

[Anmerkung Bearbeiter: Namen und Firmen, Rechtsformen und Produktbezeichnungen, Adressen (inkl. URLs, IP- und E-Mail-Adressen), Aktenzahlen (und dergleichen), etc., sowie deren Initialen und Abkürzungen können aus Pseudonymisierungsgründen abgekürzt und/oder verändert sein. Offenkundige Rechtschreib-, Grammatik- und Satzzeichenfehler wurden korrigiert.]

B E S C H E I D

S P R U C H

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde des Peter A^{***} (Beschwerdeführer) vom 04. Juni 2018 gegen die N*Mediengesellschaft m.b.H. (Beschwerdegegnerin) wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung wie folgt:

- Die Beschwerde wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1 und 2, 24 Abs. 1 und 5 des Datenschutzgesetzes (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; Art. 4 Z 11, Art. 7, Art. 57 Abs. 1 lit. f und Art. 77 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; § 96 Abs. 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idgF.

B E G R Ü N D U N G

A. Vorbringen der Parteien und Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 04. Juni 2018, verbessert durch Eingabe vom 17. Juni 2018, im Wesentlichen vor, dass seit Inkrafttreten der DSGVO am 25. Mai 2018 die Webseite der Beschwerdegegnerin nur mehr unter der Voraussetzung der Zustimmung der Datenschutzerklärung oder gegen Bezahlung genutzt werden könne. Die Beschwerdegegnerin biete auf ihrer Webseite journalistische Informationen an. Diese seien bis zum 25. Mai 2018 gratis gewesen. Nach der DSGVO sei es verboten, eine Dienstleistung an die Verarbeitung von Daten zu knüpfen.

2. Die Beschwerdegegnerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 12. September 2018 im Wesentlichen vor, dass Online-Medien wie n*mediengesellschaft.at bislang nur deswegen in der Lage gewesen seien, ihr Produkt kostenlos zur Verfügung zu stellen, weil die Kosten der journalistisch aufbereiteten Inhalte durch das Geschäftsmodell der personenbezogenen Werbung gedeckt worden seien.

Die Beschwerdegegnerin habe den Cookie-Hinweis bei Aufruf der Webseite so platziert, dass die Nutzer der Webseite keine Möglichkeit hätten, die Inhalte zu lesen, bevor sie sich nicht bewusst mit der Entscheidung über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch Cookies auseinandergesetzt hätten. Sie habe darauf geachtet, sicherzustellen, dass bei Aufruf der Webseite keinerlei Cookies gesetzt werden könnten.

Die Nutzer hätten die Möglichkeit sich entweder für die Nutzung der Webseite in der kostenpflichtigen XY**-Version (ohne Verwendung von Cookies) oder für die kostenlose Nutzung der Webseite (mit Verwendung von Cookies) zu entscheiden. Das Anbieten dieser beiden Versionen stelle keinen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 DSGVO da die datenschutzrechtliche Einwilligung durch die XY**-Version von der Benutzung der Inhalte der Beschwerdeführerin entkoppelt sei. Durch das XY**-Abonnement sei es möglich, die redaktionellen Inhalte auch ohne datenschutzrechtliche Einwilligung zu nutzen. Ein XY**-Abonnement sei für ** Euro / Monat zu erwerben. Hinsichtlich der Preisgestaltung stelle die Beschwerdeführerin sicher, dass die Höhe des Abonnement-Preises eine werbefreie und vor allem trackingfreie vollinhaltliche Nutzung ihres Online-Angebotes nicht vereitle.

Die Beschwerdegegnerin sei ein privatautonom handelndes Unternehmen, das per Definition wirtschaftlich ausgerichtet sei. Sie sehe aus wirtschaftlicher Sicht keinen Grund dafür, ihre Inhalte ohne Refinanzierungsmöglichkeit anzubieten.

