

Moritz Clasen*

Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Überblick über zentrale Regelungen und etwaige Verbesserungsmöglichkeiten

Abstract

Um der zunehmenden Verrohung des öffentlichen Diskurses im Internet entgegenzuwirken, wagte der deutsche Gesetzgeber mit der Verabschiedung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes am 30.6.2017 einen ersten Schritt hin zu einer stärkeren Regulierung des Meinungs Austausches in den sozialen Medien. Das Gesetz soll, unter anderem, die Durchsetzung des geltenden Strafrechts auf Online-Plattformen fördern und kontrollieren.

Seit dem ersten Gesetzesentwurf sieht sich das Netzwerkdurchsetzungsgesetz mit viel Kritik konfrontiert. Im Vordergrund stehen dabei mögliche Gefahren für die Meinungsfreiheit, speziell durch die Abwicklung der Regulierung über die privaten Anbieter der Online-Plattformen und die damit verbundenen Unsicherheiten für die Nutzer. Der nachfolgende Beitrag stellt die Regelungen und Ziele des Gesetzes vor, präsentiert verschiedene Kritikpunkte und diskutiert einige Lösungsansätze.

* Der Verfasser studiert im achten Semester Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig. Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine im Sommersemester 2021 im Rahmen eines Seminars zum IT- und Datenschutzrecht de lege ferenda bei *Dr. Barbara Sandfuchs* verfasste Studienarbeit. Der Beitrag wurde redaktionell betreut von stud. iur. *Carl-Friedrich Seelig*.

A. Einführung

Der Sturm auf das Kapitol¹ und das Aufwiegeln von Demonstranten über Twitter,² Hasskommentare gegen deutsche Politiker und Politikerinnen wie *Renate Künast*,³ die Radikalisierung und Selbstbestätigung von Coronaleugnern im Netz:⁴ Diese Beispiele machen klar, welche Rolle soziale Medien für den öffentlichen Diskurs spielen und dass ihre Bedeutung auch für die gesellschaftliche und politische Realität nicht zu unterschätzen ist. Mit dem 2017 in Kraft getretenen Netzwerkdurchsetzungsgesetz (im Folgenden NetzDG) hat der deutsche Gesetzgeber eine zumindest in Europa einmalige Regelung zur Durchsetzung des Strafrechts im Internet geschaffen. Das Ziel des NetzDG, der Schutz des öffentlichen Diskurses und die Verhinderung einer drohenden oder schon vorhandenen Verrohung im digitalen Raum ist grundsätzlich sehr begrüßenswert und notwendig. Dennoch sind einige Problematiken gerade im Hinblick auf die Rolle der privaten Anbieter bei der Rechtsdurchsetzung und mögliche Gefahren für die Meinungsfreiheit und -vielfalt angemahnt worden.⁵ Im Folgenden sollen daher die zentralen Regelungen des Gesetzes vorgestellt, die vielfältigen Probleme diskutiert und schlussendlich konstruktive Verbesserungsvorschläge erarbeitet bzw. aufgezeigt werden.

¹ *Steffens*, Sturm auf das Kapitol: Republikaner unter Schock, FAZ v. 7.1.2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/von-trump-zu-biden/sturm-auf-us-kapitol-in-washington-republikaner-unter-schock-17134183.html> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

² *Deutsche Welle*, Die Twitter-Flucht der Trump-Anhänger, 13.1.2021, abrufbar unter: <https://www.dw.com/de/die-twitter-flucht-der-trump-anhänger/a-56216858> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

³ *Hoppenstedt*, Künast siegt vor Gericht in Hate-Speech-Verfahren, SZ v. 24.3.2020, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/digital/renate-kuenast-beleidigung-facebook-kammergericht-1.4855652> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁴ *Norddeutscher Rundfunk*, Verfassungsschutz: Corona-Leugner radikalieren sich zunehmend im Netz, 20.4.2021, abrufbar unter: <https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/Verfassungsschutz-Corona-Leugner-radikalieren-sich-im-Web,extremismus208.html> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁵ *Lang*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit, AÖR 143 (2018), 220 (225 ff.); *Paal/Hennemann*, Soziale Netzwerke in der Pflicht! Meinungsfreiheit in Gefahr?, *Analysen & Argumente* Nr. 326 (2018), S. 1 ff.; *Eijfert/Hoffmann-Riem/Schneider*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung: Juristische Evaluation und Optimierungspotential, 2020, S. 31 ff.

B. Ziele, Strukturen und Regelungen

Kern des Gesetzes ist der Schutz des öffentlichen Diskurses im Internet.⁶ Zusätzlich haben die Entwicklungen im US-Wahlkampf und in Deutschland, hauptsächlich die massenhafte Verbreitung von sog. „Fake News“ in sozialen Netzwerken,⁷ den Gesetzgeber dazu bewegt, eine Regelung zu schaffen, um zumindest „strafbare Falschnachrichten“⁸ besser verfolgen zu können. Wichtig für das Verständnis des NetzDG ist, dass es keine neuen Regelungen zur Sanktionierung von Fehlverhalten der Benutzer sozialer Netzwerke einführt. Vielmehr schafft es Compliance-Regeln für die Anbieter sozialer Netze, um die bereits bestehenden Straftatbestände, die in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgeführt werden, besser bzw. überhaupt in digitalen Netzwerken verfolgen zu können.⁹

Umfasst ist ein breites Spektrum von staats- bzw. demokratiegefährdenden Straftaten über Beleidigung und üble Nachrede bis hin zur Verbreitung pornographischer Inhalte. Das NetzDG ist somit ein Instrument der Rechtsdurchsetzung. Zur Umsetzung werden verschiedene Mechanismen etabliert, die Unternehmen zur Entwicklung eines Beschwerde- und Nachverfolgungssystems für rechtswidrige Inhalte auf ihren Plattformen verpflichten. So zwingen § 2 NetzDG und § 3 NetzDG die Plattformbetreiber dazu, ein Verfahren zum Umgang mit rechtswidrigen Inhalten einzuführen und nachzuweisen. In halbjährlichen Berichten haben die Unternehmen, sofern sie über 100 Beschwerden erhalten, den Umgang mit diesen und die Anzahl der Beschwerden darzustellen. Ferner müssen sie gemäß § 3 NetzDG je nach Art und Deutlichkeit der Rechtswidrigkeit des Geposteten die Inhalte innerhalb bestimmter Fristen löschen. Verstöße gegen diese Auflagen werden mit den in § 4 NetzDG bezifferten Bußgeldern sanktioniert. Diese können, durch den Verweis auf § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG, bis zu 50 Millionen € betragen, sind also als beachtlich anzusehen. Wichtig hierbei ist, dass nicht das Versagen im Umgang mit einzelnen in Frage stehenden Inhalten, sondern ein systematisches Versagen der Anbieter sanktioniert werden soll.¹⁰ Das Gesetz richtet sich an die in § 1 Abs. 1 NetzDG legaldefinierten Telemedienanbieter, jedoch gemäß

⁶ BT-Drucks. 18/12356, S. 1.

⁷ Bundeszentrale für politische Bildung, Fake News, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/medien-journalismus/stopfakeneews/> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁸ BT-Drucks. 18/12356, S. 1.

⁹ Ebd., S. 2.

¹⁰ Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 4.

§ 1 Abs. 2 NetzDG nur an solche mit mehr als 2 Millionen inländischen registrierten Nutzern.

