

Stellungnahme

**zu Artikel 8 des Vorschlags einer Verordnung über
Privatsphäre und elektronische Kommunikation in der
Fassung der Ratspräsidentschaft der Europäischen
Union vom 26. Juli 2019**

ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.

Französische Straße 8, 10117 Berlin

Telefon: 030 2061638-21, E-Mail: bettina.klumpe@adm-ev.de

Die vorliegende Stellungnahme ist fokussiert auf die Vorschriften des Artikels 8 des Vorschlags einer Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation in der Fassung der finnischen Ratspräsidentschaft der Europäischen Union vom 26. Juli 2019. Die Vorschriften des Artikels 8 haben unmittelbare Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Nutzung des Internets als Forschungsgegenstand und Forschungsmethode der wissenschaftlichen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung – insbesondere auf die Möglichkeiten online durchgeführter repräsentativer Umfragen.¹ Zuvor wird der ADM als Verfasser der vorliegenden Stellungnahme, die von den anderen Branchenverbänden² in Deutschland unterstützt wird, kurz vorgestellt:

Der **ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.** vertritt die privatwirtschaftlich organisierten Markt- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland. Er wurde im Jahr 1955 gegründet und ist der einzige deutsche Wirtschaftsverband dieser Art. Gegenwärtig gehören ihm 72 Forschungsinstitute an, die zusammen rund 83 Prozent des Umsatzes der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung erzielen (2018: 2,360 Mrd. €). Zu den satzungsgemäßen Zielen und Aufgaben des ADM gehören die Wahrung und Förderung der Wissenschaftlichkeit der Markt- und Sozialforschung, die Gewährleistung der Anonymität der Teilnehmer wissenschaftlicher Untersuchungen und die Entwicklung von Berufsgrundsätzen und Standesregeln.

Zulässigkeit der vom Endnutzer nicht selbst vorgenommenen Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen

Die Rechtsvorschriften des Artikels 8 Absatz 1 zur Normierung der vom Endnutzer nicht selbst vorgenommenen Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von

¹ Zu den berufsethischen und forschungsmethodischen Grundsätzen sowie dem Internet als Forschungsgegenstand und Forschungsinstrument der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung siehe den Anhang zu dieser Stellungnahme.

² Arbeitsgemeinschaft Sozialwissenschaftlicher Institute e.V. (ASI); BVM Berufsverband Deutscher Markt- und Sozialforscher e.V.; Deutsche Gesellschaft für Online-Forschung – DGOF e.V.

Endeinrichtungen und jeder Erhebung von Informationen aus Endeinrichtungen der Endnutzer sehen deren grundsätzliche Unzulässigkeit vor. Zulässig ist sie nur unter den folgenden Voraussetzungen:

- a) it is necessary for the sole purpose of carrying out the transmission of an electronic communication over an electronic communications network; or
- b) the end-user has given his or her consent; or
- c) it is necessary for providing a service requested by the end-user; or
- d) it is necessary for audience measuring, provided that such measurement is carried out by the provider of the information society service requested by the end-user or by a third party on behalf of the provider or the information society service provided that conditions laid down in Article 28 of Regulation (EU) 2016/679 are met; or [...]

Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung

Im Rahmen der online durchgeführten wissenschaftlichen Umfragen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist grundsätzlich die Einwilligung der für die Teilnahme an der Umfrage ausgewählten Endnutzer (d.h. Buchstabe b) die Rechtsgrundlage für die von ihm nicht selbst vorgenommene Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen. Damit haben die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Umfrage die Möglichkeit, die Nutzung abzulehnen und gegebenenfalls nicht an der Umfrage teilzunehmen. Nur wenn die Nutzung ausschließlich zu erhebungsmethodischen Zwecken erfolgt, d.h. wenn sie den Zeitpunkt der Einladung zur Umfrage steuert oder wiederholte Einladungen vermeidet, kann Buchstabe a)

als Rechtsgrundlage der Nutzung der Verarbeitung- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen der Studienteilnehmer herangezogen werden.

Wenn man der in einer Urteilsbegründung im Jahr 2017 vertretenen Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs (I ZR 117/16) folgt, der von der Notwendigkeit einer weiten Definition des Begriffs „Dienst der Informationsgesellschaft“ ausgeht, dann kann auch die Bereitstellung der Möglichkeit zur freiwilligen Teilnahme an einer wissenschaftlichen Online-Umfrage unter diesen Begriff subsumiert werden. Folglich wird die freiwillige Teilnahme an einer wissenschaftlichen Online-Umfrage durch die Erlaubnisnorm des Buchstabe c) erfasst. Dies gilt umso mehr, als die berufsständischen Verhaltensregeln der Verbände der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung in Deutschland die Zulässigkeit der vom Endnutzer nicht selbst vorgenommenen Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen und jeder Erhebung von Informationen aus Endeinrichtungen der Endnutzer, d.h. konkret den forschungsmethodischen Einsatz von Cookies, einer engen Zweckbindung und einer zeitlich begrenzten Wirkung unterwerfen.

Im Gegensatz zu online durchgeführten Umfragen kann bei den meisten nicht-reaktiven Methoden (vgl. dazu den Anhang) der internetbasierten Markt-, Meinungs- und Sozialforschung die Einwilligung der Untersuchungsteilnehmerinnen und -teilnehmer in die nicht selbst vorgenommene Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion nicht eingeholt werden. Diese Form der Nutzung ist aber eine methodische Notwendigkeit, um wissenschaftliche Untersuchungen auf dieser Grundlage mit angemessener und zugleich notwendiger Forschungsqualität hinsichtlich Zuverlässigkeit und Generalisierbarkeit der Ergebnisse durchführen zu können. Eine entsprechende explizite Erlaubnisnorm als Rechtsgrundlage für die vom Endnutzer nicht selbst vorgenommene Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen für wissenschaftliche Forschungszwecke ist in dem Vorschlag der finnischen Ratspräsidentschaft der Europäischen

Union für eine Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation vom 12. Juli 2019 nicht enthalten. Die Rechtsvorschrift des Buchstabe d) greift diesbezüglich zu kurz.