3. In der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2018, die im Rahmen des ho. Verfahrens zu GZ: DSB-D213.665/0005-DSB/2018 geführt wurde, brachte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen vor, dass sie § 96 Abs. 3 TKG 2003 als Rechtsgrundlage für die Zustimmung betreffend Cookies zu digitalen Werbemaßnahmen („Werbe-Cookies“) heranziehe. Der Zugang zur Webseite unterscheide sich zwischen der XY**-Version und der kostenlosen Version inhaltlich nicht. Es gebe nur die Ausnahme, dass Fremdscrippts von Dritten (z.B. sozialen Netzwerken) erst dann auf der Webseite des XY**-Abonnenten angezeigt werden, wenn der Konsument die Zustimmung dafür gebe.

Im Rahmen der XY**-Version würden nur die absolut notwendigen Daten (E-Mail, Zahlungsdaten) gespeichert, um die Geschäftsbeziehung mit dem Konsumenten abwickeln zu können. Diese Version sei frei von jeglicher Werbung. Die Gegenleistung im Rahmen der XY**-Version sei im Kern die journalistische Tätigkeit, die Werbefreiheit sei nur eine Eigenschaft der angebotenen Leistung.

4. Im Rahmen des Parteiengehörs brachte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 03.10.2018 vor, dass er die Argumentation der Beschwerdegegnerin nicht in Ordnung finde und er sich die rechtliche Prüfung der Argumentation vorbehalte.

B. Beschwerdegegenstand

Aufgehend vom Vorbringen des Beschwerdeführers stellt sich die Frage, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer dadurch im Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem sie das kostenlose Aufrufen von journalistischen Inhalten auf der Webseite https://www.n*mediengesellschaft.at an die Zustimmung zur Verwendung von Cookies knüpft oder – alternativ – ein kostenpflichtiges Bezahlabonnement ohne Setzung von Cookies anbietet.

C. Sachverhaltsfeststellungen

1. Die Beschwerdegegnerin betreibt auf der Webseite https://www.n*mediengesellschaft.at eine Online- Community und stellt täglich journalistische Artikel zu diversen Themen online bereit. Unter den Artikeln besteht für User die Möglichkeit, Kommentare zu den Artikeln abzugeben, wobei die User-Beiträge moderiert werden. Teilweise gehen bis zu 40.000 User-Postings täglich ein.

Bei erstmaligem Aufruf der Webseite erscheint ein Fenster („Pop-up“) mit folgendem Inhalt:

*[Der konkrete Inhalt des Fensters wurde aus Gründen der Pseudonymisierung entfernt. Sinngemäß enthält dieses eine Information an die Nutzer, wonach entweder eine Zustimmung zur Verwendung von Cookies zu Werbezwecken auf der Internetseite zu erfolgen hat oder - sofern dies nicht erwünscht ist – mit einem XY**-Abo die Seite ohne Werbe-Cookies genutzt werden kann.]*

2. Die Besucher der Webseite der Beschwerdegegnerin haben die Möglichkeit, per Mausklick auf die Schaltfläche „OK“ oder auf einen Bereich außerhalb des Fensters zu drücken, wodurch die Einwilligung erteilt wird („Variante 1“). Wird die Einwilligung erteilt, können die Besucher die Webpage der Beschwerdegegnerin nutzen. Die Webpage wird in dieser Variante Dritten als Werbeplatz zur Verfügung gestellt. Es handelt sich hierbei um den Einsatz von „Werbe-Cookies“.

3. Als Alternative können Besucher der Webpage der Beschwerdegegnerin im unter Ziffer 1 beschriebenen Fenster auf die Schaltfläche „XY**-Abo“ per Mausklick drücken („Variante 2“).

4. Bei Abschluss eines kostenpflichtigen XY**-Abos (derzeit: EUR xx- monatlich, Stand 01. August 2019) kann die gesamte Webpage der Beschwerdegegnerin benutzt werden, findet kein Daten-Tracking statt und werden keine Fremdcookies gesetzt. Kein Daten-Tracking bedeutet, dass alle Fremdscripts und Cookies von Drittanbietern sowie Social-Media-Plugins dauerhaft deaktiviert sind, wobei diese durch den Besucher einzeln aktiviert werden können.

5. Bei Variante 1 und Variante 2 besteht kein Unterschied hinsichtlich des inhaltlichen Zugangs der Webpage der Beschwerdegegnerin.

