



Neue Akteure und Risiken in der Online-Werbung

IRIS *Spezial*

Eine Publikation
der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

30
Jahre

Europäische
Audiovisuelle
Informationsstelle

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

IRIS Spezial 2022-1

Neue Akteure und Risiken in der Online-Werbung

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2022

ISSN 2079-1089

Verlagsleitung – Susanne Nikoltchev, Geschäftsführende Direktorin

Redaktionelle Betreuung – Maja Cappello, Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

Redaktionelles Team – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais, Juristische Analysten

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Verfasser

Max van Drunen (redaktionelle Koordination) mit Ilaria Buri, Martina Chapman, Eileen Culloty, Ronan Fahy, Alexandra Giannopoulou, Elena Gil González, Arlette Meiring, Joanna Strycharz, Claire ten Heuvelhof.

Übersetzung

Erwin Rohwer, Nathalie Sturlèse

Korrektur

Gianna Iacino, Anthony Mills, Catherine Koleda

Verlagsassistentin – Sabine Bouajaja

Marketing – Nathalie Fundone, nathalie.fundone@coe.int

Presse und PR – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Herausgeber

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

76, allée de la Robertsau,

67000 Strasbourg, Frankreich

Tel. : +33 (0)3 90 21 60 00

Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

Beitragende Partnerinstitution

Institute für Medienrecht (IViR)

Universität Amsterdam

Nieuwe Achtergracht 166

1018 WV Amsterdam, Niederlande

Tel: +31 (0) 20 525 3406

Fax: +31 (0) 20 525 3033

ivir@ivir.nl

www.ivir.nl

Titellayout – ALTRAN, Frankreich

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

Cappello M. (Hrsg.), *Neue Akteure und Risiken in der Online-Werbung*, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2022

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Europarat), Straßburg, September 2022

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

Neue Akteure und Risiken in der Online-Werbung

Max van Drunen (redaktionelle Koordination) mit Ilaria Buri, Martina Chapman, Eileen Culloty, Ronan Fahy, Alexandra Giannopoulou, Elena Gil González, Arlette Meiring, Joanna Strycharz, Claire ten Heuvelhof



Vorwort

Online-Werbung finanziert einen Großteil des digitalen Mediensystems. Sie ist eine wichtige Einnahmequelle für Online-Plattformen, die nicht nur in der digitalen, sondern der gesamten Wirtschaft an die Spitze aufgestiegen sind. Zudem finanziert sie die auf diesen Plattformen aktiven Influencer, traditionelle Medienorganisationen und eine Vielzahl weiterer digitaler Medienunternehmen. Die Technologie und die Wertschöpfungskette, die hinter der Werbung in digitalen Medien stehen, sind zunehmend komplex geworden. Die KI-gesteuerten, personalisierten Werbesysteme, die Werbetreibende und Konsumenten zusammenbringen, haben wenig Ähnlichkeit mit den einfachen Werbebannern, mit denen Online-Werbung in den frühen 1990er Jahren ihren Anfang nahm. Und die Wertschöpfungskette, die hinter einer gezielten Online-Anzeige steht, umfasst heute Datenmanagementunternehmen, die Kundendaten sammeln und verwalten, Werbenetzwerke, die Werbetreibende und Herausgeber miteinander verbinden, Unternehmen, die automatisierte Inhalte erstellen, Einwilligungsmanagement-Tools sowie natürlich Online-Plattformen wie Facebook.

In den letzten Jahren haben Gesetzgeber, insbesondere auf EU-Ebene, versucht, den Rechtsrahmen an die zunehmende Komplexität und die Auswirkungen von Online-Werbung anzupassen. Diese *IRIS Spezial* gibt einen Überblick über die technologischen Entwicklungen und die wichtigsten Akteure im Bereich Online-Werbung (Kapitel 1) und umreißt dann den dafür geltenden europäischen Rechtsrahmen (Kapitel 2), um anschließend die jüngsten Entwicklungen in drei einschlägigen Regulierungsbereichen für Online-Werbung zu untersuchen.

Kapitel 3 befasst sich mit den traditionellen Formen der Werberegulierung: Verbote, die den Einzelnen vor schädlicher Werbung schützen sollen, und Transparenzanforderungen, die es dem Einzelnen ermöglichen, sich zu informieren. Der Schwerpunkt liegt auf den Normen, die gemäß der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (in der 2018 überarbeiteten Fassung) für Online-Werbung gelten, sowie auf der Anwendung von Online-Werbvorschriften auf Influencer in den Niederlanden.

Kapitel 4 befasst sich mit gezielter Werbung. Wenngleich es sich im Rahmen der Werberegulierung um einen relativ neuen Bereich handelt, hat sich die Regulierung gezielter Werbung in den letzten zehn Jahren insbesondere mit dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung erheblich weiterentwickelt. Dieses Kapitel untersucht, wie die nationalen Datenschutzbehörden in Frankreich und Spanien damit begonnen haben, bestehendes Datenschutzrecht durchzusetzen, und analysiert, welche neuen Beschränkungen für gezielte Werbung das DSA auf EU-Ebene bringen wird.

Kapitel 5 befasst sich mit einem vergleichsweise neuen Bereich des europäischen Werberechts, nämlich mit politischen Maßnahmen und Rechtsvorschriften, die Einflüssen von Online-Werbung auf die Demokratie entgegenwirken sollen. Nachdem 2016 die Bedenken wegen gezielter Manipulationen und Desinformationen zugenommen haben, ist die Europäische Kommission in diesem Bereich, der sonst traditionell in die nationale Zuständigkeit fällt, verstärkt aktiv geworden. In diesem Kapitel wird analysiert, wie Initiativen zur Medienkompetenz gegen durch Online-Werbung verbreitete Desinformation

angehen wollen, was der EU-Vorschlag für eine Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung beinhaltet und wie Anzeigenbibliotheken die Transparenz von Werbung auf Plattformen erhöhen können.

Straßburg, Juli 2022

Maja Cappello

IRIS-Koordinatorin

Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Inhalt

1. Die zentralen Akteure und technologischen Entwicklungen in der Online-Werbung.....	1
1.1. Kurze Geschichte der Online-Werbung.....	2
1.2. Typologie der Online-Werbung	3
1.2.1. Werbeformate	3
1.2.2. Werbetechnik	6
1.3. Online-Werbelandschaft.....	8
1.3.1. Datenmanagementplattformen	9
1.3.2. Werbenetzwerke.....	10
1.3.3. Werbebörsen.....	10
1.3.4. Nachfrageseitige Plattformen (DSP).....	10
1.3.5. Angebotsseitige Plattformen (SSP)	11
1.3.6. Unternehmen für automatisierte Inhaltserstellung	11
2. Der rechtliche Rahmen	12
2.1. Werbung, Meinungsfreiheit und Privatsphäre.....	12
2.1.1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	12
2.1.2. Normen des Europarats	20
2.1.3. Fazit	23
2.2. Ein Überblick über die EU-Werberegulierung	23
2.2.1. Verbraucherrecht	24
2.2.2. Datenschutzrecht.....	26
2.2.3. Plattform- und Internetregulierung.....	28
2.2.4. Sektorspezifische Regulierung: Medien und politische Meinungsäußerung.....	32
3. Schädliche und verdeckte Werbung	34
3.1. Warum sollte man bestimmte Werbung verbieten und die Offenlegung kommerzieller Absicht verlangen?	34
3.2. Die überarbeitete Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	36
3.2.1. Definitionen und die übergeordnete Bedeutung kommerzieller Kommunikation	37
3.2.2. Allgemeine Anforderungen für audiovisuelle Mediendienste	39
3.2.3. Anforderungen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation (jedweder Art)	40
3.2.4. Anforderungen für besondere Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation ..	42
3.2.5. Anforderungen für kommerzielle Kommunikation auf VSP	44

3.3. Influencer-Marketing: Eine Fallstudie aus den Niederlanden.....	49
3.3.1. Rechtsvorschriften für Influencer in den Niederlanden.....	50
3.3.2. Selbstregulierung von Influencern in den Niederlanden.....	52
3.3.3. Fazit.....	56

4. Gezielte Werbung..... 57

4.1. Datenschutzrecht und gezielte Werbung.....	57
4.1.1. Frankreich.....	58
4.1.2. Spanien.....	63
4.2. Das Gesetz über digitale Dienste (DSA).....	67
4.2.1. Die werbebezogenen Bestimmungen im ursprünglichen DSA-Vorschlag.....	68
4.2.2. Die Verhandlungspositionen des Europäischen Parlaments und des Rates.....	70
4.2.3. Die endgültige Vereinbarung zum DSA.....	71

5. Werbung und Demokratie 74

5.1. Desinformation und Medienkompetenz.....	75
5.1.1. Desinformation im Internet.....	75
5.1.2. Desinformation und Werbung im Internet.....	76
5.1.3. Desinformation im Internet, Werbung und Medienkompetenz.....	78
5.2. Der Vorschlag der EU für eine Verordnung über politische Werbung.....	80
5.2.1. Der Umfang und der Hintergrund des Vorschlags für eine Verordnung über politische Werbung.....	82
5.2.2. Die Transparenz politischer Anzeigen.....	84
5.2.3. Gezielte politische Werbung.....	87
5.3. Anzeigenbibliotheken.....	90
5.3.1. Die Entstehung von Anzeigenbibliotheken in der Werberegulierung.....	90
5.3.2. Die Ziele von Anzeigenbibliotheken.....	91
5.3.3. Welche Informationen sind in Anzeigenbibliotheken zu finden?.....	93

6. Fazit..... 98

Tabellen

Tabelle 1.	Definitionen und Beispiele für verschiedene Online-Werbeformate	4
Tabelle 2.	Ein Überblick über die nach dem vorgeschlagenen DSA und dem RPA-Vorschlag in Anzeigenbibliotheken enthaltenen Informationen. Die nach dem RPA-Vorschlag geforderten Angaben, die sich mit den Anforderungen des DSA überschneiden, wurden weggelassen.	95

1. Die zentralen Akteure und technologischen Entwicklungen in der Online-Werbung

Joana Strycharz, Amsterdam School of Communication Research, Universität Amsterdam

Online-Werbung hat sich in vielfältiger Gestalt atemberaubend ausgebreitet. Seit dem Erscheinen des ersten Werbebanners 1994¹ hat die Bedeutung digitaler Werbung enorm zugenommen und wird Prognosen zufolge in naher Zukunft weiter wachsen. Online-Werbung wird in der Tat als eine der zentralen Triebkräfte der (europäischen) Digitalwirtschaft betrachtet.² Neben dieser wirtschaftlichen Bedeutung haben sich die Möglichkeiten und digitalen Werbetoools mit Formen wie mobiler Werbung³ und rechnergestützter Werbung⁴ weit über die traditionelle Bannerwerbung hinaus entwickelt.

Das Aufkommen und das Wachstum von Online-Werbung haben die Werbelandschaft und ihre zentralen Akteure verändert. Bis vor wenigen Jahren umfasste das gesamte Ökosystem der Werbeindustrie die Medienbranche, die sich aus Werbeeinnahmen finanzierte, die Werbebranche, deren Tätigkeit darin bestand, Werbekampagnen für Kunden zu entwerfen, zu planen und durchzuführen, Werbetreibende, die Werbeagenturen beauftragten und Geld für Werbekampagnen ausgaben, Verbraucher, die das Zielpublikum der Werbung bildeten, und die Regulierungsbehörden, die für den Rechtsrahmen zuständig waren.⁵ Mit der Zunahme von Big Data und den Fortschritten bei rechnergestützten Systemen kommen heute jedoch bei der Erstellung, Zielausrichtung und Auslieferung von Werbebotschaften völlig neue Formen, Prozesse und Wege zum Tragen;

¹ Singel R., "Web Gives Birth to Banner Ads", Wired, 2010, <https://www.wired.com/2010/10/1027hotwired-banner-ads/>.

² "Digital Advertising, a Key Driver for the European Digital Economy", 2015, IAB, https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/digital_advertising_a_key_driver_for_the_european_digital_economy.pdf.

³ Liu-Thompkins Y., "A Decade of Online Advertising Research: What We Learned and What We Need to Know", 2019, *Journal of Advertising*, 48(1), 1–13, <https://doi.org/10.1080/00913367.2018.1556138>.

⁴ Huh J. und E.C. Malthouse, "Advancing Computational Advertising: Conceptualization of the Field and Future Directions", 2020, *Journal of Advertising*, <https://doi.org/10.1080/00913367.2020.1795759>.

⁵ Helberger N. et al., "Macro and Exogenous Factors in Computational Advertising: Key Issues and New Research Directions", 2020, <https://doi.org/10.1080/00913367.2020.1811179>.

viele neue Akteure sind jetzt am Werbe-Ökosystem beteiligt, was eine Neudefinition alter Konzepte im Zusammenhang mit der Werbebranche erforderlich macht.

1.1. Kurze Geschichte der Online-Werbung

Ursprünglich beschränkte sich Online-Werbung auf „bewusste Botschaften, die auf Webseiten Dritter, einschließlich über Internetzugang zugängliche Suchmaschinen und Verzeichnisse, platziert werden“.⁶ Im Laufe der Zeit haben sich die Tools der Online-Werbung jedoch über die ursprünglichen Möglichkeiten der Bannerwerbung auf Webseiten hinaus entwickelt. Der Branche stehen heute zahlreiche Formate zur Verfügung, darunter Neuerungen wie Werbespiele, mobile Werbung und Retargeting (gezielte Werbewiederholung). Sie alle zeichnen sich dadurch aus, dass sie das Internet als Medium nutzen, um Verbraucherinnen und Verbraucher anzusprechen. Im Hinblick auf daten- und technologiegesteuerte Veränderungen in der Werbung in den letzten Jahrzehnten hat die Forschung drei Hauptentwicklungsphasen der Online-Werbung ausgemacht, nämlich die frühe Phase der interaktiven Werbung, die aktuelle Phase der programmatischen Werbung und die zukünftige Phase der intelligenten Werbung.⁷ Die frühe Phase der interaktiven Werbung bezieht sich auf den Zeitraum von den Anfängen der Online-Werbung in den frühen 1990er Jahren, gefolgt von der Entwicklung verschiedener Formen der Online-Werbung mit Interaktivität, die sie von der konventionellen Werbung unterschied, die weitgehend auf einseitiger Kommunikation zwischen Werbetreibenden und Verbrauchern beruhte. Danach beginnt die Phase der programmatischen Werbung mit Technologien zur Werbeautomatisierung und Algorithmen, die eine Automatisierung und Optimierung des Anzeigenkaufprozesses in Echtzeit ermöglichen.⁸ Kurz gesagt, was diese zweite Phase der Online-Werbung auszeichnet, ist die zentrale Bedeutung nicht nur der Interaktivität, sondern auch der Automatisierung des Kauf- und Auslieferungsprozesses von Werbung. Intelligente Werbung schließlich, die die jüngste Phase in der Entwicklung der Online-Werbung darstellt, kann als automatisierte digitale Werbung begriffen werden, die um innovative Technologien der künstlichen Intelligenz (KI) erweitert wird. Zu diesen Technologien gehören verschiedene Anwendungen von Algorithmen maschinellen Lernens. Dadurch kann Werbung direkt auf Eingaben der Verbraucher reagieren oder ihre Vorlieben und Bedürfnisse auswerten und ihnen entsprechend hyperpersonalisierte Anzeigen oder Produktempfehlungen andienen.⁹ Die Anwendung von KI-Technologien auf Online-Werbung hat die Effizienz der Anzeigenauslieferung erheblich gesteigert¹⁰ und dabei gleichzeitig die Struktur der Werbebranche und die Rolle ihrer zentralen Akteure

⁶ Ha L., "Online Advertising Research in Advertising Journals: A Review", 2008, *Journal of Current Issues & Research in Advertising*, 30(1), 31–48, <https://doi.org/10.1080/10641734.2008.10505236>.

⁷ Li H., "Special Section Introduction: Artificial Intelligence and Advertising", 2019, *Journal of Advertising*, 48 (4), 333–37, <https://doi.org/10.1080/00913367.2019.1654947>.

⁸ "Programmatic Everywhere? Data, Technology and the Future of Audience Engagement", 2013, IAB, <https://www.iab.com/wp-content/uploads/2015/07/WinterberryGroupWhitePaperProgrammaticEverywhere.pdf>.

⁹ Li, "Special Section Introduction: Artificial Intelligence and Advertising".

¹⁰ Qin X. and Z. Jiang, "The Impact of AI on the Advertising Process: The Chinese Experience", 2019, *Journal of Advertising* 48(4), 338–46, <https://doi.org/10.1080/00913367.2019.1652122>.

verändert sowie neue Akteure in den Bereich eingeführt. Sowohl im Hinblick auf programmatische als auch auf intelligente Werbung sind Daten die zentrale Antriebskraft, die dem derzeitigen Wandel in der Werbung zugrunde liegt. Verbraucherdaten werden in der Tat als die neue Währung und Macht im heutigen Werbe-Ökosystem angesehen.

1.2. Typologie der Online-Werbung

Online-Werbung ist ein breit gefächertes Phänomen, das sich durch verschiedene Formate, in denen Werbung auf einer Vielzahl von Online-Kanälen ausgeliefert wird, und durch die Technologie, die für die Erstellung, den Vertrieb und die Auslieferung von Werbung verwendet wird, charakterisieren lässt.

1.2.1. Werbeformate

Im Allgemeinen lassen sich mehrere Hauptformate unterscheiden, darunter Banneranzeigen, suchgebundene Anzeigen, native Anzeigen, Anzeigen in sozialen Medien, Rich-Media-Anzeigen und E-Mail-Anzeigen.¹¹ Tabelle 1 zeigt Beispiele für das jeweilige Format. Jedes Format unterscheidet sich durch die Methode der Anzeigenauslieferung. Banneranzeigen sind eine der dominierenden Werbeformen im Internet. Sie sind eine Form der Display-Werbung (eine Form der Online-Werbung, bei der die Botschaft eines Werbetreibenden auf einer Ziel-Webseite und in Apps angezeigt wird), die von einer statischen Grafik bis hin zu einem Vollbewegungsvideo mit Ton reichen kann.¹² Suchgebundene Werbung beinhaltet die Platzierung von Online-Anzeigen auf Webseiten und in Apps, die Ergebnisse von Suchanfragen anzeigen. Die Verbraucher können bei ihrer Online-Suche nach Informationen, Produkten oder Dienstleistungen direkt angesprochen werden. Bei suchgebundener Werbung wählen Unternehmen bestimmte Schlüsselwörter aus und erstellen Textanzeigen, die von der Suchmaschine angezeigt werden, oder die ihre Produkte mit den Schlüsselwörtern abgleichen, wenn eine Verbraucherin oder ein Verbraucher nach diesen Schlüsselwörtern sucht.¹³ Bei nativer Werbung geht es um Anzeigen, die sich der natürlichen Form und Funktion des Nutzererlebnisses anpassen, in dem die Anzeige geschaltet wird. Diese Art von Anzeigen soll mit dem Inhalt der Plattform zusammenhängen, sich in das Design einfügen und im Einklang mit dem Plattformerlebnis stehen.¹⁴ Werbung in sozialen Medien umfasst alle Situationen, in denen eine Social-Media-Plattform das Umfeld für die Anzeige bereitstellt. Diese Auslieferungsplattform kann für unterschiedliche Werbeformate wie Displayanzeigen, native Anzeigen und Content-Marketing genutzt werden. Das Besondere an Anzeigen in sozialen Medien ist, dass sie den Kunden die Möglichkeit geben, sich weitergehend mit den Anzeigen zu befassen (das heißt

¹¹ Ha, "Online Advertising Research in Advertising Journals".

¹² IAB-Glossar, <https://www.iab.com/insights/glossary-of-terminology/#index-16>.

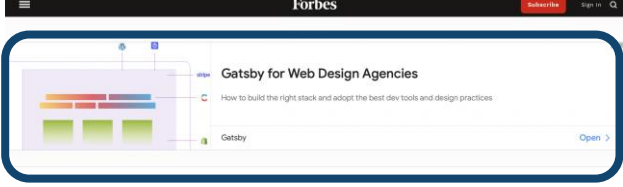
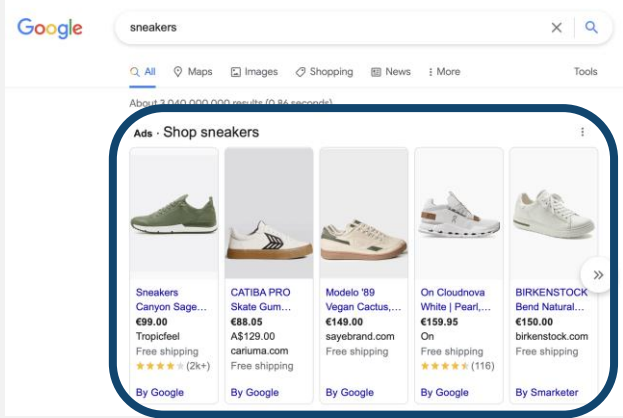
¹³ Rutz O.J. and M. Trusov, "Zooming In on Paid Search Ads—A Consumer-Level Model Calibrated on Aggregated Data", 2011, *Marketing Science*, 30(5), 789–800, <https://doi.org/10.1287/mksc.1110.0647>.

¹⁴ IAB-Glossar.

sie zu liken, weiter zu teilen oder zu kommentieren).¹⁵ Rich-Media-Anzeigen zeichnen sich durch erweiterte Funktionen wie Video, Audio oder andere Elemente aus, die die Verbraucher zur Interaktion und Beschäftigung mit dem Inhalt anregen.¹⁶ E-Mail-Anzeigen schließlich umfassen Banner, Links oder native Werbeinhalte, die in E-Mail-Newslettern, E-Mail-Marketing-Kampagnen und anderen kommerziellen E-Mail-Kommunikationen erscheinen.¹⁷

Wie oben gezeigt, stehen Werbetreibenden verschiedene Auslieferungsformate im Internet zur Verfügung, die den Verbrauchern über verschiedene Kanäle angeboten werden können. Im nächsten Abschnitt werden verschiedene Technologien erörtert, die eingesetzt werden können, um den Verbrauchern die oben genannten Formate zuzustellen.

Tabelle 1. Definitionen und Beispiele für verschiedene Online-Werbeformate

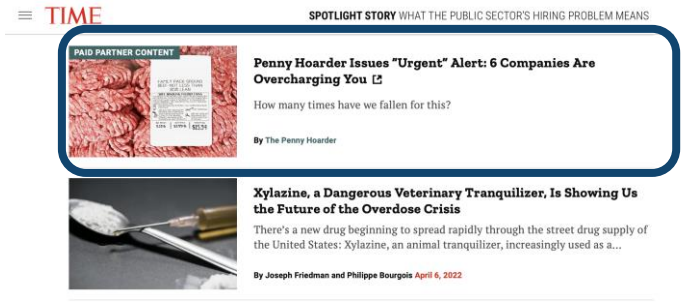
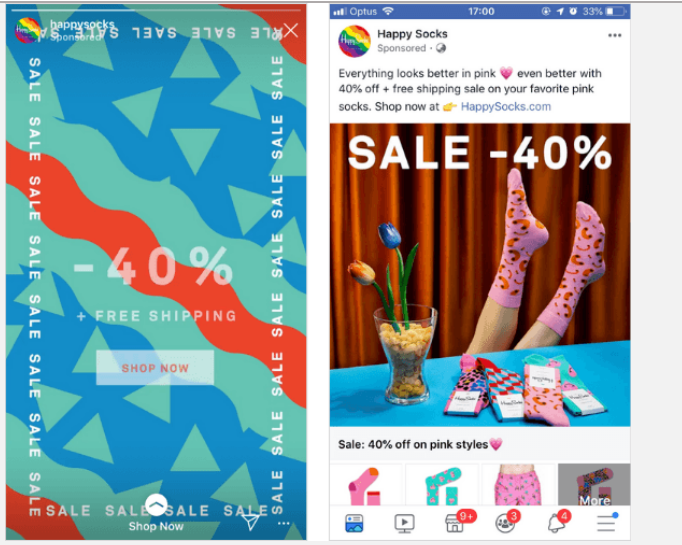
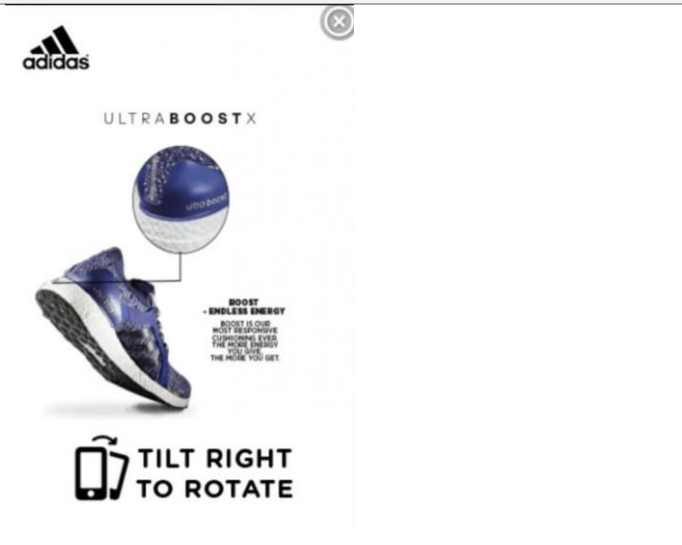
Werbeformat	Definition	Beispiel
Banneranzeigen	Online-Werbung, bei der die Botschaft eines Werbetreibenden auf Ziel-Webseiten oder Apps angezeigt wird	 <p>Webseiten-Banner auf der Forbes-Webseite</p>
Suchgebundene Anzeigen	Online-Werbung auf Webseiten und in Apps, die Ergebnisse von Suchanfragen anzeigen	 <p>Suchmaschinenwerbung bei Google</p>

¹⁵ Alalwan A.A., "Investigating the Impact of Social Media Advertising Features on Customer Purchase Intention", 2018, *International Journal of Information Management*, 42 (1), 65–77, <https://doi.org/10.1016/j.ijinfomgt.2018.06.001>.

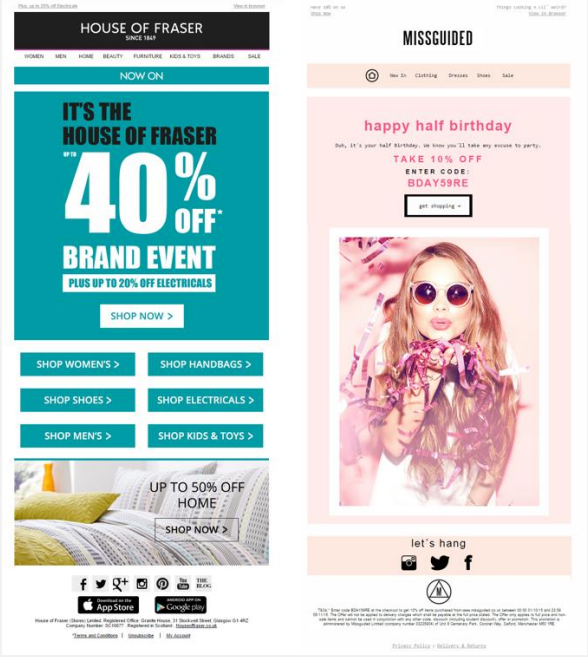
¹⁶ IAB-Glossar.

¹⁷ IAB-Glossar.



<p>Native Anzeigen</p>	<p>Online-Werbung, die sich der natürlichen Form und Funktion des Nutzererlebnisses anpasst, in dem die Anzeige geschaltet wird.</p>	 <p>Native Anzeige auf der Time-Webseite</p>
<p>Anzeigen in sozialen Medien</p>	<p>Online-Werbung auf Social-Media-Plattformen</p>	 <p>Bei Instagram Stories und im Facebook Newsfeed geschaltete Anzeigen (Quelle: businessofapps.com)</p>
<p>Rich-Media-Anzeigen</p>	<p>Online-Werbung, die erweiterte Funktionen wie Video, Audio oder andere Elemente enthält.</p>	 <p>Interaktive Anzeige von Adidas (Quelle: businessofapps.com)</p>



<p>E-Mail-Anzeigen</p>	<p>Sämtliche Werbung, die in E-Mail-Newslettern, E-Mail-Marketingkampagnen und anderen kommerziellen E-Mail-Kommunikationen erscheint</p>	 <p>E-Mail-Anzeigen in Form von Newslettern (Quelle: https://blogs.brighton.ac.uk/mh406/2015/11/10/a-consumer-analysis-on-email-marketing-real-examples/)</p>
------------------------	---	---

1.2.2. Werbetechnik

1.2.2.1. Verhaltensorientierte Online-Werbung und Retargeting

Es gibt viele Begriffe wie „Online-Profilung“, „verhaltensorientiertes Targeting“ und „Retargeting“, die allgemein für Online-Werbung, die auf der Grundlage früheren Browserverhaltens einer Person basiert, verwendet werden.¹⁸ Grundsätzlich können all diese Techniken als „Praxis der Überwachung des Online-Verhaltens von Personen und die Verwendung der gesammelten Informationen, um Personen individuelle gezielte Werbeanzeigen zu zeigen“,¹⁹ definiert werden. Online-Verhalten kann in diesem Fall Browserverlaufdaten, Suchverläufe, Medienkonsumdaten (zum Beispiel angeschauter Videos), App-Nutzungsdaten, Käufe, Klickraten bei Anzeigen sowie Posts und Interaktionen in sozialen Netzwerken bedeuten.²⁰ Um Daten über das Browserverhalten von Verbrauchern zu sammeln, nutzen Unternehmen häufig Tracking-Cookies. Sobald ein solches Cookie auf

¹⁸ Bennett S.C., "Regulating Online Behavioral Advertising", *John Marshall Law Review*, 44 (4), 899–962.

¹⁹ Boerman S., S. Kruikemeier, und F. J. Zuiderveen Borgesius, "Online Behavioral Advertising: A Literature Review and Research Agenda", 2017, *Journal of Advertising*, 46(3), 363–76, <https://doi.org/10.1080/00913367.2017.1339368>.

²⁰ Zuiderveen Borgesius F, "Improving Privacy Protection in the Area of Behavioural Targeting", 2014, Universität Amsterdam.



dem Gerät der Nutzerin oder des Nutzers gesetzt ist, kann der Werbetreibende diesem Nutzer über eine Anzeigenbörse an anderer Stelle im Internet Anzeigen (häufig Display-Anzeigen) zeigen. Derzeit werden auch andere Tracking-Methoden wie Flash-Cookies und Geräte-Fingerprinting für verhaltensorientierte Online-Werbung eingesetzt.²¹

1.2.2.2. Kontextbezogene Werbung

Bei dieser Art von Targeting werden Display-Anzeigen meist nicht auf der Grundlage des Verhaltens oder der Eigenschaften der Verbraucherin oder des Verbrauchers, sondern auf der Grundlage des von ihm betrachteten Inhalts angezeigt. Bei der sogenannten kontextbezogenen Werbung werden relevante Anzeigen auf der Grundlage der Inhalte angezeigt, die die Verbraucher beispielsweise auf einer Webseiten oder in einer App ansehen. Dabei wird davon ausgegangen, dass die inhaltlichen Präferenzen der Verbraucher auf ihre Interessen und Produktvorlieben schließen lassen.²² Gezielte Werbung aufgrund des Kontextes der Webseite ist zwar schon seit Jahrzehnten üblich, wird aber immer beliebter, da sie keine Verarbeitung personenbezogener Daten der Verbraucher erfordert, um ihnen theoretisch relevante Werbung zuzustellen.²³

1.2.2.3. Programmatische Werbung

Programmatische Werbung begann als ein System, das den Kauf und Verkauf unverkaufter Display-Werbeflächen im Internet automatisiert, aber es hat sich zu viel mehr entwickelt und wird derzeit als eine der wichtigsten Entwicklungen in der Online-Werbebranche angesehen.²⁴ Heutzutage wird programmatische Werbung für verschiedene Werbeformate auf einer Vielzahl von Kanälen eingesetzt. Dies kann hauptsächlich auf zwei Arten erfolgen: durch Auktionen mit Echtzeitgeboten (RTB), die eine automatisierte Auktion mit Echtzeit-Interaktionen beinhalten, bei der das höchste Gebot den Zuschlag für die Werbeplätze erhält, oder alternativ über den sogenannten privaten Marktplatz, der eine nur für geladene Gäste zugängliche Variante des RTB-Modells ist. Hierbei ist die Auktion nicht öffentlich, sondern eine vorher ausgewählte Gruppe von Werbetreibenden wird eingeladen, für die Werbeplätze zu bieten.²⁵ Beide Arten von Auktionen finden jeweils für den konkreten Fall in der Zeit statt, die eine Webseite zum Laden im Browser eines Nutzers benötigt (das heißt etwa 100 Millisekunden). Ein Beispiel kann dieses Verfahren am besten erklären: Es gibt

²¹ Altaweel, I. N. Good, and C.J. Hoofnagle, "Web Privacy Census", 2015, SSRN Scholarly Paper, Social Science Research Network, Rochester, NY, <https://papers.ssrn.com/abstract=2703814>.

²² Zhang K. und Z. Katona, "Contextual Advertising", 2012, *Marketing Science*, 31 (6), 980–94, <https://doi.org/10.1287/mksc.1120.0740>.

²³ Davies J, "Personalization diminished: In the GDPR era, contextual targeting is making a comeback" 2018, DigiDay, <https://digiday.com/media/personalization-diminished-gdpr-era-contextual-targeting-making-comeback/>.

²⁴ Strycharz J. et al., "Contrasting Perspectives – Practitioner's Viewpoint on Personalised Marketing Communication", 2019, *European Journal of Marketing*, 53(4), 635–60, <https://doi.org/10.1108/EJM-11-2017-0896>.

²⁵ Palos-Sanchez P., J.R. Saura, and F. Martin-Velicia, "A Study of the Effects of Programmatic Advertising on Users' Concerns about Privacy Overtime", 2019, *Journal of Business Research*, 96, 61–72, <https://doi.org/10.1016/J.JBUSRES.2018.10.059>.



einen freien Bannerplatz auf einer Nachrichten-Webseite. Dank der Cookies verfügen der Herausgeber und die Werbetreibenden über Informationen über den Besucher. Es stellt sich (aufgrund seines früheren Browserverhaltens) heraus, dass der Besucher die Webseite einer Fluggesellschaft angeschaut hat. Er ist also ein potenzieller Kunde. Die Fluggesellschaft bietet daher an, fünf Cent für das Banner zu zahlen. Andererseits zeigt der ID-Abgleich (aufgrund des früheren Browserverhaltens), dass die Person auch einen Webshop besucht hat, in dem sie ein Paar Schuhe in den Warenkorb gelegt, den Kauf aber nicht abgeschlossen hat. Also bietet der Webshop drei Cent für das Banner. Da es in dem Artikel um die Natur geht, bietet eine Nichtregierungsorganisation, die sich für den Erhalt der Natur einsetzt, (ausgehend vom Kontext auf der Webseite) einen Cent für das Banner an. Diese Angebote nehmen an der Versteigerung teil und das höchste Gebot erhält den Zuschlag (in diesem Beispiel die Fluggesellschaft).²⁶

1.2.2.4. Lookalike AudienceÄhnlichkeitswerbung

Während bei verhaltensorientierter Online-Werbung das frühere Verhalten von Personen im Mittelpunkt steht und der größte Teil der programmatischen Werbung auf den Merkmalen des Zielpublikums einer Anzeige aufbaut, ermöglichen Targeting-Modelle aufgrund von Ähnlichkeit die Identifizierung neuer Zielgruppen anhand einer Nutzergruppe, von der bereits bekannt ist, dass sie sich für einen Werbetreibenden interessiert. Ein solches Targeting beruht auf der Annahme, dass die Ähnlichkeit der Nutzer mit der Wahrscheinlichkeit korreliert, dass sie positiv auf eine Anzeige reagieren.²⁷ Vereinfacht gesagt erhalten Nutzer, die anderen Nutzern in verschiedener Hinsicht ähnlich sind (zum Beispiel demografische Daten, früheres Browserverhalten oder prognostizierte Interessen), gezielte Werbung, die bei ähnlichen Nutzern funktioniert hat. Lookalike audience-Werbung wird häufig in sozialen Medien eingesetzt, wo ein Unternehmen aufgrund von Informationen, die es über seine Kunden hat (zum Beispiel E-Mail, Telefonnummer und Adresse), eine so genannte Basis-Zielgruppe erstellen kann, um seine Kunden auf der Plattform zu identifizieren. Anschließend kann diese Basis-Zielgruppe verwendet werden, um bei den Nutzern der sozialen Medien zu werben, die den Mitgliedern der Basis-Zielgruppe ähnlich sind.

1.3. Online-Werbelandschaft

Die neuen Werbeformate und -techniken, die für den Verkauf und die Darstellung von Anzeigen verwendet werden, haben die Werbebranche und ihre Akteure grundlegend verändert. In der Vergangenheit umfasste die Werbebranche vor allem die Ersteller von Werbeeinheiten (zum Beispiel Werbeagenturen) sowie Medienplattformen und Anbieter von Medieninhalten als die für die Auslieferung von Werbung Verantwortlichen (zum Beispiel

²⁶ Strycharz et al., "Contrasting Perspectives – Practitioner's Viewpoint on Personalised Marketing Communication".

²⁷ Popov A. und D. Iakovleva, "Adaptive Look-Alike Targeting in Social Networks Advertising", 2018, in *Procedia Computer Science*, <https://doi.org/10.1016/j.procs.2018.08.264>.



Herausgeber). In der Online-Werbewelt, die sich durch die oben beschriebenen technischen Entwicklungen auszeichnet, sollten jedoch alle Unternehmen, die Einnahmen aus Verbraucherdaten und Werbung erzielen, als Teil der neuen Werbebranche betrachtet werden.²⁸ Dementsprechend begreift auch das *Interactive Advertising Bureau* (IAB), eine führende Branchenorganisation, die aktuelle Werbebranche als „Medienunternehmen, Marken und Technologiefirmen, die für den Verkauf, die Auslieferung und die Optimierung digitaler Werbekampagnen verantwortlich sind“.²⁹ Dies bedeutet also, dass nicht nur Ersteller und Herausgeber, sondern auch Technologieunternehmen, die die für die oben beschriebenen Prozesse erforderliche Technologie bereitstellen, jetzt Teil der Branche sind. Zu dieser Kategorie gehören insbesondere 1) Hardware-Unternehmen, die elektronische Geräte entwickeln, herstellen und vermarkten, über die Verbraucher auf Medien zugreifen, welche als Datensammelstellen fungieren (einschließlich Geräte des Internets der Dinge wie intelligente Lautsprecher, Fernseher oder Uhren), 2) Werbetechnologieunternehmen, die technologische Unterstützung anbieten, um Online-Werbung in ihren verschiedenen oben beschriebenen Formen zu ermöglichen, sowie 3) Datenaggregatoren, die technologische Unterstützung bei der Umwandlung potenzieller Zielgruppenaufrufe in tatsächliche Werbewirkung und Produktverkäufe bieten. In diesem Abschnitt werden die Hauptakteure im Werbetechnologiesektor vorgestellt, welche Online-Werbeprozesse ermöglichen.

1.3.1. Datenmanagementplattformen

Datenmanagementplattformen (DMP) sind im Allgemeinen Softwarelösungen für die Erhebung und Verwaltung von Verbraucherdaten. Kurz gesagt handelt es sich um Datenlager, in denen die Daten so sortiert werden, dass sie für Werbezwecke nützlich sind. Die Daten in DMP können aus verschiedenen Quellen bezogen werden (*First Party Data* – eigene Daten des betreffenden Unternehmens; *Second Party Data* – Daten, die von einer anderen Organisation erhoben und von dem betreffenden Unternehmen erworben wurden; *Third Party Data* – Daten, die von externen Quellen gekauft wurden, die nicht die ursprünglichen Datenerheber sind). Sie werden dann zusammengeführt und verwendet, um ein Profil jedes einzelnen Kunden zu erstellen.³⁰ DMP sind wichtig für programmatische Werbung, da sie mit nachfrageseitigen Plattformen (DSP) oder angebotsseitigen Plattformen (SSP) verbunden sind, um Anzeigen über Werbenetzwerke zu kaufen. DMP erheben zudem Informationen zum Anzeigenerfolg für Analysen, um zukünftige Anzeigenkäufe zu verbessern. Beispiele für derzeit beliebte DMP sind Salesforce DMP, Adobe Online Manager, SAP Hana und Oracle Data Cloud.

²⁸ Helberger et al., "Macro and Exogenous Factors in Computational Advertising: Key Issues and New Research Directions".

²⁹ Siehe <https://www.iab.com/our-story/>.

³⁰ Starita L., "How Does a Data Management Platform Work?", 2019, Gartner, <https://www.gartner.com/en/marketing/insights/articles/how-does-a-data-management-platform-work>.

1.3.2. Werbenetzwerke

Online-Werbenetzwerke bringen digitale Werbetreibende mit Webseiten zusammen, die digitale Anzeigen veröffentlichen möchten. Die Hauptfunktion besteht darin, das Anzeigenangebot der Herausgeber mit der Nachfrage eines Werbetreibenden abzugleichen. Werbetreibende können sich bei Werbenetzwerken anmelden und ihnen digitale Anzeigen zur Verfügung stellen, die bei verschiedenen Online-Herausgebern geschaltet werden.³¹ Werbenetzwerke fungieren als Vermittler zwischen Werbetreibenden und Herausgebern. Derzeit ist Google mit seinem Dienst DoubleClick das führende Werbenetzwerk. Weitere Beispiele sind PropellerAds, Criteo und TripleLift für native Anzeigen.

1.3.3. Werbebörsen

Werbebörsen sind digitale Marktplätze, die es Werbetreibenden und Herausgebern ermöglichen, Werbeflächen zu kaufen und zu verkaufen. Sie funktionieren wie das Handelsparkett einer Börse, nur eben für Online-Display-Werbung.³² Die Werbebörse steht im Zentrum des programmatischen Werbeprozesses und ist mit einem DSP auf der Seite des Werbetreibenden und einem SSP auf der Seite des Herausgebers verbunden. Im Gegensatz zu Werbenetzwerken, die sich auf Werbeinventar konzentrieren, bieten sie auf ihren Herausgeber-Webseiten eine Anzeigenvermittlung an, die sich auf Zielgruppenkennzahlen konzentriert und den verfügbaren Platz mit der Nachfrage abgleicht.³³

1.3.4. Nachfrageseitige Plattformen (DSP)

DSP sind eine Werbetechnologie, die es Unternehmen ermöglicht, verschiedene Werbeformate auf automatisierte Weise einzukaufen. Ein Werbetreibender meldet sich bei einer DSP an, die mit einer Werbebörse verbunden ist. Wenn ein Nutzer eine Webseite besucht, die über leere Anzeigenplätze verfügt und mit der Werbebörse verbunden ist, wird ein Auktionssignal an die Börse gesendet. Die Börse erkundigt sich dann bei der DSP, ob der Werbetreibende Anzeigen hat, die für die Platzierung in Frage kommen (auf der Grundlage der Daten, die der Werbetreibende auf seiner DMP hat), und wenn ja, wird das Gebot für einen Anzeigenplatz in Echtzeit an die Auktion zurückgeschickt.³⁴ Zu den großen DSP gehören LiveRamp, Facebook Ads Manager, Adelphic und MediaMath.

³¹ Marketo, "Types of Digital Ad Technology", <https://www.marketo.com/ebooks/types-of-digital-ad-technology/>.

³² Rask, "What is Programmatic Advertising?".

³³ IAB Europe, "The advent of RTB", <https://iabeuropa.eu/blog/laypersons-programmatic/>.

³⁴ Rask, "What is Programmatic Advertising? The Ultimate 2020 Guide", 2022, Match2One, <https://www.match2one.com/blog/what-is-programmatic-advertising/>.