Buchstabe d) normiert die vom Endnutzer nicht selbst vorgenommene Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen der Endnutzer als zulässig, wenn diese für die Messung des Webpublikums (englisch: audience measurement) des Betreibers eines Dienstes der Informationsgesellschaft erforderlich ist. Die Messung des Webpublikums einer Internetseite ist aber nur ein Teil der internetbasierten Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Außerdem erfolgt sie nicht nur zu wissenschaftlichen Forschungszwecken, sondern auch zu anderen Zwecken.

Die Erlaubnisnorm zur Messung des Webpublikums schließt sowohl den Anbieter des Dienstes der Informationsgesellschaft als auch einen von diesem beauftragten Dritten ein. In letzterem Fall wird die Beachtung der Vorschriften des Artikels 28 DSGVO gefordert. Es wird folglich unterstellt, dass es sich datenschutzrechtlich bei der beauftragten Messung des Webpublikums um eine Auftragsverarbeitung handelt. Davon ist aber wegen des Forschungscharakters dieser Tätigkeit nicht auszugehen.

Erlaubnisnorm der Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen für wissenschaftliche Forschungszwecke

Eine eigenständige Erlaubnisnorm für die vom Endnutzer nicht selbst vorgenommene Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion von Endeinrichtungen und jede Erhebung von Informationen aus Endeinrichtungen der Endnutzer für wissenschaftliche Forschungszwecke würde nicht nur die Rechtssicherheit bei der Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen der internetbasierten Markt-, Meinungs- und Sozialforschung erhöhen, sondern durch eine angemessene Berücksichtigung und Abwägung der Rechte und Freiheiten der Endnutzer auch den Schutz der Privatsphäre der Teilnehmer

wissenschaftlicher Untersuchungen. Deshalb sollte Artikel 8 Absatz 1 durch einen entsprechenden zusätzlichen Buchstaben ergänzt werden:

ca) it is necessary for scientific research purposes, provided that the controller has implemented appropriate technical and organizational measures to safeguard the rights and freedoms of the end-user and the processed personal data will be anonymized as soon as possible according to the research purposes; or [...]

Für Rückfragen und weitergehende Informationen sowie eine persönliche Präsentation der oben beschriebenen Sachverhalte stehen die Verfasser der vorliegenden Stellungnahme zur Verfügung.

Berlin, den 14. August 2019

Anhang:

Berufsethische und forschungsmethodische Grundsätze der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung

Die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist ausschließlich an generalisierbaren, validen und zuverlässigen Aussagen über die Einstellungen und das Verhalten von nach verschiedenen soziodemographischen und sozioökonomischen Merkmalen abgegrenzten Gruppen der Bevölkerung auf der Grundlage wissenschaftlicher Methoden und Techniken interessiert (**Wissenschaftlichkeitsgebot**).

Aussagen über konkrete Einzelpersonen sind nicht Gegenstand der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Sie versucht auch nicht, die Einstellungen und das Verhalten von Menschen zu beeinflussen. Markt-, Meinungs- und Sozialforschung wird deshalb von anderen Tätigkeiten – insbesondere Werbung und Verkaufsförderung – getrennt durchgeführt (**Trennungsgebot**).

Die Wahrung der Anonymität der in eine wissenschaftliche Studie einbezogenen Personen gehört ebenfalls zu den Grundprinzipien des berufsständischen Verhaltens in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Die Forschungsdaten werden nur in anonymisierter Form mittels mathematisch-statistischer Analyseverfahren ausgewertet und nur in anonymisierter Form an Dritte (zumeist der Auftraggeber der Studie) übermittelt (**Anonymisierungsgebot**).

Das Internet als Forschungsgegenstand und Forschungsinstrument

Das Internet hat für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung sowohl als Forschungsgegenstand als auch als Forschungsinstrument seit der Jahrtausendwende

erheblich an Bedeutung und Vielfalt gewonnen und wird in den nächsten Jahren weiter zunehmen. Ein Indikator für die Etablierung der Online-Forschung als ein inhaltlich und methodisch relevanter Bereich der wissenschaftlichen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist die mit der internationalen Norm ISO 19731³ kürzlich erfolgte Veröffentlichung eines eigenständigen Qualitätsstandards.

Reaktive und nicht-reaktive Forschungsmethoden

Die im Hinblick auf den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation vom 10. Januar 2017 grundlegende Unterscheidung der verschiedenen wissenschaftlichen Ansätze der internetbasierten Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist die zwischen reaktiven und nicht-reaktiven Forschungsmethoden. Bei den reaktiven Methoden der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung sind die ausgewählten Untersuchungsteilnehmerinnen und -teilnehmer aktiv in die Erhebung der Forschungsdaten einbezogen. Überwiegend handelt es sich dabei um (Online-)Umfragen zu wissenschaftlichen Zwecken. Dagegen findet bei den nicht-reaktiven Methoden der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung keine aktive Beteiligung der Untersuchungsteilnehmerinnen und -teilnehmer an der Datenerhebung statt. In der Regel handelt es sich hierbei um die verschiedenen Verfahren zur Beobachtung und Messung des Verhaltens von Personen im Internet, ohne dass – bedingt durch die Forschungsmethode – den Betroffenen diese Tatsache bekannt ist bzw. sein muss.

³ ISO 19731:2017 Digital analytics and web analyses for purposes of market, opinion and social research – Vocabulary and service requirements