Interessant ist ebenfalls der Mechanismus der regulierten Selbstregulierung. Gemäß § 3 Abs. 2 NetzDG muss der Anbieter offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden löschen. Bei nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalten hat der Internet-Intermediär 7 Tage zur Beurteilung und Löschung Zeit. Diese Frist kann nur überschritten werden, „wenn die Rechtswidrigkeit von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung abhängt“¹¹ oder wenn die Plattform die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit einer anerkannten Einrichtung der regulierten Selbstregulierung überträgt. Diese könnten mithin die Plattformen bei der Verantwortung für die im Einzelfall oft sogar für Juristen schwierigen Abwägungen über die Rechtswidrigkeit einer Aussage entlasten. Die genauen Anforderungen, welche an diese Einrichtungen gestellt werden, werden in § 3 Abs. 6–8 NetzDG erläutert. Die Verantwortung für die Anerkennung solcher Einrichtungen trägt hierbei, wie auch bei der Verteilung der Ordnungsgelder, das Bundesamt für Justiz (BfJ). Als erste Einrichtung einer regulierten Selbstregulierung wurde der Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e. V. (FSM) im Frühjahr 2020 durch das BfJ zugelassen.¹² Der Medienintermediär ist jedoch nicht dazu verpflichtet, diese Bewertung an eine externe Stelle abzugeben. Er kann diese in der entsprechenden Frist auch selbst durchführen.

C. Problematiken/Verbesserungen

Im Kern richtet sich die Kritik am NetzDG gegen die Gefährdung der Meinungsfreiheit der von Löschungen Betroffenen aus Art. 5 Abs. 1 GG.¹³ Daneben werden jedoch auch mögliche Unvereinbarkeiten mit der Berufsfreiheit der Intermediäre, dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder dem Bestimmtheitsgebot diskutiert.

¹¹ § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG.

¹² *lifePR*, FSM beginnt Arbeit als Selbstkontrolle nach NetzDG, 3.3.2020, abrufbar unter: <https://www.lifepr.de/inaktiv/freiwillige-selbstkontrolle-multimedia-diensteanbieter-ev-fsm/FSM-beginnt-Arbeit-als-Selbstkontrolle-nach-NetzDG/boxid/788860> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

¹³ *Lang* (Fn. 5), S. 225; *Paal/Hennemann* (Fn. 5), S. 1 ff.; *Eijfert/Hoffmann-Riem/Schneider* (Fn. 5) S. 31 ff.

I. Formell

In formeller Hinsicht gibt es Differenzen darüber, ob dem Bund überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz zustand bzw. zusteht. In der Gesetzesbegründung stützt der Bund seine Zuständigkeit ausdrücklich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG (das Recht der Wirtschaft), Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (die öffentliche Fürsorge) und im Hinblick auf die Strafverfolgung, Jugendschutz und Ordnungswidrigkeitsregelungen in § 4 NetzDG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht).¹⁴ Dabei werden verschiedene Regelungen des NetzDG auf verschiedene Kompetenzen gestützt. Dem wird entgegengehalten, dass es sich bei dem Gesetz dem Kern nach, auf welchen es bei der Einordnung ankommt,¹⁵ um eine Regelung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit in den Medien handelt.¹⁶ Grundsätzlich haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf Organisation und Inhalt von Rundfunkveranstaltungen.¹⁷ Diese Kompetenz lässt sich auch auf gesetzliche Inhaltsregelungen gegenüber Internetanbietern übertragen.¹⁸ Wäre dies also der Schwerpunkt des Gesetzes, käme den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zu.¹⁹

Entscheidend ist daher, in welchen Bereich das Gesetz einzuordnen ist. Liegt der Schwerpunkt auf der Regulierung der Gewerbetätigkeit von sozialen Netzwerken und auf der Durchsetzung von Bundesrecht, kann die Gesetzgebungskompetenz des Bundes bejaht werden. Steht die meinungsordnende Komponente im Vordergrund, muss die Bundesgesetzgebungskompetenz verneint werden.²⁰ Beide Effekte sind eng miteinander verbunden. Richtig ist, dass das NetzDG sich das Ziel setzt, die Verrohung der Debattenkultur zu verhindern. Somit hat es

¹⁴ BT-Drucks. 18/12356, S. 13; *Iwers/Lachleitner*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg, 2019, S. 8.

¹⁵ *BVerfG*, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 80 (juris).

¹⁶ *Iwers/Lachleitner* (Fn. 14), S. 18.

¹⁷ *BVerfGE* 12, 205 (225).

¹⁸ *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Zuständigkeiten von Bund, Ländern und der EU im Medien- und Telekommunikationsrecht, 2007, S. 5, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/414758/56625ce3f32429cedc2ca5def04f87a1/wd-10-029-07-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

¹⁹ *Buchheim*, Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Grundrechte – Zensor wider Willen?, *JuS* 2018, 548 (552).

²⁰ *Ebd.*

eindeutig eine medienordnende Tendenz.²¹ Fraglich ist folglich, wo die Grenze zwischen Medienordnung und Strafrechtsdurchsetzung zu ziehen ist. Die Verrohung des öffentlichen Diskurses zu verhindern, ist auch ein Ziel des Strafrechts. Das Gesetz verweist auf strafrechtliche Tatbestände, führt jedoch keine (neuen) medienordnenden Regelungen, zumindest mit Blick auf die Benutzer, ein. Zwar können die Täter gerechtfertigt oder aufgrund fehlenden Antrages nicht zu verfolgen sein, dennoch steht die Strafverfolgung im Vordergrund.²² Die Durchsetzung des Strafrechtes hat dabei auch einen medienordnenden Effekt. Aufgrund dieses Effektes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes abzulehnen, überzeugt jedoch nicht.

Ebenfalls werden gewerberechtliche Ziele, wie Risikobegrenzung bzw. -vorbeugung, umgesetzt, sodass insgesamt von einer Bundesgesetzgebungskompetenz ausgegangen werden kann.²³ Das Gesetz ist ebenfalls zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet als Bundesgesetz erforderlich, da sonst vermutlich in andere Bundesländer zur Umgehung der Maßnahmen ausgewichen werden würde.²⁴ Eine formelle Verfassungswidrigkeit liegt daher nicht vor.

II. Materiell

In materieller Hinsicht werden vor allem die Gefahren für die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I GG diskutiert, welche sich aus dem Gesetz ergeben könnten. Auf dieser Kritik und den damit verbundenen Verbesserungsvorschlägen soll das Hauptaugenmerk der nachfolgenden Betrachtung liegen.

²¹ *Ladeur/Gostomzyk*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) i. d. F. v. 16.5.2017 – BT-Drucks. 18/12356, S. 16.

²² Anders: *Ladeur/Gostomzyk* (Fn. 21), S. 18.

²³ *Iwers/Lechleitner* (Fn. 14), S. 16 ff.; *Buchheim* (Fn. 19), S. 552.

²⁴ *Ebd.*

Daneben werden Verstöße des Gesetzes gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG²⁵, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG²⁶ und gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG²⁷ angemahnt.

1. Meinungsfreiheit

Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit und der Begriff der Meinung sind grundsätzlich weit zu verstehen. Umfasst sind auch Tatsachenbehauptungen, soweit sie Voraussetzung für die Meinungsbildung und solange sie nicht bewusst unwahr sind.²⁸ Geschützt ist die Kommunikation in allen Bereichen.²⁹ Insoweit sind auch Beiträge in sozialen Medien von der Meinungsfreiheit geschützt, solange die Beitragsverfasser nicht nur interesselose Vermittler sind.³⁰ Der Schutz gilt ebenso für Äußerungen inländischer juristischer Personen und solcher aus dem EU-Ausland.³¹

In dem der Rechtsdurchsetzung dienenden Gesetz müsste ein Eingriff in besagten Schutzbereich vorliegen.³² Gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog besteht ohnehin eine Pflicht der Plattformbetreiber zur Löschung rechtswidriger Inhalte.³³ Teilweise wird vertreten, es entstände durch die Verpflichtung, ein System der Kontrolle von Inhalten nachzuweisen, keine neue Grundrechtseinschränkung.³⁴ Weiterhin umfasse das NetzDG nur die Verpflichtung zur Löschung von rechtswidrigen Inhalten, sodass bei der Löschung von rechtmäßigen Inhalten der mögliche Eingriff nicht dem Staat zugerechnet werden könne.³⁵ Das Gesetz wäre somit gar nicht in der Lage, die Meinungsfreiheit der Betroffenen einzuschränken. Diese Einschätzung wird

²⁵ *Ladeur/Gostomzyk*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und die Logik der Meinungsfreiheit, K&R 2017, 390 (392 f.).

