gilt etwa für berufsbezogene Netzwerke, die keinerlei Risiken mit sich bringen, die eine derart einschneidende Teilnahmevoraussetzung rechtfertigen könnten.

VDZ
Prof. Dr. Christoph Fiedler
Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik
Tel.: 0049 30 72 62 98 120
c.fiedler@vdz.de

BDZV
Helmut Verdenhalven
Mitglied der Geschäftsleitung
Tel.: 0049 30 72 62 98 203
verdenhalven@bdzv.de