1.3.5. Angebotsseitige Plattformen (SSP)

Bei SSP handelt es sich um Software, die von Herausgebern zur Verwaltung ihrer verfügbaren Werbeflächen eingesetzt wird. Das Ziel von SSP ist es, eine Verbindung zu einer Werbebörse herzustellen und mitzuteilen, welche Art von Werbeinventar verfügbar ist. Durch Echtzeitgebote wird dieses Inventar automatisch an den Höchstbietenden versteigert. Da Herausgeber die Gebote maximieren wollen, ermöglichen SSP ihnen, ihr Inventar mit mehreren Werbebörsen, DSP und Werbenetzwerken zu verbinden. Daraus ergibt sich eine große Bandbreite an potenziellen Käufern.³⁵ Beispiele für SSP sind Google Ad Manager, OpenX und Pubmatic.

1.3.6. Unternehmen für automatisierte Inhaltserstellung

Aufstrebende Technologieunternehmen, die KI-Tools für die Erstellung von Inhalten entwickeln, stellen eine neue Art von Werbebranche dar. Da sich KI-basierte intelligente Werbung als nächster Evolutionsschritt in der digitalen Werbung abzeichnet, werden diese KI-Unternehmen eine immer wichtigere Rolle in der Zukunft der Werbung spielen.³⁶ KI kann weitere Erkenntnisse über die Verbraucher, die Erstellung von Werbeinhalten, stärkeres Targeting und Medienplanung ermöglichen.³⁷ Immer mehr Unternehmen spezialisieren sich auf automatisierte markengenerierte Inhalte, das heißt „auf die Umwandlung von Marken- und Verbraucherdaten in eine Botschaft, die mit einem gewissen Grad an Automatisierung erstellt und ausgeliefert wird“.³⁸ So kann nicht nur der Prozess der Anzeigenauslieferung automatisiert werden, es ist darüber hinaus zu erwarten, dass in Zukunft auch die Erstellung von Inhalten zunehmend automatisiert werden wird.

³⁵ Rask, "What is Programmatic Advertising?".

³⁶ Li, "Special Section Introduction: Artificial Intelligence and Advertising".

³⁷ Qin und Jiang, "The Impact of AI on the Advertising Process".

³⁸ Van Noort G. et al., "Introducing a Model of Automated Brand-Generated Content in an Era of Computational Advertising", 2020, Journal of Advertising, 49(4), 411–27, <https://doi.org/10.1080/00913367.2020.1795954>.

2. Der rechtliche Rahmen

Ronan Fahy, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

2.1. Werbung, Meinungsfreiheit und Privatsphäre

Dieser Abschnitt gibt einen kurzen Überblick über das Recht des Europarats und die normsetzenden Instrumente in Bezug auf Werbung, Meinungsfreiheit und Privatsphäre. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK)³⁹ und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der mit der Auslegung und Anwendung der EMRK betraut ist.⁴⁰ Darüber hinaus werden auch wichtige normsetzende Instrumente des Ministerkomitees und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats erörtert, da die Empfehlungen und Entschlüsse dieser Gremien den Mitgliedstaaten des Europarats wesentliche Orientierungshilfen bieten und vom EGMR regelmäßig bei der Auslegung der EMRK herangezogen werden.⁴¹

2.1.1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Eine Betrachtung von Werbung und Meinungsfreiheit muss unbedingt mit Artikel 10 EMRK beginnen, welcher das Recht auf freie Meinungsäußerung garantiert.⁴² Insbesondere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat zahlreiche Urteile und Entscheidungen zu der Frage gefällt, ob kommerzielle und politische Werbung eine Wahrnehmung des Rechts auf freie Meinungsäußerung darstellt und unter welchen Umständen derartige Werbung eingeschränkt werden kann. Um die Lektüre zu erleichtern, wird zunächst die Rechtsprechung des EGMR zu kommerzieller Werbung, dann zu politischer Werbung behandelt.

³⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in der gemäß Protokoll Nr. 11, 14 und 15 geänderten Fassung, E.T.S. Nr. 5, 4. November 1950 (EMRK), https://www.echr.coe.int/documents/convention_deu.pdf.

⁴⁰ EMRK, Art. 32 Abs. 1.

⁴¹ Siehe zum Beispiel *Delfi AS gegen Estland* [Große Kammer], Beschwerde Nr. 64569/09, 16. Juni 2015, Abs. 113, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105> (mit zustimmendem Verweis auf die Empfehlung CM/REC(2011)7 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten des Europarats über ein neues Medienverständnis, 21. September 2011), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cc2c0.

⁴² EMRK, Art. 10 Abs. 1.

2.1.1.1. Kommerzielle Werbung und Meinungsfreiheit

Zunächst sei festgestellt, dass der EGMR seit Langem die Auffassung vertritt, dass kommerzielle Werbung eine Wahrnehmung des Rechts auf freie Meinungsäußerung darstellt. In einem seiner ersten Urteile, das sich mit der Frage befasste, ob kommerzielle Werbung in den Anwendungsbereich von Artikel 10 EMRK fällt, wies der Gerichtshof das Argument zurück, dass Werbung „nicht in den Bereich“ der Meinungsfreiheit fallen sollte, und stellte fest, dass Artikel 10 EMRK die Meinungsfreiheit für „jedermann“ garantiert und „in [Artikel 10 EMRK] nicht danach unterschieden wird, ob der verfolgte Zweck gewinnorientiert ist oder nicht“.⁴³ Der Gerichtshof bestätigte, dass kommerzielle Werbung eine Wahrnehmung des Rechts auf freie Meinungsäußerung ist und ein „Mittel, die Eigenschaften der angebotenen Dienstleistungen und Waren herauszufinden,“ darstellt.⁴⁴

Hilfreich ist, dass der EGMR auch sein Verständnis von kommerzieller Werbung ausgeführt hat; er zählt dazu die „Animierung der Öffentlichkeit zum Erwerb eines bestimmten Produkts“,⁴⁵ „den Anreiz zum Kauf eines bestimmten Produkts“,⁴⁶ und „Produktmarketing“.⁴⁷ Kommerzielle Werbung kann durchaus eingeschränkt werden, insbesondere um „unwahre oder irreführende Werbung“ zu verhindern.⁴⁸ In diesem Zusammenhang ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass der EGMR den Mitgliedstaaten des Europarats einen „breiten“ Ermessensspielraum bei der Regulierung von „Äußerungen in kommerziellen Angelegenheiten oder Werbung“ zugesteht.⁴⁹ Beschränkungen kommerzieller Werbung werden jedoch vom Gerichtshof „genau geprüft“, um festzustellen, ob die Maßnahmen auf nationaler Ebene „grundsätzlich rechtlich vertretbar und verhältnismäßig“ sind.⁵⁰

Der EGMR hat in jüngster Zeit eine Reihe von Fällen zu kommerzieller (Online)-Werbung entschieden, die zeigen, wie der Gerichtshof kommerzielle Werbung aus der Perspektive der Meinungsfreiheit betrachtet. In einem Urteil aus dem Jahr 2018 in der Rechtssache *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*⁵¹ befasste sich der Gerichtshof mit dem Fall eines Unternehmens, das von einer Verbraucherschutzbehörde wegen seiner Werbung belangt wurde. In dem Fall ging es um eine Werbekampagne eines Bekleidungsunternehmens aus Vilnius mit Anzeigen, auf denen zwei Models mit Heiligenschein, eines davon mit bloßem Oberkörper und tätowiert, und der Bildunterschrift „Jesus [und] Maria, was habt ihr an!“ abgebildet waren.⁵² Nach einer Reihe von Beschwerden

⁴³ *Casado Coca gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 15450/89, 24. Februar 1994, Abs. 51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57866>.

⁴⁴ *Casado Coca gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 15450/89, 24. Februar 1994, Abs. 51.

⁴⁵ *VgT Verein gegen Tierfabriken gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 24699/94, 28. Juni 2001, Abs. 57, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59535>.

⁴⁶ *Mouvement raëlien suisse gegen die Schweiz* (Große Kammer), Beschwerde Nr. 16354/06, 13. Juli 2012, Abs. 62, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112165>.

⁴⁷ *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti gegen Norwegen* (Beschwerde Nr. 21132/05) 11. Dezember 2008, Abs. 64, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90235>.

⁴⁸ *Casado Coca gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 15450/89, 24. Februar 1994, Abs. 51.

⁴⁹ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 73, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180506>.

⁵⁰ *Casado Coca gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 15450/89, 24. Februar 1994, Abs. 50.

⁵¹ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018.

⁵² *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 7-9.

stellte die litauische Behörde für den Schutz der Verbraucherrechte fest, dass die Anzeigen gegen das Werbegesetz verstoßen (welches Werbung verbietet, die „gegen die guten Sitten“ verstößt), und vertrat die Auffassung, dass die Anzeigen die „heiligen Symbole des Christentums entwürdigen“ und geeignet sind, „die Gefühle religiöser Menschen zu verletzen“, und verhängte eine Geldbuße gegen das Unternehmen.⁵³

Das Unternehmen reichte später Beschwerde beim EGMR ein und machte eine Verletzung seines Rechts auf freie Meinungsäußerung gemäß Artikel 10 EMRK geltend. Zunächst bekräftigte der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten des Europarats über einen „breiten“ Ermessensspielraum bei der Regulierung von „Äußerungen in kommerziellen Angelegenheiten oder Werbung“ verfügen.⁵⁴

Der Gerichtshof überprüfte jedoch die Entscheidung der nationalen Behörden, in die Meinungsfreiheit des Unternehmens einzugreifen, und stellte fest, dass es die angeführten Gründe „nicht als relevant und ausreichend akzeptieren kann“.⁵⁵ Der Gerichtshof bekräftigte, dass sich die Meinungsfreiheit auch auf Ideen erstreckt, die „verletzen, schockieren oder verstören“, und dass religiöse Menschen „die Verleugnung ihrer religiösen Überzeugungen durch andere und sogar die Verbreitung von Lehren, die ihrem Glauben feindlich gegenüberstehen, tolerieren und akzeptieren müssen“.⁵⁶ Diese Grundsätze gelten, wenngleich die Werbung „einen kommerziellen Zweck verfolgte und nicht als ‚Kritik‘ an religiösen Ideen bezeichnet werden kann“.⁵⁷ Daher kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen Artikel 10 EMRK vorliegt, da die Behörden „keine faire Abwägung“ zwischen dem Schutz der guten Sitten und der Rechte religiöser Menschen und der Meinungsfreiheit vorgenommen hatten.⁵⁸ Der Gerichtshof offenbarte damit seine strikte Einstellung bei der Bewertung eines Eingriff in die kommerzielle Meinungsfreiheit, einschließlich der Auffassung, dass kommerzielle Werbung schockieren, verletzen und verstören kann.

Ein weiterer Fall, der für das Verständnis des Ansatzes des EGMR bei kommerzieller Werbung aufschlussreich ist, ist das Urteil in der Rechtssache *Gachechiladze gegen Georgien*⁵⁹ aus dem Jahr 2021, in der sich der EGMR mit Werbung in sozialen Medien befasste. Der Fall betraf eine in Tiflis ansässige Herstellerfirma von Kondomen, die in Georgien online verkauft und auf der Facebook-Seite der Marke beworben wurden. Die Werbung zeigte Darstellungen auf der Verpackung, die darauf abzielten, Stereotypen über Sex und Sexualität in Georgien aufzubrechen, und enthielt Abbildungen eines bekannten Heiligen der georgisch-orthodoxen Kirche sowie einen Hinweis auf einen christlichen Feiertag. Der Fall begann mit einer Beschwerde bei einer städtischen Aufsichtsbehörde, dass die Werbung „die religiösen Gefühle der Georgier beleidigt“.⁶⁰ Die Aufsichtsbehörde stellte fest, dass die Beschwerdeführerin „sittenwidrige Werbung“ auf dem Produkt und der

⁵³ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 18.

⁵⁴ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 73

⁵⁵ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 79.

⁵⁶ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 73.

⁵⁷ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 73.

⁵⁸ *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*, Beschwerde Nr. 69317/14, 30. Januar 2018, Abs. 83.

⁵⁹ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021.

⁶⁰ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 11.

Facebook-Seite der Marke⁶¹ platziert und damit gegen das Werbegesetz, welches sittenwidrige Werbung verbietet, verstoßen hatte. Die nationalen Gerichte bestätigten die Entscheidung und untersagten insbesondere die „Verbreitung der betreffenden Darstellungen“ in sozialen Medien.⁶²

Die Beschwerdeführerin reichte Beschwerde beim EGMR ein, in der sie eine Verletzung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung geltend machte. Die erste Frage, die sich dem EGMR stellte, war, ob die Werbung lediglich einen „kommerziellen Zweck“ verfolgte, wie die georgische Regierung behauptete, was bedeutet, dass die nationalen Behörden einen „breiten“ Ermessensspielraum hatten.⁶³ Der Gerichtshof war jedoch anderer Meinung und befand, dass die Werbung zum Teil darauf abzielt, „zu einer öffentlichen Debatte beizutragen“, und das „Ziel“ darin besteht, das Verständnis für Sex und Sexualität zu fördern; daher sei der Ermessensspielraum „notwendigerweise enger“ als bei „rein kommerziellen Äußerungen“. ⁶⁴ Der Gerichtshof überprüfte des Weiteren die Entscheidungen der nationalen Gerichte und stellte fest, dass die Gerichte nicht angemessen erklärt hatten, wie bestimmte Darstellungen unter die Definition der sittenwidrigen Werbung nach dem Werbegesetz fallen.⁶⁵ Der Gerichtshof wandte den Grundsatz an, dass in einer „pluralistischen demokratischen Gesellschaft“ diejenigen, die von der Freiheit der Religionsausübung Gebrauch machen, „die Verleugnung ihrer religiösen Überzeugungen durch andere und sogar die Verbreitung von Lehren, die ihrem Glauben feindlich gegenüberstehen, tolerieren und akzeptieren müssen“. ⁶⁶ Der Gerichtshof stellte somit fest, dass keiner der Gründe einen Eingriff in die Meinungsfreiheit der Beschwerdeführerin rechtfertigt, der gegen Artikel 10 EMRK verstößt, und dass es keine ausreichenden Gründe gibt, um „die Verbreitung [der Darstellungen] zu beschränken“. ⁶⁷

Ein letzter relevanter Fall ist *TIPP 24 AG gegen Deutschland*,⁶⁸ in dem der EGMR ein Verbot der Online-Werbung für Glücksspiele prüfte.⁶⁹ In dem Fall ging es um ein Hamburger Unternehmen, das geltend gemacht hatte, ein Verbot der Online-Werbung für öffentliche Glücksspiele (Lotterien) verletze sein Recht auf freie Meinungsäußerung. Der Gerichtshof bekräftigte zunächst, dass Staaten bei der Regulierung von Äußerungen in kommerziellen Angelegenheiten oder Werbung über einen breiten Ermessensspielraum verfügen, und prüfte die Ziele des Verbots. Vor allen Dingen stellte der Gerichtshof fest, dass die Ziele, (a) Glücksspielsucht zu verhindern und (b) den Schutz Minderjähriger zu gewährleisten, beide „zweifellos sehr wichtige Gemeinwohlbelange“ sind, und erkannte ferner an, dass Glücksspiele, die „online verfügbar“ sind, „anders geartete und schwerwiegendere Risiken“ im Vergleich zu herkömmlichen Formen solcher Spiele bergen können.⁷⁰ Der Gerichtshof befand daher, dass alle Eingriffe in das Recht des beschwerdeführenden Unternehmens auf

⁶¹ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 11.

⁶² *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 18.

⁶³ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 18.

⁶⁴ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 55.

⁶⁵ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 61.

⁶⁶ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 62.

⁶⁷ *Gachechiladze gegen Georgien*, Beschwerde Nr. 2591/19, 22. Juli 2021, Abs. 61.

⁶⁸ *TIPP 24 AG gegen Deutschland* (dec.), Beschwerde Nr. 21252/09, 27. November 2012.

⁶⁹ *TIPP 24 AG gegen Deutschland* (dec.), Beschwerde Nr. 21252/09, 27. November 2012.

⁷⁰ *TIPP 24 AG gegen Deutschland* (dec.), Beschwerde Nr. 21252/09, 27. November 2012, Abs. 33.



freie Meinungsäußerung als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ „gerechtfertigt“ sind und kein Verstoß gegen Artikel 10 EMRK vorliegt.⁷¹

2.1.1.2. Politische Werbung und Meinungsfreiheit

Der EGMR hat nicht nur festgestellt, dass Meinungsfreiheit auf kommerzielle Werbung anwendbar ist, sondern dass auch politische Werbung eine Wahrnehmung des Rechts auf freie Meinungsäußerung gemäß Artikel 10 EMRK darstellt.⁷² Der Gerichtshof hat sich zwar nicht zu politischer Online-Werbung geäußert, aber in einem seiner jüngsten richtungsweisenden Urteile der Großen Kammer zu politischer Werbung hat er sich mit dem Einfluss sozialer Medien auseinandergesetzt. In der Rechtssache *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich*⁷³ befasste sich die Große Kammer mit einem Verbot politischer Werbung im Vereinigten Königreich. Bemerkenswert ist, dass die Große Kammer mit knappstmöglicher Mehrheit (neun zu acht Stimmen) zu dem Schluss kam, dass ein Verbot politischer Werbung nicht gegen Artikel 10 EMRK verstößt. In diesem Fall ging es um eine Tierschutz-NGO, die einen Werbespot ausstrahlen wollte, in dem der Missbrauch von Primaten verurteilt wurde. Die Ausstrahlung des Spots wurde jedoch aufgrund des im Kommunikationsgesetz von 2003 verankerten Verbots politischer Werbung verweigert. Die nationalen Gerichte befanden, dass das Verbot nicht gegen das Recht der NGO auf freie Meinungsäußerung verstoße, woraufhin diese Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof einreichte.

Erstens stellte der EGMR fest, dass der Begriff „politische Werbung“ „Werbung für Angelegenheiten von öffentlichem Interesse“ einschließt.⁷⁴ Zweitens entschied der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten „im Einklang mit der Konvention“ sogenannte „allgemeine Maßnahmen“ ergreifen können, die für „vorab definierte Situationen unabhängig von den individuellen Fakten jedes einzelnen Falles gelten, selbst wenn dies zu einzelnen Härtefällen“ führen könnte, die die Meinungsfreiheit beeinträchtigen.⁷⁵ Das Gericht überprüfte des Weiteren die Gründe für das Verbot politischer Werbung im Rahmen dieses Grundsatzes der allgemeinen Maßnahmen und stellte fest, das Verbot sei notwendig gewesen, um (a) die „Gefahr einer Verzerrung“ der öffentlichen Debatte durch wohlhabende Gruppen, die ungleichen Zugang zu politischer Werbung haben, zu verhindern,⁷⁶ (b) wegen

⁷¹ *TIPP 24 AG gegen Deutschland* (dec.), Beschwerde Nr. 21252/09, 27. November 2012, Abs. 39.

⁷² Siehe *VgT Verein gegen Tierfabriken gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 24699/94, 28. Juni 2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59535>. Siehe auch *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) gegen die Schweiz* (Nr. 2) [Große Kammer], Beschwerde Nr. 32772/02, 30. Juni 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93265>.

⁷³ *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich* [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119244>.

⁷⁴ *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich* [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 99.

⁷⁵ *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich* [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 106.

⁷⁶ *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich* [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 117.

der „unmittelbaren und starken Wirkung der Rundfunkmedien“,⁷⁷ und (c) weil ein gelockertes Verbot nicht realisierbar sei, da die Gefahr des Missbrauchs bestehe.⁷⁸ Schließlich ging der Gerichtshof kurz auf die Frage der sozialen Medien ein und stellte fest, dass trotz der „bedeutenden Entwicklung des Internets und der sozialen Medien in den letzten Jahren“ „keine Beweise für eine hinreichend schwerwiegende Verschiebung der jeweiligen Einflüsse“ von Online- und Rundfunkmedien vorliegen, die „die Notwendigkeit besonderer Maßnahmen [für den Rundfunk] konterkarieren“.⁷⁹ Daher befand die Mehrheit des Gerichtshofs, dass das Verbot politischer Werbung kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Meinungsfreiheit ist.

2.1.1.3. Verweigerung und Verpflichtung zur Veröffentlichung von Anzeigen

Der Gerichtshof hat sich nicht nur mit der Vereinbarkeit von Verboten politischer Werbung mit Artikel 10 EMRK befasst, sondern auch mit der Frage, ob die Weigerung eines Medienunternehmens, eine Anzeige zu veröffentlichen, gegen Artikel 10 EMRK verstößt. Dies wurde zum ersten Mal in der Rechtssache *Remuszko gegen Polen*⁸⁰ behandelt, wo ein Autor einer Zeitung eine bezahlte Anzeige zur Verkaufsförderung seines Buches übermittelt hatte und die Zeitung sich weigerte, die Anzeige zu veröffentlichen. Die Entscheidung der Zeitung wurde von den polnischen Gerichten bestätigt, und als der Fall vor den EGMR gelangte, entschied der Gerichtshof einstimmig, dass Medien in Privatbesitz bei der Entscheidung über die Veröffentlichung von Artikeln, Kommentaren, Briefen und Werbung „redaktionelles Ermessen ausüben können müssen“; eine wirksame Ausübung der Pressefreiheit „setzt das Recht der Zeitungen voraus, ihre eigene Politik in Bezug auf den Inhalt von Anzeigen festzulegen und anzuwenden“.⁸¹ Die Verpflichtung des Staates, die freie Meinungsäußerung des Einzelnen zu gewährleisten, „gibt Privatpersonen oder Organisationen kein uneingeschränktes Recht auf Zugang zu den Medien, um Meinungen zu verbreiten“.⁸² Schließlich stellte der Gerichtshof fest, dass in einem „pluralistischen Medienmarkt“ die Tatsache, dass Verleger nicht verpflichtet sind, von privaten Parteien übermittelte Werbung zu veröffentlichen, mit den Normen der Meinungsfreiheit gemäß Artikel 10 EMRK „vereinbar“ ist⁸³ und somit keine Verletzung von Artikel 10 EMRK vorliegt.

Erst kürzlich, im Jahr 2020, prüfte der Gerichtshof darüber hinaus, ob eine Verpflichtung zur Veröffentlichung einer politischen Anzeige gegen Artikel 10 EMRK verstößt. Es handelte sich um die Rechtssache *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und publisuisse SA gegen die Schweiz*⁸⁴ und betraf die öffentlich-rechtliche Schweizer

⁷⁷ Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 119.

⁷⁸ Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 111.

⁷⁹ Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich [Große Kammer], Beschwerde Nr. 48876/08, 22. April 2013, Abs. 119.

⁸⁰ *Remuszko gegen Polen*, Beschwerde Nr. 1562/10, 16. Juli 2013.

⁸¹ *Remuszko gegen Polen*, Beschwerde Nr. 1562/10, 16. Juli 2013, Abs. 79.

⁸² *Remuszko gegen Polen*, Beschwerde Nr. 1562/10, 16. Juli 2013, Abs. 79.

⁸³ *Remuszko gegen Polen*, Beschwerde Nr. 1562/10, 16. Juli 2013, Abs. 86.

⁸⁴ *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 41723/14, 22. Dezember 2020.

Rundfunkanstalt SRG/SSR. Nachdem sich der Sender geweigert hatte, einen politischen Werbespot einer Tierschutz-NGO auszustrahlen, die den Sender wegen „Unterdrückung“ von Informationen kritisierte, ordneten die Schweizer Gerichte an, dass der Sender den Werbespot ausstrahlen muss. Der Sender reichte Beschwerde beim EGMR ein und machte geltend, dass die Anordnung sein Recht auf freie Meinungsäußerung verletze. Erstens stellte der Gerichtshof fest, dass der Werbespot eine „Debatte von öffentlichem Interesse“ betraf, da die NGO versuchte, die Behauptung zu verbreiten, der Sender habe von der NGO veröffentlichte „Informationen unterdrückt“.⁸⁵ Im Weiteren überprüfte der Gerichtshof die Entscheidungen der nationalen Gerichte und sah keinen Grund, von deren Auffassung abzuweichen: Der Sender sei verpflichtet gewesen, kritische Meinungen zu akzeptieren, auch wenn es sich um Informationen oder Ideen handelte, die „verletzend, schockierend oder verstörend“ seien.⁸⁶ Die Werbung sei darüber hinaus zwar „sehr provokativ“ präsentiert worden, doch sei für die Zuschauer offensichtlich gewesen, dass es sich um die Meinung eines Dritten handelte.⁸⁷ Das Gericht kam daher einstimmig zu dem Schluss, dass die Meinungsfreiheit des Senders nicht verletzt wurde.

2.1.1.4. Anwendung der Vorschriften für politische Werbung auf Medienberichterstattung

Schließlich sei noch erwähnt, dass der EGMR sich mit Fällen befasst hat, in denen nationale Behörden Vorschriften für Wahlwerbung und politische Werbung auf die Medienberichterstattung bei Wahlen angewandt haben. In einem Urteil aus dem Jahr 2017 in der Rechtssache *Orlovskaya Iskra gegen Russland* überprüfte der EGMR die Verhängung einer Geldbuße gegen eine Zeitung durch die russischen Behörden nach dem Wahlrechtsgesetz, weil diese nicht „angegeben hatte, wer die Veröffentlichung [ihrer Artikel während einer Wahl] gesponsert hatte“.⁸⁸ Der EGMR stellte einstimmig einen Verstoß gegen Artikel 10 EMRK fest. Der Gerichtshof wies die Behauptung, bei den Artikeln handele es sich um „(bezahlte) politische Anzeigen“, vollständig zurück und stellte stattdessen fest, dass es sich bei den Artikeln um „normale“ journalistische Arbeit während einer Wahlkampagne handelt.⁸⁹ Der Gerichtshof bekräftigte, die Rolle der Presse als „öffentliche Kontrollinstanz“ sei „in Wahlzeiten nicht weniger relevant“ und beschränke sich „nicht auf die Nutzung der Presse als Kommunikationsmedium, beispielsweise durch politische Werbung“, sondern umfasse auch eine „unabhängige Ausübung der Pressefreiheit durch die Massenmedien“ auf der Grundlage einer „freien redaktionellen Entscheidung“, die darauf abziele, Informationen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, einschließlich der Diskussion über die Kandidaten, zu vermitteln.⁹⁰

⁸⁵ *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 41723/14, 22. Dezember 2020, Abs. 85.

⁸⁶ *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 41723/14, 22. Dezember 2020, Abs. 89.

⁸⁷ *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 41723/14, 22. Dezember 2020, Abs. 89.

⁸⁸ *Orlovskaya Iskra gegen Russland*, Beschwerde Nr. 42911/08, 21. Februar 2017, Abs. 15.

⁸⁹ *Orlovskaya Iskra gegen Russland*, Beschwerde Nr. 42911/08, 21. Februar 2017, Abs. 120.

⁹⁰ *Orlovskaya Iskra gegen Russland*, Beschwerde Nr. 42911/08, 21. Februar 2017, Abs. 130.

2.1.1.5. Werbung und das Recht auf Achtung des Privatlebens

Wie von den Gremien des Europarats anerkannt, ist ein besonderes Merkmal der Online-Werbung ihre potenzielle Auswirkung auf das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Artikel 8 EMRK, einschließlich des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten.⁹¹ Dies liegt daran, dass Online-Werbung datengesteuerte Instrumente wie Mikrotargeting nutzen kann, bei dem personenbezogene Daten erhoben werden können, um eine „Segmentierung und Profilerstellung von Nutzern“ vorzunehmen und hochgradig „personalisierte“ und gezielte Werbung zu schalten.⁹² Diese datengesteuerte Werbung kann dabei sowohl für kommerzielle als auch politische Werbung genutzt werden. Der EGMR hat sich zwar bisher noch nicht mit der Vereinbarkeit von mikrogezielter oder personalisierter Werbung mit Artikel 8 EMRK befasst, doch muss jede derartige Werbung mit den Grundsätzen vereinbar sein, die der EGMR in seiner Rechtsprechung festgelegt hat. In diesem Zusammenhang hat die Große Kammer des EGMR ausdrücklich bestätigt, dass das Recht auf „Schutz personenbezogener Daten“ von „grundlegender Bedeutung“ für das Recht einer Person auf Privatsphäre gemäß Artikel 8 EMRK ist.⁹³

Insbesondere hat der Gerichtshof eine Reihe von Grundsätzen gemäß Artikel 8 EMRK festgelegt, die für das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gelten; dazu gehört, dass es geeignete Schutzmaßnahmen geben muss, um jede Verwendung personenbezogener Daten zu verhindern, die nicht in Einklang mit Art. 8 EMRK stehen und dass „die Notwendigkeit solcher Schutzmaßnahmen umso größer ist, wenn es um den Schutz personenbezogener Daten geht, die automatisch verarbeitet werden“.⁹⁴ Bei der Auslegung von Artikel 8 EMRK hat der EGMR die Grundsätze des Übereinkommens des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten angewandt, einschließlich des Grundsatzes, dass personenbezogene Daten (a) nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise beschafft und verarbeitet werden müssen, (b) für festgelegte und rechtmäßige Zwecke gespeichert werden müssen und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise verwendet werden dürfen, (c) angemessen und erheblich sein müssen und nicht über die Zwecke hinausgehen dürfen, für die sie gespeichert sind, (d) sachlich richtig und wenn nötig auf dem neuesten Stand gebracht sein müssen und (e) so aufbewahrt werden müssen, dass die betroffenen Personen nicht länger identifiziert werden können, als es die Zwecke, für die die Daten gespeichert sind, erfordern.⁹⁵ Schließlich ist im Zusammenhang mit politischer Online-Werbung darauf hinzuweisen, dass der EGMR vor Kurzem ein bemerkenswertes Urteil in der Rechtssache *Catt gegen das Vereinigte Königreich* gefällt hat,

⁹¹ Siehe zum Beispiel Parlamentarische Versammlung des Europarates, Entschließung 2326 (2020) Democracy hacked? How to respond, 31. Januar 2020, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28598&lang=en>.

⁹² Parlamentarische Versammlung des Europarates, Entschließung 2326 (2020) Democracy hacked? How to respond, 31. Januar 2020, Abschnitt 4.

⁹³ *Satakunnan Markkinapörssi Oy und Satamedia Oy gegen Finnland* (Große Kammer), Beschwerde Nr. 931/13, 27. Juni 2017, Abs. 137, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175121>.

⁹⁴ *S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich*, Beschwerden Nr. 30562/04 und 30566/04, 4. Dezember 2008, Abs. 103.

⁹⁵ Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, Sammlung der Europäischen Verträge - Nr. 108, <https://rm.coe.int/1680078b37>.

in dem er feststellte, dass personenbezogene Daten, aus denen „politische Meinungen hervorgehen“, zu den besonderen Kategorien sensibler Daten gehören, die gemäß Artikel 8 EMRK ein „erhöhtes“ Maß an Schutz genießen.⁹⁶ Daher muss kommerzielle und politische Online-Werbung mit diesen Grundsätzen aus Artikel 8 EMRK in Einklang stehen.

2.1.2. Normen des Europarats

Neben der Rechtsprechung des EGMR haben auch andere Gremien des Europarats Entschließungen und Empfehlungen zu den Themen Werbung, Meinungsfreiheit und Schutz der Privatsphäre angenommen, darunter das Ministerkomitee⁹⁷ und die Parlamentarische Versammlung.⁹⁸ Zunächst ist festzustellen, dass das Ministerkomitee seine Auffassung bestätigt hat, dass die Meinungsfreiheit für „kommerzielle und politische Werbung, Tele-Shopping und Sponsoring“ gilt.⁹⁹ Von Bedeutung ist, dass Beschränkungen „nur unter den [in Artikel 10 EMRK] festgelegten Bedingungen“ zulässig sind und dass solche Beschränkungen zum „Schutz der Verbraucher, Minderjähriger, der öffentlichen Gesundheit oder demokratischer Prozesse“ erforderlich sein können.¹⁰⁰ In diesem Zusammenhang hat das Ministerkomitee eine Reihe von Empfehlungen für die Mitgliedsstaaten des Europarates angenommen, die sich speziell auf politische Werbung, kommerzielle Werbung und Online-Werbung beziehen.

Die ersten einschlägigen Empfehlungen sind die Empfehlung des Ministerkomitees von 1999 über die Maßnahmen betreffend die Berichterstattung der Medien über Wahlkampagnen¹⁰¹ und die Empfehlung des Ministerkomitees von 2007 über die Maßnahmen betreffend die Berichterstattung der Medien über Wahlkampagnen.¹⁰² Sie enthalten eine Reihe wichtiger Empfehlungen für die Mitgliedsstaaten des Europarates in Bezug auf politische Werbung, einschließlich der Empfehlung, dass, wenn die Medien bezahlte politische Werbung annehmen, „regulierende oder selbstregulierende Rahmenbedingungen sicherstellen sollten, dass derartige Werbung leicht als solche erkennbar ist“.¹⁰³ Außerdem sollten die öffentlichen Medien, wenn sie bezahlte politische

⁹⁶ *Catt gegen das Vereinigte Königreich*, Beschwerde Nr. 43514/15, 24. Januar 2019, Abs. 112.

⁹⁷ Das Ministerkomitee ist das Entscheidungsgremium des Europarates. Es setzt sich aus den Außenministern der Mitgliedsstaaten des Europarates oder ihren ständigen Vertretern in Straßburg zusammen, siehe <https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm>.

⁹⁸ Die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) ist eines der beiden satzungsmäßigen Organe des Europarates. Sie setzt sich aus Parlamentariern der nationalen Parlamente der Mitgliedsstaaten des Europarates zusammen und trifft sich in der Regel viermal im Jahr zu einer einwöchigen Plenarsitzung in Straßburg, siehe <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign/parliamentary-assembly1>.

⁹⁹ Empfehlung CM/Rec(2011)7 des Ministerkomitees an die Mitgliedsstaaten über ein neues Medienverständnis, 21. September 2011, Anhang, Abschnitt 97, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cc2c0.

¹⁰⁰ Empfehlung CM/Rec(2011)7, Anhang, Abschnitt 97.

¹⁰¹ Empfehlung Nr. R (99) 15 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Maßnahmen betreffend die Berichterstattung der Medien über Wahlkampagnen, 9. September 1999.

¹⁰² Empfehlung CM/Rec(2007)15 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Maßnahmen betreffend die Berichterstattung der Medien über Wahlkampagnen, 7. September 2007.

¹⁰³ Empfehlung CM/Rec(2007)15, Anhang, Abschnitt 16.

Werbung annehmen, sicherstellen, dass „alle politischen Bewerber und Parteien, die wegen des Kaufs von Werbeflächen nachfragen, gleich und nicht diskriminierend behandelt werden“.¹⁰⁴ Insbesondere in den Mitgliedstaaten, in denen es politischen Parteien und Kandidaten erlaubt ist, Werbeflächen für Wahlzwecke zu kaufen, sollten laut der Empfehlung „die rechtlichen Rahmenbedingungen sicherstellen, dass alle konkurrierenden Parteien die Möglichkeit haben, Werbeflächen zu gleichen Bedingungen und zu gleichen Preisen zu kaufen“.¹⁰⁵ Schließlich heißt es in der Empfehlung, dass die Mitgliedstaaten die Einführung einer Bestimmung in den Rechtsrahmen „in Erwägung ziehen können“, um „die Menge an politischer Werbefläche und -zeit zu begrenzen, die eine bestimmte Partei oder ein bestimmter Kandidat erwerben kann“.¹⁰⁶

Darüber hinaus enthält die Empfehlung des Ministerkomitees von 2018 zum Medienpluralismus und zur Transparenz im Hinblick auf die Eigentumsverhältnisse im Medienbereich¹⁰⁷ weitere wichtige Standards für die Werbung. Insbesondere sollten Medien und andere Akteure „die höchsten Transparenzstandards [in Bezug auf die Quellen der Inhalte] einhalten“ und „immer klar angeben, wenn Inhalte aus politischen Quellen stammen“ oder „Werbung oder andere Formen kommerzieller Kommunikation wie Sponsoring und Produktplatzierung“ beinhalten.¹⁰⁸ Darüber hinaus gelten diese Transparenzverpflichtungen auch für „hybride“ Formen von Inhalten wie Markeninhalte, native Werbung, redaktionelle Anzeigen und Infotainment. Insbesondere sollten für den Fall, dass diese Verpflichtungen „nicht erfüllt“ werden, „verhältnismäßige Maßnahmen durch die zuständigen Regulierungsbehörden“ vorgesehen werden.¹⁰⁹

In Bezug auf Online-Werbung enthält die Erklärung des Ministerkomitees von 2019 zur langfristigen Finanzierbarkeit von Qualitätsjournalismus im digitalen Zeitalter¹¹⁰ spezifische Empfehlungen für Online-Plattformen. Erstens stellt sie fest, dass die datengesteuerten Geschäftsmodelle von Online-Plattformen und das Potenzial für personalisierte und gezielte Ansprache diese Akteure „sehr attraktiv für die Werbebranche“ machen.¹¹¹ Sie empfiehlt den Plattformen daher, sich zu „verpflichten“, die „Transparenz und die Kontrolle über die Platzierung von Anzeigen auf ihren Webseiten“ zu verbessern und zu vermeiden, „dass Einnahmen von glaubwürdigen Nachrichtenquellen zu Quellen von Desinformation und falschen Inhalten umgeleitet werden“.¹¹² In Bezug auf Online-Werbung und Kinder ist auch die Empfehlung des Ministerkomitees zu Leitlinien zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Rechte des Kindes im digitalen Umfeld¹¹³ von Bedeutung. Die Empfehlung stellt fest, dass Online-Werbung ein „Schadensrisiko“ für

¹⁰⁴ Empfehlung CM/Rec(2007)15, Abschnitt I(4).

¹⁰⁵ Empfehlung CM/Rec(2007)15, Abschnitt II(5).

¹⁰⁶ Empfehlung CM/Rec(2007)15, Abschnitt II(5).

¹⁰⁷ Empfehlung CM/Rec(2018)1 [1] des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zum Medienpluralismus und zur Transparenz im Hinblick auf die Eigentumsverhältnisse im Medienbereich, 7. März 2018.

¹⁰⁸ Empfehlung CM/Rec(2018)1[1], Abschnitt 1.

¹⁰⁹ Empfehlung CM/Rec(2018)1[1], Anhang, Abschnitt 2.7.

¹¹⁰ Erklärung des Ministerkomitees zur langfristigen Finanzierbarkeit von Qualitätsjournalismus im digitalen Zeitalter, 13. Februar 2019.

¹¹¹ Erklärung zur langfristigen Finanzierbarkeit von Qualitätsjournalismus im digitalen Zeitalter, Abschnitt 5.

¹¹² Erklärung zur langfristigen Finanzierbarkeit von Qualitätsjournalismus im digitalen Zeitalter, Abschnitt 12.

¹¹³ Empfehlung CM/Rec(2018)7 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu Leitlinien zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Rechte des Kindes im digitalen Umfeld, 4. Juli 2018.

Kinder darstellt, und empfiehlt, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass Kinder vor „kommerzieller Ausbeutung im digitalen Umfeld“ geschützt werden, einschließlich (a) der Forderung, dass an Kinder gerichtete Werbung und Marketing „für sie klar als solche erkennbar sind und dass alle relevanten Interessenträger die Verarbeitung personenbezogener Daten von Kindern zu kommerziellen Zwecken einschränken“ und (b) Kinder davor zu schützen, mit altersunangemessenen Formen von Werbung und Marketing konfrontiert zu werden.¹¹⁴ Schließlich setzte das Ministerkomitee darüber hinaus den Ad-hoc-Ausschuss für künstliche Intelligenz (CAHAI) ein, der einen Rechtsrahmen für künstliche Intelligenz auf der Grundlage von Normen des Europarats prüfen soll.¹¹⁵ Diese Prüfung umfasst auch die Auswirkungen von KI auf Wahlen sowie den Einsatz von Mikrotargeting und Profiling für politische Werbung, wobei der CAHAI eine Reihe von Empfehlungen, unter anderem zur Bedeutung von Transparenz, ausgesprochen hat.¹¹⁶

2.1.2.1. Parlamentarische Versammlung

Die Parlamentarische Versammlung hat ebenfalls wichtige Entschlüsse, insbesondere zur politischen Online-Werbung, angenommen, die es zu beachten gilt. So fordert die Versammlung in ihrer Entschlüsse 2019 zur Medienfreiheit als Voraussetzung für demokratische Wahlen¹¹⁷ die Mitgliedstaaten auf, dafür zu sorgen, „dass eine Verpflichtung besteht, dass bezahlte politische Werbung leicht als solche erkennbar ist“.¹¹⁸ In Bezug auf das Online-Umfeld rief die Versammlung die Mitgliedstaaten dazu auf, „spezifische rechtliche Rahmenbedingungen für Internetinhalte in Wahlkampfzeiten [zu entwickeln] und in diese Rahmenbedingungen Bestimmungen zur Transparenz in Bezug auf gesponserte Inhalte, die in sozialen Medien veröffentlicht werden, aufzunehmen, damit die Öffentlichkeit weiß, aus welcher Quelle Wahlwerbung oder andere Informationen oder Meinungen finanziert werden“.¹¹⁹

Weiter, vertrat die Parlamentarische Versammlung in ihrer Entschlüsse 2020 zu *„democracy hacked“*¹²⁰ die Ansicht, dass „datengesteuerte Wahlkampagnen in sozialen Medien“, insbesondere „dunkle Werbung“ auf Plattformen, die auf potenzielle Wähler abzielen, ein wachsendes Phänomen sind, das „besser reguliert werden muss, um Transparenz und Datenschutz zu gewährleisten und öffentliches Vertrauen aufzubauen“.¹²¹ In diesem Zusammenhang forderte die Versammlung die Mitgliedstaaten auf, die Transparenz in der politischen Online-Werbung zu erhöhen und sich mit den Auswirkungen

¹¹⁴ Empfehlung CM/Rec(2018)7, Anhang, Abschnitt 57.

¹¹⁵ Siehe <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>.

¹¹⁶ Siehe CAHAI, „Towards Regulation of AI Systems“, 2020, Council of Europe Study DGI 16, S. 82-83, <https://rm.coe.int/prems-107320-gbr-2018-compli-cahai-couv-texte-a4-bat-web/1680a0c17a>.

¹¹⁷ Parlamentarische Versammlung des Europarats, Entschlüsse 2254 (2019) Medienfreiheit als Voraussetzung für demokratische Wahlen, 23. Januar 2019.

¹¹⁸ Parlamentarische Versammlung des Europarats, Entschlüsse 2254 (2019) Medienfreiheit als Voraussetzung für demokratische Wahlen, 23. Januar 2019, Abschnitt 8.8.

¹¹⁹ Entschlüsse 2254 (2019), Abschnitt 9.2.

¹²⁰ Parlamentarische Versammlung des Europarates, Entschlüsse 2326 (2020) Democracy hacked? How to respond, 31. Januar 2020.

¹²¹ Entschlüsse 2326 (2020), Abschnitt 4.

des Mikrotargeting von politischer Werbung zu befassen, um „eine politische Landschaft zu fördern, die verantwortungsvoller und weniger anfällig für Manipulationen ist“.¹²² Schließlich begrüßte die Versammlung auch die jüngsten Maßnahmen der EU zur „Gewährleistung größerer Transparenz bei bezahlter politischer Werbung“.¹²³

2.1.3. Fazit

In diesem Abschnitt wurde ein kurzer Überblick über die Rechtsvorschriften und Normen des Europarats in Bezug auf Werbung, Meinungsfreiheit und Privatsphäre gegeben; daraus lässt sich eine Reihe von Schlussfolgerungen ziehen. Erstens sind sowohl kommerzielle als auch politische Werbung geschützte Formen der freien Meinungsäußerung gemäß Artikel 10 EMRK. Zweitens bietet die Rechtsprechung des EGMR eine nützliche Orientierungshilfe, insbesondere was die Definitionen von kommerzieller und politischer Werbung betrifft und wie sie voneinander abzugrenzen sind. Die Rechtsprechung des EGMR zeigt auch, dass sein Verständnis politischer Werbung recht weit gefasst ist und sich nicht auf Wahlwerbung beschränkt, sondern auch Werbung zu Themen von öffentlichem Interesse umfasst. Drittens betont der EGMR insbesondere in Bezug auf kommerzielle Werbung den breiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten. Die jüngste Rechtsprechung zeigt jedoch auch, dass der EGMR Beschränkungen kommerzieller Werbung mit großer Sorgfalt prüfen wird. Viertens zeigt der Überblick darüber hinaus, dass Artikel 8 EMRK wichtige Garantien für den Schutz personenbezogener Daten enthält, die in der Online-Werbung verwendet werden können. Schließlich enthalten die von den Gremien des Europarats angenommenen Normen wichtige Grundsätze und Empfehlungen für die Mitgliedstaaten, insbesondere in Bezug auf kommerzielle Online-Werbung und politisches Mikrotargeting im Internet.