Beweiswürdigung: Die Feststellungen stützen sich auf das unbestrittene Vorbringen der Parteien sowie auf eine amtswegige Nachschau auf der öffentlich zugänglichen Webpage der Beschwerdegegnerin, https://www.n*mediengesellschaft.at, abgerufen am 01. August 2019) und den N*Mediengesellschaft Artikel vom 8. April 2019 („Die Lesergemeinschaft verändert sich“ - https://www.n*mediengesellschaft.at/die-lesergemeinschaft-verändert-sich).

D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

1. Zur Zuständigkeit der Datenschutzbehörde für „Cookies“ auf Webseiten von Online-Zeitungen:

Die beschwerdegegenständliche Verarbeitung betrifft zweifellos Daten, die im Rahmen der Zurverfügungstellung des Online-N*Mediums (Variante 1) durch die Implementierung sogenannter Cookies erfasst werden. Im Impressum der Webseite https://www.n*mediengesellschaft.at/impressum/ scheint als Medieninhaberin die N* Mediengesellschaft m.b.H. auf.

§ 9 Abs. 1 DSG nimmt die Anwendung bestimmter Kapitel der DSGVO (u.a. Kapitel II („Grundsätze“) und Kapitel III („Rechte der betroffenen Person“)) bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes aus, soweit die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes erfolgt.

Nach Ansicht der Datenschutzbehörde findet § 9 DSG gegenständlich keine Anwendung.

Zum einen normiert § 9 Abs. 1 DSG, dass die Anwendung einzelner Kapitel der DSGVO entfällt, nicht jedoch, dass auch § 1 DSG unanwendbar bleiben würde (vgl. *Bresich/Dopplinger/Dörnhofer/Kunnert/Riedl*, DSG (2018), Rz 11 zu § 9), zum anderen

aber handelt es sich bei den installierten „Cookies“ und dadurch erfassten Daten der Leser des Online N*Mediums jedenfalls um keine Verarbeitung personenbezogener Daten zu journalistischen Zwecken. Der Zweck der Verarbeitung von Daten mittels Setzung von Cookies ist vielmehr technischer (bspw. Aufrechterhaltung einer Session) oder wirtschaftlicher Natur (Refinanzierung).

Die Datenschutzbehörde ist daher zur Entscheidung zuständig.

2. Zur Verletzung von § 1 Abs. 1 DSG (Grundrecht auf Geheimhaltung)

Im vorliegenden Fall behauptet der Beschwerdeführer sinngemäß eine Verletzung von § 1 DSG, da es der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung wegen der Verknüpfung der bereitgestellten Dienstleistung an die Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten (Cookies) bei Aufruf der Webseite der Beschwerdegegnerin ermangle, wobei der Beschwerdeführer bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens sich darauf beschränkte, die von der Beschwerdegegnerin angebotene Variante 1 (Einwilligung, um inhaltlichen Zugang zur Webpage zu erlangen) als nicht DSGVO-konform zu beanstanden und verlangte, die Webseite www.n*mediengesellschaft.at – ohne Datenverarbeitung – für jedermann freizugeben.

Die Datenschutzbehörde hat bereits ausgesprochen, dass die Betroffenenrechte in Kapitel III DSGVO (Art. 12 bis 23) taxativ aufgezählt werden, sich eine betroffene Person im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens jedoch auf jede Bestimmung der DSGVO stützen, sofern dies im Ergebnis zu einer denkmöglichen Verletzung des Rechts auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG führen kann (vgl. DSB vom 13. September 2018, DSB-D123.070/0005-DSB/2018, wonach ein Verstoß des Verantwortlichen gegen Art. 32 zu einer Verletzung von § 1 Abs. 1 DSG führen kann).

3. Zur Freiwilligkeit der Einwilligung und dem „Kopplungsverbot“ iSd Art. 7 Abs. 4 DSGVO im konkreten Einzelfall:

Der Beschwerdeführer bringt sinngemäß vor, dass die Zustimmung zu „Variante 1“ nicht freiwillig erfolge, da die Erbringung der Dienstleistung von der Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten abhängig gemacht werde, sodass eine Dienstleistung an die Verarbeitung von Daten geknüpft sei.

a. Anzuwendende Rechtsgrundlagen:

Mittels Cookies lassen sich Informationen sammeln, die von einer Website generiert und über den Browser eines Internetnutzers gespeichert wurden. Es handelt sich um eine

kleine Datei oder Textinformation (in der Regel kleiner als ein K-Byte), die von einer Website über den Browser eines Internetnutzers auf der Festplatte seines Computers oder mobilen Endgeräts platziert wird (vgl. dazu die Schlussanträge von Generalanwalt Szpunar vom 21. März 2019 zu C-673/17, Rz 36 mwN).