²⁶ *Nolte*, Hate Speech, Fake News, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, ZUM 2017, 552 (560); *Ladeur/Gostomzyk* (Fn. 25), S. 394; *Liesching*, Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG, MMR 2018, 26 (28).

²⁷ *Ladeur/Gostomzyk* (Fn. 25), S. 391 f.; *Liesching* (Fn. 26), S. 26 f.; *Nolte* (Fn. 26), S. 560.

²⁸ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 6.

²⁹ *Ebd.*

³⁰ *Ebd.*, Rn. 13.

³¹ *Ebd.*, Rn. 14.

³² *Lang* (Fn. 5), S. 227 f.

³³ *BGH*, Urt. v. 1.3.2016 – VI ZR 34/15, Leitsätze (juris).

³⁴ *Kubiciel*, Neuartige Sanktionen für soziale Netzwerke? Der Regierungsentwurf zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, *JurisPR-StrafR* 7/2017 Anm. 1, III 3.

³⁵ *Ebd.*

jedoch zurecht abgelehnt. Begründet wird dies damit, dass der Staat durch die Rahmensetzung bzw. Einführung eines Verfahrens zur Löschung von Inhalten ebenfalls Einfluss darauf nimmt, welche Inhalte gelöscht werden. Das Verfahren habe somit eine „Komplementärfunktion [...] für die Durchsetzung materieller Rechte“³⁶. Besonders wenn das Verfahren ggf. mehr Anreize zur Löschung als zur Beibehaltung der Inhalte setzt, ist von einem zurechenbaren Eingriff durch das Gesetz auszugehen.³⁷

a) Overblocking/ Chilling Effects

Fraglich ist daher zunächst, welche Gefahr für die Meinungsfreiheit von der Regelung bzw. dem festgelegten Verfahren ausgeht. Ein großes Problem wird in der Gefahr des sog. „Overblockings“ und der „Chilling Effects“³⁸ gesehen. Durch die Sanktionierung des Nichtlöschens von rechtswidrigen Beiträgen und der fehlenden Sanktionierung der Löschung von rechtmäßigen Inhalten setze das Gesetz den Anreiz, lieber zu viel als zu wenig zu löschen („Overblocking“). Durch die fehlende Sanktionierung von unberechtigten Löschungen und dem im NetzDG fehlenden Anspruch des Bürgers auf Wiederaufnahme seines Inhaltes bestünde die Gefahr, dass die Plattformanbieter auch von der Meinungsfreiheit gedeckte Inhalte löschen würden. Somit wäre die Meinungsfreiheit des zu Unrecht von Löschungen Betroffenen gefährdet.³⁹ Ebenso führten die kurzen Fristen zwischen 24 Stunden und 7 Tagen dazu, dass der Plattformbetreiber gar nicht die Möglichkeit habe, die einzelnen Beiträge sachgerecht zu bewerten.⁴⁰ Ferner führe die Gefahr, dass eigene Inhalte gelöscht werden oder eine Strafverfolgung droht, zur Selbstsanktionierung bzw. zu Abschreckungseffekten bei den Mitgliedern der Plattformen („Chilling Effects“), da diese ggf. weniger Inhalte posten würden.⁴¹ Besonders mit Blick auf die Rolle, welche Plattformen wie Facebook oder Twitter für den öffentlichen Diskurs spielen, stellt dieses Verfahren nicht nur ein Problem für die Meinungsfreiheit des Einzelnen, sondern auch eine Gefahr für die politische bzw. gesellschaftliche Auseinandersetzung dar.⁴²

³⁶ BVerfGE 73, 280 (296).

³⁷ Lang (Fn. 5), S. 228.

³⁸ Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 6.

³⁹ Ebd.

⁴⁰ Eijfert/Hoffmann-Riem/Schneider (Fn. 5), S. 35.

⁴¹ Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 6.

⁴² Ebd.; Eickelmann/Grashöfer/Westermann, ZfM 2017, 177 (182 f.).

Der Warnung vor den Gefahren des „Overblockings“ und der „Chilling Effects“ wird einerseits entgegengehalten, dass das NetzDG gerade an ein systematisches Versagen anknüpft und nicht an die unberechtigte Löschung von einzelnen Inhalten, sodass die Unternehmen, auch aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, wohl eher an der Einrichtung eines ausgewogenen Systems interessiert sein sollten.⁴³ Weiterhin könnte sich der Nachweis eines systematischen Fehlverhaltens ohnehin schwierig gestalten.⁴⁴ Zum anderen wird hervorgehoben, dass das Gegenteil des „Overblockings“, das „Underblocking“, also das Löschen von zu wenigen rechtswidrigen Inhalten, mindestens ebenso problematisch wäre.⁴⁵ Eine Vielzahl an persönlichkeitsrechtsverletzenden Beiträgen bliebe in diesem Fall bestehen.⁴⁶ Zuletzt lässt sich festhalten, dass sich das Problem auch in der Anwendung des NetzDG nicht gezeigt hat.⁴⁷ Die Anzahl der Beschwerden über fehlerhafte Löschungen blieb hinter den Erwartungen des Gesetzgebers zurück,⁴⁸ während die Löschquote, also der Anteil der gelöschten Inhalte an den gemeldeten Inhalten im Zeitraum: Januar – Juni 2022 zwischen ca. 14 % (Twitter und Facebook) und ca. 20 % (Google/YouTube) lag.⁴⁹ Zwar besteht die Gefahr der Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit, diese ist jedoch nur mittelbar auf den Gesetzgeber zurückzuführen und hat sich in der Praxis nicht gezeigt. Ferner konnten die Plattformbetreiber schon bisher Inhalte löschen.⁵⁰

⁴³ Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 6; Lang (Fn. 5), S. 234 f.

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ Lang (Fn. 5), S. 232 f.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ Eifert/Hoffmann-Riem/Schneider (Fn. 5), S. 78; Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 7.

⁴⁸ Meixner/Figge, Das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Gesetzgeberische Motive, Aufbau und erste Erfahrungen, Notes de Cerfa Nr. 149 (2019), S. 21.