2.2. Ein Überblick über die EU-Werberegulierung

Max van Drunen, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Online-Werbung ist durch einen Flickenteppich an horizontalen und sektorspezifischen Rechtsvorschriften geregelt. Dieser Abschnitt bietet einen umfassenden Überblick über die wichtigsten (Vorschläge für) EU-Rechtsvorschriften, die für Online-Werbung gelten. Er führt in das Thema und den persönlichen Geltungsbereich der einzelnen Rechtsvorschriften ein und bietet einen kurzen Abriss, wie sie Online-Werbung regeln.

¹²² Entschließung 2326 (2020), Abschnitt 6.5.

¹²³ Entschließung 2326 (2020), Abschnitt 7.

2.2.1. Verbraucherrecht

Das Verbraucherrecht ist einer der traditionellen Bereiche des Rechtsrahmens, in dem Werbung geregelt wird. Insbesondere die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) enthält allgemeine Regeln für Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern.¹²⁴ Sie zielt darauf ab, Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken (einschließlich Werbung) zu schützen, die geeignet sind, Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie sonst nicht getroffen hätten.¹²⁵ Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bietet dafür eine Kombination an offenen Normen (Art. 5-9) und konkreten Beispielen (Anhang I und II), die auf verschiedene Formen unlauterer Werbung ausgerichtet sind.

Die UGP-Richtlinie verbietet insbesondere irreführende und aggressive Geschäftspraktiken. Irreführende Geschäftspraktiken lassen Informationen weg, die die Verbraucherin oder der Verbraucher benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, oder beinhalten eine Handlung, die geeignet ist, den Verbraucher zu täuschen. Unter das Verbot der irreführenden Werbung fallen beispielsweise nicht gekennzeichnete Werbung, nicht offengelegte Zahlungen als Gegenleistung für eine höhere Platzierung eines Produkts in einem Ranking-Algorithmus oder Werbung, die zu einer Verwechslungsgefahr mit Produkten eines Wettbewerbers führt.¹²⁶ Aggressive Geschäftspraktiken beeinträchtigen die Entscheidungsfreiheit der Verbraucherin und des Verbrauchers durch Schikane, Nötigung oder unzulässige Beeinflussung erheblich (Art. 8-9). Als spezielles Beispiel wird in der UGP-Richtlinie Werbung genannt, die Kinder direkt dazu auffordert, (ihre Eltern dazu zu überreden) ein Produkt zu kaufen. In jüngster Zeit hat sich die Aufmerksamkeit der Regulierungsbehörden auf neue Formen der Manipulation in der Online-Werbung verlagert. So ist die Kommission der Auffassung, dass gezielte Werbung, die die Schwachstellen der Verbraucher ausnutzt, oder Influencer, die das Vertrauensverhältnis zu ihrem Publikum missbrauchen, ebenfalls unter das Verbot aggressiver Geschäftspraktiken der UGP-Richtlinie fallen können.¹²⁷

¹²⁴ „Richtlinie 2005/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (UGP-Richtlinie)“, Pub. L. Nr. ABL. L 149, 2005, S. 22–39, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX%3A32005L0029>.

¹²⁵ UGP-Richtlinie Art. 1 Abs. 2 Buchst. d. In ihren jüngsten Leitlinien nennt die Kommission den Klick auf eine Online-Anzeige als Beispiel für eine geschäftliche Entscheidung. „Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt“ (Text von Bedeutung für den EWR), 2021, Brüssel: Europäische Kommission, Art. 2.4, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2805%29&qid=1640961745514>.

¹²⁶ UGP-Richtlinie Anhang I, Art. 11a (über Zahlungen zur Erreichung eines höheren Rankings), und Art. 6-7.

¹²⁷ „Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt“ (Text von Bedeutung für den EWR), Art. 4.2.6-4.2.7; Helberger N. et al., „Choice Architectures in the Digital Economy: Towards a New Understanding of Digital Vulnerability“, 2021, *Journal of Consumer Policy*, 22, <https://doi.org/10.1007/s10603-021-09500-5>.

Die Verbraucherrechte-Richtlinie (VR-Richtlinie) zielt darauf ab, die Position der Verbraucher weiter zu stärken.¹²⁸ Diese Richtlinie ist zwar nicht speziell auf (Online-) Werbung ausgerichtet, enthält aber dennoch einige relevante Transparenzbestimmungen. So müssen Unternehmen den Verbrauchern alle erforderlichen Informationen über die (beworbenen) Waren zur Verfügung stellen, bevor sie einen Vertrag mit dem Gewerbetreibenden schließen, und die Verbraucher darüber informieren, wenn der (beworbene) Preis personalisiert wurde.¹²⁹

Die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung zielt schließlich darauf ab, Unternehmen vor den unlauteren Folgen irreführender Werbung zu schützen und die Bedingungen zu regeln, unter denen vergleichende Werbung zulässig ist.¹³⁰ Die Bestimmungen der Richtlinie zu irreführender Werbung zielen auf B2B-Beziehungen ab (Irreführende Werbung in B2C-Beziehungen ist bereits mit der UGP-Richtlinie abgedeckt). Die Richtlinie legt drei Faktoren zugrunde, um festzustellen, ob eine Werbung irreführend ist, nämlich die Eigenschaften der Ware, den Preis und die Merkmale des Werbetreibenden. Die Bestimmungen über vergleichende Werbung gelten sowohl im B2B- als auch im B2C-Bereich. Sie erlauben vergleichende Werbung, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- „Sie ist nicht irreführend im Sinne der Artikel 2 Buchstabe b, Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie oder im Sinne der Artikel 6 und 7 [der UGP-Richtlinie];
- sie vergleicht Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung;
- sie vergleicht objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann;
- durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft;
- bei Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht sie sich in jedem Fall auf Waren mit der gleichen Bezeichnung;
- sie nutzt den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzzeugnissen nicht in unlauterer Weise aus;

¹²⁸ „Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Text von Bedeutung für den EWR)“, 2022, <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/83/2022-05-28/deu>.

¹²⁹ „Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt“ (Text von Bedeutung für den EWR), 2021, Brüssel: Europäische Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2804%29&qid=1640961745514>.

¹³⁰ „Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR)“, 2006, ABL L 376, 27.12.2006, S. 21–27 §, <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/114/oj/deu>.



- sie stellt nicht eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen dar;
- sie begründet keine Verwechslungsgefahr bei den Gewerbetreibenden, zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Warenzeichen, Warennamen, sonstigen Kennzeichen, Waren oder Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers.“¹³¹

2.2.2. Datenschutzrecht

Durch die für das Targeting benötigten personenbezogenen Daten fällt auch Online-Werbung in den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) legt umfassende Verpflichtungen hinsichtlich der Verarbeitung dieser Daten fest.¹³² Sie verfolgt dabei zwei Hauptziele, nämlich den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten und den freien Verkehr dieser Daten zu ermöglichen. Die Auswirkungen des Datenschutzrechts auf die Online-Werbung sind an anderer Stelle ausführlich untersucht worden.¹³³ Diese Publikation beschränkt sich darauf, einen grundlegenden Überblick über den Rechtsrahmen und eine Analyse der aktuellen, für die Online-Werbung relevanten Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes zu geben. In Abschnitt 4.1 werden insbesondere jüngste Durchsetzungsmaßnahmen nationaler Datenschutzbehörden analysiert, während Abschnitt 5.2.3 neu vorgeschlagene EU-Rechtsvorschriften zur Verwendung personenbezogener Daten für gezielte politische Werbung untersucht.

Die DSGVO erlegt ihre Verpflichtungen in erster Linie den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen auf. Diese werden als Akteure definiert, die die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten bestimmen. Für die Verarbeitung Verantwortliche können allein oder gemeinsam mit anderen handeln.¹³⁴ Regulierungsbehörden und Gerichte haben zunehmend auf die gemeinsame Verarbeitungsverantwortung zurückgegriffen, um sich mit den vielen Akteuren auseinanderzusetzen, die Einfluss darauf haben, wie Daten online verarbeitet werden, unter anderem in der Wertschöpfungskette der Online-

¹³¹ Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, Art. 4.

¹³² „Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)“ (Text von Bedeutung für den EWR), 2016, Pub. L. No. ABL. L 119 S. 1–88, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

¹³³ Lynskey O., "Track(Ing) Changes: An Examination of EU Regulation of Online Behavioural Advertising through a Data Protection Lens", 2011, *European Law Review*, 36(6), S. 876–86,

<http://www.sweetandmaxwell.co.uk/Catalogue/ProductDetails.aspx?productid=6968&recordid=427>;

Zuiderveen Borgesius F.J., "Singling out People without Knowing Their Names – Behavioural Targeting, Pseudonymous Data, and the New Data Protection Regulation", 2016, *Computer Law & Security Review* 32(2), pp. 256–71, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.12.013>;

Regulating Online Behavioural Advertising Through Data Protection Law, 2021, <https://www.elgaronline.com/view/9781839108297.xml>.

¹³⁴ Finck M., "Cobwebs of Control: The Two Imaginations of the Data Controller in EU Law", 2021, *International Data Privacy Law*, 11(4), S. 333–47, <https://doi.org/10.1093/idpl/ipab017>.

Werbung.¹³⁵ Gibt es mehrere für die Verarbeitung Verantwortliche, müssen diese ihre Zuständigkeiten (insbesondere in Bezug auf die Wahrung der Rechte und Angaben der betroffenen Personen) transparent festlegen und ihren jeweiligen datenschutzrechtlichen Pflichten nachkommen.¹³⁶

Nach der DSGVO müssen die für die Verarbeitung Verantwortlichen sicherstellen, dass sie über eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten verfügen. Im Zusammenhang mit verhaltensorientierter Online-Werbung, bei der personenbezogene Daten eine wichtige Rolle spielen, ist die sicherste und wohl auch einzige Rechtsgrundlage die Einwilligung. Bei den beiden anderen potenziellen Rechtsgrundlagen muss der für die Verarbeitung Verantwortliche nachweisen, dass die Verarbeitung von Daten zur Bereitstellung von Werbung entweder für die Erfüllung eines Vertrags oder aufgrund seines berechtigten Interesses erforderlich ist.¹³⁷ Wenn es eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung gibt, sieht die DSGVO eine Reihe weiterer Verpflichtungen vor, die für die Online-Werbung relevant sind. Erstens müssen Einzelpersonen beispielsweise darüber informiert werden, wie und von wem ihre Daten verarbeitet werden. Zweitens müssen die für die Verarbeitung Verantwortlichen Verpflichtungen zur Begrenzung der Risiken bei der Datenverarbeitung einhalten, einschließlich derer zur Datenminimierung, zur Vertraulichkeit und zum Datenschutz durch Technikgestaltung. Schließlich dürfen die für die Verarbeitung Verantwortlichen personenbezogene Daten nur dann in Länder außerhalb der Europäischen Union übermitteln, wenn angemessene Schutzmaßnahmen dafür vorhanden sind.

Die DSGVO wird durch die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation ergänzt.¹³⁸ Diese Datenschutzrichtlinie schreibt vor, dass Einzelpersonen in zwei Situationen, die für Online-Werbung relevant sind, ihre Einwilligung geben müssen. Erstens müssen Einzelpersonen ihre Einwilligung erklären, wenn Informationen auf ihren Geräten gespeichert oder von ihnen abgerufen werden. Diese Verpflichtung gilt für alle Informationen, nicht nur für personenbezogene Daten, und umfasst auch die Tracking-

¹³⁵ Veale M., Nouwens M. and Santos C., "Impossible Asks: Can the Transparency and Consent Framework Ever Authorise Real-Time Bidding After the Belgian DPA Decision?", 2022, *Technology and Regulation*, S. 12–22, <https://doi.org/10.26116/techreg.2022.002>.

¹³⁶ "Guidelines 07/2020 on the Concepts of Controller and Processor in the GDPR", 2020, EDPB, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en.pdf; Finck, "Cobwebs of Control"; *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein gegen Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, Nr. C-210/16 (EuGH 2016), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62016CA0210&qid=1646304250798>;

Zeugen Jehovas, Nr. C-25/17 (EuGH 10. Juli 2018), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0025&qid=1646304318006>; *Fashion ID*, Nr. C-40/17 (EuGH 29. Juli 2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0040&qid=1646304352460>.

¹³⁷ Chen J., *Data Protection Principles Governing OBA, Regulating Online Behavioural Advertising Through Data Protection Law*, 2021, Edward Elgar Publishing, S. 111–13, https://www.elgaronline.com/view/9781839108297_00015.xml; Zuiderveen Borgesius F.J., "Personal Data Processing for Behavioural Targeting: Which Legal Basis?", 2015, *International Data Privacy Law*, 5(3), S. 163–76, <https://doi.org/10.1093/idpl/ipv011>.

¹³⁸ „Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)", 2009, Pub. L. Nr. Abl L 201, 31.7.2002, S. 37, 58, <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/58/2009-12-19/deu>.

Cookies, die häufig für verhaltensorientierte Online-Werbung verwendet werden.¹³⁹ Darüber hinaus schreibt die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation vor, dass Nutzer ihre Einwilligung geben müssen, bevor sie per elektronischer Post, automatische Anrufsysteme oder Fax für Direktwerbung kontaktiert werden.¹⁴⁰ Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat klargestellt, dass diese Anforderung auch für E-Mail-Anbieter gilt, die Werbung zwischen E-Mails platzieren.¹⁴¹

Eine Aktualisierung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, die Datenschutzverordnung für elektronische Kommunikation, wurde am 10. Januar 2017 vorgeschlagen.¹⁴² Die Trilog-Verhandlungen zwischen der Kommission, dem Parlament und dem Rat wurden wieder aufgenommen, nachdem der Rat seinen Entwurf am 10. Februar 2021 veröffentlicht hat.¹⁴³ Wenn die übliche 24-monatige Übergangsfrist beibehalten wird, wird die Datenschutzverordnung für elektronische Kommunikation nicht vor 2024 in Kraft treten. Es bestehen nach wie vor erhebliche Unterschiede zwischen den Vorschlägen der Kommission, des Parlaments und des Rates zur Regulierung von Targeting-Technologien und Direktwerbung. Diese Unterschiede betreffen zum Beispiel die Frage, ob die Einwilligung zum Tracking über den Browser oder für einzelne Webseiten erteilt werden muss.

2.2.3. Plattform- und Internetregulierung

2.2.3.1. Geltende Gesetzgebung

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr war lange Zeit der grundlegende Rechtsrahmen für Online-Dienste in der EU.¹⁴⁴ Die wirkungsmächtigsten Bestimmungen

¹³⁹ *Verbraucherzentrale Bundesverband eV gegen Planet49 GmbH*, No. C-673/17 (EuGH 2017). Erwägungsgrund 17 der Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation.

¹⁴⁰ Es gibt eine Ausnahme, wenn eine E-Mail-Adresse von einem Nutzer während eines Verkaufsvorgangs eingeholt wurde und nur zur Werbung für Produkte oder Dienstleistungen desselben Verkäufers verwendet wird und wenn die Nutzer die Möglichkeit haben, sich zu Beginn und in jeder Nachricht abzumelden (Erwägungsgrund 40 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation).

¹⁴¹ *StWL Städtische Werke Lauf ad Pegnitz GmbH gegen eprimo GmbH*, Nr. C-102/20 (EuGH 25 November 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62020CJ0102&qid=1646303572087>.

¹⁴² „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)“, 2017, Pub. L. No. COM/2017/010 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010>.

¹⁴³ „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)“, 2021, Pub. L. Nr. 6087/21, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6087-2021-INIT/en/pdf>.

¹⁴⁴ „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr)“, 2000, Pub. L. Nr. ABL L 178, S. 1–16.

dieser Richtlinie befassen sich mit Vermittlern. Artikel 14 sieht vor, dass Hosting-Anbieter (einschließlich Online-Plattformen) von der Haftung für Inhalte (einschließlich Werbung), die von einem Nutzer hochgeladen wurden, befreit sind, solange sie keine Kenntnis von den Inhalten haben oder diese in ihrem Dienst nicht kontrollieren können.¹⁴⁵ Artikel 15 verbietet es den Mitgliedstaaten, eine allgemeine Überwachungspflicht aufzuerlegen. Darüber hinaus sehen Artikel 6 bis 8 begrenzte Transparenzverpflichtungen in Bezug auf Online-Werbung vor. Sie betreffen vor allem die Identifizierbarkeit von Werbetreibenden, Werbeanzeigen sowie Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe und Preisausschreiben. Die Mitgliedstaaten müssen darüber hinaus Online-Werbung von reglementierten Berufen zulassen.¹⁴⁶

Die P2B-Verordnung zielt darauf ab, Unternehmen Fairness, Transparenz und Rechtsschutz zu bieten, wenn sie Verbrauchern über Plattformen oder Suchmaschinen Waren oder Dienstleistungen anbieten. Online-Werbetools oder -börsen (einschließlich Dienstleistungen im Zusammenhang mit Suchmaschinenoptimierung oder Werblockierung) sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.¹⁴⁷ In der Praxis bedeutet dies, dass Werbedienste wie Google DoubleClick nicht unter die P2B-Verordnung fallen, wohl aber eCommerce-Plattformen, die es gewerblichen Nutzern ermöglichen, für ein höheres Ranking ihres Produkts zu bezahlen.¹⁴⁸ Wenn Plattformen oder Suchmaschinen es gewerblichen Nutzern ermöglichen, gegen Bezahlung Einfluss auf das Ranking zu nehmen, müssen sie die Möglichkeiten und Auswirkungen darlegen, die die Zahlung auf das Ranking hat.¹⁴⁹

2.2.3.2. Das vorgeschlagene DSA-Paket

Im Dezember 2020 schlug die Kommission zwei Rechtsakte vor (Gesetz über digitale Dienste und Gesetz über digitale Märkte), um den für digitale Dienste geltenden Rechtsrahmen zu reformieren. Mit diesem Paket beabsichtigt die Kommission „die Schaffung eines sichereren digitalen Raums, in dem die Grundrechte aller Nutzer digitaler Dienste geschützt sind, [und] die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen zur

¹⁴⁵ *l'Oréal gegen eBay*, Nr. ECLI:EU:C:2011:474 (EuGH 7. Dezember 2011), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0324>; *Cyando*, Nr. ECLI:EU:C:2021:503 (EuGH 22. Juni 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0682&qid=1650270348902>.

¹⁴⁶ Die Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in ähnlicher Weise, Werbung (auch offline) von reglementierten Berufen zuzulassen. „Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt“, 2006, 376 ABL. L 5, <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/123/oj/deu>.

¹⁴⁷ „Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (P2B-Verordnung), 2019, Pub. L. Nr. ABL. L 186, S. 57–79, <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/1150/oj/deu> Art. 1 Abs. 3, Erwägungsgrund 11.

¹⁴⁸ "P2B Regulation Impact Assessment", 2018, Brüssel: Europäische Kommission, S. 7–8, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-proposal-regulation-european-parliament-and-council-promoting-fairness-and>.

¹⁴⁹ Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien zur Transparenz des Rankings gemäß der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates“, 2020, Brüssel: Europäische Kommission, Art. 2.1.1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1208%2801%29>.

Förderung von Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit“.¹⁵⁰ Das Gesetz über digitale Dienste (DSA) konzentriert sich auf die Verantwortung von Online-Vermittlern für die Inhalte und die Werbung in ihrem Dienst und erlegt Hosting-Diensten, Plattformen und sehr großen Online-Plattformen immer strengere Verpflichtungen auf. Das Gesetz über digitale Märkte (DMA) konzentriert sich auf die Pflichten von Gatekeeper, um „bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor“ zu gewährleisten.¹⁵¹

Das vorgeschlagene DSA ist ein Rechtsakt, der die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ergänzen und deren Bestimmungen zur Haftung von Vermittlern ersetzen wird.¹⁵² Die Änderungen, die das DSA an den Artikeln 14 und 15 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vornimmt, sind jedoch für die Online-Werbung nicht besonders wichtig. Von größerer Bedeutung sind die neuen Verpflichtungen, die das DSA den Online-Plattformen auferlegt. Alle Online-Plattformen müssen Nutzern, die eine Werbeanzeige sehen, mehr Informationen zur Verfügung stellen, auch über die wichtigsten Targeting-Parameter, und dürfen keine sensiblen Daten für gezielte Werbung verwenden.¹⁵³ Für sehr große Online-Plattformen (definiert als Plattformen mit 45 Millionen monatlich aktiven Nutzern) gelten zusätzliche Verpflichtungen, die ihre systemischen Auswirkungen regeln sollen. Dazu gehört die Verpflichtung, systemische Risiken zu mindern, die sich beispielsweise aus ihren Werbesystemen ergeben, sowie die Verpflichtung, öffentlich zugängliche Datenbanken mit (Metadaten zu) allen Anzeigen zu erstellen, die im vorangegangenen Jahr in ihrem Dienst geschaltet wurden.¹⁵⁴

Das vorgeschlagene DMA ist ein Rechtsakt, der auf der P2B-Verordnung aufbaut, indem er Gatekeepern strengere Regeln auferlegt.¹⁵⁵ Gatekeeper betreiben einen zentralen Plattformdienst, der ein Zugangstor für gewerbliche Nutzer zu Verbrauchern darstellt, und haben eine gefestigte Position und einen erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt. Ein Einfluss von Unternehmen auf den Binnenmarkt wird angenommen, wenn ihr Jahresumsatz in der EU in den letzten drei Jahren mehr als EUR 7,5 Mrd. betragen hat oder wenn ihr Marktwert in der EU EUR 75 Mrd. übersteigt und sie in mindestens drei Mitgliedstaaten denselben zentralen Plattformdienst anbieten. Es wird davon ausgegangen, dass Unternehmen ein Zugangstor betreiben, wenn sie über 45 Millionen monatlich aktive Nutzer und 10.000 jährlich aktive gewerbliche Nutzer in der EU haben.¹⁵⁶ Online-Werbedienste (einschließlich Werbenetzwerke und -börsen) gelten als zentrale Plattformdienste, wenn der Gatekeeper zudem einen weiteren zentralen Plattformdienst

¹⁵⁰ Europäische Kommission, "The Digital Services Act Package", 2020, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>.

¹⁵¹ DMA Art. 1 Abs. 1.

¹⁵² Die Analyse in diesem „Spezial“ basiert auf der Fassung des DSA, über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf.

¹⁵³ Artikel 24 DSA-Vorschlag.

¹⁵⁴ DSA-Vorschlag Art. 25, 26, 27, 30.

¹⁵⁵ Diese Analyse basiert auf der Fassung des DMA, über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 16. Mai 2022 abgestimmt hat, <https://www.consilium.europa.eu/media/56086/st08722-xx22.pdf>.

¹⁵⁶ DMA Art. 3.

anbietet (zum Beispiel eine Suchmaschine, einen sozialen Netzwerkdienst oder ein Betriebssystem),¹⁵⁷

Art. 5 Abs. 2 des vorgeschlagenen DMA verbietet Gatekeepern, Daten von Endnutzern, die Dienste Dritter nutzen, welche zentrale Plattformdienste in Anspruch nehmen, zu Werbezwecken zu verarbeiten. Art. 5 Abs. 2 verbietet es Gatekeepern zudem, personenbezogene Daten, die sie über die verschiedenen von ihnen angebotenen Dienste einholen, zusammenzuführen oder weiterzuverwenden, oder Endnutzer bei anderen Diensten anzumelden, um personenbezogene Daten zusammenzuführen. Die Verbote in Art. 5 Abs. 2 gelten nicht, wenn dem Endnutzer eine spezifische Wahl gegeben wurde und er im Sinne der DSGVO eingewilligt hat. Wenn die Einwilligung verweigert oder zurückgezogen wurde, darf der Gatekeeper sein Ersuchen um Einwilligung für denselben Zweck innerhalb eines Jahres nicht mehr als einmal wiederholen. Auch wenn Art. 5 Abs. 2 größtenteils nicht speziell auf Werbung abzielt, so schränkt er doch möglicherweise das Ausmaß ein, in dem Gatekeeper Daten aggregieren können, um differenziertere gezielte Werbedienste anzubieten.

Die auf Online-Werbung ausgerichteten Bestimmungen des DMA zielen in erster Linie darauf ab, die Transparenz von Werbediensten in Bezug auf gewerbliche Nutzer zu erhöhen. Art. 5 Abs. 9 gibt Werbetreibenden das Recht, (täglich und kostenlos) folgende Informationen über jede von ihnen geschaltete Anzeige anzufordern:

- den Preis und die Gebühren, die sie für die einzelnen Werbedienste bezahlt haben (einschließlich Abzüge und Aufschläge);
- die Vergütung, die der Herausgeber erhalten hat, einschließlich Abzüge und Aufschläge (vorbehaltlich der Zustimmung des Herausgebers; ohne Zustimmung müssen die Gatekeeper stattdessen die durchschnittliche Tagesvergütung angeben, die der Herausgeber erhält);
- die zur Berechnung der einzelnen Preise, Gebühren und Vergütungen herangezogenen Kennzahlen.

Art. 5 Abs. 10 räumt Herausgebern ein ähnliches Recht in Bezug auf die Vergütung ein, die sie erhalten und die ihren Werbetreibenden gezahlt wird. Art. 6 Abs. 1 Buchst. g gewährt Werbetreibenden und Herausgebern das Recht, freien Zugang zu den Leistungsmessungsinstrumenten des Gatekeepers und den (aggregierten und nicht aggregierten) Daten zu verlangen, die sie zur Überprüfung des Werbeinventars benötigen.¹⁵⁸ Diese Daten müssen so bereitgestellt werden, dass Werbetreibende und Herausgeber ihre eigenen Überprüfungs- und Messinstrumente einsetzen können, um die Leistung der vom Gatekeeper bereitgestellten zentralen Plattformdienste zu bewerten.

¹⁵⁷ DMA Art. 2 Abs. 2 Buchst. j.

¹⁵⁸ DMA Erwägungsgrund 42, 44, 53; Vezzoso S., "The Dawn of Pro-Competition Data Regulation for Gatekeepers in the EU", 2021, *European Competition Journal*, 17(2), S. 391–406, <https://doi.org/10.1080/17441056.2021.1907080>. Vezzoso ist der Ansicht, Letzteres könnte Gatekeeper verpflichten, beispielsweise Daten auf Nutzerebene bereitzustellen, die es den Werbetreibenden ermöglichen, den Werbedienst zu überprüfen, indem sie analysieren, wie lange eine Anzeige für Nutzer sichtbar war. Darüber hinaus verpflichtet Artikel 13 die Plattformen, der Kommission eine jährlich aktualisierte und geprüfte Beschreibung der Profiling-Techniken vorzulegen, die sie für ihre Online-Werbedienste verwenden.

2.2.4. Sektorspezifische Regulierung: Medien und politische Meinungsäußerung

Schließlich enthält das EU-Recht eine breite Palette an Rechtsvorschriften, die Werbung in bestimmten Medien oder zu bestimmten Themen regeln.¹⁵⁹ Diese Publikation konzentriert sich auf zwei wichtige aktuelle Entwicklungen in diesem Bereich, nämlich die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie, überarbeitet 2018) und die Verordnung zu politischer Werbung (RPA, vorgeschlagen 2021).

Die AVMD-Richtlinie reguliert Dienste, die Zugang zu Medieninhalten bieten, darunter (seit 2018) auch Video-Sharing-Plattformen.¹⁶⁰ Sie verbietet Werbung, die eine Vielzahl individueller und öffentlicher Interessen beeinträchtigt, darunter die Menschenwürde, das Recht auf Nichtdiskriminierung, Gesundheit, Sicherheit sowie Schutz der Umwelt und Minderjähriger. Die AVMD-Richtlinie verbietet oder beschränkt darüber hinaus Werbung für Alkohol, Tabak und medizinische Produkte. Zusätzlich zu diesen Beschränkungen für Werbeeinhalte schreibt die AVMD-Richtlinie Transparenzanforderungen vor, die zum Beispiel die Offenlegung von Sponsoring und Produktplatzierung verlangen.

Die RPA ist die erste EU-Rechtsvorschrift, welche sich direkt mit politischer Werbung befasst, was bisher den Mitgliedstaaten überlassen war.¹⁶¹ Die RPA sieht in erster Linie Transparenzverpflichtungen vor, die Einzelpersonen, Aufsichtsbehörden und privaten Akteuren (wie Wissenschaftlern und Journalisten) Informationen über den Kontext und die Zielausrichtung politischer Werbung liefern. Die Bestimmungen zur Transparenz stellen größtmögliche Harmonisierung dar.¹⁶² Darüber hinaus schränkt die RPA das Ausmaß ein, in dem sensible Daten zur gezielten oder verstärkten politischen Werbung verwendet werden dürfen.¹⁶³ Die RPA wird in Abschnitt 5.2 ausführlicher behandelt; Abschnitt 5.3 analysiert, wie die RPA die öffentliche Kontrolle politischer Werbung erleichtert, indem sie

¹⁵⁹ „Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel“, 2001, 311 ABL. L §, <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/83/oj/deu> Art. 86; „Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen (Text von Bedeutung für den EWR)“, 2003), <http://data.europa.eu/eli/dir/2003/33/2003-06-20/deu>; „Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt“, Art. 4 Abs. 11, 24.

¹⁶⁰ Konsolidierter Text: Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR)Text von Bedeutung für den EWR, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02010L0013-20181218>.

¹⁶¹ „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung“, 2021, COM/2021/731 final §, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2021%3A731%3AFIN>; Furnémont J. and Kevin D., „Regulation of Political Advertising: A Comparative Study with Reflections on the Situation in South-East Europe“, 2020, Europarat, <https://rm.coe.int/study-on-political-advertising-eng-final/1680a0c6e0>; Dobber, Ó Fathaigh R. and Zuiderveen Borgesius F.J., „The Regulation of Online Political Micro-Targeting in Europe“, 2019, *Internet Policy Review*, 8(4), <https://policyreview.info/articles/analysis/regulation-online-political-micro-targeting-europe>.

¹⁶² RPA Art. 3, Kapitel 2 und 3.

¹⁶³ RPA Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2.



Plattformen verpflichtet, Angaben zu politischen Anzeigen in Anzeigenbibliotheken aufzunehmen.

3. Schädliche und verdeckte Werbung

In diesem Kapitel werden die jüngsten Entwicklungen bei der Regulierung traditioneller Werbung analysiert: Verbote, die die Einwirkung schädlicher Werbung auf die Öffentlichkeit begrenzen, und Transparenzanforderungen, die es Einzelpersonen ermöglichen sollen, Werbung zu erkennen. Es konzentriert sich insbesondere auf die 2018 überarbeitete Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie).¹⁶⁴ Abschnitt 3.1 beginnt mit einem kurzen Überblick über den normativen Hintergrund von Werbeverboten und Transparenzanforderungen. In Abschnitt 3.2 werden dann die Vorschriften der AVMD-Richtlinie für Werbung bei Video-on-Demand-Diensten und Video-Sharing-Plattform-Diensten im Detail erläutert. Da der Schwerpunkt dieser Veröffentlichung auf dem Online-Umfeld liegt, bleiben die Regelungen für (Offline)-Fernsehwerbung und Teleshopping außen vor. Das Kapitel endet mit einer Fallstudie zur Regulierung von Influencer-Marketing bei Video-Sharing-Plattform-Diensten in den Niederlanden.

3.1. Warum sollte man bestimmte Werbung verbieten und die Offenlegung kommerzieller Absicht verlangen?

Arlette Meiring, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Werberegulierung ist traditionell einerseits von den wirtschaftlichen Interessen eines wirksamen Marktwettbewerbs und andererseits von der Notwendigkeit geprägt, bestimmte staatliche, kollektive und individuelle Interessen zu schützen.¹⁶⁵ Es ist allgemeiner Konsens, dass Verbraucher vor möglichen negativen Auswirkungen der Werbung wie Täuschung, Einschränkung der Verbraucherauswahl, Ausnutzung von Schwachstellen und Diskriminierung geschützt werden sollten.¹⁶⁶ Gesetzgeber haben sich diesen Herausforderungen gestellt, indem sie unter anderem schädliche Werbeinhalte verboten und Werbedienstleistern Transparenzpflichten auferlegt haben.

¹⁶⁴ Konsolidierter Text: Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR) Text von Bedeutung für den EWR, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02010L0013-20181218>.

¹⁶⁵ Price M., "The Enabling Environment for Free and Independent Media: Contribution to Transparent and Accountable Governance", 2002, *USAID Office of Democracy and Governance Occasional Paper Series*, S. 29, https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=asc_papers; siehe auch Pitofsky R., "Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising", 1977, *Harvard Law Review*, 90 (84), S. 669 ff., <https://doi.org/10.2307/1340281>, über die Bedeutung des Verbraucherschutzes bei der Werberegulierung.

¹⁶⁶ Einen Überblick darüber, wie Verbraucher durch Online-Werbepraktiken (negativ) beeinflusst werden können, siehe bei Fourberg N. u. a., "Online advertising: the impact of targeted advertising on advertisers, market access and consumer choice", 2021, Europäisches Parlament: Luxemburg, S. 31 ff., [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)662913](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)662913).



Beschränkungen von Werbeinhalten werden in der Regel mit dem Verbraucherschutz¹⁶⁷ sowie mit dem Schutz der Gesellschaft vor Verhaltensweisen, die dem öffentlichen Interesse schaden, gerechtfertigt.¹⁶⁸ Oberstes Ziel von Regulierung ist es, sicherzustellen, dass „Werbung mit einem Gefühl der Verantwortung gegenüber der Gesellschaft und unter besonderer Berücksichtigung der moralischen Werte, die die Grundlage jeder Demokratie bilden, erstellt wird“.¹⁶⁹ Diese Verantwortung ist im Bereich der audiovisuellen Werbung besonders wichtig, da audiovisuelle Medien im Vergleich zu anderen Medien eine „unmittelbare und starke Wirkung“¹⁷⁰ auf die Zuschauer haben. Obwohl audiovisuelle Werbespots in der Regel relativ kurz sind, können sie aufgrund ihres Wesens dennoch großen Einfluss haben und eine wichtige Rolle bei der Veränderung von Einstellungen in der Gesellschaft spielen.¹⁷¹

Mit dem Verbot bestimmter Werbeinhalte will die AVMD-Richtlinie individuelle Verbraucherinteressen wie Gesundheit und Sicherheit, Nichtdiskriminierung und die moralische Entwicklung von Minderjährigen schützen. Gleichzeitig soll sie (in erster Linie) gesellschaftliche Interessen wie den Schutz der Umwelt gewährleisten. Die individuellen Verbraucherinteressen und die Interessen der Gesellschaft können sich durchaus überschneiden: Man kann beispielsweise sagen, dass die Beschränkungen der Werbung für Zigaretten und alkoholische Getränke sowohl den Interessen des Einzelnen als auch der öffentlichen Gesundheit dienen.¹⁷² Das Gleiche gilt für das Diskriminierungsverbot, das wohl nicht nur bestimmte Gruppen von Verbrauchern, die von diskriminierenden Inhalten

¹⁶⁷ Siehe zum Beispiel die Präambel der früheren Fernsehrichtlinie (89/552/EWG): „Um sicherzustellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, ist es wesentlich, dass die Fernsehwerbung einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen wird (...).“ Siehe auch Erwägungsgrund 99 der AVMD-Richtlinie 2010 (2010/13/EU): „(...) ist es wichtig, durch den Erlass geeigneter Vorschriften hinsichtlich Form und Inhalt der Sendungen ein hohes Maß an Verbraucherschutz zu gewährleisten.“ Und siehe Erwägungsgrund 46 der Änderungsrichtlinie zur AVMD-Richtlinie (2018/1808): „Da die Nutzer beim Zugang zu audiovisuellen Inhalten zunehmend auf Video-Sharing-Plattform-Dienste setzen, muss – durch angemessene Angleichung der Bestimmungen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zwischen allen Anbietern – ein ausreichendes Maß an Verbraucherschutz gewährleistet werden.“ [Hervorhebungen hinzugefügt].

¹⁶⁸ Häufig sind die Interessen der Verbraucher und die Interessen der Gesellschaft miteinander verwoben. Als Beispiel lässt sich anführen, dass Kinder als schutzbedürftige Verbraucher vor Werbung für sehr fetthaltige Lebensmittel geschützt werden müssen, um ihre Gesundheit zu schützen (da Studien gezeigt haben, dass ein Zusammenhang zwischen der Werbeexposition und dem Ausmaß, in dem Kinder diese Lebensmittel konsumieren, besteht), aber auch um das öffentliche Interesse an der Verhinderung weit verbreiteter Fettleibigkeit bei Kindern zu wahren.

¹⁶⁹ Bychawska-Siniarska D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners*, 2017, Europarat: Straßburg, S. 96, <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7425-protecting-the-right-to-freedom-of-expression-under-the-european-convention-on-human-rights-a-handbook-for-legal-practitioners.html>.

¹⁷⁰ Siehe zum Beispiel EGMR, 23. September 1994, Nr. 15890/80, *Jersild gegen Dänemark*, § 31, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57891%22%7D>.

¹⁷¹ Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 5. Oktober 1995 zur Darstellung der Frau und des Mannes in Werbung und Medien, 95/C 296/06, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A41995X1110%2801%29>.

¹⁷² Dies ergibt sich aus Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2018/1808, in dem es heißt, dass die Wirksamkeit der in der AVMD-Richtlinie genannten Selbst- und Koregulierungsmaßnahmen, wie die Umsetzung von Verhaltenskodizes in Bezug auf Alkoholwerbung und Werbung für ungesunde Lebensmittel und Getränke (Art. 9 Abs. 3 und 4), sichergestellt werden muss, „die insbesondere auf den Schutz der Verbraucher oder der öffentlichen Gesundheit abzielen“ (Hervorhebung hinzugefügt).

betroffen sind, schützen sondern auch die Diskriminierung in der Gesellschaft insgesamt verringern soll.

Auch wenn Werbung nicht unbedingt schädlich für die Allgemeinheit an sich ist, kann sie sich dennoch nachteilig auswirken, da sie Verbraucher täuschen oder irreführen kann. Wenn Menschen der kommerzielle Charakter der Inhalte, denen sie ausgesetzt sind, nicht bewusst ist (oder gemacht wird), sind sie in der Regel nicht in der Lage, deren Werbecharakter kritisch einzuschätzen.¹⁷³ Da sich Wissen als ein wesentlicher Faktor für Verbraucher erwiesen hat, sich gegen Werbung zu wehren, hat der Gesetzgeber Transparenzpflichten formuliert, nach denen Werbetreibende und Werbevermittler klar und offen über die wirtschaftlichen (und sonstigen) Interessen, die hinter ihren Inhalten stehen, Auskunft geben müssen. Die AVMD-Richtlinie zielt beispielsweise darauf ab, kommerzielle Manipulationen einzuschränken, indem sie die Offenlegung von Werbung vorschreibt und Techniken, die darauf abzielen, die bewusste Wahrnehmung der Nutzer zu umgehen, das heißt sogenannte Techniken der unterschwelliger Beeinflussung verbietet.¹⁷⁴

3.2. Die überarbeitete Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Arlette Meiring, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Seit ihrer Einführung 1989 für das Fernsehen¹⁷⁵ wurde die AVMD-Richtlinie zweimal überarbeitet, um den Veränderungen in der europäischen audiovisuellen Medienlandschaft Rechnung zu tragen und auch neu entstandene Online-Dienste wie Video-on-Demand (Überarbeitung 2007)¹⁷⁶ und Video-Sharing-Plattformen (Überarbeitung 2018)¹⁷⁷ zu berücksichtigen. Für die Zwecke dieses Kapitels bezieht sich der Begriff „AVMD-Richtlinie“ auf den konsolidierten Text¹⁷⁸ der Richtlinie 2010/13/EU und die Änderungsrichtlinie von 2018.

Aufgrund der zahlreichen Überarbeitungen im Laufe der Jahre hat sich die Struktur der AVMD-Richtlinie grundlegend geändert. Die Unterschiede zwischen der Regulierung von Fernsehen und Abrufdiensten wurden zwar 2018 zugunsten eines einheitlicheren Ansatzes weitgehend ausgeräumt, für Video-Sharing-Plattform-Dienste wurde jedoch ein separates Paket an Verpflichtungen eingeführt, was zu einem interessanten Vorschriftenmix für verschiedene Arten von audiovisuellen Inhaltsdiensten geführt hat.

¹⁷³ Obwohl dies nicht der einzige Faktor ist, siehe Rozendaal E., M. Buijzen und E.A. van Reimersdal, "Reconsidering Advertising Literacy as a Defence Against Advertising Effects", *Media Psychology*, 14 (4), S. 338, <https://doi.org/10.1080/15213269.2011.620540>.

¹⁷⁴ „Wegen ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Verbraucher“, siehe Erwägungsgrund 90 der Richtlinie 2010/13/EU.

¹⁷⁵ Richtlinie 89/552/EWG (Fernsehrichtlinie).

¹⁷⁶ Richtlinie 2007/65/EG.

¹⁷⁷ Richtlinie 2018/1808.

¹⁷⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02010L0013-20181218>.

3.2.1. Definitionen und die übergeordnete Bedeutung kommerzieller Kommunikation

Mit der Entwicklung und Erweiterung der Richtlinie haben sich auch die Begriffe und Definitionen weiterentwickelt. Nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der geltenden AVMD-Richtlinie gibt es zwei Arten von audiovisuellen Mediendiensten (AVMD):

- (i) Dienste (oder ein trennbarer Teil davon), deren Hauptzweck darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters Sendungen für die Allgemeinheit bereitzustellen, die der Information, Unterhaltung oder Bildung dienen, und
- (ii) audiovisuelle kommerzielle Kommunikation.

Die erste Art von AVMD kann in zwei Untergruppen unterteilt werden, das heißt Fernsehsendungen und Video-on-Demand-Dienste (VoD). VoD-Dienste ermöglichen den Zuschauern den Online-Zugang zu audiovisuellen Inhalten zu jeder Zeit, an jedem Ort und von jedem Gerät aus. Ein Schlüsselement der Definition (i) ist, dass die von solchen Diensten angebotenen Sendungen „informieren, unterhalten oder bilden“ sollen, wodurch Dienste mit einem rein kommerziellen Zweck (zum Beispiel Werbevideos) ausgenommen sind.¹⁷⁹ Dienste mit einem kommerziellen Zweck können dennoch einen AVMD darstellen, nämlich dann, wenn sie die Kriterien der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. h der AVMD-Richtlinie erfüllen:¹⁸⁰

- die Kommunikation besteht aus Bildern, mit oder ohne Ton,
- die Bilder haben direkt oder indirekt einen Werbezweck,
- die Bilder werben für Waren, Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild einer natürlichen oder juristischen Person, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht,
- die Bilder sind einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video beigefügt oder darin enthalten und
- die Bilder werden gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder zu Zwecken der Eigenwerbung gezeigt.

Beispiele für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sind Fernsehwerbung, Teleshopping, Sponsoring und Produktplatzierung.

Obwohl Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der AVMD-Richtlinie darauf hinweist, dass audiovisuelle kommerzielle Kommunikation eine separate AVMD-Kategorie ist, wird in der Literatur argumentiert, dass Werbung ein integraler Bestandteil von Fernsehsendungen und VoD-Diensten sei und daher nicht als eigenständige Dienstleistung betrachtet werden

¹⁷⁹ Vergleiche EuGH, Urt. v. 21. Februar 2018, C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85 (*Peugeot Deutschland GmbH gegen Deutsche Umwelthilfe e.V.*),

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0132&qid=1650278077681>.