Es werden bei Cookies also Informationen am Client bzw. am Browser (jedenfalls aber am Endgerät des Nutzers) abgelegt. Die „Speicherung“ oder der „Zugriff auf Informationen am Endgerät“ eines Nutzers unterliegt den Bedingungen von Art. 5 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG idgF, e-Datenschutz-RL). Die ErwGr. 25 von RL/2002/58/EG und ErwGr. 66 der RL 2009/136/EG (mit der RL 2002/58/EG abgeändert wurde), erwähnen ausdrücklich die Verarbeitung von Cookies.

Wie die Datenschutzbehörde bereits in einem Bescheid in ähnlicher Sache zur GZ DSB-D122.931/0003-DSB/2018 vom 30.11.2018 (RIS) ausgesprochen hat, richtet sich daher die Frage der Rechtsgrundlage bzw. der Erlaubnistatbestand der Verarbeitung von Cookies ausschließlich nach den spezialgesetzlichen Normen der - in Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 e-Datenschutz-RL ergangenen - nationalen Bestimmungen, insbesondere daher des § 96 Abs. 3 TKG 2003, wonach eine Ermittlung von Daten (bzw. der Einsatz von Werbe-Cookies) nur zulässig ist, soweit eine Einwilligung erteilt wurde.

Das TKG 2003 selbst bzw. die e-Datenschutz-RL enthält keine näheren Bedingungen bzw. eine Definition für die Einwilligung, jedoch verweist Art. 2 lit. f der e-Datenschutz-RL auf die (vormalige) Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. Art. 94 DSGVO („Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG“) verfügt wiederum – neben der Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG mit 25. Mai 2018 –, dass Verweise auf die aufgehobene Richtlinie als Verweise auf die DSGVO gelten.

Der Begriff der Einwilligung nach der e-Datenschutz-RL bzw. dem TKG 2003 entspricht in systematischer Auslegung daher dem Begriff der Einwilligung nach Art. 4 Z 11 und Art. 7 DSGVO.

b. Zur Einwilligung und Freiwilligkeit im Sinne des Art. 7 DSGVO:

b.a. Art. 4 Z 11 DSGVO definiert als Einwilligung jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

b.b. Art. 7 DSGVO definiert sodann die „Bedingungen für eine Einwilligung“ (etwa, wenn eine schriftliche Einwilligung noch andere Sachverhalte betrifft oder das Recht auf jederzeitige Widerrufbarkeit und letztlich das diesfalls relevante „Koppelungsverbot“ in Art. 7 Abs. 4 DSGVO).

b.c. Art. 7 Abs. 4 DSGVO lautet:

„Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.“

Kühling/Buchner, DS-GVO Kommentar (2017), Rz 41ff. zu Art. 7, nennen folgende (Abwägungskriterien) Kriterien für die Freiwilligkeit bzw. Unfreiwilligkeit: „Ungleichgewicht“, „Erforderlichkeit“, „vertragscharakteristische Leistung“, „zumutbare Alternative“ und „angemessener Interessensausgleich“.

b.d. Das Kriterium des „**Ungleichgewichts**“ steht in einem engen Zusammenhang mit der **Wahlfreiheit des Verbrauchers und der Frage einer zumutbaren Alternative**. Die Annahme, dass zwischen Unternehmen und Verbrauchern ipso facto ein Ungleichgewicht bestehe, ist nicht vertretbar (so auch *Kühling/Buchner*, DS-GVO Kommentar (2017), Rz 41 ff zu Art. 7).

b.e. Das Kriterium der „**Erforderlichkeit**“ im Zusammenhalt mit der „**vertragstypischen Leistung**“ bedeutet, dass die Erfüllung eines Vertrages von einer Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten abhängig gemacht wird, die für eben diese Erfüllung des Vertrages nicht relevant sind.