⁴⁹ Google, Transparenzbericht Youtube, abrufbar unter: <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022); Twitter, Netzwerkdurchsetzungsgesetzbericht, abrufbar unter: <https://transparency.twitter.com/content/dam/transparency-twitter/country-reports/germany/NetzDG-Jan-Jun-2022.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022); Facebook, Transparenzbericht Facebook, abrufbar unter: <https://de-de.facebook.com/help/1057152381103922> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁵⁰ Zur Frage der Grundrechtsbindung sozialer Netzwerke beim Löschen von Inhalten siehe Schiek, Von der mittelbaren Drittwirkung zur unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater? – Inhaltserfernung und Sperren in sozialen Netzwerken, StudZR-WissOn 2021, 61 ff.; Brandwein, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsbindung privater Akteure, StudZR-WissOn 2022, 106 ff.

b) Private Richter und private Rechtsdurchsetzung

In engem Zusammenhang zur „Overblocking“-Gefahr steht die Problematik des „vorläufigen privaten Richters“. Während die Internet-Intermediäre unter geringen Anforderungen Inhalte löschen können, steht dem Betroffenen zur Wiedereinsetzung seines (zu Unrecht) gelöschten Posts nur der Weg über die Gerichte offen. Von der Geltendmachung eigener Ansprüche, wird er jedoch aufgrund des Aufwandes und der hohen Kosten im Regelfall absehen.⁵¹ Dadurch sind die Entscheidungen der Plattformanbieter zwar überprüfbar, in der Praxis kommt ihnen jedoch eine Quasi-Jurisdiktion zu. Sowohl im Hinblick auf den durchschnittlichen Benutzer als auch auf Persönlichkeiten der Öffentlichkeit besteht eine Gefahr darin, den Unternehmen die selbstständige Entscheidung über Löschungen von Inhalten zu überlassen. Dies wird auch deutlich, wenn man sich die Sperrung des Twitterkontos des ehemaligen US-Präsidenten *Donald Trump* vergegenwärtigt.⁵² Unabhängig davon, wie man zu den Inhalten des ehemaligen Präsidenten steht, erscheint es doch zumindest zweifelhaft, ob ein privates Unternehmen ohne hoheitlich rechtliche Prüfung eine für die Öffentlichkeit so entscheidende Maßnahme vornehmen können/dürfen sollte. Private Plattformbetreiber können so direkten Einfluss auf die Meinungsbildung nehmen. Für den Präsidenten *Trump* war Twitter eines der wichtigsten, wenn nicht gar das wichtigste Medium, zur Verbreitung seiner politischen Botschaften.⁵³

Ebenso und damit zusammenhängend wird die Gefahr der Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit in der Übertragung der Rechtsdurchsetzung im Internet an private Unternehmen hervorgehoben. Gemeint ist die Problematik, dass die Internet-Intermediäre die Daten der betroffenen Personen nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeben müssen. Schnelles Löschen kann eine effektive Strafverfolgung erschweren.

Auch hinsichtlich dieser beiden Problematiken wird zurecht betont, dass auch schon vor Einführung des NetzDG die Intermediäre über das Konstrukt der Intermediär- bzw. Störerhaftung zur rechtlichen Prüfung von Inhalten, die ihnen

⁵¹ Lang (Fn. 5), S. 247 f.

⁵² *Tagesschau*, Twitter sperrt Trump „dauerhaft“, 9.1.2021, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/twitter-sperrt-trump-101.html> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁵³ *Török*, Trump-Twitter-Populismus, in: *kommunikation.medien*, 8. Ausgabe/2017, S. 5 f., abrufbar unter: <https://eplus.uni-salzburg.at/JKM/content/tit-leinfo/2062094/full.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

gemeldet wurden, verpflichtet waren und ein berechtigtes Interesse daran haben, die Inhalte auf ihren Plattformen beurteilen und löschen zu können.⁵⁴ Auch in der Praxis sind die Beschwerden nach den Community-Guidelines der Betreiber selbst in deutlich höherer Anzahl eingegangen, sodass die Beurteilung der Inhalte nach dem NetzDG eine eher untergeordnete Rolle spielt.⁵⁵ Insgesamt ist aus den genannten Gründen davon auszugehen, dass der mittelbare Eingriff in die Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG durch das NetzDG zumindest nicht zwingend als unangemessen anzusehen wäre. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit, also die Frage nach mildereren, gleich geeigneten Mitteln, müssen dennoch einige Vorschläge betrachtet werden, welche einen besseren Ausgleich zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz schaffen könnten.

c) Verbesserungsvorschläge

Auch wenn das Problem des „Overblockings“ in der Praxis wohl nicht auftrat, bleibt die grundsätzlich problematische Struktur des NetzDG bestehen. Während es mit Blick auf ein mögliches „Underblocking“ ebenfalls nicht förderlich wäre, die Löschung von rechtmäßigen Inhalten zu sanktionieren, sollte dem Betroffenen dennoch ein leichter Weg zur Wiederherstellung seines Beitrages offenstehen. Dadurch könnte auch das Missverhältnis zwischen privater Löschung und gerichtlicher Anspruchsdurchsetzung und damit verbunden das Problem des privaten Richters im Hinblick auf die rechtswidrigen, nach dem NetzDG behandelten Inhalte, zumindest relativiert werden. Der Vorschlag eines vereinfachten Verfahrens zur schnellen Wiederherstellung der Inhalte ist daher durchaus richtig und wichtig.⁵⁶ Konkret sollte es einen direkten Anspruch des Betroffenen auf Wiedereinsetzung seines Inhaltes aus dem NetzDG geben. Ausgenommen von diesem Anspruch sollten offensichtlich rechtswidrige Inhalte sein, obwohl sich später zeigen wird, dass auch diese Abgrenzung Probleme birgt.⁵⁷ Alle anderen grenzwertigen Inhalte sollten erneut der zuständigen Stelle überwiesen und schnellstmöglich bearbeitet werden. Somit würde nicht nur eine gute Balance aus „Over- und Underblocking“ geschaffen, sondern auch die Meinungsfreiheit der Betroffenen besser geschützt.⁵⁸ Ebenso muss ein ausgeglichenes System zur Überwachung der Inhaltskontrolle eingerichtet werden, ohne die ordentlichen Gerichte noch weiter zu überlasten. Teilweise wird vorgeschlagen, sog. „Cyber Courts“ einzuführen, welche als

⁵⁴ Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 6 f.

⁵⁵ Nachweise in Fn. 49.

⁵⁶ Lang (Fn. 5), S. 195; Paal/Hennemann, (Fn. 5), S. 10.

⁵⁷ Lang (Fn. 5), S. 248.

⁵⁸ Ebd.; Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 10; Eijfert/Hoffmann-Riem/Schneider (Fn. 5), S. 195.

private Schiedsgerichte fungieren und nach festgelegten Regeln über Rechtstreitigkeiten entscheiden.⁵⁹ Ebenso gibt es Vorschläge, öffentlich-rechtliche Anlaufstellen, wie die Landesmedienanstalten, als Beschwerdestellen zu etablieren⁶⁰ oder durch ein sog. Co-Regulierungsmodell, ähnlich wie im Jugendschutzrecht, also durch den Ausbau der regulierten Selbstregulierung, einen Zwischenweg zu finden.⁶¹

Insgesamt erscheint ein Co-Regulierungsmodell und der Ausbau von Stellen wie denen des FSM als der richtige Ansatz. Richtig ist, dass auf diese Weise eine neue Ebene der Gerichtsbarkeit eingeführt würde. Dennoch erscheint diese Hybrid-Lösung, welche im Ansatz vom Gesetzgeber auch schon eingeführt wurde, als die beste Lösung. Nur so kann die extreme Menge an Beschwerden bearbeitet werden. Eine Co-Regulierung ist ein guter Ausgleich aus Transparenz und Unabhängigkeit, sowie staatlicher Kontrolle und Effizienz. Zumindest sollte dieser Möglichkeit eine Chance gegeben werden. Sollten Probleme auftreten, könnte immer noch auf ein System mit rein hoheitlicher Kontrolle umgestellt werden.⁶² Hinzu kommt, dass es wichtig ist, die Meldungen bzw. Löschungen nach den Community-Guidelines, also nach den unternehmenseigenen Regelungen, von solchen nach Maßstab des NetzDG zu unterscheiden, deren Anzahl zu veröffentlichen und einige anonymisierte Beschwerden genauer zu betrachten. So könnte man sich ein besseres Bild über den tatsächlichen Umgang der Plattformen mit Beschwerden machen.⁶³ Zuletzt sollten die Anbieter dazu verpflichtet werden, verfolgte strafbare Inhalte an die Strafverfolgungsbehörden zu melden, um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten. Besonders im Hinblick darauf, dass ein Großteil der gemeldeten und als rechtswidrig befundenen Inhalte gegen den Volksverhetzungstatbestands des § 130 StGB (der kein Antragsdelikt darstellt) verstießen, ist dies von zentraler Bedeutung.⁶⁴

⁵⁹ *Ladew*, Netzwerkrech als neues Ordnungsmodell des Rechts, in: Eifert/Gostomzyk, Netzwerkrech: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, 2018, S. 169 (172 f.).