¹⁸⁰ In diesem Kapitel werden die Begriffe „Werbung“ und „kommerzielle Kommunikation“ als Kurzformen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation verwendet.

könne.¹⁸¹ Diese Auslegung wird durch die Definition audiovisueller kommerzieller Kommunikation in der Richtlinie gestützt, die besagt, dass diese Kommunikation „einer Sendung oder einem nutzergeneriertem Video [...] beigefügt oder darin enthalten [ist]“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Mit anderen Worten, audiovisuelle kommerzielle Kommunikation steht nicht für sich allein, sondern ist immer in ein größeres Ganzes eingebunden.¹⁸²

Audiovisuelle Mediendienste werden im Allgemeinen von „Mediendienstanbietern“ erbracht (Art. 1 Abs. 1 Buchst. d), das heißt von natürlichen oder juristischen Personen, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes tragen und die Art und Weise der Gestaltung der Inhalte bestimmen. Kommerzielle Kommunikation (AVMD des Typs (ii)) kann jedoch auch von „Video-Sharing-Plattform-Anbietern“ angeboten werden, also von natürlichen oder juristischen Personen, die einen Video-Sharing-Plattform-Dienst betreiben (Art. 1 Abs. 1 Buchst. da). Der Hauptzweck oder die wesentliche Funktion eines Video-Sharing-Plattform-Dienstes (VSPD) besteht in der Bereitstellung von Sendungen, nutzergenerierten Videos oder beidem für die Allgemeinheit zum Zwecke der Information, Unterhaltung oder Bildung (Art. 1 Abs. 1 Buchst. aa AVMD-Richtlinie). Der Hauptunterschied zwischen Mediendienstanbietern und VSP-Anbietern besteht darin, dass Letztere nicht die redaktionelle Verantwortung für die Mehrheit der Sendungen und/oder nutzergenerierten Videos tragen, die auf ihre Infrastrukturen hochgeladen werden. VSP-Anbieter bestimmen jedoch die Organisation der hochgeladenen audiovisuellen Inhalte, zum Beispiel durch Anzeigen, Tagging und Festlegen der Abfolge von Videos.

Die von Mediendienstanbietern und VSP-Anbietern bereitgestellten Dienste überschneiden sich bisweilen. Ein Videokanal, der auf einer Video-Sharing-Plattform angeboten wird, zum Beispiel BBC News auf YouTube, kann an sich einen AVMD des Typs i), genauer gesagt einen VoD-Dienst darstellen. Die Tatsache, dass die audiovisuellen Inhalte über die Infrastruktur eines VSP-Anbieters übertragen werden, ändert nichts an der Rechtsstellung des Kanals als unabhängiger AVMD.¹⁸³ Abschnitt 3.3 befasst sich mit den kürzlich von der niederländischen Medienaufsichtsbehörde herausgegebenen Leitlinien zu den Bedingungen, unter denen Online-Influencer, die auf VSP aktiv sind, die Verpflichtungen für audiovisuelle Abrufmediendienste einhalten müssen. Darüber hinaus können Anzeigen auf einem Videokanal, der über eine VSP angeboten wird, entweder vom Mediendienstanbieter (BBC News) in Form von Sponsoring oder Produktplatzierung innerhalb der Videos oder von der VSP (YouTube) in Form von bezahlten Werbespots, die vor Beginn des Videos oder als Unterbrechung in der Mitte des Videos angezeigt werden, geschaltet werden.

¹⁸¹ Siehe Chavannes R. und O. Castendyk, „Article 1 (Definitions) of Directive 2007/65/EC“, 2008, in: O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, S. 819; siehe auch Verdoodt V., „Children's rights and advertising literacy in the digital era: Towards an empowering regulatory framework for commercial communication“, 2018, Dissertation, S. 141, <https://biblio.ugent.be/publication/8585920>.

¹⁸² Siehe auch EuGH, Urt. v. 21. Februar 2018, C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85 (*Peugeot Deutschland GmbH gegen Deutsche Umwelthilfe e.V.*, Abs. 27-30).

¹⁸³ Erwägungsgrund 3 der Richtlinie 2018/1808.

In den folgenden Abschnitten werden die für audiovisuelle Online-Werbung geltenden qualitativen und transparenzbezogenen Vorschriften in der Reihenfolge beschrieben, in der sie in der AVMD-Richtlinie erscheinen, beginnend mit den allgemeinen Regeln, die für alle audiovisuellen Mediendienste - einschließlich kommerzieller Kommunikation - gelten, die von Mediendienstanbietern bereitgestellt werden, dann folgen die spezifischen Regeln für kommerzielle Kommunikation, die von Mediendienstanbietern bereitgestellt wird, und schließlich die gesonderte Regelung für Anzeigen auf VSP.

3.2.2. Allgemeine Anforderungen für audiovisuelle Mediendienste

Kapitel III der AVMD-Richtlinie enthält eine Reihe von Grundvorschriften, die für alle von Mediendienstanbietern erbrachten audiovisuellen Mediendienste gelten. In Bezug auf Online-Werbung bedeutet dies, dass Kapitel III für kommerzielle Kommunikation gilt, die von VoD-Dienstanbietern, nicht jedoch die, die von VSP bereitgestellt wird.¹⁸⁴

Da Kapitel III für AVMD im Allgemeinen gilt, sind die Bestimmungen nicht alle von gleicher Bedeutung für (Online)-Werbung. Artikel 5 über die Angaben zu Mediendienstanbietern zum Beispiel betrifft nicht audiovisuelle Inhalte, sondern den Medienanbieter an sich. Und Artikel 7 über die Barrierefreiheit von Inhalten für Menschen mit Behinderungen ist zwar technisch auf kommerzielle Kommunikation anwendbar, scheint in erster Linie jedoch für nichtkommerzielle Inhalte geschrieben zu sein, die „informieren, unterhalten oder bilden“ sollen.¹⁸⁵ Die Artikel 6 und 6a hingegen enthalten Qualitäts- und Transparenzanforderungen, die durchaus auf audiovisuelle Online-Werbung angewendet werden könnten.

Artikel 6 legt zwei allgemeine Anforderungen fest, wonach audiovisuelle Mediendienste keine Hassrede oder öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat enthalten dürfen.¹⁸⁶ In der juristischen Literatur wurde die Frage gestellt, ob die Anforderungen aus Artikel 6 auf Werbung anwendbar sind oder angewendet werden sollten.¹⁸⁷ In Anbetracht der Tatsache, dass Artikel 9 bereits spezifische Anforderungen an audiovisuelle kommerzielle Kommunikation enthält (siehe Abschnitt 3.2.3), die sich teilweise mit denen aus Artikel 6 überschneiden, könnte die Anwendung des allgemeinen Artikels 6 auf Werbung tatsächlich überflüssig erscheinen. Artikel 9 verbietet jedoch nicht ausdrücklich Hassrede und enthält nicht den Hinweis auf terroristische

¹⁸⁴ Die gesonderte Regelung für Dienste, die von VSP bereitgestellt werden, ist in Kapitel IXA niedergelegt.

¹⁸⁵ Artikel 7a (Mediendienste von allgemeinem Interesse), Artikel 7b (unerlaubte Überblendung von Mediendiensten zu kommerziellen Zwecken) und Artikel 8 (Kinospielfilme) werden ebenfalls als irrelevant für Online-Werbung angesehen und daher nicht in die Analyse einbezogen.

¹⁸⁶ Hassrede ist definiert als Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine Gruppe (ein Mitglied einer Gruppe) aus den in Artikel 21 der Charta aufgeführten Gründen (zum Beispiel Geschlecht, Rasse, politische Meinung); eine terroristische Straftat wird unter Bezugnahme auf Artikel 5 der Richtlinie 2017/541 definiert.

¹⁸⁷ Verdoodt V., "Children's rights and advertising literacy in the digital era: Towards an empowering regulatory framework for commercial communication", 2018, Dissertation, S. 141.

Straftaten, der in der letzten Überarbeitung der AVMD-Richtlinie hinzugefügt wurde. Darüber hinaus ist die Definition der „audiovisuellen Mediendienste“ in der AVMD-Richtlinie eindeutig und schließt audiovisuelle kommerzielle Kommunikation ein, was bedeutet, dass Artikel 6 auch für kommerzielle Kommunikation gilt.¹⁸⁸

Artikel 6a konzentriert sich auf audiovisuelle Inhalte, einschließlich Werbung, die potenziell schädlich für Minderjährige sind, weil sie „ihre körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung beeinträchtigen können“. Der Artikel wurde bei der Überarbeitung 2018 eingeführt und gleicht die Anforderungen an den Jugendschutz bei VoD-Diensten an die bereits für Fernsehen geltenden Anforderungen an.¹⁸⁹ Er verpflichtet Mitgliedstaaten vor allem, dafür zu sorgen, dass die Zuschauer „ausreichende Informationen“ über potenziell schädliche Inhalte zur Verfügung haben, und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass schädliche Inhalte nur so zugänglich gemacht werden, dass Minderjährige sie normalerweise nicht hören oder sehen können, beispielsweise durch den Einsatz von Altersnachweissystemen. Die schädlichsten Inhalte wie grundlose Gewalttätigkeiten und Pornografie müssen strengsten Maßnahmen wie Verschlüsselung und wirksamen Kindersicherungen unterliegen. Im Einklang mit dem in der DSGVO verankerten Grundsatz der Zweckbindung ist in Absatz 2 festgelegt, dass personenbezogene Daten von Minderjährigen, die zur Erfüllung von Absatz 1 erhoben oder anderweitig generiert wurden, nicht für kommerzielle Zwecke wie Direktwerbung, Profiling und auf das Nutzungsverhalten abgestimmte Werbung verarbeitet werden dürfen.

3.2.3. Anforderungen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation (jedweder Art)

Artikel 9 der AVMD-Richtlinie definiert spezifische Vorschriften für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die von Mediendiensteanbietern bereitgestellt wird. Er beinhaltet eine Liste negativer Anforderungen, die seit 2007 nahezu unverändert geblieben ist.

Die Buchstaben a) und b) beziehen sich auf die Art und Weise, in der Werbung der Öffentlichkeit präsentiert werden muss. Kommerzielle Kommunikation muss als solche erkennbar sein, was bedeutet, dass jede Art von Schleichwerbung (verdeckte Werbung) oder der Einsatz von Techniken der unterschweligen Beeinflussung rechtswidrig sind.¹⁹⁰ Diese Formen der Werbung sind auch nach der allgemeinen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) verboten, nämlich dann, wenn sie irreführende Handlungen oder irreführende Auslassungen darstellen, die die Verbraucher unangemessen

¹⁸⁸ So auch angenommen in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, *Kommerzielle Kommunikation in der Revision der AVMD-Richtlinie*, IRIS Plus 2017-2, S. 19, <https://book.coe.int/en/european-audiovisual-observatory/7472-iris-plus-2017-2-kommerzielle-kommunikation-in-der-revision-der-avmd-richtlinie.html>.

¹⁸⁹ Damit wurden die bisherigen Bestimmungen der Richtlinie 2010/13/EU zum Jugendschutz bei Abrufdiensten (Artikel 12) und Fernsehen (Artikel 27-Kapitel VIII) aufgehoben.

¹⁹⁰ In Anlehnung an den Grundsatz der „Kennzeichnung“ und „Trennung“, siehe Chavannes R. und O. Castendyk, S. 892.



beeinflussen.¹⁹¹ Während die UGP-Richtlinie die Beurteilung einer Geschäftspraxis aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds der von der Praxis besonders betroffenen Gruppe¹⁹² wie zum Beispiel Kinder zulässt, verfolgt die AVMD-Richtlinie einen schärferen Ansatz, und verbietet Schleichwerbung und unterschwellige Werbung in allen Fällen, ungeachtet der unterschiedlichen Schwachstellen der Zuschauer und ungeachtet der unterschiedlichen Umstände, in denen sie sich befinden können (zum Beispiel im Online-Umfeld).¹⁹³

Die Buchstaben c) bis g) beziehen sich auf den Inhalt von Werbung. Buchstabe c) verbietet die Übermittlung von Inhalten, die gegen die Menschenwürde gerichtet sind, Diskriminierung fördern oder die Gesundheit und die Umwelt schädigen. Die Buchstaben d) bis f) verbieten insbesondere Werbung für bestimmte Produkte, die gemeinhin als schädlich für die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher angesehen werden,¹⁹⁴ einschließlich (elektronischer) Zigaretten und verschreibungspflichtiger Arzneimittel oder Behandlungen, sowie für Alkohol, wenn sich die Werbung an Minderjährige richtet oder zu übermäßigem Konsum anregt. Unter Buchstabe g) wird das Ziel der AVMD-Richtlinie ausgeführt, Minderjährige vor schädlichen audiovisuellen Inhalten zu schützen, indem Werbung verboten wird, die ihre Unerfahrenheit, ihren Unglauben oder ihr Vertrauen in zum Beispiel Eltern oder Lehrer ausnutzt, sie ermutigt, andere zum Kauf eines Produkts zu überreden, oder Minderjährige in unangemessener Weise in gefährlichen Situationen zeigt.

Im Zuge der Überarbeitung der AVMD-Richtlinie 2018 wurde Artikel 9 erweitert. Die bestehende Verpflichtung, Verhaltenskodizes für die kommerzielle Kommunikation für ungesunde Lebensmittel und Getränke („HFSS-Lebensmittel“)¹⁹⁵ in und im Umfeld von Kindersendungen zu entwickeln, wurde weiter präzisiert. Dazu wurde festgelegt, dass diese Kodizes darauf abzielen müssen, die Einwirkung von Werbung für HFSS-Lebensmittel auf Kinder wirksam zu verringern, und sicherstellen müssen, dass die Anzeigen keine positiven Ernährungseigenschaften solcher Lebensmittel und Getränke hervorheben (Art. 9 Abs. 4). Eine ähnliche Verpflichtung zur Umsetzung von Verhaltenskodizes wurde für alkoholische Getränke eingeführt, um die Einwirkung von Werbeanzeigen für Alkohol auf Minderjährige zu begrenzen (Art. 9 Abs. 3). Nicht zuletzt wurden die Vorschriften für VoD-Dienste denen für Fernsehsendungen angeglichen, indem sichergestellt wurde, dass die strengen Kriterien für Fernsehwerbung und Teleshopping für alkoholische Getränke (Artikel 22) direkt auf Alkoholwerbung bei VoD-Diensten anwendbar sind. Zusätzlich zu den bereits in Art. 9 Abs.

¹⁹¹ Weinand J., *Implementing the EU Audiovisual Media Services Directive: Selected issues in the regulation of AVMS by national media authorities of France, Germany and the UK*, 2018, Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden, S. 737, mit Verweis auf Art. 6 und 7 der UGP-Richtlinie in Verbindung mit Anhang I.

¹⁹² „Durchschnittsverbraucher“, siehe Erwägungsgrund 18.

¹⁹³ Montalbano L., „Transparency in a Digitally Intertwined World: A Hybrid Approach to Consumers’ Protection“, 2021, *Open Journal of Social Sciences*, 2021, 9, S. 456, <https://doi.org/10.4236/jss.2021.98031>. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die AVMD-Richtlinie lediglich gegen bestimmte Formen der kommerziellen Manipulation - unterschwellige oder Schleichwerbung - und nicht gegen alle Formen der Manipulation schützt.

¹⁹⁴ Dies ergibt sich aus Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2018/1808, in dem es heißt, dass die Wirksamkeit der in der AVMD-Richtlinie genannten Selbst- und Koregulierungsmaßnahmen, wie die Umsetzung von Verhaltenskodizes in Bezug auf Alkoholwerbung und Werbung für ungesunde Lebensmittel und Getränke (Art. 9 Abs. 3 und 4), sichergestellt werden muss, „die insbesondere auf den Schutz *der Verbraucher oder der öffentlichen Gesundheit* abzielen“ [Hervorhebung hinzugefügt].

¹⁹⁵ „Lebensmittel und Getränke, die Nährstoffe und Substanzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung enthalten – insbesondere Fett, Transfettsäuren, Salz oder Natrium sowie Zucker –, deren übermäßige Aufnahme im Rahmen der Gesamternährung nicht empfohlen wird“.

1 Buchst. e festgelegten Regeln darf Alkoholwerbung bei VoD-Diensten keine Minderjährigen beim Genuss alkoholischer Getränke abbilden, Alkoholgenuss nicht mit einer Verbesserung der physischen Leistung oder der Fahrtauglichkeit, mit sozialem oder sexuellem Erfolg oder mit seelischer Gesundheit in Verbindung bringen, Enthaltbarkeit oder Mäßigkeit nicht negativ darstellen sowie hohen Alkoholgehalt nicht als positive Eigenschaft der Getränke hervorheben (Art. 9 Abs. 2).

Interessanterweise enthält Artikel 9 der AVMD-Richtlinie keine Beschränkungen für Glücksspielwerbung. Obwohl nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie ausgenommen, legt die Präambel der Richtlinie 2018/1808 nahe, dass die Politik im Bereich Glücksspielwerbung in die nationale Zuständigkeit fällt.¹⁹⁶ Dort heißt es: „Die Mitgliedstaaten sollten daher bestimmte Maßnahmen ergreifen können, um die Einhaltung ihrer Verbraucherschutzvorschriften, die nicht die Bereiche betreffen, die durch die Richtlinie 2010/13/EU koordiniert sind, sicherzustellen.“ Solche Maßnahmen, „einschließlich solcher in Bezug auf Glücksspielwerbung“, müssen „gerechtfertigt, [...] verhältnismäßig und notwendig“ sein.¹⁹⁷ Dennoch wird in Erwägungsgrund 30 der Richtlinie von 2018 die Bedeutung des Schutzes Minderjähriger vor audiovisueller Kommunikation im Zusammenhang mit der Förderung von Glücksspielen hervorgehoben und auf bestehende Selbst- und Koregulierungssysteme zur Förderung eines verantwortungsvollen Glücksspiels verwiesen.

3.2.4. Anforderungen für besondere Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation

In Anlehnung an die Normen, die für jede Form kommerzieller Kommunikation von Mediendiensteanbietern gelten, befassen sich die Artikel 10 und 11 des Kapitels III der AVMD-Richtlinie mit zwei besonderen Formen der kommerziellen Kommunikation, nämlich Sponsoring und Produktplatzierung. Im Gegensatz zu Artikel 9 sind diese Bestimmungen so formuliert, dass sie nicht Sponsoring und Produktplatzierung als solche regeln, sondern vielmehr die Sendungen oder audiovisuellen Mediendienste (einschließlich VoD-Dienste), die diese Formen der kommerziellen Kommunikation beinhalten.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. k bezieht sich „Sponsoring“ auf „jeden Beitrag von nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.“ Sponsoring ist von Werbespots abzugrenzen, da Letztere darauf abzielen, das Angebot bestimmter Produkte zu fördern, während Sponsoring darauf

¹⁹⁶ Als Teil der allgemeinen Glücksspielpolitik.

¹⁹⁷ Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2018/1808.

abzielt, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeiten oder das allgemeine Produktangebot des Sponsors zu fördern.¹⁹⁸

Die Vorschriften für Sponsoring sind bei der Überarbeitung 2018 im Wesentlichen gleich geblieben. Art. 10 Abs. 1 schreibt vor, dass audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen nicht derart durch Sponsoring beeinflusst werden dürfen, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen und die Zuschauer eindeutig auf das Sponsoring hingewiesen werden müssen. Sponsoring durch Tabakunternehmen ist verboten; Sponsoring durch Pharmaunternehmen ist nur unter bestimmten Umständen erlaubt (Art. 10 Abs. 2 und 3). Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht gesponsert werden. Mitgliedstaaten können selbst entscheiden, ob sie darüber hinaus das Sponsoring von Kindersendungen oder das Zeigen eines Sponsorenlogos während Kindersendungen, Dokumentarfilmen und Sendungen religiösen Inhalts untersagen (Art. 10 Abs. 4).

Gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchstabe m bezieht sich der Begriff „Produktplatzierung“ darauf, „gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen beziehungsweise darauf Bezug zu nehmen, sodass diese innerhalb einer Sendung oder eines nutzergenerierten Videos erscheinen“. Der Unterschied zwischen Sponsoring und Produktplatzierung besteht darin, dass Letztere „in die Handlung einer Sendung eingebaut“ ist, während Sponsoringhinweise „während einer Sendung gezeigt werden [können], aber nicht Teil der Handlung [sind]“.¹⁹⁹ Produktplatzierung ist ferner von Schleichwerbung zu unterscheiden, die ebenfalls in der Darstellung von Waren oder Dienstleistungen in Sendungen besteht, jedoch darauf abzielt, das Publikum über ihren Charakter als Werbung zu täuschen (Art. 1 Abs. 1 Buchst. j).

Die Regelung zur Produktplatzierung hat sich 2018, zumindest auf textlicher Ebene, erheblich verändert. Während Richtlinie 2010/13/EU Produktplatzierung verbot und einige wenige Ausnahmen auflistete („Positivliste“),²⁰⁰ lässt die überarbeitete AVMD-Richtlinie außer in bestimmten Fällen Produktplatzierung grundsätzlich zu. Materiell-rechtlich sind die Situationen, in denen Produktplatzierung (nicht) erlaubt ist, jedoch praktisch gleich geblieben.²⁰¹ Produktplatzierung ist nach wie vor in Nachrichtensendungen, Sendungen zur politischen Information, Verbrauchersendungen, Sendungen religiösen Inhalts und Kindersendungen verboten (Art. 11 Abs. 2). Darüber hinaus ist Produktplatzierung von (elektronischen) Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ebenso unzulässig wie Produktplatzierung von Arzneimitteln oder medizinischen Behandlungen, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind (Art. 11 Abs. 4).

¹⁹⁸ Cabrera Blázquez F.J., Cappello M., Grece C., Valais S., *Kommerzielle Kommunikation in der Revision der AVMD-Richtlinie*, IRIS Plus, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2017, S. 22, <https://rm.coe.int/168078348c>.

¹⁹⁹ Erwägungsgrund 91 Richtlinie 2010/13/EU.

²⁰⁰ Erwägungsgrund 92 Richtlinie 2010/13/EU.

²⁰¹ Broughton Micova S., „The Audiovisual Media Services Directive“, 2021, in: P.L. Parcu und E. Brodi (Hrsg.), *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, Edward Elgar Publishing: Cheltenham, S. 274-275.

Sendungen²⁰², die rechtmäßig Produktplatzierungen enthalten, dürfen keinesfalls so durch Produktplatzierung beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird, dürfen nicht unmittelbar zum Kauf oder zur Miete von Waren oder Dienstleistungen anregen, dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen und müssen die Zuschauer zu Sendungsbeginn und -ende sowie nach einer Werbeunterbrechung eindeutig auf die Platzierung hinweisen. Unter bestimmten Umständen können die Mitgliedstaaten von dieser Transparenzanforderung absehen (Art. 11 Abs. 3).

3.2.5. Anforderungen für kommerzielle Kommunikation auf VSP

Die wahrscheinlich wichtigste Änderung der 2018 überarbeiteten AVMD-Richtlinie ist die Aufnahme von Video-Sharing-Plattform-Diensten (VSPD) in den Anwendungsbereich der Richtlinie (Kapitel IXA). Laut den Erwägungsgründen der Änderungsrichtlinie 2018/1808 wurde die Erweiterung des Adressatenkreises aus zwei Gründen vorgeschlagen. Erstens wurden VSP-Anbieter als „fest etablierte neue Akteure“ betrachtet, die „um das gleiche Publikum und um die gleichen Einnahmen wie die audiovisuellen Mediendienste konkurrieren.“²⁰³ Zweitens wurde davon ausgegangen, dass VSPD „einen erheblichen Einfluss [ausüben], indem sie dazu beitragen, dass Nutzer die Möglichkeit haben, die Meinung anderer Nutzer zu formen und zu beeinflussen“. Da die Bürger, insbesondere junge Menschen, zunehmend über VSP auf audiovisuelle Inhalte zugreifen, hielt es der EU-Gesetzgeber für notwendig, „Minderjährige vor [den Auswirkungen von] schädlichen Inhalten und alle Bürger vor Aufstachelung zu Hass, Gewalt und Terrorismus zu schützen“.²⁰⁴

In Anbetracht dieser Ziele erlegt Artikel 28b der AVMD-Richtlinie den VSP-Anbietern eine Reihe an (begrenzten) Verpflichtungen auf. Obwohl ein erheblicher Teil²⁰⁵ der auf VSP bereitgestellten Inhalte nicht der redaktionellen Verantwortung des VSP-Anbieters, sondern der der hochladenden Nutzer unterliegt, üben VSP-Anbieter durchaus eine organisatorische Kontrolle über die hochgeladene Sammlung von Videos aus, indem sie diese beispielsweise mit Hilfe von Algorithmen anzeigen, kennzeichnen („meistgesehen“) oder in eine Reihenfolge bringen.²⁰⁶ VSP-Anbieter sind aktive Akteure, die durch organisatorische Filter Einfluss darauf nehmen, welche audiovisuellen Inhalte die

²⁰² Aus dem Text der AVMD-Richtlinie geht nicht klar hervor, ob und inwieweit Produktplatzierung in nutzergenerierten Videos erlaubt ist. Vgl. Broughton Micova S. und S. Jacques, *The playing field in audiovisual advertising: what does it look like and who is playing?*, 2019, Centre on Regulation in Europe (CERRE): Brüssel, S. 73-74, <https://cerre.eu/publications/playing-field-audiovisual-advertising/>.

²⁰³ Erwägungsgründe 1 und 4 der Richtlinie 2018/1808.

²⁰⁴ Erwägungsgründe 4 und 44-46 der Richtlinie 2018/1808.

²⁰⁵ Einige der Inhalte können sogar vom VSP-Anbieter selbst produziert und/oder herausgegeben worden sein. YouTube hat beispielsweise in der Vergangenheit einen Premiumdienst angeboten, über den die Nutzer auf von YouTube selbst produzierte „YouTube Originals“ zugreifen konnten. Im Januar 2022 gab YouTube jedoch bekannt, dass es seinen Bereich Originalprogramme schließen wird.

²⁰⁶ Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2018/1808; siehe auch die Definition für VSP-Dienste in Art. 1 Abs. 1 Buchst. aa.

Zuschauer zu sehen bekommen.²⁰⁷ Aus diesem Grund hat die AVMD-Richtlinie 2018 den VSP-Anbietern zusätzlich zu ihren bestehenden Verpflichtungen im Rahmen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und bald auch des DSA (einige) Verantwortung auferlegt.²⁰⁸ Diese Verantwortung erstreckt sich jedoch nur auf die Organisation des Inhalts und nicht auf den Inhalt als solchen.²⁰⁹

Der Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 2016 für die Überarbeitung 2018 enthielt zunächst keine Vorschriften für kommerzielle Kommunikation, die auf VSP angezeigt wird. Er betonte, diese seien unter anderem durch die UGP-Richtlinie²¹⁰ und die Richtlinie über Tabakwerbung „bereits geregelt“.²¹¹ Die Entscheidung, audiovisuelle Werbung auf VSP nicht zu regulieren, war etwas überraschend angesichts des typischen Geschäftsmodells von VSP-Anbietern, das stark von Einnahmen aus dem Verkauf von Werbeflächen im Umfeld audiovisueller Inhalte abhängt. Nach Änderungen durch den Rat²¹² wurde in die Richtlinie 2018/1808 schließlich auch kommerzielle Kommunikation auf VSP in den Bereich der Harmonisierung aufgenommen, um die Vorschriften für alle Anbieter audiovisueller Inhalte anzugleichen und so „ein ausreichendes Maß an Verbraucherschutz zu gewährleisten“.²¹³

Artikel 28b der AVMD-Richtlinie erlegt VSP-Anbietern drei Bündel an Verpflichtungen in Bezug auf den Inhalt der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation auf, die über ihre Plattformen verbreitet wird. Erstens definiert Art. 28b Abs. 1 eine allgemeine Sorgfaltspflicht („geeignete Maßnahmen zu treffen“), um zwei Zielgruppen vor drei Arten schädlicher Inhalte in allen Videos, einschließlich audiovisueller kommerzieller Kommunikation, zu schützen, unabhängig davon, ob die Videos unter der Kontrolle des VSP-Anbieters stehen oder nicht. VSP-Anbieter müssen:

- Minderjährige gemäß Art. 6a Abs. 1 vor Inhalten, die ihre körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung beeinträchtigen können, schützen,
- die Allgemeinheit vor Inhalten schützen, in denen zu Gewalt oder Hass gegen eine Gruppe von Personen oder ein Mitglied einer Gruppe aus einem der in Artikel 21 der Charta genannten Gründe aufgestachelt wird, und
- die Allgemeinheit vor Inhalten schützen, deren Verbreitung gemäß Unionsrecht eine Straftat darstellt, nämlich die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer

²⁰⁷ Van Drunen M.Z., "The post-editorial control era: how EU media law matches platforms' organizational control with cooperative responsibility", 2020, *Journal of Media Law*, 12(2), S. 172, <https://doi.org/10.1080/17577632.2020.1796067>.

²⁰⁸ Richtlinie 2000/31/EG; Siehe auch Quintais J., "The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special is Copyright", 2022, erscheint in *European Journal of Risk Regulation*.

²⁰⁹ Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2018/1808.

²¹⁰ UGP-Richtlinie (2005/29/EG).

²¹¹ Richtlinie über Tabakwerbung (2003/33/EG). Siehe Erwägungsgrund 27 des Kommissionsvorschlags zur AVMD-Richtlinie 2016; siehe auch Weinand J., *Implementing the EU Audiovisual Media Services Directive: Selected issues in the regulation of AVMS by national media authorities of France, Germany and the UK*, 2018, Nomos Verlagsgesellschaft: Baden-Baden, S. 735, 737.

²¹² Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, 5. Oktober 2018, 2016/0151(COD), p. 31.

²¹³ Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2018/1808.

terroristischen Straftat, Straftaten im Zusammenhang mit Kinderpornografie sowie rassistische und fremdenfeindliche Straftaten.²¹⁴

Neben der allgemeinen Verpflichtung, die für alle Videos gilt, sind in Art. 28b Abs. 2 zwei spezifische Verpflichtungen in Bezug auf Werbeanzeigen festgelegt. Für kommerzielle Kommunikation, die von VSP-Anbietern „vermarktet, verkauft oder zusammengestellt“ wird (VSP-kontrollierte Werbung), sieht der erste Abschnitt von Art. 28b Abs. 2 die Verpflichtung vor, die Einhaltung der Anforderungen aus Art. 9 Abs. 1 sicherzustellen. Wenn VSP-Anbieter also direkte Kontrolle über Werbeanzeigen ausüben, müssen sie dieselben qualitativen Regeln einhalten wie Mediendiensteanbieter (siehe Abschnitt 3.2.3). Für kommerzielle Kommunikation, die nicht von VSP-Anbietern „vermarktet, verkauft oder zusammengestellt“ wird (nicht VSP-kontrollierte Werbung), enthält der zweite Abschnitt von Art. 28b Abs. 2 eine weniger strenge Sorgfaltspflicht, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Anforderungen aus Art. 9 Abs. 1 zu erfüllen. Dabei ist die „begrenzte Kontrolle“ zu berücksichtigen, die VSP-Anbieter über diese Anzeigen ausüben. Obwohl die Verpflichtung weniger streng formuliert ist, wird deutlich, dass die AVMD-Richtlinie darauf abzielt, die gleichen Arten von Verbraucherschutz für Werbung auf VSP zu gewährleisten.²¹⁵

Die Schwierigkeit bei dieser binären Unterscheidung besteht darin, dass die AVMD-Richtlinie keine Erklärung bietet, wie die Begriffe „vermarktet, verkauft oder zusammengestellt“ zu verstehen sind. Wenn VSP-Anbieter selbst direkt Werbeflächen verkaufen, ist ihre Kontrolle über die Anzeigen offensichtlich. Wenn andererseits Uploader unabhängig mit Werbetreibenden vereinbaren, dass sie bezahlte Verkaufsförderung in ihre Videos einbauen, fehlt den VSP-Anbietern sicherlich die Kontrolle. Es sind jedoch zahlreiche Situationen denkbar, in denen VSP-Anbieter in unterschiedlichen Abstufungen Kontrolle über die Werbung auf ihren Plattformen ausüben. Die britische Regulierungsbehörde Ofcom hat vor Kurzem diesbezügliche Leitlinien für VSP herausgegeben. Ofcom geht davon aus, dass Werbung von einem VSP-Anbieter vermarktet, verkauft oder zusammengestellt wird, „wenn ein VSP-Anbieter an der Bereitstellung der Werbung auf der Plattform beteiligt ist, was (unter anderem) bedeuten kann, dass er Werbung auf seiner Plattform, entweder direkt oder über einen Dritten, ermöglicht und/oder Tools bereitstellt, die es Werbetreibenden ermöglichen, die Reichweite ihrer auf der Plattform des Anbieters geschalteten Werbung auszurichten oder zu optimieren“.²¹⁶

Bezeichnenderweise verweist Artikel 28b nur auf Art. 9 Abs. 1 und *nicht* auch auf die Verpflichtungen in Bezug auf Sponsoring und Produktplatzierung gemäß Artikel 10 und 11 AVMD-Richtlinie; die Anforderungen für diese besonderen Werbeformen gelten daher nicht für VSP-Anbieter. Dies erscheint auf den ersten Blick seltsam, wenn man bedenkt, dass Sponsoring und Produktplatzierung in Videos auf VSP allgegenwärtig sind (zum

²¹⁴ Bemerkenswert ist, dass Art. 28b Abs. 1 weder Inhalte regelt, die nach nationalem Recht rechtswidrig sein können, zum Beispiel Inhalte, die gegen das Urheberrecht verstoßen, noch Inhalte, die aus anderen als den in Art. 28b Abs. 1 genannten Gründen umstritten sind.

²¹⁵ Ofcom, "Video-sharing platform guidance: Guidance for providers on control of advertising", 7. Dezember 2021, S. 2, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0014/229010/vsp-guidance-control-of-advertising.pdf.

²¹⁶ Ofcom, "Video-sharing platform guidance: Guidance for providers on control of advertising", 7. Dezember 2021, S. 2.

Beispiel in Vlogs von Influencern), und angesichts der Änderung von 2018 mit der Aufnahme von „Video-Sharing-Plattform-Diensten“ und „nutzergenerierten Videos“ in die rechtlichen Definitionen von Sponsoring und Produktplatzierung.²¹⁷ Andererseits ist die regulatorische Entscheidung angesichts der begrenzten Kontrolle, die VSP-Anbieter über Sponsoring und Produktplatzierung ausüben, sinnvoll. Da diese Kommunikation in die Sendungen und nutzergenerierten Videos, die auf VSP hochgeladen werden, integriert ist,²¹⁸ können VSP-Anbieter die Anforderungen, die mit der redaktionellen Verantwortung des Videoerstellers verbunden sind, schlicht nicht erfüllen.²¹⁹ Wird ein Videokanal als AVMD eingestuft, muss der Betreiber des Kanals (der Mediendiensteanbieter) die Anforderungen aus Artikel 10 und 11 der AVMD-Richtlinie erfüllen.

Das bedeutet jedoch nicht, dass sich VSP-Anbieter entspannt zurücklehnen können. Der dritte Abschnitt von Art. 28b Abs. 2 verpflichtet VSP-Anbieter, über das Vorhandensein kommerzieller Kommunikation in allen auf ihre Plattformen hochgeladenen Videos zu informieren, unabhängig vom Grad der Kontrolle über die Kommunikation, sofern die Werbung entweder von den Uploadern deklariert wurde oder der VSP-Anbieter anderweitig davon Kenntnis erlangt hat.

Der vierte Abschnitt von Art. 28b Abs. 2 ermutigt VSP-Anbieter, Verhaltenskodizes auszuarbeiten und umzusetzen, die darauf abzielen, die Einwirkung audiovisueller kommerzieller Kommunikation für HFSS-Lebensmittel auf VSP auf Kinder wirkungsvoll zu verringern und sicherzustellen, dass diese Kommunikation keine positiven Ernährungseigenschaften dieser ungesunden Lebensmittel und Getränke hervorhebt.

Die in Art. 28b Abs. 1 und 2 genannten „geeigneten Maßnahmen“, die zum Schutz der Nutzer vor schädlicher und verdeckter Werbung auf VSP zu ergreifen sind, werden vorzugsweise im Wege der Koregulierung getroffen (Art. 28b Abs. 4 und Art. 4a Abs. 1 der AVMD-Richtlinie). Sie werden unter Berücksichtigung der Art des fraglichen Inhalts, des von ihm möglicherweise verursachten Schadens, der Merkmale der zu schützenden Personenkategorie sowie der betroffenen Rechte und berechtigten Interessen, einschließlich derer der VSP-Anbieter und der Nutzer, die den Inhalt erstellt oder hochgeladen haben, sowie des öffentlichen Interesses festgelegt. Die Maßnahmen müssen unter Berücksichtigung der Größe der VSP praktikabel und verhältnismäßig sein und dürfen nicht zu Ex-ante-Kontrollmaßnahmen oder zur Filterung von Inhalten beim Hochladen führen, die im Widerspruch zu Artikel 15 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr stehen würden (Art. 28b Abs. 3).²²⁰

²¹⁷ Siehe auch Jurjens E.W., "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2019, Band 1-2, S. 47,

https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/tijdschrifteuropeesrecht/2019/1-2/NtER_1382-4120_2019_025_102_003.

²¹⁸ „Integrative Werbung“, siehe Clifford D. und V. Verdoodt, "Integrative advertising: the marketing 'dark side' or merely the emperor's new clothes?", 2017, *European Journal of Law and Technology*, 8(1), <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/547>.

²¹⁹ So muss zum Beispiel verhindert werden, dass ein Produkt „zu stark herausgestellt“ wird (Art. 11 Abs. 3 Buchst. c), oder es muss sichergestellt werden, dass das Video nicht unmittelbar zum Kauf oder zur Miete von Waren oder Dienstleistungen anregt (Art. 11 Abs. 2 Buchst. b).

²²⁰ Siehe auch Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2018/1808.



In Art. 28b Abs. 3 werden zehn Maßnahmen beschrieben, die VSP-Anbieter ergreifen sollten, soweit sie diese für zweckmäßig halten. Von besonderer Bedeutung für Online-Werbung sind folgende Maßnahmen:

- a. Aufnahme der Anforderungen gemäß Art. 28b Abs. 1 in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Video-Sharing-Plattform-Dienste und Anwendung dieser Anforderungen,
- b. Aufnahme der Anforderungen gemäß Art. 9 Abs. 1 für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die nicht von den VSP-Anbietern vermarktet, verkauft oder zusammengestellt wird, in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Video-Sharing-Plattform-Dienste und Anwendung dieser Anforderungen,
- c. Bereitstellung einer Funktion für Nutzer, die nutzergenerierte Videos hochladen, mit der sie deklarieren können, ob diese Videos audiovisuelle kommerzielle Kommunikation enthalten, soweit sie davon Kenntnis haben oder eine solche Kenntnis nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann.

Die anderen sieben Maßnahmen bieten den Nutzern Anzeige- und Bewertungsmechanismen (d, e, g), Systeme zur elterlichen Kontrolle und Altersverifikation (f, h), Instrumente zur Medienkompetenz (j) und Verfahren zur Anfechtung der Umsetzung einiger dieser Maßnahmen (i).

Das Hauptziel der Maßnahmenliste scheint darin zu bestehen, das Hochladen schädlicher Inhalte zu verhindern, indem ein entsprechendes Verbot in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Video-Sharing-Plattform-Dienstes aufgenommen wird.²²¹ Werden die Inhalte dennoch hochgeladen, sollten Maßnahmen ergriffen werden, um den Zugang zu diesen Inhalten zu beschränken (zum Beispiel durch Altersverifikation und Systeme zur elterlichen Kontrolle) oder um sicherzustellen, dass die Inhalte so schnell wie möglich entfernt werden können (zum Beispiel durch Melde- und Anzeigemechanismen).²²² Indem die AVMD-Richtlinie von VSP-Anbietern verlangt, Mechanismen einzurichten, über die die Nutzer der Plattform ihren Einfluss geltend machen können, teilt sie die Verantwortung für die Entfernung schädlicher Inhalte im Wesentlichen zwischen VSP-Anbietern und den Uploadern/Zuschauern auf.²²³

Im letzten Abschnitt von Art. 28b Abs. 3 wird darauf hingewiesen, dass personenbezogene Daten von Minderjährigen, die von VSP-Anbietern erhoben oder anderweitig gewonnen werden, um den Maßnahmen f) und h) nachzukommen, nicht für kommerzielle Zwecke wie Direktwerbung, Profiling und auf das Nutzungsverhalten abgestimmte Werbung verarbeitet werden dürfen.

Schließlich erlaubt Art. 28b Abs. 6 den Mitgliedstaaten, detailliertere oder strengere Maßnahmen als die in der Richtlinie vorgeschlagenen vorzuschreiben, sofern sie die Haftungsregelung und das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten einhalten, wie sie in

²²¹ Ofcom, "Video-sharing platform guidance: Guidance for providers on advertising harms and measures", 7 Dezember 2021, S. 3.

²²² Jurjens E.W., "De definitieve nieuwe Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten: een eerste analyse", 2019, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 1(2).

²²³ Siehe zum Beispiel Van Drunen M.Z., "The post-editorial control era: how EU media law matches platforms' organizational control with cooperative responsibility", 2020, *Journal of media law*, 12(2), S. 166-190.

der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und bald auch im DSA festgelegt sind. Die Angemessenheit der Maßnahmen ist von den nationalen Regulierungsbehörden nach den von den Mitgliedstaaten festgelegten Verfahren zu bewerten (Art. 28b Abs. 5 AVMD-Richtlinie).

3.3. Influencer-Marketing: Eine Fallstudie aus den Niederlanden

Claire ten Heuvelhof, Wissenschaftliche Hilfskraft, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Mit der zunehmenden Popularität der Plattformen ist auch die Popularität individueller Inhalteersteller auf den Plattformen gestiegen. Diese Ersteller arbeiten zunehmend mit Unternehmen zusammen, um für deren Produkte und Dienstleistungen zu werben, wodurch eine neue Form der Online-Werbung entstanden ist, die gemeinhin als Influencer-Marketing bezeichnet wird. Das Influencer-Marketing passt die Techniken der Mundpropaganda an die Communities an, die sich auf den Plattformen gebildet haben. Traditionell beinhaltet Mundpropaganda die Empfehlung eines Produkts oder einer Dienstleistung durch eine vertrauenswürdige Person in einer kleinen Community. Beim Influencer-Marketing kommuniziert der Influencer direkt mit dem Publikum, das er im Laufe der Jahre aufgebaut hat.²²⁴

Für Unternehmen bietet das Influencer-Marketing eine besonders attraktive Möglichkeit, ihre Dienstleistungen zu bewerben. Influencer genießen in der Regel großes Vertrauen bei ihrer Fangemeinde. Für sie bietet sich damit die Möglichkeit, ihre Popularität in den sozialen Medien zusätzlich zu den von den Plattformen selbst angebotenen Werbesystemen (und ohne deren Provisionen) zu monetarisieren. Dies kann in vielen verschiedenen Formen geschehen, unter anderem durch Affiliate-Links, das Bereitstellen von Waren, die rezensiert werden sollen, oder indem man einen Influencer ein Produkt empfehlen lässt.²²⁵ Auch die Influencer selbst unterscheiden sich erheblich, beispielsweise je nachdem, in welchem Bereich sie tätig sind (zum Beispiel Beauty-Vlogger, Reiseautoren oder Kinder-Influencer) oder wie groß ihr Publikum ist (von Nano-Influencern mit weniger als tausend Followern bis hin zu Mega-Influencern mit über einer Million Followern).²²⁶ Eine neuere Definition, die diese große Vielfalt erfassen soll, besagt, dass ein Influencer, der Marketing betreibt, „ein Ersteller von Inhalten mit kommerzieller Absicht [ist], der vertrauensvolle und authentische Beziehungen zu seinem Publikum aufbaut (hauptsächlich

²²⁴ Goanta C. and S. Ranchordas, "The Regulation of Social Media Influencers: An Introduction", in *The Regulation of Social Media Influencers*, Elgar, <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788978279/9781788978279.xml>.