Kühling/Buchner, DS-GVO Kommentar (2017), Rz 46 ff. zu Art. 7, bejahen dabei die Erforderlichkeit, soweit personenbezogene Daten selbst zum Gegenstand einer Hauptleistungspflicht gemacht werden, wenn zumindest der Leistungsabtausch völlig transparent gemacht wird. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch *Ingold in Sydow* (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung (2017), Rz 33 zu Art. 7, der für Fälle der kommerzialisierten Einwilligungen, in denen die Datenverarbeitungsbefugnis als Gegenleistung für eine unentgeltliche Dienstleistung abgekauft wird, in Ermangelung eines Autonomiekonfliktes und der bloßen Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten wertungsmäßig kein Abhängigmachen gegeben sieht. Ebenso *Gola*, Datenschutz-Grundverordnung (2017), Rz 27 zu Art. 7, der einer Anwendung des Koppelungsverbotes auf die einwilligungsbasierte Preisgabe personenbezogener Daten bei transparenter Gegenleistung auch aus sozialpolitischen Gesichtspunkten ablehnend gegenübersteht.

Im vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin in Variante 1 (Einwilligung zur Nutzung der Webpage) solange keine Cookies setzt, bis der Besucher der Webpage eine bewusste Entscheidung getroffen, also eine Einwilligung abgegeben hat, ob er Variante 1 in Anspruch nehmen möchte. Durch Verlinkung im Fenster („Pop-Up“) auf die Datenschutzerklärung und durch eine Aufzählung der im Einsatz befindlichen Cookies („Cookies-Anhang“) entspricht die Beschwerdegegnerin auch der in § 96 Abs. 3 TKG 2003 iVm Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 13 DSGVO geforderten transparenten Informationspflicht und ist ein eindeutiger und bestimmter Zweck ersichtlich, wodurch für die betroffene Person eine Kontrolle hinsichtlich der Verarbeitung ihrer Daten sichergestellt ist. Des Weiteren sind im Pop-Up Fenster die synallagmatischen Haupt- und Gegenleistungen ausreichend transparent und übersichtlich dargestellt. Es ist für den durchschnittlichen Verbraucher klar ersichtlich, dass seine Gegenleistung entweder die Einwilligung in die Cookie-Datenverarbeitung oder die Buchung eines entgeltlichen XY** Abos ist.

b.f. Das Kriterium der „**zumutbaren Alternative**“ soll bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände sicherstellen, dass der Betroffene nicht nur deshalb zustimmen muss, weil er ansonsten ein bestimmtes Leistungsangebot nicht in Anspruch nehmen kann. Wenn der Betroffene auf gleichwertige Angebote zurückgreifen kann, die eine Einwilligung nicht zur Leistungsbedingung machen, weist dies auf eine Freiwilligkeit hin. Unter „gleichwertig“ sind Leistungen zu verstehen, die in ihrem Kern dasselbe Leistungsangebot beinhalten, wobei weder vollkommene Identität, noch Gleichheit in Preis und/oder Zugang gefordert sind (*Kühling/Buchner*, DS-GVO Kommentar (2017), Rz 52 ff).

Gegenständlich bietet aus Sicht der Datenschutzbehörde das XY**-Abo mit einem Preis von ** Euro monatlich ab dem zweiten Monat eine nicht unverhältnismäßig teure Alternative. Eine weitere mögliche Alternative bei Nichtabgabe einer Einwilligung besteht darin, dass die betroffene Person die Webpage der Beschwerdegegnerin nicht in Anspruch nimmt und auf ein alternatives Informationsangebot zurückgreift.

b.g. Auch das „**Kriterium des Interessensausgleichs**“ scheint diesfalls gegeben, da der potentielle Leser der Verarbeitung seiner Daten im Rahmen von Cookies entweder aufgrund einer Gegenleistung für journalistische Inhalte einwilligt, oder – ohne Werbe-Cookies – ein entgeltpflichtiges XY**-Abo abschließen kann.