⁶⁰ *Brings-Wiesen*, Wider ein Wirrwarr der Regulierung, 2017, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/40-2017/> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁶¹ *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, Regulierung sozialer Netzwerke revisited, K&R 2017, 433 (435 ff.).

⁶² *Ebd.*

⁶³ *Löber/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (75).

⁶⁴ *Ebd.*

d) Grundsätzliche Überlegungen

Besonders vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Verbesserung der Debattenkultur als eines der Hauptziele des Gesetzes nennt,⁶⁵ soll auch grundsätzlich überlegt werden, ob das NetzDG zur Lösung dieses Problems, besonders infolge der Gefährdung der Meinungsfreiheit, überhaupt den richtigen Ansatz findet.

Teilweise wird gefordert, den öffentlichen Diskurs auch im Internet offen zu halten und gerade nicht durch Löschungen einzuschränken.⁶⁶ Teilweise wird eine neu geartete privatrechtliche Rechtsverfolgung als vorzugswürdig angesehen.⁶⁷ Richtig ist, dass durch die Struktur des Gesetzes und die damit verbundene Motivation zur Löschung und Ausblendung problematischer Inhalte eine Gefahr für den öffentlichen Diskurs im Internet entsteht. In einer „analogen“ Diskussion können andere zwar wegen rechtswidriger Äußerungen verklagt bzw. angezeigt oder an der Wiederholung der Aussage gehindert, die Aussage jedoch nicht entfernt werden. Ebenso bestehen solche Tendenzen des Ausblendens bereits durch die Problematik der Filterblasen, in welchen sich Meinungen nur gegenseitig bestärken, ohne mit anderen Ideen konfrontiert zu werden.⁶⁸ Ein Aufbruch solcher Strukturen und eine Kampagne zur Verbesserung des öffentlichen Diskurses im Internet könnte daher, besonders im Hinblick auf die steigende Relevanz von oftmals nicht rechtswidrigen „Fake News“, vorzugswürdig sein.⁶⁹

Das eine muss das andere jedoch nicht ausschließen. Mit den oben genannten Verbesserungen wäre die Gefahr der Einschränkung der Meinungsfreiheit oder der Meinungsvielfalt gerade durch die Plattformbetreiber selbst deutlich geringer. Die im NetzDG eingeführten Verpflichtungen tragen so eher zu einer Verbesserung des öffentlichen Diskurses bei. Wenn sichergestellt ist, dass, zumindest zum großen Teil, nur die Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte sanktioniert und verfolgt wird, könnte dies auch dazu beitragen, dass sich wieder

⁶⁵ BT-Drucks. 18/12356, S. 1.

⁶⁶ Eickelmann/Grashöfer/Westermann (Fn. 42), S. 184.

⁶⁷ Köbler, Fake News, Hassbotschaft und Co. – ein zivilprozessualer Gegenvorschlag zum NetzDG, AfP 2017, 282 (283 f.).

⁶⁸ Bundeszentrale für politische Bildung, Filterblase, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/lexikon-in-einfacher-sprache/303050/filterblase> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁶⁹ Eickelmann/Grashöfer/Westermann (Fn. 42), S. 184.

mehr Menschen trauen, im Internet ihre Meinung zu äußern. Der Ansatz des NetzDG ist daher nicht als grundsätzlich falsch anzusehen.

Eine ausschließlich privatrechtliche Rechtsverfolgung ist ebenfalls abzulehnen. Auch oder besonders bei der Anwendung eines Formulars zur vereinfachten Geltendmachung eigener Ansprüche könnten die ordentlichen Gerichte das Aufkommen nicht bewältigen.⁷⁰ Die beste Lösung scheint, wie oben aufgeführt, eine erste Überprüfung durch die Plattformbetreiber selbst zu sein, gekoppelt mit einer unabhängigen Prüfung durch Einrichtungen der regulierten Selbstregulierung oder anderen unabhängigen transparent aufgebauten öffentlichen oder zumindest öffentlich überwachten Stellen in schwierigen Fällen.⁷¹ Der Ansatz des NetzDG hat daher auch vor grundsätzlichen Erwägungen Bestand.

2. Berufsfreiheit

Daneben werden noch andere Verfassungsverstöße angemahnt, welche hauptsächlich die Rechte der Betreiber betreffen.

In Betracht kommt dabei ein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit. Läge dieser vor, müssten die Anforderungen an die Plattformanbieter deutlich abgeändert werden. Das Gesetz verpflichtet die Plattformbetreiber dazu, Verfahren nachzuweisen und sicherzustellen, die die Kontrolle und Löschung von rechtswidrigen Inhalten bewirken. Dazu müssen diese neues Personal einstellen, weiterbilden und zusätzliche Organisationsstrukturen aufbauen. Die Netzwerkanbieter werden somit verpflichtet, einen sowohl finanziellen als auch organisatorischen Mehraufwand zu betreiben. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit liegt mithin vor. Dieser könnte jedoch gerechtfertigt sein. Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübungsfreiheit durch Gesetz eingeschränkt werden. Das Gesetz muss jedoch verfassungskonform sein. Die formelle Verfassungsmäßigkeit ist gegeben.⁷² Das Gesetz müsste jedoch ebenso i. S. d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG ein legitimes Ziel verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das Ziel der Rechtsdurchsetzung im Internet sowie der Schutz des öffentlichen Diskurses sind, besonders mit Blick auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, aber auch der Demokratie, als legitimes Ziel einzuordnen. Das Gesetz ist geeignet, dieses Ziel zumindest zu fördern. Im Hinblick auf den weiten

⁷⁰ Köbler (Fn. 67), S. 283 f.

⁷¹ Eifert/Hoffmann-Riem/Schneider (Fn. 5), S. 193.

⁷² Siehe oben C. I.