²²⁵ De Gregorio G. and C. Goanta, "The Influencer Republic: Monetizing Political Speech on Social Media", 2022, *German Law Journal*, 23 (2), S. 208, <https://doi.org/10.1017/glj.2022.15>.

²²⁶ Campbell C. and J. Rapp Farrell, "More than Meets the Eye: The Functional Components Underlying Influencer Marketing", 2020, *Business Horizons*, 63 (4), S. 469–479, <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2020.03.003>; Goanta and Ranchordas, "The Regulation of Social Media Influencers".



auf Social-Media-Plattformen) und online mit kommerziellen Akteuren über verschiedene Geschäftsmodelle zu Monetarisierungszwecken zusammenarbeitet“.²²⁷

Diese kurze Beschreibung des Influencer-Marketings wirft bereits Fragen zu vielen Aspekten des Werberechts auf. Transparenzanforderungen kommen ins Spiel, wenn es für die Zuschauer unklar ist, dass ein Influencer ein Produkt bewertet, das er kostenlos erhalten hat, oder wenn Influencer nicht angeben, dass sie dafür bezahlt wurden, positiv über einen Ort, ein Produkt oder eine Dienstleistung zu sprechen.²²⁸ Die Möglichkeit, die vertrauensvolle Beziehung zwischen Influencern und ihrem Publikum für kommerzielle Zwecke auszunutzen, birgt auch das Risiko einer unzulässigen Beeinflussung, insbesondere wenn Influencer Produkte an schutzbedürftige Verbraucher wie Kinder vermarkten.²²⁹ Schließlich sind die schiere Vielfalt und Größenordnung des Influencer-Marketings eine Herausforderung für sich, wenn es um die Gestaltung und Durchsetzung von Werbevorschriften geht, die für Influencer-Marketing gelten.

Diese Fragen wurden von den Mitgliedstaaten in erster Linie im Rahmen des Verbraucher- und Medienrechts angegangen.²³⁰ Der folgende Abschnitt befasst sich mit der spezifischen Art und Weise, wie Influencer-Marketing in den Niederlanden geregelt wurde. In den Niederlanden gab es in den letzten zwei Jahren eine Reihe interessanter Entwicklungen in Bezug auf die Art und Weise, wie (europäische) Normen, die für Online-Werbung gelten, an die Eigenschaften von Influencer-Marketing angepasst werden können.

3.3.1. Rechtsvorschriften für Influencer in den Niederlanden

In den Niederlanden besteht der Rechtsrahmen für Influencer und Online-Werbung sowohl aus Rechtsvorschriften als auch aus Selbstregulierung. Die erste einschlägige Rechtsvorschrift ist das Gesetz über unlautere Geschäftspraktiken, mit dem die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt und das von der Verbraucher- und Marktbehörde (ACM) durchgesetzt wird. Die ACM hat sich bei der Lenkung und Durchsetzung des Verbraucherrechts im Zusammenhang mit Influencer-Marketing auf die

²²⁷ Michaelsen F. et al., "The Impact of Influencers on Advertising and Consumer Protection in the Single Market", 2022, Luxemburg: Europäisches Parlament, S. 25,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL_STU\(2022\)703350_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL_STU(2022)703350_EN.pdf).

²²⁸ Antoniou A., "Advertising Regulation and Transparency in Influencers" Endorsements on Social Media", 2021, *Communications Law - Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*, 26(8), S. 190–207, <http://repository.essex.ac.uk/31491/>.

²²⁹ Verdoodt V. und N. Feci, "Digital influencers and vlogging advertising: Calling for awareness, guidance and enforcement", 2019, *Auteurs & Media*, 1, S. 11-21, <http://hdl.handle.net/1854/LU-8723069>.

²³⁰ Riefa C. und L. Clausen, "Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices", 2019, *Journal of European Consumer and Market Law*, 8(2), S. 65,

<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+European+Consumer+and+Market+Law/8.2/EuCML2019012>;

Pflücke F., "Making Influencers Honest: The Role of Social Media Platforms in Regulating Disclosures", 2020, *The Regulation of Social Media Influencers*,

<https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788978279/9781788978279.00023.xml>; De Cock Buning M., "Life after the European Audiovisual Media Services Directive: Social Media Influencers through the Looking-Glass", 2020, *The Regulation of Social Media Influencers*,

<https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788978279/9781788978279.00011.xml>.

Verwendung von gefälschten Likes, Followern oder Bewertungen zur Verkaufsförderung von Produkten und Dienstleistungen konzentriert. In den Leitlinien zum Schutz der Verbraucher vor Online-Beeinflussung aus dem Jahr 2020 wird betont, dass sich die Verbraucher bei ihrer Kaufentscheidung auf die Erfahrungen und das Verhalten anderer stützen. Somit kann Influencer-Marketing das Verbraucherverhalten steuern, entweder wenn Unternehmen Influencer dafür bezahlen, dass sie ein Produkt empfehlen, oder wenn Influencer Follower oder Likes kaufen, um Posts zu bewerben, in denen sie ihre eigenen Produkte verkaufen. Bislang hat sich die ACM auf die letztgenannten Praktiken konzentriert.²³¹ 2020 ergriff die ACM ihre erste Durchsetzungsmaßnahme gegen einen Influencer. Dieser hatte seine Produkte irreführend beworben, indem er gefälschte Likes und Follower verwendete, was bei den Verbrauchern ein positiveres Bild des (Produkts des) Influencers entstehen ließ.²³² Damit beging er einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken zu irreführender Werbung, genauer gesagt gegen Artikel 6:193 Absatz v: die arglistige Behauptung oder das Erwecken des Eindrucks, dass der Gewerbetreibende nicht im Rahmen seiner gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, oder das betrügerische Vortäuschen Verbraucher zu sein. 2022 gab die ACM bekannt, sie habe sechs weitere Influencer verwarnt, die in ähnlicher Weise gefälschte Likes gekauft hatten, um ihre Produkte zu bewerben, und habe Influencern, die weiter gefälschte Follower verwendeten, die Verhängung eines Bußgelds angedroht.²³³

Neben dem Gesetz über unlautere Geschäftspraktiken gilt für audiovisuelle Medien das Mediengesetz (das die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) umsetzt). Die Anwendbarkeit der AVMD-Richtlinie auf Influencer hängt davon ab, ob sie als kommerzielle Anbieter von Mediendiensten auf Abruf (das niederländische Pendant zu VoD-Anbietern gemäß der AVMD-Richtlinie) eingestuft werden können. Da es noch keine EU-weite Anleitung gibt, wie die Definition eines kommerziellen Mediendienstes auf Abruf auf Influencer anzuwenden ist, prüft die niederländische Medienbehörde (*Commissariaat voor de Media* (CvdM)) selbst, wie sie diese Definition auf Influencer anwendet. Gemäß dieser Prüfung müssen zurzeit drei Bedingungen gleichzeitig erfüllt sein, bevor Influencer als audiovisuelle Mediendienste eingestuft werden.²³⁴ Erstens muss es sich um einen Kanal auf einer Videoplattform handeln, auf dem in den letzten zwölf Monaten 24 Videos oder mehr veröffentlicht wurden. Zweitens muss eine Registrierung bei der Handelskammer vorliegen und ein wirtschaftlicher Nutzen mit der Veröffentlichung von Videos erzielt

²³¹ ACM/19/035689, Leidraad Bescherming van de online consument: grenzen aan online beïnvloeding, 11. Februar 2020, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-02/acm-leidraad-bescherming-online-consument.pdf>.

²³² ACM/20/042072, Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 2.9 van Wet handhaving consumentenbescherming tot het opleggen van een last onder dwangsom aan Bicep Papa B.V. wegens overtreding van artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming, 24. November 2020, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/last-onder-dwangsom-bicep-papa-voor-gebruik-nepvolgers-en-neplikes.pdf>.

²³³ Autoriteit Consument & Markt, "Influencers stoppen met neplikes en nepvolgers na waarschuwing ACM | ACM.nl", Nieuwsbericht, 11 März 2022, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/influencers-stoppen-met-neplikes-en-nepvolgers-na-waarschuwing-acm>.

²³⁴ Bakhuis A., "VMC Studiemiddag over regulering van online content", 2022, Mediaforum 19, <https://www.mediaforum.nl/art/5162/vmc-studiemiddag-over-regulering-van-online-content>.

werden,²³⁵ und schließlich muss der Influencer beziehungsweise sein Kanal mindestens 500.000 Follower haben. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, gelten Influencer als audiovisuelle Mediendienste, die sich bei der Behörde anmelden und das Mediengesetz einhalten müssen. Die Bestimmungen im Mediengesetz, die für Influencer gelten, sind größtenteils direkte Umsetzungen ihrer Pendanten in der AVMD-Richtlinie.²³⁶ Darüber hinaus sind Anbieter audiovisueller Mediendienste (einschließlich Influencer) gemäß Artikel 3.6 des Mediengesetzes verpflichtet, der Werbekodex-Stiftung beizutreten und die Regeln des Selbstregulierungsinstruments, das heißt des Werbekodex für soziale Medien und Influencer-Marketing (*Reclamecode Social Media und Influencer Marketing (RSM)*) einzuhalten.

3.3.2. Selbstregulierung von Influencern in den Niederlanden

Selbstregulierung hat im niederländischen Ansatz zur Werbung eine wichtige Rolle gespielt. In der Welt der Werbung ist es wichtig, verständliche Regeln aufzustellen, die der Praxis Rechnung tragen. Dies schafft eine breite Unterstützungsbasis und gleiche Bedingungen für einen fairen Wettbewerb und faire Geschäftsabläufe. Selbstregulierung kann auch verhindern, dass Werbevorschriften im Detail gesetzlich festgelegt werden, und gibt dem Sektor selbst die Möglichkeit, offene Standards, wie zum Beispiel die des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken, auszugestalten. Diese detaillierteren Vorschriften werden kontinuierlich überprüft und gegebenenfalls in Absprache mit Verbrauchervertretern an gesellschaftliche Entwicklungen angepasst. Auf diese Weise bleibt Werbung verantwortungsbewusst und der Verbraucher bewahrt das Vertrauen in sie. Gerade in Anbetracht der rasanten (technologischen) Entwicklungen im Bereich der sozialen Medien und des Influencer-Marketings ist dies bei dieser speziellen Form der Werbung umso wichtiger.²³⁷

Der niederländische Werbekodex ist das vorrangige Selbstregulierungsinstrument für Werbung in den Niederlanden; er enthält einen speziellen Abschnitt, den RSM, der für Influencer gilt.²³⁸ Der RSM wurde ursprünglich 2014 unter staatlicher Aufsicht vom

²³⁵ Die Registrierung ist für jedes Unternehmen verpflichtend, Handelsregisterwet 2007, Kapitel 3, <https://wetten.overheid.nl/jci1.3.c:BWBR0021777&hoofdstuk=3&z=2022-03-02&q=2022-03-02>. Nach dem Leitfaden der Handelskammer zur Unternehmensgründung ist eine Registrierung erforderlich, wenn ein Unternehmen (1) Waren und/oder Dienstleistungen liefert, (2) mehr als ein symbolisches Entgelt verlangt und (3) am regelmäßigen Geschäftsverkehr teilnimmt. Handelskammer, "When do you have a Business", 2022, <https://www.kvk.nl/english/starting-a-business-in-the-netherlands/when-do-you-have-a-business/>.

²³⁶ Für einen Überblick über die Umsetzung der einschlägigen Bestimmungen siehe "AVMSD Database", 2022, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, <http://avmsd.obs.coe.int/>.

²³⁷ AVMD-Richtlinie 2010, Erwägungsgrund 45; Europäische Kommission, „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union“, 2005, Europäische Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex:52005DC0097>.

²³⁸ Zusätzlich wurde 2017 nach einer Untersuchung der Medienbehörde der Sozialkodex: YouTube eingeführt. Angesichts seiner begrenzten Geltung und Verpflichtungen konzentriert sich dieser Abschnitt auf den RSM. Koehoorn, X. "De 'Social Code: YouTube' - zwakke zelfregulering in de strijd tegen sluike reclame", 2020, *Mediaforum* 2, 42, <https://www.mediaforum.nl/scripts/download.php?id=4111>.

Verbraucherschutzverband und der Werbebranche ausgearbeitet und 2019 aktualisiert, nachdem sich gezeigt hatte, dass Influencer die Vorschriften nur in begrenztem Umfang einhalten, und zusätzliche Klarstellungen gefordert wurden, ob Influencer-Kampagnen als zulässig anzusehen sind oder nicht.²³⁹ Die Verfasser hielten es für wichtig, dass Verbraucher in der Lage sind, Aussagen richtig zu interpretieren und dass sie leicht erkennen können, dass sie mit Werbung konfrontiert werden. Mit Offenheit und Ehrlichkeit wird das Vertrauen der Verbraucher in diese beliebte Form der Werbung gestärkt. Letztlich ist dies für alle Beteiligten positiv: für die Marke, den Influencer und die Verbraucher.²⁴⁰

Der RSM schreibt grundlegende Normen vor, die verlangen, dass Werbung von Influencern transparent sein muss und nicht manipulativ sein darf (insbesondere in Bezug auf Kinder). Der RSM zielt darauf ab, Transparenz in sozialen Medien und im Influencer-Marketing zu fördern, indem er die Beziehung zwischen dem Werbetreibenden (der Marke, dem Produkt oder dem Unternehmen, für das geworben wird) und dem Multiplikator (dem Influencer) offenlegt. Die Werbekodex-Kommission (*Reclame Code Commissie* (RCC)) überwacht die Einhaltung des RSM. Daher obliegt es letztlich der RCC, nachdem Beschwerden von Verbrauchern oder Wettbewerbern über die Nichteinhaltung des RSM eingegangen sind, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Posts unter den Begriff „Werbung“ fallen und mit dem RSM in Einklang stehen. Wenn eine der Parteien mit der Entscheidung der RCC nicht einverstanden ist, kann die Werbeanzeige der internen Beschwerdekammer vorgelegt werden. Bei einem Verstoß prüft die Compliance-Abteilung der Werbekodex-Stiftung, ob die Entscheidung befolgt wurde. Ist dies nicht der Fall, werden der Name und das betreffende Urteil auf der „*non-compliant*“-Liste auf der Webseite der Werbekodex-Stiftung als eine Art der öffentlichen Anprangerung veröffentlicht.²⁴¹ Im folgenden Abschnitt wird untersucht, wie der RSM Influencer-Werbung regelt und wie seine Vorschriften vom RCC ausgelegt wurden.

Der RSM führt die allgemeine Definition von Werbung, die auch für Influencer-Marketing gilt, im niederländischen Werbekodex detailliert aus. Auch im Zusammenhang mit sozialen Medien wurden einige nützliche Klarstellungen vorgenommen. Erstens wird im RSM ausdrücklich klargestellt, dass der Werbetreibende den Multiplikator nur zur Veröffentlichung einer Werbebotschaft ermutigen (und nicht direkt anweisen) darf.²⁴² Es ist auch nicht notwendig, dass ein Werbetreibender den Inhalt einer Werbeanzeige selbst bestimmt oder beeinflusst.²⁴³ Schließlich ist es für die Einstufung eines Videos als Werbung

²³⁹ Cock Buning, de, M., "Social Media Influencers: liever door de hond of door de kat gebeten? Een analyse van de nieuwe Europese regelgeving voor influencer-marketing", 2019, *IER*, 2, S. 249, <https://hdl.handle.net/1814/70256>. Cock Buning, de, M., "Life after the European Audiovisual Media Services Directive: Social Media Influencers through the Looking-Glass", 2020, *The Regulation of Social Media Influencers*, <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788978279/9781788978279.00011.xml>.

²⁴⁰ Siehe <https://www.reclamecode.nl/social/>, 2022.

²⁴¹ Siehe <https://www.reclamecode.nl/compliance/non-compliant/>, 2022.

²⁴² Siehe Art. 2 Abs. b und den Anhang zum Reclame Code Social Media & Influencer Marketing (RSM) - Erläuterung.

²⁴³ Reclame Code Commissie 17. März 2016, Nr. 2016/00079, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/gezondheid/huishouden-en-inrichting-2016-00079/152627/>

auch wichtig, dass es unerheblich ist, ob empfehlende Äußerungen durchgängig oder zu einzelnen Zeitpunkten gemacht werden.²⁴⁴

Damit die Adressaten (Verbraucher und Unternehmen) eine Werbebotschaft über soziale Medien und Influencer-Marketing richtig interpretieren können, müssen sie die Art der Beziehung zwischen dem Werbetreibenden und dem Multiplikator kennen.²⁴⁵ Diese Beziehung wird im RSM als „relevante Beziehung“ bezeichnet. Sowohl der Werbetreibende als auch der Multiplikator sind für die Einhaltung des RSM verantwortlich.²⁴⁶ Wenn sich die „relevante Beziehung“ aus einer Vereinbarung ergibt, muss der Werbetreibende den Multiplikator zur Einhaltung des RSM verpflichten. In anderen Fällen muss der Werbetreibende, wenn er Multiplikatoren bittet, sich zu seinen Produkten zu äußern, sie ausdrücklich auf den RSM hinweisen. Die RCC und die Beschwerdekammer haben zudem betont, dass Werbetreibende weiterhin für die Identifizierung und Offenlegung der „relevanten Beziehung“ verantwortlich sind. Sie haben eine Sorgfaltspflicht und können sich nicht hinter Influencern verstecken.²⁴⁷

Bei der Bestimmung der „relevanten Beziehung“ ist immer eine Überprüfung von zwei Aspekten erforderlich: Es muss ein Vorteil in Form einer Geld- oder Sachleistung für den Influencer vorliegen und dieser Vorteil muss die Glaubwürdigkeit der betreffenden Aussage beeinflussen.²⁴⁸ Im Hinblick auf diesen Vorteil spielt es keine Rolle, ob der Werbetreibende dem Influencer Geld gezahlt hat oder das Video eine Gegenleistung für den Erhalt eines Produkts ist, wie aus einem Urteil deutlich wird, in dem es darum geht, dass Fanatec einer YouTuberin ein Rennlenkrad in der Hoffnung und Erwartung zugesandt hatte, dass sie es bekannt machen würde.²⁴⁹

Eine „relevante Beziehung“ kann den Verbrauchern bereits bekannt sein oder von ihnen unterstellt werden.²⁵⁰ Wenn dies nicht der Fall ist, muss diese Beziehung in dem Post offengelegt werden. Nach Art. 3 Buchst. a des RSM muss Werbung über soziale Medien als solche erkennbar sein. Darüber hinaus muss gemäß Art. 3 Buchst. b des RSM in der Aussage „ausdrücklich“ erwähnt werden, ob ein Multiplikator eine Geld- oder Sachleistung (zum

²⁴⁴ Reclame Code Commissie 20. Dezember 2019, Nr. 2019/00696,

<https://www.reclamecode.nl/uitspraken/boerderijchips/voeding-en-drank-2019-00696/260894/>

²⁴⁵ Siehe Artikel 3 RSM. Siehe zum Beispiel Reclame Code Commissie 10. Februar 2022, Nr. 2021/00312, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/actieve-inspanning-rsm/voeding-en-drank-2021-00189/304924/>, oder Reclame Code Commissie 17. Oktober 2019, Nr. 2019/00576,

<https://www.reclamecode.nl/uitspraken/resultaten/reizen-en-toerisme-2019-00576/256482/>.

²⁴⁶ Siehe Artikel 6 RSM.

²⁴⁷ Siehe Artikel 6 RSM; Reclame Code Commissie 24. Februar 2020, Nr. 2019/00778, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/resultaten/recreatie-amusement-cultuur-en-sport-2019-00778/263132/>; College van Beroep Stichting Reclame Code 6. August 2019, Nr. 2019/00179, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/voeding/gezondheid-2019-00179-cvb/246134/>.

²⁴⁸ Siehe Erläuterung zu Artikel 3 RSM.

²⁴⁹ Reclame Code Commissie 24. Februar 2020, Nr. 2019/00778,

<https://www.reclamecode.nl/uitspraken/resultaten/recreatie-amusement-cultuur-en-sport-2019-00778/263132/>.

²⁵⁰ Siehe Anhang zum Reclame Code Social Media & Influencer Marketing (RSM) - Erläuterung.

Beispiel ein kostenloses Flugticket²⁵¹ oder einen Preisnachlass auf ein Bett²⁵²) von einem Werbetreibenden erhalten hat.

Nach Art. 3 Buchst. c des RSM kann diese Informationspflicht erfüllt sein, wenn der Inhalt und der Charakter der „relevanten Beziehung“ eindeutig und zugänglich offengelegt werden. Der RSM gibt einige Beispiele (wie „#ad“ oder „erhalten von @[Werbetreibender]“), schreibt aber keine bestimmte Methode vor.²⁵³ Die RCC prüft in jedem Fall, ob ausreichend deutlich gemacht wurde, dass es sich um eine Werbeanzeige handelt. So entschied die RCC in einem Fall über Produktplatzierung, dass eine Aussage „unter der Beschreibung des [YouTube]-Videos“ an „einer unauffälligen Stelle“ platziert war und daher nicht die Anforderung der Erkennbarkeit erfüllte.²⁵⁴ In einer Entscheidung über eine YouTuberin, die eine Botox-Behandlung „als Geschenk“ vom Werbetreibenden erhalten hatte, hielt es die RCC darüber hinaus für wichtig, dass in der Aussage selbst ausdrücklich (mündlich) erwähnt wurde, dass die Multiplikatorin die betreffenden Dienstleistungen „kostenlos“ erhalten hatte.²⁵⁵ Ein Hinweis in den Kommentaren unter dem Video ist nach Ansicht der RCC ebenfalls nicht ausreichend: In der vorliegenden Äußerung wird nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Influencerin das Rennlenkrad kostenlos erhalten hat (...). Die Tatsache, dass die Influencerin später als Reaktion auf den Post der Beschwerdeführerin unter dem Video erwähnte, dass sie das Lenkrad und die Pedale kostenlos erhalten habe, ändert daran nichts, denn dies muss sofort erwähnt werden, sobald das Video sichtbar ist.²⁵⁶

Zusätzlich zu Artikel 3 legt Artikel 4 des RSM fest, dass es verboten ist, Botschaften oder andere Äußerungen in sozialen Medien so zu bearbeiten, dass der Durchschnittsverbraucher durch sie irreführt werden kann.²⁵⁷ Obwohl die RCC sich (noch) nicht dazu geäußert hat, geht aus der Erläuterung zu Artikel 4 hervor, dass dies auch dann der Fall ist, wenn ein Werbetreibender nutzergenerierte Inhalte selektiv anzeigt, so dass nur positive Aussagen in den Vordergrund treten.²⁵⁸

Es ist darüber hinaus nicht gestattet, Kinder unter zwölf Jahren direkt dazu zu ermuntern, in sozialen Medien für Produkte oder Dienstleistungen zu werben.²⁵⁹ In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass die RCC entschieden hat, dass nur dann ein Verstoß gegen Artikel 5 des RSM vorliegt, wenn in dem Video andere Kinder dazu ermutigt werden, selbst über ihre eigenen Social-Media-Kanäle gegen eine Belohnung zu werben, in diesem

²⁵¹ Reclame Code Commissie 26. Oktober 2017, Nr. 2017/00650, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/rsm/reizen-en-toerisme-2017-00650/200389/>.

²⁵² Reclame Code Commissie 17. März 2016, Nr. 2016/00079, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/gezondheid/huishouden-en-inrichting-2016-00079/152627/>.

²⁵³ Siehe Erläuterung zu Artikel 3 RSM.

²⁵⁴ Reclame Code Commissie 17. August 2017, Nr. 2017/00494, Abs. 3, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/rsm/persoonlijke-verzorging-en-uiterlijk-2020-00494/288146/>.

²⁵⁵ Reclame Code Commissie 23. Dezember 2016, Nr. 2016/00896, Abs. 2 & 5, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/vlogger/gezondheid-2016-00896-/178059/>.

²⁵⁶ Reclame Code Commissie 24. Februar 2020, Nr. 2019/00778, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/resultaten/recreatie-amusement-cultuur-en-sport-2019-00778/263132/>.

²⁵⁷ Siehe Artikel 4 RSM.

²⁵⁸ Siehe Erläuterung zu Artikel 4 RSM.

²⁵⁹ Siehe Artikel 5 RSM.

Fall für Bijenkorf.²⁶⁰ Die Bestimmung verbietet nicht, dass Kinder unter zwölf Jahren eine Rolle in einer Werbeanzeige spielen.

3.3.3. Fazit

Wie oben dargestellt, besteht der rechtliche Rahmen für Online-Werbung durch Influencer in den Niederlanden sowohl aus Rechtsvorschriften als auch aus Selbstregulierung. Der RSM, der eine Form der Selbstregulierung darstellt, ist in diesem Zusammenhang sehr wichtig. Selbstregulierung bietet in der Welt der Online-Werbung eine Alternative zur Gesetzgebung, da die (technologischen) Entwicklungen in diesem Bereich rasant verlaufen und Selbstregulierung schneller darauf reagieren kann. Eine Verknüpfung zwischen RSM und Gesetzgebung besteht in zweierlei Hinsicht. Einerseits führt der RSM die offenen Standards in der Gesetzgebung weiter aus. Andererseits verpflichtet Artikel 3.6 des Mediengesetzes Influencer, die als „Anbieter eines kommerziellen Mediendienstes auf Abruf“ gelten, der Werbekodex-Stiftung beizutreten und die Regeln des RSM einzuhalten. Das bedeutet, dass Influencer eine „relevante Beziehung“ stets transparent machen müssen und das Manipulationsverbot einhalten müssen, insbesondere in Bezug auf Kinder.

²⁶⁰ Reclame Code Commissie 17. August 2017, Nr. 2017/00494, <https://www.reclamecode.nl/uitspraken/bijenkorf/kleding-schoenen-en-accessoires-2017-00494/195184/>.

4. Gezielte Werbung

Der folgende Abschnitt befasst sich mit der Regulierung gezielter Werbung (*targeted advertising*) oder Targeting. Targeting ermöglicht es Werbetreibenden, ihre Anzeigen nur denjenigen Personen unter den Empfängern zu zeigen, für die diese relevant sind. Auf diese Weise können Werbetreibende die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass ihre Anzeigen zu einem Verkauf führen, und, wie die Werbetreibenden argumentieren, sicherstellen, dass Verbraucher keine Anzeigen sehen, die nicht ihren Interessen entsprechen. Allerdings birgt Targeting auch neue Risiken, auf die Regulierungsbehörden zunehmend sensibel reagieren. Targeting kann beispielsweise die manipulative Kraft der Werbung verstärken, indem es Werbetreibenden ermöglicht, die Schwachstellen einzelner Verbraucher auf unlautere Weise auszunutzen.²⁶¹ Die mangelnde Transparenz der Funktionsweise von Targeting-Algorithmen kann auch dazu führen, dass Regulierungsbehörden, Einzelpersonen und Werbetreibende selbst nicht verstehen, wie Nutzern Anzeigen präsentiert werden. Und schließlich benötigt gezielte Werbung Daten über die angesprochenen Einzelpersonen, um zu funktionieren.

Im Mittelpunkt der ersten Diskussionen zur Regulierung von Online-Werbung stand die Notwendigkeit von Vorschriften für die Art und Weise, wie personenbezogene Daten verarbeitet werden.²⁶² In jüngster Zeit hat sich die Aufmerksamkeit auf die Notwendigkeit von Durchsetzungsmaßnahmen und zusätzlichen Vorschriften für die Rolle von Online-Plattformen bei gezielter Werbung verlagert. In Abschnitt 4.1 wird zunächst die Umsetzung und Durchsetzung der Datenschutz-Grundverordnung in den beiden Mitgliedstaaten Spanien und Frankreich analysiert. Abschnitt 4.2 untersucht, welche weiteren Beschränkungen das DSA den Online-Vermittlern im Zusammenhang mit Online-Werbung auferlegen wird. Der Vorschlag der EU für eine Verordnung über politische Werbung sieht schließlich weitere Einschränkungen für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Online-Werbung vor. Diese Vorschriften werden in Abschnitt 5.2.3 des Kapitels über Werbung und Demokratie erörtert.

4.1. Datenschutzrecht und gezielte Werbung

Die traditionelle Heimat der Rechtsvorschriften für gezielte Werbung ist das Datenschutzrecht. Nach dem Inkrafttreten der DSGVO hat sich der Schwerpunkt des Datenschutzrechts auf die Frage verlagert, wie die Vorschriften durchgesetzt und wo sie ergänzt werden müssen. In den folgenden Abschnitten werden die rechtlichen Entwicklungen und die von den nationalen Datenschutzbehörden in Spanien und Frankreich herausgegebenen Leitlinien im Zusammenhang mit gezielter Werbung beschrieben. Beide Länder waren bei der Durchsetzung des Datenschutzrechts verhältnismäßig aktiv. Die französische Datenschutzbehörde hat besonderen Wert auf die

²⁶¹ Helberger et al., "Choice Architectures in the Digital Economy".

²⁶² Chen, *Data Protection Principles Governing OBA*; Lynskey, "Track(Ing) Changes".



Durchsetzung des Datenschutzrechts im Zusammenhang mit Online-Marketing und gezielter Werbung gelegt und eine Reihe von Leitlinien zu diesem Thema entwickelt. In Spanien gab es einen Verfassungskonflikt über die Zulässigkeit gezielter politischer Werbung, und das Land gehört konstant zu den Mitgliedstaaten, die die meisten Bußgelder nach dem Datenschutzrecht verhängen.²⁶³

Zusätzlich zu diesen ausführlicheren Schilderungen sei darauf hingewiesen, dass die belgische Datenschutzbehörde am 2. Februar 2022 einen Beschluss zu einem beliebten Tool erlassen hat, mit dem Herausgeber die Einwilligung für gezielte Werbung einholen.²⁶⁴ Die Datenschutzbehörde vertrat die Auffassung, dass die Organisation, die dieses Tool anbietet, das *Interactive Advertising Bureau Europe* (IAB), gemeinsam mit „CMP [Einwilligungsmanagement-Plattformen], Herausgebern und teilnehmenden Adtech-Anbietern“ für die Verarbeitung verantwortlich ist.²⁶⁵ Daher war das IAB verpflichtet (und hatte es unterlassen), die Bestimmungen der DSGVO über die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage, Transparenz, Rechenschaftspflicht, Datenschutz durch Technik und Voreinstellungen, Vertraulichkeit und Sicherheit einzuhalten. Gegen das IAB wurde eine Geldbuße in Höhe von EUR 250.000 verhängt; es wurde angewiesen, eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu schaffen, den teilnehmenden Organisationen zu verbieten, ihr berechtigtes Interesse als Rechtsgrundlage zu nutzen, und die teilnehmenden Organisationen zu überprüfen, um sicherzustellen, dass sie die DSGVO einhalten. Das IAB hat gegen den Beschluss Berufung eingelegt.²⁶⁶

4.1.1. Frankreich

Alexandra Giannopoulou, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Der normative Rahmen zur Regelung der Online-Werbung in Frankreich ist von den geltenden europäischen Rechtsinstrumenten, das heißt der Datenschutz-Grundverordnung und der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, sowie den entsprechenden

²⁶³ Daigle B. and M. Khan, "The EU General Data Protection Regulation: An Analysis of Enforcement Trends by EU Data Protection Authorities", 2020, *Journal of International Commerce & Economics* 1(15), <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jice2020&id=1&div=&collection=>; Ruohonen J. and K. Hjerpe, "The GDPR Enforcement Fines at Glance", 2022, *Information Systems* 106, <https://doi.org/10.1016/j.is.2021.101876>. Siehe auch S. 15 bei Daigle und Khan für eine kurze Beschreibung spezifischer Durchsetzungsentscheidungen der französischen Datenschutzbehörde im Zusammenhang mit gezielter Werbung.

²⁶⁴ "Beslissing Ten Gronde 21/2022 van 2 Februari 2022" (Gegevensbeschermingsautoriteit, 2 February 2022), <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-21-2022.pdf>. Die belgische Datenschutzbehörde veröffentlichte eine nicht amtliche englische Übersetzung des Beschlusses, <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-21-2022-english.pdf>.

²⁶⁵ "Beslissing Ten Gronde 21/2022 van 2 Februari 2022", Art. 407.

²⁶⁶ Siehe Veale M., M. Nouwens, und C. Santos, "Impossible Asks: Can the Transparency and Consent Framework Ever Authorise Real-Time Bidding After the Belgian DPA Decision?", 2022, *Technology and Regulation*, <https://doi.org/10.31235/osf.io/mj7xu>.



nationalen Rechtsvorschriften geprägt. Ein zentraler (wenn auch nicht der einzige) Weg,²⁶⁷ mit dem die französische Datenschutzbehörde CNIL (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*) versucht hat, Online-Werbung zu regulieren, war festzustellen, wie die wichtige Rolle der Einwilligung im EU-Rechtsrahmen an komplexe Online-Werbetechniken angepasst werden kann. Artikel 82 des Gesetzes Nr. 78-17 vom 6. Januar 1978 über Informatik, Dateien und Freiheiten²⁶⁸ setzt die in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG niedergelegten Grundsätze zur Einwilligung um.²⁶⁹ Insbesondere sieht sie die Verpflichtung - mit einigen Ausnahmen - vor, die Einwilligung der Internetnutzer einzuholen, noch bevor überhaupt Cookies und andere Arten von Trackern geschrieben oder gelesen werden. In diesem Zusammenhang bezieht sich Einwilligung auf die Definition und die Bedingungen in Art. 4 Abs. 11 und Art. 7 der DSGVO. Das bedeutet, dass die Einwilligung freiwillig, für den bestimmten Fall, informiert und unmissverständlich sein muss und dass die Nutzer in der Lage sein müssen, sie jederzeit und mit der gleichen Einfachheit zu widerrufen, mit der sie sie erteilt haben.

2019 räumte die CNIL ein, dass ihre bestehenden Leitlinien zur Regelung der Einwilligung in Online-Werbung aus dem Jahr 2013 ineffizient sind, und leitete einen Prozess zu ihrer Überprüfung ein. Die CNIL verabschiedete am 17. September 2020 Leitlinien²⁷⁰ und Empfehlungen²⁷¹, um die geltenden Vorschriften für die Einwilligung im Bereich Online-Werbung zu präzisieren. Die Empfehlung dient als praktischer Leitfaden, der die Akteure, die Tracker einsetzen, über die konkreten Methoden zur rechtmäßigen Einholung der Nutzereinwilligung informieren soll. Diese Dokumente richten sich sowohl

²⁶⁷ Siehe zum Beispiel EuGH, Rechtssache C-311/18 *Data Protection Commissioner gegen Facebook Ireland und Maximilian Schrems*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311> zur Datenübermittlung in der vom französischen Staatsrat bestätigten Fassung, 28. Januar 2022, 10.-9. Kap., ECLI:FR:CECHR:2022:449209.20220128, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-01-28/449209>.

Siehe auch CNIL, "Alternatives to third party cookies: what consequences regarding consent?", 2021, <https://www.cnil.fr/en/alternatives-third-party-cookies-what-consequences-regarding-consent>.

²⁶⁸ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/>.

²⁶⁹ „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Benutzung elektronischer Kommunikationsnetze für die Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, nur unter der Bedingung gestattet ist, dass der betreffende Teilnehmer oder Nutzer gemäß der Richtlinie 95/46/EG klare und umfassende Informationen insbesondere über die Zwecke der Verarbeitung erhält und durch den für diese Verarbeitung Verantwortlichen auf das Recht hingewiesen wird, diese Verarbeitung zu verweigern. Dies steht einer technischen Speicherung oder dem Zugang nicht entgegen, wenn der alleinige Zweck die Durchführung oder Erleichterung der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz ist oder, soweit dies unbedingt erforderlich ist, um einen vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünschten Dienst der Informationsgesellschaft zur Verfügung zu stellen.“

²⁷⁰ CNIL, Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux "cookies et autres traceurs") et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019, https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/lignes_directrices_de_la_cnil_sur_les_cookies_et_autres_traceurs.pdf.

²⁷¹ CNIL, Délibération n° 2020-092 du 17 septembre 2020 portant adoption d'une recommandation proposant des modalités pratiques de mise en conformité en cas de recours aux "cookies et autres traceurs».

an den professionellen Online-Werbesektor als auch an einfache Nutzer, da sie Kontrolle über Online-Tracker gewährleisten sollen.

Während des gesamten Prozesses bemühte sich die CNIL, Formulierungen und Ansätze für die Herausforderungen im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten in der Online-Werbung, insbesondere bei der Verwendung von Trackern und Cookies, zu entwickeln. „Wie können Internetnutzer in einer zunehmend vernetzten Welt in voller Transparenz eine informierte Entscheidung treffen, um die Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten zu behalten?“²⁷²

Die jüngsten Leitlinien und Empfehlungen sollen eine Antwort auf diese Frage im Hinblick auf den professionellen Online-Werbesektor und eine Stärkung der Nutzerkontrolle geben. Im Folgenden bieten wir einen Überblick über diese Grundsätze, wie sie von der CNIL formuliert wurden.

Zunächst hebt die CNIL hervor, dass ihre Leitlinien alle Vorgänge betreffen, die darauf abzielen, mittels elektronischer Übermittlung auf Informationen zuzugreifen, welche bereits im Endgerät der Nutzerin oder des Nutzers eines elektronischen Kommunikationsdienstes gespeichert sind, oder Informationen auf dieses Gerät zu schreiben.²⁷³ Des Weiteren bieten die Leitlinien Klarstellungen (1) zur Nutzereinstimmung und zum Einwilligungsmanagement, (2) zu Nutzerinformationen und (3) zu Ausnahmeregeln für Tracker.

4.1.1.1. Nutzereinstimmung

Die Einstufung der Nutzereinstimmung als freiwillig folgt den Vorschriften der DSGVO (Erwägungsgrund 42 und Artikel 4). Dies bedeutet, dass möglicherweise in bestimmten Fällen gegen die Einwilligungsfreiheit verstoßen wird, wenn die Erbringung einer Dienstleistung oder der Zugang zu einer Webseite von der Einwilligung zu Schreib- oder Lesevorgängen auf dem Endgerät der Nutzerin oder des Nutzers abhängig gemacht werden (sogenannte *cookie wall*). Die Einwilligung muss für den bestimmten Fall erfolgen. Daher kann die Einwilligung zu diesen Vorgängen nicht wirksam durch eine globale Annahme allgemeiner Nutzungsbedingungen eingeholt werden. Die Einwilligung muss eindeutig sein.

Die CNIL weist besonders darauf hin, dass die Einwilligung unmissverständlich sein muss. Dies bedeutet, dass die Fortsetzung des Besuchs einer Webseite, die Nutzung einer mobilen Anwendung oder das Herunterscrollen der Seite einer Webseite oder einer mobilen Anwendung keine eindeutige bestätigende Handlung darstellt, die einer Einwilligung gleichkommt.²⁷⁴ Die bloße Fortsetzung des Besuchs einer Webseite kann nicht mehr als gültiger Ausdruck einer Nutzereinstimmung angesehen werden. Nutzer müssen dem Setzen

²⁷² Siehe CNIL, "Publicité ciblée en ligne : quels enjeux pour la protection des données personnelles?", 2020, <https://www.cnil.fr/fr/publicite-ciblee-en-ligne-quels-enjeux-pour-la-protection-des-donnees-personnelles>.

²⁷³ Article 1: Sur le champ d'application des lignes directrices.

²⁷⁴ Die Kommission beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung *Planet 49* des EuGH (EuGH, 1. Oktober 2019, C-673/17), in der festgestellt wird, dass die Verwendung von vorangekreuzten Kästchen nicht als positive Handlung angesehen werden kann, die eindeutig als Einwilligung gemeint ist.

von Trackern durch eine eindeutige positive Handlung zustimmen (zum Beispiel durch Anklicken von „Ich stimme zu“ in einem Cookie-Banner). Liegt eine solche gültige Einwilligung nicht vor, muss davon ausgegangen werden, dass die Nutzerin oder der Nutzer den Zugang zu seinem Endgerät oder die Speicherung von Trackern jeglicher Art verweigert hat, und es dürfen keine für den Betrieb des Dienstes nicht erforderlichen Tracker auf seinem Gerät abgelegt werden.

Nachdem die CNIL den rechtlichen Rahmen für die Einwilligung in Cookies festgelegt hat, gibt sie erklärende Empfehlungen dazu ab, wie die Einwilligung erbeten, eingeholt und verwaltet werden kann. Die CNIL empfiehlt nachdrücklich, auf jeder der von dieser Navigationsüberwachung betroffenen Webseiten oder Anwendungen eine Einwilligung einzuholen, um zu gewährleisten, dass sich die Nutzerin oder der Nutzer der Tragweite seiner Einwilligung voll bewusst ist. Alle Empfehlungen zielen darauf ab, die Transparenz zu verbessern. So betont die CNIL, wie wichtig es ist, dass es auf jeder Webseite einen Zugang zur vollständigen Liste der für die Verarbeitung Verantwortlichen und der Akteure, die Tracker verwenden, gibt. Sie empfiehlt, dass diese Liste auf jeder Webseite an prominenter Stelle platziert und in einer benutzerfreundlichen Weise erstellt wird, bei der Barrierefreiheit, Richtigkeit und Einfachheit der für die Einwilligung erforderlichen Informationen im Vordergrund stehen. Generell befürwortet die CNIL die Entwicklung einer Auswahl an Einwilligungsdesigns, die die Einholung rechtmäßiger Einwilligungen fördert, sowie von standardisierten Benutzeroberflächen, die stets auf die gleiche Art und Weise funktionieren und ein standardisiertes Vokabular verwenden, um Nutzern das Verständnis zu erleichtern, wenn sie Webseiten besuchen oder mobile Apps nutzen.

Um die Freiwilligkeit der erteilten Einwilligung zu gewährleisten, empfiehlt die CNIL, die Nutzer unabhängig und spezifisch für jeden einzelnen Zweck um ihre Einwilligung zu bitten. Die CNIL ist jedoch der Ansicht, dass dies nicht die Möglichkeit ausschließt, den Nutzern eine globale Einwilligung zu einer Reihe von Zwecken anzubieten, vorausgesetzt, dass ihnen zuvor alle angestrebten Zwecke mitgeteilt werden. Schließlich hebt die CNIL hervor, dass die Verweigerung und der Widerruf der Einwilligung grundlegende Bausteine eines rechtmäßigen Einwilligungsmechanismus und -designs sind. So empfiehlt die CNIL nachdrücklich, dass der Mechanismus zur Verweigerung der Einwilligung zu Lese- und/oder Schreivorgängen auf demselben Bildschirm und genauso leicht zugänglich sein sollte wie der Mechanismus zur Erteilung der Einwilligung.

4.1.1.2. Nutzerinformationen

Mit den nachfolgenden Empfehlungen will die CNIL ihrem Zweck, Transparenz zu fördern, weiter nachkommen und sicherstellen, dass Nutzer angemessen und ausreichend informiert werden, bevor sie in Online-Tracker einwilligen.

Zunächst hebt sie hervor, dass alle Nutzer eindeutig über den Zweck der Tracker informiert werden müssen, bevor sie ihre Einwilligung geben, sowie über die Folgen, die mit der Annahme oder Ablehnung der Tracker verbunden sind. Sie sollten auch umfassend über die Identität aller Akteure informiert werden, die einwilligungspflichtige Tracker verwenden. In diesem Zusammenhang müssen Organisationen, die Tracker verwenden,

jederzeit den Nachweis erbringen können, dass sie die freiwillige, informierte, spezifische und unmissverständlich Einwilligung der Nutzer eingeholt haben.