Dazu ist festzuhalten, dass journalistische Recherche und Content, wie er von Medienunternehmen bereitgestellt wird, in der Regel kostenpflichtig oder entgeltfrei (dann aber üblicherweise über Werbefinanzierung) erfolgt. Den Medienunternehmen von Online Zeitungen erwachsen zweifellos nicht unerhebliche Kosten (diesfalls

darüberhinausgehend auch für den Betrieb und die Moderation des Online-Forums), deren Form der Abgeltung im Rahmen der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Privatautonomie grundsätzlich dem Unternehmen obliegt. Auch sieht die DSGVO in Art. 1 Abs. 2 DSGVO iVm ErwGr. 4 zweiter Satz nicht bloß den Schutz personenbezogener Daten vor, sondern betont den angemessenen Ausgleich mit weiteren, im europäischen Rechtsraum anerkannten Grundrechten. So ist es der Beschwerdegegnerin grundsätzlich vorbehalten, journalistischen Inhalt und das moderierte Online-Forum im Rahmen der Privatautonomie und im Rahmen ihrer Erwerbsfreiheit kostenpflichtig bzw. entgeltlich zur Verfügung zu stellen. Auch der EuGH erkennt an, dass ein gewisser kommerzieller Erfolg sogar die unverzichtbare Voraussetzung für den Fortbestand eines professionellen Journalismus sein kann (vgl. dazu das Urteil vom 16. Dezember 2008, C-73/07, Rz 59).

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass das N*Mediengesellschaft-Online-Forum unter jedem Artikel mit der Möglichkeit, dass sich User zum aktuellen politischen Geschehen äußern können, wobei eine Moderation gesetzeswidrige oder gegen die guten Sitten bzw. gegen die Forumsregeln verstoßende Postings löscht, einen nicht unwesentlichen Beitrag zum Recht auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft leistet, und im Einzelfall zudem einen direkten (veröffentlichten) Dialog mit Kommentatoren und Journalisten ermöglicht.

Eine Anspruchsgrundlage hingegen – wie sie der Beschwerdeführer offenbar vermeint zu sehen –, dass jedermann journalistische Inhalte samt moderiertem Online Forum ohne jegliche Gegenleistung zur Verfügung gestellt bekommt, ist nicht ersichtlich.

b.h. Die ehemalige Art. 29-Datenschutzgruppe hat sich mit möglichen, **die Freiwilligkeit verhindernden Nachteilen** auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein solcher Nachteil dann gegeben ist, wenn das Risiko einer Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtlicher negativer Folgen besteht. Der Verantwortliche muss nachweisen, dass es möglich ist, die Einwilligung zu verweigern oder zu widerrufen, ohne Nachteile zu erleiden. Ferner sollte der Verantwortliche nachweisen, dass die betroffene Person eine echte oder freie Wahl hatte, ob sie einwilligt oder nicht (vgl. Art. 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, WP 259, rev. 01, S. 5ff.; vgl. auch ErwGr 42 DSGVO).

Verfahrensgegenständlich liegt bei Nichtabgabe einer Einwilligung kein wesentlicher Nachteil vor und ist die betroffene Person mit keinen beträchtlichen negativen Folgen konfrontiert, da zumutbare Alternativen bestehen.

b.i. Im Ergebnis kommt die Datenschutzbehörde daher zum Schluss, dass die vorliegende Einwilligung zu Variante 1 („Einwilligung zur Verarbeitung“) den Bestimmungen des § 96 Abs. 3 TKG 2003 iVm Art. 4 Z 11 und Art. 7 DSGVO entspricht (vgl. dazu auch den bereits zitierten Bescheid vom 30.11.2018).

Dem steht auch nicht die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 6 Ob 140/18h vom 31.8.2018 entgegen, wonach bei der Koppelung der Einwilligung zu einer Verarbeitung vertragsunabhängiger personenbezogener Daten mit einem Vertragsschluss grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolgt, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprechen, da – wie erwähnt – nicht von einer „vertragsunabhängigen“ Verarbeitung auszugehen ist, sondern vielmehr die „Einwilligung zur Datenverarbeitung“ eine synallagmatische Gegenleistung für ansonsten nur entgeltlich erhältliche journalistische Leistungen darstellt, an deren objektiven Werthaltigkeit keinerlei Zweifel besteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.