Gestaltungsspielraum, den die Plattformbetreiber bei der Art der Umsetzung der Vorschriften haben, ist ebenfalls davon auszugehen, dass es kein milderes, gleich geeignetes Mittel gibt, dass das Gesetz mithin erforderlich ist.⁷³ Sowohl das Ziel des Schutzes der Persönlichkeitsrechte Einzelner als auch der Schutz des öffentlichen Diskurses sind als sehr hochwertig einzuordnen. Den Internet-Intermediären kommt dabei eine besondere Rolle zu. Der dafür zu betreibende Aufwand ist dabei im Vergleich zu den Umsätzen, die die großen Plattformen erwirtschaften, nicht als unverhältnismäßig hoch anzusehen. Ferner wurde auch schon selbstständig von diesen begonnen, Überprüfungssysteme aufzubauen. Daher ist auch von der Angemessenheit des Gesetzes im Hinblick auf die Einschränkung der Berufsfreiheit auszugehen.⁷⁴

3. Gleichbehandlungsgebot

Weiterhin wird ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG diskutiert. Dadurch, dass nicht alle Unternehmen bzw. sozialen Netze, sondern nur solche in die Pflicht genommen werden, die mehr als zwei Millionen Nutzer haben und bei denen mehr als 100 Beschwerden eingehen, wird teilweise behauptet, die „großen“ Unternehmen würden gegenüber den anderen ungerechtfertigt benachteiligt.⁷⁵ Ebenso wird kritisiert, der Presseschutz werde in sozialen Netzwerken vernachlässigt bzw. es gäbe eine Ungleichbehandlung gegenüber „klassischen“ also meist gedruckt veröffentlichten Medien.⁷⁶ So seien zum Beispiel Flugblätter als Teil der Presse geschützt. Ähnliche Inhalte wie in physisch verbreiteten Flugblättern könnten jedoch auf Online-Plattformen ohne umfassende staatliche Kontrolle gelöscht werden. Bei der Benachteiligung gegenüber „klassisch“ verbreiteten Medien werden daher die Staatsfreiheit und der fehlende Schutz vor hilfspolizeilichen Löschungen angemahnt.⁷⁷ Die Internetanbieter hätten so eine mit der Pressefreiheit nicht vereinbare Kontrollfunktion über redaktionelle Inhalte, da sie diese einfach löschen könnten. Allerdings gilt auch in sozialen Netzwerken die Pressefreiheit und diese findet auch dort ihre Grenzen in der Verletzung von Grundrechten anderer.

Die Ansicht, andere Medien wie der Rundfunk hätten eine deutlich größere Wahrnehmungreichweite als einzelne Beiträge in sozialen Medien, sodass eine

⁷³ *Buchheim* (Fn. 19), S. 554.

⁷⁴ *Ebd.*

⁷⁵ *Nolte* (Fn. 26), S. 560.

⁷⁶ *Ladeur/Gostomzyk* (Fn. 25), S. 394.

⁷⁷ *Ebd.*

schärfere Regelung im digitalen Raum ungerechtfertigt sei, ist in Teilen schlichtweg falsch.⁷⁸ Viele Beiträge in sozialen Netzen entwickeln um ein Vielfaches mehr Reichweite als der Rundfunk oder Zeitungsbeiträge.⁷⁹ Auch die Gefahr der Perpetuierung rechtswidriger Situationen ist, besonders infolge schnellen Teilens und Verbreitens im Vergleich zu klassischen Medien, erhöht.⁸⁰ Es ist auch anzunehmen, dass in Zukunft immer mehr Informationen über soziale Medien und weniger über „klassische Medien“ zu den Menschen gelangen werden. Eine Besonderheit des Internets ist durchaus gegeben, sie ist gerade Grund dieses Gesetzes. Die Begründung des Gesetzgebers läuft insofern nicht ins Leere.⁸¹ Insgesamt ist, selbst wenn wegen einer Vergleichbarkeit der Gruppen von einer Ungleichbehandlung auszugehen wäre, nicht von einer fehlenden Rechtfertigung auszugehen.

Die erstgenannte Erwägung wiegt schon schwerer. Es ist in der Tat fraglich, warum die Grenze genau bei zwei Millionen inländisch registrierter Nutzer zu ziehen ist. Die Gesetzesbegründung führt dazu an, dass erst ab dieser Grenze von den nötigen Ressourcen und Kapazitäten zur Erfüllung der Regelungen ausgegangen werden kann.⁸² Weiterhin sei ab dieser Grenze die besondere Perpetuierungsfunktion der Netzwerke, die zur Bedrohung des öffentlichen Diskurses führt, gegeben.⁸³ Mit diesen Argumenten und mit Blick darauf, dass Netzwerke wie Twitter, Facebook oder YouTube, zumindest gemessen an ihren Mitgliedszahlen, mit Abstand die wichtigste Rolle für den öffentlichen Diskurs im digitalen Raum spielen, ist die Ungleichbehandlung sicherlich noch zu rechtfertigen. Dennoch erscheint es sinnvoll, eine niedrigere Grenze zu setzen, da auch kleine Netzwerke erheblichen Einfluss auf die Meinungsbildung (wenn auch noch nicht in Deutschland) einzelner Gruppen haben können und sonst ggf. vermehrt als Ausweichmöglichkeiten in Erscheinung treten werden. Ein

⁷⁸ *Liesching* (Fn. 26), S. 27.

⁷⁹ *Neue Zürcher Zeitung*, Corona, die US-Wahlen und Videospiele: Diese Themen waren bei den Deutschen auf Twitter in diesem Jahr populär, 8.12.2020, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/technologie/corona-die-us-wahlen-und-videospiele-diese-themen-waren-auf-twitter-im-vergangenen-jahr-populaer-ld.1590881> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁸⁰ *Doerr/Fouz/Friedrich*, Social Networks Spread Rumors in Sublogarithmic Time, 2011, abrufbar unter: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/1993636.1993640> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁸¹ BT-Drucks. 18/12356, S. 12.

⁸² *Ebd.*, S. 19.

⁸³ *Ebd.*

gutes Beispiel dafür ist der Mikroblogging-Dienst „Parler“, welcher eine Art „Twitter-Clon“⁸⁴ darstellt und damit wirbt, keinerlei Kontrolle über die geposteten Inhalte auszuüben. In Amerika ist er damit besonders bei rechten Gruppierungen beliebt geworden.⁸⁵

Insgesamt ist eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes jedoch nicht anzunehmen.

4. Bestimmtheitsgebot

Ebenso wird kritisiert, dass der Begriff der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Inhalte aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG gegen das Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG verstößt, also klarer definiert sein müsste.⁸⁶ Dies gelte besonders deshalb, weil die Inhalte durch nicht juristisch ausgebildetes Personal überprüft und eingeordnet werden. Die Kritik ist durchaus angebracht. Selbst für Juristen ist die Abwägung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten oft schwierig. Auch die Erläuterung in der Gesetzesbegründung, offensichtlich rechtswidrig sei ein Inhalt, wenn es zur Feststellung der Rechtswidrigkeit keine vertiefte Überprüfung benötige,⁸⁷ ist wenig hilfreich. Auf der anderen Seite müssen die Betreiber nur ein Verfahren nachweisen, nach welchem offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden gelöscht werden. Wenn sie also zu dem Schluss kommen, ein Inhalt sei nicht offensichtlich rechtswidrig, ist darin nicht gleich ein Verstoß zu sehen. Weiterhin kann auch das Personal der Plattformbetreiber so geschult werden, zumindest die erste Schicht an besonders groben und kontextlosen Beleidigungen oder anderen Verstößen herauszufiltern. Zuletzt bedeutet die hohe Komplexität der Abwägung auch, dass eine andere Formulierung oder Regelung, nach welchen Kriterien etwas als offensichtlich rechtswidrig einzuordnen ist, unmöglich zu finden ist. Die jetzige Formulierung ist als ausreichend bestimmt anzusehen. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot liegt nicht vor.

⁸⁴ Brandt, Twitter versus rechte Clone, Statista v. 11.1.2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/infografik/26561/anzahl-der-nutzerinnen-von-mikroblogging-diensten/> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁸⁵ Tagesschau, Parler wieder bei Google verfügbar, 3.9.2022, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/parler-app-google-trump-101.html> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁸⁶ Liesching (Fn. 26), S. 27.

⁸⁷ BT-Drucks. 18/12356, S. 22.

III. Unionsrechtliche Problematiken

Auf unionsrechtlicher Ebene werden Verstöße gegen die E-Commerce-Richtlinie und die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV angemahnt. Ebenso soll kurz das Verhältnis des NetzDG zum neuen Digital Services Act besprochen werden.