Laut CNIL ist es erforderlich, Nutzern vor Einholung ihrer Einwilligung mindestens folgende Informationen zur Verfügung zu stellen: die Identität der Person(en), die für die Bearbeitung der Lese- oder Schreibvorgänge verantwortlich ist (sind), den Zweck der Lese- oder Schreibvorgänge, den Prozess und die Methode zur Annahme und Ablehnung von Trackern, die Konsequenzen, die sich aus der Ablehnung oder Annahme von Trackern ergeben, und schließlich das Bestehen des Rechts auf Widerruf der Einwilligung.

4.1.1.3. Tracker-Ausnahmen

Einige Tracker sind nach den Leitlinien der CNIL von der Einholung einer Einwilligung befreit. Dabei handelt es sich beispielsweise um Tracker, die zur Authentifizierung bei einem Dienst dienen, um Tracker, die den Inhalt eines Warenkorbs auf einer Händlerseite speichern, um bestimmte Tracker, die der Erstellung von Datenverkehrsstatistiken dienen, oder auch um Tracker, die es kostenpflichtigen Seiten ermöglichen, den kostenlosen Zugang zu einer Auswahl von Inhalten, die von Nutzern aufgerufen werden, zu beschränken.

Der Zweck jedes Trackers muss den Nutzern angezeigt werden, bevor ihnen angeboten wird, ihre Einwilligung zu erteilen oder zu verweigern. Er muss verständlich formuliert sein, das heißt in einer angemessenen Sprache, die so eindeutig ist, dass die Nutzer genau verstehen können, wozu sie ihre Einwilligung geben. Um die Lesbarkeit zu erleichtern, empfiehlt die Datenschutzbehörde, jeden Zweck durch eine kurze Überschrift, die von einer kurzen Beschreibung begleitet wird, hervorzuheben und den Nutzern die Möglichkeit zu geben, durch eine andere Designauswahl weitere Informationen über die Zwecke zu erhalten.

Laut CNIL kann mit diesen zusätzlichen Informationen zum Beispiel angegeben werden, dass die Anzeige der Werbung verschiedene technische Vorgänge umfasst, die demselben Zweck dienen. Dazu gehören unter anderem Anzeigendeckelung (*display capping*) (manchmal auch Werbedeckelung (*advertising capping*) genannt, die darin besteht, einem Nutzer nicht zu oft dieselbe Anzeige zu präsentieren), die Bekämpfung von Klickbetrug (*click fraud*) (Erkennung von Herausgebern, die vorgeben, eine größere Werbezielgruppe zu erreichen, als es tatsächlich der Fall ist), die Fakturierung von Plakatwerbedienstleistungen und die Messung von Zielgruppen mit größerem Interesse an Werbung, um das Publikum besser zu verstehen, usw.

Die CNIL empfiehlt, dass Tracker zur Publikumsmessung, für die keine Einwilligung eingeholt werden muss, erst nach ausreichendem Hinweis platziert werden. So können Nutzer beispielsweise durch Datenschutzerklärungen über den Einsatz dieser Tracker informiert werden. Die Gültigkeitsdauer der Tracker sollte auf das notwendige Maß beschränkt werden und die über sie erhobenen Informationen dürfen höchstens 25 Monate gespeichert werden. Grundsätzlich sollte die genannte Gültigkeit in regelmäßigen Abständen überprüft werden.

4.1.2. Spanien

Elena Gil González, Leiterin der Rechtsabteilung, Branddocs

In den letzten Jahren gab es in Spanien mehrere überraschende Vorgänge im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten für gezielte Werbezwecke: Von der Legalisierung einer Cambridge-Analytica-ähnlichen Bestimmung, die später für verfassungswidrig erklärt wurde, über die Freigabe des Ausdrucks „Wenn Sie mit dem Browsen fortfahren, gehen wir davon aus, dass Sie Cookies akzeptieren“, der später für ungültig erklärt wurde, bis hin zum ersten Verhaltenskodex gemäß DSGVO und dem Mitgliedstaat mit den meisten Geldbußen, die im Rahmen der DSGVO verhängt wurden.

Auf den nächsten Seiten werden die wichtigsten Entwicklungen und Ergebnisse zusammengefasst.

4.1.2.1. Politisches Mikrotargeting für verfassungswidrig erklärt

Spanien hat im Dezember 2018 sein nationales Datenschutzgesetz zur Umsetzung der DSGVO verabschiedet (Organgesetz zum Datenschutz und zu Garantien für digitale Rechte [*Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*²⁷⁵] oder LOPDgdd nach den Anfangsbuchstaben auf Spanisch).

Es enthielt unter anderem eine umstrittene Bestimmung über gezielte Anzeigen zur Wahlpropaganda. Konkret wurde durch die dritte Schlussbestimmung des LOPDgdd Artikel 58 *bis* des spanischen Wahlgesetzes [*Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General*²⁷⁶] (LOREG) geändert und damit die Verarbeitung personenbezogener Daten mit technischen Mitteln im Rahmen von Wahlen erlaubt.

Nach dieser Bestimmung konnten politische Parteien aus Gründen öffentlichen Interesses personenbezogene Daten über die politische Einstellung von Bürgern aus sozialen Netzwerken und dem Internet sammeln, um Wahlpropaganda zu personalisieren. Laut Begründung der Bestimmung war das Ziel, Fälle wie den von Cambridge Analytica zu verhindern.

Um den Kontext zu verdeutlichen: Diese Schlussbestimmung wurde durch einen Änderungsantrag einer Fraktion in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens eingeführt, also von den politischen Parteien selbst maßgeschneidert und im Parlament einstimmig gebilligt.

Abgesehen von den nationalen verfassungsrechtlichen Einwänden verstieß diese Bestimmung in verschiedener Hinsicht gegen die DSGVO. Erstens wurde die Verarbeitung personenbezogener Daten für diese Zwecke auf Erwägungsgrund 56 der DSGVO gegründet, der die Einrichtung „geeigneter Garantien“ vorschreibt. Ein früherer Bestimmungsentwurf

²⁷⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE-A-2018-16673, <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>.

²⁷⁶ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, BOE-A-1985-11672, <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/06/19/5/con>.

enthielt zwar einige Garantien, die jedoch in der endgültigen Fassung gestrichen wurden. Das Fehlen geeigneter Garantien war der Hauptgrund für die Erklärung der Verfassungswidrigkeit.

Zweitens wäre nach der DSGVO die angemessenste Rechtsgrundlage für die Verarbeitung Art. 9 Abs. 2 Buchst. g, der die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten auf der Grundlage eines „erheblichen öffentlichen Interesses“ erlaubt. In der angefochtenen Bestimmung wurde lediglich ein allgemeines (das heißt nicht erhebliches) öffentliches Interesse erwähnt. Außerdem war nicht angegeben, um welches Interesse es sich handelte.

Daraufhin taten sich spontan mehrere Gruppen von Juristen - darunter auch dieser Autor - zusammen, um eine Verfassungsbeschwerde gegen Absatz 1 der Bestimmung zu entwerfen. Diese Entwürfe wurden dem spanischen Bürgerbeauftragten Ende Februar 2019 vorgelegt. Einige Tage später, am 4. März 2019, reichte der Bürgerbeauftragte eine Beschwerde beim Verfassungsgericht ein, die zugelassen wurde.

Am 22. Mai 2019 - also in Rekordzeit, wegen der anstehenden Parlamentswahlen und der gesetzlichen Fristen - verkündete das Verfassungsgericht unter STC 76/2019²⁷⁷ einstimmig die Verfassungswidrigkeit von Art. 58 *bis* Abs. 1 des spanischen Wahlgesetzes, der damit für nichtig erklärt wurde.

4.1.2.2. Verhaltenskodex für die Datenverarbeitung zu Werbezwecken

Im November 2020 verabschiedete die spanische Datenschutzbehörde (AEPD) den ersten Verhaltenskodex im Rahmen der DSGVO.²⁷⁸ Er befasste sich mit der Verarbeitung von Daten in der Werbung und wurde von Autocontrol, dem spanischen Verband für die Selbstregulierung kommerzieller Kommunikation, erstellt und später von der AEPD gebilligt.

Er steht in erster Linie für die Einrichtung eines außergerichtlichen Streitbeilegungssystems für personenbezogene Daten im Rahmen von Werbung. Dieses soll den Verbrauchern einen flexiblen Weg bieten und als Alternative zu den üblichen Verwaltungsverfahren dienen.

Darüber hinaus bietet der Kodex im Zusammenhang mit der DSGVO allgemeine Leitlinien zu Themen wie der Einholung von Einwilligungen oder der Prüfung eines berechtigten Interesses an der Verarbeitung, der Einhaltung von Informationspflichten oder der Notwendigkeit, die Grundsätze des Datenschutzes durch Technik und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen zu beachten. Zudem enthält er Hinweise zur Verwendung von Cookies oder ähnlichen Technologien zu Werbezwecken.

²⁷⁷ Tribunal Constitucional, Entscheidung STC 76/2019, 22. Mai 2019, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-9548>.

²⁷⁸ Autocontrol, Código de Conducta: Tratamiento de datos en la actividad Publicitaria, 2020, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/11/codigo-de-conducta-proteccion-de-datos.pdf>.

4.1.2.3. Leitlinien für die Verwendung von Cookies

Im November 2019 gab die spanische Datenschutzbehörde (AEPD) Leitlinien für die Verwendung von Cookies heraus, die gemeinsam mit der Branche erarbeitet wurden.

Die Leitlinien bezogen sich auf die Verwendung von Cookies und ähnlichen Technologien wie Zählpixel oder Fingerprinting und behandelten Themen wie Transparenz in Bezug auf die bereitgestellten Informationen und die Rollen bei gemeinsamer Verantwortung; Einwilligung wurde als einzige rechtmäßige Grundlage festgelegt.

Die beiden bemerkenswertesten Aspekte der Leitlinien betrafen die Frage, was als gültige Einwilligungserklärung angesehen werden kann, und die Rechtmäßigkeit von Cookie-Walls.

Erstens erklärten die Leitlinien Ausdrücke wie „Wenn Sie mit dem Browsen auf dieser Webseite fortfahren, akzeptieren Sie Cookies“ für rechtsgültig, allerdings nur, wenn sie mit einer Option zur Ablehnung von Cookies einhergingen. Mit dieser Formulierung in den Leitlinien waren keine Optionen vorangekreuzter Kästchen zugelassen (was als missverständlich angesehen worden wäre): Die Option, Cookies abzulehnen, gibt den Nutzern zwei Möglichkeiten zur Auswahl, wodurch die Einwilligung unmissverständlich ist und die Anforderung erfüllt wird, dass der Widerruf der Einwilligung so einfach sein muss wie deren Erteilung.

Kurz darauf, im Mai 2020, veröffentlichte der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) jedoch seine Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung, die ein Verbot von Begriffen wie „fortgesetztes Browsen“ als Ausdruck einer gültigen Einwilligung enthielten. Aus diesem Grund hat die AEPD, erneut gemeinsam mit der Branche, im Juli 2020 die Leitlinien für die Verwendung von Cookies aktualisiert²⁷⁹ - und betrachtet solche Ausdrücke nun nicht mehr als gültige Einwilligung.

Der zweite umstrittene Punkt in den ursprünglichen Leitlinien war die Erlaubnis, in bestimmten Fällen den Zugang zum Dienst zu verweigern, wenn die Nutzerin oder der Nutzer die Einwilligung zu Cookies ablehnt. Auch hier widersprach der EDSA diesem Kriterium und stellte fest, dass, damit die Einwilligung freiwillig erteilt werden kann, der Zugang zu Diensten und Funktionen nicht von der Einwilligung der Nutzerin oder des Nutzers zur Verwendung von Cookies abhängig gemacht werden darf. Infolgedessen wurden in der aktualisierten Fassung der Leitlinien die so genannten Cookie-Walls verboten, wenn Webseiten keine Alternative zur Einwilligung anbieten. In solchen Fällen müssen beide Alternativen wirklich gleichwertig sein.

Die spanische Datenschutzbehörde räumte eine dreimonatige Übergangsfrist für die Anpassung an diese neuen Leitlinien ein.

²⁷⁹ Agencia Española de Protección de Datos, Guía sobre el uso de las cookies, 2020, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf>.

4.1.2.4. Technische Mitteilung zur Nutzerkontrolle über Personalisierung von Werbung bei Android

Im Mai 2019 veröffentlichte die AEPD eine Mitteilung zur Nutzerkontrolle über Personalisierung von Werbung bei Android.²⁸⁰

Die Mitteilung legt fest, was die Werbekennungen auf Android-Geräten sind, wofür sie verwendet werden und welche Möglichkeiten die Nutzerin und der Nutzer hat, sie zu kontrollieren. Alle Geräte haben eine Android-Werbe-ID (AAID), eine eindeutige Kennung für das Senden personalisierter Werbung, die geändert oder deaktiviert werden kann.

Durch die Deaktivierung der AAID wird den Werbetreibenden die Präferenz der Nutzerin oder des Nutzers mitgeteilt, sie sind jedoch nicht verpflichtet, sich daran zu halten.

Die Mitteilung führt das Beispiel von Facebook an und kommt zu dem Schluss, dass das soziale Netzwerk zwar keine personalisierten Anzeigen schaltet, wenn Nutzer Werbung auf der Grundlage ihrer Vorlieben und Interessen deaktivieren, jedoch weiterhin Nutzerdaten sammelt, sie mit einer Werbekennung verknüpft und ein Profil auf der Grundlage der ausgeführten Anwendungen erstellt.

4.1.2.5. Sanktionsverfahren

In den vergangenen Jahren gehörte die spanische Datenschutzbehörde (AEPD) stets zu den Behörden, die die meisten Bußgelder verhängten. Bei den Sanktionen wegen gezielter Werbung sind drei Verfahren zu erwähnen.

Im Oktober 2019 verhängte die AEPD gegen Vueling²⁸¹ ein Bußgeld in Höhe von EUR 30.000, weil das Unternehmen die Formulierung „Wenn Sie mit dem Browsen fortfahren, gehen wir davon aus, dass Sie Cookies akzeptieren“ verwendet hatte, ohne die Möglichkeit anzubieten, Cookies abzulehnen. Obwohl zu diesem Zeitpunkt das Urteil in der Rechtssache C-673/17 - *Planet49* des EuGH²⁸² bereits veröffentlicht war, galt diese Formulierung nach den von der AEPD genehmigten Cookie-Leitlinien immer noch, wie oben erwähnt.

Kurz darauf, im Dezember 2019, verhängte die AEPD gegen Ikea²⁸³ eine Geldbuße in Höhe von EUR 10.000, da das Unternehmen analytische Cookies, Präferenz-Cookies und Cookies für verhaltensbasierte Werbung installiert hatte, bevor die Nutzer ihre Einwilligung gegeben hatten.

²⁸⁰ Agencia Española de Protección de Datos, Nota técnica. Control del usuario en la personalización de anuncios en Android, 2019, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/nota-tecnica-android-advertising-id.pdf>.

²⁸¹ Agencia Española de Protección de Datos, PS-00300-2019, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00300-2019.pdf>.

²⁸² Gerichtshof der Europäischen Union, Große Kammer, Rechtssache C-673/17 *Planet49* GmbH, 1. Oktober 2019. ECLI:EU:C:2019:801, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C21C6676D1DB1AB1BFC8C22E6F723CE9?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5697404>.

²⁸³ Agencia Española de Protección de Datos, PS-00127-2019, https://www.aepd.es/resoluciones/PS-00127-2019_ORI.pdf.

Im Februar 2020 verhängte die AEPD gegen Twitter²⁸⁴ eine Geldbuße in Höhe von EUR 30.000, da das Unternehmen Cookies installiert hatte, ohne ausreichende Informationen bereitzustellen oder die Möglichkeit zu bieten, Cookies abzulehnen. Das Verfahren wurde aufgrund einer Nutzerbeschwerde nur wenige Tage vor Inkrafttreten der DSGVO eingeleitet.

4.2. Das Gesetz über digitale Dienste (DSA)

Ilaria Buri, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Online-Werbung spielt eine zentrale Rolle in der digitalen Wirtschaft: In den letzten Jahrzehnten hat sie an Bedeutung und Komplexität gewonnen und ist zum Geschäftsmodell geworden, das die Grundlage für die Gewinne und die Macht der erfolgreichsten Plattformen und des größten Teils des heutigen Internets bildet. Die vorherrschenden Online-Werbepraktiken, die im Wesentlichen auf aufdringlichem Nutzer-Tracking und -Profiling beruhen, sind in den letzten Jahren aufgrund der zahlreichen individuellen und gesellschaftlichen Probleme, die sie aufwerfen, stark in die Kritik geraten. Insbesondere durch die Priorisierung der Nutzerbindung und die Belohnung viraler Inhalte scheinen die gängigsten Online-Werbepraktiken Teil sehr schwerwiegender Probleme zu sein, unter anderem Diskriminierung, Manipulation, systemische Verletzung des Grundrechts auf Privatsphäre und des Schutzes personenbezogener Daten sowie ganz allgemein eine Schwächung des demokratischen Umfelds.

Im Vorfeld der Vorlage des Vorschlags der Europäischen Kommission für einen Rechtsakt über digitale Dienste (DSA)²⁸⁵ wurde eine lebhafte Debatte über die Notwendigkeit einer strengeren Regulierung des Bereichs der Online-Werbung geführt, um einige der großen Risiken und Schäden einzudämmen, die mit einem oft als toxisch bezeichneten Geschäftsmodell einhergehen.

Auf den ersten Blick mögen die Bestimmungen zur Online-Werbung als ein relativ unbedeutender Aspekt des künftigen EU-Regelwerks zur Inhaltsmoderation erscheinen. In den DSA-Verhandlungen entwickelten sich Fragen rund um die Regulierung von Online-Werbung jedoch schnell zu einem der größten Problemfelder.

Dieser Abschnitt gibt einen Überblick über die DSA-Bestimmungen zur Online-Werbung, wie sie in dem im Dezember 2020 vorgelegten Kommissionsvorschlag und in dem am Ende der Trilog-Verhandlungen im April 2022 vereinbarten endgültigen Text enthalten sind.²⁸⁶ Er bietet auch gewissen Kontext zur politischen Diskussion im

²⁸⁴ Agencia Española de Protección de Datos, PS-00299-2019, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00299-2019.pdf>.

²⁸⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG.

²⁸⁶ Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts wird der Abschluss des politischen Prozesses zum DSA für Sommer 2022 erwartet. Die Analyse des endgültigen Textes in dieser *Spezial* basiert auf der Fassung des DSA,

Zusammenhang mit dem DSA und Online-Werbung, von Ende 2020 (als das Europäische Parlament drei Entschlüsse verabschiedete, in denen ein Verbot Tracking-basierter Werbung gefordert wurde) bis hin zu der Debatte, die sich zwischen der Vorlage des Vorschlags und den interinstitutionellen Verhandlungen entwickelte.

4.2.1. Die werbebezogenen Bestimmungen im ursprünglichen DSA-Vorschlag

In Erwägungsgrund 52 des DSA-Vorschlags wird auf die wichtige Rolle der Online-Werbung im Zusammenhang mit den Diensten von Online-Plattformen hingewiesen. Er räumt allerdings ein, dass „Online-Werbung jedoch erhebliche Risiken bergen kann – von der Veröffentlichung von Werbung, die selbst illegale Inhalte aufweist, bis hin zu Beiträgen zu finanziellen Anreizen für die Veröffentlichung oder Verstärkung illegaler oder anderweitig schädlicher Online-Inhalte und -Tätigkeiten oder einer diskriminierenden Darstellung von Werbung, die der Gleichbehandlung und Chancengleichheit der Bürgerinnen und Bürger zuwiderläuft“. Darüber hinaus sind VLOP-Dienste, wie in Erwägungsgrund 56 festgestellt, „im Allgemeinen auf ihre oft werbegetriebenen Geschäftsmodelle hin optimiert und können gesellschaftliche Bedenken hervorrufen“.

In Bezug auf Online-Werbung sieht der Vorschlag der DSA-Kommission eine Reihe von Sorgfaltspflichten für Online-Plattformen vor, die Werbung auf ihren Benutzeroberflächen anzeigen. Die werbebezogenen Bestimmungen des DSA-Vorschlags, bei denen es um Transparenz geht, richten sich an zwei Arten von Akteuren: i) Online-Plattformen, definiert als Anbieter von Hosting-Diensten, die auf Wunsch der Nutzer Informationen speichern und öffentlich verbreiten,²⁸⁷ und ii) sehr große Online-Plattformen (*Very Large Online Platforms*, VLOP), die ihre Dienste für durchschnittlich 45 Millionen oder mehr monatlich aktive Nutzer anbieten.

Konkret verlangt Artikel 24 des DSA-Vorschlags, dass Online-Plattformen den Nutzern spezifische Informationen über die von ihnen angezeigte Werbung „in klarer und eindeutiger Weise und in Echtzeit“ übermitteln. Insbesondere müssen den Nutzern folgende Informationen zur Verfügung gestellt werden:

- a) Angaben, die deutlich machen, dass es sich bei den angezeigten Informationen um Werbung handelt;
- b) „die natürliche oder juristische Person, in deren Namen die Werbung angezeigt wird“;
- c) „aussagekräftige Informationen über die wichtigsten Parameter“ zur Bestimmung der Nutzer, denen die Werbung angezeigt wird.

über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat,

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf.

²⁸⁷ Art. 2 Buchst. h DSA-Vorschlag.

Mit Artikel 30 des Vorschlags werden zusätzliche werbebezogene Transparenzpflichten für die VLOP eingeführt.²⁸⁸ Er schreibt vor, dass sie ein Archiv für die Angaben zu einer bestimmten Anzeige einrichten und der Öffentlichkeit über Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) zur Verfügung stellen müssen.²⁸⁹ Die Archivdaten, die bis zu einem Jahr nach dem letzten Erscheinen der Anzeige auf den Plattformen öffentlich zugänglich sein müssen, müssen Informationen über den Inhalt der Anzeige, den Werbetreibenden, den Zeitpunkt der Anzeige, die Zielausrichtung und die Reichweite der Anzeige enthalten. Das Archiv wird in Abschnitt 5.3 ausführlich behandelt.

Im Oktober 2020 verabschiedete das Europäische Parlament drei Entschlüsse zum künftigen DSA-Vorschlag.²⁹⁰ Alle drei Entschlüsse befassen sich unter anderem mit der Dynamik und den Auswirkungen von Online-Werbung, insbesondere mikrogezielter und verhaltensorientierter Werbung,²⁹¹ die das zentrale Geschäftsmodell der Online-Plattformen darstellt. In den Entschlüssen wird anerkannt, dass diese Praktiken auf allgegenwärtigem Nutzer-Tracking beruhen und mit großen gesellschaftlichen Problemen verbunden sind (zum Beispiel Amplifizierung viraler und schädlicher Inhalte, Desinformation und Manipulation). Es wird empfohlen, Tracking-basierte Werbung strenger zu regulieren (unter anderem durch Auslaufenlassen mit anschließendem Verbot) und stattdessen alternative, grundrechtskonforme Werbeformen (wie kontextbezogene Werbung) zu fördern.²⁹²

Der Vorschlag der Kommission geht nicht so weit wie die Empfehlungen des Europäischen Parlaments zu Online-Anzeigen. Die Gründe für diese politische Entscheidung der Kommission - sich für ein grundlegendes Transparenzkonzept zu entscheiden und gleichzeitig strengere Beschränkungen für Online-Werbesysteme auszuschließen - sind aus der Begründung zum Vorschlag nicht ersichtlich. Insbesondere erklärt die Europäische Kommission nicht, warum Transparenz allein das wirksamste²⁹³ und geeignetste Instrument sein sollte, um die mit Online-Werbung einhergehenden Probleme anzugehen (auf die die Kommission selbst beispielsweise in Erwägungsgrund 50 oder in Artikel 27 DSA über Minderungsmaßnahmen verweist).

²⁸⁸ Die für VLOP geltenden DSA-Bestimmungen werden im folgenden Abschnitt erläutert.

²⁸⁹ Eine Diskussion dazu siehe bei Leerssen P., *Platform Ad Archives in Article 30 DSA*, <https://dsa-observatory.eu/2021/05/25/platform-ad-archives-in-article-30-dsa/>.

²⁹⁰ Entschließung des Europäischen Parlaments zum Gesetz über digitale Dienste: Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarkts (2020/2018(INL)); Entschließung des Europäischen Parlaments zum Gesetz über digitale Dienste: Anpassung der handels- und zivilrechtlichen Vorschriften für online tätige Unternehmen (2020/2019(INL)); Entschließung des Europäischen Parlaments zum Gesetz über digitale Dienste und die Grundrechte betreffende Fragen (2020/2022(INI)).

²⁹¹ Entschließung zur Verbesserung des Binnenmarktes, Absatz 33; Entschließung zum DSA und den Grundrechten, Absatz 9; Entschließung zur Anpassung der handels- und zivilrechtlichen Vorschriften, Absatz 14.

²⁹² Entschließung zur Anpassung der handels- und zivilrechtlichen Vorschriften, Absatz 15; Entschließung zur Verbesserung des Binnenmarktes, Absatz 33.

²⁹³ Die Wirksamkeit des von der Kommission gewählten Transparenzkonzepts darf in Frage gestellt werden, da neuere empirische Untersuchungen darauf hindeuten, dass Transparenzkennzeichnungen (wie zum Beispiel Angaben zum Sponsoring bei digitalen politischen Anzeigen) von den Nutzern weitgehend unbemerkt bleiben. Siehe Dobber, T. et al, *Effectiveness of online political ad disclosure labels: empirical findings*, 2021, https://www.uva-icds.net/wp-content/uploads/2021/03/Summary-transparency-disclosures-experiment_update.pdf.

Es ist möglich, dass die Europäische Kommission der Meinung war, dass Fragen im Zusammenhang mit Online-Werbesystemen, die auf der aufdringlichen Erhebung personenbezogener Daten beruhen, besser im Rahmen der DSGVO (und der künftigen Verordnung zum elektronischen Datenschutz) geregelt werden sollten.²⁹⁴ Gleichzeitig hat die Kommission wahrscheinlich das Argument in Betracht gezogen, dass Einschränkungen der Online-Werbepraktiken von Plattformen die KMU beeinträchtigen könnten, die auf diese Werbesysteme angewiesen sind.

4.2.2. Die Verhandlungspositionen des Europäischen Parlaments und des Rates

Im November 2021 billigte der Rat seinen endgültigen Text der allgemeinen Ausrichtung zum DSA.²⁹⁵ Die Verhandlungsposition des Rates war weit weniger innovativ als die des Europäischen Parlaments, da die Änderungen an den ursprünglichen Bestimmungen der Europäischen Kommission eher begrenzt waren.²⁹⁶ In Bezug auf Online-Werbung sah der Ratstext keine zusätzlichen Einschränkungen vor und ließ den Kommissionsvorschlag zu den Transparenzstandards im Wesentlichen unverändert.

Die Dokumente des Rates zu den DSA-Verhandlungen - insbesondere die konsolidierten Stellungnahmen der Mitgliedstaaten zu Kapitel III des DSA - zeigen, dass die Frage der Einführung potenziell strengerer Beschränkungen für Online-Werbung in den Diskussionen auf Ratsebene nahezu ignoriert wurde.²⁹⁷ Der einzige Mitgliedstaat, der Zweifel daran äußerte, ob die Transparenzverpflichtung des Rates ausreichend ist, war Deutschland. In den Anmerkungen zu Artikel 24 stellte die deutsche Regierung fest, dass die Vorschriften der Kommission zu Fragen im Zusammenhang mit den vorherrschenden Online-Werbesystemen nicht weit genug gehen: „Einige Online-Plattformen stützen sich auf ein Geschäftsmodell des umfassenden Trackings und Profilings von Nutzern, um durch personalisierte Werbung Einnahmen zu erzielen. Statt mit personalisierter Werbung könnten die Plattformen aber auch mit kontextbezogener Werbung oder mit neuen technischen Lösungen Einnahmen erzielen. Die Nutzer sollten zumindest das Recht haben, Online-Plattformen ohne personalisierte Werbung zu nutzen. Wir sollten personalisierte Werbung insbesondere für Minderjährige verbieten.“²⁹⁸

²⁹⁴ Buri I. und J. van Hoboken, "The Digital Services Act (DSA) Proposal: A Critical Overview", 2021, https://dsa-observatory.eu/wp-content/uploads/2021/11/Buri-Van-Hoboken-DSA-discussion-paper-Version-28_10_21.pdf.

²⁹⁵ „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG - Allgemeine Ausrichtung“, Pub. L. Nr. 13203/21 (2021), <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13203-2021-INIT/en/pdf>.

²⁹⁶ Buri I. und J. van Hoboken, "The General Approach of the Council on the Digital Services Act", <https://dsa-observatory.eu/2021/12/07/the-general-approach-of-the-council-on-the-digital-services-act/>.

²⁹⁷ „Digital Services Act: Consolidated Comments on Chapter 3 and Respective Recitals“ (Rat der Europäischen Union, 18. Mai 2021), <https://councildsa.reset.tech/documents/wk05155-re02/>.

²⁹⁸ "Digital Services Act: Consolidated Comments on Chapter 3 and Respective Recitals", 276.

Das Europäische Parlament hat seine endgültige Verhandlungsposition in einer Plenarsitzung im Januar 2022 angenommen.²⁹⁹ Hinsichtlich der Auferlegung von Beschränkungen für Online-Werbung ist der endgültige IMCO-Kompromisstext deutlich weniger ehrgeizig als die drei im Oktober 2020 gebilligten DSA-Entschlüsse des Europäischen Parlaments. Damals forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, strengere Beschränkungen für Tracking-basierte Werbung einzuführen, die in einem „Auslaufenlassen mit nachfolgendem Verbot“ dieser Art von Werbung bestehen sollten, ein Schritt, den auch der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) und die Europäische Datenschutzbehörde (EDPB) in ihren Stellungnahmen zum DSA unterstützten.

Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments und die Organisationen der Zivilgesellschaft, die sich für ein Verbot von Tracking-basierter Werbung eingesetzt haben, haben mit dem Abschlussbericht des IMCO ihre Ziele nicht erreicht. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des vorläufigen IMCO-Berichts im Mai 2021 war die Idee des Verbots tatsächlich bereits vom Tisch.³⁰⁰ Die Berichterstatterin des IMCO-Ausschusses für das DSA, die Europaabgeordnete Christel Schaldemose, musste in den Wochen vor der Schlussabstimmung einräumen, dass es an politischer Unterstützung fehlt, um in Richtung eines Verbots Tracking-basierter Praktiken weiterzuarbeiten.

In der Plenarsitzung vom Januar 2022 unterstützte die Mehrheit des Europäischen Parlaments dennoch einen Änderungsantrag, der die Verarbeitung personenbezogener Daten von Minderjährigen und besonderer Kategorien personenbezogener Daten für die Zwecke der Online-Werbung verbietet.

4.2.3. Die endgültige Vereinbarung zum DSA

Die Trilogverhandlungen zum DSA begannen im Januar 2022 und endeten Ende April 2022. Während der interinstitutionellen Verhandlungen blieb Online-Werbung eines der umstrittensten Themen auf dem Tisch. Die Ko-Gesetzgeber erzielten Ende April 2022 eine politische Vereinbarung über die wichtigsten Punkte des DSA, und in den darauffolgenden zwei Monaten wurden verschiedene Details der Regulierung in technischen Sitzungen feinabgestimmt. Eine vorläufige Übereinkunft wurde Mitte Juni 2022 vom Rat und vom IMCO-Ausschuss gebilligt³⁰¹ (eine Abstimmung im Plenum des Europäischen Parlaments ist für Anfang Juli vorgesehen).

²⁹⁹ Vom Europäischen Parlament am 20. Januar 2022 gebilligte Abänderungen zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0014_DE.pdf.

³⁰⁰ Laut einem Bericht des *Corporate Europe Observatory*, der sich auf Aussagen von Parlamentsinsidern stützt, spielte die massive Lobbyarbeit der Unternehmen, die das Gesetzgebungsverfahren begleitete, eine entscheidende Rolle bei der Untergrabung der EU-Dynamik beim Verbot von Überwachungswerbung. Corporate Europe Observatory, "How corporate lobbying undermine the EU's push to ban surveillance ads", 2022, <https://corporateeurope.org/en/2022/01/how-corporate-lobbying-undermined-eus-push-ban-surveillance-ads>.

³⁰¹ Vorläufiger DSA-Text, über den der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat,

Artikel 24 des vereinbarten Textes erlegt allen Online-Plattformen, die ihren Nutzern Werbung präsentieren, bestimmte Verpflichtungen auf. Er verlangt, dass Online-Plattformen sicherstellen, dass Nutzer bei jeder einzelnen Werbeanzeige Folgendes erkennen können: i) dass es sich bei den fraglichen Informationen tatsächlich um Werbung handelt, ii) die natürliche oder juristische Person, „in deren Namen die Werbeanzeige präsentiert wird“ oder die für die Anzeige bezahlt hat, iii) „aussagekräftige Informationen über die wichtigsten Parameter, die zur Bestimmung des Empfängers verwendet werden, dem die Werbung präsentiert wird“, und darüber, wie diese Parameter nach Möglichkeit geändert werden können. Außerdem müssen Plattformen den Nutzern, die Inhalte hochladen, eine spezielle Funktion bereitstellen, mit der sie angeben können, ob es sich bei den von ihnen bereitgestellten Inhalten um kommerzielle Kommunikation handelt oder ob sie solche enthalten. Die Plattformen müssen sicherstellen, dass die Nutzer erkennen können, dass Inhalte Werbung enthalten, wenn der Uploader dies deklariert hat.³⁰² Dieser Mechanismus, mit dem Uploader Werbung deklarieren, ist neben der Forderung, den Geldgeber der Anzeige transparent zu machen, die wichtigste Ergänzung zu den nutzerorientierten Transparenzmaßnahmen im DSA.

Im Gegensatz zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag verbietet Art. 24 Abs. 3 des vereinbarten Textes bemerkenswerterweise auch Werbung auf der Grundlage von Nutzer-Profiling durch Verwendung sensibler personenbezogener Daten (gemäß der Definition in Artikel 4 und 9 DSGVO). In den Erwägungsgründen wird klargestellt, dass dieses Verbot auf manipulative Targeting-Techniken abzielt, die sich besonders negativ auswirken können, weil sie auf die Interessen oder Schwachstellen von Einzelpersonen zugeschnitten sind. Zu diesen Auswirkungen gehören auch gesellschaftliche Schäden, beispielsweise wenn die Werbung zur Diskriminierung oder zur Verbreitung von Desinformationen genutzt wird.³⁰³ Darüber hinaus hindert der endgültige Text Online-Plattformen daran, Werbung auf der Grundlage von Profiling zu präsentieren, „wenn sie mit hinreichender Sicherheit wissen, dass der Empfänger der Dienstleistung minderjährig ist“.³⁰⁴ Der Text und die Erwägungsgründe enthalten kaum Hinweise darauf, wann davon auszugehen ist, dass Plattformen mit hinreichender Sicherheit wissen, dass der Empfänger der Dienstleistung minderjährig ist. In Erwägungsgrund 52b heißt es, dass eine Plattform „als für Minderjährige zugänglich“ gilt, wenn sie Minderjährigen die Nutzung des Dienstes gemäß ihren Geschäftsbedingungen gestattet, wenn sich der Dienst an Minderjährige richtet oder wenn dem Dienst anderweitig bekannt ist, dass einige seiner Nutzer minderjährig sind, zum Beispiel aufgrund der Daten, die er für andere Zwecke erhebt. Art. 24b Abs. 2 sieht jedoch vor, dass die Plattformen nicht verpflichtet sind, zusätzliche Daten zu prüfen, um Minderjährige zu identifizieren.

In der vorläufigen Übereinkunft werden darüber hinaus die Angaben erweitert, die gemäß Artikel 30 von den VLOP im Archiv bereitgestellt werden müssen. Zu den neuen Informationen, die dem Archiv hinzuzufügen sind, gehören die kommerzielle

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf.

³⁰² Siehe eine ähnliche Anforderung, wonach Plattformen es den Uploadern ermöglichen müssen, hochgeladene Inhalte als Werbung zu deklarieren, Art. 28b Abs. 3 Buchst. c AVMD-Richtlinie.

³⁰³ DSA Erwägungsgrund 52a.

³⁰⁴ DSA, Art. 24b Abs. 1b.



Kommunikation, die von den Uploadern unter Anwendung des Verfahrens nach Artikel 24 deklariert wurde, die Angabe der Person, die für die Anzeige bezahlt hat, die Parameter (falls vorhanden), mit denen Nutzer von der Anzeige ausgeschlossen werden, sowie begrenzte Angaben über Anzeigen, die von Plattformen aufgrund von Verstößen gegen das Gesetz oder die Nutzungsbedingungen entfernt wurden. Abschnitt 5.3 gibt einen vollständigen Überblick über die Angaben, die gemäß DSA in diesem Archiv enthalten sind, sowie über die vorgeschlagene Gesetzgebung zu politischer Werbung, die Artikel 30 DSA näher ausführt.

Die Sorgfaltspflichtbestimmungen in Kapitel III des DSA, wie zum Beispiel die Verpflichtungen der VLOP in Bezug auf die Risikobewertung und die Minderung systemischer Risiken (Artikel 26 und 27), sind für die Online-Werbung ebenfalls relevant. Gemäß Artikel 26 sind VLOP verpflichtet, einmal jährlich und in jedem Fall vor der Einführung von Funktionen, die sich auf diese Risiken auswirken könnten, eine Bewertung der systemischen Risiken vorzunehmen, die sich „aus der Gestaltung, einschließlich der algorithmischen Systeme, der Funktionsweise und der Nutzung ihrer Dienste“ ergeben.

Bei der Bewertung der in Artikel 26 aufgeführten Risiken müssen VLOP berücksichtigen, wie diese Risiken von einer Reihe von Faktoren beeinflusst werden, zum Beispiel Empfehlungssysteme und Inhaltsmoderationssysteme, Geschäftsbedingungen, „Systeme zur Auswahl und Anzeige von Werbung“ und die „datenbezogenen Praktiken“ von VLOP. Die VLOP können gemäß Artikel 27 eine Reihe möglicher Minderungsmaßnahmen ergreifen, um den festgestellten systemischen Risiken zu begegnen. Im endgültigen Text finden sich unter anderem „Anpassung ihrer Werbesysteme und Annahme von gezielten Maßnahmen zur Beschränkung oder Anpassung der Anzeige von Werbung“. In den Erwägungsgründen heißt es weiter, dass Werbesysteme „auch ein Katalysator für die systemischen Risiken sein [können]“, und zu den Minderungsmaßnahmen kann es gehören, dass die Werbeeinnahmen für „bestimmte Informationen“ beendet oder die Werbesysteme strukturell angepasst werden.³⁰⁵

Eine weitere Sorgfaltspflichtbestimmung des DSA mit potenziellen Auswirkungen auf Online-Werbung ist die Bestimmung über den Zugang von Forschern zu Plattformdaten (Artikel 31). Unter sehr spezifischen Bedingungen (unter anderem in Bezug auf die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des Datenzugriffs, die Unabhängigkeit von Forschern und ihre Zugehörigkeit zu einer Forschungseinrichtung sowie Grenzen in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre, auf Geschäftsgeheimnisse, die Sicherheit der Dienste der Plattformen und den Zugang der Plattformen zu den Daten) wird dieser Artikel es zugelassenen Forschern ermöglichen, die Einhaltung des DSA durch die VLOP und die mit ihren Diensten verbundenen systemischen Risiken bis zu einem gewissen Grad zu überprüfen, wozu auch Risiken im Zusammenhang mit Werbesystemen und datenbezogenen Praktiken gehören können.³⁰⁶

³⁰⁵ DSA Erwägungsgrund 58b.

³⁰⁶ In Erwägungsgrund 64 heißt es, dass Organisationen der Zivilgesellschaft, die Forschung „mit dem vorrangigen Ziel [betreiben], ihren Auftrag im öffentlichen Interesse zu unterstützen“, ebenfalls als zugelassene Forscher gelten können.

5. Werbung und Demokratie

Recht und Politik der EU befassen sich zunehmend mit den Auswirkungen von Werbung auf den demokratischen Prozess. Dieser Bereich der Werbung wurde lange Zeit den Mitgliedstaaten überlassen - der in Abschnitt 2.2 vorgestellte EU-Rechtsrahmen konzentriert sich auf die Auswirkungen von Werbung auf Verbraucher und gewerbliche Nutzer und weniger auf die Bürger. Dies spiegelt die allgemeine Ausrichtung der EU auf den Binnenmarkt und ihre traditionell begrenzten Zuständigkeiten in Bezug auf demokratische Prozesse und Werte wider.

Die Mitteilung der Kommission über Desinformation aus dem Jahr 2018 war der Startschuss zu einem Vorstoß für eine stärkere (Selbst-)Regulierung auf europäischer Ebene, die sich mit den Auswirkungen von Werbung auf demokratische Prozesse und Werte befasst.³⁰⁷ In der Mitteilung wird die Gefahr hervorgehoben, die mit der Nutzung von Werbendiensten zur Finanzierung von Desinformation (das heißt durch Anzeigen auf Webseiten, die Desinformation verbreiten) und zur Verbreitung von Desinformation (das heißt durch Anzeigen, die Desinformation enthalten) verbunden ist.³⁰⁸ Um diese Bedrohung zu bekämpfen, betonte die Kommission die Notwendigkeit, „ein transparenteres, vertrauenswürdigeres und verantwortungsvolleres Internet-Ökosystem“ zu schaffen. Dazu sei es notwendig, die „Kontrolle der Platzierung von Werbung deutlich zu verbessern“ und „Transparenz bezüglich gesponserter Inhalte, insbesondere bei politischer und themenbezogener Werbung“ zu gewährleisten.³⁰⁹

Vier Jahre später hat die EU eine Reihe neuer Maßnahmen entwickelt, um die Auswirkungen von Werbung auf das demokratische System anzugehen. In diesem Abschnitt werden drei Aspekte des Rechtsrahmens analysiert. Abschnitt 5.1 untersucht den Zusammenhang zwischen Desinformation und Online-Werbung und zeigt auf, wie Initiativen zur Medienkompetenz genutzt werden, um gegen Desinformation vorzugehen. Abschnitt 5.2 befasst sich mit dem speziellen Thema der politischen Werbung. Politische Werbung wurde auf EU-Ebene zunächst weitgehend als Teil des umfassenderen Ansatzes gegen Desinformation behandelt.³¹⁰ Im Europäischen Aktionsplan für Demokratie von 2020 wird politische Werbung jedoch als eigenständiges Thema behandelt, das einen

³⁰⁷ „Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept“ 2018, Europäische Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52018DC0236>.

³⁰⁸ „Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation im Internet“, 5, 7.

³⁰⁹ „Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation im Internet“, 7.

³¹⁰ Nenadić I., "Unpacking the 'European Approach' to Tackling Challenges of Disinformation and Political Manipulation", 2019, *Internet Policy Review*, 8(4), <https://policyreview.info/articles/analysis/unpacking-european-approach-tackling-challenges-disinformation-and-political>; Van Hoboken J. et al., "Het Juridisch Kader Voor de Verspreiding van Desinformatie via Internetdiensten En de Regulering van Politieke Advertenties", 2019, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht, https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j4nvg5kjq27kof_j9vvij5epmj1ey0/vl8se3ct32ns/f=/blg933387.pdf.

spezifischen Regulierungsansatz erfordert.³¹¹ Dieser Ansatz hat sich inzwischen in einem Vorschlag für eine Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung niedergeschlagen (RPA-Vorschlag). In Abschnitt 5.3 schließlich geht es um eine verhältnismäßig neue Maßnahme im Bereich der Werberegulierung, nämlich Anzeigenbibliotheken. Anzeigenbibliotheken wurden von Facebook, Google und Twitter als Reaktion auf die behördliche Prüfung der Art und Weise eingeführt, in der ihre Werbesysteme zur Beeinflussung der US-Wahl 2016 und des Brexit-Referendums eingesetzt wurden. Sie wurden inzwischen im DSA und im RPA-Vorschlag kodifiziert.³¹²

5.1. Desinformation und Medienkompetenz

Dr. Eileen Culloty, School of Communications, Dublin City University
Martina Chapman, Unabhängige Beraterin

5.1.1. Desinformation im Internet

Obwohl die Definitionen variieren, wird Desinformation in der Regel im Hinblick auf ihre verachtenswerte Absicht definiert, das heißt als falsche Informationen, die in Täuschungsabsicht erstellt oder verbreitet werden.³¹³ Im Gegensatz dazu sind Fehlinformationen falsche Informationen, die ohne Täuschungsabsicht geteilt werden, zum Beispiel in Form von Irrtümern oder Tippfehlern bei der Weitergabe von Informationen. Das Problem gab es bereits vor dem Internet, doch haben digitale Technologien die Verbreitung von Desinformationen, einschließlich groß angelegter Kampagnen zur Manipulation der öffentlichen Meinung, erheblich erleichtert.³¹⁴ Weltweit spielen Desinformationen im Internet beim Wiederauftreten durch Impfung vermeidbarer Krankheiten, bei der Verzerrung von Politik und der Verstärkung sozialer Spaltungen eine Rolle. Auf gesellschaftlicher Ebene wird die Resilienz gegenüber Desinformation offenbar durch Faktoren im Zusammenhang mit dem Medioumfeld (zum Beispiel geringes Vertrauen in Nachrichten, schwache öffentlich-rechtliche Medien, große Werbemärkte und starke Nutzung sozialer Medien) und dem politischen Umfeld (zum Beispiel Populismus und politische und affektive Polarisierung) geschwächt.³¹⁵

³¹¹ Europäische Kommission, „Europäischer Aktionsplan für Demokratie“, 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2020%3A790%3AFIN&qid=1607079662423>.

³¹² DSA Artikel 30; RPA-Vorschlag Art. 7 Abs. 6.

³¹³ Wardle, C. & H. Derakhshan, "Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making", 2017, Europarat.

³¹⁴ Bradshaw, S., U. Campbell-Smith, A. Henle, A. Perini, S. Shalev, H. Bailey und P.N. Howard, "Country case studies - Industrialized disinformation: 2020 global inventory of organized social media manipulation". https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/127/2021/03/Case-Studies_FINAL.pdf.

³¹⁵ Humprecht, E., F. Esser und P. Van Aelst, "Resilience to Online Disinformation: A Framework for Cross-National Comparative Research" *The International Journal of Press/Politics*, 25(3), S. 493-516. <https://doi.org/10.1177/1940161219900126>.

Die Entwicklung wirksamer Gegenmaßnahmen gegen Desinformation im Internet ist ein anspruchsvolles Ziel. Es gibt konzeptionelle Herausforderungen in Bezug auf die Definition des Problems, praktische Herausforderungen im Zusammenhang mit der hohen Verbreitung von Online-Inhalten sowie ethische Herausforderungen in Bezug auf Eingriffe in die freie, legale Meinungsäußerung.³¹⁶ Jede dieser Herausforderungen wird durch große Wissenslücken verschärft, da die Forschung über Desinformation und ihre Gegenmaßnahmen noch in den Kinderschuhen steckt. Weltweit reichen die politischen Reaktionen von neuen Gesetzen, die die Verbreitung von Desinformationen verbieten, über Investitionen in Forschungs- und Bildungsinitiativen bis hin zu neuen Regulierungsvorschlägen für Online-Plattformen und -Praktiken. Um die Meinungsfreiheit zu schützen, bezeichnen demokratische Staaten Desinformation in der Regel als „schädlich, aber legal“.³¹⁷ Folglich legen diese Staaten den Schwerpunkt auf Maßnahmen wie zum Beispiel Ko-Regulierungsmechanismen mit Online-Plattformen, die die Transparenz und Rechenschaftspflicht im digitalen Umfeld erhöhen, und Aktionen wie zum Beispiel Medienkompetenzinitiativen, die darauf abzielen, die Resilienz der Bevölkerung zu stärken.

5.1.2. Desinformation und Werbung im Internet

Online-Werbung kann Desinformation ermöglichen und das Informationsumfeld auf unterschiedliche und übergreifende Weise unterminieren.

Erstens kann Online-Werbung direkt genutzt werden, um falsche Informationen an Teile der Bevölkerung zu richten. Durch Tracking des Online-Verhaltens mithilfe von Technologien wie Cookies sammeln digitale Plattformen Daten über die Gewohnheiten, das praktische Verhalten und die Einstellungen der Nutzer. Diese Daten können dann verwendet werden, um Menschen auf der Grundlage ihrer demografischen, psychografischen, geografischen oder verhaltensbezogenen Informationen in verschiedene Gruppen für Werbung einzuteilen. Im Zusammenhang mit politischer Werbung ist die Möglichkeit, personalisierte Botschaften durch Mikrotargeting auf einzelne Segmente des Online-Publikums auszurichten, eine Praxis, bei der wenig Transparenz darüber herrscht, welche Plattformen es sind, die die Werbung verkaufen, oder wer die politischen Akteure sind, die sie kaufen.³¹⁸ Derzeit werden in der EU Vorschläge zur Einschränkung oder zum Verbot von Mikrotargeting zu politischen Zwecken geprüft. Im Rahmen des EU-Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation von 2018 hatten sich große Plattformen bereits verpflichtet, Transparenzinformationen für politische Werbung bereitzustellen, doch ihre öffentlichen Archive wurden wegen Unstimmigkeiten und Fehlern heftig kritisiert.³¹⁹ In den USA wird mit dem *Honest Ads Act*, der ursprünglich 2017 mit parteiübergreifender Unterstützung eingebracht wurde, vorgeschlagen, die Regeln für

³¹⁶ Culloty, E. und J. Suiter, "Disinformation and Manipulation in Digital Media", 2021, New York: Routledge.

³¹⁷ Bontcheva, K. et al., "Balancing Act: Countering Digital Disinformation while Respecting Freedom of Expression", 2020, Genf: International Telecommunication Union.

³¹⁸ "Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice", 2020, Brüssel: Gruppe europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste (ERGA).

³¹⁹ "Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice", 2020, Brüssel: Gruppe europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste (ERGA).

die Offenlegung im Rundfunk auf Plattformwerbung zu übertragen und die Plattformen zur Überprüfung zu verpflichten, wer politische Anzeigen finanziert.

Zweitens schaffen potenzielle Einnahmen aus Online-Werbung einen Anreiz, sensationsheischende und falsche Informationen zu produzieren. Da Desinformationsgeschichten Datenverkehr zu Webseiten lenken, generieren sie Einnahmen durch Werbung auf diesen Webseiten. Insbesondere gibt es einen Anreiz, wohlhabendere Märkte anzusprechen. Während der US-Präsidentschaftswahlen 2016 beispielsweise haben junge Menschen auf dem Balkan auf diese Weise Einnahmen erzielt, indem sie gezielt US-Wähler ansprachen. Der *Global Disinformation Index* schätzte 2019, dass mit Werbung auf Desinformations-Webseiten jährlich rund EUR 200 Millionen generiert werden.³²⁰

Drittens verschafft das Online-Werbesystem den Desinformations-Webseiten Einnahmen. Online-Werbung wird von den drei Plattformen Alphabet (Google), Amazon und Meta (Facebook) dominiert.³²¹ In der Regel überprüfen diese Plattformen die Webseiten nicht, für die sie Werbedienste anbieten. Folglich finanzieren die Plattformen und großen Marken unbeabsichtigt Desinformationen. Es wird geschätzt, dass auf Google drei von vier US-Dollar an Werbeeinnahmen entfallen, die von Desinformations-Webseiten verdient wurden.³²² Darüber hinaus finanzieren große Marken unwissentlich Desinformation, wenn ihre Anzeigen auf Desinformations-Webseiten geschaltet werden. Während der Covid-19-Krise wurde beispielsweise auf Desinformations-Webseiten, die Covid-19-Verschwörungstheorien propagierten, Werbung von großen Gesundheitsmarken wie Merck und Johnson & Johnson geschaltet.³²³

Viertens hat das Online-Werbesystem die Geschäftsmodelle seriöser Herausgeber von Informationen stark beschädigt. Vor allem Nachrichtenmedien haben Schwierigkeiten, sich an das digitale Umfeld anzupassen, in dem sie mit zunehmendem Wettbewerb durch neue Medienquellen, veränderten Publikumsgewohnheiten und einem dramatischen Einnahmenrückgang konfrontiert sind. In der Vergangenheit haben sich Nachrichtenmedien in hohem Maße auf Werbeeinnahmen gestützt; heute haben Werbetreibende jedoch Zugang zu einem breiteren Spektrum an Online-Quellen, und die Online-Werbung wird von nur drei Plattformen dominiert. Darüber hinaus untergräbt der Charakter der Online-Werbebranche die Position der Herausgeber, denn auf Tracking basierende Werbung ermöglicht ein kostengünstiges Profiling der Zielgruppen seriöser Herausgeber, um sie dann auf minderwertigen und Desinformations-Webseiten mikrogezielt anzusprechen.³²⁴ Auf diese Weise können Anzeigenkäufer ihre bevorzugten Zielgruppen kostengünstiger ansprechen, zum Vorteil von Desinformationsakteuren und zum Nachteil seriöser Herausgeber.

³²⁰ "The Quarter Billion Dollar Question: How is Disinformation Gaming Ad Tech?", 2019, London: Global Disinformation Index.

³²¹ <https://digiday.com/marketing/the-rundown-google-meta-and-amazon-are-on-track-to-absorb-more-than-50-of-all-ad-money-in-2022/>.

³²² "Ad Tech Fuels Disinformation Sites in Europe - The Numbers and Players", 2020, London: Global Disinformation Index, https://www.disinformationindex.org/files/gdi_adtech_eu.pdf.

³²³ Ebd.

³²⁴ Ryan, J., "Sustainability without surveillance: ICCL review of sustainable publishing and tracking-based advertising", 2021, Dublin: Irish Council for Civil Liberties.

5.1.3. Desinformation im Internet, Werbung und Medienkompetenz

Die Besorgnisse wegen Desinformation im Internet haben bei den politischen Entscheidungsträgern wieder Interesse an Medienkompetenz geweckt.

In der Europäischen Union wird die Bedeutung von Medienkompetenz durch die Aufnahme rechtlicher Verpflichtungen für die EU-Mitgliedsstaaten in Artikel 33a der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie)³²⁵ veranschaulicht, der die Mitglieder verpflichtet, die Entwicklung von Medienkompetenz zu fördern und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

Obwohl es keine allgemein anerkannte Definition von Medienkompetenz gibt, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass es zu den wichtigsten Grundsätzen der Medienkompetenz gehört, Medien zu verstehen und kritisch zu bewerten, Zugang zu Medien zu haben und sie zu nutzen sowie Medien zu schaffen und an ihnen teilzunehmen.

Die überarbeitete Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste³²⁶ (AVMD-Richtlinie) enthält eine aktualisierte Definition von Medienkompetenz. Sie verweist auf die „Fähigkeiten, Kenntnisse und das Verständnis, die es Bürgern ermöglichen, Medien wirksam und sicher zu nutzen. [...] Medienkompetenz sollte sich nicht darauf beschränken, Wissen über Tools und Technologien zu erwerben, sondern das Ziel verfolgen, Bürgern Fähigkeiten des kritischen Denkens zu vermitteln, die notwendig sind, um Bewertungen vorzunehmen, komplexe Realitäten zu analysieren und zwischen Meinungen und Tatsachen zu unterscheiden.“ (Erwägungsgrund 59).

Seit 2007 setzt sich die UNESCO für Medien- und Informationskompetenz als übergreifendes Konzept ein, das Kompetenzen in Bezug auf Medien, Information und digitale Technologien umfasst.

Die Medienkompetenzerziehung beruht auf der begründeten Annahme, dass die Entwicklung von analytischen Fähigkeiten und Kenntnissen über Medienstrukturen den Menschen hilft, sich ein fundierteres Urteil über die von ihnen konsumierten Inhalte zu bilden.

Der ERGA-Bericht *"Improving Media Literacy Campaigns on Disinformation"*³²⁷ räumt ein, dass technologische Entwicklungen ein Faktor für den Wandel in der Medienkompetenz sind, und stellt fest, dass es bei Medienkompetenz „nicht in erster Linie um Technologie an sich, sondern um die Entwicklung von ‚Bürgerkompetenz‘ gehen sollte: Sie sollte sich auf umfassendere Themen wie Vielfalt, Ethik, Nachhaltigkeit und soziale Inklusion beziehen.“ (Seite 3).

³²⁵ Europäische Union, Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=DE>.

³²⁶ Europäische Union, Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=DE>.

³²⁷ ERGA, "Improving Media Literacy Campaigns on Disinformation", <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/01/ERGA-SG2-Report-2020-Improving-Media-Literacy-campaigns-on-disinformation.pdf>.

Die sich ständig ändernden Definitionen von Medienkompetenz machen es besonders schwierig, die langfristigen Auswirkungen von Maßnahmen zur Förderung von Medienkompetenz zu messen. Forscher haben jedoch Schulungsmaterialien entwickelt und getestet, die die Resilienz gegenüber Desinformation verbessern sollen. Mit gemischten Ergebnissen. Einige Studien kommen zu dem Ergebnis, dass Erziehung zu Medien- und Informationskompetenz zu Resilienz gegenüber politischer Fehlinformation führt,³²⁸ während andere davor warnen, dass Medienkompetenz den Menschen ein falsches Selbstvertrauen vermittelt.³²⁹

Obwohl neue Forschungsergebnisse darauf hindeuten, dass Medien- und Informationskompetenz eine Rolle dabei spielen kann, dem Einfluss von Fehlinformationen entgegenzuwirken oder ihn zu verringern, gibt es einige bemerkenswerte Herausforderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Kompetenzförderung. Erstens haben sich diese Maßnahmen weitgehend über formale Bildungseinrichtungen konzentriert an Kinder und Jugendliche gerichtet.³³⁰ Den Bedürfnissen von Erwachsenen in Bezug auf Medien- und Informationskompetenz sowie den Arten von Maßnahmen, die für ältere Altersgruppen effizient sein könnten, wurde bisher hingegen weniger Aufmerksamkeit gewidmet.³³¹

Ein Grund dafür, warum der Medienkompetenz von Erwachsenen weniger Beachtung geschenkt wurde, könnte darin liegen, dass sich Maßnahmen zur Förderung der Medienkompetenz traditionell auf junge Menschen konzentrierten und zwei Ziele verfolgten: Schutz (vor dem Einfluss von Medienwerbung, Stereotypen und Vorurteilen) und Befähigung (zur Teilnahme an der Mediengestaltung und Selbstdarstellung).³³² Erwachsene anzusprechen ist hingegen schwieriger, da es kein geeignetes System gibt, diese Kompetenz zu vermitteln (wie zum Beispiel das formale Bildungssystem für junge Menschen).

Aus diesem Grund haben Forscher untersucht, wie Nachrichtenkompetenz in den sozialen Medien angeboten werden kann.³³³ Eine groß angelegte Studie zur Bewertung der Effizienz von Maßnahmen zur Förderung der Medienkompetenz in den Vereinigten Staaten und Indien ergab, dass relativ kurze, skalierbare Maßnahmen bei der Bekämpfung von

³²⁸ Kahne, J., und Bowyer B., "Educating for Democracy in a Partisan Age: Confronting the Challenges of Motivated Reasoning and Misinformation", 2017, *American Educational Research Journal*, 54(1), S. 3-34, <https://doi.org/10.3102/0002831216679817>.

³²⁹ Bulger, M., und P. Davison, "The Promises, Challenges and Futures of Media Literacy", 2018, *Journal of Media Literacy Education*, 10(1), S. 1-21.

³³⁰ Petranová, D., Hossová M. und Velický P., "Current development trends of media literacy in European Union countries", 2017, *Communication Today*, 8(1), S. 52.

³³¹ Lee, N. M. "Fake news, phishing, and fraud: a call for research on digital media literacy education beyond the classroom", 2018, *Communication Education*, 67(4), S. 460-466, <https://doi.org/10.1080/03634523.2018.1503313>.

³³² Hobbs, R., "Media literacy in action: Questioning the media", 2021, Rowman & Littlefield Publishers.

³³³ Tully M., Vraga E.K. und Bode L., "Designing and Testing News Literacy Messages for Social Media", 2020, *Mass Communication and Society* 23(1), S. 22-46, doi: [10.1080/15205436.2019.1604970](https://doi.org/10.1080/15205436.2019.1604970).

Fehlinformationen effizient sein können.³³⁴ Soziale Medienplattformen bieten ihrerseits bereits Maßnahmen zur Förderung der Medienkompetenz ihrer Nutzer an, liefern aber in der Regel keine Informationen über deren Inanspruchnahme oder Wirkung.³³⁵

Bis vor Kurzem stellte die sichere Finanzierung von Medienkompetenzprojekten eine Herausforderung dar, vor allem, weil es auf nationaler Ebene keine politischen Konzepte oder Strategien für Medienkompetenz gab. In jüngster Zeit sind jedoch umfangreiche neue Finanzierungsmöglichkeiten für Medienkompetenzprojekte zur Bekämpfung von Desinformation verfügbar geworden, die dazu beitragen sollen, die Resilienz gegenüber Desinformation zu erhöhen. Es wäre allerdings ein Fehler, Medienkompetenz an sich als umfassende eigenständige Lösung zu betrachten.

Informationschaos ist Teil der Infrastruktur und der Wirtschaft auf der Angebotsseite des Informations-Ökosystems. Langfristige Lösungen werden wahrscheinlich Änderungen sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite erfordern.

Über Medienkompetenz zu verfügen bedeutet, das wachsende Instrumentarium an Fertigkeiten und Kenntnissen, die erforderlich sind, um in einer Gesellschaft effektiv zu funktionieren, in der die digitale Technologie tief in alle Aspekte des Lebens integriert ist, kontinuierlich auszubauen und zu pflegen. Die Entwicklung von Medienkompetenz kann langfristig ein gutes direktes Gegenmittel gegen viele der Probleme sein, mit denen der Einzelne und die Gesellschaft derzeit konfrontiert sind und die in Zukunft wahrscheinlich auf sie zukommen werden.

5.2. Der Vorschlag der EU für eine Verordnung über politische Werbung

Max van Drunen, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

Der Vorschlag für eine Verordnung über politische Werbung (RPA-Vorschlag) stellt den ersten Anlauf der EU dar, politische Werbung zu regulieren.³³⁶ Dies ist ein heikler Bereich - EU-Regulierung hat sich bislang auf kommerzielle Werbung konzentriert, und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte räumt den Mitgliedstaaten traditionell beträchtlichen Ermessensspielraum bei der Regelung politischer Werbung ein. Der Gerichtshof begründet diese Entscheidung mit den Unterschieden zwischen den

³³⁴ Guess A. M., Lerner M., Lyons B., Montgomery J.M., Nyhan B., Reifler J. und Sircar, N. "A digital media literacy intervention increases discernment between mainstream and false news in the United States and India", 2020, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 117(27), S. 15536-15545, <https://doi.org/10.1073/pnas.1920498117>.

³³⁵ Culloty E., Park K., Feenane, T., C. Papaevangelou, C., Conroy A. und Suiter, J. "CovidCheck: Assessing the Implementation of the EU Code of Practice on Disinformation in relation to COVID-19", 2021, <https://doras.dcu.ie/26472/>.

³³⁶ RPA-Vorschlag Art. 20.

Wahlsystemen der Mitgliedstaaten und dem Fehlen eines Konsenses über die Vorschriften, die für politische Werbung gelten sollten.³³⁷

Dennoch kommt der RPA-Vorschlag nicht aus heiterem Himmel. Die Gefahr, dass gezielte Werbung zur Beeinflussung von Wahlen missbraucht wird, indem Schwachstellen der Wähler ausgenutzt werden, hat nach dem Cambridge-Analytica-Skandal 2018 viel Aufmerksamkeit erhalten. Obwohl die tatsächlichen Auswirkungen des politischen Mikrotargetings auf die Wähler umstritten sind, hat die EU eine Vielzahl von Strategiepapieren vorgelegt, in denen die Notwendigkeit betont wird, das Datenschutzrecht besser durchzusetzen und zu aktualisieren, zu verhindern, dass Werbung zur Beeinträchtigung des demokratischen Prozesses missbraucht wird, und die europäische Demokratie generell vor globalen und digitalen Bedrohungen zu schützen.³³⁸ Im Dezember 2021 führte dieser politische Druck zu einem Vorschlag für eine neue Verordnung über politische Werbung (RPA-Vorschlag). Das Gesetzgebungsverfahren steht unter Zeitdruck, denn die Kommission möchte die Verordnung ein Jahr vor den Europawahlen implementieren und hat (etwas ungewöhnlich) bereits ein Datum für ihr Inkrafttreten genannt (1. April 2023).

Die Verpflichtungen des RPA-Vorschlags sind auf zwei Kapitel verteilt, die in diesem Abschnitt nacheinander behandelt werden: ein Kapitel, das sich mit der Transparenz aller Formen politischer Werbung befasst, und ein Kapitel, das sich speziell gezielter politischer Werbung widmet. Zunächst werden jedoch im folgenden Abschnitt der Umfang des RPA-Vorschlags und seine Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten und der Kommission zur weitergehenden Regulierung politischer Werbung beschrieben.

³³⁷ *Animal Defenders International v United Kingdom*, No. 48876/08 (ECtHR 22 April 2013); *TV Vest*, Nr. 21132/05 (EMGR 11. Dezember 2008).

³³⁸ „Leitfaden der Kommission zur Anwendung des EU-Datenschutzrechts im Zusammenhang mit Wahlen: Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der Führungsspitzen in Salzburg am 19. und 20. September 2018“, Brüssel: Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0638>; „Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept“; „Guidelines 8/2020 on the Targeting of Social Media Users“, 2021, Brüssel: EDPB, https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf; EDPS, EDPS, „Opinion on Online Manipulation and Personal Data“, 2018, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf; Judit Bayer et al., „Disinformation and Propaganda: Impact on the Functioning of the Rule of Law and Democratic Processes in the EU and Its Member States“, 2021 Update, ; Tom Dobber et al., „Do (Microtargeted) Deepfakes Have Real Effects on Political Attitudes?“, 2021, *The International Journal of Press/Politics* 26(1), S. 69–91, <https://doi.org/10.1177/1940161220944364>. „Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation im Internet“; Europäische Kommission, „Europäischer Aktionsplan für Demokratie“; „Leitfaden der Kommission zur Anwendung des EU-Datenschutzrechts im Zusammenhang mit Wahlen Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der Führungsspitzen in Salzburg am 19./20. September 2018“, Brüssel: Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0638>; Bayer et al., „Disinformation and Propaganda“.

5.2.1. Der Umfang und der Hintergrund des Vorschlags für eine Verordnung über politische Werbung

Der RPA-Vorschlag zielt darauf ab, die gesamte komplexe Wertschöpfungskette der an politischer Werbung beteiligten Akteure zu erfassen. Zu diesem Zweck wird eine Reihe neuer Begrifflichkeiten eingeführt. Im Mittelpunkt steht eine neue Definition politischer Werbung. Diese wird in Art. 2 Abs. 2 definiert als „Ausarbeitung, Platzierung, Förderung, Veröffentlichung oder Verbreitung einer Botschaft mithilfe eines beliebigen Mittels“, die entweder (1) geeignet ist, das Wahlverhalten oder den Gesetzgebungsprozess zu beeinflussen, oder (2) durch oder für einen politischen Akteur oder in seinem Namen erfolgt (es sei denn, sie ist rein privater oder kommerzieller Art). Diese Definition schafft einen einheitlichen Standard, der die derzeitige zersplitterte Regulierungslandschaft ersetzt. So definieren einige Mitgliedstaaten politische Werbung gar nicht (zum Beispiel die Niederlande), andere konzentrieren sich auf bestimmte Medien, Wahlperioden oder Akteure (zum Beispiel Deutschland oder Kroatien) oder auf den Zweck der Werbung (zum Beispiel Dänemark).³³⁹

Wenn es darum geht, zu definieren, welche Werbung *politisch* ist, verfolgt der RPA-Vorschlag sowohl einen themen- als auch einen akteursbezogenen Ansatz. In Art. 2 Abs. 4 sind acht Arten von politischen Akteuren aufgeführt. Dazu gehören (Vertreter von) politischen Parteien, Organisationen für politische Kampagnen und Bündnissen sowie Kandidaten, gewählte Amtsträger und nicht gewählte Regierungsmitglieder auf europäischer, nationaler, regionaler oder lokaler Ebene. Es wird davon ausgegangen, dass Mitteilungen dieser politischen Akteure die politische Debatte beeinflussen, es sei denn, sie sind rein privater oder kommerzieller Art.³⁴⁰ Aber auch die Anzeigen von nicht-politischen Akteuren können politische Werbung sein, sofern sie geeignet sind, den Gesetzgebungsprozess oder das Wahlverhalten zu beeinflussen. Ob dies der Fall ist, hängt von Faktoren wie dem Inhalt, der Sprache, dem Kontext, dem Ziel und den Verbreitungsmitteln der Mitteilung ab. Der RPA-Vorschlag schreibt nicht vor, dass sich politische Anzeigen ausdrücklich auf einen Kandidaten oder eine Wahl beziehen müssen; in den Erwägungsgründen wird darauf hingewiesen, dass auch Mitteilungen zu gesellschaftlichen oder kontroversen Belangen in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen können.³⁴¹

Der RPA-Vorschlag verfolgt einen ähnlich weit gefassten Ansatz, um zu definieren, welche *Werbung* in seinen Anwendungsbereich fällt. Politische Werbung umfasst nicht nur die Veröffentlichung, sondern auch die Ausarbeitung und Förderung politischer Mitteilungen. In Erwägungsgrund 1 wird darauf hingewiesen, dass die Verordnung ein breites Spektrum von Akteuren abdecken soll, darunter Influencer, politische Beratungsfirmen, Datenanalyseunternehmen und Adtech-Plattformen.³⁴² Kapitel II, das sich

³³⁹ ERGA, „Notions of Disinformation and Related Concepts“, 2021, 45, <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/03/ERGA-SG2-Report-2020-Notions-of-disinformation-and-related-concepts-final.pdf>. RPA-Vorschlag P. 1, 11.

³⁴⁰ RPA-Vorschlag Erwägungsgründe 16, 22-24.

³⁴¹ RPA-Vorschlag Erwägungsgrund 17.

³⁴² RPA-Vorschlag Erwägungsgrund 1, 33.

mit der Transparenz politischer Werbung befasst, erlegt den größten Teil seiner Verpflichtungen Anbietern politischer Werbedienstleistungen auf. Das Konzept der politischen Werbedienstleistungen fügt der politischen Werbung eine wirtschaftliche Komponente hinzu. Politische Werbedienstleistungen sind als wirtschaftliche Tätigkeiten definiert, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden und in politischer Werbung bestehen.³⁴³ Die Vergütung kann auch Sachleistungen umfassen, zum Beispiel Geschenke oder Reisen, die Online-Influencern als Gegenleistung für die Veröffentlichung einer politischen Mitteilung gewährt werden.³⁴⁴ Umgekehrt stellen unentgeltliche politische Meinungsäußerungen in Rundfunk oder Printmedien keine politischen Werbedienstleistungen dar. Ebenso fallen Dienstleistungen, die von Online-Vermittlern ohne Gegenleistung erbracht werden, nicht in den Anwendungsbereich des RPA-Vorschlags, es sei denn, der Nutzer wird bezahlt. Facebook erbringt also eine politische Werbedienstleistung, wenn es für die Förderung politischer Mitteilungen bezahlt wird, nicht aber, wenn es Nutzern erlaubt, politische Mitteilungen kostenlos hochzuladen. Natürlich erbringen Nutzer, die dafür bezahlt werden, politische Mitteilungen auf Plattformen zu posten (zum Beispiel Influencer), eine politische Werbedienstleistung.³⁴⁵

Der RPA-Vorschlag verbietet es den Mitgliedstaaten, „aus Gründen der Transparenz“ abweichende Regelungen einzuführen oder beizubehalten.³⁴⁶ Mit anderen Worten: Die Bestimmungen zu Transparenz zielen auf eine maximale Harmonisierung ab, den Mitgliedstaaten bleibt es jedoch unbenommen, zusätzliche Vorschriften für die Nutzung politischer Werbedienstleistungen zu erlassen.³⁴⁷ Diese können sich zum Beispiel auf den Inhalt der politischen Werbung oder den Zeitraum, in dem politische Werbung verbreitet werden darf, beziehen.³⁴⁸ Darüber hinaus beschränkt sich der Anwendungsbereich des RPA-Vorschlags auf politische Werbedienstleistungen sowie Verfahren zum Targeting und Amplifizieren, die im Zusammenhang mit politischer Werbung eingesetzt werden.³⁴⁹ Eine Regulierung von Aspekten des politischen Prozesses, die nicht in diesen Bereich fallen, wie zum Beispiel die Transparenz der Finanzierung politischer Parteien, ist daher durch den RPA-Vorschlag wohl nicht ausgeschlossen.

Im Gegensatz zu den anderen in dieser Publikation erörterten Rechtsvorschriften wird die Kommission befugt sein, die für politische Werbung geltenden Transparenzanforderungen durch delegierte Rechtsakte zu ändern.³⁵⁰ Delegierte Rechtsakte ermöglichen es der Kommission, Teile einer Verordnung zu ändern, wenn sich zum Beispiel die Sachlage oder wissenschaftliche Erkenntnisse rasch ändern. Die Befugnis der Kommission, delegierte Rechtsakte zu erlassen, ist begrenzt. Gemäß Artikel 290 AEUV muss ein delegierter Rechtsakt hinreichend spezifisch sein und darf den Kern der zugrunde

³⁴³ RPA-Vorschlag Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 5; Artikel 57 AEUV.

³⁴⁴ "These Are Not Political Ads: How Partisan Influencers Are Evading TikTok's Weak Political Ad Policies" (Mozilla), aufgerufen am 15. Februar 2022, https://assets.mofoprod.net/network/documents/TikTok-Advertising-Report_e5GrWx5.pdf.

³⁴⁵ RPA-Vorschlag Art. 2 Abs. 5, Erwägungsgrund 19, 29.

³⁴⁶ RPA-Vorschlag Art. 3.

³⁴⁷ Weatherill S., "The Fundamental Question of Minimum or Maximum Harmonisation", 2020, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, 25, <https://papers.ssrn.com/abstract=3660372>.

³⁴⁸ RPA-Vorschlag Art. 7, 11, Erwägungsgründe, 13, 25.

³⁴⁹ RPA-Vorschlag Art. 1 Abs. 1.

³⁵⁰ RPA-Vorschlag Art. 7 Abs. 8, Art. 12 Abs. 8, 19.

liegenden Rechtsvorschriften nicht berühren. In der Praxis bedeutet dies, dass die Kommission den RPA-Vorschlag nicht in einer Weise ändern darf, die politische Entscheidungen betrifft, welche in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fallen.³⁵¹ Der RPA-Vorschlag selbst schränkt die Befugnis der Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte bis zwei Jahre nach der nächsten Europawahl (die 2024 stattfinden wird) weiter ein. Der RPA-Vorschlag legt fest, wie die Kommission die Transparenzanforderungen ändern kann: Sie kann Transparenzanforderungen aufheben, ändern und, sofern sie nicht das Targeting betreffen, hinzufügen. Für das Kapitel Targeting kann dies aufgrund technologischer Entwicklungen in der wissenschaftlichen Forschung und der Entwicklungen bei der Aufsicht geschehen, und ansonsten, wenn dies im Lichte technologischer Entwicklungen für das Verständnis des weiteren Kontextes der Werbung notwendig ist. Schließlich, und das ist wohl der wichtigste Punkt, gibt es eine politische Grenze: Sowohl spezifische delegierte Rechtsakte als auch die Befugnis der Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte unterliegen einem Vetorecht sowohl des Europäischen Parlaments als auch des Rates.³⁵²

5.2.2. Die Transparenz politischer Anzeigen

Der RPA-Vorschlag verlangt von den verschiedenen Akteuren in der Wertschöpfungskette, zusammenzuarbeiten, um politische Werbung letztlich transparenter zu machen. Erstens müssen Werbedienstleister die Sponsoren (oder die im Namen der Sponsoren handelnden Werbedienstleister) auffordern zu erklären, ob sie eine politische Werbedienstleistung beauftragen. Sponsoren und die in ihrem Namen handelnden politischen Werbedienstleister sind verpflichtet, diese Erklärung abzugeben.³⁵³

Sobald ein Akteur weiß, dass er eine politische Werbedienstleistung erbringt, ist er verpflichtet, Aufzeichnungen über die von ihm erbrachte Dienstleistung zu führen. Diese Aufzeichnungen umfassen (1) die politische Anzeige oder Kampagne, mit der die Dienstleistungen in Zusammenhang stehen, (2) die konkreten erbrachten Dienstleistungen, (3) den Wert dieser Dienstleistungen (sowohl den Betrag, den er in Rechnung gestellt hat, als auch den Wert sonstiger Leistungen, die er im Gegenzug für die Dienstleistungen erhalten hat), sowie (4) gegebenenfalls die Identität und die Kontaktdaten des Sponsors.

Der RPA-Vorschlag räumt Regulierungsbehörden und interessierten Akteuren das Recht ein, diese Aufzeichnungen anzufordern. Interessierte Akteure sind definiert als Forscher, Mitglieder einer zivilgesellschaftlichen Organisation, politische Akteure, Wahlbeobachter oder Journalisten. Der RPA-Vorschlag sieht für jede Kategorie eine verpflichtende Zulassung vor. Die Zulassung kann je nach Kategorie durch nationale, europäische oder internationale Rechtsvorschriften/Gremien erteilt werden. Artikel 31 des

³⁵¹ Türk A.H., "Legislative, Delegated Acts, Comitology and Interinstitutional Conundrum in EU Law – Configuring EU Normative Spaces", *European Law Journal* n/a, no. n/a: 6, aufgerufen am 26. Januar 2022, <https://doi.org/10.1111/eulj.12400>; Chamon M., "Limits to Delegation under Article 290 TFEU: The Specificity and Essentiality Requirements Put to the Test", 2018, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25(2), S. 241, <https://doi.org/10.1177/1023263X18760548>.

³⁵² RPA-Vorschlag Art. 7 Abs. 8, Art. 12 Abs. 8, 19.

³⁵³ RPA-Vorschlag Art. 5 Abs. 1.

DSA enthält ein ähnliches Recht auf Datenzugang. Der persönliche Geltungsbereich ist hier kleiner: Das Recht gilt nur für zugelassene Forscher und berechtigt sie nur dazu, Daten von sehr großen Online-Plattformen anzufordern.³⁵⁴ Das im RPA-Vorschlag vorgesehene Recht auf Datenzugang wird einer größeren Gruppe von Akteuren (einschließlich Journalisten und politischen Akteuren) gewährt und erstreckt sich auf eine größere Gruppe von Unternehmen. Im Gegensatz zu Artikel 31 des DSA listet der RPA-Vorschlag jedoch ausdrücklich auf, welche Informationen interessierte Akteure anfordern können. Politische Werbedienstleister können darüber hinaus die Verwaltungskosten für die Beantwortung wiederholter Anfragen in Rechnung stellen, unbegründete, unklare oder übermäßige Anfragen ablehnen und Beträge aggregieren, um ihre legitimen Geschäftsinteressen zu wahren.³⁵⁵

Neben der Bereitstellung von Daten für Regulierungsbehörden und interessierte Stellen, die diese anfordern, müssen politische Werbedienstleister die von ihnen gesammelten Informationen auch an die Herausgeber politischer Werbung weitergeben. Der Herausgeber ist definiert als derjenige, der die Werbung über ein beliebiges Medium öffentlich zugänglich macht.³⁵⁶ Wichtig ist, dass Online-Plattformen ebenfalls als Herausgeber politischer Werbung betrachtet werden können.³⁵⁷ Aus dem RPA-Vorschlag geht nicht hervor, wie sich die beiden Begriffe (Herausgeber politischer Werbung und politischer Werbedienstleister) zueinander verhalten. In Art. 9 Abs. 1 heißt es jedoch, dass Herausgeber politischer Werbung politische Werbedienstleistungen erbringen können, und in Art. 11 Abs. 1 heißt es, dass politische Werbedienstleister Herausgeber politischer Werbung sein können.³⁵⁸ In der Praxis ist es schwer, sich einen Herausgeber politischer Werbung vorzustellen, der nicht auch ein politischer Werbedienstleister ist, da beide Definitionen Akteure umfassen, die politische Anzeigen veröffentlichen.

Artikel 7 des RPA-Vorschlags sieht vor, dass Herausgeber politischer Werbung alle Informationen, die von den verschiedenen politischen Werbedienstleistern, die an einer politischen Anzeige oder Kampagne gearbeitet haben, zur Verfügung gestellt werden, zusammenfassen und an die Öffentlichkeit weitergeben. Sie müssen dies in einer Weise tun, die sicherstellt, dass die Transparenzinformationen bei der politischen Anzeige verbleiben, wenn sie weiterverbreitet wird. So können Online-Plattformen beispielsweise Kennzeichnungstechniken verwenden, die auch dann noch funktionieren, wenn eine politische Anzeige von Nutzern sozialer Medien geteilt wird.

Gemäß Artikel 7 müssen drei Informationen mit der politischen Anzeige verfügbar sein: eine Erklärung, dass es sich um eine politische Anzeige handelt, die Identität des

³⁵⁴ DSA, Artikel 31, Erwägungsgrund 64. Die zugelassenen Forscher müssen unter anderem einer Forschungseinrichtung wie einer Universität oder einer zivilgesellschaftlichen Organisation angehören, die wissenschaftliche Forschung mit dem vorrangigen Ziel betreibt, ihren Auftrag im öffentlichen Interesse zu unterstützen. Die Analyse in diesem „Spezial“ basiert auf der Fassung des DSA, über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf.

³⁵⁵ RPA-Vorschlag Art. 10-11.

³⁵⁶ RPA-Vorschlag Art. 2.

³⁵⁷ RPA-Vorschlag Art. 7 Abs. 6.

³⁵⁸ RPA-Vorschlag Art. 9 Abs. 1.

Sponsors und der Einrichtung, die den Sponsor letztlich kontrolliert, sowie eine Transparenzbekanntmachung.³⁵⁹ Diese Transparenzbekanntmachung enthält eine Vielzahl weiterer Informationen, insbesondere über die Finanzierung, die Verbreitung und die Wahlen oder Referenden, mit denen die Anzeige im Zusammenhang steht. Kapitel III des RPA-Vorschlags enthält weitere Informationen über die personenbezogenen Daten und das Targeting der Anzeige.³⁶⁰ Herausgeber politischer Werbung müssen diese Informationen auch den Regulierungsbehörden und interessierten Akteuren auf Anfrage zur Verfügung stellen und (je nach ihrer Größe) Informationen über den Wert der von ihnen erbrachten politischen Werbedienstleistungen in ihre Jahresabschlüsse aufnehmen.³⁶¹

Schließlich haben die Herausgeber politischer Werbung eine Durchsetzungspflicht. Sie müssen es Einzelpersonen ermöglichen, sie zu benachrichtigen, wenn eine politische Anzeige gegen den RPA-Vorschlag verstößt, und müssen selbst „zumutbare Anstrengungen“ unternehmen, um zu gewährleisten, dass die Informationen, die sie der Öffentlichkeit mitteilen, vollständig sind. Wenn eine politische Anzeige gegen den RPA-Vorschlag verstößt oder nicht alle erforderlichen Informationen enthält, muss sie entfernt werden.³⁶²

Der RPA-Vorschlag verfolgt einen neuartigen Ansatz in Bezug auf die Transparenz von Werbung. Er ergänzt die traditionelle Verpflichtung des Herausgebers, Werbung transparent zu machen, durch die Verpflichtung aller anderen Akteure in der Wertschöpfungskette, die vom Herausgeber verfügbar zu machenden Informationen zur Verfügung zu stellen.³⁶³ Dies ist wohl notwendig, um den Zugang zu der Vielzahl von Informationen (zum Beispiel über die Höhe der Werbeausgaben) zu gewährleisten, die der RPA-Vorschlag abdeckt. Gleichzeitig stellt die Auferlegung von Verpflichtungen für eine so große Anzahl von Akteuren eine Herausforderung für die Durchsetzung dar. Die AVMD-Richtlinie hingegen verfolgt traditionell einen stärker zentralisierten Ansatz bei der Verantwortung. Sie richtet sich an die Anbieter audiovisueller Mediendienste, die die veröffentlichten Inhalte kontrollieren *und* darauf, wie diese Inhalte organisiert sind. Wenn mehrere Akteure die Kontrolle ausüben, haben die Regulierungsbehörden die Verantwortung dem Akteur mit dem größten Einfluss zugewiesen (oder den Parteien gestattet, die Verantwortung vertraglich zuzuweisen). Dadurch wurde sichergestellt, dass ein einzelner Akteur zur Verantwortung gezogen werden konnte, wenn Sendungen ausgestrahlt wurden, die gegen die AVMD-Richtlinie verstießen.³⁶⁴ Im Gegensatz dazu erlegt

³⁵⁹ RPA-Vorschlag Art. 7 Abs. 1. Art. 12 Abs. 3 Buchst. c schreibt außerdem vor, dass der Anzeige Informationen beigefügt werden müssen, die notwendig sind, um die Art und Weise zu verstehen, in der (gegebenenfalls) Targeting und Amplifizieren eingesetzt werden. Aus dem Text geht jedoch nicht klar hervor, ob diese Informationen immer sichtbar sein müssen, wenn ein Nutzer eine gezielte Anzeige sieht, oder ob sie in die Transparenzbekanntmachung aufgenommen werden können.

³⁶⁰ Eine vollständige Liste der in die Transparenzbekanntmachung aufzunehmenden Informationen findet sich in den Anhängen zum RPA-Vorschlag, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9cec62db-4dcb-11ec-91ac-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_2&format=PDF.

³⁶¹ RPA-Vorschlag Art. 8; Streng genommen sind nur mittlere Unternehmen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2013/34/EU von dieser Verpflichtung ausgenommen, Klein- und Kleinstunternehmen nicht.

³⁶² RPA-Vorschlag Art. 9, Art. 7 Abs. 3.

³⁶³ Wie auch direkt für Regulierungsbehörden und private Akteure, die berechtigt sind, Informationen anzufordern.

³⁶⁴ Weinand J., *Implementing the EU Audiovisual Media Services Directive: Selected Issues in the Regulation of AVMS by National Media Authorities of France, Germany and the UK*, 2018, Baden-Baden: Nomos Verlag; Castendyk O., Dommering E. and Scheuer A., 2008, *European Media Law*, Kluwer Law International B.V).

der RPA-Vorschlag einer Vielzahl von Akteuren Verpflichtungen auf und sieht keine klare Verpflichtung eines einzelnen zentralen Akteurs vor, die Transparenz politischer Werbung zu gewährleisten. Herausgeber politischer Werbung sind verpflichtet, zumutbare Anstrengungen zu unternehmen, um die Vollständigkeit der bereitgestellten Informationen zu gewährleisten, müssen deren Richtigkeit jedoch nicht überprüfen. Ebenso sind Werbedienstleister nicht verpflichtet zu überprüfen, ob die ihnen von Sponsoren zur Verfügung gestellten Informationen korrekt sind oder ob ein Sponsor tatsächlich ein politischer Akteur ist. Die ineinandergreifenden Verpflichtungen des RPA-Vorschlags beruhen also in erster Linie auf der freiwilligen Zusammenarbeit der verschiedenen an der politischen Werbung beteiligten Akteure. Dies dürfte nationale Regulierungsbehörden bei der Durchsetzung vor große Herausforderungen stellen.