1. E-Commerce-Richtlinie

In Teilen der Literatur wird davon ausgegangen, dass das NetzDG gegen die E-Commerce-Richtlinie (ECRL) 31/2000/EG verstößt.⁸⁸ In Art. 14 Abs. 1 lit. b ECRL werden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass Dienstanbieter bei Kenntnisnahme von rechtswidrigen Inhalten in einem ihrer Dienste „unverzüglich“ tätig werden, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu dem in Frage stehenden Inhalt zu sperren. Fraglich ist, ob die Fristen aus § 3 Abs. 2 NetzDG von 24 Stunden bis zu 7 Tagen dazu führen, dass die Unternehmen nicht unverzüglich tätig werden müssen und somit das NetzDG gegen die Vorgaben Richtlinie verstößt. Das Gesetz würde den Intermediären somit zu viel Zeit einräumen.

Allerdings wird in Erwägungsgrund 48 der E-Commerce Richtlinie die Möglichkeit offengelassen, dass die Mitgliedsstaaten von den Dienstanbietern verlangen, dass diese bei der Verfolgung von rechtswidrigen Inhalten, die nach vernünftigem Ermessen zu erwartende Sorgfalt anwenden. Zusammen mit der Öffnungsklausel in Art. 14 Abs. 3 ECRL, scheint es der Richtlinie nicht zu widersprechen, offene Rechtsbegriffe zur Gewährleistung eines ausgewogenen Systems im Rahmen nationaler Gesetze auszugestalten. Insoweit wurde die Fristenregelung bisher nicht beanstandet.⁸⁹ Vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung über strittige Inhalte ohnehin vermehrt durch andere Stellen als die der Unternehmen selbst durchgeführt werden sollte, könnte auch diese Problematik so behoben werden. Dem verlangten, unverzüglichen Tätigwerden wäre dann mit der Weiterleitung an die zuständigen Stellen genüge getan. Außerdem wird auf einen möglichen Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 Abs. 2 ECRL hingewiesen. Der Gesetzgeber ging jedoch davon aus, dass er gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. a ECRL ausnahmsweise den freien Verkehr auch für Unternehmen aus Drittländern einschränken darf, um die

⁸⁸ *Spindler*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, K&R 2017, 533 (535 f.); *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* (Fn. 61), S. 433 f.; *Liesching* (Fn. 26), S. 29.

⁸⁹ *Eijfert/Hoffmann-Riem/Schneider* (Fn. 5), S. 26.

Strafverfolgung im Netz zu ermöglichen.⁹⁰ Hier wird die Pauschalität des Gesetzes kritisiert, da Art. 3 Abs. 4 ECRL nur Ausnahmen für einzelne, spezifische Unternehmen erlaubt.⁹¹ Dem ist insgesamt zuzustimmen, jedoch ist der Adressatenkreis des Gesetzes durch seine Zwei-Millionen-Grenze sehr eingeschränkt. Der Wortlaut der Richtlinie ist insofern allerdings eindeutig und verlangt gerade eine Betrachtung des Einzelfalls.⁹² Dies ist in der abstrakt-generelle Regelung des NetzDG nicht gewährleistet. Ein Verstoß gegen Art. 3 ECRL liegt folglich vor.

2. Digital Services Act

Nun ist absehbar, dass mit dem Digital Services Act (DSA) eine europäische Regelung eingeführt wird, die eine einheitliche gesetzliche Grundlage für digitale Dienste darstellen soll und sich so auch mit dem Regelungsbereich des NetzDG überschneidet.⁹³ Dabei stellt sich nun vor allem die Fragen, ob neben dieser neuen Richtlinie überhaupt noch Platz für die nationale Regelung im NetzDG bleibt.

Der DSA könnte das NetzDG vollständig verdrängen, indem er diesem keine eigenen Regelungsräume mehr überlässt. Da der DSA eine europäische Verordnung darstellt, ist grundsätzlich von unmittelbarer Wirkung und somit auch Verdrängung der nationalen Regelungen in den regulierten Bereichen auszugehen. Soweit also Sachverhalte im DSA geregelt sind, darf der deutsche Gesetzgeber im NetzDG keine widersprechenden Regelungen treffen. Hier liegt nun auch ein entscheidender Unterschied zu den Unvereinbarkeiten mit der eCommerce-Richtlinie. Im Rahmen einer Richtlinie kann noch mit einem Umsetzungsspielraum argumentiert werden. Besonders mit Blick auf unbestimmte Rechtsbegriffe, wie das „unverzüglich“ in Art. 14 Abs. 1 lit. b) ECRL, war es hier noch vertretbar, eine Konkretisierung dieser Begrifflichkeit durch ein nationales Gesetz zuzulassen. Anders ist es nun bei einer Verordnung,

⁹⁰ BT-Drucks. 18/12356, S. 14.

⁹¹ *Spindler* (Fn. 88), S. 535 f.; *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* (Fn. 61), S. 433 f.; *Liesching* (Fn. 26), S. 29.

⁹² *Ebd.*

⁹³ *Weiden*, Mehr Freiheit und Sicherheit im Netz: Gutachten zum Entwurf des Digital Services Act im Auftrag der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2022, S. 7, abrufbar unter: https://shop.freiheit.org/download/P2@1201/553388/FNF%20DSA-Gutach-ten_150222_web%20final.pdf (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

welche unmittelbar gilt. Hier ist eine solche Konkretisierung schwerer zu rechtfertigen.⁹⁴

Der DSA übernimmt ein ähnliches System, wie es auch die eCommerce-Richtlinie einführt und ergänzt dieses um einige, wohl auch an das NetzDG angelehnte, Regelungen, wie die Pflicht zur Information der Betroffenen bei Löschung eines Inhaltes. Grundsätzlich bleibt es bei dem *Notice and Take Down*-Verfahren, also der Verpflichtung zur unverzüglichen Löschung nach Hinweis auf rechtswidrige Inhalte, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSA.⁹⁵ Anders als bei der ECRL lässt sich die Rechtmäßigkeit einer darüberhinausgehenden deutschen Regelung jetzt nur noch schwer begründen. Dies wird auch ersichtlich, wenn man sich die aus Art. 14 Abs. 3 ECRL in Art. 4 Abs. 2 DSA übernommene Öffnungsklausel ansieht. Diese wurde stark verkürzt. Eine eigenständige Festlegung des Lösungs- bzw. Sperrungsverfahrens durch die Mitgliedstaaten ist nun zumindest nicht mehr ausdrücklich erlaubt.⁹⁶ Somit ist dies wohl auch nicht mehr gewollt.

Der deutsche Gesetzgeber muss sich der Entscheidung des europäischen Gesetzgebers für diese weniger detaillierte Regelung beugen. Auch die Begründungspflicht (Art. 15 DSA), sowie die Pflicht zum Verfassen eines Transparenzberichtes (Art. 23 DSA), sowie die Benennung eines Bevollmächtigten (Art. 11 DSA) oder die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens (Art. 17 DSA) werden im Digital Services Act geregelt. Ebenso eine Pflicht zur Übermittlung von Informationen an Strafverfolgungsbehörden (Art. 15a DSA). Das NetzDG in jetziger Form wird somit größtenteils verdrängt werden.⁹⁷

Die Kritik besonders mit Blick auf die Funktion der Online-Dienste als vorläufige Richter und die private Rechtsdurchsetzung lässt sich jedoch genauso gegen das System des DSA erheben.

⁹⁴ *Weiden*, Mehr Freiheit und Sicherheit im Netz: Gutachten zum Entwurf des Digital Services Act im Auftrag der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2022, S. 13, abrufbar unter: https://shop.freiheit.org/download/P2@1201/553388/FNF%20DSA-Gutachten_150222_web%20final.pdf (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

⁹⁵ *Ebd.*, S. 12.

⁹⁶ *Ebd.*, S. 14.

⁹⁷ *Kühne*, DSA statt NetzDG – Was ändert sich bei der Bekämpfung von Hassrede in sozialen Netzwerken, 2022, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/49-2022/> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

3. Dienstleistungsfreiheit

Die teilweise vertretene Ansicht, es läge auch ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV vor, da keine zwingenden Gründe zur Einschränkung derselben vorlägen,⁹⁸ ist abzulehnen. Die Rechtsdurchsetzung im Internet, wenn auch mit einigen Fehlern, ist insgesamt als wichtiger und zwingender Grund einzustufen, da sie durchaus der Verrohung des Diskurses bzw. der Gesellschaft entgegenwirken, die freie Meinungsäußerung fördern und den gesellschaftlichen Zusammenhalt bzw. die Demokratie schützen kann.

IV. Hypermedialität / Individual- und Massenkommunikation

Zuletzt sollen noch zwei allgemeine Probleme aufgegriffen werden. Dazu gehört zum einen der Umgang mit Kopien der strafbaren Inhalte (sog. Hypermedialität) und zum anderen die Unterscheidung von Individual- und Massenkommunikation durch das Gesetz.

Die Hypermedialität⁹⁹ beschreibt das Phänomen, dass verschiedene Aussagen bzw. Inhalte im Internet unbegrenzt oft kopiert und/oder anderweitig weiterverarbeitet und/oder -verbreitet werden können. Fraglich ist daher, inwieweit die Löschung von einzelnen Inhalten überhaupt zum Schutz des öffentlichen Diskurses beitragen kann, wenn andere denselben Inhalt weiterverbreiten können. Theoretisch ließe sich dies nur mit vorherigem Filtern verhindern, was jedoch im Hinblick auf eine mögliche Zensur noch weitaus problematischer wäre.¹⁰⁰ So oder so müsste eine Vielzahl an Inhalten kontrolliert werden. Besonders, wenn strafbare Beiträge kommentiert oder repostet werden, um an ihnen Kritik zu üben, ist das Löschen solcher Beiträge wieder problematisch. Zu Recht hat sich der Gesetzgeber daher von der in ersten Gesetzesentwürfen¹⁰¹ noch enthaltenen Idee der Kopielöschungspflicht abgewendet. Natürlich kann somit nicht jeder Inhalt effektiv aus dem öffentlichen Diskurs ausgeschlossen werden. Allerdings ist auf diese Weise weiterhin die Auseinandersetzung mit den Beiträgen möglich. Nur der ursprüngliche Inhalt wird herausgenommen und der Verfasser bestenfalls verfolgt. Ferner kann auch ein Verbreiten der Inhalte selbst wieder z. B. als

⁹⁸ *Spindler* (Fn. 88), S. 535 f.; *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* (Fn. 61), S. 433 f.; *Liesching* (Fn. 26), S. 29.

⁹⁹ *Eickelmann/Grashöfer/Westermann* (Fn. 42), S. 179.

¹⁰⁰ *Nolte* (Fn. 26), S. 559.

¹⁰¹ BT-Drucks. 18/13013, S. 8.

Verleumdung gem. § 187 StGB strafbar sein. Die Problematik der Hypermedialität schmälert jedoch den Effekt des NetzDG nicht in einem solchen Maße, dass die Regelung bzw. eine solche Art der Regulierung dadurch obsolet würde.

In Bezug auf die Abgrenzung von Massen- und Individualkommunikation wird teilweise angemahnt, das NetzDG sei zu ungenau.¹⁰² In § 1 S. 3 NetzDG waren Plattformen zur Individualkommunikation bisher aus dem Anwendungsbereich des NetzDG ausgenommen. Dies birgt Unsicherheit. Wie verhält es sich zum Beispiel mit sogenannten „Over The Top“-Diensten, wie WhatsApp, Telegram oder Skype, welche nicht nur zur Individualkommunikation verwendet werden können?¹⁰³ Auch auf solchen Plattformen bzw. in größeren Gruppen werden viele problematische Inhalte geteilt. Der Ausschluss von Plattformen, die nur zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, sei problematisch, da man so zur Umgehung des NetzDG Plattformen für die Diskussion eines Themas schaffen könne.¹⁰⁴ Das NetzDG strebt jedoch den Schutz des öffentlichen Diskurses an und nicht die Verfolgung von jeder im Internet begangenen Straftat. Gruppen, in denen in erheblichem Maße strafbare Inhalte verbreitet werden, werden ohnehin überwacht, sodass sie nicht in den Anwendungsbereich des NetzDG aufgenommen werden müssen. Dennoch ist es richtig, dass der Anwendungsbereich dahingehend präzisiert werden sollte. Aus denselben Gründen können auch Plattformen zur Verbreitung spezifischer Inhalte ausgeschlossen bleiben. Schutzziel bleibt der öffentliche Diskurs. Für kleinere Plattformern und Abspaltungen müssen andere Lösungen gefunden werden.

D. Fazit

Das NetzDG ist grundsätzlich ein Erfolg und Vorbild; was sich auch daran zeigt, dass sich viele Ansätze des Gesetzes, wie Beschwerdeverfahren aber auch die Verpflichtung zur Benennung eines Bevollmächtigten, im Digital Services Act wiederfinden.¹⁰⁵ Richtig bleibt jedoch auch bei der europäischen Regelung die Kritik, dass eine unabhängige erste Prüfung der Inhalte gewährleistet sein muss und die Ergebnisse der Berichte kritisch ausgewertet werden sollten. Das Problem des vorläufigen Richters und der privaten Rechtsdurchsetzung ist darin

¹⁰² Paal/Hennemann (Fn. 5), S. 10.

¹⁰³ Ebd.

¹⁰⁴ Liesching, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 1 NetzDG, Rn. 62.

¹⁰⁵ Spindler, Digitaler „Wumms“ aus Brüssel, NJW-Editorial v. 14.1.2021, abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/digitaler-wumms-aus-bruessel> (zuletzt abgerufen am 3.12.2022).

noch immer nicht gelöst. Dazu müsste das System grundsätzlich geändert werden.

Die Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* die Community-Guidelines betreffend verdeutlicht, dass es im Zusammenhang der privaten Rechtsdurchsetzung der Plattformen auch über das NetzDG hinaus noch viele offene Fragen gibt.¹⁰⁶ Der *BGH* stellt hier zu Recht fest, dass auch die Löschungen nach den Kommunikationsstandards, welche die Plattformen über ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen festlegen, einem gewissen System folgen müssen, um die Rechte der Betroffenen zu wahren. Die Rolle der Medienintermediäre für den öffentlichen Diskurs wird hier anerkannt.

Insgesamt werden das NetzDG und/oder nachfolgende Regelungen dem öffentlichen Diskurs im Internet, besonders in der Praxis, sicherlich mehr nützen als schaden. Allein die Auseinandersetzung mit der Thematik und der mutige erste Schritt, eine solche Regelung zu fassen, sind zu befürworten. Dennoch sollte man das System der privaten Rechtsdurchsetzung weiter kritisch begleiten, um vor allem die Anbieter sozialer Netze nicht zu Regulatoren des öffentlichen Diskurses werden zu lassen und die Möglichkeiten des Internets im Sinne der Meinungsfreiheit, aber auch im Sinne der Persönlichkeitsrechte eines jeden zu nutzen.

¹⁰⁶ *BGH*, Urt. v. 29.7.2021 – ZR III 179/20, Leitsätze (juris).