5.2.3. Gezielte politische Werbung

Der RPA-Vorschlag sieht zusätzliche Verpflichtungen vor, wenn personenbezogene Daten mit dem Ziel des Targetings und Amplifizierens einer politischen Anzeige verarbeitet werden. In den Erwägungsgründen des RPA-Vorschlags wird auf die „Macht und das Potenzial des Missbrauchs personenbezogener Daten durch Targeting“ hingewiesen und insbesondere auf die Gefahr, dass die Schwachstellen der Wähler ausgenutzt werden, wenn sie mit Informationen konfrontiert werden, für die sie besonders empfänglich sind.³⁶⁵ Er verweist auch auf die Möglichkeit, dass gezielte Werbung zur Segmentierung von Wählergruppen eingesetzt wird. Dies könnte zum Beispiel verhindern, dass Wähler politische Anzeigen zu Themen oder von Parteien sehen, die nicht ihren Interessen entsprechen, oder es für politische Parteien teurer machen, Wähler zu erreichen, die sich nicht mit ihren Botschaften auseinandersetzen.³⁶⁶

Um Bedenken wegen potenziell manipulativen politischen Mikrotargetings auszuräumen, schränkt der RPA-Vorschlag das Ausmaß ein, in dem Verfahren zum Targeting oder Amplifizieren im Zusammenhang mit politischer Werbung zulässig sind, indem er das DSGVO-Verbot für die Verwendung sensibler Daten (zum Beispiel Daten, die Aufschluss über die Rasse oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die sexuelle Ausrichtung geben) verschärft.³⁶⁷ Art. 9 Abs. 2 DSGVO enthält zehn Ausnahmen von diesem Verbot. Diese Ausnahmen ermöglichen beispielsweise die Verarbeitung sensibler Daten in bestimmten Kontexten (zum Beispiel öffentliche Gesundheit oder soziale Sicherheit) oder in Fällen, in denen ein anderer Rechtfertigungsgrund vorliegt (zum Beispiel, wenn Daten offenkundig von der betroffenen

³⁶⁵ RPA-Vorschlag Erwägungsgründe 5, 47; Brkan M., "EU Fundamental Rights and Democracy Implications of Data-Driven Political Campaigns", 2020, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27(6), S. 774–90, <https://doi.org/10.1177/1023263X20982960>.

³⁶⁶ Kreiss D. and Barrett B., "Democratic Tradeoffs: Platforms and Political Advertising", 2020, S. 506, <https://kb.osu.edu/handle/1811/92273>. Zuiderveen Borgesius F.J. et al., "Online Political Microtargeting: Promises and Threats for Democracy", 2018, *Utrecht Law Review*, 14(1), S. 82–96, <https://doi.org/10.18352/ulr.420>; Ali M. et al., "Ad Delivery Algorithms: The Hidden Arbiters of Political Messaging", 2019, *ArXiv:1912.04255 [Cs]*, <http://arxiv.org/abs/1912.04255>.

³⁶⁷ RPA-Vorschlag Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2.



Person öffentlich gemacht wurden oder aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich sind). Wenn sensible Daten zum Targeting oder Amplifizieren politischer Werbung verwendet werden, beschränkt der RPA-Vorschlag die verfügbaren Ausnahmen auf zwei, und zwar Verarbeitung, die auf einer Einwilligung beruht, und Verarbeitung, die von einer gemeinnützigen Organisation mit politischen, philosophischen, religiösen oder gewerkschaftlichen Zielen in Bezug auf (ehemalige) Mitglieder oder Personen, die regelmäßig mit ihr in Kontakt stehen, durchgeführt wird.

Es wurde argumentiert, dies seien bereits die beiden einzigen Ausnahmen, auf die sich Organisationen realistischerweise stützen könnten, um sensible Daten für politisches Mikrotargeting zu verwenden.³⁶⁸ Der Europäische Datenschutzbeauftragte weist ausdrücklich auf diesen Punkt hin und stellt fest, dass „Artikel 12 des Vorschlags praktisch keinen zusätzlichen Schutz zu bieten scheint.“³⁶⁹ Unabhängig davon würde der aktuelle Entwurf des RPA-Vorschlags jegliche Rechtsunsicherheit in diesem Punkt beseitigen, was es den nationalen Behörden möglicherweise leichter machen würde, das Datenschutzrecht im Zusammenhang mit politischem Mikrotargeting durchzusetzen, wofür sich die Kommission auch in ihrem Aktionsplan für Demokratie einsetzt.³⁷⁰ Angesichts der Kritik, dass der RPA-Vorschlag die Auswirkungen von politischem Mikrotargeting auf die Demokratie nicht entschlossen angeht, wird die Notwendigkeit weiterer Beschränkungen für gezielte politische Werbung wahrscheinlich ein wichtiger Punkt in der gesetzgeberischen Debatte über den RPA-Vorschlag sein.³⁷¹ Dies gilt umso mehr, als das DSA nach der Vorlage des RPA geändert wurde, um Online-Plattformen die Verarbeitung sensibler Daten zur Erstellung von Personenprofilen zu Werbezwecken vollständig zu untersagen.³⁷²

³⁶⁸ Dobber, Fathaigh, and Borgesius, "The Regulation of Online Political Micro-Targeting in Europe", 6; Bennett C.J., "Voter Databases, Micro-Targeting, and Data Protection Law: Can Political Parties Campaign in Europe as They Do in North America?", 2016, *International Data Privacy Law*, 6(4), S. 266, <https://doi.org/10.1093/idpl/ipw021>; Blasi Casagran C. and M. Vermeulen, "Reflections on the Murky Legal Practices of Political Micro-Targeting from a GDPR Perspective", 2021, *International Data Privacy Law*, 11(4), S. 348–59, <https://doi.org/10.1093/idpl/ipab018>. Bennett stellt fest, dass die Ausnahmeregelung in Art. 9 Abs. 2 Buchst. e DSGVO, die für Daten gilt, die offenkundig von der betroffenen Person öffentlich gemacht wurden, im Zusammenhang mit politischem Mikrotargeting relevant sei. Wenn ja, ist dies eine Ausnahme, die nach dem RPA-Vorschlag nicht mehr gegeben ist.

³⁶⁹ "Opinion 2/2022 on the Proposal for Regulation on the Transparency and Targeting of Political Advertising", 2022, Brussels: EDPS, 9, https://edps.europa.eu/system/files/2022-01/edps_opinion_political_ads_en.pdf.

³⁷⁰ Europäische Kommission, „Europäischer Aktionsplan für Demokratie“, 4.

³⁷¹ Siehe zum Beispiel Helberger N., Dobber T., and de Vreese C., "Towards Unfair Political Practices Law: Learning Lessons from the Regulation of Unfair Commercial Practices for Online Political Advertising", 2021, *JIPITEC*, 12(3), <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-3-2021/5338>; Ó Fathaigh R. et al., "Microtargeted Propaganda by Foreign Actors: An Interdisciplinary Exploration", 2021, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1023263X211042471, <https://doi.org/10.1177/1023263X211042471>; Van Drunen M.Z. et al., "Transparency and (No) More in the Political Advertising Regulation" 2022, *Internet Policy Review*, <https://policyreview.info/articles/news/transparency-and-no-more-political-advertising-regulation/1616>.

³⁷² Art. 24 DSA (Fassung des DSA, über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat), https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf und RPA-Vorschlag vom 25. November 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2021%3A731%3AFIN&qid=1637871780636>).

Neben der Verschärfung des Verbots der Verwendung sensibler Daten für politische Werbung enthalten Art. 12 Abs. 3-8 und Art. 13 zusätzliche Transparenzpflichten. Diese bauen auf dem in Kapitel II des RPA-Vorschlags festgelegten Transparenzsystem auf. Kapitel II verpflichtet in erster Linie politische Werbedienstleister, Aufzeichnungen zu führen und diese an die Herausgeber politischer Werbung, Regulierungsbehörden und interessierte Stellen weiterzuleiten. In Kapitel III wird diese Aufgabe von für die Verarbeitung Verantwortlichen wahrgenommen, die Verfahren zum Targeting und Amplifizieren einsetzen. Diese müssen i) eine interne Strategie verabschieden, umsetzen und pflegen, in der der Einsatz solcher Verfahren beschrieben wird, ii) Protokolle über die Mechanismen, Techniken und Parameter sowie Quellen der für Verfahren zum Targeting und Amplifizieren verwendeten personenbezogenen Daten führen sowie iii) Informationen bereitstellen, die Einzelpersonen benötigen, um nachvollziehen zu können, wie sie mit der Anzeige angesprochen werden. Werbedienstleister müssen den für die Verarbeitung Verantwortlichen die Informationen zur Verfügung stellen, die sie benötigen, um diesen Verpflichtungen nachzukommen.³⁷³

Die Verpflichtung, die Informationen, die der für die Verarbeitung Verantwortliche erheben muss, an andere Parteien weiterzugeben, ist zwischen dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Herausgeber politischer Werbung aufgeteilt. Für die Verarbeitung Verantwortliche sind verpflichtet, Informationen, die unter Kapitel III des RPA-Vorschlags fallen, an interessierte Akteure weiterzugeben, welche sie anfordern.³⁷⁴ Sie sind ebenfalls verpflichtet, Einzelpersonen Angaben zum Targeting zu machen. Dies scheint (neben der Kennzeichnung als Werbung, der Identität des Sponsors und dem Link zur Transparenzbekanntmachung) eine weitere Information zu sein, die zusammen mit der Anzeige selbst bereitgestellt werden muss, wenn ein Betrachter sie sieht. Umgekehrt müssen Herausgeber in der Transparenzbekanntmachung Angaben zum Targeting politischer Anzeigen machen. Wenn der Herausgeber und der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht ein und derselbe Akteur sind, muss der für die Verarbeitung Verantwortliche diese Informationen an den Herausgeber weitergeben.

Es ist möglich, dass mehrere Akteure den Zweck und die Mittel von Verfahren zum Targeting und Amplifizieren festlegen.³⁷⁵ Blasi Casagran und Vermeulen verweisen beispielsweise auf Leitlinien von Datenschutzbehörden sowie auf die nationale und die EU-Rechtsprechung, um zu argumentieren, dass sowohl Plattformen als auch politische Akteure für die Verarbeitung Verantwortliche sind, wenn Werbung von Plattformen an vom politischen Akteur vorgegebene Zielgruppen ausgeliefert wird. Wird Werbung jedoch auf Grundlage von der Plattform bereitgestellter Zielgruppenmerkmale ausgerichtet, so ist die

³⁷³ RPA-Vorschlag Art. 12 Abs. 3, Art. 12 Abs. 7.

³⁷⁴ Regulierungsbehörden haben nur das Recht, Informationen anzufordern (Artikel 10), die unter Kapitel II fallen (das sich mit allgemeinen Transparenzanforderungen befasst), nicht aber Informationen, die unter Kapitel III fallen (das sich mit dem Targeting und Amplifizieren politischer Werbung befasst). RPA-Vorschlag Art. 10, Erwägungsgründe 54, 61.

³⁷⁵ „Leitfaden der Kommission zur Anwendung des EU-Datenschutzrechts im Zusammenhang mit Wahlen: Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der Führungsspitzen in Salzburg am 19. und 20. September 2018“, 4; „Guidelines 8/2020 on the Targeting of Social Media Users“, 2021, Brüssel: EDPB, S. 14–16, https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf.

Plattform der einzige für die Verarbeitung Verantwortliche.³⁷⁶ Aus dem RPA-Vorschlag geht nicht hervor, wie die Verpflichtungen einzuhalten sind, wenn es mehrere für die Verarbeitung Verantwortliche gibt. Artikel 26 DSGVO, welcher verlangt, dass gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche zusammenarbeiten, um ihre jeweiligen Zuständigkeiten festzulegen, gilt nur für ihre Verpflichtungen im Rahmen der DSGVO. Der Europäische Datenschutzbeauftragte forderte daher, dass dieser Punkt im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum RPA-Vorschlag geklärt wird.³⁷⁷

5.3. Anzeigenbibliotheken

Max van Drunen, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

5.3.1. Die Entstehung von Anzeigenbibliotheken in der Werberegulierung

Anzeigenbibliotheken sind öffentlich zugängliche Datenbanken, die Kopien von auf Plattformen verbreiteten Anzeigen und zusätzliche Informationen dazu enthalten.³⁷⁸ Sie sind eine relativ neue Ergänzung des Werberechts und der Werbepolitik und wurden im Sommer 2018 von Facebook (24. Mai), Twitter (28. Juni) und Google (15. August) zunächst als Selbstregulierungsmaßnahmen eingeführt. Die Plattformen richteten ihre Anzeigenbibliotheken zwar ein, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, beugten sich damit aber erheblichem öffentlichem und regulatorischem Druck.³⁷⁹

In der EU ist das wichtigste politische Dokument in diesem Zusammenhang die Mitteilung über Desinformation, in der die Kommission erklärt, dass sie einen Verhaltenskodex zur Selbstregulierung unterstützt, der von Plattformen und der Werbebranche unter anderem die Einrichtung von „Speicherorten [...], an denen umfassende Informationen über gesponserte Inhalte abgelegt werden“, verlangt.³⁸⁰ Der 2018 eingeführte Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation enthält jedoch keine Verpflichtung zur Einrichtung solcher Speicherorte. In ihren Leitlinien 2021 für die Stärkung

³⁷⁶ Blasi Casagran and Vermeulen, "Reflections on the Murky Legal Practices of Political Micro-Targeting from a GDPR Perspective", 353.

³⁷⁷ "Opinion 2/2022 on the Proposal for Regulation on the Transparency and Targeting of Political Advertising", S. 20.

³⁷⁸ Leerssen P. et al., "Platform Ad Archives: Promises and Pitfalls", *Internet Policy Review*, 2019, 8(4), <https://doi.org/10.2139/ssrn.3380409>.

³⁷⁹ "Shining a Light on Ads With Political Content", *Meta* (blog), 2018, <https://about.fb.com/news/2018/05/ads-with-political-content/>; "Ads Transparency", aufgerufen am 8. Februar 2022, <https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/product-policies/ads-transparency.html>; "Google Releases a Searchable Database of US Political Ads", *TechCrunch* (blog), aufgerufen am 8. Februar 2022, <https://social.techcrunch.com/2018/08/15/google-political-ad-library/>; "Twitter Launches Its Ads Transparency Center, Where You Can See Ads Bought by Any Account", *TechCrunch* (blog), aufgerufen am 8. Februar 2022, <https://social.techcrunch.com/2018/06/28/twitter-ads-transparency-center/>.

³⁸⁰ "Communication on Tackling Online Disinformation".

des Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation betonte die Kommission erneut die Notwendigkeit von Anzeigenbibliotheken.³⁸¹

Artikel 30 des DSA und Art. 7 Abs. 6 des RPA-Vorschlags verpflichtet sehr große Online-Plattformen rechtlich dazu, Anzeigenbibliotheken einzurichten.³⁸² In den Folgenabschätzungen zu beiden Regelungen verweist die Kommission auf Kritik, dass in den von den Plattformen freiwillig eingerichteten Anzeigenbibliotheken nicht genügend Daten zur Verfügung gestellt werden, sowie auf die Tatsache, dass der Zugang zu den Daten nach Ermessen der Plattformen gesperrt werden kann, was Investitionen in langfristige Forschungsprojekte verhindert.³⁸³ Dementsprechend verlangt das DSA von sehr großen Online-Plattformen, dass sie Anzeigenbibliotheken anlegen, die einen Grundstock an Informationen für alle Anzeigen enthalten. Der RPA-Vorschlag baut auf dieser Bestimmung auf, indem er verlangt, dass sehr große Online-Plattformen weitere Informationen über politische Anzeigen in diese Anzeigenbibliotheken aufnehmen, um systemischen Risiken für den Wahlprozess zu begegnen. Die Verpflichtungen der Plattformen zur Bewältigung systemischer Risiken im Rahmen des DSA lässt der RPA-Vorschlag unberührt.³⁸⁴

5.3.2. Die Ziele von Anzeigenbibliotheken

Anzeigenbibliotheken sollen die Transparenz wiederherstellen, die bei gezielter Werbung verloren geht. Werbung, die über Massenmedien wie Druckerzeugnisse oder Fernsehen verbreitet wird, ist naturgemäß für jeden sichtbar. Im Gegensatz dazu sind gezielte Anzeigen auf Plattformen nur für die Person sichtbar, die sie empfängt.³⁸⁵ Infolgedessen sind die Plattformanbieter selbst (im Prinzip) die einzigen Akteure, die einen umfassenden Überblick darüber haben, welche Anzeigen welchen Zielgruppen auf ihrem Dienst

³⁸¹ "EU Code of Practice on Disinformation", 2018, Brüssel: Europäische Kommission, 7, https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=54454; „Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen Leitlinien der Europäischen Kommission für die Stärkung des Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation“, 2021, Europäische Kommission, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=COM:2021:262:FIN>.

³⁸² Diese Analyse basiert auf der Fassung des DSA, über die der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 16. Juni 2022 abgestimmt hat, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/DV/2022/06-15/DSA_provisionalagreementAnnexe_EN.pdf und dem RPA-Vorschlag vom 25. November 2021, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2021%3A731%3AFIN&qid=1637871780636>.

³⁸³ "Impact Assessment Report 1/2 Accompanying the DSA", 2020, European Commission, 17; "Impact Assessment Report Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of The Council on the Transparency and Targeting of Political Advertising", 2021, Brüssel: Europäische Kommission, S. 69, 104, 107, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/4_1_177594_pol-ads-ia_en_0.pdf.

³⁸⁴ RPA-Vorschlag Abschnitt 3, Erwägungsgründe 32, 70, Artikel 1.

³⁸⁵ Bodó B. et al., "Tackling the Algorithmic Control Crisis – the Technical, Legal, and Ethical Challenges of Research into Algorithmic Agents", 2017, *Yale Journal of Law and Technology*, 19(1), <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt> <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol19/iss1/3>.

angezeigt werden.³⁸⁶ Durch Anzeigenbibliotheken bieten Plattformen über eine öffentlich zugängliche Datenbank Zugang zu (einem Teil) dieser Daten zur Art und Weise, wie Anzeigen verbreitet werden und verfügbar sind. Anzeigenbibliotheken sind somit eine Form der Transparenz, die auf die Öffentlichkeit abzielt und die Transparenzmaßnahmen ergänzt, die sich an Behörden (zum Beispiel Untersuchungsbefugnisse von Aufsichtsbehörden) und die einzelnen Nutzer (zum Beispiel Werbekennzeichnungen) richten.³⁸⁷

Im Großen und Ganzen sollen Anzeigenbibliotheken zwei Aufgaben erfüllen.³⁸⁸ Erstens und ganz unmittelbar zielen Anzeigenbibliotheken darauf ab, die Rechenschaftspflicht von Plattformen und Werbetreibenden zu ermöglichen. Wie bereits oben erwähnt, wurden Anzeigenbibliotheken hauptsächlich eingeführt, um Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen gezielter Werbung auf den Wahlprozess Rechnung zu tragen. Der RPA-Vorschlag weist insbesondere weiterhin auf das Potenzial gezielter politischer Werbung hin, Wähler zu segmentieren und ihre Schwachstellen auszunutzen.³⁸⁹ Anzeigenbibliotheken ermöglichen jedoch Rechenschaftspflicht zu einer breiten Palette von Normen, von denen viele wenig mit Targeting zu tun haben. Sie ermöglichen es beispielsweise festzustellen, ob eine politische Partei mehr für Werbung ausgibt, als nach den Vorschriften zur Wahlkampffinanzierung zulässig ist, und ob die auf einer Plattform verbreiteten Anzeigen Desinformationen enthalten, jugendgefährdend sind oder illegale vergleichende Werbung beinhalten. Kurz gesagt sollen Anzeigenbibliotheken durch die Erhöhung der Transparenz über die auf Plattformen verbreiteten Anzeigen die Durchsetzung der vielfältigen Normen, die für die Werbung gelten, erleichtern.

Zweitens sollen Anzeigenbibliotheken ein besseres Verständnis der Auswirkungen von Online-Werbung ermöglichen. Online-Werbung ist mit einer Vielzahl von Risiken verbunden, die von ausländischer Einmischung in das Wahlsystem bis zu diskriminierendem Zugang zu Beschäftigungs- oder Wohnungsangeboten durch gezielte Werbung reichen.³⁹⁰ Wie (oder ob überhaupt) gezielte Werbung zu solchen Risiken beiträgt, ist nach wie vor umstritten, zum Teil deshalb, weil die für schlüssigere Antworten erforderlichen Daten nicht verfügbar waren. Durch den Zugang zu diesen Daten ermöglichen Anzeigenbibliotheken im Idealfall ein besseres Verständnis der traditionellen Risiken, mit denen Online-Werbung verbunden ist, sowie die Identifizierung neuer Risiken. Dies wiederum ist notwendig für eine evidenzbasierte Regulierung und eine gut informierte öffentliche Debatte über die

³⁸⁶ Es sei darauf hingewiesen, dass es Workarounds gibt - Forscher können beispielsweise die Nutzer der Plattform bitten, Erweiterungen zu installieren, die Informationen über die ihnen angezeigten Anzeigen sammeln. Persily N. and Tucker J.A., "Conclusion: The Challenges and Opportunities for Social Media Research", 2020, in *Social Media and Democracy: The State of the Field, Prospects for Reform*, ed. J.A. Tucker and Persily N.; SSRN, *Anxieties of Democracy*, 2020, Cambridge: Cambridge University Press, S. 313–31, <https://www.cambridge.org/core/books/social-media-and-democracy/conclusion-the-challenges-and-opportunities-for-social-media-research/232F88C00A1694FA25110A318E9CF300>.

³⁸⁷ Leerssen P., "The Soap Box as a Black Box: Regulating Transparency in Social Media Recommender Systems", 2020, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3544009>.

³⁸⁸ Siehe hierzu im Einzelnen Abschnitt 5.2.3. DSA Erwägungsgrund 63, RPA-Vorschlag Erwägungsgrund 42.

³⁸⁹ RPA-Vorschlag Erwägungsgrund 5, 47. Dobber et al., 'Do (Microtargeted) Deepfakes Have Real Effects on Political Attitudes?' Kreiss and Barrett, 'Democratic Tradeoffs', 506. Borgesius et al., 'Online Political Microtargeting'; Ali et a., "Ad Delivery Algorithms".

³⁹⁰ "Communication on Tackling Online Disinformation". DSA Erwägungsgrund 52, 63.

Verantwortlichkeiten von Plattformen und Werbetreibenden.³⁹¹ Insbesondere Art. 27 Abs. 2 Buchst. a DSA sieht Anzeigenbibliotheken als Informationsquelle, mit der systemische Risiken (zum Beispiel in Bezug auf die Verbreitung illegaler Inhalte oder negative Auswirkungen auf Wahlprozesse) auf sehr großen Online-Plattformen identifiziert werden können.

Die Tatsache, dass Anzeigenbibliotheken öffentlich zugänglich sind, bedeutet, dass Regulierungsbehörden nicht die einzigen Akteure sind, die Online-Werbung auf Plattformen eingehend überprüfen können. Das DSA und der RPA-Vorschlag weisen genau auf diese Notwendigkeit hin, eine öffentliche Überwachung der Risiken zu ermöglichen, die Online-Werbung auf Plattformen darstellt. Im RPA-Vorschlag wird insbesondere hervorgehoben, dass die Daten öffentlich zugänglich gemacht werden, um „die Arbeit interessierter Akteure, einschließlich der Forscher, in ihrer besonderen Rolle bei der Unterstützung freier und fairer Wahlen oder Referenden und fairer Wahlkampagnen unter anderem durch Überprüfung der Sponsoren politischer Anzeigen und Analyse der politischen Anzeigenlandschaft [zu] erleichtern.“³⁹² Die sich abzeichnenden Erkenntnisse über die Nutzung von Anzeigenbibliotheken deuten darauf hin, dass Journalisten Anzeigenbibliotheken insbesondere nutzen, um kontroverse Anzeigen leichter zu identifizieren und darüber zu berichten.³⁹³ Gleichzeitig ermöglicht es der öffentliche Charakter von Anzeigenbibliotheken, dass sie auch für Zwecke genutzt werden, die nichts mit Plattform-Governance zu tun haben. Unternehmen können zum Beispiel Anzeigenbibliotheken nutzen, um herauszufinden, welche Zielgruppen ihre Konkurrenten ansprechen und welche Botschaften sie dafür verwenden.

5.3.3. Welche Informationen sind in Anzeigenbibliotheken zu finden?

Der Nutzen von Anzeigenbibliotheken für Forscher, Aufsichtsbehörden, Journalisten und konkurrierende Unternehmen hängt von den Informationen ab, die sie enthalten. Ein Großteil der Kritik an den Anzeigenbibliotheken, die die Plattformen freiwillig zur Verfügung gestellt haben, konzentriert sich auf deren begrenzten Umfang. Besonders umstritten ist der Mangel an (genauen) Informationen über die Art und Weise, wie Anzeigen ausgerichtet sind und welche Zielgruppen sie erreichen.³⁹⁴ Außerdem wurde die

³⁹¹ Ausloos J., P. Leerssen and ten Hije P., "Operationalizing Research Access in Platform Governance: What to Learn from Other Industries?", 2020, AlgorithmWatch, S. 15, <https://hdl.handle.net/11245.1/90e4fa77-d59a-49f1-8ccd-57d0725122bd>.

³⁹² DSA Erwägungsgrund 63; RPA-Vorschlag Erwägungsgrund 42.

³⁹³ Leerssen P. et al., "News from the Ad Archive: How Journalists Use the Facebook Ad Library to Hold Online Advertising Accountable", 2021, *Information, Communication & Society*, 0(0), S. 1–20, <https://doi.org/10.1080/1369118X.2021.2009002>.

³⁹⁴ Kreiss and Barrett, "Democratic Tradeoffs", p. 506; Dubois P.R., C. Arteau-Leclerc and T. Giasson, "Micro-Targeting, Social Media, and Third Party Advertising: Why the Facebook Ad Library Cannot Prevent Threats to Canadian Democracy", 2021, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, <https://papers.ssrn.com/abstract=3817971>; Rieke A. and Bogen M., "Leveling the Platform: Real Transparency

Funktionsweise von Anzeigenbibliotheken kritisiert. Forscher haben beklagt, dass die Informationen in einer Art und Weise präsentiert werden, die es schwierig macht, sie zu aggregieren, dass Anzeigen aus der Datenbank entfernt werden und dass politische Anzeigen häufig nicht korrekt ausgewiesen sind.³⁹⁵

Tabelle 2 gibt einen Überblick über die Informationen, die Plattformen nun laut vorgeschlagenem DSA und RPA-Vorschlag in Anzeigenbibliotheken aufnehmen müssen. Die Informationen über politische Werbung sind weiterhin vorläufig, da der RPA-Vorschlag nicht förmlich angenommen wurde und die Kommission die Befugnis hat, die Transparenzanforderungen im RPA-Vorschlag bis 2026 durch delegierte Rechtsakte zu ändern. Dennoch zeichnen sich die Konturen dessen ab, was die Anzeigenbibliotheken beinhalten werden.

Mit den in Tabelle 2 aufgeführten Informationen entspricht die Transparenz bei auf Plattformen verbreiteten Anzeigen mehr der Transparenz, die bereits bei traditionellen Medien zu finden war, da leichter festzustellen ist, welche Anzeigen auf Plattformen verbreitet werden und von welchen Akteuren. Darüber hinaus stellen Anzeigenbibliotheken weitere Informationen zur Art und Weise der Verbreitung von Anzeigen auf Plattformen zur Verfügung. Sie enthalten insbesondere genauere Angaben dazu, wie Anzeigen ausgerichtet sind und welche Personengruppen sie erreicht haben. Schließlich finden sich in Anzeigenbibliotheken weitere Informationen über politische Anzeigen, um den spezifischen Bedrohungen für den demokratischen Prozess, die die Einrichtung von Anzeigenbibliotheken angeregt haben, entgegenzutreten. Insbesondere enthalten Anzeigenbibliotheken Informationen darüber, wie viel Geld für politische Anzeigen ausgegeben wurde und von wem, und welche Wahl sie beeinflussen sollten. Wie die bisherigen Erfahrungen mit Anzeigenbibliotheken jedoch gezeigt haben, hängt der Nutzen von Anzeigenbibliotheken in hohem Maße von der Art und Weise ab, wie diese Definitionen operationalisiert werden, von der Granularität der bereitgestellten spezifischen Informationen und von den Funktionen, die sie den Forschern bieten. Der RPA-Vorschlag und das vorgeschlagene DSA verpflichten die Plattformen insbesondere nur in begrenztem Umfang dazu, detaillierte Informationen über Targeting und Amplifizieren zur Verfügung zu stellen oder politische Anzeigen zu identifizieren, die in die Anzeigenbibliothek aufgenommen werden sollten. Die Auslegung, Operationalisierung und Durchsetzung der den Plattformen auferlegten rechtlichen Verpflichtungen zur Erstellung von Anzeigenbibliotheken dürfte daher ein wichtiger nächster Schritt sein, um sicherzustellen, dass gezielte Werbung auf Plattformen für die Öffentlichkeit transparent ist.³⁹⁶ In diesem

for Paid Messages on Facebook", *Upturn*, aufgerufen am 16. November 2021, <https://www.upturn.org/static/reports/2018/facebook-ads/files/Upturn-Facebook-Ads-2018-05-08.pdf>.

³⁹⁵ Leerssen et al., "News from the Ad Archive". Edelson et al., "An Analysis of United States Online Political Advertising Transparency", 9. Edelson L., Lauinger T. and McCoy D., "A Security Analysis of the Facebook Ad Library", 2020, in *2020 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP)*, S. 667, <https://doi.org/10.1109/SP40000.2020.00084>. Leerssen et al., "Platform Ad Archives"; Medina Serrano J.C., Papakyriakopoulos O., and Hegelich S., 2020, "Exploring Political Ad Libraries for Online Advertising Transparency: Lessons from Germany and the 2019 European Elections", in *International Conference on Social Media and Society, SMSociety'20*, New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, S. 118, <https://doi.org/10.1145/3400806.3400820>.

³⁹⁶ Van Drunen et al., "Transparency and (No) More in the Political Advertising Regulation"; "Guidance on Strengthening the Code of Practice on Disinformation".

Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Kommission befugt ist, Leitlinien für den Aufbau, die Organisation und die Funktionalitäten von Anzeigenbibliotheken zu erlassen. Da die Kommission auch die ausschließliche Befugnis hat, die für sehr große Online-Plattformen geltenden Verpflichtungen durchzusetzen, einschließlich der Bestimmung zu Anzeigenbibliotheken, können diese Leitlinien ein wichtiger Indikator dafür sein, was Anzeigenbibliotheken in der Praxis benötigen.³⁹⁷

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass das DSA drei Beschränkungen für die in Anzeigenbibliotheken enthaltenen Informationen vorsieht. Erstens müssen die Plattformen sicherstellen, dass Anzeigenbibliotheken keine personenbezogenen Daten der Werbeempfänger enthalten. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die Informationen über die Art und Weise, wie eine Anzeige gezielt geschaltet wurde, so genau sind, dass es möglich ist, zurückzuverfolgen, ob eine Einzelperson mit einer Anzeige konfrontiert war. Zweitens sind die Plattformen verpflichtet, Informationen über den Inhalt, den Werbetreibenden und den Geldgeber aus der Anzeigenbibliothek zu entfernen, wenn sie eine Anzeige löschen, weil sie gegen das Gesetz oder die Nutzungsbedingungen verstößt. Stattdessen müssen die Plattformen Informationen aus der Anordnung zur Löschung, die sie vom Mitgliedstaat gemäß Artikel 8 DSA erhalten haben (zum Beispiel warum der Inhalt illegal war und welche Behörde die Anordnung erlassen hat), und die Begründung für die Löschung, die sie dem Uploader zur Verfügung stellen (zum Beispiel warum der Inhalt gegen die Nutzungsbedingungen verstößt und ob die Anzeige automatisch, von einem Dritten oder auf eigene Initiative der Plattformen entdeckt wurde), aufnehmen.³⁹⁸ Schließlich verlangt das DSA von den Plattformen, dass sie Anzeigen nur bis zu einem Jahr nach der letzten Platzierung in ihrer Anzeigenbibliothek speichern. Danach können sie entfernt werden.³⁹⁹ Da der RPA-Vorschlag vorsieht, dass die bestehenden Anzeigenbibliotheken um weitere Informationen, die im Rahmen des DSA erforderlich sind, ergänzt werden, gelten diese Bedingungen wahrscheinlich auch für den RPA-Vorschlag. Das RPA gibt jedoch in diesem Punkt keine endgültige Antwort.

Tabelle 2. Ein Überblick über die nach dem vorgeschlagenen DSA und dem RPA-Vorschlag in Anzeigenbibliotheken enthaltenen Informationen. Die nach dem RPA-Vorschlag geforderten Angaben, die sich mit den Anforderungen des DSA überschneiden, wurden weggelassen.

Typ	Informationen	Rechtsgrundlage
Inhalt	Der Inhalt der Anzeige, einschließlich des Namens des Produkts, der Dienstleistung oder der Marke und des Themas.	Art. 30 Abs. 2 Buchst. a DSA

³⁹⁷ DSA Artikel 30, 44a Abs. 1a. Darüber hinaus ist die Interoperabilität von Anzeigenbibliotheken und die Übermittlung von Daten an Anzeigenbibliotheken durch Werbevermittlungsdienste im DSA nicht ausdrücklich geregelt und unterliegt freiwilligen Standards und Verhaltenskodizes (Art. 34 Abs. 1 Buchst. e, Art. 36 Abs. 2 Buchst. b DSA-Vorschlag).

³⁹⁸ DSA Art. 30 Abs. 2a.

³⁹⁹ DSA Art. 30 Abs. 1.



	Von Uploadern (zum Beispiel Influencern) deklarierte Anzeigen.	Art. 30 Abs. 2 Buchst. da DSA
	Eine Kopie der Anzeige oder ein Link zu ihr.	Anhang I (a) RPA
Herkunft	Die natürliche oder juristische Person, in deren Namen die Anzeige angezeigt wird.	Art. 30 Abs. 2 Buchst. b DSA
	Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse des Sponsors.	Art. 7 Abs. 2 Buchst. a, Anhang I (b) RPA
Zeit	Der Verbreitungszeitraum.	Art. 30 DSA
	Der (beabsichtigte) Verbreitungszeitraum und ob die Anzeige bereits in der Vergangenheit geschaltet wurde.	Art. 7 Abs. 2 Buchst. b, Anhang I (c), II (b) RPA
Reichweite	Die Gesamtzahl der erreichten Empfänger und (gegebenenfalls) die aggregierten Zahlen für die Gruppe(n), an die die Anzeige gerichtet war.	Art. 30 Abs. 2 Buchst. e DSA
	Angaben zur Größe der Zielgruppe innerhalb der jeweiligen Wählerschaft.	Anhang II (b) RPA
Targeting	Ob die Werbung gezielt sein sollte, die wichtigsten Parameter, die für die Zielausrichtung und/oder den Ausschluss von Gruppen verwendet wurden.	Art. 30 Abs. 2 Buchst. d DSA
	Die spezifischen Zielgruppen, die Ziele des Targetings, die Kategorien der für das Targeting verwendeten personenbezogenen Daten, das Verfahren und die Logik des Targetings, einschließlich der Ein- und Ausschlussparameter und ihrer Gründe.	Anhang II (a) RPA
	Die Quelle der personenbezogenen Daten, die für das Targeting verwendet werden (einschließlich der Angabe, ob sie angenommen oder abgeleitet wurden oder von einem Dritten stammen) sowie die Datenschutzhinweise dieser Quelle.	Anhang II (c) RPA
Finanzierung	Die natürliche oder juristische Person, die für die Anzeige bezahlt hat, wenn abweichend vom Werbetreibenden.	Art. 30 Buchst. ba DSA
	Der vorläufige und tatsächliche Betrag (oder der Wert anderer Leistungen), der für die Ausarbeitung, Platzierung, Förderung, Veröffentlichung und Verbreitung der spezifischen Anzeige und der Werbekampagne ausgegeben wurde.	Art. 7 Abs. 2 Buchst. c, Anhang I (e-g) RPA
	Die Quelle dieser Mittel.	Anhang I (f) RPA



	Die Methode zur Berechnung des Finanzierungsbetrags.	Anhang I (g) RPA
Wahlkontext	Alle Wahlen oder Referenden, auf die sich die Anzeige bezieht.	Anhang I (d) RPA
	Ein Link zu offiziellen Informationen darüber, wie man an der Wahl oder dem Referendum teilnehmen kann, auf die beziehungsweise das sich die politische Anzeige bezieht.	Anhang I (i) RPA
Gesetzliche Rechte	Ein Link zur Anzeigenbibliothek.	Art. 7 Abs. 2 Buchst. e, Anhang I (h) RPA
	Ein Link zu einem Verfahren zur Meldung und Entfernung (<i>notice and takedown</i>).	Art. 7 Abs. 2 Buchst. f, Anhang I (j) RPA;
	Ein Link zu wirksamen Mitteln, mit denen Einzelpersonen ihre Rechte in Bezug auf gezielte politische Werbung gemäß der DSGVO wahrnehmen können.	Anhang II (d) RPA

6. Fazit

In den letzten vier Jahren wurde (unter anderem) die Plattformregulierung erheblich ausgeweitet, politische Werbung in den EU-Rechtsrahmen aufgenommen, die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD) überarbeitet und die Durchsetzung bestehender Datenschutznormen verstärkt. Mit diesen Initiativen wurden Rechtsvorschriften, die auf Offline-Werbung zugeschnitten waren, an die Veränderungen im Ökosystem der Online-Werbung angepasst und die Regulierung gezielter Werbung über ihren traditionellen Schwerpunkt auf personenbezogene Daten hinaus erweitert.

Ein wesentlicher Teil der Überarbeitung des europäischen Werberechts konzentrierte sich darauf, mehr Akteure in das immer komplexere Werbe-Ökosystem einzubeziehen. Online-Plattformen waren besonders wichtige Ziele der neuen Werbeverpflichtungen. Sie wurden in den bestehenden Rahmen für Videowerbung der AVMD-Richtlinie aufgenommen und unterliegen darüber hinaus neuen Verpflichtungen, die durch die AVMD-Richtlinie festgelegt wurden. Gleichzeitig unterliegen auch die Influencer, die Informationen auf Plattformen verbreiten, zunehmend medien- und verbraucherrechtlichen Verpflichtungen. In begrenztem Umfang erstreckt sich die regulatorische Überprüfung nun auch auf Diensteanbieter, die nicht direkt an der Verbreitung von Werbung beteiligt sind. Der RPA-Vorschlag erlegt insbesondere politischen Werbedienstleistern - von Politikberatern und Werbeagenturen bis hin zu Adtech-Plattformen und Datenbrokern - Verpflichtungen auf. Darüber hinaus droht die schrittweise Ausweitung des Begriffs des für die Verarbeitung Verantwortlichen (mit dem bestimmt wird, welche Akteure das Datenschutzrecht einhalten müssen) auch Akteure zu erfassen, die an gezielter Werbung beteiligt sind.

Bei der Überarbeitung des Rechtsrahmens für Online-Werbung wurde größtenteils auf bekannte rechtliche Maßnahmen zurückgegriffen. Die Verpflichtungen, beispielsweise in der AVMD-Richtlinie, dem DSA und dem RPA-Vorschlag, wurden aktualisiert, um sicherzustellen, dass Werbung transparent bleibt und keine illegalen Inhalte enthält, unabhängig davon, ob sie von Rundfunkveranstaltern, Printmedien, Online-Plattformen oder Influencern veröffentlicht wird. Das Erfordernis der Einwilligung und die Beschränkung der Verwendung sensibler Daten spielen auch bei der Regulierung gezielter Werbung weiterhin eine wichtige Rolle. Die nationalen Behörden haben die Notwendigkeit betont, sicherzustellen, dass gezielte Werbung transparent bleibt und auf einer ausdrücklichen Einwilligung beruht, während EU-Regelungen weitere Beschränkungen für die Verwendung sensibler Daten im Zusammenhang mit politischer Werbung eingeführt haben.

Es gibt jedoch auch neuere Tools im Arsenal der Werbung. Zu diesen Maßnahmen gehört beispielsweise die den Plattformen im Rahmen des DSA und des RPA-Vorschlags auferlegte Verpflichtung, Anzeigenbibliotheken zu erstellen, die Kopien der auf ihrem Dienst geschalteten Anzeigen (und weitere Informationen dazu) enthalten. Diese ergänzen die an Einzelpersonen und Aufsichtsbehörden gerichteten Maßnahmen zur Transparenz von Werbung durch eine öffentlich zugängliche Datenbank, die es Forschern, Journalisten und anderen Akteuren ermöglichen soll, Online-Werbung auf Plattformen eingehender zu

überprüfen.⁴⁰⁰ In diesem Zusammenhang erlegt die Verordnung über politische Werbung den Akteuren in der gesamten Wertschöpfungskette der Online-Werbung Aufzeichnungspflichten auf, um die Nutzung politischer Werbung transparenter zu machen. Die Vorschriften, die den Auswirkungen gezielter Werbung entgegenwirken sollen, bleiben schließlich heftig umstritten. Das DSA wirft eine Frage auf, die bisher vor allem im Verbraucher- und Datenschutzrecht erforscht wurde, nämlich unter welchen Bedingungen gezielte Werbung als manipulativ gelten und verboten werden sollte.⁴⁰¹ Letztendlich zielen die DSA-Bestimmungen für Online-Werbung direkt darauf ab, Werbung transparenter zu machen und gezielte Werbung, die sensible Daten verwendet oder Minderjährigen präsentiert wird, zu begrenzen. Die Art und Weise, wie diese Beschränkungen sowie andere Normen, die gezielte Werbung im DSA, RPA-Vorschlag, Datenschutz und Verbraucherrecht einschränken, auszulegen sind, wird ein besonders wichtiger Bereich des EU-Werberechts sein.

Mit Blick auf die Zukunft stellt die Durchsetzung des EU-Rechtsrahmens, der für Online-Werbung gilt, eine große Herausforderung für die Behörden dar. Das Ökosystem der Online-Werbung ist komplex, der für sie geltende Rechtsrahmen umfasst zahlreiche verschiedene Rechtsbereiche. In der Praxis bedeutet dies, dass die Regulierung der Online-Werbung in den Zuständigkeitsbereich der verschiedenen Aufsichtsbehörden fällt, die für die Durchsetzung des Medienrechts, des Datenschutzrechts, des Verbraucherrechts, der Plattformregulierung und spezifischer Rechtsvorschriften, zum Beispiel für politische Werbung, zuständig sind. Dies birgt die Gefahr einer uneinheitlichen Durchsetzung, die die verschiedenen Werte, die auf dem Spiel stehen, nicht angemessen schützt oder von keiner der verschiedenen zuständigen Aufsichtsbehörden vorrangig behandelt wird. Dieses Problem ist nicht auf Online-Werbung beschränkt, sondern gilt auch für das digitale Mediensystem im Allgemeinen. Die Aufsichtsbehörden haben bereits damit begonnen, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen, indem sie Kooperationsnetzwerke zum Beispiel zwischen Verbraucher-, Medien- und Datenschutzbehörden eingerichtet haben.⁴⁰² Das DSA baut auf diese Initiativen auf und sieht die Einsetzung eines Koordinators für digitale Dienste vor, der die Aufgabe hat, die Zusammenarbeit zwischen den zahlreichen zuständigen Aufsichtsbehörden zu erleichtern.⁴⁰³ Die Art und Weise, wie sich diese Durchsetzung entwickelt, wird entscheidend bestimmen, wie der in den letzten Jahren geschaffene neue Werberahmen Anwendung findet.

⁴⁰⁰ Leerssen, "The Soap Box as a Black Box".

⁴⁰¹ Helberger et al., "Choice Architectures in the Digital Economy".

⁴⁰² Reyna A., "Breaking Down Silos in Public Enforcement: Lessons from Consumer-Facing Markets", 2021, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3838697>.

⁴⁰³ „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG Art. 38.

Eine Publikation
der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

30
Jahre

Europäische
Audiovisuelle
Informationsstelle

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE