Teil 3: Evaluation der einzelnen Regelungen des NetzDG

A. Das NetzDG und die Gemeinschaftsstandards

I. Was sind Gemeinschaftsstandards?

Alle Netzwerkanbieter haben als Teil ihrer oder neben ihren Allgemeinen Nutzungsbedingungen Gemeinschaftsstandards (Community Standards) ausgestaltet. Bei diesen handelt es sich um privatrechtliche Vereinbarungen, die mit Nutzung der Plattform in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) Bestandteil des zwischen Netzwerkanbieter und Nutzer*in geschlossenen Nutzungsvertrags werden.[32] Gemeinschaftsstandards beinhalten in der Regel spezifische Ge- und Verbote, wie z.B. das Verbot, gewalttätige Inhalte, Spam, Hate Speech oder sexuell explizite Inhalte zu posten. Nur selten enthalten sie einen umfassenden Hinweis darauf, dass illegale Inhalte nicht geduldet werden.[33] Abgesehen von etwaigen grundrechtlichen Überformungen des privatrechtlichen Verhältnisses zwischen Netzwerkanbieter und Nutzer*innen (dazu sogleich) steht Netzwerkanbietern im Rahmen des geltenden AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB) frei, wie sie die Gemeinschaftsstandards ausgestalten. Dabei können sie grund-

---

32 S. etwa OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 17; OLG München, Beschl. v. 17.09.2018 - 18 W 1383/18 -, juris, Rn. 20 , 36; *Elsaß/Labusga/Tichy* CR 4/2017, S. 234 (237).

33 Change.org: „Keine Gesetzesverletzung – Sie können mittels Change.org ein Bewusstsein in Bezug auf bestimmte Gesetze vermitteln, die Sie ändern möchten, jedoch sehen wir uns nicht als eine Plattform für illegale Aktivitäten. Stellen Sie sicher, dass Ihre Nutzung von Change.org gegen keinerlei geltende, nationale Gesetze verstößt, u. a. gegen Gesetze zum Schutz der Rechte anderer Menschen. Stellen Sie unter anderem sicher, dass Sie Beweise für alle Behauptungen, die Sie vorbringen, vorlegen können, da wir Inhalte entfernen müssen, die verleumderisch sind.“ Facebook verbietet „Inhalte, die folgende kriminelle Handlungen, die von dir oder von mit dir in Verbindung stehenden Personen begangen wurden, darstellen, zugeben oder begünstigen: Körperverletzung, Gewalt gegenüber Tieren; Ausnahmen: Jagen, Angeln, religiöse Opferungen oder Zubereitung/Verarbeitung von Nahrungsmitteln, Wilderei oder Verkauf gefährdeter Tierarten oder ihrer Körperteile, Tierkampfveranstaltungen, Diebstahl, Vandalismus oder Sachbeschädigung, Betrug, Menschenhandel gemäß Abschnitt 2, Sexuelle Gewalt oder Ausbeutung, einschließlich sexueller Nötigung, wie in Abschnitt 7 und Abschnitt 8 beschrieben.“

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sätzlich auch solche Inhalte auf ihrer Plattform verbieten, die weder rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG noch aus anderen Gründen (etwa wegen Verstoßes gegen Urheberrecht) rechtswidrig sind, etwa weil es sich um sog. „Not Safe For Work Content" handelt. Dies sind Inhalte, bei deren Auftauchen man nicht von Arbeitskolleg*innen oder der Öffentlichkeit beobachtet werden möchte, etwa Pornographie.[34]

Ob und inwieweit die Netzwerkanbieter bei der Ausgestaltung und Anwendung von Gemeinschaftsstandards die Grundrechte der Nutzer*innen bzw. der Betroffenen zu wahren haben, ist noch umstritten. Für die Evaluation des NetzDG ist diese Frage zentral: Das Verhältnis des NetzDG zu Gemeinschaftsstandards lässt sich nur beurteilen und ggf. nachjustieren, wenn feststeht, inwiefern die Vorgaben des NetzDG sich von zulässigen Gemeinschaftsstandards der Netzwerkanbieter unterscheiden. Davon hängt wiederum ab, ob für die Netzwerkanbieter Anreize bestehen, durch vorrangige Anwendung von Gemeinschaftsstandards den Vorgaben des NetzDG auszuweichen.

Eine weitgehende grundrechtliche Überformung würde etwa bedeuten, dass Netzwerkanbieter beim Löschen von Inhalten, die gegen ihre Gemeinschaftsstandards verstoßen, die Grundrechte der Poster*innen, d.h. insbesondere die durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG garantierte Meinungsfreiheit und eventuell auch das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG,[35] berücksichtigen müssten. Überwöge das grundrechtlich geschützte Interesse an der Nichtlöschung des Beitrags das ebenfalls grundrechtlich geschützte Interesse des Netzwerkanbieters (etwa aus Eigentum, Art. 14 GG, Berufsfreiheit, Art. 12 GG, und Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG; jeweils i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG[36]) und / oder Dritter (etwa aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) an der Löschung, dürfte der Netzwerkanbieter den Beitrag trotz Verstoßes gegen die Ge-

34 So bei Reddit: „Content that contains nudity, pornography, or profanity, which a reasonable viewer may not want to be seen accessing in a public or formal setting such as in a workplace should be tagged as NSFW. This tag can be applied to individual pieces of content or to entire communities."

35 Siehe dazu BVerfGE 148, 267, 283 Rn. 39 ff. (Stadionverbot); für ein vorrangiges Abstellen auf Art. 5 I 1 GG *König* AcP 219 (2019), S. 611, (630 f.).

36 Zur Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke vgl. *Müller-Terpitz*, Soziale Netzwerke als Gegenstand des geltenden Rechts. Eine rechtssystematische Einordnung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 45, 51 ff.; *Gostomzyk*, Grundrechtsträgerschaft für soziale Netzwerke? Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG, in: ebd., S. 109 ff.; *Ingold*, Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke!, in: ebd., S. 125 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meinschaftsstandards nicht entfernen. Die Frage nach der grundrechtlichen Überformung gestaltet sich besonders komplex, wenn das betroffene Grundrechtsverhältnis dreipolig ist: Ist etwa ein Inhalt herabsetzend, ohne die Beleidigungsschwelle (§ 185 StGB) zu überschreiten, so sind die Grundrechte von Poster*in (Meinungsfreiheit), Betroffenen (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) und Netzwerkanbieter (Eigentum, Berufs- und Vertragsfreiheit) zu berücksichtigen.

Grundsätzlich binden Grundrechte unmittelbar nur den Staat (Art. 1 Abs. 3 GG). Private müssen die Grundrechte ihrer Vertragspartner*innen demgegenüber grundsätzlich nicht wahren. Grundrechte können jedoch mittelbar auf Privatrechtsverhältnisse einwirken.[37] Entscheiden etwa staatliche Gerichte über ein Privatrechtsverhältnis, so haben sie dabei insbesondere bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Anwendung von Generalklauseln die Grundrechte zu berücksichtigen (sog. mittelbare Drittwirkung; Ausstrahlung ins Privatrecht).[38] Auf diesem Wege „können Private [...] unbeschadet ihrer eigenen Grundrechte ähnlich oder auch genauso weit durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden, insbesondere, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat."[39] Private, die aufgrund eigener Entscheidung Veranstaltungen zur Verfügung stellen, die einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheiden, unterliegen gleichheitsrechtlichen Anforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG.[40] Dies gilt umso mehr, wenn die private Infrastruktur „in erheblichem Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben entscheidet".[41] Inwieweit dies nun auch für große Internetplattformen gilt, die zwar in privater Hand sind, auf denen aber ein erheblicher Teil des öffentlichen Diskurses ausgetragen wird, ist noch nicht abschließend geklärt.[42]

---

37 BVerfGE 7, 198 (Lüth); 42, 143, 148; 89, 214, 229; 103, 89, 100; 137, 273, 313 Rn. 109; st. Rspr.

38 Ebd.

39 BVerfGE 128, 226, 248 (Fraport).

40 BVerfGE 148, 267, 283 f. (Stadionverbot).

41 Ebd.

42 So auch BVerfG, einstweilige Anordnung v. 22.05.2019 - 1 BvQ 42/19 -, juris, Rn. 15 („Der III. Weg"). Einige Bundestagsabgeordnete und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen forderten in ihrem Antrag vom 22.11.2018 die Bundesregierung auf, „eine rechtliche Einschätzung zur Grundrechtsbindung für Betreiber

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In der fachgerichtlichen Rechtsprechung werden unterschiedliche Ansichten vertreten. Teile der Rechtsprechung fokussieren ausgehend von einer starken Grundrechtsbindung auf die Meinungsfreiheit der Nutzer*innen und sehen es als generell unzulässig an, eine „zulässige Meinungsäußerung" auf Grundlage von Gemeinschaftsstandards zu löschen.[43] „Zulässige Meinungsäußerung" in diesem Sinne ist dabei wohl jede Meinungsäußerung, die vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erfasst ist und nicht gegen die allgemeinen Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG (die eine Abwägung mit den Grundrechten potenziell Verletzter bereits beinhalten) verstößt. Entgegenstehende Grundrechte der Netzwerkanbieter werden bei der Frage nach der Zulässigkeit nach diesem Verständnis jedenfalls in den Entscheidungsgründen regelmäßig nicht berücksichtigt.

Die einschlägige Rechtsprechung der meisten Oberlandesgerichte berücksichtigt dagegen die Grundrechte der Netzwerkanbieter stärker und leitet daraus einen breiteren Spielraum für die Gemeinschaftsstandards ab.[44] Das bedeutet, dass Netzwerkanbieter auch von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Inhalte löschen dürfen, die nicht gegen die allgemeinen Gesetze verstoßen. Inwieweit diese (grundrechtlich geschützte) Freiheit der Netzwerkanbieter durch die Grundrechte der Nutzer*innen begrenzt wird, hänge insbesondere von der Wirkmacht des Netzwerks[45] und dem Anspruch desselben, einen Kommunikationsraum für eine Vielzahl unterschiedlicher Menschen und Themen zu bieten,[46] ab. Schließlich seien auch auf Anbieterseite Grundrechte zu berücksichtigen, insbesondere deren sog. „virtuelles Hausrecht".[47] Zudem wird auf die Vertragsfreiheit der Netzwer-

---

sozialer Netzwerke und zu den Auswirkungen auf die Gemeinschaftsstandards vorzulegen", BT-Drucks. 19/5950, S. 4.

43 OLG München, Beschl. v. 24.08.2018 - 18 W 1294/18 -, juris, Rn. 30; OLG München, Beschl. v. 17.09.2018 - 18 W 1383/18 -, juris, Rn. 19 ff.; LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.05.2018 - 2-03 O 182/18 -, juris, Rn. 16; LG Bamberg, Urt. v. 18.10.2018 - 2 O 248/18 -, juris, Rn. 78, 86.

44 OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 23; OLG Stuttgart Beschl. v. 06.09.2018 - 4 W 63/18 -, juris, Rn. 73 f.; OLG Karlsruhe Beschl. v. 28.02.2019 - 6 W 81/18 -, juris, Rn. 55.

45 OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 24; OLG Stuttgart Beschl. v. 06.09.2018 - 4 W 63/18 -, juris, Rn. 73.

46 OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 24.

47 Dieses beruhe auf dem Eigentumsrecht bzw. dem Recht zum Besitz des Anbieters an der Hardware, auf der die Beiträge von Nutzer*innen gespeichert werden. Zum virtuellen Hausrecht s. nur OLG Hamburg, NJW 2007, 3361; OLG Hamm, MMR 2008, 175; *Kunz*, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, 2005; *Kohl*, Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht, 2007; *Piras*, Virtuelles Hausrecht?, 2016.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kanbieter verwiesen.[48] Nicht zuletzt sei auch die berechtigte Gefahr für den Netzwerkanbieter, selbst gem. § 4 NetzDG oder als mittelbarer Störer in Anspruch genommen zu werden, in die Abwägung einzustellen.[49]

Die Oberlandesgerichte setzen dem Löschen bzw. Sperren von Beiträgen, die nicht gegen die allgemeinen Gesetze verstoßen, jedoch auch Grenzen: Das Entfernen von Inhalten bedürfe eines sachlichen Grundes[50] und dürfe sich nicht gegen bestimmte Meinungen richten.[51] Sanktionen dürften nicht willkürlich festgesetzt werden und müssten verhältnismäßig sein, d.h. Nutzer*innen dürften nicht vorschnell und dauerhaft gesperrt werden.[52]

Auch in der Rechtswissenschaft wird mehrheitlich von einer weitgehenden grundrechtlichen Bindung jedenfalls derjenigen Netzwerkanbieter ausgegangen, die nahezu eine Monopolstellung hinsichtlich der Eröffnung von Kommunikationsräumen innehaben, wobei sich die Ansichten zum Grad der Bindung unterscheiden.[53] Selbst für Netzwerke mit einer großen Anzahl an Nutzer*innen und weitreichendem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung gilt aber, dass sie ihr Verhalten im Ausgangspunkt nicht in gleichem Maß an Grundrechten von Nutzer*innen und Betroffenen ausrichten müssen wie der Staat, da sie, anders als der Staat, selbst grundrechtsberechtigt sind.[54] Während der Staat Grundrechtskonflikte Privater im Wege praktischer Konkordanz in *optimalen* Ausgleich bringen muss, tritt bei Netzwerkanbietern zu den beiden Privaten ein je nach Einzelfall zu bemessender Spielraum auf Grund ihrer Grundrechte hinzu.

---

48 OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 23; OLG München, Beschl. v. 17.09.2018 - 18 W 1383/18 -, juris, Rn. 20.

49 OLG Stuttgart Beschl. v. 06.09.2018 - 4 W 63/18 -, juris, Rn. 74.

50 OLG Karlsruhe Beschl. v. 28.02.2019 - 6 W 81/18 -, juris, Rn. 55.

51 OLG Dresden, Beschl. v. 08.08.2018 - 4 W 577/18 -, juris, Rn. 25.

52 Ebd.; in der Literatur wird daneben ein sachlicher Grund für jede Abweichung der Löschpraxis von gesetzlichen Standards gefordert. Standards dürften zudem nicht diskriminierend sein oder angewendet werden. Siehe *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 29 f.

53 Siehe nur *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 27 ff.; *Elsaß/Labusga/Tichy* CR 2017, S. 234 (239); *Lang* AöR 143 (2018), S. 220 (241 ff., insb. 245); *Mayen* ZHR 182 (2018), S. 1 ff.; *Peukert* MMR 2018, S. 572 (575).

54 So auch *König* AcP 219 (2019), S. 611 (636); *D. Holznagel* CR 2019, S. 518 (520).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Das Verhältnis des NetzDG zum Beschwerdemanagement nach Gemeinschaftsstandards

Das NetzDG ließ und lässt diese Gemeinschaftsstandards unberührt. Es erfasst hinsichtlich des in ihm geregelten Beschwerdemanagements nur Beschwerden über die in § 1 Abs. 3 NetzDG definierten rechtswidrigen Inhalte und damit sogar nur über einen Ausschnitt rechtswidriger Inhalte.[55] Sein begrenztes Ziel ist die effektive Bekämpfung der mittels § 1 Abs. 3 NetzDG definierten Hasskriminalität und strafrechtlich relevanten Fake News. Erkennbar sollten Umfang und Geschwindigkeit der Löschung dieser als besonders gravierend erkannten Inhalte erhöht und eine Transparenz über den Umgang mit ihnen hergestellt werden.

Für das Verhältnis dieses Compliance-Systems nach NetzDG zum sonstigen Beschwerdemanagement, etwa für Beschwerden wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards, enthält das NetzDG keine ausdrücklichen Regelungen. In der Sache ergänzen sich beide grundsätzlich. Denn im Zusammenspiel mit der allgemeinen Störerhaftung kann das sonstige Beschwerdemanagement eine Löschung rechtswidriger Inhalte jenseits der Tatbestände des § 1 Abs. 3 NetzDG sichern und insofern auch den Schutz der Rechtsordnung ergänzen. Der primäre Bezugspunkt des allgemeinen Beschwerdemanagements sind allerdings die jeweiligen Gemeinschaftsstandards. Diese Nutzungsbedingungen enthalten – wie oben dargestellt – regelmäßig eigene Standards für verbotene Hate Speech etc., während sich eine ausdrückliche vertragliche Pflicht zur Einhaltung der Gesetze nur selten findet. Der Prüfungsmaßstab für das allgemeine Beschwerdemanagement der Netzwerkanbieter überschneidet sich also mit jenem des NetzDG, ist aber regelmäßig nicht mit ihm identisch und insgesamt erheblich umfangreicher.

Weil das Compliance-Regime des NetzDG grundsätzlich neben den anderen Beschwerden steht, bemisst sich seine Reichweite jeweils nach seinen konkreten, den Netzwerkanbietern auferlegten Pflichten. Zentraler Bezugspunkt für die Pflichten nach NetzDG sind dabei die „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte".[56] Für diese muss ein wirksames und transparentes Verfahren vorgehalten werden, das den näher spezifizierten Anfor-

55 Vgl. auch BT-Drucks. 18/12356, S. 12.

56 Es gibt allerdings auch Pflichten jenseits dieser Anknüpfung, so insbesondere die Berichtspflicht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 und die Pflichten gem. § 5 NetzDG. Hier geht es jedoch um das Beschwerdemanagement, das durchgehend an die Beschwerden über rechtswidrige Inhalte anknüpft.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derungen des § 3 Abs. 2 NetzDG entspricht, also vor allem die Einhaltung der Lösch-/Sperrfristen sicherstellt (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG), aber auch die Qualitätssicherungsmaßnahmen (§ 3 Abs. 4 NetzDG) und Dokumentationspflichten (§ 3 Abs. 3 NetzDG) erfüllt. An diese „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" knüpfen auch zahlreiche Transparenzpflichten ausdrücklich oder erkennbar an (§ 2 Abs. 2 Nr. 2-4, 6-9 NetzDG).

Unklar ist allerdings, wann eine solche „Beschwerde über rechtswidrige Inhalte" vorliegt. Denn zwei Bezugspunkte kommen für die Qualifikation der Beschwerden in Betracht: Es könnte entweder eine inhaltliche Bezugnahme der Beschwerde auf eine Verletzung der über § 1 Abs. 3 NetzDG i.V.m. den Normen des StGB geschützten Rechtsgüter entscheidend sein oder aber formal die Benutzung eines Meldewegs, der ausdrücklich für diese rechtswidrigen Inhalte eingerichtet wurde („Meldung nach NetzDG" bzw. die Inanspruchnahme eines so gekennzeichneten Meldewegs).[57] Zu dieser Frage gibt es, soweit ersichtlich, weder Gerichtsentscheidungen noch nähere Erörterungen im Schrifttum. Sie ist aber, wie nachfolgend deutlich wird, praktisch von hoher Relevanz.

Hier sollen die Auslegungsvarianten zunächst aus einer rein gesetzesbezogenen Perspektive dargestellt werden, um anschließend vor diesem Hintergrund die Praxis der Netzwerkanbieter einzubeziehen.

Für eine Anknüpfung an die inhaltliche Bezugnahme der Beschwerden spricht, dass mit dem NetzDG gerade die hierdurch bezeichneten besonders problematischen Inhalte erfasst, angemessen geprüft und hinreichend schnell gelöscht werden sollten. Voraussetzung wäre dann allein die Darlegung, dass ein Beitrag einen rechtswidrigen Inhalt im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG darstellt. Grundsätzlich wäre es gleichgültig, welcher Beschwerdeweg von den Nutzer*innen gewählt wurde, wobei allerdings die entsprechende Darlegung bei der Nutzung eines genau für diese Inhalte eingerichteten Beschwerdewegs schon durch die Wahl des Beschwerdewegs nahe gelegt wird, während sie bei der Nutzung anderer Wege explizit, etwa durch entsprechende Kommentare, vorzunehmen wäre. Näher zu klären wären allein Inhalt und Reichweite solcher Darlegungslasten (vgl. auch unten B. II. 2.). Offenkundig ist allerdings, dass dies zu einer erheblichen

57 Der bei „rechtswidrigen Inhalten" ebenfalls mögliche Bezugspunkt des allein objektiven Charakters des gemeldeten Inhalts kommt hingegen nicht in Betracht, weil die „Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt" schon begrifflich an die Beschwerde anknüpft und die materiell zu Grunde liegende Störerhaftung auch grundsätzlich eine Darlegung der Rechtswidrigkeit verlangt – auch wenn das NetzDG letztlich allein wegen des objektiv besonders verletzenden Inhalts auf die schnelle und umfassende Löschung der Beiträge zielt.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Belastung für die Netzwerkanbieter führte, weil sie die Meldungen unabhängig vom Meldeweg inhaltlich qualifizieren und dann alle entsprechend einschlägigen Beschwerden (jedenfalls auch) dem NetzDG-Regime unterwerfen müssten.

Für eine (jedenfalls zunächst) formale Anknüpfung an den Meldeweg kann demgegenüber die ausdrückliche Vorgabe eines solchen Meldewegs angeführt werden, wobei man dem Gesetzgeber hierfür unterstellen muss, dass es ihm dabei nicht nur um die Erleichterung von Beschwerden insgesamt ging, sondern eben um einen Meldeweg, der auf die vom NetzDG in Bezug genommenen Inhalte abgestimmt ist. Vor allem sprechen für eine formale Anknüpfung die Rechtssicherheit und die leichtere Handhabbarkeit für die Netzwerkanbieter. Denn für die Anforderungen an die Darlegungslast könnte immer die Wahl des dafür eingerichteten Beschwerdewegs einbezogen werden. Die Netzwerkanbieter müssten von vornherein nur für Beschwerden auf diesem Meldeweg die Anforderungen des NetzDG einhalten. Offenkundig ist allerdings, dass die Vorgaben des NetzDG dann von der Wahl des Meldeweges durch die Nutzer*innen und nicht von der Art des relevanten Inhalts abhingen. Und ebenso offenkundig würden die Angaben in den Transparenzberichten über Beschwerdezahlen und -gründe sowie Löschquoten etc. sich nur auf die Meldungen dieses speziellen Meldeweges beziehen und kein Bild über die Beschwerdelage insgesamt vermitteln. Schließlich entstünde ein Anreiz, den Meldeweg für solche Beschwerden unattraktiver zu machen als jenen für (die unregulierten) Beschwerden über Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards.

Wie groß der tatsächliche Unterschied zwischen einer Anknüpfung an den Inhalt der Beschwerde einerseits und den formalen Beschwerdeweg andererseits ist, hängt letztlich davon ab, in welchem Umfang die Nutzer*innen für die vom NetzDG einbezogenen Inhalte auch den Beschwerdeweg nach NetzDG wählen. Hier liegen keine Zahlen vor. Diese wären nur mittels einer umfassenden Auswertung aller Meldungen auf dem Beschwerdeweg für Gemeinschaftsstandards zu gewinnen. Unter Plausibilitätsgesichtspunkten dürfte die Treffgenauigkeit zumindest gegenwärtig aber eher gering sein. Denn es dürfte den Beschwerdepersonen regelmäßig um die Veranlassung einer Prüfung unabhängig von den rechtlichen Grundlagen gehen, sodass bei denjenigen, die gegenüber der Unterscheidung indifferent sind, vielleicht sogar eine Präferenz für den bereits bekannten Meldeweg in Sachen Gemeinschaftsstandards besteht. Diejenigen, denen die Unterscheidung bekannt ist, könnten wegen ihres Interesses an einer weltweiten statt nur inländischen Sperrung bzw. Löschung ebenfalls die Meldung nach Gemeinschaftsstandards vorziehen.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für eine gezielte Nutzung des Meldewegs als Weichenstellung für differenzierte Anforderungen der Netzwerkanbieter wären realistischerweise zwei Anforderungen einzuhalten: eine Platzierung der Meldewege unmittelbar nebeneinander und eine hinreichende Information der Nutzer*innen über die Unterschiede zwischen beiden. Wären diese Anforderungen gewahrt, spiegelte eine formale und leicht handhabbare Anknüpfung aller Verpflichtungen des NetzDG an den Beschwerdeweg die bewussten Entscheidungen der Nutzer*innen für ein bestimmtes Compliance-Regime wider. Dies beließe zwar die Zuordnung von Inhalten zu Compliance-Regimen weiter bei den Nutzer*innen, angesichts des Umfangs der Kommunikation in den sozialen Medien ist eine Sicherung rechtmäßiger Zustände ohne bedeutungsvolle Rolle der Nutzer*innen aber auch kaum möglich.

Schließlich ist auch eine Kombination der beiden Qualifizierungsarten in dem Sinne möglich, dass solange an den Inhalt der Beschwerde anzuknüpfen ist, wie die Beschwerdewege nicht gleichrangig sind. Dies ließe nicht nur den bei formaler Betrachtungsweise bestehenden Anreiz zur unattraktiven Ausgestaltung der Meldewege für NetzDG-Beschwerden entfallen, sondern setzte zugleich umgekehrt einen starken Anreiz zur Einrichtung gleichrangiger Beschwerdewege.

Der Gesetzgeber sollte angesichts dieser bestehenden Unklarheit den Anknüpfungspunkt für die Qualifikation als „Beschwerde über rechtswidrige Inhalte" im Sinne des NetzDG konkretisieren. Dabei dürfte eine formale Anknüpfung bei entsprechender Absicherung eines diskriminierungsfreien und verständlichen Nebeneinanders der Beschwerdewege am praktikabelsten sein.

Besondere Schwierigkeiten treten auf, wenn man die Praxis des Beschwerdemanagements bei den Netzwerkanbietern einbezieht. Denn in der Praxis der Netzwerkanbieter werden zwar meist getrennte Beschwerdewege eingerichtet, die anschließenden Prüfverfahren nach NetzDG und jene nach den allgemeinen Beschwerdesystemen aber nicht nebeneinander durchlaufen, sondern miteinander verschlungen. Die inhaltliche Prüfung der Beschwerden erfolgt überwiegend nach einem einheitlichen Schema. Die meisten Netzwerkanbieter prüfen unabhängig davon, ob eine Meldung über den NetzDG-Meldeweg oder den Gemeinschaftsstandard-Meldeweg[58] erfolgt, zunächst eine mögliche Verletzung der Gemeinschaftsstandards. Liegt eine solche vor, werden die Inhalte gelöscht – und zwar

58 Der Gemeinschaftsstandard-Meldeweg wird teilweise als „Flagging-Meldeweg" bezeichnet, so etwa vom BfJ in Bußgeldverfahren. „Flagging" ist jedoch ein sehr uneinheitlich genutzter Begriff: Teilweise wird unter Flagging-Meldung materiell

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

regelmäßig weltweit. Liegt kein Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards vor, erfolgt anschließend eine Prüfung am Maßstab des NetzDG regelmäßig nur dann, wenn die Beschwerde über den NetzDG-Meldeweg erfolgte. Wird im Zuge dieser Prüfung das Vorliegen eines in seinem Sinne rechtswidrigen Inhalts festgestellt, erfolgt die Sperrung des Inhaltes regelmäßig nur in Deutschland.

Das Vorgehen der Netzwerkanbieter weist zunächst aus, dass die Netzwerkanbieter überwiegend eine formale Qualifikation der „Beschwerde über rechtswidrige Inhalte" vornehmen. Denn allein diese Beschwerden werden am Maßstab des NetzDG gemessen, wenn keine Löschung nach Gemeinschaftsstandards erfolgte. Hinsichtlich der Inhalte-Prüfung kann dies dazu führen, dass Inhalte, die über den Gemeinschaftsstandards-Meldeweg gemeldet werden und nach diesen Standards zulässig sind, aber dennoch rechtswidrige Inhalte gem. NetzDG darstellen, nicht als solche erkannt und deshalb nicht rechtzeitig gelöscht werden. Dies kann etwa beim Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen der Fall sein (§ 1 Abs. 3 NetzDG i.V.m. § 86a StGB).

Vor allem führt die Verschränkung aber dazu, dass für solche Inhalte, die bereits auf der ersten Prüfstufe als Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards gelöscht oder gesperrt werden, die Übereinstimmung mit den Anforderungen des NetzDG teilweise unklar ist. Die Inhalte wurden zwar im Ergebnis gelöscht. Die Reichweite der Entfernung ist sogar bei der Löschung nach Gemeinschaftsstandards regelmäßig größer (weltweit) als bei einer Löschung nach NetzDG (Deutschland). Unklar bleibt allerdings, ob und inwieweit im Verfahren die anderen Anforderungen an das Compliance-Regime des NetzDG eingehalten wurden, also ggf. die Fristen, vor allem aber das Verfahren einschließlich seiner Qualitätssicherungen und die Beweissicherung. Weil das Vorgehen erkennbar darauf zielt, zunächst das allgemeine Beschwerdemanagement zur Anwendung zu bringen und

---

jede Meldung verstanden, die einen Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards rügt (im Unterschied zu einer Meldung, die einen rechtswidrigen Inhalt i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG rügt). Teilweise wird unter Flagging-Meldung formal jede Meldung verstanden, die unmittelbar beim Inhalt platziert ist (im Gegensatz zu einem Meldeformular, das sich zentral etwa im Impressum befindet), unabhängig vom Beschwerde*grund*. Teilweise wird „Flagging-Meldung" als Oberbegriff für alle Beschwerden verstanden. Im Folgenden wird daher der Begriff „Gemeinschaftsstandards-Meldeweg" genutzt, um auszudrücken, dass es sich um einen Meldeweg handelt, mit dem Nutzer*innen einen Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards melden. Der Begriff „Flagging-Meldeweg" wird nur genutzt, wenn auf Äußerungen des BfJ Bezug genommen wird.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eventuelle Sonderpflichten nach NetzDG quantitativ zu beschränken, dürfte die Übereinstimmung zumindest bei den qualitativen Anforderungen an Organisation und Verfahren der Inhaltsprüfung weitgehend davon abhängen, inwieweit dieses allgemeine Beschwerdemanagement ohnehin mit den Anforderungen des NetzDG übereinstimmt. Eine abweichende Zusammensetzung der Prüfteams oder ihrer Vorgehensweise für „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" gem. NetzDG unterliefe den Sinn einer vergleichbaren und einheitlichen Überprüfung aller Beschwerden am Maßstab der Gemeinschaftsstandards. Hinsichtlich der Löschfristen kann eine Priorisierung der Beschwerden über den NetzDG-Meldeweg dagegen auch innerhalb des einheitlichen Vorgehens erfolgen und die Einhaltung der Vorgaben des NetzDG sicherstellen.

Ein externes Monitoring der Vorgaben des NetzDG setzt voraus, dass die „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" hinsichtlich des ursprünglichen Beschwerdewegs (formales Verständnis) bzw. des Beschwerdeinhalts (Anknüpfung an die Darlegung) markiert werden, dadurch in ihrer Behandlung nachvollziehbar bleiben und diese dann an den Vorgaben des NetzDG gemessen werden können.

Dem gestuften Vorgehen der Netzwerkanbieter liegt erkennbar der Gedanke zu Grunde, dass es auf die Pflichten aus dem NetzDG nicht ankommen könne, wenn ein Inhalt ohnehin schon aus anderen Gründen, namentlich wegen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards, rechtmäßig gelöscht oder gesperrt wird. Dies läuft allerdings letztlich auf einen Vorrang des allgemeinen Beschwerdemanagements gegenüber dem Compliance-System des NetzDG hinaus, das dem Ausgangspunkt des gesetzlichen Nebeneinanders nicht entspricht. Ein in den Augen des BfJ extremes derartiges Vorgehen führte zum laufenden Bußgeldverfahren gegen Facebook. Die bei allen Anbietern sehr viel höheren Löschzahlen wegen Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards gegenüber Verstößen gegen das NetzDG verdeutlichen aber ebenfalls die Problemlage.

Diese Betrachtung zeigt, dass der Gesetzgeber nicht nur den Anknüpfungspunkt der „Beschwerde über rechtswidrige Inhalte" konkretisieren sollte, sondern auch eine Bestimmung des Verhältnisses der Beschwerdemanagement-Systeme zueinander oder allgemeiner Mindestanforderungen zu prüfen wären. Denn auf der einen Seite ist der genannte Grundgedanke, der dem abgeschichteten Prüfverfahren vieler Netzwerkanbieter zu Grunde liegt, plausibel. Auf der anderen Seite verlagern sich damit die Prüfvorgänge stark in jenen Bereich, der zunächst durch die privatautonom gesetzten Gemeinschaftsstandards geprägt ist und in noch ungeklärter Reichweite erst langsam durch die fallweise, fachgerichtliche Kontrolle

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

am Maßstab der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte überformt werden wird. Jedenfalls muss sich der Gesetzgeber aber immer bewusst sein, dass alle organisatorischen und verfahrensrechtlichen Sicherungen des Interessensausgleichs im NetzDG von vornherein nur die von diesem Gesetz erfassten Verfahren betreffen. Dies gilt auch mit Blick auf eventuelle Wiederherstellungsansprüche (s.u. Teil 4 A.). Und je höher die Anforderungen nach dem NetzDG sind, desto größer ist der Anreiz für die Netzwerkanbieter, die Beschwerden in das weniger stark regulierte System der Beschwerden nach Gemeinschaftsstandards zu lenken.

Darüber hinaus hat das abgeschichtete Vorgehen der Netzwerkanbieter auch Auswirkungen für die Angaben in den Transparenzberichten. Soweit sich die Angaben auf Zahlen und Beschwerdegründe beziehen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 6 NetzDG), sind sie grundsätzlich möglich, allerdings davon abhängig, nach welchem Kriterium die Qualifizierung als „Beschwerde über rechtswidrige Inhalte" erfolgt. Soweit es aber um Angaben geht, die eine inhaltliche Bewertung am Maßstab des NetzDG erforderlich machen, namentlich die Angabe gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG (ob ein Fall des § 3 Abs 2 Nr. 3 lit. a NetzDG vorlag, also ein Fall, bei dem „die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts (!) von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung..." o.ä. abhing) und man naheliegenderweise davon ausgeht, dass hier unter der „Rechtswidrigkeit" eine solche gem. § 1 Abs. 3 NetzDG gemeint ist, läuft diese Anforderung beim gestuften Vorgehen zumindest teilweise ins Leere. Denn bei allen Inhalten, die bereits wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards gelöscht wurden, wird eine solche Prüfung auf die Rechtmäßigkeit des Inhalts gem. NetzDG ja gar nicht mehr vorgenommen.

B. § 3 NetzDG – Beschwerdemanagement

I. Einleitung

§ 3 NetzDG regelt in Abs. 1-3 mit dem *Beschwerdeverfahren* über rechtswidrige Inhalte das Herzstück des Gesetzes. Gesetzgeberisches Ziel des Beschwerdeverfahrens ist, dass den gesetzlichen Verpflichtungen, rechtswidrige Inhalte zu entfernen, schnell und umfassend nachgekommen wird.[59] Daneben werden in Abs. 4 Regelungen zur Organisation und Infrastruktur des Beschwerdemanagements bei den Netzwerkanbietern getroffen. Abs. 5

59 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ermöglicht die Überwachung der Beschwerdeverfahren durch eine beauftragte Stelle. Abs. 6-9 regeln die Anerkennung von Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung. Die gesetzlichen Pflichten aus § 3 sind gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2-6 NetzDG bußgeldbewehrt.

Inwieweit die Netzwerkanbieter den Anforderungen aus § 3 NetzDG nachkommen, lässt sich mit den dieser Evaluation zur Verfügung stehenden Mitteln nur teilweise beantworten. Insbesondere das netzwerkinterne Prüfverfahren ist von außen nicht einsichtig. Gleiches gilt für den Ablauf interner Schulungs- und Betreuungsangebote. Auch die Ausgestaltung der Meldewege ließ sich nicht für alle Netzwerkanbieter in allen Einzelheiten nachvollziehen, da je nachdem, von welchem Endgerät aus man meldet und ob man angemeldete*r Nutzer*in ist oder nicht, eine große Anzahl von Meldewegen existiert. Soweit Primärquellen nicht erreichbar waren, beruhen alle Erkenntnisse zu netzwerkinternen Abläufen auf den Antworten aus den im Rahmen dieser Evaluation erstellten Fragebögen, da dies die aktuellsten vorliegenden Angaben sind. In zweiter Linie wurde auf die letzten Transparenzberichte der Netzwerkanbieter zurückgegriffen. Dies sind in der Regel die Transparenzberichte über das erste Halbjahr 2019. Soweit auch diese keine hinreichenden Erkenntnisse boten, wurde auf den ersten Bericht der Monitoringstelle nach § 3 Abs. 5 NetzDG (Testzyklus erstes Halbjahr 2019) zurückgegriffen.[60]

Im Folgenden werden die Regelungen des § 3 NetzDG im Einzelnen jeweils in einem ersten Schritt daraufhin untersucht, welchen Maßstab sie vorgeben. In einem zweiten Schritt werden jeweils der Umgang der Praxis – also aller von uns befragten Akteur*innen, der Rechtsprechung und der Wissenschaft – mit den gesetzlichen Vorgaben dargestellt und mögliche Reformen und ihre Konsequenzen aufgezeigt.

II. § 3 Abs. 1-2 NetzDG: Beschwerdeverfahren

§ 3 Abs. 1-2 NetzDG treffen Anforderungen an die Ausgestaltung des Beschwerde- und Prüfverfahrens durch Netzwerkanbieter einschließlich etwaiger Entfernung von rechtswidrigen Inhalten, unabhängig davon, ob es sich um eigene oder fremde Inhalte des Netzwerks handelt.[61]

60 Bericht zum 1. Testzyklus vom 01.01.2019–30.06.2019.
61 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG: Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte durch leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, ständig verfügbares Verfahren

a) Maßstab des NetzDG

Bezugspunkt der Anforderungen an das Übermittlungsverfahren sind „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte". Hier ist wiederum das ungeklärte Verhältnis des NetzDG zum Verfahren nach Gemeinschaftsstandards entscheidend: Mit „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" können Beschwerden gemeint sein, die auf einem ausdrücklich auf Entfernung nach NetzDG hinzielenden Meldeweg gemeldet werden oder die sich – unabhängig vom Meldeweg – auf rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG beziehen (s. dazu ausführlich oben A. II.).

Die Trias „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar" findet sich ebenso in § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG. „Leicht erkennbar" und „unmittelbar erreichbar" muss ferner gem. § 5 Abs. 1 S. 1 NetzDG auch die Angabe des Zustellungsbevollmächtigten auf der Plattform sein. Laut Gesetzesbegründung entsprechen „leicht erkennbar", „unmittelbar erreichbar" und „ständig verfügbar" den gleichlautenden Begriffen in § 5 Abs. 1 TMG.[62] Daher sind die dazu und zum dieselben Begriffe verwendenden § 7 Abs. 1 S. 3 JMStV entwickelten Kriterien bei der Auslegung zu berücksichtigen. Die Begriffe sind in allen drei Normen einheitlich aus der Nutzer*innenperspektive zu bestimmen. Je nach konkretem Verwendungskontext führt diese Perspektive aber zu unterschiedlichen Ableitungen, sodass die wortgleichen Vorgaben im Ergebnis nicht inhaltsgleich auszulegen sind.

In § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG beziehen sich die Anforderungen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar" auf das Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte. Sie sollen damit dazu beitragen, dass alle Personen, die auf rechtswidrige Inhalte stoßen, diese niedrigschwellig und ohne großen Aufwand melden können.

62 Ebd., S. 22; BT-Drucks. 18/13013, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Leicht erkennbar

Leichte Erkennbarkeit erfordert eine für durchschnittliche Nutzer*innen einfache und optisch effektive Wahrnehmbarkeit.[63] Das ist bei Verwendung kleinerer Schrift nicht der Fall.[64] Zudem muss der Anbieter hinreichend klare Begriffe verwenden, durch die durchschnittliche Nutzer*innen unmissverständlich auf die von ihnen gesuchte Angabe hingewiesen werden.[65] Nach einer Ansicht setzt dies eine Bezeichnung voraus, die sich ausdrücklich auf das NetzDG bezieht (wie etwa „NetzDG-Beschwerden").[66] Dem ließe sich entgegnen, dass eine Bezeichnung mit „NetzDG" die leichte Erkennbarkeit für alle diejenigen durchschnittlichen Nutzer*innen gerade hindert, die Bezeichnung, Funktion und Anwendungsbereich des NetzDG nicht kennen. Im Ergebnis lassen sich hier noch keine klaren Vorgaben feststellen.

„Leichte Erkennbarkeit" bezieht sich allein auf den Meldeweg nach NetzDG. Sie entfällt grundsätzlich nicht, wenn es zwei Meldewege gibt – einerseits für die Meldung wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards, andererseits für die Meldung wegen rechtswidrigen Inhaltes i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG. Dies gilt selbst dann, wenn die Meldung nach Gemeinschaftsstandards über einen zweiten Meldeweg *noch leichter* zu erkennen bzw. näher an den Inhalten platziert ist als die NetzDG-Meldung. Gegenteiliges lässt sich aus § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG grundsätzlich nicht folgern, da der Gesetzgeber das Verhältnis zu Gemeinschaftsstandards nicht geregelt hat (s.o. A. II.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Meldung nach Gemeinschaftsstandards so stark in den Vordergrund der Aufmerksamkeit gerückt wird, dass die NetzDG-Meldung in der Gesamtwahrnehmung nicht mehr als ein alternativer Meldeweg erkannt wird.

bb) Unmittelbar erreichbar

Unmittelbare Erreichbarkeit setzt die Zugangsmöglichkeit zum Beschwerdeverfahren ohne wesentliche Zwischenschritte voraus.[67] Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur hält die Anforderung i.R.d.

---

63 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 27 f. m.w.N.
64 Ebd. Rn. 27 m.w.N.
65 Ebd. Rn. 28 ff. m.w.N.
66 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 7.
67 Entsprechend für § 5 TMG ebd. § 5 TMG Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5 TMG für gewahrt, wenn die Beschwerde mit zwei Klicks von der Startseite aus erreichbar ist.[68] Die Nutzer*innenperspektive des § 5 TMG ist mit der des § 3 NetzDG jedoch nur teilweise vergleichbar, da die in § 5 TMG genannten allgemeinen Informationen von Nutzer*innen in der Regel von der Startseite aus gesucht werden, während die Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt auch in der Nähe des Inhalts gesucht werden kann. Aus dem Wortlaut lässt sich jedoch wohl nicht ableiten, dass der Meldebutton unmittelbar neben den einzelnen Inhalt platziert werden muss. Sofern Netzwerkanbieter ein zentrales NetzDG-Beschwerdeformular vorhalten, lässt sich der Maßstab des § 5 TMG auf § 3 NetzDG übertragen. Ist der Meldebutton dagegen direkt bei den jeweiligen Inhalten platziert, kommt es auf die Klickzahl vom zu meldenden Inhalt aus an. Ein übermäßig langes Scrollen darf in beiden Fällen nicht erforderlich sein.[69]

cc) Ständig verfügbar

Ständig verfügbar ist das Übermittlungsverfahren, wenn es jederzeit, also rund um die Uhr und an jedem Wochentag, möglich ist, Beschwerden zu übermitteln, wobei kurze technische Unterbrechungen (z.B. wegen Wartungsarbeiten) unschädlich sind.[70]

b) Praxis

aa) Leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar

Alle Netzwerke, zu denen insoweit Informationen vorliegen, haben mindestens einen Meldeweg eingerichtet, über den man jedenfalls auch Beschwerden nach NetzDG anbringen kann.[71] Erkennbarkeit und Erreichbarkeit variieren zwischen den Netzwerkanbietern stark. Das Meldeformular ist teilweise zentral von der Startseite aus, teilweise direkt von den einzelnen Inhalten aus zu erreichen; bei einigen Netzwerkanbietern stehen beide Optionen zur Verfügung.

---

68 Für § 5 TMG ebd. Rn. 36 m.w.N.
69 Für § 5 TMG ebd. Rn. 37 m.w.N.
70 Für § 5 TMG ebd. Rn. 40 m.w.N.
71 Change.org, Facebook, Instagram, SoundCloud, Twitter und YouTube (Transparenzberichte 1/2019).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Meldeformular nach NetzDG ist bei allen untersuchten Netzwerken, die dazu Angaben in ihrem Transparenzbericht machen,[72] mit „Meldung nach NetzDG“ / „fällt unter das Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ o.ä., nicht mit „Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt“ o.ä. benannt. Dies setzt also stets voraus, dass Nutzer*innen wissen, was das NetzDG ist und welche Inhalte von dessen Anwendungsbereich erfasst sind.

bb) Insbesondere: Ausgestaltung des NetzDG-Meldewegs im Verhältnis zur Meldung nach Gemeinschaftsstandards

Auch die Ausgestaltung des NetzDG-Meldewegs im Verhältnis zur Meldung nach netzwerkeigenen Gemeinschaftsstandards variiert erheblich. Alle Netzwerkanbieter, zu denen Informationen vorliegen, haben zwei unterschiedliche Meldewege ausgestaltet;[73] Beschwerdeführer*innen haben also die Wahl, ob sie einen Inhalt als rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG oder wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards melden.

Die Meldewege nach NetzDG und wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards sind nicht überall gleichrangig platziert. Teilweise kann man aus einem bei den Inhalten platzierten Dropdown-Menü auswählen, ob man einen Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards oder i.S.d. NetzDG meldet. Bei anderen Netzwerkanbietern können angemeldete Nutzer*innen innerhalb des allgemeinen „Melden“-Links, der sich unmittelbar bei den Inhalten befindet und mit dem insbesondere Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards gemeldet werden können, durch Setzen eines Häkchens nach NetzDG melden. Daneben existiert ein eigenständiges NetzDG-Meldeformular, das sich im Hilfebereich und damit nicht unmittelbar bei den Inhalten befindet.[74] Bei einer dritten Gruppe von Netzwerkanbietern dagegen gibt es innerhalb des allgemeinen „Melden“-Links, der bei den Inhalten platziert ist, soweit ersichtlich keine Möglichkeit, einen rechtswidrigen Inhalt i.S.d. NetzDG zu melden.[75] Das NetzDG-Meldeformular befindet sich jeweils im Hilfebereich[76] und ist damit deutlich schwieriger aufzufinden als der allgemeine „Melden“-Link. Diese letztgenannte Praxis wird von

72 Change.org, Facebook, Instagram, Reddit, Twitter, YouTube.
73 Zwei unterschiedliche Meldewege bei Change.org, Facebook, Instagram, SoundCloud, Twitter und YouTube.
74 Twitter (Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 31 ff.), YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 11.
75 Facebook und Instagram (Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 3, 18).
76 Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 7, 22.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einigen der befragten Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbände und sonstigen Verbände explizit gerügt. Auch aus Sicht des BfJ ist es jedenfalls dann nicht zulässig, die Meldung wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards deutlich näher an den Inhalten zu platzieren als die NetzDG-Beschwerde, wenn die Gemeinschaftsstandard-Beschwerden nicht im Transparenzbericht erscheinen. Dies ergibt sich aus dem noch nicht rechtskräftigen Bußgeldbescheid gegen die Facebook Ireland Ltd. vom 2. Juli 2019: Dort geht das BfJ davon aus, dass die Anzahl der über den Gemeinschaftsstandards-Meldeweg eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte nach NetzDG beachtlich sei, diese im Transparenzbericht aber nicht genannt werden. Die Darstellung im veröffentlichten Bericht sei insofern unvollständig.[77] Das BfJ setzt also voraus, dass die Veröffentlichungspflicht des § 2 Abs. 2 Nr. 3, 7 NetzDG nur dann an den Meldeweg anknüpfen kann, wenn Nutzer*innen eine bewusste Entscheidung zwischen zwei unterschiedlichen Meldewegen treffen können. Eine solche bewusste Entscheidung erfordert aus Sicht des BfJ die gleichrangige Erreichbarkeit der Melderegime.

Für die Praxis folgen aus den weitmaschigen und damit zunächst freiheitsschonenden Vorgaben zur Ausgestaltung der Meldewege erhebliche Unsicherheiten. Dies gilt insbesondere für das ungeklärte Verhältnis der Melderegime zueinander. Eine stärkere Standardisierung der Vorgaben, etwa durch untergesetzliche Regelung, wäre wünschenswert. Sie schaffte höhere Rechtssicherheit für die Netzwerkanbieter und erleichterte den Nutzer*innen die Orientierung bei den unterschiedlichen Anbietern.

cc) Ständig verfügbar

Dafür, dass die NetzDG-Meldeformulare der Netzwerkanbieter nicht ständig verfügbar i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG sind, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

77 PM des BfJ vom 3.7.2019, abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/Presse/Archiv/2019/20190702.html (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. § 3 Abs. 1 NetzDG: Inhaltliche und formelle Anforderungen an die Beschwerde

a) Maßstab des NetzDG

Das NetzDG enthält keine ausdrücklichen rechtlichen Anforderungen an den Inhalt der Beschwerde. Es ist daher zu klären, ob und inwieweit die „Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt" voraussetzt, dass Beschwerdeführer*innen einerseits alle für die Beurteilung relevanten Tatsachen, andererseits Rechtsansichten vortragen, die begründen, dass und ggf. warum und inwiefern es sich um einen rechtswidrigen Inhalt nach NetzDG handelt.

Anforderungen an die *Darlegung und Substantiierung* der behaupteten Inhalte sind mit Blick auf die dadurch ausgelöste Prüfpflicht zu bestimmen. Da die materielle Prüfpflicht nicht durch das NetzDG, sondern durch die Störerhaftung begründet wird, ist von den Maßstäben der allgemeinen Störerhaftung auszugehen: Entscheidend ist, welche Informationen vorliegen müssen, damit die Netzwerkanbieter Kenntnis von einem (potenziell) rechtswidrigen Inhalt i.S.d. Störerhaftung haben.[78]

Nach den *Grundsätzen der allgemeinen Störerhaftung* muss die Beschwerde so konkret gefasst sein, dass Adressat*innen des Hinweises den Rechtsverstoß unschwer – das heißt ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung – feststellen können.[79] Das Ausmaß des Prüfungsaufwandes hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Gewicht der angezeigten Rechtsverletzungen auf der einen und den Erkenntnismöglichkeiten des Anbieters auf der anderen Seite.[80] Der Netzwerkanbieter darf die ihm vorliegenden oder zugänglichen Informationen nicht ignorieren, sondern muss sie auswerten und dabei die sich aufdrängenden Schlüsse ziehen.[81] Aus diesen Maßstäben der allgemeinen Störerhaftung folgt also, dass Beschwerdeführer*innen alle Tatsachen angeben müssen, die zur Prüfung der Rechtswidrigkeit des Inhalts nötig sind. Umgekehrt folgt daraus nicht, dass Beschwerdeführer*innen genaue Angaben zur rechtlichen Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand abver-

78 A.A. wohl *B. Holznagel* ZUM 2017, S. 615 (620), der daraus, dass das NetzDG keine Substantiierungslasten auferlegt, auf ein „Spannungsverhältnis" zur Prüf- und Löschfrist der Netzwerkanbieter schließt.

79 MüKo-BGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 746; BGHZ 191, 19 Rn. 28.

80 BGHZ 191, 19 Rn. 28; BGHZ 191, 219 Rn. 26; BGH NJW 2012, 2345 Rn. 18.

81 MüKo-BGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 744 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

langt werden dürfen, solange der Netzwerkanbieter ohne eingehende rechtliche Überprüfung erkennen kann, welche der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände in Betracht kommen.

Ob die Darlegungs- und Substantiierungslasten der allgemeinen Störerhaftung durch die Vorgaben des NetzDG modifiziert werden, ist unklar. Jedenfalls müssen die Netzwerkanbieter eine rechtliche Prüfung nach NetzDG auch dann leisten, wenn diese sich als schwierig gestaltet und mit erheblichem Aufwand verbunden ist. Dies folgt aus dem Gesetzeszweck des NetzDG, die Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken zu verbessern, und aus den Anforderungen an das Prüfverfahren durch das NetzDG. Dieses verlangt von Netzwerkanbietern in § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG gerade, dass regelmäßig geschulte Personen zur Prüfung der Beschwerden eingesetzt werden. Auch die Möglichkeit, die Entscheidung in schwierigen Fällen an eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung zu übertragen, spricht dafür, dass das NetzDG den Netzwerkanbietern eine beträchtliche Verantwortung bei der rechtlichen Beurteilung zuweist.

Daraus könnte man folgern, dass eine konkrete rechtliche Einordnung des gemeldeten Inhalts durch Beschwerdeführer*innen nicht verlangt werden darf. Es kann schließlich nicht vorausgesetzt werden, dass rechtliche Laien etwa den Unterschied zwischen Beleidigung, übler Nachrede und Verleumdung kennen und einen Sachverhalt richtig subsumieren. Sollen sie dennoch zwischen verschiedenen Straftatbeständen eine Auswahl treffen, so könnte sie dies von der Meldung abschrecken. Die Netzwerkanbieter sind jedoch gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG verpflichtet, im Transparenzbericht die Beschwerden aufgeschlüsselt nach Beschwerdegrund anzugeben. Dem können sie nicht nachkommen, wenn sie nicht wissen, aus welchem Grund Beschwerdeführer*innen die Inhalte gemeldet haben. Wollte man der Abschreckungswirkung einer genauen rechtlichen Einordnung durch Beschwerdeführer*innen entgegenwirken, dürfte man von Netzwerkanbietern nicht die Angabe eines konkreten Beschwerdegrundes im Transparenzbericht verlangen. Zudem wäre eine Modifikation der Darlegungs- und Beweislast genauer an der Privilegierung des Art. 14 E-Commerce-RiL zu messen. Eine Vermittlung zwischen den gegenläufigen Interessen könnte die Bildung von aussagekräftigen Kategorien von Beschwerdegründen sein, die für Nutzer*innen intuitiv zugänglich sind und deshalb keine Abschreckungswirkung entfalten und zugleich dennoch einen Aufschluss über die Verteilung der Beschwerden zwischen inhaltlichen Problembereichen geben. Die Praxis weist teilweise bereits in eine solche Richtung (siehe nachfolgend).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Formelle Informationsanforderungen bei der Beschwerde sind zulässig, soweit sie notwendig sind, um das Prüfverfahren abzuwickeln. Daraus, dass Beschwerdeführer*innen über die Entscheidung gem. § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG zu informieren sind, folgt, dass Kontaktdaten erfragt werden dürfen, soweit sie dem Netzwerkanbieter nicht bereits vorliegen. Ebenso darf die Angabe der URL des gemeldeten Inhalts verlangt werden, wenn sich die Meldemöglichkeit nicht direkt bei diesem, sondern zentral z.B. über ein Meldeformular im Impressum befindet, da der Netzwerkanbieter sonst nicht oder nur mit großem Aufwand feststellen kann, um welchen Inhalt es überhaupt geht. Wegen ihrer Abschreckungswirkung sind solche formellen Anforderungen dagegen nach NetzDG hochproblematisch, die für die Bearbeitung der Beschwerde durch den Netzwerkanbieter nicht notwendig sind. Dazu gehören etwa Angaben zum Beruf von Beschwerdeführer*innen. Bei der Erhebung nicht notwendiger persönlicher Daten sind zudem die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu beachten.

b) Praxis

Einige Netzwerkanbieter stellen über die für die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Pflichten notwendigen Informationen hinaus Anforderungen inhaltlicher oder formeller Art, die wegen ihrer Abschreckungswirkung dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen.

aa) Anforderungen inhaltlicher Art

Die meisten Netzwerkanbieter fordern Beschwerdeführer*innen auf, zu erläutern, warum es sich aus ihrer Sicht um einen rechtswidrigen Inhalt handelt. Angaben dazu sind jedoch nicht bei allen Netzwerken verpflichtend. Soweit damit Ausführungen zu den tatsächlichen Umständen und nicht zu Rechtsansichten erfragt werden, ist diese Praxis der Netzwerkanbieter zur Erfüllung ihrer Prüfpflichten nicht zu beanstanden.

Mehrere Netzwerke fordern die Beschwerdeführer auf, Angaben dazu zu machen, welcher konkrete Straftatbestand aus ihrer Sicht verletzt ist.[82]

82 So etwa praktiziert von Twitter (Transparenzbericht 1/2019) und Facebook (Transparenzbericht 1/2019). Anders dagegen YouTube (Transparenzbericht 1/2019): „Der durchschnittliche Beschwerdeführer wird als juristischer Laie überfordert sein, wenn er mit einer Vielzahl von zudem komplexen Einzeltatbestän-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies wird von einigen Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbänden und sonstigen Verbänden ausdrücklich kritisiert. Es ist jedoch unklar, wie die Netzwerkanbieter mit der Abfrage konkret einschlägiger Straftatbestände umgehen – zwei mögliche Ausgestaltungen der Netzwerkanbieter sind zu unterscheiden:

(1) Die eingeforderten Angaben zu aus Sicht des Beschwerdeführers erfüllten Straftatbeständen können einerseits lediglich dazu dienen, dem Beschwerdeführer den Ernst einer Meldung nach NetzDG zu verdeutlichen, die Beschwerde besser zu verstehen und (auch bei Erfüllung der Transparenzpflichten aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG) einzuordnen und den Einstieg in die rechtliche Prüfung durch den Netzwerkanbieter zu vereinfachen. Der Netzwerkanbieter prüft die Beschwerde dann aber dennoch auf alle in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten in Betracht kommenden Tatbestände.

(2) Andererseits ist eine Ausgestaltung denkbar, die die Prüfung durch die Netzwerkanbieter auf die vom Beschwerdeführer genannten Straftatbestände beschränkt.

Angesichts des noch unklaren Umfangs der Darlegungs- und Substantiierungslasten der Beschwerdeführer*innen sind hier unterschiedliche Ausgestaltungen möglich. Die zweite Alternative steht jedoch erkennbar in Spannung zum zentralen Gesetzeszweck der Löschung gemeldeter rechtswidriger Inhalte.

---

den des Strafrechts konfrontiert und so gegebenenfalls sogar von einer Meldung abgeschreckt wird. Er wird die einschlägigen Straftatbestände in der Regel nicht kennen und wird nicht in der Lage sein, bei der Einreichung seiner NetzDG Beschwerde jeweils den bzw. die richtigen Tatbestände anzugeben. Zudem können gemeldete Inhalte mehr als einen der aufgelisteten Straftatbestände verletzen. So wird beispielsweise ein Video, mit dem neue Mitglieder oder Unterstützer einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a StGB) geworben werden sollen, üblicherweise zugleich Symbole wie etwa eine Flagge verwenden, die gegebenenfalls nach §§ 86, 86a StGB strafbar sind; zusätzlich könnte sogar der Tatbestand einer Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a StGB erfüllt sein. Um das Beschwerdeverfahren zu vereinfachen und die Beschwerdeführer bei der Einreichung ihrer Beschwerden nach dem NetzDG zu unterstützen, haben wir daher für das NetzDG-Meldeverfahren sieben Inhaltskategorien gebildet, die die 21 einschlägigen Straftatbestände erfassen, in einer allgemein-verständlichen Weise abbilden und kategorisieren. Damit erreichen wir zugleich, juristische Straftatbestände, die sehr abstrakt sind und einen oft weiten Anwendungsbereich aufweisen, für juristische Laien greifbarer zu machen.“ (Im Anschluss Auflistung der von YouTube gebildeten Kategorien mit jeweils umfassten Straftatbeständen.).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Angaben formeller Art

Der Blick auf die Praxis der Netzwerkanbieter ergibt ein gemischtes Bild: Bei einem Netzwerkanbieter werden zahlreiche nicht notwendige Angaben zur eigenen Person verlangt, etwa als Pflichtangabe der Name und Anschrift sowie eine gültige Mailadresse, optional die Angabe des Arbeitgebers und eine genaue Berufsbezeichnung.[83] Andere Netzwerkanbieter fordern nur für das Prüfverfahren notwendige Angaben ein, soweit diese nicht bereits vorliegen: einen Link zum Inhalt selbst, Name und Kontaktdaten. Teilweise wird eine Erklärung, dass die Angaben in der Meldung wahr und vollständig sind, gefordert. Die Abfrage nicht notwendiger Angaben ist problematisch.

3. Beschwerdeweg: Belehrungen durch die Netzwerkanbieter

Wegen ihrer *Abschreckungswirkung* sind je nach Ausgestaltung Warnungen von Netzwerkanbietern vor Absenden der Beschwerde nicht unbedenklich. Wird sehr nachdrücklich vor Absenden der Beschwerde gewarnt, kann der Eindruck entstehen, Netzwerkanbieter wollten sich ihrer Prüflast entledigen, statt die Beschwerdeführer*innen zu schützen. Problematisch können in diesem Zusammenhang etwa sein: der Hinweis von Netzwerkanbietern, bei falscher Bezichtigung machten sich Beschwerdeführer*innen ggf. selbst strafbar oder könnten aus der Community ausgeschlossen werden, oder die Empfehlung, ggf. eine*n Rechtsanwält*in hinzuzuziehen. Dasselbe gilt für den Hinweis, bei „falschen" Meldungen könne sich die Wahrscheinlichkeit verringern, dass zukünftige Meldungen überprüft oder akzeptiert werden.

Bei einigen Netzwerkanbietern finden sich Warnungen, denen Abschreckungswirkung zukommt oder je nach Kontext zukommen kann. So etwa werden Beschwerdeführer*innen bei einem Netzwerkanbieter vor einem Ausschluss aus der Community gewarnt.[84] Ein anderer Netzwerkanbieter empfiehlt, ggf. eine*n Rechtsanwält*in hinzuzuziehen.[85] Ein Netzwerkanbieter belehrt: „Ich verstehe, dass sich durch die Einsendung unvollständiger, ungültiger oder falscher Meldungen die Wahrscheinlichkeit verringern kann, dass diese Meldung (sowie zukünftige Meldungen) von den

83 Facebook laut Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 8.
84 Twitter laut Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 34.
85 Facebook laut Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(…) Systemen überprüft oder akzeptiert werden."[86] Unvollständige, ungültige oder falsche Meldungen reduzieren weder die Störerhaftung von Intermediären in zukünftigen Fällen noch verschieben sie die Darlegungslast zulasten von Beschwerdeführer*innen. Entsprechende Hinweise sind daher sehr problematisch.

Teils geäußerte Befürchtungen einer hohen Zahl *missbräuchlicher Meldungen*, also solcher Meldungen, die erkennbar oder angesichts der Eindeutigkeit höchstwahrscheinlich in Kenntnis der Rechtmäßigkeit des Inhalts gemacht werden, etwa um Poster*innen gemeldeter Inhalte zu schikanieren oder den Arbeitsaufwand der Netzwerkanbieter zu erhöhen, haben sich laut Angaben der Netzwerkanbieter nicht realisiert. Eine Schätzung sei schwierig. Ein Netzwerkanbieter gibt an, dass zwar viele Meldungen sich auf Inhalte bezögen, die nicht rechtswidrig seien (1. Halbjahr 2019: 76,62 %), dass zumeist aber keine Hinweise auf Missbrauch vorlägen. Soweit ersichtlich, hatten missbräuchliche Meldungen bisher keine Konsequenzen für die Beschwerdeführer*innen. Ein Netzwerkanbieter weist jedoch darauf hin, dass missbräuchliche Meldungen für kleinere Netzwerkanbieter problematisch sein könnten und sieht dort eine Gefahr von Overblocking (zu Overblocking s. B. II. 11.).

4. § 3 Abs. 1 NetzDG: Beschwerdeführer*innen

§ 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG beschränkt die in Abs. 2 ausdifferenzierten Anforderungen an das Beschwerdeverfahren auf „Nutzer". Dieser Begriff entspricht laut Gesetzbegründung dem Nutzerbegriff in § 2 S. 1 Nr. 3 TMG[87] und erfasst damit „jede natürliche oder juristische Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen". Nutzer kann folglich auch sein, wer selbst nicht registriert ist.[88] Nicht erfasst sind dagegen Dritte, insbesondere Betroffene rechtswidriger Inhalte (z.B. Tatopfer von Straftaten gegen die persönliche Ehre wie etwa Beleidigungen), solange sie selbst nicht auf Inhalte zugreifen und damit (registrierte oder nicht-registrierte) Nutzer*innen des sozialen Netzwerks werden. Neben Nutzer*innen können auch Beschwerdestellen Inhalte nach NetzDG melden, wie sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 3, 7 und 8 NetzDG er-

86 Twitter laut Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 34.
87 BT-Drucks. 18/12356, S. 18.
88 So auch Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 1 NetzDG Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gibt. Hinweise zu Aufgaben und Stellung der Beschwerdestellen finden sich in den Gesetzesmaterialien nicht.

Alle Netzwerkanbieter haben Beschwerdeverfahren sowohl für registrierte als auch für nicht registrierte Nutzer*innen eingerichtet. Dazu, wie viele Beschwerden jeweils übermittelt werden, liegen keine Angaben vor. Als Beschwerdestellen sind Eco – Verband der Internetwirtschaft e.V.,[89] jugendschutz.net[90] und FSM[91] in Erscheinung getreten. Der Anteil von Beschwerden durch Beschwerdestellen unterscheidet sich unter den Netzwerkanbietern stark: Beschwerden von Beschwerdestellen machen zwischen null Prozent und einem Drittel der Beschwerden aus.[92] Dabei weist ein Netzwerkanbieter darauf hin, dass diese Zahlen auf der Angabe der Beschwerdeführer*innen beruhen und die Richtigkeit dieser Angabe vom Netzwerkanbieter nicht überprüft werden kann.[93]

Die Abhilfequote bei Beschwerden von Beschwerdestellen ist etwas höher als bei Beschwerden durch Einzelpersonen. Beschwerden von Beschwerdestellen wird in 18,08 % der Fälle und damit bei vielen Netzwerkanbietern etwas häufiger stattgegeben als Beschwerden von Einzelpersonen (Stattgabe 14,05 %).[94] Als Grund wird angegeben, Beschwerdestellen meldeten nicht rechtsmissbräuchlich. Es erscheint jedenfalls plausibel, dass wegen größerer Erfahrung und vertiefter Rechtskenntnisse der Beschwerdestellen weniger Inhalte gemeldet werden, die nur aus Laiensicht rechtswidrig zu sein scheinen. Zudem könnte hinzukommen, dass Meldungen von Beschwerdestellen von einigen Netzwerkanbietern ernster genommen und sorgfältiger geprüft werden. Bei einem Netzwerkanbieter gibt es allerdings laut Angaben im Fragebogen keine nennenswerten Unterschiede zwischen Entfernungen auf Beschwerden von Einzelpersonen und von Beschwerdestellen. Im Zeitraum von Januar bis Juni 2019 seien bei diesem Anbieter 24,5% der von Nutzer*innen als rechtswidrig gemeldeten Inhalte

89 ZEIT online, Netzwerkdurchsetzungsgesetz findet kaum Anwendung, 12.03.2019, https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-03/netzdg-netzwerkdurchsetzungsgesetz-jahresbericht-eco-beschwerdestelle?print, (zul. abgerufen am 15.05.2020).

90 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 17.

91 Twitter Transparenzbericht 1/2019.

92 Change.org 0 %, Facebook rund 18,2 %, Instagram rund 20,5%, Reddit rund 3,5%, YouTube rund 32,5% (jeweils laut Transparenzbericht 1/2019).

93 YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 3.

94 Stattgabequoten im 1. Halbjahr 2019 unter Einbeziehung von Change.org, Facebook, Instagram, Reddit, Twitter und YouTube; vgl. Anhang.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entfernt worden, bei den von Beschwerdestellen gemeldeten Inhalten seien es 20,1%, also sogar etwas weniger.

Die Beschwerdestellen sind damit wichtige Akteure zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks des NetzDG.

5. § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG: rechtswidrige Inhalte

Der Begriff „rechtswidriger Inhalt" ist in § 1 Abs. 3 NetzDG legaldefiniert. Danach sind dies Inhalte, die einen der genannten Tatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Auf die Schuld des*der Poster*in kommt es also nicht an. Soweit in der Literatur ein Bruch mit der herkömmlichen Strafrechtsdogmatik kritisiert wird, da nach dieser nur Taten, nicht aber Inhalte strafbar sein könnten,[95] soll dies einen Verstoß der Regelung gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot belegen.[96] Da die Einhaltung verfassungsrechtlicher Maßstäbe nicht Bestandteil dieser Evaluation ist, ist hier nur zu beleuchten, ob und wie der Begriff „rechtswidrige Inhalte" sich in der Praxis operationalisieren lässt. Das NetzDG ist von vornherein kein Teil des Strafrechts, sondern setzt auf der allgemeinen zivilrechtlichen Störerhaftung auf. Wie auch sonst im Rahmen der Störerhaftung löst jeder objektiv rechtswidrige Beitrag die Prüf- und Entfernungspflicht aus, unabhängig davon, ob der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Mit der Aufzählung bestimmter Straftatbestände in § 1 Abs. 3 NetzDG wollte der Gesetzgeber nicht suggerieren, dass sich die Poster*innen gemeldeter Inhalte nach diesen strafbar gemacht haben müssen, um Pflichten der Netzwerkanbieter auszulösen. Vielmehr dient § 1 Abs. 3 NetzDG dazu, den Anwendungsbereich des NetzDG auf Inhalte mit großem Schädigungspotential zu beschränken.

Dafür, dass der Begriff des rechtswidrigen Inhalts in der Praxis etwa wegen einer Prüfung des subjektiven Tatbestands zu Schwierigkeiten bei der Subsumtion führt, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Dies könnte daran liegen, dass die Netzwerkanbieter den subjektiven Tatbestand außer Betracht lassen, oder daran, dass sie bei Verwirklichung des objektiven Tatbestands der in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgeführten Delikte in der Regel auf das Vorliegen des subjektiven Tatbestands schließen können.

---

95 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 1 NetzDG Rn. 73.
96 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG: wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden

§ 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG verpflichtet die Netzwerkanbeter zu einem wirksamen und transparenten Verfahren für den Umgang mit Beschwerden.

Die Anforderung „wirksam" wird durch § 3 Abs. 2 und 3 NetzDG konkretisiert, die Anforderung „transparent" durch §§ 2, 3 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 3a und Nr. 5 NetzDG abgesichert.[97] Die Konkretisierungen bzw. Absicherungen sind jedoch nicht zwingend abschließend zu verstehen. Eine Praxis der Netzwerkanbieter, die der Wirksamkeit oder Transparenz in einer Weise widerspräche, die in §§ 2, 3 NetzDG nicht explizit angesprochen ist, wäre ebenfalls gesetzeswidrig. So lässt sich aus der Anforderung „wirksam" etwa ableiten, dass das Beschwerde- und das Prüfverfahren in einer Sprache angeboten werden müssen, die von den meisten potenziellen Nutzer*innen im Inland verstanden wird. Dies ist jedenfalls die Sprache, in der die Plattforminfrastruktur in Deutschland zur Verfügung steht und genutzt wird, in der Regel also Deutsch bzw. Englisch.

Die meisten Netzwerkanbieter bieten ein deutschsprachiges Beschwerde- und Prüfverfahren an. Es gibt aber Ausnahmen: So erfolgen etwa bei einem Netzwerkanbieter Antworten auf eine Beschwerde hin teils auf Deutsch, teils auf Englisch,[98] obwohl die Plattform in einer deutschen Version genutzt werden kann. Bei einer englischsprachigen Plattform erfolgt der Zugang zum NetzDG-Meldeformular nur in englischer Sprache, das Formular selbst ist aber auf Deutsch,[99] sodass Beschwerdeführer*innen auch davon ausgehen können, es auf Deutsch ausfüllen zu dürfen.

Darüber hinaus wird die Praxis bei den jeweiligen konkretisierenden Tatbestandsmerkmalen dargestellt.

7. § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG: unverzügliche Kenntnisnahme und Prüfung

a) „unverzüglich Kenntnis nimmt"

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG muss der Netzwerkanbieter unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nehmen und diese prüfen. Versteht man „unverzüglich" als „ohne schuldhaftes Zögern" und im Lichte von § 3

97 Ähnlich ebd. Rn. 3.
98 Facebook laut Bericht Monitoringstelle 1. Testzyklus, S. 8 f.
99 Reddit Transparenzbericht 1/2019, Kap. 2A.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 2 Nr. 2 NetzDG, der eine Entfernung unter bestimmten Umständen schon innerhalb von 24 Stunden verlangt, wird „unverzüglich" hier für die Kenntnisnahme einen Zeitraum von in der Regel nicht mehr als 24 Stunden meinen; für die Prüfung einen Zeitraum von in der Regel bis zu sieben Tagen (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG).

Ob die Netzwerkanbieter stets unverzüglich Kenntnis nehmen, lässt sich nicht überprüfen (anders aber, ob sie in den vorgegebenen Fristen über die Beschwerde entscheiden (s.u.)).

b) „prüft, ob der in der Beschwerde gemeldete Inhalt rechtswidrig und zu entfernen oder der Zugang zu ihm zu sperren ist"

aa) Prüfverfahren: Verhältnis von NetzDG und Gemeinschaftsstandards

Das NetzDG stellt keine konkreten Anforderungen auf, wie das Prüfverfahren selbst ausgestaltet sein muss. Insbesondere verhält es sich nicht ausdrücklich dazu, inwiefern bei einer Meldung nach NetzDG zunächst das allgemeine Prüfverfahren von Meldungen nach Gemeinschaftsstandards durchlaufen und der Inhalt schon auf dieser Grundlage entfernt werden darf (allg. zum Verhältnis des NetzDG zu Gemeinschaftsstandards s.o. A. II.).

Versteht man als vorrangiges gesetzgeberisches Ziel einer NetzDG-Beschwerde die Entfernung aller gem. § 1 Abs. 3 NetzDG rechtswidrigen Beiträge oder geht man von einer Nachrangigkeit eines NetzDG-konformen Prüfverfahrens auch bei „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" gem. NetzDG aus, so wird dieses Ziel auch erreicht, wenn die Netzwerkanbieter vorrangig nach Gemeinschaftsstandards prüfen und ggf. entfernen. Betrachtet man als Ziel einer NetzDG-Beschwerde hingegen, formell ein Prüfverfahren nach § 3 NetzDG mit allen daran gestellten Anforderungen auszulösen, so stellt für diese ein vorgeschaltetes Prüfverfahren entsprechend den Meldungen nach Gemeinschaftsstandards auch (oder sogar gerade) im Falle der Löschung eine zumindest partielle Umgehung des NetzDG dar.

Denn im Ansatz keine Rolle spielen bei einem Prüfverfahren wegen Verletzung der Gemeinschaftsstandards die im NetzDG gesetzlich verankerten Garantien für die Beschwerdeführer*innen, namentlich die Fristen aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG, die Benachrichtigungspflicht aus § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG sowie insbesondere die gesetzlichen Verfahrensanforderungen, die einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Betrof-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fenen und Poster*innen (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG) oder bestimmte Qualitätsanforderungen an die Prüfung (§ 3 Abs. 4 NetzDG) sicherstellen sollen.

Einige dieser Pflichten können grundsätzlich von den Netzwerkanbietern auch bei einer vorrangigen Prüfung entsprechend der Beschwerden über die Verletzung von Gemeinschaftsstandards eingehalten werden. So können die NetzDG-Fristen unabhängig vom Löschgrund eingehalten werden, soweit sie prioritär behandelt, auch bei Beschwerden gegen Gemeinschaftsstandards ohnehin eingehalten oder noch im Rahmen der Frist bei Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsstandards eigenständig mit Blick auf das NetzDG geprüft werden. Die Informations- und Begründungspflicht des § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG oder die Beweissicherungspflichten laufen nicht leer, wenn entsprechende Mitteilungen oder Sicherungen auch bei Bejahung eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards vorgenommen werden. Die Qualitätssicherungen gem. § 3 Abs. 4 NetzDG sind freilich nur eingehalten, wenn sie entweder auch im Meldeverfahren wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards eingehalten werden oder bei „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" i.S.d. NetzDG eine nachgelagerte, eigene Prüfung erfolgt.

Die meisten Netzwerkanbieter prüfen auch ausdrücklich wegen Verstoßes gegen das NetzDG gemeldete Inhalte zunächst auf einen Verstoß gegen ihre jeweiligen Gemeinschaftsstandards. Nur wenn ein solcher nicht vorliegt, wird in einem zweiten Schritt geprüft, ob der Inhalt rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG ist[100] – damit aktualisieren sich hier bei den nach Gemeinschaftsstandards gelöschten oder gesperrten Inhalten regelmäßig die vorangehend genannten Abweichungen von Vorgaben des NetzDG. Ein Netzwerkanbieter dagegen prüft eine Beschwerde erst auf Rechtswidrigkeit i.S.d. NetzDG, dann auf Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards.[101]

Ob ausdrücklich als rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG gemeldete Inhalte von den Netzwerkanbietern teilweise ungeprüft blieben, lässt sich nicht ermitteln. Zwar hat die Monitoringstelle nach § 3 Abs. 5 NetzDG entsprechende Zahlen von Beschwerden, auf die keine Reaktion erfolgte, erhoben. Allerdings wird hier nicht zwischen Beschwerden nach NetzDG und Beschwerden wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards differenziert. Da viele Netzwerkanbieter Beschwerdeführer*innen

100 So ausdrücklich Facebook und Instagram im jeweiligen Transparenzbericht 1/2019, S. 3; Reddit Transparenzbericht 1/2019, Kap. 2B; Twitter Transparenzbericht 1/2019; YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 18.

101 Change.org Transparenzbericht 1/2019.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei Prüfung nach Gemeinschaftsstandards nicht benachrichtigen, könnte sich die Zahl der vermeintlich ignorierten Meldungen auch daraus ergeben, dass allein auf einen Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards hin gemeldete und geprüfte Inhalte nicht entfernt wurden, weil sie aus Sicht des Netzwerkanbieters nicht gegen Gemeinschaftsstandards verstießen.

bb) Ausgestaltung der Prüfung nach NetzDG

Das NetzDG macht keine näheren Vorgaben zur Ausgestaltung des Prüfverfahrens im Einzelnen.

Soweit aus den Transparenzberichten ersichtlich, haben die Netzwerkanbieter für „Beschwerden über rechtswidrige Inhalte" alle ein *gestuftes Prüfverfahren* mit mehreren Eskalationsstufen eingerichtet: In der Regel erfolgt zunächst eine Prüfung durch interne oder externe Sachbearbeiter*innen, bei Schwierigkeiten wird dann die Rechtsabteilung und anschließend ggf. noch eine externe Rechtsanwaltskanzlei tätig. Welche Stufen unternehmensintern erfolgen und welche an Externe delegiert werden, unterscheidet sich je nach Netzwerkanbieter.[102] Bei einer Gruppe von Netzwerkanbietern sind die für NetzDG-Beschwerden zuständigen Personen dieselben wie die für Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards Zuständigen,[103] bei den anderen Netzwerkanbietern sind dagegen unterschiedliche Bear-

102 Bei Change.org etwa wird jeder Beschwerdegegenstand zunächst von einem deutschen Team beurteilt; in schwierigen Fällen wird zunächst im deutschen Team und mit dem globalen Policy Team beraten und im Zweifel externer Rechtsrat eingeholt (Change.org Transparenzbericht 1/2019, Kap. 3.1.). Bei Facebook und Instagram werden NetzDG-Beschwerden, die nicht bereits wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards gelöscht wurden, zunächst durch Mitglieder von Partnerunternehmen in Dublin und Austin überprüft. In schwierigen Fällen wird die Beschwerde an einen Facebook-Mitarbeiter weitergeleitet. Kommt auch dieser zu keinem eindeutigen Ergebnis, wird der Rat externer deutscher Rechtsanwälte eingeholt (Facebook bzw. Instagram Transparenzbericht 1. Halbjahr 2019, Kap. 4A.). Bei Twitter werden Beschwerden nach NetzDG teils von internen, teils von externen Personen geprüft (Twitter Transparenzbericht 1. Halbjahr 2019). Bei YouTube ist zuerst ein Sachbearbeiter mit der Beschwerde erfasst, der diese bei Bedarf einem Senior Content Reviewer übergibt. Komplexe Beschwerden gehen zunächst an die YouTube-Rechtsabteilung, dann ggf. an die Google Germany GmbH-Rechtsabteilung und anschließend bei Bedarf an eine externe Rechtsanwaltskanzlei (YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 19).

103 Change.org Transparenzbericht 1/2019.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beitungsteams zuständig.[104] Unterschiedliche Bearbeitungsteams werfen bei einem gestuften Prüfverfahren die zuvor genannten Fragen auf.

8. § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG: Entfernung / Sperrung offensichtlich rechtswidriger Inhalte innerhalb von 24 Std.

a) Differenzierung zwischen „offensichtlich rechtswidrig" und „rechtswidrig"

Das NetzDG differenziert zwischen „offensichtlich rechtswidrigen Inhalt(en)", § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG, die innerhalb von 24 Stunden zu entfernen bzw. zu sperren sind, und (bloß) „rechtswidrigen Inhalt(en)", § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG, die innerhalb von in der Regel sieben Tagen zu entfernen bzw. zu sperren sind.

Zweck der Differenzierung ist, evident rechtswidrige Inhalte so schnell wie möglich zu entfernen.[105] Diese stellen häufig zugleich besonders schwere Rechtsgutsverletzungen dar. Aus der Offensichtlichkeit des Verstoßes folgt in der Regel eine besondere Missachtung der rechtlichen Grenzen.[106] Andererseits soll eine sorgfältige Prüfung der Netzwerkanbieter gewährleistet werden, soweit dies erforderlich ist.[107]

In der juristischen Literatur wird diskutiert, wann Offensichtlichkeit vorliegt und ob die Netzwerkanbieter eine Unterscheidung zwischen offensichtlich rechtswidrigen Inhalten und bloß rechtswidrigen Inhalten überhaupt treffen können. Laut Gesetzesbegründung liegt Offensichtlichkeit vor, wenn keine vertiefte Prüfung erforderlich ist, insbesondere bei evidenten Fällen von Hasskriminalität und Gewaltverherrlichung.[108] Dass Offensichtlichkeit angesichts der Kontextgebundenheit von Äußerungen und der in der Regel daraus resultierenden komplexen Grundrechtsabwägung je vorliegt, wird von Teilen der Literatur und der Praxis bestritten.[109] Hier ließe sich einwenden, dass etwa Fälle eindeutiger Formalbeleidigun-

104 YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 21.
105 BT-Drucks. 18/12356, S. 22.
106 Vgl. auch *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 17.
107 BT-Drucks. 18/12356, S. 23.
108 Ebd., S. 22.
109 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 14 f.; ebenso eine Schwerpunkt-StA im Fragebogen.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen,[110] bewusst unwahrer strafbarer Tatsachenbehauptungen oder „plumper“ und eindeutiger Holocaust-Leugnung (§ 130 Abs. 3 StGB), die keine umfassende Abwägung nach sich ziehen, auch angesichts der grundsätzlich meinungsfreundlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[111] möglich sind.[112] Grundsätzlich ist die Offensichtlichkeit jedenfalls ein übliches juristisches Differenzierungskriterium.[113]

Für die Frage, ob der Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist, kommt es nach Systematik, Sinn und Zweck auf die Sicht einer*s durchschnittlich geschulten Prüfer*in an.[114] Daraus ergibt sich, dass Inhalte in seltenen Sprachen, die niemand im Prüfteam beherrscht, selbst dann nicht offensichtlich rechtswidrig sind, wenn ihre Bewertung leicht fiele, wäre der Inhalt in deutscher Sprache.

In der Praxis muss sich die genaue Abgrenzung zwischen offensichtlich rechtswidrigen und nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalten noch herausbilden. Das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ wird unterschiedlich bewertet. Bedenkt man, dass den Transparenzberichten der Netzwerkanbieter zufolge der weitaus größte Teil der entfernten Inhalte innerhalb der 24-Stunden-Frist des § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG entfernt wird,[115] verliert die Unterscheidung an Brisanz: Ob all diese Inhalte von den Netzwerkanbietern als „offensichtlich rechtswidrig“ eingestuft werden oder ob alle Beschwerden ohne Differenzierung in der Regel innerhalb von 24 Stunden bearbeitet werden, ist aus diesen Zahlen unmittelbar nicht ersichtlich. Soweit Netzwerkanbieter zum Anteil offensichtlicher Inhalte in den Fragebögen Angaben gemacht haben, unterscheiden sich diese sehr: Ein Netzwerkanbieter gibt den Anteil offensichtlich rechtswidriger Inhalte mit 95% an, ein anderer mit 8,69%.

Die befragten Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbände und sonstigen Verbände halten überwiegend die Unterscheidung zwischen „rechtswidrig“ und „offensichtlich rechtswidrig“ für praktikabel und sachgerecht.

---

110 So auch *Höch* K&R 2017, S. 289 (291).

111 Vgl. nur BVerfGE 61, 1, 9; 85, 1, 15; 90, 241, 247.

112 Im Ergebnis so auch *Nolte* ZUM 2017, S. 552 (556).

113 So auch *Schwartmann* GRUR-Prax 2017, S. 317 f.

114 A.A. Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 14, der auf den „unbefangenen Beobachter“ abstellt, welcher ohne juristische Kenntnisse über die Offensichtlichkeit nicht entscheiden könne.

115 Etwa Facebook Transparenzbericht 2/2018: rund 70,3% innerhalb von 24 Std.; Facebook 1/2019: rund 76,4%; YouTube Transparenzbericht 1/2019: rund 87,8% innerhalb von 24 Std; Change.org Transparenzbericht 1/2019: 98,8% innerhalb von 24 Std.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die befragten Netzwerkanbieter halten die Unterscheidung dagegen einhellig für schwierig. Ein Netzwerkanbieter weist darauf hin, dass viele auf den ersten Blick „heftige" Äußerungen oft keinesfalls rechtswidrig seien. Ein anderer gibt an, abhängig vom Rechtsbereich seien offensichtlich rechtswidrige Inhalte häufiger oder seltener. Während in einigen Rechtsbereichen der Anteil der etwaig offensichtlich rechtswidrigen Inhalte besonders hoch zu sein scheine, etwa im Bereich der Pornographie, sei der Anteil in anderen Bereichen, etwa bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, besonders niedrig.

b) Kollision mit der Störerhaftung?

In der Literatur wird befürchtet, die 24-Stunden-Frist könne mit der vom BGH etablierten Störerhaftung kollidieren, die den Netzwerkanbieter verpflichte, vor der Entscheidung über Entfernen bzw. Sperrung des Inhalts Stellungnahmen des Nutzers wie des Beschwerdeführers einzuholen.[116] Eine solche Verpflichtung besteht jedoch nur, wenn die Einordnung des Inhalts aus Sicht des Netzwerkanbieters gerade nicht auf der Hand liegt.[117] In diesem Fall handelt es sich auch nicht um einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG, sodass die Befürchtung eines Widerspruchs zur Störerhaftung unbegründet ist.

c) Frist von 24 Stunden für offensichtlich rechtswidrige Inhalte ausreichend?

Die Einschätzungen der Akteur*innen zur Länge der Frist fallen differenziert aus. Die 24-Stunden-Frist wird von den befragten Rechtsanwält*innen mehrheitlich für ausreichend lang erachtet. Laut einer befragten NGO ist die Frist von 24 Stunden für einige Inhalte sogar zu lang: Etwa bei Kinderpornographie sei eine unverzügliche Entfernung bzw. Sperrung geboten.

Die Netzwerkanbieter stehen der 24-Stunden-Frist skeptischer gegenüber: Zwar konnte ein Netzwerkanbieter nach eigenen Angaben die Ent-

116 So Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 17 unter Hinweis auf BGHZ 191, 219.

117 BGH, Versäumnisurt. v. 25.10.2011 - VI ZR 93/10 -, juris, Rn. 25; MüKo-BGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 751.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fernungsfrist des § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG bisher für offensichtlich rechtswidrige Inhalte stets einhalten. Ein anderer Netzwerkanbieter weist im Fragebogen darauf hin, dass die Entfernungspflichten des NetzDG insbesondere bei langen Inhalten wie etwa Podcasts schwer zu erfüllen seien. Problematisch seien auch Meldungen am Wochenende; da sei zwar ein Bereitschaftsdienst eingerichtet, es sei aber schwierig, am Wochenende eine zweite Meinung einzuholen oder bei Inhalten in fremden Sprachen Übersetzer*innen zu erreichen (bei Inhalten in seltenen Sprachen liegt allerdings keine Offensichtlichkeit vor, s.o.). Angesichts dessen schlägt ein dritter Netzwerkanbieter vor, die starren Fristen durch „unverzüglich" (ohne schuldhaftes Zögern) zu ersetzen. Eine entsprechende erhebliche Flexibilisierung würde jedoch den Vollzugsaufwand für das BfJ bedeutend erhöhen.

Die 24-Stunden-Frist scheint damit grundsätzlich jedenfalls praktikabel. Probleme können sich in Ausnahmefällen ergeben, in denen sehr lange Inhalte zu prüfen sind: Je länger die Sichtung des Inhalts dauert, desto mehr verliert die 24-Stunden-Frist ihren Charakter als Prüf- und Entscheidungsfrist. Bei solchen Inhalten wäre aber auch ein Hinweis auf den oder die relevanten Zeitpunkt(e) des Inhalt als Bestandteil der Darlegungslast denkbar.

d) Differenzierung zwischen Löschung und Sperrung

Das NetzDG stellt Netzwerkanbietern frei, ob sie rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG entfernen, also löschen, oder sie sperren. Insoweit ist jede Entscheidung der Netzwerkanbieter gesetzeskonform. Bei Löschung ist der Inhalt weltweit nicht mehr abrufbar. Bei Sperrung kann lediglich aus dem Inland nicht mehr auf den Inhalt zugegriffen werden.

Soweit ersichtlich, richten sich bestehende Differenzierungen der Netzwerkanbieter danach, ob es sich allein um einen Verstoß gegen das NetzDG handelt (dann Sperrung) oder (auch) gegen Gemeinschaftsstandards (dann Löschung).[118] Einige Netzwerkanbieter differenzieren nicht zwi-

118 Reddit Transparenzbericht 1/2019, Kap. 2B; YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 1; dagegen heißt es auf S. 18: „Im Rahmen unseres Prüfverfahrens prüft unser spezialisiertes NetzDG Team (...) den beanstandeten Inhalt auch anhand unserer weltweit geltenden Community-Richtlinien und sperrt (Hervorhebung durch die Verf.) ihn weltweit im Falle eines Verstoßes"; auf S. 19 heißt es dagegen wieder: „global entfernt oder lokal gesperrt".

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Löschung und Sperrung. Rechtswidrige Inhalte werden dort stets gelöscht, nicht gesperrt.[119] Die Differenzierungsmöglichkeit des NetzDG erweist sich damit insbesondere für große global agierende Netzwerkanbieter als attraktiv. Soweit von ihr durch Sperrungen von Inhalten Gebrauch gemacht wird, wird diese dafür genutzt, die Entscheidung über den Zugang zu gemeldeten Inhalten jurisdiktionsabhängig zu treffen.

9. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG: unverzügliche Entfernung / Sperrung (in der Regel nach sieben Tagen)

Ist ein Inhalt nicht offensichtlich rechtswidrig i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG, aber rechtswidrig, ist er gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entfernen. Bedenkt man das Interesse der Betroffenen rechtswidriger Inhalte an möglichst unverzüglicher Entfernung, scheint eine Regelfrist von sieben Tagen angemessen. Geht man davon aus, dass in Fällen eines besonderen zeitlichen Rechercheaufwandes eine Ausnahme gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG möglich ist, wird die Fristeinhaltung im Ergebnis zur Kapazitätsfrage. Sie verlangt von den Anbietern, zum Schutz der bedrohten Rechtsgüter die finanziellen und personellen Ressourcen für eine hinreichend schnelle Bearbeitung aller entsprechenden Beschwerden nach Eingang vorzuhalten.

In der Literatur wird teilweise pauschal in Frage gestellt, dass eine Frist von sieben Tagen ausreicht, um auch komplexe Sachverhalte zu prüfen und über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit zu entscheiden.[120] Die Einschätzungen aus der Praxis sind differenzierter: Die befragten Rechtsanwält*innen halten die Siebentagesfrist mehrheitlich für ausreichend. Die Netzwerkanbieter kommen mit der Siebentagesfrist in den meisten Fällen gut zurecht. Sie weisen auf die Schwierigkeiten der Einhaltung in Sonderfällen hin, machen aber in der Breite keinen übermäßigen Ressourcenaufwand geltend. Schwierigkeiten können sich laut einem Anbieter aus technischen Problemen, komplexen Sachverhalten, bei denen externer Rat einzuholen ist, oder seltenen Sprachen ergeben. Die Beurteilung sei auch in Fällen schwierig, in denen es sich um lange Podcasts handele oder um fremdsprachige, etwa arabische Inhalte.

---

119 Change.org Transparenzbericht 1/2019, Kap. 3.1; SoundCloud Transparenzbericht 2018.

120 *Heckmann/Wimmers* CR 2017, S. 310 (314).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die von den Netzwerkanbietern genannten Problemfälle werden teilweise durch die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a und lit. b NetzDG abgefangen: Danach darf die Regelfrist von sieben Tagen überschritten werden, wenn tatsächliche Umstände zu ermitteln sind und ggf. dem Nutzer Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird oder wenn das soziale Netzwerk die Entscheidung einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung überträgt. Notwendige Sachverhaltsermittlungen, zu der auch die Übersetzung aus einer im Prüfteam nicht beherrschten Fremdsprache gehört, erlauben danach eine Überschreitung der Frist.

Lit. a und b sind dabei nicht nur nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG, sondern auch nach Sinn und Zweck abschließend zu verstehen: Sonst bestünde die Gefahr, dass die Siebentagesfrist, die grundsätzlich auch für schwierige Fälle ausreichen muss (s.o.), regelmäßig unter Verweis auf die schwierige Bewertung des Inhalts überschritten würde. Die Gesetzesmaterialien sorgen hier scheinbar für Unklarheit, wenn es heißt, eine Überschreitung der Regelfrist komme auch dann in Betracht, wenn „das soziale Netzwerk innerhalb von sieben Tagen eine abschließende Entscheidung nicht mit der angemessenen Sorgfalt treffen kann", weil die strafrechtliche Relevanz eines Inhalts schwierig zu bewerten ist.[121] Dies ist aber wohl nur als Verweis auf die Ausnahmetatbestände der lit. a und lit. b zu verstehen.[122] In welchen Fällen darüber hinaus Bedarf für die Überschreitung der Siebentagesfrist bestehen könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere die von einem Netzwerkanbieter vorgebrachten technischen Schwierigkeiten fallen in die Sphäre des Anbieters; sie sollten in der Regel vor Ablauf der Wochenfrist behoben werden können.

Laut den Transparenzberichten der Netzwerkanbieter wird die Siebentagesfrist größtenteils nur selten überschritten.[123] Dies bestätigt die Einschätzung, dass die Frist für das Gros der Fälle angemessen ist.

121 BT-Drucks. 18/13013, S. 20.

122 A.A. Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 19.

123 Etwa Change.org Transparenzbericht 1/2019: 0%; Instagram Transparenzbericht 1/2019: rund 15,79%; YouTube Transparenzbericht 1/2019: rund 1,73%.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

10. Beschwerdeanzahl und Anzahl stattgebender Entscheidungen

a) Absolute Beschwerdeanzahl

Die absoluten Zahlen der bei den Netzwerkanbietern im ersten Halbjahr 2019 eingegangenen NetzDG-Beschwerden unterscheiden sich stark: Laut Angaben in den Transparenzberichten gingen bei einigen Netzwerkanbietern eine dreistellige, bei anderen eine sechsstellige Anzahl an Beschwerden ein.[124] Insgesamt ist die Beschwerdezahl zwischen dem ersten Halbjahr 2018 und dem ersten Halbjahr 2019 stark gestiegen: von rund 485.000 auf rund 806.000.[125]

Die sehr unterschiedlichen absoluten Beschwerdezahlen dürften von verschiedenen Faktoren abhängen, etwa von der unterschiedlichen Größe der Netzwerke, unterschiedlichen Nutzerklientelen oder unterschiedlichem Engagement der Beschwerdestellen. Welcher Faktor welchen Einfluss auf die Beschwerdezahlen der jeweiligen Netzwerkanbieter hat, kann hier nicht ermittelt werden. Jedenfalls dürfte auch die Ausgestaltung der Meldewege und das Verhältnis zur Prüfung wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards (s. dazu A. II.) für die absolute Zahl der Meldungen, wie in den Transparenzberichten angegeben, eine Rolle spielen. In einigen Transparenzberichten tauchen nur diejenigen Inhalte auf, die nicht schon nach Gemeinschaftsstandards entfernt wurden, selbst wenn sie als NetzDG-Beschwerde gemeldet wurden oder unabhängig vom Meldeweg als rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG dargelegt wurden. Ein solches Verhalten rügt das BfJ gegenüber der Facebook Ireland Ltd. mit noch nicht rechtskräftigem Bußgeldbescheid vom 2. Juli 2019: Der gerügte Transparenzbericht führe nur einen Bruchteil der Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i.S.d. NetzDG auf, da Nutzer*innen auf ein Flagging wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards gelenkt würden und diese Beschwerden nicht im Transparenzbericht enthalten seien.[126]

Rückschlüsse darauf, wie viele Straftaten i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG auf vom Anwendungsbereich des NetzDG erfassten Plattformen insgesamt be-

---

124 Change.org 948 Beschwerden, Facebook 500 Beschwerden, Instagram 146 Beschwerden betreffend 252 gemeldete Inhalte, Reddit 173 Beschwerden, Twitter 499.346 Beschwerden und YouTube 304.425 Beschwerden.

125 Unter Einbeziehung von Change.org, Facebook, Google+, Instagram, Reddit, Twitter und YouTube; vgl. Anhang.

126 Pressemitteilung des BfJ vom 3. Juli 2019, abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/Presse/Archiv/2019/20190702.html (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gangen werden, lassen sich deswegen nicht ziehen. Auch in welchem Ausmaß das NetzDG zum Entfernen rechtswidriger Inhalte aus dem Netz beiträgt, ist damit nicht zu beziffern. Einer solchen Erfassung stünde jedoch ohnehin schon entgegen, dass jedenfalls bei manchen Anbietern erhebliche Anteile der Löschungen nach Gemeinschaftsstandards ohne vorherige Meldung auf Grundlage proaktiver eigener Suchalgorithmen erfolgen. Das NetzDG hat aber möglicherweise dazu beigetragen, dass Netzwerkanbieter ihre Gemeinschaftsstandards konkretisiert und deren Durchsetzung intensiviert haben, gerade weil eine Prüfung und Löschung nach Gemeinschaftsstandards jedenfalls aus Sicht einiger Netzwerkanbieter dazu führt, dass das NetzDG-Regime mit seinen Bußgeldvorschriften keine Anwendung findet.

Die insgesamt stark angestiegenen Beschwerdezahlen lassen sich unterschiedlich und jedenfalls nicht nur damit erklären, dass mehr rechtswidrige Inhalte gepostet werden: Denkbar ist, dass die Netzwerkanbieter die Zugänglichkeit der NetzDG-Meldung verbessert haben. Denkbar ist ebenso, dass das NetzDG insgesamt bekannter geworden ist und mehr Menschen rechtswidrige Inhalte melden.

b) Relative Anzahl von Löschungen bzw. Sperrungen im Verhältnis zum Beschwerdeaufkommen

Der Anteil von erfolgreichen NetzDG-Beschwerden, die also zur Entfernung jedenfalls eines Teils der gemeldeten Inhalte führen, ist im Berichtszeitraum Januar bis Juni 2019 ebenfalls sehr unterschiedlich hoch: Er beträgt je nach Netzwerkanbieter zwischen weniger als einem Zehntel und knapp zwei Dritteln.[127] Insgesamt ist er zwischen dem 1. Halbjahr 2018 und dem 1. Halbjahr leicht gesunken, von rund 17,94 % auf rund 14,66 %.[128]

Wie sich der insgesamt geringe Anteil erfolgreicher NetzDG-Beschwerden erklären lässt, kann hier nicht ermittelt werden. Angesichts der oben geschilderten Erfahrungen der Netzwerkanbieter liegt die Erklärung, es werde häufig missbräuchlich gemeldet, fern. Der geringe Anteil könnte auf ein Underblocking hindeuten. Angesichts der nicht nur für juristische

127 Change.org rund 8,6%; Facebook rund 31,8%; Instagram rund 26,0%; Reddit rund 63,6%; Twitter rund 9,4%; YouTube rund 23,4%.

128 Unter Einbeziehung von Change.org, Facebook, Twitter und YouTube; vgl. Anhang.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Laien teilweise sehr schwierigen Subsumtion von Inhalten unter die in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgeführten Tatbestände kann die hohe Diskrepanz zwischen gemeldeten und daraufhin entfernten Inhalten jedoch auch damit erklärt werden, dass Beschwerdeführer*innen zahlreiche Inhalte für rechtswidrig halten, deren Äußerung jedoch von der Meinungsfreiheit noch gedeckt ist. Aus diesen Zahlen lässt sich daher weder der Rückschluss ziehen, das Beschwerdeverfahren werde systematisch missbraucht, noch, das Prüfverfahren der Netzwerkanbieter funktioniere unzureichend.

11. Strukturelle juristische Fehlbewertungen: Over- und Underblocking

a) Anreizstruktur

Eine eindeutige Beurteilung, ob das NetzDG die Netzwerkanbieter zu strukturellen juristischen Fehlbewertungen in Gestalt von *Overblocking* (Entfernen rechtmäßiger Inhalte) oder *Underblocking* (Unterlassen des Entfernens rechtswidriger Inhalte) verleitet, setzte eine umfassende inhaltliche Überprüfung voraus. Eine solche ist im Rahmen dieser Evaluation mangels überprüfbaren Entscheidungsmaterials nicht leistbar. Dargestellt werden können hier aber die vom NetzDG gesetzte Anreizstruktur und die Einschätzung der Akteur*innen.

Der Gesetzgeber hat jedenfalls die Gefahr des Overblockings gesehen und ist davon ausgegangen, dass sieben Tage für eine sorgfältige Prüfung, ggf. unter Einholung externer Expertise, ausreichten, um strukturellen Fehlbewertungen vorzubeugen.[129]

aa) Vorgefundene faktische und ökonomische Anreize

Bedenkt man das ökonomische Interesse der Netzwerkanbieter an einer möglichst hohen Anzahl von Nutzer*innen als Datenlieferant*innen und Werbeempfänger*innen, ist sowohl der Ruf, das Netzwerk overblocke und unterdrücke damit zulässige Meinungsäußerungen, als auch der, es underblocke und dulde damit Hate Speech, schädlich und daher nicht im In-

129 BT-Drucks. 18/12356, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teresse des Netzwerkanbieters.[130] Während fälschlicherweise nicht entfernte Inhalte jedoch präsent bleiben und leicht ins Visier der Öffentlichkeit geraten können, wird die fälschliche Entfernung von Inhalten nur bekannt, wenn die Poster*innen die Öffentlichkeit aktivieren. Dies spricht im Ausgangspunkt für einen leichten Anreiz zugunsten der Entfernung von Inhalten.[131]

bb) Durch das NetzDG gesetzte Anreize

Gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG ein dort genanntes Verfahren (...) nicht oder nicht richtig zur Verfügung stellt. Ein Verfahren ist nach Wortlautauslegung sowie unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Gesetzes sowohl dann nicht oder nicht richtig zur Verfügung gestellt, wenn systemisch zu viel entfernt wird (Overblocking), als auch im gegenteiligen Fall (Underblocking).[132] Die Bußgeldleitlinien des BMJV beziehen nicht ausdrücklich Stellung dazu, ob Bußgelder auch bei systemischem Overblocking verhängt werden können. Inhaltlich in Bezug genommen wird nur das Un-

130 So jedenfalls i.E. auch *D. Holznagel* CR 2019, S. 518 (524); *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 34; *Peifer* AfP 2018, S. 14 (19).

131 *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 34; *Elsaß/Labusga/Tichy* CR 2017, S. 234 (235); *Koreng* GRUR-Prax 2017, S. 203 (204 f.); *Liesching* MMR 2018, S. 26 (27 f.); a.A. *Lang* AöR 143 (2018), S. 220 (236): Da sich die Netzwerke durch Werbeeinnahmen finanzierten und diese mit der Zahl der Inhalte korrelierten, bestehe ein Anreiz, möglichst viele Inhalte stehenzulassen. Dazu komme die kulturelle Prägung amerikanischer Netzwerke, die die Meinungsfreiheit sehr weit gewährleiste. Stellt man auf die kulturelle Prägung amerikanischer Netzwerke ab, so darf man aber die im Vergleich zu Europa strengere Zensurpraxis hinsichtlich etwa sexuell expliziter oder Schimpfworte enthaltender Inhalte in den amerikanischen Medien nicht außer Acht lassen.

132 *Eifert,* Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 35 f.; *Schiff*, MMR 2018, S. 366 (369); so wohl auch *Frenzel* JuS 2017, S. 414 (415); a.A. jdf. implizit *Feldmann* K&R 2017, S. 292 (295); *Nolte* ZUM 2017, S. 552 (558); *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, S. 93 (98); explizit *Hong* https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/ (zul. abgerufen am 15.05.2020); *Lang* AöR 143 (2018), S. 220 (234).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derblocking,[133] wobei die Bußgeldverhängung wegen Overblockings an keiner Stelle ausgeschlossen wird. Das NetzDG selbst schafft damit keinen größeren Anreiz, Inhalte im Zweifel zu entfernen, als im Zweifel nicht zu entfernen.[134] Bei in der Öffentlichkeit diskutierten Fällen des Overblockings wurde der Inhalt soweit ersichtlich wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards, nicht gegen das NetzDG entfernt (siehe dazu Teil 2 B.).[135] Eine andere Frage ist es, inwieweit die Bußgeldandrohungen des NetzDG dazu anreizen, gegebenenfalls verstärkt auf Grundlage der Gemeinschaftsstandards zu löschen. Dies erscheint durchaus plausibel, kann aber mit dem vorliegenden Material nicht näher aufgeklärt werden und führt ohnehin zum Verhältnis der Gemeinschaftsstandards zum NetzDG zurück (vgl. oben A.).

b) Praxis

In Expert*innenkreisen lässt sich fast einhellig die Einschätzung vernehmen, dass sich die anfänglichen Befürchtungen eines Overblockings nicht bestätigt haben.[136] Einige Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbände und sonstige Verbände schätzen die Gefahr von Underblocking, andere die von Overblocking als größer ein.

Empirisch lässt sich ein Overblocking nicht belegen. Daraus, dass einige Netzwerkanbieter laut Monitoringstelle nicht auf alle Beschwerden überhaupt reagieren,[137] sowie aus den im Bericht der Monitoringstelle nach § 3 Abs. 5 NetzDG genannten Fallbeispielen, in denen etwaig rechtswidrige Inhalte nicht weiter geprüft wurden,[138] lässt sich (wenn überhaupt, s. oben B II. 7. b) aa)) allenfalls auf ein Underblocking schließen. Auch dies lässt sich mangels verlässlicher Daten aber nicht belegen.

---

133 Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 7 f., z.B.: „dass bestimmte rechtswidrige Inhalte *nicht* gesperrt oder *nicht* gelöscht werden“ „systematisch *keine* rechtswidrigen Inhalte gelöscht oder gesperrt werden“ (S. 8; Hervorhebungen durch die Verf.).

134 A.A. *Guggenberger* NJW 2017, S. 2577; *B. Holznagel* ZUM 2017, S. 615 (623).

135 *D. Holznagel* CR 2019, S. 518 (519, 523).

136 So einhellige Meinung beim Expert Workshop des CEP vom 29.11.2019, Berlin; Ergebnis der Befragung von Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbänden und sonstigen Verbänden; für Hate Speech *D. Holznagel* CR 2019, S. 518 (520, 523).

137 S. oben B. II. 7. b) aa).

138 S. als Bsp. nur Datenblatt Erster Testzyklus, Report BFJCRM-936, S. 1107.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In der Literatur wird bemängelt, dass das Risiko einer falschen Einordnung teils sehr komplexer Sachverhalte beim Netzwerkanbieter liege.[139] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass ein Risiko für die Netzwerkanbieter nur aus der Bußgeldbewehrung eines *systemischen* Verstoßes gegen Pflichten aus § 3 NetzDG herrühren kann, ein solcher systemischer Verstoß aber nicht vorliegt, soweit die Netzwerkanbieter ihren Pflichten durch den Einsatz geschulten Personals, das strukturell richtige rechtliche Bewertungen trifft, nachkommen: Laut den Bußgeldleitlinien des BMJV „können nur schuldhafte Verstöße gegen die organisatorische Vorgabe, ein Verfahren im Sinne des § 3 Absatz 1 Satz 1 NetzDG (Umgang mit Beschwerden) vorzuhalten, zu einem Bußgeld führen (§ 4 Absatz 1 NetzDG). Bleibt die rechtliche Bewertung bezüglich eines bestimmten Inhalts trotz zumutbarer Anstrengungen des Beschwerdemanagements im Einzelfall zweifelhaft, kann dem Netzwerk wegen der fehlerhaften Behandlung entsprechender Inhalte nachträglich kein Schuldvorwurf gemacht werden. Hierzu gehören Fälle, in welchen widersprechende Entscheidungen von Instanzgerichten vorliegen und es somit an einer höchstrichterlichen Klärung fehlt. Hierzu gehören auch Fälle, in welchen die Einschätzung der Rechtslage aus anderen Gründen rechtlich schwierig ist, etwa bei scharfen Äußerungen im politischen Meinungskampf oder satirischen Beiträgen, die sich an der Grenze zur Strafbarkeit bewegen.“[140] Eine unbillige Abwälzung des Risikos falscher Einordnung einzelner komplexer Fälle auf die Netzwerkanbieter ist bei Berücksichtigung dieser Leitlinie fernliegend. Die Netzwerkanbieter haben es dagegen selbst in der Hand, durch Befolgung der gesetzlichen Pflichten, insbesondere den Einsatz kompetenten Personals in ausreichendem Maße, das Risiko struktureller Fehlbewertungen zu minimieren.

c) Zwischenergebnis Over- und Underblocking

Das NetzDG schafft weder einseitige Anreize für Overblocking noch für Underblocking. Die politische und mediale Diskussion war jedoch von Anfang an sehr auf die Gefahr des Overblockings fokussiert (s. dazu Teil 2 B.). Jedoch haben weder Netzwerkanbieter noch NGOs, Berufsverbände

139 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 20.

140 Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, S. 8, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und sonstige Verbände noch die Medien bisher berichtet, dass sich die Befürchtungen vor systematischem Overblocking realisiert hätten (vgl. auch oben Teil 2 B.). Die ursprünglich weit verbreitete Annahme, das NetzDG führe zu systematischem Overblocking, bleibt damit ohne umfassende inhaltliche Evaluation bloße Spekulation und erscheint angesichts mangelnder Hinweise aus den sensibilisierten Kreisen der Betroffenen oder der beobachtenden Medien unplausibel.

12. § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG: Anhörungsrechte vor der Entscheidung

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG kann der Netzwerkanbieter den von der Löschung bzw. Sperrung betroffenen Nutzer*innen vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme geben, wenn die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt. Es handelt sich also um ein rein fakultatives Anhörungsrecht, das zudem schon aus Zeitgründen nur bei nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalten gewährt werden kann.

Die nur fakultative Anhörung vor der Entscheidung wird in der Literatur teils als unzureichend kritisiert.[141] Eine darüber hinausgehende Pflicht, die Beschwerde an den*die Poster*in weiterzuleiten, kann aber für Fälle, in denen der Netzwerkanbieter mit einer Beanstandung konfrontiert ist, die richtig oder falsch sein kann, schon aus der sich aus der allgemeinen Störerhaftung ergebenden Pflicht zur Sachverhaltsermittlung folgen.[142]

Von der Anhörungsmöglichkeit wird in der Praxis wenig Gebrauch gemacht. Einige Netzwerkanbieter haben im ersten Halbjahr 2019 gar keine Stellungnahmen eingeholt.[143] Dies begründet ein Netzwerkanbieter damit, dass die Mehrheit der NetzDG-Beschwerden schon unsubstantiiert sei.[144] Ein großer Netzwerkanbieter hat in demselben Zeitraum 17 Mal die

141 *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* K&R 2017, S. 433 (435); *Schiff* MMR 2018, S. 366 (368); *Steinbach* JZ 2017, S. 653 (660).

142 So für die allgemeine Störerhaftung BGH, Versäumnisurt. v. 25.10.2011 - VI ZR 93/10 -, juris, Rn. 25 ff; dazu *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 37.

143 Change.org, YouTube (Transparenzberichte 1/2019).

144 YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 7; „unsubstantiiert" bezieht sich in diesem Zusammenhang jedoch nicht auf eine Prüfpflicht nach NetzDG überhaupt erst auslösende Darlegungs- und Substantiierungslasten, sondern darauf, dass YouTube auch nach Bitte um weiterführende Informationen nicht über genü-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Stellungnahme nach § 3 Abs. 2 Nr. 3a NetzDG eingeholt.[145] Ein anderer großer Netzwerkanbieter nennt keine Zahlen, erwähnt aber die Kommunikation mit Nutzer*innen bei der Prüfung, ob eine Verleumdung vorliegt.[146] Ein weiterer Netzwerkanbieter führt in seinem Bericht aus, dass er in den im Berichtszeitraum eingetretenen sechs Fallkonstellationen, die sich unter § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG subsumieren ließen, deshalb von der Möglichkeit abgesehen habe, die Nutzer*innen zu Stellungnahme aufzufordern, weil die Beschwerdeführer*innen ihrerseits auf klärende Nachfragen des Netzwerkanbieters zuvor nicht reagiert hätten.[147]

Die befragten Rechtsanwält*innen, NGOs, Berufsverbände und sonstigen Verbände sprechen sich unter Verweis auf den Schutz der Meinungsfreiheit mehrheitlich für eine Ausweitung der Anhörungsrechte von Poster*innen gemeldeter Inhalte aus.

Angesichts der geringen Zahlen fakultativer Anhörungen und der unklaren richterrechtlichen Vorgaben aus der allgemeinen Störerhaftung ist jedenfalls für Fälle nicht-offensichtlicher Rechtswidrigkeit die Einführung einer obligatorischen Anhörung von Poster*innen vor der Entscheidung zu erwägen, um eine möglichst umfassende Tatsachengrundlage für die von Netzwerkanbietern zu treffende Abwägungsentscheidung zu garantieren.[148]

13. Erneute Überprüfung durch den Netzwerkwerkanbieter (ggf. auf Replik des*der Beschwerdeführer*in)

§ 3 NetzDG schreibt nicht vor, dass innerhalb des Netzwerks mehrere „Instanzen“ mit der Beschwerde befasst sein müssen. Einige Netzwerkanbieter überprüfen ihre Entscheidungen dennoch teilweise intern, sei es auf erneute Intervention des*der Beschwerdeführer*in hin, sei es im Rahmen eigener Kontrollen.

---

gend Kenntnisse des Sachverhalts verfügt, um über die Rechtswidrigkeit des Inhalts zu entscheiden.

145 Twitter Transparenzbericht 1/2019.

146 Facebook Transparenzbericht 1/2019, Kap. 9B: „Wir kommunizieren auch mit Nutzern, deren Inhalt als verleumderisch gemeldet wird, um zusätzliche Fakten oder Nachweise einzuholen, wenn dies für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Inhalts erforderlich ist.“

147 Reddit Transparenzbericht 1/2019, S. 8.

148 *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9, 37.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Netzwerkanbieter erhalten, soweit Informationen vorliegen, auf eine Beschwerdeablehnung hin nur gelegentlich Rückmeldungen von Beschwerdeführer*innen. Bei einem Netzwerkanbieter erhalten Poster*innen laut Angaben im Fragebogen grundsätzlich eine entsprechende Nachricht mit einem Link zu einem Antragsformular auf Überprüfung der Entscheidung, wenn Inhalte aufgrund einer NetzDG-Beschwerde gelöscht werden. Ein anderer Netzwerkanbieter gibt an, in der Regel davon abzusehen, sich zu rechtfertigen und es bei der ersten, ablehnenden Benachrichtigung zu belassen.

Ein Netzwerkanbieter berichtet, er revidiere Entscheidungen selten und wenn, dann nach rein interner Kontrolle. Bei einem anderen kommt es laut Fragebogen nach nochmaliger interner Überprüfung in weniger als 1% der Fälle zu einer Änderung der Entscheidung. Ein dritter Netzwerkanbieter gibt an, es lägen keine Daten zu der Frage vor, wie oft Entscheidungen nach interner Kontrolle revidiert würden. Man führe aber regelmäßig interne Qualitätskontrollen durch, um sicherzustellen, dass die Durchsetzung der Gemeinschaftsrichtlinien und die rechtliche Prüfung nach dem NetzDG korrekt durchgeführt werden. Selbstverständlich prüfe man auch alle eingehenden Löschungsersuchen sorgfältig, wenn diese als erneute Beschwerde von denselben Beschwerdeführer*innen kommen oder neue Anträge auf Entfernung desselben Inhalts sind, allerdings von einer*m anderen Beschwerdeführer*in. Im Schnitt seien im Rahmen von Qualitätssicherungsmaßnahmen in den letzten Berichtszeiträumen im Schnitt ungefähr 30% der geprüften Inhalte der Vorwoche erneut überprüft worden.

Dass jedenfalls einige Netzwerkanbieter im Rahmen umfassender interner Qualitätskontrollen ihre Entscheidungen überprüfen und gegebenenfalls revidieren, zeugt von den Anstrengungen dieser Netzwerkanbieter, ihren Pflichten aus allgemeiner Störerhaftung und NetzDG umfassend nachzukommen.

14. § 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG: Sicherung zu Beweiszwecken / Speicherung

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG müssen Netzwerkanbieter im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweiszwecken sichern und zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinien 2000/31/EG und 2010/13/EU speichern. Verfassungs- und Europarechtskonformität dieser Regelung sind umstritten.[149]

149 *Wimmers/Heymann* AfP 2017, S. 93 (100 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die befragten Staatsanwaltschaften halten die Zehnwochenfrist überwiegend für zu kurz, jedenfalls, soweit die Inhalte im EU-Ausland gespeichert und deswegen Rechtshilfeersuchen erforderlich würden. Vor diesem Hintergrund ist eine Verlängerung der Speicherfrist zu erwägen. Dabei sind die datenschutzrechtlichen Vorgaben, insbesondere der datenschutzrechtliche Erforderlichkeitsgrundsatz, zu beachten.[150]

Darauf, dass die Speicherfrist nicht eingehalten würde, liegen keine Hinweise vor.

15. § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG: Informations- und Begründungspflicht

Gem. § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG muss der Netzwerkanbieter Beschwerdeführer*innen und betroffene Nutzer*innen über jede Entscheidung unverzüglich informieren und seine Entscheidung begründen. Die durch das NetzDG erstmals eingeführte Informations- und Begründungspflicht soll laut Gesetzentwurf sicherstellen, „dass ein Nutzer, der gegen die Entfernung oder Sperrung eines für ihn gespeicherten Inhalts vorgehen will, die geeigneten rechtlichen Schritte (...) zeitnah einleiten kann."[151] Vom Wortlaut nicht erfasst sind Betroffene rechtswidriger Inhalte, also Tatopfer, die weder Beschwerdeführer*innen noch Nutzer*innen sind. Diese könnten zwar gerade bei Antragsdelikten wie § 185 StGB (vgl. § 194 Abs. 1 S. 1 StGB) bei Nichtabhilfe ein Interesse an der Begründung haben; in der Regel werden dem Netzwerkanbieter jedoch keine Kontaktdaten vorliegen.

Die Begründung kann laut Gesetzentwurf in Multiple-Choice-Form gegeben werden.[152] Sie soll allein der Kenntnis über die Entscheidung und ihr Ergebnis, nicht der Einschätzung von Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens dienen.

Nach eigenen Angaben der Netzwerkanbieter haben alle ein Verfahren eingerichtet, das die Benachrichtigung und Begründung nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG sicherstellt. Soweit die Netzwerkanbieter in ihren Transparenzberichten Angaben zur Benachrichtigung nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG machen, wird nach Prüfung der Beschwerde stets der*die Beschwerdeführer*in informiert und die Entscheidung begründet. Die Benachrichtigung erfolgt in der Regel per Mail oder über das beim Netzwerkanbieter

150 S. dazu ebd. (100).
151 BT-Drucks. 18/12356, S. 23; vgl. auch BVerfG - 1 BvR 2314/18 - juris, Rn. 6.
152 BT-Drucks. 18/12356, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eingerichtete Postfach.[153] Während ein Anbieter laut Fragebogen seine Entscheidung unter Angabe des rechtlichen Grundes begründet, gehen andere jedenfalls bei Ablehnung nicht auf konkret geprüfte Tatbestände ein. So heißt es bei einem Netzwerkanbieter laut Fragebogen, dass „wir keinen ausreichenden Anlass für eine Einschränkung der beanstandeten URLs feststellen" konnten.

Die Informations- und Begründungspflicht erweist sich damit als ein Gewinn für Nutzer*innen insbesondere gegenüber einer NetzDG-unabhängigen Prüfung allein auf Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsstandards hin, die nicht bei allen Netzwerkanbietern mit Information und Begründung einhergeht (zum Problem bei einer vorrangigen Prüfung entsprechend der Beschwerden wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards siehe oben B. II. 7. b) aa)).

16. § 3 Abs. 3 NetzDG: Dokumentation der Beschwerden und Abhilfemaßnahmen

Die Dokumentationspflicht des § 3 Abs. 3 NetzDG dient einerseits dem Monitoring nach § 3 Abs. 5 NetzDG (s. dazu B. IV.), andererseits der Beweissicherung für ein sich etwaig anschließendes gerichtliches Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer Löschung.[154] Inwieweit der Gesetzeszweck erfüllt werden kann, ist jedoch fraglich: Da es an einer Ermächtigungsgrundlage der Monitoringstelle auf Herausgabe der gesicherten Daten fehlt, diese aber in der Regel gem. Art. 6 Abs. 1 DSGVO nötig ist, soweit die Dokumentation personenbezogene Daten (Dritter) enthält, kann diese auf die Dokumentation nicht zugreifen.[155]

Dazu, ob der Dokumentationspflicht nachgekommen wird, liegen keine Erkenntnisse vor.

---

153 Change.org Transparenzbericht 1/2019, Kap. 3.1: Begründung per Mail; Facebook Transparenzbericht 1/2019, Kap. 9A: per Mail oder bei angemeldeten Nutzern über das Facebook-Support-Postfach; Instagram Transparenzbericht 1/2019, Kap. 9A: per Mail; Reddit Transparenzbericht 1/2019, Kap. 2C: per Mail; Twitter Transparenzbericht 1/2019: per Mail.

154 BT-Drucks. 18/12356, S. 23.

155 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. § 3 Abs. 4 NetzDG: Qualitätssicherung innerhalb des Netzwerkanbieters

1. § 3 Abs. 4 S. 1 NetzDG: Monatliche Kontrollen durch Leitung

§ 3 Abs. 4 S. 1 NetzDG verpflichtet die Leitung der Netzwerkanbieter, den Umgang mit Beschwerden durch monatliche Kontrollen zu überwachen. Unklar ist, wer mit „Leitung" gemeint ist; der Gesetzentwurf spricht wenig aussagekräftig von „hochrangig" / „von höchster Stelle".[156] Nach Sinn und Zweck muss die Kontrolle jedenfalls durch deutschsprachige Personen erfolgen, nicht also durch die in der Regel im Ausland ansässige Konzernleitung der Netzwerkanbieter. Eine Überprüfung kann ferner sinnvoll nur durch juristisch geschulte Mitarbeiter*innen erfolgen.

Wie die Kontrollen ausgestaltet sind, ist gesetzlich nicht genauer spezifiziert und liegt damit im Ermessen der Netzwerkanbieter. Der Zweck, organisatorische Unzulänglichkeiten im Sinne des § 3 Abs. 4 S. 2 NetzDG oder sonstige Fehler aufzudecken, muss aber erfüllt werden können.

Zwar haben die Netzwerkanbieter, soweit Angaben vorliegen, *Qualitätssicherungssysteme* eingerichtet. Die Position der mit den monatlichen Kontrollen befassten Personen innerhalb des Unternehmens bleibt jedoch meist unklar. Angaben zu monatlichen Kontrollen durch die Leitung sind nicht Teil der Transparenzpflichten des § 2 NetzDG, sodass die Netzwerkanbieter in den Transparenzberichten in der Regel keine entsprechenden Ausführungen machen. Aus Fragebögen und Transparenzberichten ergibt sich, dass bei einem Anbieter ein monatlicher Bericht an das Management (General Counsel) erstattet wird. Ein anderer Anbieter gibt an, das Management aus dem Policy- bzw. Moderationsteam kontrolliere regelmäßig den Umgang mit Beschwerden. Fälle würden gemeinsam besprochen und durchgegangen. Ebenso werde der Meldevorgang regelmäßig überprüft. Ein dritter Anbieter setzt zur Qualitätssicherung leitende Mitarbeitende des globalen Supportteams ein, ohne dass deutlich wird, ob diese Teil der Leitung des Unternehmens sind. Ein weiterer Anbieter setzt ein mit der Qualitätsprüfung befasstes Team ein – auch hier ist unklar, ob den Teammitgliedern leitende Funktionen zukommen.

156 BT-Drucks. 18/12356, S. 23; *Spindler* K&R 2017, S. 533 (536): „die gesellschaftsrechtlich vertretungsberechtigten, aber auch geschäftsführungsberechtigten Organe".

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. § 3 Abs. 4 S. 2 NetzDG: Beseitigung organisatorischer Unzulänglichkeiten

Gem. § 3 Abs. 4 S. 2 NetzDG müssen organisatorische Unzulänglichkeiten im Umgang mit eingegangenen Beschwerden unverzüglich beseitigt werden. Was „unverzüglich" bedeutet, hängt von Art und Ausmaß der Unzulänglichkeiten ab und lässt sich daher im Rahmen des § 3 Abs. 4 S. 2 NetzDG nicht genauer spezifizieren.

Der Begriff „organisatorische Unzulänglichkeiten" wird im Gesetzentwurf nicht erklärt. Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass diese alle strukturellen Hindernisse im Umgang mit Beschwerden betreffen, die sich durch verbesserte Organisation und Arbeitsprozesse bei den Netzwerkanbietern beheben lassen.

Ob organisatorische Unzulänglichkeiten unverzüglich beseitigt werden, lässt sich mit den Mitteln dieser Evaluation nicht überprüfen. Allein von zwei Netzwerkanbietern liegen Angaben aus den Fragebögen vor: Organisatorische Unzulänglichkeiten seien bislang nicht festgestellt worden. Gegenteilige Angaben sind von den Netzwerkanbietern allerdings angesichts drohender Bußgelder auch nicht zu erwarten.

3. § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG: Schulungs- und Betreuungsangebote

Die von § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG geforderten halbjährlichen Schulungs- und Betreuungsangebote sollen laut Gesetzentwurf der unter Umständen psychisch sehr belastenden Tätigkeit der Bearbeiter*innen von Beschwerden Rechnung tragen.[157] Inhaltliche Anforderungen an die Angebote stellt das Gesetz nicht auf. Es fordert auch nicht, dass die Teilnahme an den Angeboten für Bearbeiter*innen obligatorisch ist.[158] Aus dem Gesetzeszweck folgt aber, dass die Schulungen nicht stets dieselben Inhalte vermitteln dürfen, sondern auch neue Inhalte enthalten müssen.[159]

Die Pflicht, halbjährlich Schulungs- und Betreuungsangebote anzubieten, wird von den Netzwerkanbietern[160] (soweit Informationen vorliegen) befolgt. Die Ausgestaltung des Schulungsangebots unterscheidet sich je-

157 BT-Drucks. 18/12356, S. 24.
158 So auch *Spindler* K&R 2017, S. 533 (536 f.), nicht regelmäßige Teilnahme weise aber auf organisatorische Unzulänglichkeiten hin.
159 So auch Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 NetzDG Rn. 37.
160 Change.org, Facebook, Instagram, YouTube Transparenzberichte 1/2019.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

doch. Vielfach ist die Teilnahme verpflichtend.[161] Ein Netzwerkanbieter gibt im Fragebogen an, Schulungen hätten meist wechselnde Inhalte, weil unterschiedliche externe Personen (eine Beraterin für die Umsetzung des NetzDG, ein Anwalt) involviert seien. Zwei weitere Netzwerkanbieter[162] geben an, Gegenstand der Angebote seien u.a. Wiederholungen und Aktualisierungen zu operativen Best Practices. Die Schulungen eines weiteren Anbieters haben aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung zum Inhalt. Ein Anbieter[163] bietet neben den halbjährlichen Pflichtschulungen, die der Auffrischung rechtlicher Kenntnisse zum NetzDG dienen, juristische *ad hoc*-Schulungen nach Bedarf an.

Daneben bieten die Netzwerkanbieter[164] psychologische Betreuung an, wobei der Umfang des Angebots wohl unterschiedlich ausfällt: Teils ist vage von „Zugang zu Ressourcen hinsichtlich ihrer Gesundheit und ihrem Wohlergehen"[165] die Rede. Ein anderer Netzwerkanbieter[166] berichtet von umfangreicher Betreuung und psychologischer Unterstützung durch ein Team von deutschsprachigen Psycholog*innen, Therapeut*innen und Trainer*innen. Das NetzDG-Team habe außerdem rund um die Uhr Zugang zu Beratungen über eine Support-Hotline. Daneben stelle dieser Anbieter auch Einrichtungen zur Verfügung, die das Wohlbefinden unterstützen, wie z. B. Ruheräume.

Soweit ersichtlich, haben damit alle Netzwerkanbieter Schulungs- und Betreuungsangebote eingerichtet. Die weitmaschigen gesetzlichen Vorgaben bieten Netzwerkanbietern die Möglichkeit, die Angebote abhängig von der Größe des Netzwerks und den Bedürfnissen der Mitarbeitenden auszugestalten. Ein Standard hat sich bislang in keiner Weise herausgebildet.

IV. § 3 Abs. 5 NetzDG: Monitoring durch beauftragte Stelle

§ 3 Abs. 5 NetzDG ermöglicht die Überwachung des Beschwerdeverfahrens durch eine vom BfJ benannte Stelle. Damit soll erkennbar sicherge-

161 So wohl bei Change.org, YouTube Transparenzberichte 1/2019.
162 Facebook, Instagram Transparenzberichte 1/2019.
163 YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 22.
164 Facebook Transparenzbericht 1/2019, S. 8; Instagram Transparenzbericht 1/2019, S. 9; Reddit Transparenzbericht 1/2019, Kap. 4B; Twitter Transparenzbericht 1/2019; YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 22 f.
165 Twitter Transparenzbericht 1/2019.
166 YouTube Transparenzbericht 1/2019, S. 22 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellt werden, dass ungeachtet der für die Netzwerkanbieter erheblichen gesetzlichen Gestaltungsspielräume im Ergebnis effektive Beschwerdeverfahren eingerichtet werden.

Benannte Stelle ist seit dem 1. Januar 2019 die Intelligent Data Analytics GmbH & Co. KG. Der Vertrag ist auf zwei Jahre geschlossen und kann einmalig um 24 Monate verlängert werden.[167] Laut Ausschreibung überwacht die benannte Stelle den Umgang sozialer Netzwerke mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zweimal im Jahr jeweils für sechs Monate und berichtet dem BfJ. Dabei legt das BfJ fest, welche Netzwerkanbieter überwacht werden und welche Verstöße einzubeziehen sind. Die benannte Stelle sucht gezielt nach rechtswidrigen Inhalten, meldet diese und dokumentiert das daraufhin in Gang gesetzte Verfahren.[168] Die benannte Stelle hat bisher einen Bericht vorgelegt, der den Zeitraum 1. Januar bis 30. Juni 2019 erfasst. Dieser Bericht ist bisher nicht veröffentlicht. In dem Bericht wurden die Netzwerkanbieter Facebook, Instagram, Twitter und YouTube auf ihren Umgang mit Beschwerden über Verstöße gegen §§ 131, 140, 185, 186 StGB geprüft. Der Bericht und die umfänglichen Anlagen vermitteln einen guten Überblick über die jeweilige Ausgestaltung der Meldewege und Verlauf sowie Ergebnis der stichprobenartig durchgeführten Prüfverfahren.

Insgesamt befindet sich das Monitoring aber noch in einem Entwicklungsprozess. Abschließende Urteile sind daher noch nicht möglich.

V. Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung, § 3 Abs. 6-9 NetzDG

§ 3 Abs. 6-9 NetzDG ermöglichen die Anerkennung von Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung, der die Netzwerkanbieter gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b NetzDG die Entscheidung über Beschwerden übertragen können. Durch diese Einrichtungen wird der Aufbau netzwerkübergreifender Expertise ermöglicht. Sie können für eine stärkere Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle unterschiedlicher Netzwerkanbieter sorgen und sicherstellen, dass auch kleine Netzwerkanbieter durch Ressourcenbündelung ein Prüfverfahren entsprechend den gesetzlichen Vorgaben anbieten können. Daneben wirkt die Regulierte Selbstregulierung dem Ein-

167 So Angaben des BfJ im Fragebogen.

168 https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:364801-2018:TEXT:DE:HTML (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

druck entgegen, soziale Netzwerke hätten allein die Entscheidungsmacht über Löschungen.[169]

Das BfJ hat auf Antrag vom Dezember 2018 am 9. Januar 2020 die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia e.V. (FSM) als erste Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung mit Wirkung zum 13. Januar 2020 anerkannt. Beteiligt sind zwei große Unternehmen. Es kann daher z.Zt. noch nicht bewertet werden, ob und inwieweit solche Einrichtungen ihre Zwecke erfüllen. Die Ursachen für das relativ lange Anerkennungsverfahren werden von Netzwerkanbietern und BfJ unterschiedlich eingeschätzt. Ein Netzwerkanbieter macht die unklaren gesetzlichen Vorgaben des NetzDG zur tatsächlichen Ausgestaltung der Selbstregulierung für die zeitlichen Verzögerungen bei der Einrichtung verantwortlich. Ein anderer Netzwerkanbieter merkt an, die Einbindung der Plattformen in die Diskussion um die Ausgestaltung der Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung im Vorfeld ihrer Einrichtung wäre hilfreich. Ein weiterer Netzwerkanbieter kritisiert „die fehlende Dialogbereitschaft des Bundesamtes", welche die Erarbeitung von anzuwendenden Verfahrensweisen im Rahmen einer Selbstregulierung erschwere und es Anbietern kaum möglich mache, sich im Voraus auf die Selbstregulierung vorzubereiten. Aus Sicht des BfJ liegen die Gründe für das lange Anerkennungsverfahren dagegen vorwiegend bei den beteiligten Netzwerkanbietern, die wegen umfassender Rücksprachen mit den in den USA ansässigen Unternehmenszentralen mehrfach Fristverlängerungen beantragt hätten.

Ein Netzwerkanbieter fordert, es müsse klargestellt werden, dass soziale Netzwerke bei der Weiterleitung von Beschwerden an Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b NetzDG nicht hafteten.[170] Eine Klarstellung diene der Rechtssicherheit. Solange die Haftungsfreistellung nicht eindeutig geregelt sei, bleibe der Anreiz für eine solche Weiterleitung gering.

Nicht alle Netzwerkanbieter sind an der Einrichtung einer Regulierten Selbstregulierung interessiert. Ein Netzwerkanbieter ist noch unsicher und fürchtet hohe Kosten. Ein anderer Anbieter ist bereits entschieden, von der Möglichkeit der Übertragung keinen Gebrauch zu machen. Ob und für welche Anbieter sich das System bewährt, bleibt abzuwarten.

---

169 So die CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucks. 18/13013, S. 18.

170 Diese Rechtsansicht ergibt sich schon aus den Gesetzgebungsmaterialien, vgl. BT-Drucks. 18/13013, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VI. § 3 NetzDG im Spiegel der Rechtsprechung

In den – sehr wenigen – auf § 3 NetzDG rekurrierenden veröffentlichten Gerichtsentscheidungen fällt auf, dass stets ein Wiedereinstellen entfernter Inhalte bzw. die Aufhebung einer Sperrung begehrt wird, nicht umgekehrt die Durchsetzung der Entfernung eines Inhalts.[171] Dies kann darauf hinweisen, dass der Umgang mit § 3 NetzDG durch die Netzwerkanbieter aus Sicht der Beschwerdeführer*innen so gut funktioniert (d.h. der Beschwerde entweder stattgegeben oder sie mit nachvollziehbarer Begründung abgelehnt wird), dass es kaum zu streitigen Verfahren wegen Nichtentfernung kommt. Diese Interpretation ist jedoch nicht zwingend – es kann zahlreiche andere Gründe dafür geben, warum eher gegen die Entfernung eines gemeldeten Inhalts vorgegangen wird als im umgekehrten Fall von Beschwerdeführer*innen oder Betroffenen gegen die Erfolglosigkeit der NetzDG-Beschwerde, etwa drohende hohe Kosten (vgl. dazu E. VII. 2.).

VII. (Unbeabsichtigte) (positive wie negative) Nebenwirkungen des § 3 NetzDG

Wie bereits mehrfach deutlich wurde, ist das Verhältnis des NetzDG zu Gemeinschaftsstandards unklar (s. A. II.). Gerade wegen der Überschneidungspunkte beider Rechtsregime ist jedoch anzunehmen, dass das NetzDG auch Auswirkungen auf die Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards der Netzwerke hat. Dies gilt jedenfalls für alle Netzwerkanbieter, die zweistufig zuerst einen Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards und dann das Vorliegen eines rechtswidrigen Inhalts i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG prüfen. Um die Einhaltung der Fristen des § 3 Abs. 2 Nr. 2, 3 NetzDG zu garantieren, müssen diese Netzwerkanbieter den vorgelagerten Schritt, also die Einhaltung ihrer Gemeinschaftsstandards, jedenfalls in der Frist des § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG prüfen. Dies ist jedenfalls insoweit eine begrüßenswerte Nebenfolge des Erlasses des NetzDG, als die Durchsetzung von Gemeinschaftsstandards denselben Zielen dient wie das NetzDG, also insbe-

171 So BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 23.04.2019, - 1 BvR 2314/18 -, juris; LG Bonn, Beschl. v. 30.08.2018 - 10 O 291/18 -, juris; die Frage, ob das fälschliche Entfernen eines Inhalts eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB darstellt, verneinend OLG Dresden, Beschl. v. 11.06.2019 - 4 U 760/19 -, juris.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sondere, aggressiver, verletzender und hasserfüllter Debattenkultur im Internet Einhalt zu gebieten.[172] Es verschärft jedoch zugleich die Frage nach deren Ausgestaltung in einer den mittelbaren Grundrechtswirkungen Rechnung tragenden Form (s. dazu A. I.). Dass der Erlass des NetzDG tatsächlich zu einer verbesserten Durchsetzung von Gemeinschaftsstandards geführt hat, kann in diesem Rahmen allerdings empirisch nicht belegt werden.

Laut der Schwerpunktstaatsanwaltschaft ZAC NRW werden seit Inkrafttreten des NetzDG mehr Ermittlungsverfahren zur Verfolgung strafbarer Inhalte im Netz eingeleitet. Dies dürfte auf die Weiterleitung von Inhalten durch das BfJ und auf die erhöhte Aufmerksamkeit für diesen Bereich zurückzuführen sein, die ihrerseits u.a. durch die Diskussion um das NetzDG hervorgerufen wurde.

VIII. Abschließende Bewertung des § 3 NetzDG und Verbesserungsvorschläge

Die rechtliche Evaluation des § 3 NetzDG ergibt ein überwiegend positives Bild. Netzwerkanbieter lehnen die Regelung nicht prinzipiell ab; viele betonen ihr Interesse, gegen Hasskriminalität im Netz vorzugehen. Alle hier untersuchten Netzwerkanbieter haben sowohl ein Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte als auch ein Prüfverfahren eingerichtet. Für ein systematisches Overblocking gibt es keine Anhaltspunkte. Eine Monitoringstelle nach § 3 Abs. 5 NetzDG ist inzwischen beauftragt und hat ihre Arbeit aufgenommen.

Bisher ist nicht sichergestellt, dass alle Beschwerden nach NetzDG von allen Netzwerkanbietern ordnungsgemäß bearbeitet werden. Das ungeklärte Verhältnis der Pflichten nach NetzDG zu der Durchsetzung von plattformeigenen Gemeinschaftsstandards führt in § 3 NetzDG zu Unklarheiten dahingehend, wie Meldeformulare auszugestalten sind, wann eine Beschwerde i.S.d. § 3 Abs. 1 NetzDG vorliegt und welche gesetzlichen Pflichten des NetzDG bei der breiten Schnittmenge von Verstößen gegen Gemeinschaftsstandards und „rechtswidrigen Inhalten“ i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG insbesondere hinsichtlich der Prüfverfahren und ihrer Qualitätssicherung zwingend sind. Erhebliche Verzögerungen gab es im Verfahren zur Anerkennung einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung

172 So BT-Drucks. 18/12356, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

i.S.d. § 3 Abs. 6-9 NetzDG. Die Wirkungen eines solchen Systems lassen sich deshalb noch nicht beurteilen.

Soweit hier problematische Praktiken von einzelnen Netzwerkanbietern festgestellt wurden, sind keine strukturellen Ursachen dafür im NetzDG festzumachen. Es geht in diesen Punkten um die Durchsetzung der Anforderungen des NetzDG oder deren Klarstellung, nicht aber um dessen Wirkungslosigkeit oder fundamentalen Änderungsbedarf.

Insgesamt sollte bei § 3 NetzDG das Augenmerk auf folgende Punkte gelegt werden:

- das Verhältnis des NetzDG zu Gemeinschaftsstandards hinsichtlich der Ausgestaltung der Meldewege und des Prüfverfahrens sollte geklärt werden
- eine Verlängerung der Pflichten zur Beweissicherung wäre zu prüfen
- eine Erweiterung der fakultativen Anhörung nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG um obligatorische Anhörungen jedenfalls für Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit eines Inhalts nicht offensichtlich und die Entscheidung kontextabhängig ist, wäre zu prüfen

C. § 2 NetzDG – Transparenzberichte

Die folgenden Abschnitte der Evaluation betrachten die Auswirkungen der durch § 2 NetzDG statuierten Berichtspflicht auf die Veröffentlichungspraxis von Transparenzberichten durch die Netzwerkanbieter. Die Evaluation stützt sich hierbei auf die bisher im Bundesanzeiger veröffentlichten Transparenzberichte der Netzwerkanbieter sowie die Rückmeldungen auf versendete Fragebögen (siehe zur Methodik bereits in Teil 1). Ziel der Evaluation ist es auch in diesem Abschnitt nicht, die Compliance einzelner Netzwerkanbieter mit den Anforderungen des § 2 NetzDG im Einzelnen abschließend zu beurteilen, sondern einen Gesamteindruck der bisherigen Veröffentlichungspraxis zu gewinnen und diese in Bezug auf die gesetzgeberischen Zielvorstellungen und Anordnungen zu bewerten.

Auf Grundlage der anhand der Gesetzesmaterialen rekonstruierten Zwecksetzung des Gesetzgebers (unter I.) wird zunächst auf die allgemeine Berichtspflicht (unter II.) und die an die Berichterstattung gestellten informatorischen Mindestanforderungen (unter III.) eingegangen, bevor nach einer Auswertung der Stellungnahmen der an der Evaluation beteiligten Kreise (unter IV.) eine abschließende Bewertung und Empfehlung hinsichtlich der Berichtspflicht des § 2 NetzDG formuliert wird (unter V.).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Gesetzgeberisches Ziel der Berichtspflicht

Mit Einführung der Berichtspflicht des § 2 NetzDG verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, die Transparenz über die tatsächliche Anzahl und den netzwerkinternen Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte gegenüber der bislang fakultativen Berichtspraxis der Netzwerkanbieter zu erhöhen. Insoweit geht der Gesetzgeber von dem Befund aus, dass sich der früheren Berichtspraxis der reichweitenstarken Netzwerkanbieter weder Angaben über die Gesamtzahl der Beschwerden, die Anzahl der von privaten Nutzer*innen gemeldeten Beschwerden, den Zeitraum der Löschung bzw. Sperrung gemeldeter Inhalte noch über die Zusammensetzung und Qualifikation der zuständigen Bearbeitungsteams entnehmen ließen.[173] Die durch § 2 NetzDG statuierte regelmäßige Berichtspflicht soll vor diesem Hintergrund nicht nur das gebotene Maß an „Transparenz für die breite Öffentlichkeit" und ein „aussagekräftiges und umfassendes Bild" über den Umgang der Netzwerkanbieter mit Beschwerden herstellen, sondern ausdrücklich auch die Grundlage für eine wirksame Gesetzesfolgenabschätzung sowie Informationen über das tatsächliche Ausmaß des Problems rechtswidriger Inhalte auf Plattformen liefern und insoweit eine aussagekräftige „Evaluation des Umgangs mit Beschwerden über Hasskriminalität und andere strafbare Inhalte" ermöglichen.[174] Durch die Pflicht zur regelmäßigen Erstellung und Veröffentlichung soll nach dem Willen des Gesetzgebers „eine feste Struktur und ein systematischer Prozess für die Evaluation des Umgangs mit Beschwerden aufgesetzt werden".[175] Zu diesem Zweck statuiert § 2 NetzDG in seinem Absatz 1 nicht nur eine allgemeine Berichtspflicht, sondern legt in Absatz 2 ein Reihe konkreter Aspekte fest, auf die die Netzwerkanbieter in ihren Berichten einzugehen haben.

II. Allgemeine Berichtspflicht (§ 2 Abs. 1 NetzDG)

1. Auslösender Tatbestand: Netzwerkanbieter erhält mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte

Als einschränkendes Tatbestandsmerkmal hat der Gesetzgeber auf Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucher-

173 BT-Drucks. 18/12356, S. 20.
174 BT-Drucks. 18/12356, S. 20.
175 BT-Drucks. 18/12356, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutz in § 2 Abs. 1 S. 1 NetzDG bestimmt, dass nur solche Netzwerkanbieter von der Berichtspflicht erfasst werden, die im Kalenderjahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte erhalten haben.[176] Damit soll nach Auffassung des Rechtsausschusses die Berichtspflicht für Anbieter entfallen, bei denen rechtswidrige Inhalte im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG „nur eine untergeordnete Rolle spielen".[177] Mit dieser Einschränkung soll zudem dem Verhältnisgrundsatz Rechnung getragen und sollen „kleinere Netzwerke oder Start-ups" von der Belastung freistellt werden.[178]

In der Literatur wird die Frage aufgeworfen, ob es für die Zahl von 100 Beschwerden allein auf die Zahl der eingereichten Beschwerden oder auf die Zahl der eingereichten *und* nach einer tatsächlichen Inhaltsprüfung *begründeten* Beschwerden ankommen soll. Für die letzte Position wird angeführt, dass es ansonsten den Nutzer*innen bzw. Beschwerdeführer*innen freistehe, durch willkürliche oder vielfache Behauptungen der Verwirklichung von Straftatbeständen die Schwelle des § 2 Abs. 1 NetzDG leerlaufen zu lassen.[179] Der Wortlaut und der Gesetzeszweck, der gerade auf die Transparenz hinsichtlich des Umgangs der Netzwerkanbieter mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zielt, sowie die ausdrückliche Differenzierung zwischen eingegangenen Beschwerden und Anzahl der Löschungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 7 NetzDG) in den Berichtsanforderungen dürften hingegen eher für eine Auslegung sprechen, die auf das tatsächliche Beschwerdeaufkommen abstellt.[180] Wie oben festgestellt (vgl. Teil 3 B. II. 3.), scheinen missbräuchliche Beschwerden auch in der bisherigen Praxis kein größeres Problem darzustellen.

Für ein effektives Monitoring führt dieser Schwellenwert zu erheblichen Schwierigkeiten. Für unternehmensexterne Stellen, insbesondere das BfJ als Bußgeldbehörde, sind die Erkenntnismöglichkeiten hinsichtlich der tatsächlichen Anzahl der eingehenden Beschwerden äußerst begrenzt, da hierzu regelmäßig keine öffentlich zugänglichen Informationen existieren. Gerade die Transparenzberichte sollen vor diesem Hintergrund dazu dienen, entsprechende Informationen erst publik zu machen. Veröffentlicht ein Netzwerk indessen unter Missachtung der Berichtspflichten von vorneherein keinen Transparenzbericht, so ist der Nachweis von mindestens 100

176 BT-Drucks. 18/13013, S. 19.
177 BT-Drucks. 18/13013, S. 19.
178 BT-Drucks. 18/13013, S. 19.
179 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 5; *Liesching* ZUM 2017, S. 809 (815).
180 Im Ergebnis ebenso *Spindler* K&R 2017, S. 533 (537).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beschwerden über rechtswidrige Inhalte im Kalenderjahr nur schwer zu führen. Auf diese Problematik weißt das BfJ als zuständige Bußgeldbehörde im Fragebogen auch ausdrücklich hin.

Das Problem verschärft sich, wenn man in Rechnung stellt, dass diese Einschränkung der Berichtspflicht auch den falschen Anreiz bei der nutzerfreundlichen Ausgestaltung des Beschwerdesystems setzt. Denn über die Ausgestaltung des Meldeweges können die Netzwerkanbieter erheblichen Einfluss auf die Anzahl der eingehenden Beschwerden ausüben. Insbesondere wenn man davon ausginge, dass bei Netzwerkanbietern, die einen gesonderten Meldeweg vorhalten, erst 100 eingehende Beschwerden über diesen gesondert ausgewiesenen Meldeweg die Berichtspflicht auslösen (siehe zur Frage der Ausgestaltung des Meldeweges bereits in Teil 3 A. II. sowie in Teil 4 B. II.), bestünde ein erheblicher Anreiz für die Netzwerkanbieter, diesen Meldeweg für die Nutzer*innen bewusst unattraktiv auszugestalten und sie statt dessen auf den Meldeweg hinsichtlich eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards zu lenken. Die 100-Beschwerde-Regelung reizt damit zum Umgehungsversuch an.[181] Ohne die Veröffentlichungspflicht lässt sich aber wiederum kaum nachvollziehen, ob die Netzwerkanbieter ihr Beschwerdesystem in einer Art und Weise ausgestaltet haben, die geeignet ist oder gar darauf zielt, den Berichtspflichten des NetzDG zu entgehen. Die Kosten an Transparenz, die von einer an der Beschwerdeanzahl anknüpfenden tatbestandlichen Einschränkung der Berichtspflicht ausgehen, sind daher erheblich.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Pflichten nach § 2 NetzDG gemäß § 1 Abs. 2 NetzDG ohnehin erst für Netzwerkanbieter ab einer Nutzerzahl von zwei Millionen gelten, sollte der Gesetzgeber kritisch prüfen, ob die tatbestandliche Einschränkung in § 2 Abs. 1 NetzDG tatsächlich erforderlich ist, um „kleinere Netzwerke und Start-ups" nicht übermäßig zu belasten bzw. ob Mechanismen eingeführt werden sollen, die jedenfalls die Zahl der Beschwerden überprüfbar machen.

181 Hierin liegt eine gewisse Parallele zu dem paradoxen Effekt der Störerdogmatik, bei der in ähnlicher Weise die Voraussetzung einer Kenntnis der rechtswidrigen Inhalte zu einer Bevorteilung jener Anbieter führt, die sich effektiv vor einer eigenen Kenntnisnahme schützen, vgl. hierzu nur *Spindler*, Rechtliche Verantwortlichkeit nach Maßgabe technischer Kontrollmöglichkeiten? Das Beispiel der Verantwortlichkeit von Internet-Providern, in: Eifert/Hofmann-Riem (Hrsg.), Innovation, Recht und öffentliche Kommunikation, S. 67 (79 f).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Berichtspflicht nach § 2 Abs. 1 NetzDG als Rechtsfolge

a) Halbjährige Veröffentlichung eines deutschsprachigen Berichts im Bundesanzeiger und auf der eigenen Homepage spätestens einen Monat nach Ende eines Halbjahres

§ 2 Abs. 1 S. 1 NetzDG verpflichtet die Netzwerkanbieter zur Veröffentlichung eines *deutschsprachigen* Berichts über dem Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte auf ihren Plattformen. Der Bericht muss den inhaltlichen Anforderungen des § 2 Abs. 2 NetzDG genügen.[182]Als Berichtszeitraum sieht das Gesetz einen sechsmonatigen Berichtsturnus vor.[183] Der Bericht ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 NetzDG *innerhalb eines Monats* nach Ende des jeweiligen Berichtshalbjahres sowohl im *Bundesanzeiger* als auch auf der *eigenen Homepage* zu veröffentlichen.[184]

Im Rahmen der Evaluation lässt sich mangels hinreichender Informationen nicht der genaue Kreis der Netzwerkanbieter ermitteln, die zur Abgabe eines Berichtes zu den jeweiligen Berichtsräumen gesetzlich verpflichtet waren. Bewerten lässt sich daher nur die erkennbar gewordene Berichtspraxis (zur Methodik Teil 1 B.).

Die Gesamtzahl der für einen jeweiligen Berichtszeitraum im Bundesanzeiger veröffentlichten Transparenzberichte ist seit Inkrafttreten des NetzDG bislang kontinuierlich angestiegen. Für den ersten Berichtsraum 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2018 haben fünf Netzwerkanbieter[185] NetzDG-Berichte im Bundesanzeiger und auf ihrer Homepage veröffentlicht. Für den Berichtszeitraum 1. Juli 2018 bis 31. Dezember 2018 liegen NetzDG-Be-

182 Hierzu sogleich gesondert unter III.

183 In Bezug auf den Berichtszeitraum hatte der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung noch eine vierteljährige Veröffentlichungspflicht vorgesehen (vgl. BT-Drucks. 18/12356, S. 20). Dieser Berichtsturnus wurde jedoch auf Vorschlag des Bundesrats und der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags auf *sechs Monate* ausgeweitet, um den durch die Berichtspflicht ausgelösten bürokratischen Aufwand in zumutbaren Grenzen zu halten und den Anbietern eine sorgfältige Evaluation zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 18/13013, S. 19; BT-Drucks. 18/12727, S. 20).

184 Mit der zusätzlichen Veröffentlichungspflicht im Bundesanzeiger wollte der Gesetzgeber einen inländischen Anknüpfungspunkt für die Bußgeldtatbestände gewährleisten sowie sich an den Maßgaben des Regierungsentwurfs eines CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes (BT-Drucks. 18/9982) orientieren, vgl. hierzu BT-Drucks. 18/12356, S. 20.

185 Change.org, Facebook, Google+, Twitter, YouTube.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richte von sechs Netzwerkanbietern,[186] für den Berichtszeitraum 1. Januar bis 30. Juni 2019 von sieben Netzwerkanbietern[187] vor. Alle im Bundesanzeiger veröffentlichten Transparenzberichte sind in deutscher Sprache abgefasst und inhaltsgleich auch auf der jeweiligen Homepage der Anbieter abrufbar,[188] in einem Fall jedoch nur der zeitlich letzte Bericht.[189]

Die Veröffentlichungsfrist wird von den Netzwerkanbietern bisher überwiegend, aber nicht ausnahmslos eingehalten. In einem Fall wurde die Frist um einen Tag,[190] in zwei Fällen um zwei Tage überschritten.[191] Für den Berichtszeitraum 1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019 hat ein Netzwerkanbieter seinen Bericht im Bundesanzeiger allerdings erst am 16.8.2019 und damit mit einer über zweiwöchigen Verspätung veröffentlicht.[192]

b) Besondere Transparenzpflicht für die Veröffentlichung auf der Homepage

Für die Veröffentlichung des Berichts auf der eigenen Homepage normiert das NetzDG in § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG zusätzliche Transparenzanforderungen: Der dort veröffentlichte Bericht muss *leicht erkennbar*, *unmittelbar erreichbar* und *ständig verfügbar* sein. Mit dieser Formulierung orientiert sich der Gesetzgeber an § 5 Abs. 1 TMG sowie § 7 Abs. 1 S. 3 JMStV.[193] Sie ist parallel zur Trias in § 3 NetzDG und ähnelt den Anforderungen in § 5 NetzDG. Auf die in diesen Kontexten entwickelten Maßstäbe kann im Ausgangspunkt auch zur Ausfüllung des sich aus § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG ergebenden Pflichtenprogramms zurückgegriffen werden, soweit bei der Konkretisierung den kontextspezifischen Besonderheiten der Berichtsveröffentlichungspflicht hinreichend Rechnung getragen wird. Auch hier sind die Maßstabsanforderungen bei allen Regelungen aus der Nutzer*innenperspektive zu bestimmen (vgl. auch B. II. 1.). *Leicht erkennbar* ist die

186 Change.org, Facebook, Google+, SoundCloud, Twitter, YouTube.
187 Change.org, Facebook, Google+, Instagram, Reddit, Twitter, YouTube.
188 Zur diesbezüglich spezifischen Transparenzanforderung des § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG sogleich noch gesondert unter b).
189 Change.org.
190 SoundCloud für Berichtszeitraum 2/2018 am 01.02.2019.
191 Change.org für Berichtszeitraum 1/2018 am 02.08.2018; Instagram für Berichtszeitraum 1/2019 am 02.08.2019.
192 Reddit für Berichtszeitraum 1/2019 am 16.08.2018.
193 Hierzu *Spindler* K&R 2017, S. 533 (537); Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Veröffentlichung daher nur dann, wenn der Bericht bzw. der Ort seiner Abrufbarkeit für die durchschnittlichen Nutzer*innen optisch leicht wahrnehmbar sind. Insbesondere darf der Bericht auf der Homepage des Anbieters nicht derart platziert werden, dass ein vorheriges übermäßiges Scrollen erforderlich ist, um auf ihn zu stoßen.[194] Eine leichte Erkennbarkeit setzt zudem voraus, dass der Netzwerkanbieter bei der zur sinnvollen Gliederung der Seiten erforderlichen Verwendung weiterführender, durch entsprechende Oberbegriffe gekennzeichneter Links eine Terminologie wählt, die für die durchschnittlichen Nutzer*innen auch als Hinweis auf die Veröffentlichung des Transparenzberichtes verstanden wird.[195] *Unmittelbare Erreichbarkeit* setzt demgegenüber voraus, dass den Nutzer*innen der Zugang zu den Transparenzberichten ohne wesentliche Zwischenschritte ermöglicht wird. Auch im Hinblick auf die Veröffentlichung der Transparenzberichte dürften die Anforderungen jedenfalls dann gewahrt sein, wenn der Zugang mit zwei Klicks von der Startseite aus erreichbar ist.[196] Ausreichend dürfte zudem sein, dass die Möglichkeit besteht, durch Anklicken eines entsprechenden Links eine Seite mit dem abrufbaren Transparenzbericht aufzurufen, soweit die vom Netzwerkanbieter gewählten Linkbegriffe unmissverständlich sind und die Nutzer*innen ohne großen gedanklichen Aufwand erkennen können, auf welchem Pfad sie zu dem Transparenzbericht gelangen. *Ständig verfügbar* ist die Berichtsveröffentlichung dann, wenn jeder*e Nutzer*in mit einer deutschen IP-Adresse im Grundsatz zu jeder Zeit, also rund um die Uhr und an jedem Wochentag, von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Eine technisch bedingte kurzfristige Unterbrechung der Kenntnisnahmemöglichkeit begründet hingegen noch keinen Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG.[197]

Legt man diese Maßstäbe zu Grunde, sind gegenwärtig nicht alle Veröffentlichungen von Transparenzberichten unproblematisch.[198] Die homepageeigene Veröffentlichungspraxis der Netzwerkanbieter weist eine große

194 Angelehnt an OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2002 - 5 W 80/02 -, juris, Rn. 15 (zu § 6 TDG a.F.).

195 Angelehnt an OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2002 - 5 W 80/02 -, juris, Rn. 15 (zu § 6 TDG a.F.).

196 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 34, 36 m.w.N.; zwei Klicks als zulässig erachtend BGH, MMR 2007, S. 40 (41).

197 Angelehnt an OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.11.2008 – I-20 U 125/08, juris, Rn. 18 (zu § 5 TDG); Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 8.

198 Der Auswertung liegt ein Abruf der jeweiligen Homepage am 10.12.2019 zu Grunde.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bandbreite auf. Dem Transparenzgebot wird umfassend Rechnung getragen, wenn wie im Falle von zwei Netzwerkanbietern der Transparenzbericht unter dem Verlinkungsbegriff „NetzDG Transparenzbericht“ bereits auf der Ausgangsseite dauerhaft vorgehalten wird, so dass er mit einem Klick für die Nutzer*innen inhaltlich vollständig verfügbar ist.[199] Ausreichend dürfte ebenfalls sein, den Bericht mit zwei Klicks unter dem ersten Verlinkungsbegriff „Impressum“ vorzuhalten.[200] Weniger eindeutig ist hingegen die Fallkonstellation zu beurteilen, wenn wie im Fall von zwei Netzwerkanbietern den Nutzer*innen der Bericht zwar erst nach vier Klicks zugänglich gemacht wird, in der Verlinkungsstruktur aber jeweils der Begriff „NetzDG“ enthalten ist.[201] Die leichte Erkennbarkeit und unmittelbare Erreichbarkeit wird in den beiden konkreten Fällen zusätzlich noch durch die Notwendigkeit des Scrollens der Seiten sowie in einem Fall[202] durch eine zwischendurch verwendete kleinere Schrift zusätzlich eingeschränkt. Dies gilt in gesteigertem Maße für Netzwerkanbieter, die ihren Bericht erst nach sieben Klicks und unter einer Linkstruktur ohne hinreichende begriffliche Anhaltspunkte auf den NetzDG-Bericht zugänglich machen.[203] Eine solche Veröffentlichung auf der Homepage kann kaum mehr als „leicht erkennbar“ und „unmittelbar zugänglich“ i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG bezeichnet werden.

III. Inhaltliche Anforderungen an die Berichte (§ 2 Abs. 2 NetzDG)

§ 2 Abs. 2 NetzDG zählt eine Reihe von Aspekten auf, zu denen die Netzwerkanbieter in ihren Transparenzberichten Informationen veröffentlichen müssen.[204] Sie dienen der Gewährleistung eines informatorischen Mindestgehalts und werden im Folgenden in der gesetzlich genannten

199 YouTube, Change.org.
200 Twitter.
201 Facebook, Instagram.
202 Instagram.
203 Reddit (Konkret: „Help“ – „Rules and Reporting“ – „Account and Community“ – „View more“ – „Network Enforcement Act ("NetzDG") Reporting“ – „More information about Reddit’s handling of NetzDG reports“ – „Reddit NetzDG Report January to June 2019“).
204 Zum Teil werden diese Berichtspflichten aufgrund der umfassenden Bußgeldbewehrung nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG als zu unbestimmt und wegen des Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 3, 103 Abs. 2 GG als verfassungswidrig angesehen, vgl. etwa *Ladeur/Gostomzyk* K&R 2017, S. 390 (391 f).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Reihenfolge behandelt. Eine einheitliche formale Struktur der Transparenzberichte wird den Netzwerkanbietern durch die Reihenfolge des § 2 Abs. 2 NetzDG aber nicht verbindlich vorgegeben. Während ein Teil der Netzwerkanbieter ihre Berichte ebenfalls anhand der in § 2 Abs. 2 NetzDG vorgesehenen Aspekte gliedert, orientiert die Mehrzahl der Netzwerkanbieter ihren Bericht in formaler Hinsicht nicht an den einzelnen Nummern des § 2 Abs. 2 NetzDG, sondern wählt einen freieren Zugriff. Das Fehlen einer gesetzlichen Strukturierungsvorgabe schlägt sich daher schon auf formaler Ebene in einer erschwerten Vergleichbarkeit der Transparenzberichte nieder.

1. Allgemeine Ausführungen des Anbieters zu seinen Anstrengungen, strafbare Handlungen auf den Plattformen zu unterbinden (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG)

§ 2 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG verpflichtet die Netzwerkanbieter dazu, in ihren Transparenzberichten ihre Bemühungen hinsichtlich des Unterbindens „strafbare(r) Handlungen" auf den Plattformen zu beschreiben. Dies soll in Form von „allgemeinen" Ausführungen geschehen, was hinsichtlich der zu erwartenden konkreten Informationsdichte einen einführenden Überblickscharakter indiziert. Anhand der Entwurfsbegründung lässt sich erschließen, dass die Funktion der Ausführungen zu den „allgemeinen Anstrengungen des Anbieters" darin besteht, die Nutzer*innen in die Lage zu versetzen, sich ein Bild darüber zu machen, ob und auf welche Weise die Netzwerkanbieter ihre „gesteigerte gesellschaftliche Verantwortung" mit Blick auf die Verbreitung strafbarer Inhalte auch tatsächlich wahrnehmen.[205]

Unklar bleibt durch den gewählten Gesetzeswortlaut allerdings, ob sich die Darstellung der Anstrengungen im Bericht allein auf das Bemühen zur Unterbindung „rechtswidriger Inhalte" i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG beschränken kann, oder ob sie sich auf *alle* strafbaren Handlungen nach nationalem Recht bezieht.[206] Wortlaut und Normzweck sprechen für eine Auslegung, die sich auf die Anstrengungen zur Unterbindung aller strafbaren Hand-

205 Vgl. BT-Drucks. 18/12356, S. 20.

206 Einzelne Stimmen in der Literatur gehen insoweit von einem Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus, vgl. Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 12: Aus Nr. 1 soll daher keine inhaltliche Berichtspflicht folgen, welche die Netzwerkanbieter Rechnung tragen müssen.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lungen bezieht. Die Nutzer*innen müssten aufgrund der Angaben in dem Bericht somit zumindest einen allgemeinen Eindruck davon erhalten können, ob und welche Maßnahmen der Anbieter trifft, um die Verbreitung von „Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten“[207] auf den Plattformen zu unterbinden. Über eine stärker systematisch orientierte Auslegung des Gesetzes ließe sich jedoch auch der Zusammenhang zwischen § 2 Abs. 2 Nr. 1 mit § 3 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 NetzDG betonen und damit die Berichtspflicht auf das Bemühen zur Bekämpfung „strafbarer Handlungen“ i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG begrenzen.

Die Netzwerkanbieter wählen in der bisherigen Berichtspraxis diesbezüglich überwiegend einen weiteren Ansatz und nutzen die „allgemeinen Ausführungen“ dazu, einen groben Überblick über ihren Umgang mit strafbaren Inhalten und dem Phänomen von Hate Speech bzw. terroristischen oder kriminellen Instrumentalisierungsversuchen im Allgemeinen zu geben. Regelmäßig wird hierbei die maßgebliche Bedeutung der jeweiligen Gemeinschaftsstandards hervorgehoben und das Verhältnis von Gemeinschaftsstandards zu der Überprüfung nach NetzDG knapp beschrieben. Insbesondere mit Blick auf die Unterbindung von terroristischen und kinderpornographischen Inhalten verweisen die Netzwerkanbieter im Rahmen der allgemeinen Ausführungen regelmäßig zudem eigens auf ihr *proaktives Vorgehen* durch Einsatz von technischen Mitteln (z.B. automatisierter Bilderkennung), ggf. in Kombination mit speziell geschultem Personal.[208]

Allerdings unterscheidet sich der Informationsgehalt der „allgemeinen Ausführungen“ in den Transparenzberichten zwischen den verschiedenen Netzwerkanbietern zum Teil erheblich. Im Falle eines Netzwerkanbieters lassen sich den Transparenzberichten über alle drei Berichtszeiträume hinweg wenig substantielle allgemeine Ausführungen entnehmen, die über seine bloße Motivlage hinsichtlich der Unterbindung rechtswidriger Inhalte hinausgehen.[209] In einem anderen Fall weist der Bericht eines Netzwerkanbieters für den Berichtszeitraum 1/2018 ebenfalls keinerlei substantielle Ausführungen über Anstrengungen auf, jedoch hat dieser Netzwerkanbieter seine Berichte in den nachfolgenden Berichtsrunden diesbezüglich sukzessive erweitert.[210] Eine solche inhaltliche Erweiterung lässt sich biswei-

207 Vgl. BT-Drucks. 18/12356, S. 20.
208 Vgl. Google+, Facebook, Instagram, SoundCloud, YouTube.
209 Google+; der Dienst wurde nach Angaben des Netzwerkanbieters zum 02.04.2019 eingestellt.
210 Twitter.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len auch bei den Berichtsangaben solcher Netzwerkanbieter beobachten, die bereits in der ersten Berichtsrunde eingehender ihren Umgang mit Beschwerden nach Gemeinschaftsstandards und NetzDG dargelegt haben. Die Ergänzungen können dabei gleichzeitig quantitativ geringfügig und doch von entscheidendem Informationswert für die Nutzer*innen sein. So lässt sich beispielsweise im Fall eines Netzwerkanbieters erst seinem dritten Transparenzbericht unter der Rubrik „Allgemeine Ausführungen" der ausdrückliche Hinweis darauf entnehmen, dass eine über den Gemeinschaftsstandard-Beschwerdeweg eingelegte Beschwerde *nicht* dazu führt, dass der gerügte Inhalt einer rechtlichen Prüfung unterzogen wird.[211]

2. Darstellung der Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte und der Entscheidungskriterien für Maßnahmen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG)

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG muss der Bericht eine Darstellung der Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte und der Entscheidungskriterien für ihre Löschung/Sperrung beinhalten. Nach der Entwurfsbegründung soll anhand der Angaben nachvollzogen werden, ob und auf welche Weise die Netzwerkanbieter tatsächlich ein wirksames Beschwerdemanagement einrichten und ob die Netzwerkanbieter „rechtswidrige Inhalte anhand nationaler Strafvorschriften oder anhand ihrer Gemeinschaftsstandards löschen oder sperren"[212]. Erforderlich sind konkrete Angaben über die technische, organisatorische und gestalterische Umsetzung des Beschwerdemechanismus, insbesondere über die konkrete Ausgestaltung des Melde- und internen Verarbeitungsweges bis hin zu den abstrakten Maßstäben der Entscheidungen.[213]

a) Mechanismen der Beschwerdeübermittlung

Als eine der zentralen Berichtsanforderungen wird der Mechanismus zur Übermittlung von Beschwerden über rechtwidrige Inhalte in den Transparenzberichten von allen Netzwerkanbietern dargestellt, allerdings mit sehr unterschiedlichem Detaillierungsgrad. Drei Netzwerkanbieter beschrän-

211 Facebook.
212 BT-Drucks. 18/12356, S. 20.
213 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ken sich bei der Darstellung auf die Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden nach dem NetzDG.[214] Zwei Netzwerkanbieter stellen auch die Mechanismen der Beschwerdemöglichkeit nach Gemeinschaftsstandards oder nicht vom NetzDG erfassten Rechtsverstößen ausführlicher dar.[215] Soweit ein Netzwerkanbieter im Hinblick auf Beschwerden nach NetzDG mehrere Meldeoptionen (z.B. integriert ins sog. Flagging oder über ein gesondertes Formular im Impressum) vorsieht bzw. unterschiedliche Beschwerdewege für angemeldete und nicht angemeldete Nutzer vorhält, lassen sich den Berichten auch diesbezüglich regelmäßig entsprechende Angaben entnehmen. Drei Netzwerkanbieter greifen zur Unterstützung ihrer Beschreibungen auf Screenshots als Visualisierungsmittel zurück.[216]

Deutlich geringer fällt demgegenüber im Regelfall die Informationsdichte hinsichtlich des genauen internen Verarbeitungsweges aus. Zwar halten auch diesbezüglich einige Anbieter konkrete Informationen in ihren Transparenzberichten bereit, ebenso häufig wird nach der Beschreibung des Meldeweges jedoch sogleich auf die Entscheidungskriterien selbst eingegangen. Seinen Grund könnte dies in der spezifischen Formulierung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG haben, der einen Bericht über das organisatorische Zwischenstadium vom Zeitpunkt der Meldung bis zur Entscheidung zwar implizit voraussetzt, nicht jedoch ausdrücklich aufführt. Zudem gilt es bei der Auswertung der Berichte zu beachten, dass ein Teil der Netzwerkanbieter im Kontext der Ausführungen zu den Berichtspflichten über die Personalorganisation aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG auch weitergehende Darstellungen zur Organisation des Prüfablaufs bereithalten (hierzu noch unter C. 4.).

b) Entscheidungskriterien

Hinsichtlich der Entscheidungskriterien stellen alle Netzwerkanbieter in ihren Transparenzberichten die *besondere Bedeutung ihrer Gemeinschaftsstandards* heraus. Fast alle Netzwerkanbieter geben an, eingehende Beschwerden über rechtswidrige Inhalte einem zweistufigen Prüfungsverfahren zu unterziehen, bei dem eine Beschwerde selbst bei Inanspruchnahme eines eigenständigen NetzDG-Meldeweges zunächst vorrangig an den netzwerkeigenen Gemeinschaftsstandards geprüft wird. Erst wenn sich diesbezüg-

214 Facebook, Instagram, Twitter.
215 Google+, YouTube.
216 Change.org, Reddit, Twitter.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich kein Verstoß feststellen lässt, erfolgt eine Prüfung unmittelbar an den rechtlichen Maßstäben der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände. Ein Netzwerk hat nach seinen Angaben im Transparenzbericht die rechtlichen Maßstäbe der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände mittels eines anwaltlich ausgearbeiteten Kriterienkataloges vollumfänglich in seine Gemeinschaftsstandards integriert, sodass hier eine zweistufige Prüfung entfällt.[217] Zwei Beispiele aus diesem Kriterienkatalog wurden in den Transparenzbericht dieses Anbieters zu Illustrationszwecken aufgenommen.[218]

Abgesehen hiervon bleibt es jedoch bei allen Netzwerkanbietern im Kern bei der abstrakten Benennung der jeweiligen Maßstabsschicht. Lediglich ein Netzwerkanbieter fügt seinem Transparenzbericht regelmäßig ausgewählte konkrete Beispiele aus seiner Entscheidungspraxis bei, um diese bezüglich NetzDG-Beschwerden anschaulich zu machen.[219] Zu den Kategorien, zu denen Beispiele gegeben werden, gehören: „Rechtlich nicht relevante Beschwerden", „Fälle, die von einer externen Strafrechtskanzlei geprüft wurden", „Kontextbeispiele", „Bildung/Dokumentation/Wissenschaft/Kunst", „Verleumdung/Beleidigung".

3. Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG)

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG müssen die Berichte Auskunft über die *Anzahl* der im Berichtszeitraum *eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte* geben. Dies muss aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und Beschwerden von Nutzer*innen sowie nach dem *Beschwerdegrund* erfolgen. Die Angabe der Anzahl der eingegangenen Beschwerden soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch hier im „Interesse der Transparenz und der Evaluation" erfolgen.[220] In Bezug auf die Auskunftspflicht über die Anzahl lassen sich zwei Unklarheiten hinsichtlich des Umfangs der in die Meldezahl einzubeziehenden Beschwerden identifizieren, die

217 Change.org.
218 Vgl. Change.org, Transparenzbericht 1/2019.
219 Vgl. YouTube, Transparenzbericht 1/2019: https://storage.googleapis.com/transparencyreport/legal/netzdg/YT-NetzDG-TR-Bundesanzeiger-latest.pdf , S. 24 bis 26. (zul. abgerufen am 15.05.2020).
220 BT-Drucks. 18/12356, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für die Verwirklichung des gesetzgeberischen Transparenzzieles von unmittelbarer Relevanz sind:

Die erste Unklarheit betrifft die in der Literatur aufgeworfene Frage, ob die Netzwerkanbieter nur solche eingegangenen Beschwerden in den Bericht aufzunehmen haben, die sich nach ihrer Bewertung auch *tatsächlich* als materiell begründet erwiesen haben, oder ob sich die Auskunftspflicht ausnahmslos auf jede eingegangene Beschwerde mit der *Behauptung* einer Rechtsverletzung i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG bezieht. Soweit man den Auskunftszweck insoweit primär in der objektiven Aufklärung über Umfang und Reichweite des Problems rechtswidriger Inhalte in sozialen Netzwerken sieht, mag dies auf den ersten Blick dafür sprechen, die Meldepflicht auf Beschwerden zu beschränken, die sich nach einer Prüfung durch die Netzwerkanbieter tatsächlich auf rechtswidrige Inhalte beziehen.[221] Im Wortlaut findet eine solche einschränkende Auslegung jedoch keinen Anhaltspunkt. Der sich aus der Entwurfsbegründung ergebende Gesetzeszweck, Transparenz gerade hinsichtlich des Umgangs der Netzwerkanbieter mit Beschwerden von Nutzer*innen herzustellen, würde durch sie weitgehend unterlaufen. Schließlich ergibt sich auch aus der systematischen Gesamtbetrachtung der Berichtspflichten, insbesondere mit Blick auf den ausdrücklich und eigens auf die Prüffolgen bezogenen § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG, dass die Netzwerkanbieter in Bezug auf die Anzahl der eingegangenen Beschwerden i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG grundsätzlich alle bei ihnen eingegangenen Beschwerden in die Zählung einbeziehen müssen. Ob sie sich dabei auf die Zählung der Beschwerden beschränken können, die über den gesondert für Beschwerden nach NetzDG eingerichteten Meldeweg eingegangenen sind, oder ob sie darüber hinaus auch sicherstellen müssen, dass unabhängig vom Meldeweg alle Beschwerden gezählt werden, bei denen die Nutzer*innen in der Sache einen konkreten Inhalt als „rechtswidrigen Inhalt" im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG anzeigen, hängt maßgeblich von der Auslegung ab, die hinsichtlich der Ausgestaltungspflichten der Netzwerkanbieter im Kontext des Beschwerdemanagements vertreten wird (vgl. hierzu Teil 3 A. II.).

Zweitens ist unklar, ob Nutzer*innen bei ihren Beschwerden *ausdrücklich* die Rechtswidrigkeit des Inhalts nach einem der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände behaupten müssen, oder ob es für eine „Be-

221 Für eine Begrenzung auf Beschwerden, die nach der Bewertung des Netzwerkanbieters tatsächlich einen der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestand verwirklichen und nicht gerechtfertigt sind, Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schwerde über rechtswidrige Inhalte“ genügt, dass die Nutzer*innen sich beim Netzwerkanbieter pauschal (ggf. auch über den Beschwerdeweg nach Gemeinschaftsstandards) über einen konkreten Inhalt beschweren, der nach ihrer Ansicht gesperrt bzw. gelöscht werden sollte und dessen Rechtswidrigkeit implizit behauptet wird. Die hierauf gegebene Antwort entscheidet maßgeblich über die Möglichkeit des Netzwerkanbieters, die Nutzer*innen für Beschwerden nach NetzDG auf einen spezifisch eingerichteten Beschwerdeweg zu verweisen und das sich aus dem NetzDG ergebende Pflichtenprogramm allein durch eine entsprechende Ausgestaltung dieses spezifischen Beschwerdeweges erfüllen zu können(vgl. auch Teil 3 A. II.). Denn nur soweit der Netzwerkanbieter den Nutzer*innen als Eintrittsschwelle in das Prüfungsverfahren nach NetzDG zumindest die *formale* Behauptungslast auferlegen kann, dass ein bestimmter Inhalt nach den in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbeständen rechtswidrig ist, kann er durch Bereitstellen eines getrennten Beschwerdeweges sein bisheriges Beschwerdeverfahren nach Gemeinschaftsstandards gegenüber den Sonderanforderungen des NetzDG immunisieren. Mit Blick auf die dem NetzDG zu Grunde liegende allgemeine Störerhaftung liegt eine Behauptungslast sehr nahe.

Auch wenn man die formale Behauptung der Rechtswidrigkeit eines konkreten Inhaltes nach den Tatbeständen des § 1 Abs. 3 NetzDG als Eintrittsschwelle für die Auslösung einer NetzDG-relevanten Beschwerde zu Grunde legt, ist davon unabhängig über die materielle Darlegungslast zu entscheiden. Hier sind die konkreten Anforderungen aus der allgemeinen Störerhaftung unscharf. Mit Blick auf das NetzDG spräche der Gesetzeszweck, rechtswidrige Inhalte schnell aus dem Netz zu entfernen, eher dagegen, dass die Netzwerkanbieter den Nutzer*innen durch die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens weitergehende Darlegungs- oder gar Subsumtionsobliegenheiten auferlegen können, die sie hinsichtlich der eigenen Prüfungslasten entlasteten. Mehr als die subjektive Behauptung, dass es sich bei einem konkreten Inhalt um einen „rechtwidrigen Inhalt“ im Sinne des NetzDG handelt, dürfte man von Nutzer*innen daher nicht verlangen, soll eine möglichst effektive Verwirklichung des Gesetzeszwecks nicht gefährdet werden (vgl. auch B. II. 2.).

Unabhängig davon dürfte die Ausgestaltung eines eigenständigen Meldeweges auch nur dann den Transparenzanforderungen des NetzDG genügen, wenn für die Nutzer*innen die unterschiedlichen Funktionen und Konsequenzen der beiden Meldewege hinreichend deutlich gemacht worden sind und die Nutzer*innen nicht durch die technische Ausgestaltung dazu veranlasst werden, statt einer Beschwerde nach NetzDG vorrangig

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Beschwerde nach Gemeinschaftsstandards einzulegen. Während diese Fragen im Kern maßgeblich das Pflichtenprogramm bei der Ausgestaltung des Beschwerdemanagements im Kontext des § 3 NetzDG betreffen und daher dort behandelt wurden (unter B. II.), gilt es hier, die Folgen für die Berichtspflichten nach § 2 Abs. 2 NetzDG in den Blick zu nehmen: Geht man von einer allein formalen Anknüpfung an den Beschwerdeweg aus, müssen nur die hierüber eingegangen Beschwerden ausgewiesen werden. Dies setzte jedoch den oben genannten Anreiz für einen möglichst unattraktiven Meldeweg. Hält man eine solche Anknüpfung nur für zulässig, wenn gleichrangige Meldewege bestehen (vgl. oben Teil 3 A. II.), lässt sich die Erfüllung einer Berichtspflicht nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG durch die Netzwerkanbieter bei Angabe der Anzahl der eingegangenen NetzDG Beschwerden abschließend nur mit Blick auf die von ihnen konkret gewählte Ausgestaltung des Beschwerdesystems und die Gleichrangigkeit ggf. verschiedener Meldewege aus Sicht der Nutzer*innen bewerten.

In seinem am 2. Juli 2019 ergangenen, aber noch nicht rechtskräftigen Bußgeldbescheid an Facebook betreffend den Transparenzbericht für die erste Jahreshälfte 2018 scheint das BfJ insoweit ebenfalls die Rechtsauffassung zu vertreten, dass *jedenfalls* dann alle Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zu erfassen und unabhängig vom Meldeweg im Bericht aufzuführen sind, wenn die Abgrenzung zwischen den beiden Meldewegen für die Nutzer*innen nicht hinreichend transparent und eindeutig ist.[222] Facebook hatte mit dem sog. Flagging-Meldeweg für Beschwerden nach Gemeinschaftsstandards und einem sogenannten NetzDG-Meldeformular zwei getrennte Meldewege für Beschwerden eingerichtet. Nutzer*innen, die eine Beschwerde über einen strafbaren Inhalt im Sinne des NetzDG einreichen wollten, wurden jedoch nach Auffassung des BfJ faktisch auf den Flagging-Meldeweg gelenkt, da das Nebeneinander von Flagging-Meldeweg und NetzDG-Formular bei Facebook nicht ausreichend transparent und das NetzDG-Formular zu versteckt gewesen sei.[223] Das BfJ geht davon aus, dass die Anzahl der über den weithin bekannten Flagging-Meldeweg eingegangenen Beschwerden für die Meldepflicht beachtlich und die Darstellung im veröffentlichten Bericht insofern unvollständig ist. Wenn Netzwerkanbieter mehrere Meldewege vorhalten, müssten diese für die Nutzer*innen transparent und eindeutig sein und dortige Eingänge grundsätzlich im Transparenzbericht abgebildet werden.[224]

222 Pressemitteilung des BfJ vom 03.07.2019.
223 Pressemitteilung des BfJ vom 03.07.2019.
224 Pressemitteilung des BfJ vom 03.07.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Anzahl sowie Aufschlüsselung nach Beschwerdegrund

Betrachtet man die veröffentlichten Transparenzberichte, so enthalten auf den ersten Blick alle Berichte gleichermaßen Angaben über die Anzahl der eingegangenen Beschwerden sowie eine entsprechende Aufschlüsselung nach Beschwerdegrund und Beschwerdeführer (Nutzer*innen/Beschwerdestelle). Der zweite Blick offenbart dann jedoch im Detail eine große Variationsbreite in der Interpretation der Meldepflicht; der Gesetzeswortlaut ist hier uneindeutig. Im Zentrum steht hier die Frage, ob die Zahl der Beschwerdemeldungen oder die Zahl der zu prüfenden Inhalte maßgeblich ist. Während § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG mit der Formulierung „eingegangene Beschwerden" durchaus ein formales Beschwerdeverständnis zulässt, welches an den einzelnen Beschwerdevorgang und nicht an die Anzahl der innerhalb eines Beschwerdevorgangs gerügten Inhalte anknüpft, spricht die zugleich angeordnete Aufschlüsselungsverpflichtung nach dem Beschwerdegrund eher für ein Verständnis, welches die Anzahl der Beschwerden mit der Anzahl der gerügten Inhalte gleichsetzt. Der hierdurch eröffnete Interpretationsspielraum wirkt sich nicht nur auf die Vergleichbarkeit der Zahlen zwischen den einzelnen Netzwerksanbietern negativ aus, sondern beeinträchtigt bisweilen auch die Transparenz der Angaben innerhalb einzelner Transparenzberichte.

Zwei Netzwerkanbieter[225] geben als Beschwerdezahl die absolute Anzahl der über das NetzDG-Meldeformular übermittelten Beschwerden an, berücksichtigen dabei jedoch nicht, ob in einer Beschwerde mehrere Inhalte gerügt werden. Bei der Aufschlüsselung nach dem Beschwerdegrund wird dann zwar dem Umstand Rechnung getragen, dass von Nutzer*innen in einer Beschwerde mehrere Rechtsverstöße gerügt werden können, jedoch bleibt auch hier offen, inwieweit sich der durch die Berücksichtigung von mehreren Beschwerdegründen ergebende Überschuss gegenüber der formellen Gesamtzahl an Beschwerdeeingängen allein aus der multiplen Rechtswidrigkeit *eines* Inhalts oder der gleichzeitigen Rüge *mehrerer* Inhalte ergibt. Die Anzahl der von Nutzer*innen innerhalb eines Berichtszeitraums als rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG gerügten Inhalte lassen sich den in Tabellenform hervorgehobenen Angaben zur Anzahl der NetzDG-Beschwerden damit gerade nicht entnehmen. Lediglich im Fließtext wird beiläufig auch die tatsächliche Anzahl der als rechtwidrig gerügten Inhalte erwähnt, die jeweils erheblich über der Gesamtzahl der genannten Beschwerden lag. So wurde beispielsweise im letzten Transparenzbericht

225 Facebook, Twitter.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines dieser Netzwerkanbieter die Gesamtzahl der eingegangenen Beschwerden mit 647 beziffert, während sich die durch die Nutzer*innen mittels einer NetzDG-Beschwerde markierten rechtswidrigen Inhalte nach eigenen Angaben auf 1050 Inhalte belief.[226] Bei beiden Netzwerkanbietern fällt zudem auf, dass die Anzahl der gemeldeten Beschwerden signifikant hinter den Beschwerdezahlen der anderen Netzwerkanbieter mit vergleichbarem Nutzeraufkommen zurückbleibt. Dies führt zu der Vermutung, dass durch die ausgestaltungsbezogene Privilegierung des Beschwerdeweges hinsichtlich eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards ein Teil des Beschwerdeaufkommens hinsichtlich rechtswidriger Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG auf diesen Beschwerdeweg zumindest faktisch umgeleitet wird. Soweit die Netzwerkanbieter sich dann aber darauf beschränken, das Beschwerdeaufkommen nach ihrem NetzDG-Formular anzugeben, lässt sich den Berichten kein adäquates Bild über das tatsächliche Beschwerdeaufkommen im Hinblick auf rechtswidrige Inhalte im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG entnehmen.

Ein anders gelagertes Transparenz- bzw. Vergleichbarkeitsproblem hinsichtlich des Berichtsinhalts des § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG, das aber gleichfalls auf die Rückkopplungseffekte zwischen der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens und der Erfüllung der Berichtspflichten verweist, stellt sich hinsichtlich der geforderten Aufschlüsselung nach dem Beschwerdegrund. Die Unbestimmtheit, in welchem Ausmaß sich aus dem NetzDG bei der Ausgestaltung des Beschwerdemanagements objektive Prüfpflichten herleiten lassen, die nicht an eine subjektive Darlegung der Nutzer*innen anknüpfen, spiegelt sich im Kontext des § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG in der Frage, inwieweit sich die Berichtspflicht auf den von Nutzer*innen subjektiv vorgebrachten Beschwerdegrund oder eine objektivierte Einordnung des Beschwerdeanliegens bezieht. So melden zwei Netzwerkanbieter als Beschwerdezahlen zwar nicht allein die formalen Beschwerdeeingänge nach ihrem NetzDG-Beschwerdeweg, sondern die tatsächliche Anzahl der hierdurch insgesamt als rechtswidrig gemeldeten Inhalte.[227] Allerdings erfolgt hier die Aufschlüsselung nach dem Beschwerdegrund im Transparenzbericht nicht nach den einzelnen Straftatbeständen, sondern nach gröberen Kategorien wie zum Beispiel „Hassrede oder politischer Extremismus“ / „Terrorismus oder verfassungswidrige Inhalte“ / „Persönlichkeitsrechtsverletzung oder Beleidigung“ / „Privatsphäre“ / „Gewalt“ etc. Hierin spiegelt sich das im Kontext der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens

226 Facebook.
227 Google+, YouTube.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grundsätzlich begrüßenswerte Anliegen wider, den Nutzer*innen eine vereinfachte Meldung ohne schwierige Subsumtion unter einzelne Tatbestände zu ermöglichen. Folgt man aber dem Grundansatz, im Kontext des § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG auf die subjektive Perspektive der Beschwerdeführer abzustellen, um möglichst alle erhobenen Beschwerden als Eingangsdaten zu erfassen, und entlastet man zugleich die Nutzer*innen von der Obliegenheit, eine zumindest formale Zuordnung des gerügten Inhaltes zu einem bestimmten Tatbestand zu erklären, stellt sich mit Blick auf die Berichtspflicht des § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG die Frage, ob man dem Netzwerkanbieter tatsächlich eine eigenständige vorläufige Vorkategorisierungspflicht auferlegen möchte, damit normspezifischere Angaben über die jeweilig erhobene Anzahl an Beschwerden in den Transparenzberichten abgerufen werden können. Die Folge hiervon wäre dann aber, dass der Netzwerkanbieter, der einen für die Nutzer*innen niedrigschwelligeren Beschwerdeweg ausgestaltet, hierdurch für sich zusätzlich Vorkategorisierungslasten generieren würde, die ihren Zweck allein in der Erfüllung der Berichtspflicht des § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG finden würden, was einen erheblichen negativen Anreiz für ein eigentlich erwünschtes Verhalten darstellen dürfte. Deutlich wird hieran, dass der Gesetzeszweck der Einrichtung eines niedrigschwelligen Beschwerdeweges und effizienten Beschwerdemanagements sich nicht immer spannungsfrei zu dem mit der Berichtspflicht zumindest mitanvisierten Informationsziel über den Verbreitungsgrad rechtswidriger Inhalte in Netzwerken und ihren Umgang mit ihnen verwirklichen lässt. Soweit man dieses Spannungsverhältnis zugunsten des Ziels eines effektiven und niedrigschwelligen Beschwerdeverfahrens auflösen will, bietet sich eine weite Auslegung der Berichtspflicht über den „Beschwerdegrund“ an. Dieser würde dann nicht zwingend eine Aufschlüsselung nach den Straftatbeständen, sondern lediglich nach groben Kategorien verlangen. Der Gesetzgeber sollte eine entsprechende Klarstellung in Erwägung ziehen.

Zwei Netzwerkanbieter melden schließlich als Anzahl der eingegangenen Beschwerden alle mit spezifischem Verweis auf das NetzDG gerügten Inhalte und schlüsseln diese auch nach den einzelnen Tatbeständen des § 1 Abs. 3 NetzDG auf. Im Falle eines weiteren Netzwerkanbieters lässt sich dem Bericht nicht entnehmen, ob sich die Anzahl auf die jeweils einzeln eingegangenen Beschwerden über das NetzDG-Meldeformular oder auf die in diesen Beschwerden gerügten Inhalte bezieht.

Nur ein Netzwerkanbieter gab in seinem Transparenzbericht explizit an, dass eine Klassifizierung zwar in erster Linie über die in dem Beschwerdeformular durch die Beschwerdeführer*innen ausgewählte Kategorien erfol-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ge, dass jedoch auch jede eingehende Beschwerde durch ein Team gesichtet und gegebenenfalls dem Beschwerdegegenstand entsprechend korrekt eingeordnet werde, um fehlerhafte Einordnungen durch Nutzer*innen zu korrigieren.[228]

b) Aufschlüsselung zwischen Nutzer*innen und Beschwerdestellen

Alle Transparenzberichte nehmen eine Aufschlüsselung der Beschwerden nach Nutzer*innen und Beschwerdestellen vor. Nicht alle Netzwerkanbieter überprüfen jedoch, ob die Beschwerden auch tatsächlich von Beschwerdestellen abgegeben werden. Erfasst werden dann auch Fälle, in denen Nutzer*innen sich als Beschwerdestelle ausgeben, etwa um eine (vermeintlich) höhere Priorität oder Prüfungsintensität auf Seiten des Netzwerkanbieters zu erreichen. Ein gesteigerter Informationswert ließe sich der Berichtspflicht daher insoweit nur entnehmen, wenn man im Kontext des Anforderungsprogramms an die Ausgestaltung des Beschwerdemanagements den Netzwerkanbietern eine Pflicht auferlegen würde, durch entsprechende Verifizierungen dafür Sorge zu tragen, dass Beschwerden von Beschwerdestellen auch nur von solchen eingelegt werden können. Ob sich eine solche Pflicht dem NetzDG in seiner jetzigen Form entnehmen lässt, muss zumindest als offen bezeichnet werden. Auch hier empfiehlt sich eine Klarstellung durch den Gesetzgeber.

4. Berichtsinhalte bezüglich des Prüfpersonals (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG)

Nach Auffassung des Gesetzgebers ist für eine hinreichend effektive Beschwerdebearbeitung „ein qualifiziertes Bearbeitungsteam unerlässlich".[229] Daher verpflichtet § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG die Anbieter, über die Organisation, personelle Ausstattung sowie fachliche und sprachliche Kompetenz der für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Arbeitseinheiten in ihrem Transparenzbericht Rechenschaft zu geben. Die Berichte müssen dementsprechend Informationen über die organisatorische Strukturierung, die Anzahl der Arbeitseinheiten sowie deren durch Bildungsabschlüsse oder sonstige Schulungszertifikate nachweisbare Fach- und Sprachkompetenz enthalten. Um ein transparentes und somit nachvoll-

228 Change.org, Transparenzbericht 1/2019, S. 6.
229 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ziehbares Beschwerdeverfahren zu gewährleisten, sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG alle internen und externen Arbeitseinheiten, die Beschwerden bearbeiten, vollständig zu benennen.[230] Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise sicherstellen, dass auch „die Anforderungen an die Qualifikationen externer Arbeitseinheiten erfüllt werden".[231] Neben der Qualifikation ging es dem Gesetzgeber bei der Verpflichtung zu Schulung und Betreuung zugleich auch um den Schutz der Mitarbeiter*innen in Anbetracht der „hohen physischen Belastungen" und den „ständig neuen Herausforderungen".[232]Auch insoweit dient die Berichtspflicht der Überprüfbarkeit der Umsetzung des materiellen Anforderungsprogramms.

a) Organisation und Personalausstattung

Die Transparenzberichte ergeben hier ein heterogenes Bild. Der Detaillierungsgrad der Schilderungen über die Organisation und die Personalzusammensetzung der Beschwerdeteams schwankt zwischen den einzelnen Netzwerkanbietern erheblich. Während sich bei mehreren Netzwerkanbietern eine deutliche Verbesserung des Berichts zwischen der ersten und dritten Berichtsrunde feststellen lässt, die sich in einer entsprechenden Steigerung der Informationsdichte widerspiegelt, dürften auch die in der dritten Berichtsrunde im Juli 2019 veröffentlichen Transparenzberichte nach wie vor nicht alle den sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG ergebenden Anforderungen vollumfänglich genügen. So lassen sich in zwei Fällen den Transparenzberichten schon keine hinreichend spezifischen Angaben über die genaue personelle Ausstattung und Zusammensetzung der Beschwerdeteams oder über die fachliche Qualifikation der beteiligten Personen entnehmen.[233] Eine der gesetzgeberischen Vorstellung entsprechende Einschätzung der Qualität des Beschwerdemanagements lässt sich hier mangels hinreichend konkreter Angaben schon im Ansatz nicht treffen.

Die Mehrzahl der Transparenzberichte vermittelt jedoch zumindest in den Grundzügen, teilweise auch darüber hinaus, einen konkreten Eindruck von der Organisation, der Anzahl sowie den Bildungsabschlüssen und sprachlichen Kompetenzen des mit der Prüfung beauftragten Personals sowie seiner Fortbildung und Schulung. Soweit die Netzwerkanbieter

230 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.
231 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.
232 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.
233 Twitter, Reddit.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf ein gestuftes Prüfungsverfahren zurückgreifen, bei denen eingehende Beschwerden erst an den Gemeinschaftsstandards gemessen werden, spiegelt sich dies in der Organisationsstruktur bisweilen in der gestuften Abfolge unterschiedlicher Beschwerdeteams wider (vgl. zu den Problemen Teil 3 A. II.). Soweit insbesondere die großen Netzwerkanbieter für die Prüfung von NetzDG-Beschwerden eigenständige Prüfungsteams bilden, nehmen sie hierbei in weitem Umfang externe Dienstleister in Anspruch. Zwei Netzwerkanbieter geben an, bei der Prüfung der NetzDG-Beschwerden vollständig auf das Prüfteam eines externen Dienstleisters zurückzugreifen.[234] Ein Netzwerkanbieter liefert in seinem Bericht keine Angaben über das genaue Verhältnis zwischen internem und externem Prüfpersonal.[235] Hinsichtlich der Anzahl der mit NetzDG-Beschwerden befassten Personen wird in den Berichten regelmäßig betont, dass die Anzahl flexibel zum tatsächlichen Beschwerdeaufkommen gehalten wird, sodass bei geringem Beschwerdeaufkommen nur ein kleiner Teil der genannten Mitarbeiter*innenanzahl tatsächlich zum Einsatz komme.

b) Schulungen

In allen Transparenzberichten wird von eigenständigen Schulungen der mit NetzDG-Beschwerden befassten Mitarbeiter*innen berichtet, unabhängig davon, ob eigenständige NetzDG-Beschwerdeteams gebildet werden oder die Prüfung in erster Linie den Mitarbeiter*innen eines allgemeinen Beschwerdeteams überlassen bleibt. Die Schulungen erfolgen nach Angabe in den Berichten dabei teils durch unternehmensinterne Jurist*innen, teils unter Rückgriff auf externe Rechtsanwält*innen, Rechtsprofessor*innen oder Berater*innen. Drei Netzwerkanbieter berichten zudem über ihre internen Qualitätssicherungsprozesse.[236] Dabei geben zwei Anbieter an, dass im dritten Berichtszeitraum abhängig vom Volumen der Beschwerdeeingänge im Schnitt 30% bzw. 70% der geprüften Inhalte erneut überprüft wurden, um zu gewährleisten, dass das NetzDG-Team wie vorgesehen funktioniere. Während sich einem Teil der Berichte durchaus konkrete Angaben über Schulungsintervalle, Aufbereitung des Lehrmaterials (z.B. straftatspezifische Kriterienkataloge, die von einer externen Kanzlei erstellt wurden) und Lehrpersonal entnehmen lassen, beschränken sich auch hier

234 Google+, YouTube.
235 Twitter.
236 Google+, Twitter, YouTube.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein großer Teil der Berichte allein auf abstrakt bleibende Aussagen mit geringem Informationswert.

c) Betreuungsangebote

Nahezu alle Berichte aus der letzten Berichtsrunde enthalten Angaben zu psychologischen Betreuungs- und Beratungsangeboten für Mitarbeiter*innen, die mit der Bewertung von NetzDG-Beschwerden beauftragt sind. Ein Bericht erschöpft sich jedoch in der pauschalen Aussage, dass Mitarbeiter*innen „Zugang zu Ressourcen hinsichtlich ihrer Gesundheit und ihrem Wohlergehen" haben.[237] Soweit die Berichte konkretere Angaben enthalten, variiert die Bandbreite des Angebots auch in Abhängigkeit zur Größe des jeweiligen Netzwerkanbieters. Regelmäßig verweisen die Berichte beispielsweise auf unternehmensseitige Angebote in Form von psychologischer Unterstützung durch entsprechend ausgebildete Therapeut*innen, auf Gruppen- und Einzeltherapiesitzungen, Gruppencoaching und Beratungen über Support-Hotlines. In einem Fall wird von der Bereitstellung entsprechender Handy-Apps berichtet, die den Teams Zugang zu Experten, Coaches und Tools für das emotionale Wohlbefinden geben sollen und das sonstige psychologische Beratungsangebot ergänzen. Wie hoch- bzw. niedrigschwellig die Angebote jedoch ausgestaltet sind und ob sie tatsächlich geeignet sind, den vom Gesetzgeber erwarteten hohen Belastungen des Beschwerdeprüfungspersonals gerecht zu werden, lässt sich aufgrund des hohen Abstraktionsgrades der Angaben regelmäßig nicht beurteilen.

5. Mitgliedschaft in Branchenverbänden (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG)

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG müssen die Diensteanbieter in ihrem Bericht darlegen, ob sie Mitglied in einem Branchenverband sind und ob dieser Branchenverband eine Beschwerdestelle für Meldungen von Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten in sozialen Netzwerken vorsieht. Ist eine Beschwerdestelle vorhanden, soll dieser Umstand nach der Entwurfsbegründung im Falle einer Bußgeldbewehrung strafmildernd berücksichtigt werden können.[238]

---

237 Twitter.
238 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Von den insgesamt acht Netzwerkanbietern, die bisher für mindestens einen Berichtszeitraum einen Transparenzbericht abgegeben haben, sind nach eigenen Angaben[239] drei Netzwerkanbieter in keinem Branchenverband Mitglied.[240] Für die übrigen fünf Anbieter gilt nach den Aussagen in den Transparenzberichten: Vier Netzwerkanbieter sind im Branchenverband „Eco - Verband der Internetwirtschaft e.V." vertreten, bei dem eine interne Beschwerdestelle existiert.[241] Vier Netzwerkanbieter sind im Branchenverband „Bitkom – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V." vertreten, in dem keine interne Beschwerdestelle existiert.[242] Zwei Netzwerkanbieter sind im Branchenverband „BVDW – Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V." vertreten, bei dem keine interne Beschwerdestelle existiert.[243] Darüber hinaus bestehen nach eigenen Angaben von fünf Netzwerkanbietern Mitgliedschafts- bzw. Kooperationsbeziehungen zu „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.",[244] von vier Netzwerkanbietern zu „Deutschland sicher im Netz e.V."[245], sowie von zwei Netzwerkanbietern zu „Jugendschutz.net".[246]

6. Konsultation externer Stellen (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG)

Die Transparenzberichte müssen nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG auch die Anzahl der Beschwerden angeben, bei denen eine externe Stelle konsultiert wurde, um die Entscheidung vorzubereiten. Soweit dies nach Auffassung des Gesetzgebers dazu dienen soll, ein „aussagekräftiges Gesamtbild" auch hinsichtlich der Anzahl der Beschwerden zu generieren, bei denen „die internen Ressourcen der Anbieter" aus Gründen des Umfangs oder der Komplexität der Beschwerde „nicht ausreichend sind", ist der Gesetzeswortlaut in der Tendenz überschießend.[247] Denn die Berichtspflicht erfasst in ihrer jetzigen Fassung auch die Konsultationen externer Stellen, die

239 Bei der nachfolgenden Aufstellung sind Mehrfachmitgliedschaften berücksichtigt.
240 Change.org, Reddit, SoundCloud.
241 Facebook; Google+, Twitter, YouTube.
242 Facebook, Google+, Twitter, YouTube.
243 Facebook, Twitter.
244 Google+, Facebook, Instagram, Twitter, YouTube.
245 Google+, Facebook, Instagram, YouTube.
246 Instagram, Twitter.
247 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht auf eine fehlende Ressourcenausstattung, sondern auf andere Motivlagen der Netzwerkanbieter zurückzuführen sind.[248] Die überschießende Tendenz ist dem übergeordneten Gesetzeszweck einer erhöhten Transparenz im Umgang mit Beschwerden jedoch förderlich und insoweit unproblematisch. Allerdings lassen sich aufgrund der überschießenden Formulierung Rückschlüsse auf die interne Ressourcenausstattung der Netzwerkanbieter aus den Angaben nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG nur bedingt ziehen. Klar umfasst sind von dem Begriff „externe Stellen" aufgrund des Gesetzeszweckes in jedem Fall externe Anwaltskanzleien.

Drei Netzwerkanbieter geben an, bisher in keinem Fall externe Berater eingeschaltet zu haben.[249] Die übrigen Netzwerkanbieter geben in ihren Berichten an, in schwierigen Fällen auf den Rat externer deutscher Anwaltskanzleien zurückzugreifen und nennen jeweils die Zahl der Fälle, in denen eine Konsultation zur Vorbereitung der Entscheidung im Berichtszeitraum erfolgte. Die Fallzahlen verbleiben hierbei durchgehend im niedrigen zweistelligen Bereich und bilden nur einen sehr geringen Anteil am jeweiligen Gesamtbeschwerdeaufkommen der Netzwerkanbieter.

7. Anzahl der Beschwerden, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts führten (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG)

Durch § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG werden die Netzwerkanbieter dazu verpflichtet, die Anzahl der Beschwerden auszuweisen, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts geführt haben. Dabei haben sie die Anzahl nach dem Beschwerdegrund aufzuschlüsseln sowie danach, ob die Beschwerden von Beschwerdestellen oder von Nutzer*innen eingereicht wurden. Unklar bleibt aufgrund des Gesetzeswortlautes jedoch, ob die Aufschlüsselung nach dem Beschwerdegrund ebenfalls eine Aufschlüsselung nach den unterschiedlichen Beschwerdeführer*innen beinhalten muss oder nicht.

Zudem müssen die Netzwerkanbieter in ihren Berichten angeben, wie oft im Falle der Löschung bzw. Sperrung ein Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG vorlag[250] und ob in diesem Fall eine Weiterleitung an den*die

248 In diesem Sinne auch Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 24.

249 Change.org, Reddit, SoundCloud.

250 Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG kann die Regellöschfrist von sieben Tagen überschritten werden, wenn die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des In-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nutzer*in erfolgt ist. Schließlich muss der Bericht Angaben darüber enthalten, in wie vielen Fällen mit Lösch- bzw. Sperrfolgen eine Übertragung an eine anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b NetzDG erfolgt ist.

a) Anzahl der zur Löschung/Sperrung führenden Beschwerden, aufgeschlüsselt nach Beschwerdegrund

Alle Transparenzberichte enthalten in Tabellenform nach dem Beschwerdegrund aufgeschlüsselte Angaben über die Anzahl der Beschwerden, die zur Löschung oder Sperrung von Inhalten geführt haben. Wie bereits im Kontext der Meldung über die Anzahl an eingehenden Beschwerden, wirken sich jedoch auch hier die unterschiedliche Interpretation des Beschwerdebegriffs bzw. die Folgen von Kategorisierungsentscheidungen der Netzwerkanbieter im Rahmen der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens einschränkend auf deren Vergleichbarkeit aus.

Jedenfalls vier Netzwerkanbieter[251] legen auch im Rahmen der Angaben des § 2 Abs. 3 Nr. 7 und 8 NetzDG ausdrücklich die von den Beschwerdeführer*innen selbst genannten Beschwerdegründe zugrunde und nicht die Maßstäbe bzw. Tatbestände, nach denen der Inhalt letztlich als rechtswidrig eigestuft und gelöscht wurde. Im Hintergrund könnte hier neben einer entsprechenden Offenheit des Wortlauts wohl auch die Erwägung stehen, dass nur auf diese Weise bei der Löschung anhand von Gemeinschaftsstandards nicht noch eine rechtliche Subsumtion anhand der Tatbestände des § 1 Abs. 3 NetzDG durchzuführen ist. Dies wäre jedoch eine notwendige Voraussetzung, wenn man im Kontext des § 2 Abs. 3 Nr. 7 NetzDG die Berichtspflicht dahingehend deuten würde, dass mit dem „Beschwerdegrund“ der objektive Beanstandungsgrund zu verstehen sei. Die Netzwerkanbieter können sich hier in der Tat auch auf den Wortlaut der Norm stützen, der auf den „Beschwerde-“ und nicht auf den „Lösch- bzw. Sperrgrund“ abstellt und diesbezüglich dem § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG entspricht. Die Folge ist dann jedoch, dass etwa eine Beschwerde wegen Volksverhetzung selbst dann unter der Kategorie „Volksverhetzung“ zu einem Lösch-

halts von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt. In diesem Fall kann dem Nutzer vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde geben werden.

251 Vgl. Facebook, Google+, Instagram, YouTube.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eintrag führte, wenn der Inhalt im Ergebnis vom Netzwerkanbieter zwar nicht als Volksverhetzung, wohl aber als „Beleidigung" eingestuft und gelöscht würde. Objektive Schlussfolgerungen zur Verbreitung bestimmter Straftaten lassen sich dann aus Angaben in den Transparenzberichten nur sehr bedingt entnehmen.

b) Aufschlüsselung nach Beschwerdeführer*innen

Alle Transparenzberichte enthalten eine Aufschlüsselung nach Nutzer*innen/Beschwerdestellen. Regelmäßig erfolgt die Aufschlüsselung insoweit nicht allein hinsichtlich der Anzahl, sondern auch hinsichtlich des Grundes der Löschung. Auch hier gilt es bei der Auswertung der Transparenzberichte jedoch in Rechnung zu stellen, dass nicht alle Netzwerkanbieter ihre Meldewege so ausgestalten, dass die Beschwerdestelleneigenschaft jeweils stets sicher verifiziert wird. Der Aussagegehalt ist in diesen Fällen begrenzt. Zwei Netzwerkanbieter weisen jedoch auch eigens das Verhältnis zwischen gemeldeten und entfernten Inhalten von v*erifizierten* Beschwerdestellen aus.[252]

c) Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG sowie Stellungnahmeangebot an Nutzer*innen

Alle Netzwerkanbieter veröffentlichen in ihren Berichten Zahlen darüber, wie oft im Falle einer Löschung/Sperrung ein Fall vorlag, in welchem die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit eines Inhalts von der Unwahrheit der Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhing (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG). Im Falle zweier Netzwerkanbieter wird jedoch aufgrund der entsprechenden Formulierung im Transparenzbericht nicht hinreichend klar, ob tatsächlich *alle* Fälle des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG angegeben wurden, oder nur die, bei denen Nutzer*innen zusätzlich die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde.[253]

---

252 Vgl. YouTube, Transparenzbericht 1/2019, S. 6; Google+, Transparenzbericht 1/2019, S. 3.

253 Vgl. Change.org, Transparenzbericht 1/2019, S. 12; Facebook,Transparenzbericht 1/2019, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Alle Netzwerkanbieter geben zudem an, in wie vielen Fällen den Nutzer*innen vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Dabei geben jedoch lediglich zwei Netzwerkanbieter an, in drei bzw. in siebzehn Fällen des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG Nutzer*innen vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Ein Netzwerkanbieter führt in seinem Bericht aus, dass er in den im Berichtszeitraum eingetretenen sechs Fallkonstellationen, die sich unter § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG subsumieren ließen, deshalb von der Möglichkeit abgesehen habe, die Nutzer*innen zu Stellungnahme aufzufordern, weil die Beschwerdeführer*innen ihrerseits auf klärende Nachfragen des Netzwerkanbieters zuvor nicht reagiert hätten.[254]

d) Übertragung an anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung

Alle Netzwerkanbieter geben in ihren Transparenzberichten an, bisher *keinen* Fall an eine anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung übertragen zu haben (zu den Gründen unter B. V.).

e) Überobligatorische Informationen durch einzelne Netzwerkanbieter

Die Transparenzberichte zweier Netzwerkanbieter enthalten zusätzlich eine informative Gegenüberstellung der Inhalte, die nach einer NetzDG-Beschwerde aufgrund eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsrichtlinien weltweit entfernt wurden, und der Inhalte, die nur lokal aufgrund des NetzDG gesperrt wurden.[255] In Anbetracht der großen Bedeutung, die den Beurteilungsmaßstäben nach Gemeinschaftsstandards von den Netzwerkanbietern auch im Kontext des Beschwerdemanagements nach NetzDG zugemessen wird, wäre es aufschlussreich, entsprechende Informationen auch von den anderen Netzwerkanbietern zu erhalten. Der Gesetzgeber sollte daher erwägen, ob er den der Katalog der Berichtspflichten nicht für alle Anbieter um diese Angabe erweitern möchte.

254 Vgl. Reddit, Transparenzbericht 1/2019, S. 8.
255 Vgl. YouTube, Transparenzbericht 1/2019, S. 10; Google+, Transparenzbericht 1/2019, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

8. Zeit zwischen Beschwerdeeingang und Löschung/Sperrung des rechtswidrigen Inhalts (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 NetzDG)

Um überprüfen zu können, ob die in § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG vorgegebenen Regelbearbeitungszeiten eingehalten werden, verpflichtet § 2 Abs. 2 Nr. 8 NetzDG die Netzwerkanbieter dazu, in ihren Berichten auch die Bearbeitungszeit zwischen Beschwerdeeingang und Löschung oder Sperrung des rechtswidrigen Inhalts anzugeben. Auch hier hat die Angabe aufgeschlüsselt nach Beschwerdegrund und nach Beschwerdeführer*innen zu erfolgen. Darüber hinaus ist die Bearbeitungszeit in Zeitspannen von „innerhalb von 24 Stunden", „innerhalb von 48 Stunden", „innerhalb einer Woche" oder „zu einem späteren Zeitpunkt" anzugeben, um evaluieren zu können, wie effizient die zuständigen Teams die Beschwerden bearbeiten.[256]

Alle Transparenzberichte enthalten in Tabellenform Angaben über die Bearbeitungszeit zwischen Beschwerdeeingang und Löschung bzw. Sperrung von Inhalten, aufgeschlüsselt nach Beschwerdeführer*innen sowie gesetzlich spezifiziertem Zeitfenster. Wie bereits im Kontext der Meldung über die Anzahl an eingehenden Beschwerden wirken sich jedoch auch hier die unterschiedliche Interpretation des Beschwerdebegriffs – Zählung der formalen Beschwerden oder der darin gerügten Inhalte – bzw. die Folgen von Kategorisierungsentscheidungen der Netzwerkanbieter im Rahmen der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens allerdings in entsprechender Weise einschränkend auf die Vergleichbarkeit der gemachten Angaben aus. Ein Netzwerkanbieter[257] führt in seinem Bericht über die Anforderungen des NetzDG hinausgehend die zusätzliche Information auf, ob es Fälle gab, in denen gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde ein längerer Zeitraum für die Löschung eines offensichtlich rechtswidrigen Inhalts vereinbart wurde.

9. Maßnahmen zur Unterrichtung der Beschwerdeführer und Nutzer (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 NetzDG)

Schließlich muss der Bericht im „Interesse der Transparenz, der Nachvollziehbarkeit und der Güte der Argumente für die Löschung oder Sperrung

256 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.
257 Vgl. Change.org, Transparenzbericht 1/2019, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines rechtswidrigen Inhalts“[258] auch auf die Maßnahmen eingehen, die der Netzwerkanbieter zur Unterrichtung der Beschwerdeführer*innen sowie der Nutzer*innen über die Entscheidung der Beschwerde trifft. Die Berichtspflicht des § 2 Abs. 2 Nr. 9 NetzDG dient damit vor allem dem Nachvollzug, ob die Netzwerkanbieter ihrer Compliance-Verpflichtung aus § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG in ausreichendem Maße Rechnung tragen. Trotz dieses klaren Gesetzeszwecks wird in der Literatur unter Verweis auf eine enge Wortlautinterpretation („*Maßnahmen* zur Unterrichtung“) die Auffassung vertreten, dass die Berichtspflicht sich nur auf Darstellung der Unterrichtungsmaßnahmen und nicht auf die Offenlegung der typischen Unterrichtungsinhalte selbst beziehe.[259] Die Netzwerkanbieter müssten in ihren Berichten dann Informationen über die gewählten Kommunikationswege und Kommunikationszeiträume aufführen, nicht jedoch auf inhaltliche Aspekte der Unterrichtungsmaßnahmen eingehen. Zwingend ist eine solche den Gesetzeszweck weitgehend konterkarierende Interpretation jedoch auch in Anbetracht des Wortlauts nicht.[260]

Die Informationsdichte in den Transparenzberichten fällt auch in Bezug auf die von den Netzwerkanbietern getroffenen Maßnahmen zur Unterrichtung der Beschwerdeführer*innen und Nutzer*innen sehr unterschiedlich aus. Auf der einen Seite enthält die überwiegende Anzahl der Berichte zumindest eine rudimentäre Darstellung der Kommunikationsmaßnahmen in den Grundzügen, aufgeschlüsselt nach der jeweiligen Kommunikation mit den Beschwerdeführer*innen bzw. den Nutzer*innen. In vier Fällen weisen sie zudem Screenshots bzw. textliche Beispiele von Kommunikationsinhalten auf.[261] Auf der anderen Seite lassen sich einigen Transparenzberichten hingegen keinerlei konkrete Informationen entnehmen, die über die Tatsache, *dass* die Beschwerdeführer*innen von der Entscheidung bzw. die Nutzer*innen im Falle der Löschung des Inhaltes informiert werden, hinausgehen.[262]

Soweit sich den Informationen in den Berichten ein Eindruck von der Kommunikationspraxis entnehmen lässt, ergibt sich auch insoweit nur ein wenig tiefenscharfes Bild. Die Beschwerdeführer*innen erhalten regelmäßig mit Eingang ihrer Beschwerde eine automatisch generierte Mitteilung

258 BT-Drucks. 18/12356, S. 21.
259 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 2 NetzDG Rn. 27.
260 Eingehender hierzu *Eifert* NJW 2017, S. 1450 (1452 f).
261 Vgl. Change.org, Reddit, Twitter, YouTube.
262 Vgl. Change.org, Transparenzbericht 1/2019, S. 6; SoundCloud, Transparenzbericht 2/2018, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und ihre Beschwerde eine Referenznummer. Alle Netzwerkanbieter geben an, die Beschwerdeführer*innen über das Ergebnis der Prüfung zu informieren und die Gründe für eine Löschung/Nicht-Löschung des gerügten Inhaltes anzugeben. Allerdings beschränken sich die Netzwerkanbieter zur Begründung der getroffenen Maßnahme mehrheitlich auf den bloßen Verweis auf die abstrakten Gemeinschaftsstandards bzw. die jeweils sekundär geprüften Straftatbestände des § 1 Abs. 3 NetzDG. Die Poster*innen werden hingegen regelmäßig nur dann benachrichtigt, wenn ihr konkreter Inhalt gelöscht bzw. gesperrt wird. Hierbei fällt insbesondere auf, dass nicht alle Netzwerkanbieter den Poster*innen im Falle einer Löschung seines Inhaltes aufgrund einer NetzDG-Beschwerde über den genauen Straftatbestand informieren, welcher der Löschungsentscheidung zugrunde lag.[263] Zur Begründung der Entscheidung werden auch die Nutzer*innen zudem regelmäßig mittels eine Links allein auf die abstrakten Gemeinschaftsstandards bzw. die Rechtslage nach nationalem Recht verwiesen. Soweit anhand der Transparenzberichte erkennbar, enthält die Benachrichtigung des*der Nutzer*in von der Sperrung/Löschung des Inhaltes nur bei einem Netzwerkanbieter einen ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit, Widerspruch gegen die Entscheidung einzulegen, sowie einen entsprechenden Link.[264]

IV. Bewertung der Berichtspflicht durch befragte Netzwerkanbieter, Berufsverbände, sonstige Verbände, NGOs und Rechtsanwält*innen

1. NGOs, Berufsverbände und sonstige Verbände

Die befragten Berufsverbände, Verbände und NGOs beurteilen den Grundansatz, über Berichtspflichten Transparenz über das Lösch- und Beschwerdemanagement herzustellen, ganz überwiegend als richtig und zielführend. Das durch die bisherige Berichtspraxis bereits erreichte Maß an Transparenz wird demgegenüber im Allgemeinen deutlich skeptischer beurteilt, wobei diesbezüglich jedoch bisweilen auch zwischen den Berichten der einzelnen Netzwerkanbieter differenziert wird. Einhellig kritisiert wird die fehlende Vergleichbarkeit zwischen den Transparenzberichten der Netzwerkanbieter untereinander. Dabei wird unter anderem die differie-

263 Vgl. Reddit, Transparenzbericht 1/2019, S. 6; Twitter, Transparenzbericht 1/2019, S. 20.
264 YouTube.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rende und nicht immer niedrigschwellige Ausgestaltung der Meldewege als Grund für die unterschiedlichen Beschwerdezahlen diagnostiziert. Darüber hinaus kritisieren mehrere Verbände, dass in den Transparenzberichten Angaben über die jeweiligen Entscheidungskriterien nur unzureichend vorhanden seien. Vermisst wird in diesem Zusammenhang zum Zwecke der Beurteilung der Auswirkungen des NetzDG insbesondere eine Aufschlüsselung dahingehend, welcher Anteil gemeldeter Inhalte nur nach Gemeinschaftsstandards und welcher Anteil nach NetzDG gelöscht wird. Einzelne Verbände kritisieren zudem, dass die Angaben über die Schulung des für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Personals zu oberflächlich abgehandelt würden.

2. Rechtsanwält*innen

Zurückhaltend stufen auch die befragten Rechtsanwält*innen die Bedeutung und Aussagekraft der bisherigen Transparenzberichte ein. Während ein Teil angab, auf die Transparenzberichte für ihre Arbeit bisher nicht zurückgegriffen zu haben, wird die Bedeutung der Berichte für die Schaffung von Transparenz auch hier von einem überwiegenden Teil der Befragten zumindest im Grundsatz bejaht. Allerdings wird dabei regelmäßig nur den Transparenzberichten eines Teils der Netzwerkanbieter Aussagekraft zugesprochen und die bisweilen nicht nachvollziehbare Aufbereitung und Einteilung der Angaben in den Transparenzberichten anderer Netzwerkanbieter beanstandet. Durchgehend wird zudem die fehlende Vergleichbarkeit der Transparenzberichte zwischen den Netzwerkanbietern kritisiert. Der Informationswert sei diesbezüglich aufgrund der jeweils unterschiedlichen Aufschlüsselungen und Darstellungen der Netzwerkanbieter äußerst begrenzt. Vereinzelt wird darüber hinaus angeregt, die Aufschlüsselung auch nach dem Geschlecht der Betroffenen vorzusehen.

3. Netzwerkanbieter

Alle an der Evaluation teilnehmenden Netzwerkanbieter geben an, dass es durch die Veröffentlichung eines Transparenzberichtes zu keiner messbaren Zunahme oder Abnahme von Beschwerden gekommen sei. Aus Sicht der Netzwerkanbieter stellt der Inhalt der Transparenzberichte jedoch auch weder einen wichtigen Gegenstand ihrer Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit dar, noch spielt er in der Kommunikation der Öffent-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeit mit den Anbietern bisher eine entscheidende Rolle. Insgesamt schätzen die Netzwerkanbieter die Folgen und Auswirkungen der Transparenzberichte im Allgemeinen dann auch als gering ein. Zwar könnten die Berichte dabei helfen, Vergleiche mit den vorherigen Halbjahren und anderen Plattformen zu ziehen. Jedoch sei gerade aufgrund der individuellen Interpretationen der Anforderungen der Vergleich mit anderen Plattformen anhand der Transparenzberichte nur schwer vergleichbar. Auch aus der Gruppe der Netzwerkanbieter wird daher der Wunsch nach genaueren Angaben durch den Gesetzgeber und stärkerer Kommunikation durch das BfJ geäußert und die Veröffentlichung eines Leitfadens angeregt.

V. Abschließende Bewertung und Verbesserungsanregungen

Die Evaluation der Erfüllung der Berichtspflichten des § 2 NetzDG ergibt ein gemischtes Bild. Während einige Netzwerkanbieter sich erkennbar darum bemühen, den Berichtspflichten und Transparenzzielen des NetzDG durch entsprechend umfangreiche und konkrete Angaben hinreichend Rechnung zu tragen und die gebotenen Informationen für die Öffentlichkeit bereitzustellen, scheint ein Teil der Netzwerkanbieter den Berichtspflichten des § 2 NetzDG offensichtlich noch nicht den Stellenwert einzuräumen, der ihnen als sanktionsbewerte Rechtspflicht zukommt. Auch wenn sich als Tendenz festhalten lässt, dass sich die Transparenzberichte einzelner Anbieter von der ersten bis zu dritten Berichtsrunde in ihrem Informationsgehalt deutlich verbessert haben, so ließen sich auch in der dritten Berichtsrunde noch mehrere Transparenzberichte identifizieren, die bei ihren Ausführungen bisweilen auf aussagelose Leerformeln zurückgriffen und die durch § 2 Abs. 2 NetzDG eingeforderten Informationen nicht vollständig enthielten.

Abgesehen hiervon wird die zu Transparenz- und Evaluationszwecken angestrebte Vergleichbarkeit zwischen den Transparenzberichten der Netzwerkanbieter untereinander durch zwei Faktoren bislang erheblich gemindert:

Der erste Faktor besteht in den erheblichen Rückkopplungseffekten zwischen der Ausgestaltung des Beschwerdemanagements und den sich hierauf beziehenden Berichtspflichten. Soweit der Gesetzgeber den Netzwerkanbietern im Rahmen des § 3 NetzDG einen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Einrichtung der Beschwerdewege und der Ausgestaltung des Beschwerdemanagements eingeräumt hat, wurden bei der Formulierung der von den Berichtsinhalten abzudeckenden Mindestangaben des § 2

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 2 NetzDG erkennbar unzureichend die Folgen berücksichtigt, die sich aus der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Beschwerderegimes ergeben. In welchem Ausmaß die Veröffentlichung der Transparenzberichte die ihr vom Gesetzgeber zugewiesene Funktion der Transparenzsteigerung und Informationsgenerierung auch tatsächlich zu erfüllen kann, hängt wesentlich von der Interpretation der materiellen Pflichten des § 3 NetzDG ab. Gerade am Beispiel der Berichtspflicht über die Anzahl der eingehenden Beschwerden über rechtswidrige Inhalte nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG ließ sich zeigen, wie sich Unklarheiten hinsichtlich der materiellen Anforderungen im Kontext des § 3 NetzDG zwangsläufig in Folgeunsicherheiten über die Ausdeutung der Berichtspflichten des § 2 Abs. 2 NetzDG niederschlagen. Das bei den Berichtspflichten nach der jetzigen Konzeption bestehende Spannungsverhältnis zwischen einer allgemeinen Informationsgenerierungsfunktion und einer spezifischen Kontrollfunktion über ein effektives Beschwerdemanagement des einzelnen Netzwerkanbieters lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres auflösen, wie sich mit dem Blick auf die Frage nach der Aufschlüsselung der Beschwerdeeingangszahlen nach dem Beschwerdegrund beobachten ließ.

Der zweite Faktor besteht in den fehlenden verbindlichen Formvorgaben hinsichtlich der Gestaltung der Transparenzberichte sowie einer spezifischen inhaltlichen Anleitung, welches Ausmaß an Informationsdichte zur Erfüllung der Berichtspflichten tatsächlich erforderlich ist. Es wäre zu prüfen, ob nicht verbindlichere einheitliche Formvorgaben (z.B. durch einen entsprechenden Musterbericht) für die Erfüllung der Berichtspflicht etwa durch untergesetzliche Regelungen erfolgen sollen.

Erwägenswert wäre zudem, die Aufgabe des BfJ zu erweitern. Das BfJ könnte dann aktiv, etwa durch die Veröffentlichung von Leitlinien oder Empfehlungen, auf die Veröffentlichungspraxis Einfluss nehmen und im konstruktiven Zusammenwirken mit den Netzwerkanbietern Strategien für eine erhöhte Aussagekraft und Einheitlichkeit der Transparenzberichte erarbeiten (näher zur Rolle des BfJ siehe unter F.). Als niedrigschwellige transparenzfördernde Maßnahme kann auch eine zentrale und übersichtliche Veröffentlichung aller Transparenzberichte, z.B. auf der Homepage des BfJ, angedacht werden.

Trotz der nicht immer hinreichenden Vergleichbarkeit der Angaben sowie weiteren Verbesserungsbedarfs hat jedoch schon die bisherige Berichtspraxis auf Grundlage des § 2 NetzDG dazu geführt, dass sich die Informationslage hinsichtlich des Beschwerdemanagements der Netzwerkanbieter deutlich erhöht hat. Dies wird insbesondere im Vergleich zwischen den Netzwerkanbietern deutlich, die bisher einen Bericht veröffentlich ha-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ben, und denen, die dies bisher nicht getan haben, z.B. weil sie bisher nicht die 100 Beschwerden-Schwelle des § 2 Abs. 1 NetzDG überschritten haben. Vor diesem Hintergrund wäre zu prüfen, ob diese Tatbestandsbegrenzung der Berichtspflicht vor dem Hintergrund der ohnehin greifenden Beschränkung des § 1 Abs. 2 NetzDG tatsächlich erforderlich ist.

Erwägenswert erscheint es auch, den Katalog des § 2 Abs. 2 NetzDG um die verpflichtende Anzahl der Auskunftsersuchen von Strafverfolgungsbehörden und Privaten über die Bestandsdaten von Nutzer*innen zu ergänzen. Die Berichte sollten in diesem Fall zugleich die Angabe darüber enthalten, in wie vielen dieser Fälle dann tatsächlich inhaltlich die begehrte Auskunft erteilt wurde.

In gleicher Weise könnte der Gesetzgeber erwägen, ob er durch die Ausweitung der Berichtspflicht auf die Maßnahmen des internen Monitorings das verfügbare Datenmaterial für die Beurteilung der Erfüllung der sich aus § 3 Abs. 4 S. 1 NetzDG ergebenden Pflichten erhöht werden sollte.

D. § 5 NetzDG – Zustellungsbevollmächtigter und empfangsberechtigte Person

I. § 5 Abs. 1 NetzDG – „Zustellungsbevollmächtigter"

Ausgangspunkt für die Einführung des § 5 Abs. 1 NetzDG war der Befund, dass eine Zustellung an Netzwerkanbieter mangels zustellungsfähiger Adresse in Deutschland oftmals mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden war. Die zur Verfügung stehenden europäischen Zustellungsmechanismen wurden wegen des höheren Zeit- und Kostenaufwandes als nicht gleich schnell und gleich sicher erachtet. Durch die Einführung der Benennungspflicht eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten sollte künftig eine schnelle und sichere Zustellung ermöglicht und dadurch die Rechtsdurchsetzung insgesamt verbessert werden.[265]

1. Gesetzliche Anforderungen und Reichweite

§ 5 Abs. 1 NetzDG verpflichtet in Satz 1 die Netzwerkanbieter, im Inland einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen und auf ihrer Plattform in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise auf ihn aufmerksam zu machen. Nach Satz 2 können dann an diese Person Zustellungen

265 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in Verfahren nach § 4 NetzDG oder in Gerichtsverfahren vor deutschen Gerichten wegen der Verbreitung rechtswidriger Inhalte bewirkt werden, was nach Satz 3 auch für die Zustellung von Schriftstücken, die solche Verfahren einleiten, gilt.

Die Pflicht aus § 5 Abs. 1 NetzDG gilt für alle Netzwerkanbieter i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG. Uneindeutig ist, ob von § 5 Abs. 1 NetzDG alle Netzwerkanbieter unabhängig von ihrer Mitgliederzahl im Inland erfasst werden. Die ausdrückliche Befreiung der Netzwerkanbieter mit weniger als zwei Millionen Nutzer*innen (nur) von den §§ 2, 3 NetzDG in § 1 Abs. 2 NetzDG legt nahe, dass die Pflicht des § 5 Abs. 1 NetzDG für alle Netzwerkanbieter unabhängig von ihrer Mitgliederzahl und der Entfaltung einer nennenswerten Tätigkeit im Inland Geltung beansprucht. Mit Blick auf den Zuschnitt des NetzDG auf die in der Öffentlichkeit relevanten und breit vertretenen sozialen Netzwerke,[266] der enormen Vielzahl an Netzwerkanbietern unterhalb dieser Schwelle und den sprachlichen Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereiches des systematisch nahen § 5 Abs. 2 NetzDG ist nicht ganz klar, ob eine solch weite Pflicht beabsichtigt war.[267] Hier könnte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich klarstellen.

266 Siehe BT-Drucks. 18/12356, S. 19, wo etwas offener von einer Befreiung der Netzwerkanbieter „von den Pflichten" die Rede ist.

267 Die Problematik andeutend, aber nicht eindeutig entscheidend Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 11 zu § 5 Abs. 2 NetzDG: „Vor dem Hintergrund des Normzwecks und des in § 1 Abs. 1 und 2 vorgegebenen Anwendungsbereichs ist daher die Benennungspflicht durch eine rechtsmethodisch zulässige einschränkende Auslegung ebenso wie in § 5 Abs. 1 auf Anbieter sozialer Netzwerke begrenzt." Die Pflicht nur auf Netzwerkanbieter nach § 1 Abs. 1, 2 NetzDG beziehend *Höch* K&R 2017, S. 289 (290).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Anforderungen des § 5 Abs. 1 NetzDG an Netzwerkanbieter

Aus § 5 Abs. 1 NetzDG ergeben sich die nachfolgenden gesetzlichen Pflichten für die Netzwerkanbieter:

aa) Person des Zustellungsbevollmächtigten und Benennungsakt – § 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 NetzDG

Die Netzwerkanbieter sind dazu verpflichtet, einen im Inland ansässigen[268] Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Der Wortlaut sowie der Normzweck, eine „schnelle und sichere Zustellungsvariante zur Verfügung zu haben"[269], erlauben dem Netzwerkanbieter eine weitgehend freie Entscheidung darüber, wen er zum Zustellungsbevollmächtigten benennt, solange im Ergebnis die Möglichkeit einer Zustellung gewährleistet ist. Dem Netzwerkanbieter steht es insoweit frei, ob er eine interne oder externe natürliche oder juristische Person als Zustellungsbevollmächtigten benennt.[270]

Auch wenn das genaue Zusammenspiel zwischen § 5 Abs. 1 NetzDG mit den allgemeinen Zustellungsvorschriften (siehe dazu unter D. I. 1. b)) unklar ist, ergeben sich jedenfalls aus dem skizzierten Zweck des Gesetzes, zur Überwindung der Schwierigkeiten der europäischen Auslandszustellung eine schnelle und sichere Zustellungsvariante im Inland zur Verfügung zu haben[271], die konkreten Anforderungen an den Benennungsakt:

Der Netzwerkanbieter muss mit der Benennung des Zustellungsbevollmächtigten gewährleisten, dass durch die Zustellung an diesen zugleich eine wirksame Zustellung an den Netzwerkanbieter bewirkt wird.[272] Soweit in der Literatur angemerkt wird, dass es für eine Benennung des Zustellungsbevollmächtigten keiner „Bevollmächtigung" bzw. „Vollmacht" im formellen Sinne bedürfe,[273] dürfte dies wohl nur in Fällen zutreffend

---

268 Missverständlich ist insoweit der Gesetzeswortlaut, nach dem die „Benennung" im Inland zu erfolgen hat, siehe Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 5.

269 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

270 Vgl. Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 3.

271 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

272 Ähnlich Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 9.

273 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sein, in denen *nach den allgemeinen Zustellungsregelungen* (z.B. im Zivilrecht) eine formelle Bevollmächtigung gerade nicht erforderlich ist, um eine Zustellung an den Netzwerkanbieter zu bewirken. Wenn Netzwerkanbieter beispielsweise ihre *intern ohnehin zuständige Stelle* (so z.B. ihre *inländische Rechtsabteilung*) als Zustellungsbevollmächtigten benennen, dann ist durch die Zustellung an diese in der Regel die Zustellung auch ohne eine formelle Vollmacht nach den allgemeinen Zustellungsregelungen gegenüber dem Netzwerkanbieter bewirkt. Wenn der Netzwerkanbieter hingegen *externe Dritte* (so z.B. eine *Rechtsanwaltskanzlei*) als Zustellungsbevollmächtigten benennt, so wirkt eine Zustellung an die Rechtsanwaltskanzlei nach den allgemeinen Zustellungsregelungen regelmäßig nur dann gegenüber dem Netzwerkanbieter, wenn die Kanzlei entsprechend bevollmächtigt wurde.[274]

bb) Transparenz der Benennung: Umfang und Art der Darstellung – § 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 NetzDG

In § 5 Abs. 1 S. 1 NetzDG werden den Netzwerkanbietern konkrete Vorgaben für die transparente Darstellung des benannten inländischen Zustellungsbevollmächtigten gemacht. Auf den Zustellungsbevollmächtigten muss auf der Plattform des Netzwerkanbieters in „leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise aufmerksam" gemacht werden.

Aus dem Wortlaut selbst wird unmittelbar nur die Pflicht gefolgert, den *Namen* des Zustellungsbevollmächtigten anzugeben.[275] Ausgehend von dem skizzierten Sinn und Zweck des Gesetzes, im Ergebnis eine schnelle und sichere inländische Zustellungsoption zu gewährleisten,[276] wofür eine inländische zustellungsfähige Anschrift erforderlich ist, spricht viel dafür, § 5 Abs. 1 S. 1 NetzDG dahingehend auszulegen, dass auch eine *vollständige und zustellungsfähige Adresse* anzugeben ist.[277]

Die Trias „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar" findet sich in § 2 Abs. 1 S. 2 NetzDG und in § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG. Im Rahmen des § 5 Abs. 1 S. 1 NetzDG muss die Angabe des Zustellungs-

274 Ähnlich Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 9.

275 So auch Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 4.

276 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

277 Darauf hinweisend, dass andernfalls der Gesetzeszweck verfehlt würde Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bevollmächtigten auf der Plattform nur „leicht erkennbar" und „unmittelbar erreichbar" sein. Aufgrund der Ähnlichkeiten zu den allgemeinen Informationspflichten nach § 5 Abs. 1 TMG und der Bezugnahme durch die Gesetzesbegründung („ähnlich Impressumspflicht")[278] sind die dazu entwickelten Kriterien bei der Auslegung zu berücksichtigen.[279] Die Begriffe sind in allen drei Normen einheitlich aus der Nutzer*innenperspektive zu bestimmen. Je nach konkretem Verwendungskontext führt diese Perspektive aber zu unterschiedlichen Ableitungen, sodass die wortgleichen Vorgaben im Ergebnis nicht inhaltsgleich auszulegen sind.

Leichte Erkennbarkeit erfordert eine für durchschnittliche Nutzer*innen einfache und optisch effektive Wahrnehmbarkeit.[280] Das ist bei Verwendung kleinerer Schrift nicht der Fall.[281] Zudem muss der Anbieter hinreichend klare Begriffe verwenden, durch die durchschnittlichen Nutzer*innen im Rahmen des konkreten Verwendungskontextes unmissverständlich auf die von ihnen gesuchte Angabe hingewiesen werden.[282] Da Nutzer*innen bei der Suche nach dem Zustellungsbevollmächtigten auf der Webseite regelmäßig bereits ein rechtliches Vorgehen beabsichtigen und daher den Begriff des Zustellungsbevollmächtigten kennen, dürfte die Verwendung von präzisen Begriffen wie „Zustellungsbevollmächtigter" oder „NetzDG" unschädlich sein. Ebenso dürften die im Rahmen von § 5 TMG gebräuchlichen Formulierungen wie „Kontakt" oder „Impressum" genügen.

Unmittelbare Erreichbarkeit setzt die Kenntnisnahme des Zustellungsbevollmächtigten ohne wesentliche Zwischenschritte voraus.[283] Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur hält die Anforderung jedenfalls für gewahrt, wenn der Zugang zu der begehrten Information mit zwei Klicks von der Startseite aus erreichbar ist.[284] Ein übermäßig langes Scrollen darf nicht erforderlich sein.[285]

---

278 So die Formulierung in BT-Drucks. 18/13013, S. 23.

279 Für § 5 Abs. 1 NetzDG Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 6; *Spindler* K&R 2017, S. 533 (542).

280 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 27 f. m.w.N.

281 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 27 m.w.N.

282 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 28 ff. m.w.N.

283 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 40 m.w.N.

284 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 34, 36 m.w.N.; zwei Klicks als zulässig erachtend BGH, MMR 2007, S. 40, 41.

285 Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 TMG Rn. 37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Verhältnis des § 5 Abs. 1 NetzDG zu den Zustellungsvorschriften

So deutlich das Ziel des § 5 Abs. 1 NetzDG hervortritt, durch die Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten eine wirksame Zustellung gegenüber den Netzwerkanbietern zu ermöglichen, so unklar bleibt sein Zusammenspiel mit den allgemeinen Zustellungsvorschriften (z.B. ZPO, Bundes-VwZG, etc.).

Bereits begrifflich knüpft § 5 Abs. 1 NetzDG mit dem „Zustellungsbevollmächtigten" erkennbar an bestehende Zustellungsvorschriften an (vgl. § 184 ZPO oder § 9 Abs. 3 Bundes-VwZG), worauf auch der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren hingewiesen hat.[286] Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zustellung aber tatsächlich Rechtswirkung gegenüber dem Netzwerkanbieter entfaltet, wird von § 5 Abs. 1 NetzDG nicht näher konkretisiert.

Solange und soweit die Netzwerkanbieter einen Zustellungsbevollmächtigten nicht nur benennen, sondern ihn – soweit erforderlich – auch wirksam bevollmächtigen, führt diese Unklarheit zu keinerlei praktischen Auswirkungen. Relevant wird sie jedoch, wenn die Benennungspflicht z.B. durch die Nichtbenennung eines Zustellungsbevollmächtigten verletzt wird. Zahlreiche Zustellungsvorschriften, so z.B. § 184 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 ZPO oder § 9 Abs. 3 S. 2, 3 VwZG, ordnen für diesen Fall eine *Zustellungsfiktion* an. Danach gilt: Benennt die betroffene Partei entgegen ihrer Pflicht innerhalb der gerichtlich gesetzten Frist keinen inländischen Zustellungsbevollmächtigten, so kann eine wirksame Zustellung allein dadurch bewirkt werden, dass das zuzustellende Schriftstück an die Adresse der Partei zur Post gebracht wird. Die Zustellung gilt dann unabhängig davon als erfolgt und wirksam, ob das Schriftstück tatsächlich bei der Partei angekommen ist oder von dieser angenommen wurde.[287] Ob bei einem Verstoß gegen § 5 Abs. 1 NetzDG diese Rechtsfolgen, also die Zustellungsfiktion, eintreten sollen oder lediglich durch die Verhängung eines Bußgeldes nach § 4 NetzDG auf das Abstellen des Verstoßes zur Ermöglichung künftiger Zustellungen hingewirkt werden kann, bleibt unklar. Mindestens ebenso problematisch und unklar bleibt der Umgang mit Fällen, in

286 In seiner Stellungnahme zu der ursprünglichen Fassung des § 5 Abs. 1 NetzDG machte der Bundesrat deutlich, dass die dort vorgesehene Pflicht zur Benennung nur im konkreten Einzelfall „nicht nennenswert über die ohnehin schon in § 184 ZPO enthaltene Regelung zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten" hinausgehe, BT-Drucks. 18/12727, S. 24.

287 Zu § 184 Abs. 2 ZPO siehe Zöller/*Schultzky*, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 184 ZPO Rn. 10; siehe auch BGH NJW-RR 96, S. 387, 388.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denen ein Netzwerkanbieter eine Rechtsanwaltskanzlei zwar auf seiner Webseite als Zustellungsbevollmächtigten benennt, ihr jedoch keine Vollmacht für die Entgegennahme von Erklärungen ausstellt.[288]

c) Reichweite des § 5 NetzDG

Die Reichweite der Pflicht zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten wird in § 5 Abs. 1 S. 2, 3 NetzDG in mehrfacher Hinsicht beschränkt.

aa) Beschränkung auf bestimmte Verfahrensarten

Die Pflicht zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 NetzDG auf Verfahren nach § 4 NetzDG (Bußgeldverfahren bei Verstößen gegen das NetzDG) sowie Gerichtsverfahren vor deutschen Gerichten beschränkt. Praktisch relevant sind überwiegend zivilgerichtliche Verfahren.

288 Mangels wirksamer Vollmacht wäre eine Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten dem Grunde nach nicht gegenüber dem Netzwerkanbieter wirksam, vgl. § 167 BGB i.V.m. §§ 171 ff. ZPO. Zwar liegt in der Benennung des Zustellungsbevollmächtigten im Kontext des § 184 ZPO zugleich als Prozesshandlung die Erteilung einer Zustellungsvollmacht, sodass sich das Problem hier nicht stellte (Zöller/*Schultzky*, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 184 ZPO Rn. 5). Allerdings setzt § 184 ZPO – anders als § 5 Abs. 1 NetzDG – sowohl eine Benennung im Einzelfall als auch ein bereits entstandenes Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien voraus (vgl. § 184 Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 183 Abs. 2-5 ZPO; Zöller/*Schultzky*, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 184 ZPO Rn. 2). Wie diese Unterschiede zu behandeln sind, bleibt unklar. Zudem kann auch im Kontext des § 184 ZPO die mit der Benennung einhergehende Zustellungsvollmacht jederzeit widerrufen werden (Zöller/*Schultzky*, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 184 ZPO Rn. 5). Zwar sieht § 184 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO für diesen Fall dann eine Zustellungsfiktion vor, wenn das zuzustellende Schriftstück direkt an die Partei übersendet wird (Zöller/*Schultzky*, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 184 ZPO Rn. 5). Auch hier bleibt mit Blick auf die Unterschiede zu § 5 Abs. 1 NetzDG aber offen, wie diese zu behandeln sind.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Beschränkung auf Verfahren wegen der „Verbreitung rechtswidriger Inhalte“

Die Pflicht zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ist ausdrücklich in § 5 Abs. 1 S. 2 NetzDG auf Verfahren wegen der *Verbreitung rechtswidriger Inhalte* beschränkt. Aufgrund des insoweit identischen Wortlautes in § 1 Abs. 3 NetzDG („rechtswidrige Inhalte“) und unter Berücksichtigung der ausdrücklichen Erwähnung des § 1 Abs. 3 NetzDG in der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 1 NetzDG[289] wird allgemein angenommen, dass sich die Pflicht zur Benennung des Zustellungsbevollmächtigten nur auf *Verfahren mit Bezug zu den in § 1 Abs. 3 NetzDG abschließend genannten Straftatbeständen* bezieht.[290]

In anderen Verfahren, wie z.B. bei zivilrechtlichen Klagen auf Unterlassung und Löschung von Beiträgen wegen einer Rechtsverletzung nach nicht in § 1 Abs. 3 StGB genannten Straftatbeständen oder bei unterhalb des strafbaren Bereichs liegenden Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, besteht nach aktueller Gesetzesfassung damit keine Pflicht der Netzwerkanbieter, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen bzw. durch den benannten Zustellungsbevollmächtigten eine Zustellung zu ermöglichen.[291] Im Kontext von Wiederherstellungsansprüchen ist von einem Teil der Gerichte jedoch die Tendenz erkennbar, auch außerhalb der Fälle des § 1 Abs. 3 StGB eine Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 NetzDG zu befürworten (siehe umfassend dazu D. I. 1. c) cc)).

Durch das Zusammenspiel des § 5 Abs. 1 NetzDG mit den allgemeinen Zustellungsvorschriften kann es in den Verfahren, die nicht § 5 Abs. 1 NetzDG unterfallen, zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Wurde die ohnehin für Zustellungen zuständige inländische Untergliederung oder inländische Rechtsabteilung des Netzwerkanbieters als Zustellungsbevollmächtigter benannt, so dürfte eine Zustellung an diese nach den allgemeinen Zustellungsvorschriften auch in Verfahren außerhalb des Anwendungsbereiches des § 5 Abs. 1 NetzDG regelmäßig wirksam sein. Werden hingegen *Dritte* als Zustellungsbevollmächtigte benannt, so wird die Zustellung nach den allgemeinen Zustellungsvorschriften nur gegenüber

289 Siehe BT-Drucks. 18/13013, S. 23: „zum Zwecke der Einleitung von Verfahren mit Bezug zur Verbreitung rechtswidriger Inhalte im Sinne von § 1 Absatz 3 NetzDG-E“.

290 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 1, 8, 9; *Spindler* K&R 2017, S. 533 (542).

291 So auch Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Netzwerkanbieter bewirkt, solange und soweit der Dritte vom Netzwerkanbieter dazu bevollmächtigt wurde. Begrenzt der Netzwerkanbieter die erteilte Vollmacht auf den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG, so könnte und dürfte der Zustellungsbevollmächtigte die Annahme der Zustellung in anderen Verfahren verweigern und empfangene Dokumente zurückschicken. In diesen Fällen verbliebe also – wie vor der Einführung des § 5 Abs. 1 NetzDG – nur der kostspieligere und kompliziertere Weg der Auslandszustellung am Hauptsitz des Netzwerkanbieters im innereuropäischen oder außereuropäischen Ausland.

cc) Beschränkung des Anwendungsbereiches auf Löschansprüche – keine Geltung bei Wiederherstellungsansprüchen?

In der Rechtsprechung ist gegenwärtig äußerst umstritten, ob § 5 Abs. 1 NetzDG nur den Anspruch auf Löschung von (vermeintlich rechtswidrigen) Inhalten, die von anderen stammen, erfasst oder auch die Kehrseite, der Anspruch auf Wiederherstellung / Entsperrung gelöschter / gesperrter (vermeintlich nicht rechtswidriger) Inhalte, die von dem*der Betroffenen selbst stammen. Aus den bisher ergangenen und öffentlich verfügbaren Gerichtsentscheidungen wird ersichtlich, dass dieser strittigen Frage fast ausschließlich Verfahren zu Grunde lagen, in denen Netzwerkanbieter (vermeintlich rechtswidrige) Inhalte der Nutzer*innen *auf Grundlage ihrer Gemeinschaftsstandards* gelöscht / gesperrt und oftmals zudem Accountsperren für die Nutzer*innen verhängt haben.

Zahlreiche *erstinstanzliche Zivilgerichte* sehen Wiederherstellungsansprüche als von § 5 Abs. 1 NetzDG erfasst an – entweder durch eine weite Auslegung oder analoge Anwendung. Aus der Zusammenschau der §§ 1, 5 NetzDG, der Zielsetzung des Gesetzgebers, Nutzer*innen eine einfache, schnelle und kostengünstige Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber dem Netzwerkanbieter zu ermöglichen, und der Vergleichbarkeit der Interessenlage werde deutlich, dass nicht nur der Anspruch auf Löschung, sondern auch dessen Kehrseite, der Anspruch auf Wiederherstellung von zu Unrecht gelöschten Inhalten, mit erfasst werden müsse.[292] Gestritten wird allein um die korrekte dogmatische Lösung. Nach den allgemeinen zivilprozessualen Regeln über die Behandlung doppelrelevanter Tatsachen ist

292 LG Stuttgart, Beschl. v. 07.02.2018 - 11 O 22/18 -, juris; LG Bamberg, Beschl. v. 09.08.2018 - 2 O 248/18 -, juris; LG Berlin, Beschl. v. 05.09.2018 - 6 O 209/18 -, juris, bestätigt durch KG Berlin, Beschl. v. 17.10.2018 - 20 W 53/18 -, juris.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

es nämlich erforderlich (aber auch ausreichend), dass der*die von der Löschung betroffene Nutzer*in die Voraussetzungen der §§ 1, 3, 5 Abs. 1 NetzDG – also eine Löschung des Beitrages auf Grundlage des NetzDG wegen (vermeintlicher) Rechtswidrigkeit nach § 1 Abs. 3 NetzDG – schlüssig darlegt, d.h. behauptet, um eine Zustellung im Rahmen des § 5 Abs. 1 NetzDG bewirken zu können. Dies war indes in den von den Gerichten entschiedenen Fällen problematisch, da die Netzwerkanbieter den Inhalt auf der Grundlage ihrer Gemeinschaftsstandards und nicht nach §§ 1, 3 NetzDG gelöscht hatten. Einige Zivilgerichte lösen dieses Problem dahingehend, dass auch in solchen Konstellationen „nicht ausgeschlossen sei, dass die [Löschung] aufgrund der Verwendung automatisierter Löschalgorithmen wegen der Verbreitung rechtswidriger Inhalte [i.S.v. § 1 Abs. 3 NetzDG] erfolgt sei".[293] Andere Zivilgerichte halten dies für einen Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz, befürworten aber wegen der Vergleichbarkeit der Fälle eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 1 NetzDG.[294] An dieser Stelle zeigt sich auch im prozessualen Vorgehen das wiederkehrende Problem, wie die Ausgestaltung der Melde-, Prüf-, und Löschverfahren der Netzwerkanbieter zwischen Gemeinschaftsstandards und NetzDG Rückwirkungen entfaltet (siehe allgemein zu dem Problem oben Teil 3 A. II. sowie konkret u.a. Teil 3 B. II. 7. b) aa)).

Die *Oberlandesgerichte* sind, soweit aus den öffentlich zugänglichen Entscheidungen ersichtlich, sowohl der weiten Auslegung als auch der analogen Anwendung des § 5 Abs. 1 NetzDG deutlich entgegengetreten. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung, eine vom Gesetzgeber übersehene Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage, seien bei den Wiederherstellungsansprüchen gerade nicht gegeben. Dies wird damit begründet, dass der Gesetzgeber die Vorschriften des NetzDG auf die Regelung der effektiven und unverzüglichen Löschung rechtswidriger Inhalte beschränkt habe. Die mögliche Kehrseite, die (vermeintlich unzulässige) Löschung von (vermeintlich zulässigen) Inhalten – also das Overblocking – habe der Gesetzgeber trotz fortlaufender Diskussion im Gesetzgebungsverfahren bewusst nicht geregelt.[295] Die Konsequenz dieser Auslegung ist, dass die in § 5 Abs. 1 NetzDG enthaltene Pflicht zur Ermöglichung der Zustellung durch die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmäch-

293 LG Berlin, Beschl. v. 05.09.2018 - 6 O 209/18 - (zitiert nach LG Bonn, Beschl. v. 01.10.2018 - 9 O 221/18 -, juris, Zusätze in Klammern durch die Autoren).

294 LG Bonn, Beschl. v. 01.10.2018 - 9 O 221/18 -, juris.

295 OLG Köln, Beschl. v. 11.01.2019 - 15 W 59/18, 15 W 1/19 -, juris; KG Berlin, Beschl. v. 06.03.2019 - 10 W 192/18 -, juris.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigten auf Wiederherstellungsansprüche keine Anwendung findet. Sofern Netzwerkanbieter also nicht „freiwillig" die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten ermöglichen, müssen die Betroffenen den bereits vor der Einführung des § 5 Abs. 1 NetzDG möglichen Weg der Auslandszustellung beschreiten.

dd) Weitere Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Schriftstücke im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens (S. 2) und auf Schriftstücke zur Einleitung eines solchen Verfahrens (S. 3)

Die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 NetzDG auf die Zustellung in laufenden Verfahren und nach § 5 Abs. 1 S. 3 NetzDG auf die Zustellung von solche Verfahren einleitenden Schriftstücken beschränkt. Aus dieser Begrenzung wird gefolgert, dass z.B. vorprozessuale zivilrechtliche Abmahn- und Aufforderungsschreiben, in denen die Löschung eines rechtswidrigen Beitrages begehrt wird, nicht von § 5 Abs. 1 NetzDG erfasst werden.[296]

2. Umsetzung, Akzeptanz und Praktikabilität

Die Darstellung der bisherigen Benennungs- und Darstellungspraxis der Netzwerkanbieter wird aufgrund des unklaren Adressatenkreises der Norm (siehe dazu D. I. 1.) und der enormen Vielfalt anderer kleiner Netzwerkanbieter auf die im Rahmen der Methodik definierten Netzwerkanbieter beschränkt.

a) Person des Zustellungsbevollmächtigten und Benennungsakt – § 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 NetzDG

Nach den Angaben der Bundesregierung haben einige Netzwerkanbieter bereits unmittelbar nach dem Inkrafttreten des NetzDG einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benannt.[297] Zum Zeitpunkt der Evaluation hat der weit überwiegende Teil der betroffenen Netzwerkanbieter,

296 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 10.
297 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage, BT-Drucks. 19/355 v. 29.12.2017, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

insbesondere sämtliche großen Netzwerkanbieter, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benannt.[298] Auch die Rechtsanwält*innen, die NGOs, Berufsverbände und sonstige Verbände haben übereinstimmend in den Fragebögen angegeben, dass die Netzwerkanbieter der Benennungspflicht nachgekommen sind. Die Benennungspraxis ist dabei uneinheitlich: Vier Netzwerkanbieter[299] geben sich selbst und / oder ihre Rechtsabteilung an; drei Netzwerkanbieter haben inländische Rechtsanwaltskanzleien angegeben[300]; ein Netzwerkanbieter[301] hat eine im Inland ansässige GmbH benannt, als Adresse jedoch eine Rechtsanwaltskanzlei.

b) Transparenz der Benennung: Umfang und Art der Darstellung – § 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 NetzDG

Zum Zeitpunkt der Evaluation haben die Netzwerkanbieter, die einen Zustellungsbevollmächtigten benannt haben, in allen Fällen neben der namentlichen Benennung auch eine vollständige zustellungsfähige Adresse angegeben. In zwei Fällen wurde die Adresse mit c/o angegeben.

Zur Weiterleitung der Nutzer*innen von der Startseite der Netzwerkanbieter auf die Angaben über den Zustellungsbevollmächtigten werden unterschiedliche Terminologien verwendet: Fünf Netzwerkanbieter[302] leiten über den Link „Impressum“ auf die Angabe weiter; zwei Netzwerkanbieter[303] verwenden eine Kombinationsbezeichnung aus „Impressum/AGB/NetzDG“ und ein Netzwerkanbieter[304] nutzt die Bezeichnung „NetzDG“. Die Weiterleitung auf den Zustellungsbevollmächtigten durch die verwendeten Begriffe ist in allen Fällen optisch einfach und effektiv wahrnehmbar und führt innerhalb von maximal zwei Klicks von der Startseite aus ohne wesentliche Zwischenschritte zu den Angaben über den Zustellungsbevollmächtigten. Lediglich in einem Fall wird der Zustellungsbevollmächtigte in einer vom Rest der Website abweichenden, sehr kleinen Schriftart angegeben; die Angabe bewegt sich aber wohl noch im lesbaren Bereich.

---

298 Change.org, Facebook, Instagram, Pinterest, SoundCloud, TikTok, Twitter, YouTube; keine Benennung ist bei Reddit erkennbar.
299 Change.org, Pinterest, SoundCloud, YouTube.
300 Facebook, Instagram, TikTok.
301 Twitter.
302 Change.org, Pinterest, SoundCloud, Twitter, YouTube.
303 Facebook und Instagram.
304 TikTok.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Neben der Angabe des Namens und der Adresse des Zustellungsbevollmächtigten haben die Netzwerkanbieter in unterschiedlicher Breite und Intensität auf die in § 5 Abs. 1 S. 2, 3 NetzDG enthaltenen Beschränkungen hingewiesen. Der Hinweis erfolgte teilweise unter selektiver Betonung der Beschränkung auf die in § 5 Abs. 1 S. 2 NetzDG vorgesehenen Verfahrensarten (Bußgeld- und Gerichtsverfahren) und teils unter Hinweis auf die Beschränkung auf die Verfolgung rechtswidriger Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG. Keiner der Hinweise stellt den tatsächlichen Anwendungsbereich des § 5 NetzDG verzerrt dar.

Überwiegend werden von Rechtsanwält*innen, den NGOs, Berufsverbänden und sonstigen Verbänden keine Probleme bei der Transparenz der Darstellung geschildert. Lediglich eine Person hält eine ausreichend transparente Darstellung – ausgehend von der Rechtsansicht, dass eine Auffindbarkeit mittels eines Klicks erforderlich sei – für nicht gegeben.

c) Zustellungspraxis

Für die Analyse der bisherigen Zustellungspraxis ist zwischen dem unstreitigen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG und dem skizzierten streitigen Bereich des § 5 Abs. 1 NetzDG, insbesondere bei der Durchsetzung von Wiederherstellungsansprüchen, zu unterscheiden.

aa) Zustellungspraxis im unstreitigen Anwendungsbereich

Die *NGOs*, *Berufsverbände und sonstigen Verbände* haben überwiegend angegeben, dass die Zustellungen im unstreitigen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG gelingen.

Auch die *Rechtsanwält*innen* haben weit überwiegend angegeben, dass Zustellungen im unstreitigen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG in aller Regel gelingen.

Aus den *öffentlich zugänglichen Gerichtsentscheidungen* klingt lediglich in einem Verfahren ein Zustellungsproblem bei der Durchsetzung von Löschungsansprüchen wegen (vermeintlich) rechtswidriger Inhalte an.[305]

---

305 Siehe LG Hamburg, Beschl. v. 17.09.2018 - 324 O 193/18 -, juris; LG Hamburg, Urt. v. 30.04.2018 - 324 O 51/18 -, juris, ohne ausdrücklichen Bezug zum NetzDG.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Zustellungspraxis im streitigen Anwendungsbereich (Wiederherstellungsverfahren)

Ein Teil der NGOs, Berufsverbände und sonstigen Verbände hat darauf hingewiesen, dass die Zustellung schwierig sei, sobald der eindeutige Bereich des § 5 Abs. 1 NetzDG überschritten werde. In diesen Fällen würden sich Netzwerke darauf berufen, insoweit über keinen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu verfügen.

Die *Rechtsanwälte*innen* haben überwiegend angegeben, dass Zustellungen im umstrittenen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG, insbesondere bei der Durchsetzung von Wiederherstellungsansprüchen, weiterhin schwierig seien. Hier würden Auslandssitze bewusst genutzt, um Zustellungen so schwierig wie möglich zu gestalten. Es müsse oft auf den Weg der Auslandszustellung zurückgegriffen werden, den einige Netzwerke zusätzlich erschweren würden, indem sie eine Übersetzung der zuzustellenden Unterlagen verlangten.

Aus den *öffentlich zugänglichen Gerichtsentscheidungen* ergibt sich eine nicht unerhebliche Anzahl an verschiedenen Zustellungsstreitigkeiten bei der Durchsetzung von Ansprüchen auf Wiederherstellung gelöschter Inhalte und auf die Aufhebung von mit der Löschung oft einhergegangenen Account-Sperrungen.[306] In den diesen Gerichtsentscheidungen zu Grunde liegenden Verfahren wurde teilweise die Annahme der Zustellung durch den inländischen Zustellungsbevollmächtigten verweigert und über den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG gestritten. Wie bereits dargestellt (s.o. unter D. I. 1. c) cc)), haben insoweit die erstinstanzlichen Gerichte überwiegend eine Anwendung des § 5 Abs. 1 NetzDG – direkt oder analog – befürwortet; die Oberlandesgerichte haben die Anwendung hingegen entweder verneint oder offengelassen. Teilweise wurde die Annah-

306 Soweit ersichtlich: LG Stuttgart, Beschl. v. 06.02.2018 - 11 O 22/18 -, juris; dem nachfolgend OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.03.2018 - 4 W 17/18 -, juris; LG Bonn, Beschl. v. 01.10.2018 - 9 O 221/18 -, juris; dem nachfolgend OLG Köln, Beschl. v. 11.01.2019 - 15 W 59/18, 15 W 1/19 -, juris; OLG Dresden, Beschl. v. 06.11.2018 - 4 W 940/18 -, juris; LG Berlin, Beschl. v. 27.09.2018 - 27 O 335/18 -, juris; dem nachfolgend KG Berlin, Beschl. v. 06.03.2019 - 10 W 192/18 -, juris; LG Offenburg, Urt. v. 26.09.2018 - 2 O 310/18 -, juris; OLG Köln, Beschl. v. 09.05.2019 - 15 W 70/18 -, juris; AG Berlin Mitte, Beschl. v. 08.03.2017 - 15 C 364/16 -, juris; LG Heidelberg, Beschl. v. 4.10.2018 - 1 O 71/18 -, juris; LG Heidelberg, Urt. v. 28.08.2018 - 1 O 71/18 -, juris; LG Kempten, Beschl. v. 03.09.2019 - 22 O 590/19; dem nachfolgend OLG München, Beschl. v. 14.10.2019 - 14 W 1170/19, BeckRS 2019, 29850.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

me der Zustellung auch am ausländischen Firmensitz mit Hinweis darauf verweigert, dass die zuzustellenden Dokumente nicht zuvor ins Englische übersetzt wurden. In fast allen Verfahren haben die Gerichte jedoch entschieden, dass eine Übersetzung der Dokumente zur wirksamen Zustellung nicht erforderlich ist.[307]

d) Einschätzung BfJ

Das BfJ prüft die Einhaltung der Pflichten nach § 5 Abs. 1 NetzDG durch die Netzwerkanbieter sowohl proaktiv als auch auf Beschwerden hin. Seit dem 1. Oktober 2017 hat das BfJ 51 Verfahren wegen möglicher Verstöße gegen die Pflichten nach § 5 Abs. 1 NetzDG eingeleitet, wobei 20 Verfahren auf Beschwerden hin und weitere 31 Verfahren von Amts wegen eingeleitet wurden. Ein Bußgeld wurde bisher noch nicht verhängt. Aus den Angaben des BfJ folgt – da es sich um laufende Bußgeldverfahren handelt – keine genaue Aufschlüsselung, gegen welche Netzwerkanbieter wegen des Verdachtes auf Verstöße gegen § 5 Abs. 1 NetzDG ermittelt wird oder welcher Verstoß konkret untersucht wird.

Deutlich wird jedoch, dass die Durchsetzung der Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten gerade bei im Ausland ansässigen und unter der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG liegenden Netzwerkanbietern mit erheblichen Herausforderungen verbunden ist. Für die Einleitung von Bußgeldverfahren müsse das BfJ insoweit für die Zustellung der Anhörungsschreiben die internationale Rechtshilfe in Anspruch nehmen. Da dieses Verfahren bilaterale Abstimmungsprozesse und Übersetzungsdienstleistungen erfordere, sei es enorm zeitaufwändig und beschwerlich und binde viele Ressourcen. Zudem sei das Verfahren mit erheblichen Unsicherheiten belastet, da die zuständige Behörde des ersuchten Staates zunächst prüfe, ob der vorgeworfene Gesetzesverstoß auch nach dessen Rechtsordnung mit einer Sanktion belegt sei. Im Ergebnis falle dem BfJ aus den o.g. Gründen die Durchsetzung des § 5 Abs. 1 NetzDG in der Praxis insoweit schwer. Aufgrund der unüberschaubaren Vielzahl an Netzwer-

307 LG Offenburg, Urt. v. 26.09.2018 - 2 O 310/18 -, juris; OLG Köln, Beschl. v. 09.05.2019 - 15 W 70/18 -, juris; AG Berlin, Beschl. v. 08.03.2017 - 15 C 364/16 -, juris; LG Heidelberg, Beschl. v. 04.10.2018 - 1 O 71/18 -, juris und Urt. v. 28.08.2018 - 1 O 71/18 -, juris; OLG München, Beschl. v. 14.10.2019 - 14 W 1170/19, BeckRS 2019, 29850, entgegen der Vorinstanz LG Kempten, Beschl. v. 03.09.2019 - 22 O 590/19.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kanbietern unterhalb der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG und der potentiell ebenso großen Anzahl möglicher Verstöße, habe das BfJ als Pilotprojekt zunächst sechs in den USA ansässige Netzwerkanbieter herausgegriffen, da der weit überwiegende Anteil an Netzwerkanbietern dort ansässig sei. In diesen sechs Verfahren habe das BfJ wegen Verstößen gegen die Pflicht nach § 5 Abs. 1 NetzDG ein Bußgeldverfahren eingeleitet und versucht, Anhörungsschreiben zuzustellen. Dabei habe das BfJ jeweils Rechtshilfeersuchen an das zuständige US-amerikanische Justizministerium gestellt, die in allen Verfahren auch bewilligt wurden. In fünf Fällen konnte die Zustellung erfolgreich bewirkt werden; in einem Fall scheiterte sie bislang aus tatsächlichen Gründen.

3. Zielerreichung

Die Zielsetzung des § 5 Abs. 1 NetzDG, der Justiz, den Bußgeldbehörden und den Betroffenen eine schnellere und sicherere Zustellungsoption zur Verfügung zu stellen, um ein effektives rechtliches Einschreiten zu ermöglichen, ist jedenfalls, soweit § 5 Abs. 1 NetzDG unbestritten Anwendung findet, größtenteils erreicht worden. Von den Befragten wird überwiegend angegeben, dass § 5 Abs. 1 NetzDG die Zustellungen in der Praxis erleichtert und insoweit die Rechtsdurchsetzung befördert habe. Auch das BfJ sieht jedenfalls bei den unstrittig vom NetzDG erfassten großen Netzwerkanbietern deutliche Verbesserungen bei der Zustellung von Anhörungsschreiben. Aus den öffentlich zugänglichen Gerichtsentscheidungen lässt sich kein eindeutiger Befund ableiten. Die äußerst geringe Anzahl an Zustellungsstreitigkeiten im unstreitigen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG könnte zum einen dafür sprechen, dass Zustellungen insoweit unproblematisch durchführbar sind. Zum anderen könnte eine Ursache auch darin liegen, dass insgesamt gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung von Löschungsansprüchen nicht in nennenswertem Umfang betrieben werden (siehe dazu E. IV. 4.). Deutliche Schwierigkeiten bei der Zustellung von Anhörungsschreiben bei Bußgeldverfahren sieht das BfJ hingegen bei unterhalb der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG liegenden Netzwerkanbietern.

Demgegenüber bestehen nach wie vor nachhaltige Probleme bei der Zustellung in Verfahren außerhalb von den in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten rechtswidrigen Inhalten sowie bei Zustellungen in Verfahren über Wiederherstellungsansprüche wegen (vermeintlich) rechtswidriger Inhalte. Die Angaben der Befragten und die Vielzahl an divergierenden Gerichtsentscheidungen zeigen, dass § 5 Abs. 1 NetzDG insoweit keine rechtssichere

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zustellungsmöglichkeit an den inländischen Zustellungsbevollmächtigten eröffnet. Darüber hinaus lassen sie erkennen, dass der alternative Weg der Auslandszustellung in der Praxis auf Grund eines höheren Kosten- und Zeitaufwandes und der teilweise zusätzlich betriebenen Zugangsvereitelungen[308] seitens einiger Netzwerkanbieter erhebliche Hürden mit sich bringen.

4. Konsequenzen und Verbesserungsvorschläge

Im eindeutigen und unbestrittenen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 NetzDG ist es bereits zu einer nennenswerten Verbesserung der Zustellungen gekommen (s.o.). Zur weiteren Verbesserung der Rechtsdurchsetzung wird vereinzelt von Rechtsanwält*innen gefordert, die Begrenzung des Anwendungsbereiches auf Schriftstücke zur Einleitung von Gerichtsverfahren dahingehend abzumildern, dass auch vorprozessuale zivilrechtliche Abmahnungs- und Aufforderungsschreiben, in denen die Löschung eines rechtswidrigen Beitrages begehrt wird, mit umfasst werden. Ebenso kann überlegt werden, das aktuell noch unklare Zusammenwirken von § 5 Abs. 1 NetzDG mit den allgemeinen Zustellungsvorschriften (siehe dazu D. I. 1. b)) zu präzisieren. Da die Zustellungspraxis aktuell gut funktioniert, ist dies jedoch nicht dringend geboten, sondern wird nur für den Umgang mit künftig möglichen Umgehungen relevant.

Unklarheit besteht hinsichtlich der Frage, ob die Pflichten nach § 5 Abs. 1 NetzDG auch alle Netzwerkanbieter i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG unterhalb der Mitgliederschwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG betreffen. Bei diesen Netzwerkanbietern ist die Zustellung aktuell nach wie vor mit großen Herausforderungen verbunden; die allermeisten haben auch keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt. Insbesondere das BfJ hat auch darauf hingewiesen, dass bei diesen Netzwerkanbietern die Durchsetzung der Pflicht nach § 5 Abs. 1 NetzDG durch Bußgeldverfahren mit rechtlichen und tatsächlichen Herausforderungen verbunden sei und ganz erhebliche finanzielle und personelle Ressourcen beanspruche. In Anbetracht der erheblichen Vielzahl kleiner Netzwerkanbieter, deren Herkunft aus unterschiedlichen Ländern, in denen eine Rechtsdurchsetzung teilweise schwierig wird, wäre eine Klärung dieser Frage sinnvoll.

---

308 Siehe dazu LG Offenburg, Urt. v. 26.09.2018 - 2 O 310/18 -, juris, Rn. 37; OLG Köln, Beschl. v. 09.05.2019 - 15 W 70/18; LG Heidelberg, Beschl. v. 4.10.2018 - 1 O 71/18 und Urt. v. 28.08.2018 - 1 O 71/18 -, juris.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weitere Unklarheiten bestehen hinsichtlich der Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 5 Abs. 1 NetzDG auf Verfahren wegen der Verbreitung rechtswidriger Inhalte. Insbesondere ist unklar, ob sich § 5 Abs. 1 NetzDG auch auf nicht in § 1 Abs. 3 NetzDG genannte rechtswidrige Inhalte und auf Wiederherstellungsansprüche bezieht. In diesen Fällen ist eine rechtssichere Zustellung aktuell noch mit Herausforderungen verbunden. Von Rechtsanwält*innen wird überwiegend gefordert, mit § 5 Abs. 1 NetzDG auch Verfahren über nicht von § 1 Abs. 3 NetzDG betroffene rechtswidrige Inhalte, insbesondere über rechtswidrige (nicht notwendigerweise strafbare) Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Wiederherstellungsansprüche, zu erfassen. Vereinzelt wird noch weitergehend gefordert, Netzwerkanbieter dazu zu verpflichten, für sämtliche gegen sie gerichtete Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Eine Befassung mit dieser Unklarheit und eine entsprechende Anpassung wäre sinnvoll.

II. § 5 Abs. 2 NetzDG – Empfangsberechtigte Person für Auskunftsersuchen der Strafverfolgungsbehörden

Die Einführung der Pflicht der Netzwerkanbieter, eine empfangsberechtigte Person für Auskunftsersuchen der Strafverfolgungsbehörden zu benennen, ist im Gesamtkontext der bisherigen Praxis strafrechtlicher Verfolgung im Internet zu betrachten.

Zur effektiven Strafverfolgung von Nutzer*innen, die rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG auf den Plattformen der Netzwerkanbieter veröffentlicht haben, ist es erforderlich, die Identität der Nutzer*innen zu ermitteln. Hierzu bedarf es nach den praktischen Erfahrungen der Staatsanwaltschaften in den meisten Fällen eines Zugriffes auf die beim Netzwerkanbieter hinterlegten Bestandsdaten dieser Nutzer*innen.[309] Zu diesen zählen nach § 14 Abs. 1 TMG alle personenbezogene Daten eines*r Nutzers*in, soweit sie für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem*der Nutzer*in über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind. Im Kontext der Telemediendiensteanbieter zählen hierunter wohl jedenfalls Name, Anschrift und E-Mail-Adresse.[310] Zwar können die Nutzer*in-

309 *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (12); *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).

310 *Müller-Broich*, TMG, 1. Aufl. 2012, § 14 TMG Rn. 2; Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 9, 12.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen bei der Anmeldung beim Netzwerkanbieter wahrheitswidrige Angaben machen, die ohnehin nicht überprüft werden. Gleichwohl können auch solche wahrheitswidrigen Angaben nach der Erfahrung der Staatsanwaltschaften jedenfalls erste erfolgversprechende Ansätze zur weiteren Ermittlung der Identität liefern.[311]

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist bei dem Zugriff staatlicher Ermittlungsbehörden auf Bestandsdaten von Bürger*innen, die bei privaten Anbietern gespeichert sind, streng zwischen der *datenschutzrechtlichen Erlaubnis* zur Übermittlung der begehrten Daten durch den Privaten (sog. „*datenschutzrechtliche Öffnungsklausel*") und der *Befugnis* der staatlichen Stelle zur Abfrage der Daten bei dem Privaten („*Ermächtigungsgrundlage*") zu differenzieren.[312] Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus: „*Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten.*"[313]

Für die Übermittlung und Abfrage von Bestandsdaten durch staatliche Ermittlungsbehörden bei *Privaten, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen*, hat der Gesetzgeber explizit beide „Türen" geöffnet: Die §§ 111 ff. TKG bilden – als erste Tür – die datenschutzrechtliche Erlaubnis der Anbieter zur Übermittlung der Bestandsdaten, während – als zweite Tür – § 100j StPO die Befugnis der staatlichen Stelle zur Abfrage der Daten bei dem Privaten regelt. Diese Befugnis der Strafverfolgungsbehörden zur Abfrage der Daten wird in § 100j Abs. 5 StPO von einer korrespondierenden Pflicht der Anbieter zur Erteilung der Auskunft flankiert.

Für die von § 1 NetzDG erfassten *Netzwerkanbieter als Diensteanbieter von Telemedien* gelten diese Regelungen jedoch nicht. Auch hier regelt § 14 Abs. 2 TMG zwar – als erste Tür – die datenschutzrechtliche Erlaubnis für die Netzwerkanbieter zur Übermittlung der Bestandsdaten an staatliche Ermittlungsbehörden. Nach einhelliger Ansicht stellt § 14 Abs. 2 TMG jedoch keine – als zweite Tür fungierende – Ermächtigungsgrundlage für Strafverfolgungsbehörden zur Abfrage dieser Daten dar.[314] Mangels einer mit § 110j StPO vergleichbaren und präzisen Regelung ist umstritten, ob

311 *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (12 f.).
312 BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 - 1 BvR 1299/05 -, juris, Rn. 123.
313 BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 - 1 BvR 1299/05 -, juris, Rn. 123.
314 Dezidiert VGH München, Beschl. v. 20.08.2019 - 12 ZB 19.333 -, juris, Rn. 32; Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 28 m.w.N. u. 36; *Müller-Broich*, TMG, 1. Aufl. 2012, Rn. 6; Plath/ *Hullen/Roggenkamp*, DSGVO/ BDSG, 3. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 17; BGH NJW 2014, S. 2651 (2652) (aller-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage der Ermittlungsbehörden für die Abfrage besteht. Überwiegend werden die allgemeinen Generalermittlungsklauseln der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO als Ermächtigungsgrundlage angesehen.[315] Nahezu unstreitig besteht jedoch – anders als bei Telekommunikationsanbietern nach § 110j Abs. 5 StPO – keine korrespondierende Pflicht der Netzwerkanbieter, die Auskunft tatsächlich zu erteilen.[316]

Im Ergebnis erlaubt das bisherige Rechtsregime den Netzwerkanbietern zwar die Übermittlung der Bestandsdaten und den Strafverfolgungsbehörden (wohl) auch deren Abruf; es verpflichtet die Netzwerkanbieter jedoch nicht – im Unterschied zu Telekommunikationsanbietern – zur Übermittlung dieser Daten. Kurz gesagt steht es den Netzwerkanbietern damit weitestgehend frei, ob und inwieweit sie den Ermittlungsbehörden Bestandsdaten übermitteln.

Mit der Einführung des § 5 Abs. 2 NetzDG hat der Gesetzgeber weder ein neues Rechtsregime für die Übermittlung und den Abruf von Bestandsdaten bei den Netzwerkanbietern geschaffen noch eine Übermittlungspflicht für die Bestandsdaten vorgeschrieben. Die durch § 5 Abs. 2 NetzDG eingeführte Verpflichtung der Netzwerke, eine empfangsberechtigte Person im Inland für Auskünfte im Zusammenhang mit Strafverfah-

---

dings im Verhältnis zwischen Privaten bei bloßer Persönlichkeitsverletzung); vgl. auch BT-Drucks. 16/3078, S. 16.

315 MüKo-StPO/*Kölbel*, 1. Aufl. 2016, § 161 StPO Rn. 27 (Ermittlungsbefugnis) m.w.N; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 62. Aufl. 2019, § 161 StPO Rn. 2; *Wicker* MMR 2014, S. 298 (302) zu Cloud-Anbietern; BVerfG, Beschl. v. 17.02.2009 - 2 BvR 1372/07 -, juris und 2 BvR 1745/07 -, juris (§ 161 Abs. 1 StPO als ausreichend bzgl. der Abfrage von Kreditkartendaten erachtend); BVerfG, Beschl. v. 13.11.2011 - 2 BvR 1124/10 -, juris (bzgl. § 161 StPO und § 14 II TMG); Staatsministerium der Justiz Bayern, Bayr. LT-Drucks. 18/1789, S. 1; auf § 95 StPO abstellend Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 36.

316 MüKo-StPO/*Kölbel*, 1. Aufl. 2016, § 161 StPO Rn. 26 f. m.w.N.; siehe auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates zu § 14 Abs. 2 TMG, BT-Drucks. 16/3135, S. 2 („Bei der Regelung handelt es sich um die datenschutzrechtliche Öffnungsklausel, die dem Diensteanbieter die Verwendung personenbezogener Daten seiner Nutzer zum Zwecke der Auskunftserteilung an Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden ermöglicht. Ob und inwieweit der Diensteanbieter zur Auskunftserteilung verpflichtet sein soll, ist hingegen eine Frage, die das Rechtsverhältnis zwischen dem Diensteanbieter und der Behörde betrifft und dementsprechend in den für dieses Rechtsverhältnis geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu regeln ist."); uneinheitlich bei Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 62. Aufl. 2019, der dies in § 161 StPO Rn. 2 eher verneint und in § 99 StPO Rn. 16 bejaht.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren gegen Nutzer*innen der Netzwerke zu benennen, soll sich allein darauf beschränken, die Verfügbarkeit eines inländischen Ansprechpartners sicherzustellen.[317] Hierdurch soll die Möglichkeit einer freiwilligen und unmittelbaren Kooperation zwischen Strafverfolgungsbehörden und Netzwerkanbietern verbessert werden.[318]

1. Gesetzliche Anforderungen

Ausgehend von diesem Zweck verpflichtet § 5 Abs. 2 NetzDG in Satz 1 die Netzwerkanbieter dazu, eine empfangsberechtigte Person im Inland für Auskunftsersuchen einer inländischen Strafverfolgungsbehörde zu benennen. Darüber hinaus werden die Netzwerkanbieter in Satz 2 dazu verpflichtet, innerhalb von 48 Stunden nach Zugang des Auskunftsersuchens zu antworten und eine Begründung anzugeben, wenn die ersuchte Auskunft nicht oder nicht vollumfänglich erteilt wird (Satz 3). Die Pflicht zur Benennung einer empfangsberechtigten Person in § 5 Abs. 2 S. 1 NetzDG ist nicht ausdrücklich auf Netzwerkanbieter i.S.d. NetzDG beschränkt. Aufgrund der erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren erfolgten Ausdifferenzierung des § 5 NetzDG in zwei Absätze und der systematischen Nähe von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 NetzDG, liegt es jedoch nahe, dass die Pflicht nur auf Netzwerkanbieter i.S.d. NetzDG bezogen ist.[319] Auch hier ist – parallel zu § 5 Abs. 1 NetzDG (siehe D. I. 1.) – nicht gänzlich klar, ob die Pflicht für sämtliche Netzwerkanbieter, also auch solche unterhalb der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG, gelten soll.[320]

Im Kern beschränkt sich § 5 Abs. 2 NetzDG weitestgehend auf die Festlegung formeller Anforderungen, um die Netzwerkanbieter zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden anzuhalten. Demgegenüber enthält § 5 Abs. 2 NetzDG nach einhelliger Ansicht bewusst nicht die inhaltliche

317 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.
318 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.
319 So auch in Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 11, in der eine rechtsmethodisch zulässige einschränkende Auslegung der Norm vertreten wird.
320 Die Problematik andeutend, aber nicht eindeutig entscheidend Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 11: „Vor dem Hintergrund des Normzwecks und des in § 1 Abs. 1 und 2 vorgegebenen Anwendungsbereichs ist daher die Benennungspflicht durch eine rechtsmethodisch zulässige einschränkende Auslegung ebenso wie in § 5 Abs. 1 auf Anbieter sozialer Netzwerke begrenzt."

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pflicht zur tatsächlichen Erteilung der begehrten Auskunft.[321] Die Gesetzesbegründung macht insoweit deutlich, dass § 5 Abs. 2 NetzDG die Netzwerke nur dazu verpflichtet, „einen ‚Briefkasten' im Inland bereitzustellen" und durch ihn „keine zusätzlichen Auskunftspflichten begründet" werden.[322]

a) Pflicht zur Benennung einer empfangsberechtigten Person im Inland

Ein entscheidender Unterschied zu § 5 Abs. 1 NetzDG bzgl. der Benennung ist, dass auf die empfangsberechtigte Person nicht in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise aufmerksam zu machen ist. Vielmehr genügt es nach dem Wortlaut des Gesetzes, dass die empfangsberechtigte Person erst auf eine konkrete Anfrage einer Strafverfolgungsbehörde hin dieser gegenüber benannt wird. Um eine solche Anfrage aber überhaupt erst zu ermöglichen, dürfte die Vorschrift dahingehend auszulegen sein, dass jedenfalls eine schriftliche oder elektronische Möglichkeit zur Kontaktaufnahme (z.B. Email oder Formular) mit dem Netzwerkanbieter erkennbar anzugeben ist.

Der Wortlaut und Zweck des § 5 Abs. 2 NetzDG stellt es in das Belieben des Netzwerkanbieters, wen er auf die Anfrage hin als empfangsberechtigte Person benennt, solange die benannte Person ihren Sitz im Inland hat. Der Netzwerkanbieter kann daher sowohl interne als auch externe natürliche oder juristische Personen als empfangsberechtigte Person benennen.[323]

Das Gesetz regelt nicht näher, welche inhaltlichen Angaben bzgl. der zu benennenden empfangsberechtigten Person gemacht werden müssen. Offen ist insbesondere, ob eine zustellungsfähige inländische Adresse anzugeben ist. Da zur Stellung des Auskunftsersuchens auch elektronische Kommunikationskanäle genügen, dürfte – anders als bei der Zustellung gem. § 5 Abs. 1 NetzDG – die Angabe einer solchen Adresse nicht erforderlich sein.

Der Gesetzeswortlaut legt mit dem Begriff „empfangsberechtigt" sprachlich nahe, dass die Netzwerkanbieter eine Entgegennahme des Auskunfts-

---

321 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 13; *Spindler* K&R 2017, S. 533 (542).

322 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

323 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 12; siehe auch Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ersuchens durch die zuvor benannte empfangsberechtigte Person selbst ermöglichen müssen. Nach den Bußgeldleitlinien des BMJV soll es hingegen nicht notwendig sein, dass diese das Auskunftsersuchen eigenhändig entgegennimmt. Vielmehr reiche ein hinreichend klar und einfach zu handhabender Kommunikationskanal. Es sei daher auch zulässig, dass die Entgegennahme von Auskunftsersuchen so ausgestaltet wird, dass die Strafverfolgungsbehörden ihre Ersuchen über sichere und ausreichend transparent zur Verfügung gestellte Online-Formulare oder spezielle Portale für Strafverfolgungsbehörden stellen können.[324] Die Gesetzesbegründung, durch § 5 Abs. 2 NetzDG nur „einen ‚Briefkasten' im Inland bereitzustellen" und dadurch eine zuverlässige und effektive Kommunikationsmöglichkeit zu gewährleisten[325], spricht auch für eine weite Auslegung. Es ist daher naheliegend, aber nicht eindeutig, dass die Verwendung von Online-Formularen oder speziellen Portalen zulässig ist.

Eine Frist zur Benennung der empfangsberechtigten Person gegenüber der anfragenden Strafverfolgungsbehörde ist – anders als für die Beantwortung eines gestellten Auskunftsersuchens – nicht vorgesehen.

b) Umfang und Reichweite der Benennungspflicht

Die Benennung muss nur für Auskunftsersuchen einer Strafverfolgungsbehörde nach den §§ 14, 15 TMG erfolgen, denen Strafverfahren gegen postende Nutzer*innen des Netzwerkanbieters zu Grunde liegen. Anders als bei § 5 Abs. 1 NetzDG ist weder im Wortlaut noch in der Gesetzesbegründung eine Beschränkung der Benennungspflicht auf Verfahren wegen der in § 1 Abs. 3 NetzDG abschließend genannten rechtswidrigen Inhalte vorgesehen. Offen ist, ob es sich dabei um ein bloßes Redaktionsversehen handelt oder dadurch bewusst der Anwendungsbereich auf alle denkbaren Straftatbestände erweitert werden soll.[326]

---

324 Vgl. Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 9 f.

325 BT Drucks. 18/12356, S. 27.

326 Zu letzterem tendierend Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 14 unter Verweis auf die Benennung „strafrechtlich relevanter Inhalte" und „Briefkasten" in BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Pflicht zur Antwort und Begründung

Nach § 5 Abs. 2 S. 2 NetzDG ist das Auskunftsersuchen innerhalb von 48 Stunden ab Zugang bei der empfangsberechtigten Person zu beantworten. Für die Einhaltung des Gesetzeszweckes dürfte es dabei unerheblich sein, ob die Antwort von der empfangsberechtigten Person – so der Wortlaut – oder direkt vom Netzwerkanbieter erteilt wird.[327] Wie bereits dargelegt, verlangt die Pflicht zur rechtzeitigen Antwort nach § 5 Abs. 2 S. 2 NetzDG nicht, dass die begehrte Auskunft, d.h. die Bestandsdaten, tatsächlich erteilt wird (D. II. 1.). Wird die Auskunft nicht oder nicht vollumfänglich erteilt, muss dies begründet werden (§ 5 Abs. 2 S. 3 NetzDG).

2. Umsetzung, Akzeptanz und Praktikabilität

a) Pflicht zur Benennung einer empfangsberechtigten Person im Inland

Da auf die empfangsberechtigte Person im Inland nicht in „leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise aufmerksam zu machen" ist, sondern die Benennung nur auf konkrete Anfrage einer Strafverfolgungsbehörde hin erfolgen muss, kann die Wirkung des Gesetzes insoweit nur aufgrund der Erfahrungen der Staatsanwaltschaften überprüft werden. Die Angabe einer allgemeinen Kontaktadresse, um die empfangsberechtigte Person in Erfahrung bringen zu können, kann demgegenüber durch die Prüfung der Webseiten der Netzwerkanbieter erfolgen.

Ausgehend davon ergibt sich folgendes Bild:

Alle Netzwerkanbieter haben – meist im Impressum – eine allgemeine Kontaktadresse (Email) zur Verfügung gestellt, über die eine konkrete Anfrage zur Mitteilung der empfangsberechtigten Person (jedenfalls theoretisch) erfolgen kann. Darüber hinaus haben drei Netzwerkanbieter[328] auf ihren Webseiten ein spezifisches Online-Anfragesystem für Strafverfolgungsbehörden eingerichtet. Drei weitere Netzwerkanbieter[329] haben – über die gesetzlichen Pflichten hinausgehend – bereits die empfangsberechtigte Person selbst auf ihrer Webseite namentlich benannt.

---

327 Spindler/Schmitz/*Liesching*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 5 NetzDG Rn. 15.
328 Facebook, Instagram und Pinterest.
329 Twitter ausdrücklich unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 2 NetzDG; TikTok und SoundCloud implizit.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus den Einschätzungen und Erfahrungen der ausgewählten Staatsanwaltschaften ergibt sich, dass die Identifikation einer empfangsberechtigten inländischen Person – entweder unmittelbar oder auf konkrete Nachfrage hin – in allen Fällen möglich war.[330] Eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft gibt an, statt der empfangsberechtigten Person in allen Fällen direkt die Auskunftssysteme bzw. Auskunftsplattformen der Netzwerkanbieter zu nutzen.

Das BfJ überwacht die Einhaltung der Pflichten nach § 5 Abs. 2 NetzDG sowohl proaktiv als auch auf Beschwerden hin. Da die Benennung einer empfangsberechtigten Person nur bei Auskunftsersuchen einer Strafverfolgungsbehörde erfolgen muss, erhalten nur diese Kenntnis über den Umgang mit der Pflicht durch die Netzwerkanbieter. Insoweit ist das BfJ auf die Weitergabe von Informationen durch die Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Seit dem 1. Oktober 2017 hat das BfJ 15 Beschwerden über Verstöße gegen § 5 Abs. 2 NetzDG erhalten und in allen Fällen ein Bußgeldverfahren eingeleitet. Bislang wurde noch kein Bußgeld verhängt. Da die den Bußgeldverfahren zu Grunde liegenden gemeldeten Verstöße nicht näher aufgeschlüsselt sind, ist unklar, ob sie ein Defizit bei der Benennung der empfangsberechtigten Person oder eine mangelnde inhaltliche Auskunftserteilung betreffen.

b) Pflicht zur Antwort und Begründung

Nach übereinstimmenden Angaben der *Staatsanwaltschaften* werden Auskunftsersuchen in aller Regel innerhalb der 48-stündigen Frist von den Netzwerkanbietern beantwortet.[331] Ebenso einhellig wird jedoch angemerkt, dass als Antwort überwiegend nicht die begehrte Auskunft über die Bestandsdaten erteilt wird. Vielmehr erfolge oftmals eine lediglich formelle und standardisierte Antwort, in der für die Erteilung einer Auskunft auf die Notwendigkeit eines *förmlichen Rechtshilfeersuchens* (Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT) verwiesen werde[332] oder die inhaltliche Auskunft mit Verweis darauf abgelehnt werde, dass kein Zugriff auf die Bestandsdaten der Nutzer*innen möglich sei[333] oder hausinterne Regeln einer Auskunft von vornherein entgegenstünden.

330 So auch die Einschätzung von *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).
331 So auch die Einschätzung von *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).
332 So auch bei *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).
333 *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (13).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einige Staatsanwaltschaften zitieren hierzu folgendes Beispiel einer Standardantwort eines Netzwerkanbieters: [334]

„Thank you for your correspondence. Under the applicable law and our terms of service, a Mutual Legal Assistance Treaty request or letter rogatory is required to seek information pursuant to your request."[335]

„Danke für Ihre Mitteilung. Nach geltendem Recht und unseren Nutzungsbedingungen ist ein Rechtshilfeersuchen erforderlich, um die Information zu Ihrer Anfrage einzuholen."[336]

c) Praxis der inhaltlichen Auskunftserteilung

aa) Angaben der Netzwerkanbieter

Da die Angabe der eingegangenen behördlichen Auskunftsersuchen und deren weitere Behandlung durch die Netzwerkanbieter nicht zu den nach § 2 NetzDG verpflichtend vorgeschriebenen Angaben im Transparenzbericht zählt, haben nur einige Netzwerkanbieter diese Angaben veröffentlicht:

334 Facebook.

335 Standardantwort des Facebook Law Enforcement Response Team, zitiert nach *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (13).

336 Zitiert nach *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Twitter[337]

Zeitraum	Anzahl behördlicher Auskunftsersuchen (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (weltweit)	Prozentsatz Auskunftserteilung (USA)	Prozentsatz Auskunftserteilung (UK)
01.01.2019 – 30.06.2019	458	18 %	/	/	/
01.07.2018 – 31.12.2018	394	27 %	56 %	73 %	75 %
01.01.2018 – 30.06.2018	320	26 %	56 %	76 %	70 %
01.07.2017 – 31.12.2017	237	29 %	55 %	77 %	65 %
01.01.2017 – 30.06.2017	255	38 %	60 %	77 %	79 %
01.07.2016 – 31.12.2016	275	54 %	64 %	82 %	79 %
01.01.2016 – 30.06.2016	111	58 %	69 %	82 %	76 %
01.07.2015 – 31.12.2015	69	55 %	64 %	79 %	76 %
01.01.2015 – 30.06.2015	28	36 %	58 %	80 %	52 %

337 Angaben von Twitter im Transparency-Report, https://transparency.twitter.com/de/countries/de.html (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Facebook[338]

Zeitraum	Anzahl behördlicher Auskunftsersuchen (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (weltweit)	Prozentsatz Auskunftserteilung (USA)	Prozentsatz Auskunftserteilung (UK)
01.01.2019 – 30.06.2019	7302	58 %	73,6 %	88 %	90 %
01.07.2018 – 31.12.2018	6802	57 %	73,1 %	88 %	91 %
01.01.2018 – 30.06.2018	6661	59 %	74 %	86 %	91 %
01.07.2017 – 31.12.2017	5067	60 %	74,8 %	85 %	92 %
01.01.2017 – 30.06.2017	5211	59 %	74,4 %	85 %	90 %
01.07.2016 – 31.12.2016	4422	54 %	72,5 %	83,5 %	88,7 %
01.01.2016 – 30.06.2016	3695	47,5 %	69,9 %	80,7 %	86,6 %
01.07.2015 – 31.12.2015	3140	42,3 %	67,9 %	81,4 %	82,2 %
01.01.2015 – 30.06.2015	2344	35,7 %	64 %	78 %	78 %

338 Angaben von Facebook im Transparenzbericht, https://transparency.facebook.com/government-data-requests/country/DE (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Google[339]

Zeitraum	Anzahl behördlicher Auskunftsersuchen (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (Deutschland)	Prozentsatz Auskunftserteilung (weltweit)	Prozentsatz Auskunftserteilung (USA)	Prozentsatz Auskunftserteilung (UK)
01.01.2019 – 30.06.2019	10009	68 %	/	/	/
01.07.2018 – 31.12.2018	8560	59 %	73 %	82 %	84 %
01.01.2018 – 30.06.2018	7416	60 %	67 %	81 %	73 %
01.07.2017 – 31.12.2017	6960	58 %	67 %	82 %	74 %
01.01.2017 – 30.06.2017	7781	56 %	66 %	82 %	73 %
01.07.2016 – 31.12.2016	9925	45 %	65 %	81 %	71 %
01.01.2016 – 30.06.2016	8788	59 %	60 %	79 %	71 %
01.07.2015 – 31.12.2015	7491	57 %	64 %	79 %	71 %
01.01.2015 – 30.06.2015	3903	58 %	64 %	79 %	72 %

Pinterest

Laut Transparenzberichten gab es keinerlei Anfragen von deutschen Behörden im Berichtszeitraum.[340]

Reddit

Laut dem Transparenzbericht 2017 sind vier behördliche Auskunftsanträge eingegangen, von denen in einem Fall (einem Notfall) eine Auskunft erteilt wurde. Laut dem Transparenzbericht 2018 sind sechs behördliche

339 Angaben von Google im Transparenzbericht, https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?hl=de&user_requests_report_period=series:requests,accounts;authority:DE;time:&lu=user_requests_report_period (zul. abgerufen am 15.05.2020; die dort genannten Daten umfassen wohl das soziale Netzwerk YouTube und Google+ bis zu seiner Einstellung.

340 Angaben von Pinterest im Transparenzbericht, https://help.pinterest.com/de/article/transparency-report (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auskunftsanträge eingegangen, von denen in zwei Fällen (zwei Notfällen) eine Auskunft erteilt wurde.[341]

Im Übrigen weist ein Netzwerkanbieter im Fragebogen darauf hin, dass seit dem Inkrafttreten des NetzDG eine Zunahme an Auskunftsersuchen von Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit Beleidigungen und Verleumdungen zu verzeichnen sei.

bb) Schlussfolgerungen aus den Angaben der Netzwerkanbieter

Aus den veröffentlichten Angaben der Netzwerkanbieter wird für Deutschland zwar die zunehmende Bedeutung behördlicher Auskunftsersuchen über Bestandsdaten der Nutzer*innen deutlich. Soweit aus den veröffentlichten Angaben ersichtlich, ist die Anzahl behördlicher Auskunftsersuchen seit 2015 weitestgehend kontinuierlich und teilweise enorm gestiegen. Demgegenüber lassen sich keine klaren Entwicklungstendenzen hinsichtlich der Auskunftspraxis der Netzwerkanbieter ableiten. Ein Netzwerkanbieter[342] weist – mit einer Ausnahme – seit 2015 weitestgehend konstante Auskunftsquoten von über 50 % auf. Die Auskunftsquote bei einem weiteren Netzwerkanbieter[343] nahm seit Anfang 2015 kontinuierlich zu und ist seit Mitte 2016 ebenfalls bei über 50 % konstant. Bei einem Netzwerkanbieter[344] zeigt sich nach einer anfänglich zunehmenden Auskunftsquote (von 36 % Anfang 2015 bis auf 58 % Mitte 2016) eine konstante Abnahme bis unter das Niveau von 2015.

Als weiterer Befund ist ausweislich der angegebenen Zahlen bemerkenswert, dass bei allen Netzwerkanbietern, die Zahlen veröffentlichen, und in allen Berichtszeiträumen die Auskunftsquote gegenüber deutschen Behörden deutlich unter der weltweiten Auskunftsquote und – noch viel deutlicher – unter den Auskunftsquoten in den Vereinigten Staaten und im Vereinigten Königreich liegt.

Darüber hinaus machen die Netzwerkanbieter, die Zahlen veröffentlichen, zusätzliche Angaben über die Anzahl und die Auskunftsquote bei Auskunftsersuchen in „Notfällen" („emergency requests"). Als Notfälle werden meist solche Fälle verstanden, in denen eine unmittelbare Gefahr

341 Angaben von Reddit im Transparenzbericht, https://www.redditinc.com/policies/transparency-report (zul. abgerufen am 15.05.2020).
342 Google.
343 Facebook.
344 Twitter.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für Leib und Leben besteht.[345] Auffallend ist dabei, dass die Auskunftsquote bei fast allen Netzwerkanbietern in Notfällen konstant ist und teilweise deutlich über der Auskunftsquote für „normale" Auskunftsersuchen liegt.[346]

cc) Angaben der Staatsanwaltschaften

Die Angaben der Netzwerkanbieter sind nicht deckungsgleich mit den Erfahrungen und Einschätzungen der ausgewählten Staatsanwaltschaften, die sich auf einen Erfahrungswert von ca. 300 Verfahren beziehen. Die Auskunftsquote wird von einer Staatsanwaltschaft auf unter 10 % geschätzt, von einer anderen mit ca. 5 % angegeben, wobei die Auskünfte überwiegend von nur einem Netzwerk erteilt worden seien.

Von Staatsanwaltschaften wird zudem teilweise die Praxis geschildert, dass viele Netzwerkanbieter, die ihren Hauptsitz im außereuropäischen Ausland haben, Auskünfte auf Anfragen der Staatsanwaltschaften oft nur im Rahmen eines *förmlichen Rechtshilfeersuchens (Mutual Legal Assistance Treaties – MLATs)* im Sitzland erteilen. Nach Einschätzung einiger Staatsanwaltschaften bleibe dieses Verfahren sowohl aus rechtlichen als auch praktischen Gründen weitgehend erfolglos, sodass es im Ergebnis nicht zur Strafverfolgung käme. In rechtlicher Hinsicht bestünden erhebliche Hürden bei Rechtshilfeersuchen in den USA. Einem solchen Ersuchen werde nur dann stattgegeben, wenn der strafrechtlich nach deutschem Recht zu verfolgende Inhalt auch nach US-Recht strafbar sei. Nach ameri-

---

345 Exemplarisch bei Reddit: „necessary to prevent imminent and serious bodily harm to a person", https://www.redditinc.com/policies/privacy-policy (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Twitter „imminent threat involving danger of death or serious physical injury to a person", (https://transparency.twitter.com/en/information-requests.html#information-requests-jan-jun-2019 (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Facebook „unmittelbare Gefahr für Leib und Leben", https://transparency.facebook.com/government-data-requests (zul. abgerufen am 15.05.2020).

346 Siehe die angegebenen Zahlen bei Reddit: https://www.redditinc.com/policies/transparency-report (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Twitter: https://transparency.twitter.com/en/information-requests.html#information-requests-jan-jun-2019 (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Google: https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?hl=de&user_requests_report_period=series:requests,accounts;authority:DE;time:&lu=user_requests_report_period (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Facebook: https://transparency.facebook.com/government-data-requests/country/DE (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kanischem Verfassungsrecht sei die Meinungsfreiheit besonders weitgehend geschützt. Aus diesem Grund seien zahlreiche in Deutschland strafbare und von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasste Inhalte, wie z.B. das öffentliche Verwenden von Kennzeichen und Parolen ehemaliger nationalsozialistischer Organisationen, Volksverhetzung und Holocaustleugnung (§§ 86a, 130 StGB) nach US-Recht nicht strafbar; ein Rechtshilfeersuchen sei insoweit aussichtslos.[347] Die Grenze der nach US-Recht zulässigen Meinungsäußerungen sei regelmäßig dann erreicht, wenn die Äußerung eine konkrete und individuelle Bedrohung für eine Person oder Personengruppe oder den Aufruf zur Begehung von Straftaten beinhalte („real threat"). Insoweit seien Rechtshilfeersuchen nach §§ 185-187 BGB mangels Erfüllung dieser Voraussetzung oft von vornherein aussichtlos.[348] In praktischer Hinsicht stellten die zeitaufwändigen (oft mehrere Monate) und kostenaufwändigen Rechtshilfeersuchen mit Blick auf begrenzte personelle und finanzielle Ressourcen weitere Hürden auf.[349] Zudem seien die begehrten Bestandsdaten – mangels gesetzlicher Mindestspeicherfrist – nach Abschluss des mehrmonatigen Rechtshilfeersuchens oftmals entweder bereits gelöscht oder jedenfalls mangels Aktualität weniger brauchbar.[350]

dd) BfJ

Das BfJ weist darauf hin, dass es keine unmittelbare Kenntnis über den Umgang der Netzwerkanbieter mit von Strafverfolgungsbehörden gestellten Auskunftsersuchen habe. Bislang erhalte es nur vereinzelt und unsystematisch Informationen hierzu. Um einen besseren Überblick über die Praxis zu erlangen, sei das BfJ auf die Bereitschaft zur regelmäßigen Weitergabe von Erfahrungen durch die Strafverfolgungsbehörden angewiesen.

ee) Mögliche Ursachen für divergierende Angaben und Auskunftsquoten

Da weder die Angaben der Netzwerkanbieter noch die Angaben der Staatsanwaltschaften im Rahmen der Evaluation überprüft werden können, blei-

347 *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209); *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (14 f.).
348 *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209); *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (14 f.).
349 *Elsner* MHR 3/2019, S. 11 (15).
350 Einschätzung ZAC NRW.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ben die genauen Ursachen für die große Divergenz der Angaben letztlich unklar.

Eine mögliche Ursache für die divergierenden Angaben ist, dass Netzwerkanbieter bei den von ihnen ermittelten Auskunftsquoten – ausweislich ihrer eigenen Angaben – nicht nur vollständige, sondern auch teilweise Auskunftserteilungen miterfassen. Denkbar wäre, dass Staatsanwaltschaften demgegenüber nur vollständige Auskünfte erfassen.

Für die im Vergleich zur USA, zum Vereinigten Königreich und zum weltweiten Durchschnitt geringeren Auskunftsquoten gegenüber Anfragen deutscher Behörden ist als Ursache die nicht existente gesetzliche Auskunftspflicht der Netzwerkanbieter denkbar. Insoweit kann jedoch nicht eingeschätzt werden, ob und inwiefern Netzwerkanbieter in anderen Ländern gesetzlich zur Auskunftserteilung verpflichtet sind.

Als weitere mögliche Ursache ist der unterschiedlich gehandhabte Verweis der Netzwerkanbieter auf förmliche Rechtshilfeersuchen (MLATs) denkbar. Bemerkenswert ist hierbei, dass in anderen europäischen Ländern, in denen der Verweis auf förmliche Rechtshilfeersuchen (MLATs) ebenso möglich ist, teilweise deutlich höhere Auskunftsquoten bestehen. So liegt die Auskunftsquote bei behördlichen Anfragen aus dem Vereinigten Königreich bei allen Netzwerkanbietern, die Zahlen veröffentlichen, und in nahezu allen Berichtszeiträumen weit über der Auskunftsquote in Deutschland, obwohl auch im Vereinigten Königreich der Verweis auf das förmliche Rechtshilfeersuchen denkbar ist.[351] Vor diesem Hintergrund erscheint es als möglich, dass die Praxis, ob und inwieweit bei behördlichen Anfragen auf den Weg des förmlichen Rechtshilfeersuchens verwiesen wird, von den Netzwerkanbietern länderspezifisch angepasst wird.

3. Zielerreichung

Das in der Gesetzesbegründung bezeichnete Ziel, durch § 5 Abs. 2 NetzDG sicherzustellen, dass die Netzwerkanbieter „sozusagen einen ‚Briefkasten' im Inland bereitstellen", um die Möglichkeit einer „freiwilligen unmittelbaren Kooperation"[352] zu verbessern, wird durch die gesetzliche Regelung weitgehend erreicht. Die Staatsanwaltschaften haben übereinstimmend an-

351 Vgl. die Aussagen der britischen Regierung: https://www.gov.uk/government/news/uk-and-us-sign-landmark-data-access-agreement (zul. abgerufen am 15.05.2020).

352 BT-Drucks. 18/12356, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gegeben, dass auf Nachfrage eine Kontaktperson durch die Netzwerkanbieter benannt wird und diese auch fristgemäß antworten. Darüber hinaus haben sie überwiegend angegeben, dass infolge des § 5 Abs. 2 NetzDG jedenfalls eine gesteigerte Gesprächs- und Kooperationsbereitschaft der Netzwerkanbieter zu beobachten sei. Zudem wird von einer Staatsanwaltschaft auf die Nutzung der online zur Verfügung gestellten Auskunftssysteme bzw. Auskunftsplattformen der Netzwerkanbieter verwiesen.

Die Strafverfolgung von Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten in sozialen Netzwerken wird unter Berücksichtigung der angegebenen Daten der Netzwerkanbieter und den Einschätzungen der Staatsanwaltschaften nur sehr begrenzt effektiviert. Dies liegt zentral daran, dass nach der gegenwärtigen Rechtslage die Netzwerkanbieter weder nach § 5 Abs. 2 NetzDG noch nach § 14 Abs. 2 TMG zur Erteilung der von Strafverfolgungsbehörden beantragten Auskunft verpflichtet, sondern lediglich berechtigt sind. Ausgehend von dieser weitgehenden Freiheit der Netzwerkanbieter, über die Auskunftserteilung selbst zu entscheiden, lässt sich eine abgestufte Wirkung beobachten.

Bei „Notfällen", in denen möglicherweise auch eine Gefahr für Leib und Leben besteht, ist durchaus eine höhere Bereitschaft der Netzwerkanbieter zu verzeichnen, Auskünfte zu gewähren.

In „normalen", von § 1 Abs. 3 NetzDG erfassten, Fällen lässt sich aus den von Netzwerkanbietern veröffentlichten Daten keine nennenswerte Auswirkung des NetzDG auf die Anzahl der behördlichen Auskunftsersuchen oder die Auskunftsquote der Netzwerkanbieter feststellen. Zwar hat die Anzahl der behördlichen Auskunftsersuchen seit dieser Zeit kontinuierlich zugenommen; die Zunahme entspricht aber weitgehend bereits der vorherigen Entwicklungstendenz. Die Auskunftsquoten haben sich bei zwei Netzwerkanbietern[353] seit Inkrafttreten des NetzDG nicht nennenswert geändert; bei einem weiteren Netzwerkanbieter[354] sind sie sogar rückläufig. Aufgrund der Tendenz einiger Netzwerkanbieter, Auskünfte nur im Rahmen eines Rechtshilfeersuchens zu gewähren und aufgrund der skizzierten praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten dieses Verfahrens sehen die Staatsanwaltschaften die gegenwärtige Rechtslage als nicht ausreichend an, um eine effektive und wirksame Strafverfolgung bei Inhalten nach § 1 Abs. 3 NetzDG auf sozialen Netzwerken zu gewährleisten. Ausgehend von den rechtlichen Defiziten wird vereinzelt die Einschätzung vertreten, dass sich die Möglichkeit der Strafverfolgung nicht nennenswert

353 Facebook und Google.
354 Twitter.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verbessert habe. Überwiegend wird jedoch eine gewisse Verbesserung, insbesondere aufgrund einer gesteigerten Sensibilität und Gesprächs- und Kooperationsbereitschaft der Netzwerkanbieter, beobachtet.

Besonders schwierig und weitgehend wirkungslos bleiben Auskunftsverfahren bei deutschlandspezifischen Straftatbeständen, wie z.B. das öffentliche Verwenden von Kennzeichen und Parolen ehemaliger nationalsozialistischer Organisationen, Volksverhetzung und Holocaustleugnung (§§ 86a, 130 StGB), da Rechtshilfeersuchen hier in den meisten Fällen von Vornherein aus rechtlichen Gründen keinen Erfolg haben können.

4. Konsequenzen und Verbesserungsvorschläge

Das NetzDG hat durch § 5 Abs. 2 NetzDG bereits zu einer verbesserten Kommunikationsbeziehung zwischen Strafverfolgungsbehörden und den Netzwerkanbietern geführt.

Ganz entscheidend für die Effektivierung strafrechtlicher Verfolgung und einhellig von Strafverfolgungsbehörden, der Rechtswissenschaft und der kritischen Öffentlichkeit gefordert, ist die Einführung ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen, um die Strafverfolgungsbehörden zum Auskunftsverlangen bzgl. der Bestandsdaten der Nutzer*innen zu berechtigen und die Netzwerkanbieter zur entsprechenden Auskunftserteilung zu verpflichten. Als Vorbild für eine solche gesetzliche Regelung kann auf § 100j StPO zurückgegriffen werden, der bereits bei Telekommunikationsdiensteanbietern entsprechende Rechte und Pflichten vorschreibt.

Es kann angedacht werden, die jetzige Regelung, in jedem Einzelfall auf eine konkrete Anfrage einer Strafverfolgungsbehörde hin eine empfangsberechtigte Person zu benennen, weiter zu effektivieren. Eine Verpflichtung, auf die empfangsberechtigte Person – parallel zu § 5 Abs. 1 NetzDG – in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise auf der Webseite aufmerksam zu machen, birgt die Gefahr, dass die „Funktionstüchtigkeit" der empfangsberechtigten Person durch Spam-Nachrichten beeinträchtigt werden kann.[355] Dieses Risiko ließe sich minimieren, wenn stattdessen die Bereithaltung eines schnell abrufbaren und einfach zugänglichen Online-Systems für Auskunftsersuchen gewählt würde, bei dem zur

355 So die geäußerte Befürchtung in den Leitlinien des BMJV vom 22.03.2018, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bußgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zul. abgerufen am 15.05.2020), S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sicherstellung einer offiziellen Anfrage z.B. die Eingabe einer offiziellen Email oder Kennung der Strafverfolgungsbehörde gefordert wird. Entsprechende Systeme werden bereits von einigen Netzwerkanbietern bereitgestellt und von Strafverfolgungsbehörden genutzt. Durch eine entsprechende Regelung könnte auch die bisher bestehende Unklarheit der Zulässigkeit eines solchen Systems ausgeräumt werden.

Darüber hinausgehend wird vereinzelt gefordert, zur weiteren Effektivierung der Strafverfolgung vergleichbare gesetzliche Regelungen auch für Nutzungsdaten, insbesondere für IP-Adressen, vorzusehen. Hingewiesen wird in diesem Kontext auf die „Wechselwirkung" mit der Notwendigkeit einer „Vorratsdatenspeicherung" zur späteren Zuordnung der IP-Adresse zu den Daten des Anschlussinhabers.

Parallel zu § 5 Abs. 1 NetzDG wäre auch im Rahmen des § 5 Abs. 2 NetzDG eine Klarstellung dahingehend sinnvoll, ob auch Netzwerkanbieter unterhalb der Mitgliederschwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG betroffen sind (siehe dazu D. I. 1. und 4.). Da auch bei § 5 Abs. 2 NetzDG unklar ist, ob sich der Anwendungsbereich nur auf die Verbreitung rechtswidriger Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG oder auf alle rechtswidrigen (und strafbaren) Inhalte bezieht, wäre auch insoweit eine Befassung mit dieser Unklarheit und ggf. eine Anpassung hilfreich.

Weiter diskutierte Vorschläge zur Verbesserung der Strafverfolgung, die jenseits des NetzDG liegen, sind insbesondere die Notwendigkeit der finanziellen und personellen Aufstockung der Staatsanwaltschaften, die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften und die Verstärkung der Kooperation untereinander. Weiterhin wird gegenwärtig die Einführung einer Pflicht der Netzwerkanbieter zur Übermittlung von (gewissen) gemeldeten rechtswidrigen Inhalten i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG an das Bundeskriminalamt vorgeschlagen. Zudem wird teilweise betont, dass gerade die Verfolgung strafbarer Inhalte auf den Plattformen der Netzwerkanbieter starke spezial- und generalpräventive Wirkung entfaltet und deswegen in besonderem Maße zur Verhinderung des Problems strafbarer Inhalte im Netz beitragen kann.[356]

356 *Rebehn* DRiZ 2019, S. 208 (209).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. § 14 Abs. 3 TMG – Auskunftsanspruch über Bestandsdaten

I. Zweck des Gesetzes und Hintergrund

Ziel der Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG[357] war es, eine bestehende rechtliche Hürde zur wirksamen Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen der Verletzten gegen die Verletzer*innen wegen rechtswidriger Äußerungen auf Plattformen der Netzwerkanbieter zu beseitigen. Durch die Schaffung einer sog. *datenschutzrechtlichen Erlaubnisklausel* in § 14 Abs. 3 TMG, die es dem Netzwerkanbieter erlaubt, die Bestandsdaten der Verletzer*innen an Verletzte herauszugeben, sollte im Ergebnis ein wirksamer und durchsetzbarer Anspruch auf die Feststellung der Identität des*der Verletzers*in bei Rechtsverletzungen ermöglicht werden.[358]

Um den rechtlichen Gehalt und die Wirkung des § 14 Abs. 3-5 TMG zu erfassen, müssen zunächst zwei zentrale Aspekte näher beleuchtet werden: das Rechtsverhältnis, das § 14 Abs. 3-5 TMG adressiert (1.) und das datenschutzrechtliche Spannungsfeld, in dem § 14 Abs. 3-5 TMG sich bewegt (2.).

1. § 14 Abs. 3 TMG als Stärkung der Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzer*innen

Zunächst muss die Konstellation, in der § 14 Abs. 3-5 TMG Anwendung findet, in den Blick genommen werden. Postet eine Person (Verletzer*in) einen unter § 1 Abs. 3 NetzDG fallenden rechtswidrigen Beitrag auf der Plattform eines von § 1 Abs. 1 NetzDG erfassten Netzwerkanbieters, hat die davon betroffene Person (Verletzte*r) zwei Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung:

Zunächst kann sich der*die Verletzte direkt gegen den Netzwerkanbieter wenden und – bei Vorliegen der Voraussetzungen der Störerhaftung – von diesem die Löschung des Beitrages verlangen. Diese *Rechtsbeziehung zwischen Verletztem*r und Netzwerkanbieter* nehmen die §§ 3, 5 NetzDG in den Fokus: § 3 NetzDG verpflichtet die Netzwerkanbieter ausgehend von den Grundsätzen der Störerhaftung zur effektiven Löschung der § 1 Abs. 3 NetzDG unterfallenden Inhalte, sodass sie ohne eine gerichtliche Durchsetzung durch die*den Verletzte*n gelöscht werden. Um Verletzten im Fal-

357 Eingeführt durch Artikel 2 des NetzDG.
358 BT-Drucks. 18/13013, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

le der Nichterfüllung der Löschpflicht nach § 3 NetzDG die eigene gerichtliche Durchsetzung der Löschung gegenüber dem Netzwerkanbieter zu erleichtern, sieht § 5 Abs. 1 NetzDG flankierend eine Erleichterung der Zustellungsmöglichkeiten für entsprechende Klagen vor.

Darüber hinaus können sich Verletzte zur gerichtlichen Durchsetzung einer Löschung auch direkt an den*die Verletzer*in wenden und – ggf. bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – zusätzlich Schadensersatz verlangen. Um diese *Ansprüche zwischen Verletzten und Verletzer*in* gerichtlich durchzusetzen, muss jedoch zunächst die Identität des*der Verletzers*in ermittelt werden. Hierzu bedarf es in vielen Fällen eines Zugriffs auf die sog. Bestandsdaten des*der Verletzers*in, die bei dem Netzwerkanbieter hinterlegt sind. An dieser Stelle setzt § 14 Abs. 3-5 TMG an, in dem er diesen Datenzugriff datenschutzrechtlich legitimiert und verfahrensrechtlich näher ausgestaltet. Damit betrifft er zwar dem ersten Anschein nach eine rechtliche Beziehung zwischen Verletzten und Netzwerkanbieter, nämlich die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten. Im Kern unterstützt er aber nur den eigentlichen Anspruch auf Löschung des Inhaltes zwischen Verletzten und Verletzern*innen.

2. § 14 Abs. 3-5 TMG im datenschutzrechtlichen Spannungsfeld

Nach den Grundsätzen des deutschen und europäischen Datenschutzrechtes steht die Preisgabe von personenbezogenen Daten von Nutzer*innen durch die Netzwerkanbieter gegenüber Dritten unter einem Verbot mit Zulässigkeitstatbeständen, um die Nutzer*innen zu schützen. Die Daten dürfen vom Netzwerkanbieter nur dann an den Dritten herausgegeben werden, wenn die Nutzer*innen darin eingewilligt haben, was unwahrscheinlich ist, oder eine gesetzliche Grundlage dies erlaubt.

Vor Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG bestand keine explizite gesetzliche Erlaubnis zur Preisgabe der Daten. Lediglich diese – durch den BGH 2014[359] ausdrücklich festgestellte – Hürde sollte mit der Einführung des § 14 Abs. 3 TMG überwunden werden.[360]

Die neu eingeführten § 14 Abs. 3-5 TMG dienen also der *teilweisen Öffnung des datenschutzrechtlichen Verbotes*. Die Öffnung ist zum einen inhaltlich auf die Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidri-

359 BGH, Urt. v. 01.07.2014 - VI ZR 345/13 -, juris.

360 So ausdrücklich BT-Drucks. 18/13013, S. 23 mit Verweis auf die Entscheidung des BGH 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden, beschränkt (§ 14 Abs. 3 TMG). Zum anderen enthält sie durch die Bindung der Zulässigkeit der Auskunftserteilung an eine richterliche Entscheidung (§ 14 Abs. 4 TMG) verfahrensrechtliche Sicherungen zum Schutz der Nutzer*innen.

II. Europarechtskonformität und Anwendbarkeit des § 14 Abs. 3 TMG

Seit dem Inkrafttreten der harmonisierenden europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und den darauf bezogenen Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) ist umstritten, ob § 14 Abs. 3-5 TMG vom Anwendungsvorrang der DSGVO oder dem § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG verdrängt wird. Da die Evaluation die Umsetzung und Auswirkungen des NetzDG zum Gegenstand hat und kein Rechtsgutachten darstellt, werden diese Aspekte hier nur überblicksartig dargestellt.

Nach dem in Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO enthaltenen Zweckbindungsgrundsatz müssen personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Da die Bestandsdaten der Nutzer*innen vom Netzwerkanbieter zu einem anderen Zweck als der Weitergabe an Dritte erhoben werden, liegt darin eine Zweckänderung. Eine solche Zweckänderung ist nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO unter anderem dann zulässig, wenn die betroffene Person darin einwilligt oder gesetzliche Vorschriften der Union oder der Mitgliedsstaaten dies unter zusätzlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 23 DSGVO) erlauben. Ausgehend davon wird darüber gestritten, ob Art. 6 Abs. 4 DSGVO die Mitgliedsstaaten dazu berechtigt, eine ausnahmsweise zulässige, zweckändernde Weiterverarbeitung von bereits erhobenen Daten zu gestatten. Der BGH hat diese Befugnis eindeutig angenommen und klargestellt, dass § 14 Abs. 3-5 TMG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.[361] In der Rechtswissenschaft wird demgegenüber teilweise davon ausgegangen, dass den Mitgliedsstaaten insoweit keine Regelungsbefugnis zusteht.[362]

---

361 Dezidiert und mit umfassender Begründung kürzlich BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 31 ff.

362 Kühling/Buchner/*Herbst*, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, § 24 BDSG Rn. 10 u. 13; Kühling/Buchner/*Buchner/Petri*, DSGVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DSGVO Rn. 180 u. 199 f.; Ehmann/Selmayr/*Heberlein*, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DSGVO Rn. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weiterhin ist umstritten, ob der neu eingeführte § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG den § 14 Abs. 3-5 TMG verdrängt. Nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, zu dem die Daten erhoben wurden, durch nichtöffentliche Stellen zulässig, wenn sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist, sofern nicht die Interessen der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegen. Nach der Rechtsprechung des BGH geht § 14 Abs. 3-5 TMG dem § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG als lex specialis vor.[363] Ein Teil der Literatur hält demgegenüber § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG für die vorrangig anzuwendende Regelung und stützt sich zur Begründung unter anderem auf die Gesetzesbegründung zum NetzDG, in der ausgeführt wird, dass künftig durch die Anpassung des TMG an die DSGVO der bereichsspezifische Telemediendatenschutz aufgehoben und die Auskunftsbefugnis stattdessen in § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG neu geregelt werde.[364] Der BGH stützt seine Auffassung darauf, dass der Gesetzgeber den bereichsspezifischen Telemediendatenschutz gerade nicht durch das Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU vom 30. Juni 2017 und auch nicht durch andere Gesetze aufgehoben hat, obwohl er eine Überschneidung ausweislich der Gesetzesbegründung gesehen hatte.[365]

III. Gesetzliche Anforderungen

Durch § 14 Abs. 3 TMG ist der Diensteanbieter datenschutzrechtlich dazu befugt, im Einzelfall Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten zu erteilen, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden, erforderlich ist. Diese Befugnis unterliegt einem Richtervorbehalt (Abs. 4); ihre Feststellung erfolgt auf Antrag des*der Verletzten bei dem zuständigen Landgericht (Abs. 4). Der Netzwerkanbieter ist bei diesem Verfahren beizuladen (Abs. 5).

---

363 BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 29 ff.; OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.09.2018 - 16 W 27/18 -, juris, Rn. 38 ff. u. insb. Rn. 41 ff.

364 Vgl. Gola/*Piltz*, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 95 DSGVO Rn. 19; Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 61, 68 und vor §§ 11 ff. TMG Rn. 10; zur Gesetzesbegründung siehe BT-Drucks. 28/12356, S. 28.

365 BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. § 14 Abs. 3 TMG als reine datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm

Damit Verletzte vom Netzwerkanbieter die Erteilung der Auskunft über die Bestandsdaten des*der Verletzers*in verlangen können, müssen kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen:[366] Zum einen muss den Verletzten gegenüber dem Netzwerkanbieter ein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch, gerichtet auf die Übermittlung der Bestandsdaten des*der Verletzer*in, zustehen. Zum anderen muss dem Netzwerkanbieter die Übermittlung dieser Daten datenschutzrechtlich erlaubt sein.

Der erste Aspekt – der materiell-rechtliche Auskunftsanspruch – ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, wird von den Gerichten und der Rechtswissenschaft jedoch überwiegend aus § 242 BGB abgeleitet. Ein mit § 101 Abs. 1 UrhG vergleichbarer, ausdrücklicher Auskunftsanspruch sollte durch die Einführung des NetzDG und die damit verbundene Änderung des TMG bewusst nicht geschaffen werden.[367]

Die mit der Einführung des NetzDG verbundene Änderung des § 14 TMG erfasst damit ausschließlich den zweiten Aspekt – die datenschutzrechtliche Erlaubnis zur Auskunftserteilung.

2. Reichweite: Nur Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund von Inhalten, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden

Die Erlaubnis zur Bestandsdatenübermittlung ist auf die Verletzung absolut geschützter Rechte durch rechtswidrige Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden, beschränkt. Damit wird eine Begrenzung in zweierlei Hinsicht vorgenommen: Zum einen sind nur solche Verletzungen der absolut geschützten Rechte erfasst, die die Schwelle zur Strafbarkeit überschreiten. Zum anderen muss sich die Verletzung auf die in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände beziehen.

---

366 So die h.M., siehe dazu nur Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 3 u. 52; st. Rspr. zur Teilung zwischen materiell-rechtlichem Auskunftsanspruch und datenschutzrechtlicher Erlaubnis siehe hier nur BGH, Urt. v. 01.07.2014 - VI ZR 345/13 -, juris, Rn. 6 ff.; zuletzt BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 58.

367 So ausdrücklich BT-Drucks. 18/13013, S. 23 mit Verweis darauf, dass eine solche Einführung in Zukunft diskutiert werden sollte.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Adressat der Auskunftserlaubnis: Alle Diensteanbieter i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG oder nur Netzwerkanbieter i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG?

In der Literatur und Rechtsprechung wird gegenwärtig darüber gestritten, ob die Änderungen des § 14 Abs. 3-5 TMG nur für die von § 1 Abs. 1 NetzDG erfassten Netzwerkanbieter gelten sollen oder darüber hinaus für alle Telemediendiensteanbieter i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG. Da an dieser Stelle der Rechtsrahmen des NetzDG / TMG mit Blick auf den Evaluationszweck nur insoweit dargestellt wird, wie er zur Beurteilung der Einhaltung und Umsetzung durch die Netzwerkanbieter erforderlich ist, wird diese streitige Frage näher im Rahmen der möglichen Nebenwirkungen diskutiert.

IV. Umsetzung, Akzeptanz und Praktikabilität

1. Praxis nach den Angaben der Netzwerkanbieter

Da die Anzahl der bei den Netzwerkanbietern eingegangenen zivilrechtlichen Anträge auf Auskunftserteilung über Bestandsdaten und deren weitere Behandlung nicht zu den nach § 2 NetzDG verpflichtend vorgeschriebenen Angaben im Transparenzbericht zählt, haben nur einige Netzwerkanbieter über die gesetzliche Pflicht hinausgehend entsprechende Angaben veröffentlicht:

Twitter[368]

Zeitraum	Anzahl der privaten (zivilrechtlichen) Auskunftsersuchen	Prozentsatz der Fälle, in denen Auskünfte erteilt wurden
01.01.2019 – 30.06.2019	3	0 %
01.07.2018 – 31.12.2018	1	0 %
01.01.2018 – 30.06.2018	3	100 %
01.07.2017 – 31.12.2017	3	0 %
01.01.2017 – 30.06.2017	2	0 %
01.07.2016 – 31.12.2016	4	0 %
01.01.2016 – 30.06.2016	6	0 %

368 Angaben von Twitter im Transparenzbericht, https://transparency.twitter.com/de/countries/de.html (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pinterest
Laut Transparenzberichten keine privaten (zivilrechtlichen) Auskunftsanträge im Berichtszeitraum.[369]

Reddit
Laut dem Transparenzbericht aus 2018 sind weltweit insgesamt 15 private (zivilrechtliche) Auskunftsanträge eingegangen, von denen in sieben Fällen Auskünfte erteilt wurden. Laut dem Transparenzbericht aus 2017 sind weltweit insgesamt elf private (zivilrechtliche) Auskunftsanträge eingegangen, von denen in vier Fällen Auskünfte erteilt wurden.[370] Eine nähere Aufschlüsselung der Herkunftsländer, insbesondere ob und wie viele Auskunftsersuchen aus Deutschland erfolgten, lässt sich den Berichten nicht entnehmen.

Facebook / Google
Sowohl Facebook als auch Google geben konkrete Zahlen für Auskunftsersuchen in ihren Transparenzberichten an. Allerdings indiziert die nähere Beschreibung zu den angegebenen Zahlen in den Transparenzberichten, dass allein die Auskunftsersuchen von Behörden / Regierungsstellen (also „öffentliche" Auskunftsersuchen) und nicht private (zivilrechtliche) Auskunftsersuchen angegeben werden.[371]

Im Übrigen lässt sich aus den Angaben der Netzwerkanbieter im Fragebogen folgendes entnehmen: Laut den Angaben eines Netzwerkanbieters wurde bislang kein privater (zivilrechtlicher) Auskunftsantrag gestellt. Ausgehend davon sieht dieser Netzwerkanbieter keine Auswirkung des NetzDG auf zivilrechtliche Verfahren. Nach einem anderen Netzwerkanbieter wurde bislang ein privater (zivilrechtlicher) Auskunftsantrag gestellt. In diesem Fall wurde die Auskunft auch erteilt. Ein weiterer Netzwerkanbieter gibt an, dass bisher nur ein Verfahren auf Auskunftserteilung nach § 14 Abs. 3, 4 TMG eingeleitet wurde; eine gerichtliche Entscheidung jedoch noch ausstehe. Zudem erhalte dieser Anbieter einige Anfragen auf

369 Angaben von Pinterest im Transparenzbericht, https://help.pinterest.com/de/article/transparency-report (zul. abgerufen am 15.05.2020).

370 Angaben von Reddit im Transparenzbericht, https://www.redditinc.com/policies/transparency-report (zul. abgerufen am 15.05.2020).

371 Im Transparenzbericht von Facebook wird diesbzgl. auf „Datenanfragen von Behörden" verwiesen, https://transparency.facebook.com/government-data-requests (zul. abgerufen am 15.05.2020); bei Google wird diesbzgl. auf die „Anzahl der Nutzerdatenersuchen von Behörden" verwiesen, https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?hl=de (zul. abgerufen am 15.05.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Herausgabe der Bestandsdaten ohne eine vorherige gerichtliche Anordnung über die Zulässigkeit der Auskunftserteilung nach § 14 Abs. 4 TMG. Diese würden mangels datenschutzrechtlicher Befugnis jedoch nicht beantwortet. Ausgehend davon sieht dieser Netzwerkanbieter auch keinen signifikanten Einfluss des NetzDG auf die Anzahl zivilrechtlicher Verfahren.

2. Schlussfolgerungen aus den Angaben der Netzwerkanbieter

Aus den verfügbaren Daten der Netzwerkanbieter lässt sich ableiten, dass die private Rechtsdurchsetzung zwischen den Verletzten und Verletzer*innen eine untergeordnete, nahezu vernachlässigbare Rolle einnimmt. Zwei Netzwerkanbieter haben im gesamten Berichtszeitraum keinerlei Auskunftsersuchen erhalten; ein Netzwerkanbieter entweder ebenfalls keines oder nur sehr wenige. Zwei Netzwerkanbieter haben jeweils ein Auskunftsersuchen erhalten. Ein weiterer Netzwerkanbieter hat jährliche Auskunftsersuchen im unteren bis mittleren einstelligen Bereich erhalten.

Mit Blick auf die Entwicklung der Anzahl an privaten (zivilrechtlichen) Auskunftsersuchen sind – soweit Zahlen verfügbar sind – keine Auswirkung des NetzDG feststellbar. Mit Blick auf den Auskunftserfolg hat das NetzDG offenkundig allenfalls ganz vereinzelt Auswirkungen entfaltet.

3. Praxis nach den Angaben der Rechtsanwält*innen, Verbände und NGOs

Aus den Erfahrungen und Einschätzungen der befragten *Rechtsanwält*innen* ergibt sich überwiegend eine nicht existente bis sehr geringe Fallzahl von zivilrechtlichen Verfahren der Verletzten gegen Verletzer*innen im Rahmen des § 14 Abs. 3 TMG. Teilweise wird angegeben, dass lediglich Erstberatungen über etwaige Verfahren erfolgten, diese aber im Ergebnis nicht weiterverfolgt wurden. Soweit Verfahren geführt wurden, wird teilweise darauf hingewiesen, dass es sich um eine geringe Anzahl an Fällen handele. Im Übrigen werden positive Erfahrungen bei der privaten Rechtsdurchsetzung geschildert, soweit „sehr eindeutige Fälle“ des § 1 Abs. 3 NetzDG betroffen seien. Bei „nur klaren“ Fällen sei die Rechtsdurchsetzung jedoch schwierig und bei Grenzfällen gänzlich ineffektiv.

Von den *NGOs, Berufsverbänden und sonstigen Verbänden* wird angemerkt, dass jedenfalls kein Fall bekannt sei, in dem trotz Erlass einer ge-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtlichen Anordnungen nach § 14 Abs. 3, 4 TMG keine Auskunft erteilt wurde.

4. § 14 Abs. 3 TMG im Spiegel der Gerichtsbarkeit

Die *öffentlich zugänglichen Entscheidungen der Zivilgerichte* im Rahmen des § 14 Abs. 3 TMG sprechen ebenfalls für ein beschränktes Fallaufkommen. Seit der Einführung des § 14 Abs. 3 TMG gibt es lediglich eine einstellige Anzahl an entsprechenden öffentlich zugänglichen Gerichtsentscheidungen.[372] In den Entscheidungen wurde der Antrag auf Anordnung der Gestattung der Auskunftserteilung nach § 14 TMG in vielen Fällen abgelehnt. Dies erfolgte überwiegend mit der Begründung, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 NetzDG nicht erfüllt seien, weil entweder die betroffene Meinungsäußerung zulässig gewesen sei oder sie zwar unzulässig gewesen sei, aber nicht die Grenze zur Strafbarkeit nach § 1 Abs. 3 NetzDG überschritten habe.

V. Zielerreichung

In der Gesetzesbegründung zur Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG wird als maßgebliches (und beschränktes) Ziel nur die Öffnung des datenschutzrechtlichen Verbotes für die Auskunftserteilung eines Diensteanbieters gegenüber den Verletzten benannt. Nur diese Hürde, auf die der BGH in seiner Leitentscheidung 2014 explizit hinwies, sollte durch § 14 Abs. 3-5 TMG überwunden werden.[373]

Dieses Ziel wurde vollumfänglich erreicht. Der Auskunftsanspruch kann nicht mehr an einer fehlenden datenschutzrechtlichen Erlaubnis scheitern. Es sind auch keine gerichtlichen Entscheidungen ersichtlich, bei denen ein Auskunftsanspruch daran gescheitert wäre.

Die Öffnung des datenschutzrechtlichen Verbotes hat die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzern*innen nur ge-

372 Vgl. LG Berlin, Beschl. v. 02.09.2019 - 27 O 433/19 -, juris; LG Berlin, Beschl. v. 09.09.2019 - 27 AR 17/19 -, juris; LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2018 - 2-03 430/17 -, juris (u.a.); dem nachfolgend OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.09.2018 - 16 W 27/18 -, juris; dem nachfolgend BGH, Beschl. v. 24.09.2018 - VI ZB 39/18 -, juris; LG Frankfurt, Beschl. v. 18.02.2019 - 2-03 O 174/18 -, juris (u.a.); OLG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 17.07.2019 - 3 W 1470/19 -, juris.

373 BT-Drucks. 18/12356, S. 28; BT-Drucks. 18/13013, S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ringfügig beeinflusst.[374] Aus den veröffentlichten Zahlen, den Erfahrungen und Einschätzungen der Rechtsanwält*innen und der NGOs, Berufsverbände und sonstigen Verbänden ergibt sich überwiegend eine nur geringe Inanspruchnahme der Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit und – aus den gerichtlichen Entscheidungen – eine geringe Erfolgsquote dieser Verfahren. Die für diesen Befund in Betracht kommenden Ursachen und mögliche Verbesserungsvorschläge werden unter VII. und VIII. thematisiert.

VI. Unbeabsichtigte Nebenwirkungen

Aktuell ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob die Änderungen des § 14 Abs. 3-5 TMG nur für die von § 1 Abs. 1 NetzDG erfassten Netzwerkanbieter gelten sollen oder darüber hinaus für alle Telemediendiensteanbieter i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG. Dabei verläuft die zu klärende Trennlinie nicht allein zwischen Netzwerkanbietern nach § 1 Abs. 1 NetzDG auf der einen und allen übrigen Telemediendiensteanbietern i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG auf der anderen Seite. Vielmehr ist auch eine Binnendifferenzierung innerhalb eines von § 1 Abs. 1 NetzDG erfassten Netzwerkanbieters geboten. Die Netzwerkanbieter bieten teilweise neben dem sozialen Netzwerk im engeren Sinne zusätzliche und nicht selbstständig dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 NetzDG unterfallende Dienstleistungen wie z.B. Messenger-Dienste zur Individualkommunikation an, die als Telemediendienste i.S.d. TMG einzuordnen sind.

Ausgangspunkt des Streites ist der in § 14 Abs. 3 TMG enthaltene Verweis auf § 1 Abs. 3 NetzDG. Demnach darf der Diensteanbieter Auskünfte erteilen, „soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Absatz 3 des NetzDG erfasst werden, erforderlich ist.“ Dieser Verweis lässt zwei Auslegungsmöglichkeiten zu:

Nach *einer Lesart (BGH)* konkretisiert dieser Verweis nur die rechtswidrigen Inhalte, bei denen wegen einer Verletzung absoluter Rechte eine da-

374 Ähnlich *Lang* AöR 2018, 220 (240); *D. Holznagel* jurisPR-WettbR 11/2017, Anm. 2 legt im Verhältnis zwischen Verletzten und Netzwerkanbietern dar, dass es in Anbetracht der Vielzahl rechtswidriger Inhalte auf der Plattform Facebook sehr erstaunlich sei, dass die Entscheidung LG Würzburg, Urt. v. 07.03.2017 - 11 O 2338/16 wohl die erste Inanspruchnahme von Facebook auf Grundlage der Störerhaftung wegen persönlichkeitsverletzender Nutzerinhalte war.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenschutzrechtliche Ermächtigung für die Erfüllung eines etwaigen Auskunftsanspruchs besteht.[375] Der Verweis wäre dann so zu verstehen: *§ 14 Abs. 3 TMG gilt bei Vorliegen rechtswidriger Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG für alle Diensteanbieter i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG*.

Eine *andere Lesart (LG Frankfurt und OLG Frankfurt)* sieht in dem Verweis auf § 1 Abs. 3 NetzDG, der seinerseits einen weiteren Verweis auf „Inhalte im Sinne des Absatzes 1" (des NetzDG) enthält, der wiederum nur Netzwerkanbieter i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG erfasst, im Ergebnis eine Beschränkung auf die vom NetzDG erfassten Netzwerkanbieter. [376] Der Verweis wäre dann so zu verstehen: *§ 14 Abs. 3 TMG gilt allein bei Vorliegen rechtswidriger Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG in einem sozialen Netzwerk im Sinne des § 1 Abs. 1 NetzDG*.

Sofern mit der Einführung des § 14 Abs. 3-5 TMG eine datenschutzrechtliche Erlaubnis zur Auskunftserteilung für sämtliche Telemediendiensteanbieter i.S.d. § 2 Nr. 1 TMG bezweckt wurde, wäre der Zweck gegenwärtig erfüllt, da der BGH eine solche weite Auslegung ausdrücklich vertreten hat. War hingegen eine Beschränkung der datenschutzrechtlichen Erlaubnis auf die von § 1 Abs. 1 NetzDG erfassten Netzwerkanbieter bezweckt, so wäre – als unbeabsichtigte Nebenwirkung des NetzDG / TMG – nunmehr eine Ausweitung auf alle Telemediendiensteanbieter eingetreten.

VII. Mögliche Ursachen für die geringe Relevanz der privaten Rechtsdurchsetzung

1. Effektivität der Löschpflichten nach NetzDG

Eine der zentralen denkbaren Ursachen für die beschränkte Relevanz der privaten Rechtsdurchsetzung unmittelbar zwischen Verletzten und Verletzer*innen zur Durchsetzung von Löschungsansprüchen ist die Existenz und Effektivität alternativer Löschwege (siehe dazu die Evaluation zu § 3 NetzDG):

Mit §§ 1, 3 NetzDG werden die Netzwerkanbieter in Anknüpfung an die Grundsätze der Störerhaftung bereits selbst dazu verpflichtet, alle rechtswidrigen und unter § 1 Abs. 3 NetzDG fallenden Inhalte zu löschen. Die

375 BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 46 ff.

376 LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2018 - 2-03 O 430/17 -, juris und OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.09.2018 - 16 W 27/18 -, juris, Rn. 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zivilrechtliche Durchsetzung von Löschungsansprüchen durch den Verletzten selbst kommt daher in aller Regel[377] von vornherein nur in Betracht, solange und soweit die Netzwerkanbieter ihrer Löschpflicht aus dem NetzDG nicht nachgekommen sind. Kurz gesagt wäre die geringe Relevanz der privaten Rechtsdurchsetzung unmittelbar zwischen Verletzten und Verletzern*innen insofern eine notwendige Folge der Effektivität der Löschpflicht nach NetzDG. Wenn die Löschpflicht aus §§ 1, 3 NetzDG nicht erfüllt wird, können Verletzte zur Durchsetzung der Löschung dieser Inhalte zudem auch direkt gegen den Netzwerkanbieter gerichtlich vorgehen. Ein solches Vorgehen dürfte für Verletzte regelmäßig attraktiver sein, da der Netzwerkanbieter leichter „greifbar" ist als der*die meist unbekannte Verletzer*in und zudem die Zustellungserleichterungen des § 5 Abs. 1 NetzDG eingreifen.

2. Zeit-, Verfahrens-, und Kostenaufwand

Als weitere mögliche Ursachen für die geringe Relevanz des zivilgerichtlichen Vorgehens unmittelbar zwischen Verletzten und Verletzer*in wird der erhebliche Zeit- und Verfahrensaufwand thematisiert. Theoretisch müssen Verletzte für die gerichtliche Durchsetzung einer Löschung gegenüber Verletzer*innen dreistufig vorgehen:

Zur Ermittlung der Identität des*der Verletzers*in müssten sie im *ersten Schritt* eine *gerichtliche Anordnung der Gestattung der Auskunftserteilung nach § 14 Abs. 3, 4 TMG beantragen*, im *zweiten Schritt* – falls der Netzwerkanbieter die Auskunft verweigert – zusätzlich einen *Auskunftsanspruch* gegen den Netzwerkanbieter gerichtlich durchsetzen. Im *dritten Schritt*, nach Kenntnis der Identität, müssten sie sodann *gegen den*die Verletzer*in klagen*.

Dementsprechend wird insbesondere von Rechtsanwält*innen auch die mit dem gerichtlichen Vorgehen verbundene Kostenlast für die Verletzten als entscheidende Ursache benannt. In Anbetracht des mehrstufigen Verfahrens drohen Verletzten im Falle des Unterliegens ganz erhebliche Kostenlasten. Bereits für die Durchsetzung von Unterlassungs- und Löschansprüchen drohen den Betroffenen bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien im Falle der Niederlage mehrere tausend Euro Kosten. Selbst wenn

377 Denkbar wäre ein zivilgerichtliches Vorgehen des*der Verletzten gegen den*die Verletzer*in auch bei Löschung nach §§ 1, 3 NetzDG, wenn der*die Verletzte zusätzlich zur bereits erfolgten Löschung einen Schadensersatzanspruch wegen mgl. erlittenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen geltend machen will.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

man in allen Verfahren obsiegen sollte, muss man jedenfalls zunächst gemäß § 14 Abs. 4 S. 6 TMG für den ersten Schritt, die gerichtliche Anordnung der *Gestattung der Auskunftserteilung*, in *jedem Falle die Kosten des Verfahrens tragen*. Bei den von Gerichten in der Praxis für diese Verfahren angenommenen Streitwerten von mindestens 3000 Euro[378] müssten Verletzte bei anwaltlicher Vertretung also in jedem Falle mit einer Kostenlast im hohen dreistelligen Bereich rechnen. Es dürfte auf der Hand liegen, dass solche Kostenfolgen eine ganz erhebliche Abschreckungswirkung auf die private Rechtsdurchsetzung entfalten.

3. Fehlender gesetzlicher Auskunftsanspruch

Weiterhin wird insbesondere von einigen Rechtsanwält*innen und NGOs das Fehlen eines gesetzlich ausdrücklich geregelten materiell-rechtlichen Auskunftsanspruchs im TMG als weitere Ursache benannt. Im Gegensatz zu Urheberrechtsverletzungen, bei denen ein Auskunftsanspruch von Verletzten explizit in § 101 UrhG geregelt wird, kann sich ein Auskunftsanspruch bei den hier in Betracht kommenden Verfahren allein aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ergeben. Auch in der Gesetzesbegründung zur Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG wird unter Verweis auf die explizite Regelung in § 101 UrhG darauf hingewiesen, dass in Zukunft über die Einführung eines solchen expliziten Auskunftsanspruchs nachgedacht werden sollte.[379]

Aus den bisher veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen lässt sich ein fehlender materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch jedenfalls nicht als entscheidende Ursache ausmachen.[380] Die Rechtsprechung erkennt im Allgemeinen überwiegend einen Auskunftsanspruch von Verletzten gegen den Diensteanbieter aus § 242 BGB an; teilweise werden jedoch auch Zwei-

378 So LG Frankfurt, Beschl. v. 18.02.2019 - 2-03 O 174/18 -, juris (u.a.) und LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2018 - 2-03 430/17 -, juris (u.a.); OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.09.2018 - 16 W 27/18 -, juris; BGH, Beschl. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris; teilweise erheblich darüber: LG Berlin, Beschl. v. 09.09.2019 - 27 AR 17/19 -, juris (15.000 €); LG Berlin, Beschl. v. 02.09.2019 - 27 O 433/19 -, juris (10.000 €, aber bei Ansprüchen wg. 5 verschiedenen Nutzerkonten).

379 BT-Drucks. 18/13013, S. 23.

380 Siehe grundlegend BGH, Urt. v. 01.07.2014 - VI ZR 345/13 -, juris, Rn. 6 f.; vgl. auch den Verweis hierauf in BGH, Urt. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fel hieran geäußert.[381]Aus den veröffentlichten Entscheidungen ist jedenfalls kein Fall ersichtlich, in denen eine Auskunft allein mangels gesetzlich geregeltem Auskunftsanspruch gescheitert wäre.

VIII. Konsequenzen und Verbesserungsvorschläge

Das Ziel der Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG, die teilweise Öffnung des datenschutzrechtlichen Verbotes für die Auskunftserteilung eines Diensteanbieters gegenüber den Verletzten, wurde vollumfänglich erreicht. Die Öffnung des datenschutzrechtlichen Verbotes hat die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung von Verletzten gegenüber Verletzern*innen jedoch nur geringfügig beeinflusst.

Trotz der geringen Auswirkung der § 14 Abs. 3-5 TMG auf die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzer*innen aus den unter VII. angesprochenen Gründen ist die Möglichkeit eines direkten zivilrechtlichen Vorgehens von hoher Relevanz und sollte weiter gestärkt werden. Sie bildet zum einen ein Ventil, um gegen die im Einzelfall fehlerhaft nicht nach § 3 NetzDG gelöschten Inhalte vorzugehen. Zum anderen kann diese Möglichkeit das Gefühl des Ausgeliefertseins gegenüber der Macht der Netzwerkanbieter, im Rahmen des § 3 NetzDG über die Löschung zu entscheiden, verringern. Schließlich können durch diese Einzelfälle öffentlich zugängliche gerichtliche Entscheidungen hervorgebracht werden, die verlässliche und klare Leitplanken für die Handhabung vergleichbarer Fälle liefern können und an denen sich wiederum Netzwerkanbieter bei ihrer Entscheidung über Löschungen nach § 3 NetzDG orientieren können.

Für die Stärkung der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzer*innen kann über die nachfolgenden Verbesserungsvorschläge nachgedacht werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die zahlreichen inhaltlichen und formellen Hürden für eine Auskunftserteilung in § 14 Abs. 3-5 TMG Ausdruck einer zentralen Wertentscheidung sind, aus Datenschutzgründen das grundsätzliche Verbot der Preisgabe von Daten nur teilweise zu öffnen. Die Verbesserungsvorschläge werden

381 BGH, Urt. v. 01.07.2014 - VI ZR 345/13 -, juris, Rn. 6 f.; vgl. auch den Verweis hierauf in BGH, Urt. v. 24.09.2019 - VI ZB 39/18 -, juris, Rn. 58; einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB als fraglich ansehend hingegen OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.09.2018, - 16 W 27/18 -, juris, Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deshalb abgestuft danach dargestellt, inwieweit diese Wertentscheidung beibehalten werden soll.

1. Verbesserungsmöglichkeiten unter Beibehaltung der datenschutzrechtlichen Wertentscheidung

Ausgehend davon gibt es einige Verbesserungsmöglichkeiten zur Effektivierung der Rechtsdurchsetzung ohne die zentrale datenschutzrechtliche Wertentscheidung neu zu justieren. Im Kern zielen sie alle darauf ab, den mit dem gerichtlichen Vorgehen verbundenen Zeit-, Verfahrens-, und Kostenaufwand zu minimieren.

Zunächst kann angedacht werden, wie teilweise gefordert, das bisher (theoretisch) mehrstufige Verfahren aus Anordnung der Gestattung der Auskunftserteilung in der ersten Stufe und der Durchsetzung des Auskunftsanspruches gegen den Netzwerkanbieter in der zweiten Stufe zu vereinfachen.

Weiterhin wird insbesondere von einigen Rechtsanwält*innen und NGOs sowie von zahlreichen Stimmen in der Literatur die Einführung eines gesetzlich geregelten materiell-rechtlichen Auskunftsanspruchs, teilweise in Anlehnung an den in § 101 UrhG bei Urheberrechtsverletzungen ausdrücklich geregelten Anspruch, gefordert.[382] Auch in der Gesetzesbegründung zur Einführung der § 14 Abs. 3-5 TMG wird unter Verweis auf die explizite Regelung in § 101 UrhG darauf hingewiesen, dass in Zukunft über die Einführung eines solchen expliziten Auskunftsanspruch nachgedacht werden sollte.[383] Zwar stellt der mangelnde gesetzliche Auskunftsanspruch gegenwärtig keine zentrale Hürde für die Rechtsdurchsetzung da. Gleichwohl kann er die Rechtsdurchsetzung künftig erleichtern.

Schließlich kann darüber nachgedacht werden, die mit den Verfahren verbundene Kostenlast abzusenken. An erster Stelle käme die Abschaffung der automatischen Kostentragungsregelung des § 14 Abs. 4 S. 6 TMG in Betracht. An zweiter Stelle könnte z.B. über die Gebührenfreiheit der Verfahren nachgedacht werden.[384]

382 Aus der Literatur siehe *Pille* NJW S. 3545 (3549).
383 BT-Drucks. 18/13013, S. 23.
384 Siehe *Köbler* AfP 2017, S. 282 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Verbesserungsmöglichkeiten unter (teilweiser) Aufgabe der datenschutzrechtlichen Wertungsentscheidung

Darüber hinaus sind Verbesserungsmöglichkeiten zur Effektivierung der Rechtsdurchsetzung denkbar, die jedoch mit einer (teilweisen) Neujustierung der bisherigen datenschutzrechtlichen Wertungsentscheidung verbunden wären.

Es könnte zunächst über die Abschaffung des in § 14 Abs. 4 TMG vorgesehenen Richtervorbehaltes nachgedacht werden. Gegenwärtig ist der Diensteanbieter erst dann zur Preisgabe der Daten befugt, wenn die Auskunftserteilung nach § 14 Abs. 4 TMG durch das zuständige Gericht gestattet wird. Hierdurch sollte verfahrensrechtlich sichergestellt werden, dass es nicht vorschnell zur Herausgabe von Daten kommt.[385] Eine Auskunftserteilung ohne Richtervorbehalt wurde auch bereits vom Gesetzgeber sowie in der Literatur angedacht, aber kritisch betrachtet.[386] In der Gesetzesbegründung wurde bereits auf das Risiko hingewiesen, dass durch eine Preisgabe von Daten gerade im Kontext heftiger Debatten und Auseinandersetzungen die von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit nennenswert durch Einschüchterungseffekte beeinträchtigen werden könne. Gerade Teilnehmer*innen an kontroversen Debatten und Diskussionen müssten mit der Gefahr leben, dass die Diensteanbieter auf Antrag eines*r (scheinbar) Verletzten, möglicherweise gar unter falschen Angaben, ohne weitere Prüfung vorschnell die Daten der Teilnehmer*innen preisgeben.[387]

Eine oft und stark vertretene Forderung, insbesondere von Rechtsanwält*innen, ist die Aufhebung der gegenwärtigen Beschränkung in § 14 Abs. 3 TMG auf Verletzungen absoluter Rechte *aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden*. Während vereinzelt die Erweiterung des § 14 Abs. 3 TMG auf alle denkbaren rechtswidrigen Inhalte eingefordert wird, sieht der weit überwiegende Teil jedenfalls eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf alle rechtswidrigen Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sinnvoll und geboten an.

385 BT-Drucks. 18/13013, S. 24.
386 BT-Drucks. 18/13013, S. 24; kritisch bei Spindler/Schmitz/*Schmitz*, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 TMG Rn. 53; *Spindler* ZUM 2017, S. 473 (486).
387 Siehe dazu BT-Drucks. 18/13013, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

F. Der Umgang des Bundesamts für Justiz mit dem NetzDG

I. Rolle des Bundesamts für Justiz (BfJ)

1. Status quo

Das BfJ, Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV), ist gem. § 4 Abs. 4 S. 1 NetzDG i.V.m. § 47 Abs. 1 S. 1 OWiG sachlich zuständige Bußgeldbehörde und damit zuständig für nach § 4 Abs. 1 NetzDG bußgeldbewehrte Verstöße der Netzwerkanbieter gegen ihre dort genannten Pflichten. Dem BfJ kommt nach dem NetzDG also eine rein repressiv-sanktionierende Rolle zu. Anders als eine Aufsichtsbehörde, die regelmäßig mit der Aufgabe der umfassenden Überwachung und Durchsetzung gesetzlicher Vorgaben betraut ist und dafür auch mit Befugnissen zur Anordnung von Maßnahmen zwecks zukünftiger Einhaltung dieser Maßnahmen ausgestattet wird, kann das BfJ keine Verwaltungsverfahren durchführen und insbesondere keine Abhilfemaßnahmen bei Verstößen anordnen, sondern ist auf Bußgeldverfahren beschränkt. Dies wirkt sich auf die Kommunikation mit den Netzwerkanbietern aus. Während sich im Kontext der abhilfeorientierten Verwaltungsverfahren regelmäßig zahlreiche informelle Gespräche zwischen den Aufsichtsbehörden und den Unternehmen über die Konkretisierung der Pflichten und Möglichkeiten ihrer Einhaltung ergeben, sind die Bußgeldverfahren als Sanktionsverfahren notwendigerweise durch hohe Förmlichkeit geprägt.

In der Folge berät das BfJ nicht im Vorhinein mit den Netzwerkanbietern formlos über die richtige Erfüllung der aus dem NetzDG resultierenden Pflichten, sondern kommuniziert mit ihnen nur förmlich im Rahmen eines Bußgeldverfahrens durch Anhörungsschreiben. Die Kommunikation erfolgt also erst, wenn bereits ein Bußgeld droht und ist dann von vornherein kontradiktorisch, weil auf eine durch das BfJ behauptete Pflichtverletzung bezogen. Bei dieser Struktur gibt es daher keinen kooperativen Austausch zwischen Behörden und Anbietern über die konkrete Auslegung und praktische Umsetzung der Pflichten aus dem NetzDG.

Eine Möglichkeit, über die generelle Auslegung der Vorgaben mit den Netzwerkanbietern ins Gespräch zu kommen, besteht bei einer Verfahrensbeteiligung im Rahmen einer Erarbeitung von konkretisierenden Verwaltungsvorschriften. Für den Erlass jedenfalls ermessensleitender Verwaltungsvorschriften ist gem. § 4 Abs. S. 2 NetzDG das BMJV zuständig. Das

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

BfJ ist damit hier nur nach Maßgabe ministerieller Entscheidungen Akteur.

2. Bewertung durch BfJ und Netzwerkanbieter

Das BfJ und die befragten Netzwerkanbieter sind sich darin einig, dass eine Kooperation durch die Rolle des BfJ als reine Bußgeldbehörde erschwert wird. Das BfJ weist darauf hin, dass es als Aufsichtsbehörde einen formlosen Austausch mit den Netzwerkanbietern pflegen könnte, der sich insbesondere für das Verständnis des komplexen Gefüges der Regelungen zu den Meldewegen und den Transparenzberichten als förderlich erweisen könnte. Ein Austausch könnte nach Auffassung des BfJ auch das Verständnis für die Anwendung spezifischer deutscher Strafrechtsnormen fördern (etwa § 86a StGB – Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen), die in anderen Ländern nicht existieren und im Zusammenhang mit den Meldungen von Nutzer*innen bei der Prüfung der Inhalte durch die Mitarbeitenden der Netzwerkanbieter regelmäßig für Irritationen sorgen. Nicht zuletzt würde eine kooperative Zusammenarbeit zwischen BfJ und Netzwerkanbietern Anreize für letztere setzen, Probleme bei der Umsetzung des NetzDG offen anzusprechen, anstatt angesichts drohenden Bußgelds auf ihrer Rechtsansicht zu beharren.

II. Bußgeldbezogene Überwachungspraxis des BfJ bezüglich des NetzDG im Ganzen

Das BfJ ermittelt einerseits auf Meldungen hin, andererseits von Amts wegen. Zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 hat das BfJ nach eigenen Angaben insgesamt 1.343 Bußgeldverfahren eröffnet, davon 1240 auf Meldungen hin und 103 von Amts wegen.

Von 1.343 zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 durch das BfJ eingeleiteten Bußgeldverfahren wurde bisher lediglich eines mit einem noch nicht rechtskräftigen Bußgeldbescheid abgeschlossen. 577 Verfahren wurden eingestellt. Die zahlreichen offenen Verfahren weisen auf eine lange durchschnittliche Bearbeitungsdauer durch das BfJ hin. Eine plausible Erklärung wäre, dass das BfJ die Verfahren über einen längeren Zeitraum streckt, um mit den Netzwerkanbietern über Anhörungsschreiben zu kommunizieren und ihnen so die Gelegenheit zu geben, auf Rügen zu reagieren und die Einhaltung der Pflichten sicherzustellen. Den

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hintergrund bildete die Erwartung, dass die Netzwerkanbieter nach Erlass des Bußgeldbescheides möglicherweise weniger kooperativ auf die Forderungen des BfJ reagieren, um zu verhindern, dass dies im Rahmen einer etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzung über den Bußgeldbescheid als Eingeständnis gewertet werden könnte. In diese Richtung weisen Ausführungen des BfJ zu den Verfahren wegen Verstößen gegen § 2 NetzDG (s.u.). Ein anderer Erklärungsansatz für die lange Verfahrensdauer wäre, dass Beschwerden über Rechtsverstöße bei den Löschungen im Einzelfall auch nach abgeschlossener Prüfung als offene Bußgeldverfahren geführt werden, weil ein erster Verdacht auf das bußgeldrelevante systemischen Versagen sich ggf. im Laufe der Zeit durch weitere ähnliche Beschwerden erhärten könnte.

III. Bußgeldbezogene Überwachungspraxis des BfJ bezüglich des NetzDG im Einzelnen

1. Bußgeldbezogene Überwachungspraxis der Pflichten nach § 3 NetzDG

a) Meldungen

Das BfJ hat zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 rund 1120 Meldungen wegen möglicher Verstöße gegen § 3 NetzDG erhalten.[388] Dies ist zwar deutlich weniger als in der Gesetzesbegründung prognostiziert: Dort war die Rede von einem jährlichen Beschwerdeaufkommen von etwa 25.000, wobei unterstellt wurde, dass von den Beschwerden 24.500 nur „Spam“ und daher nur ca. 500 begründet seien und ein Bußgeldverfahren nach sich zögen.[389] Demgegenüber gibt das BfJ an, nahezu alle Hinweise im Zusammenhang mit der Nichtlöschung von Inhalten seien substantiiert und veranlassten eine umfassende Prüfung des beanstandeten Inhalts.

Erhält das BfJ eine Meldung über einen möglichen Verstoß gegen Pflichten, die z.B. die Ausgestaltung des Beschwerdemanagementverfahrens betreffen, wie etwa § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG, kann allein *eine* Meldung bereits auf systemisches Versagen hindeuten. Anhaltspunkte für eine Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft ergeben sich insoweit in der Regel nicht, da etwaig strafbare Inhalte nicht Gegenstand der Meldung sind.

388 Angaben des BfJ im Fragebogen.
389 BT-Drucks. 18/12356, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erhält das BfJ dagegen eine Meldung über einen möglichen Verstoß gegen eine nach § 3 Abs. 2 Nr. 2, 3 NetzDG im Einzelfall getroffene Entscheidung (Vorwurf des gemeldeten Einzelfalls ist also ein Over- oder Underblocking), so muss es prüfen, ob ein Bußgeld wegen systemischen Versagens in Betracht kommt. Es genügt in diesem Fall also in der Regel nicht ein einzelner Pflichtverstoß, sodass eine einzelne Meldung lediglich ein erster Anhaltspunkt für systemisches Versagen sein kann. Ein Bußgeld wegen systemischen Versagens setzt dementsprechend voraus, dass das BfJ eine gewisse Zahl von Einzelfällen geprüft hat und bei einem bestimmten Netzwerkanbieter wiederkehrend Pflichtverstöße feststellt. Für die Zwecke des Bußgeldverfahrens wäre es allerdings nicht nötig, etwa für jeden Fall eines gerügten Over- oder Underblockings abschließend zu beurteilen, ob die Entscheidung des Netzwerkanbieters fehlerhaft war. Einerseits müsste der Einzelfall nicht abschließend vom BfJ geprüft werden, wenn systemisches Versagen völlig fernliegend ist, etwa weil der Netzwerkanbieter bisher noch nie mit einer falschen Entscheidung in Erscheinung getreten ist. Andererseits dürfte bei komplexen Abwägungsentscheidungen zwischen Meinungsfreiheit auf der einen Seite und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht auf der anderen Seite, bei denen sowohl die Entscheidung, den Beitrag stehen zu lassen, als auch, ihn zu entfernen, juristisch vertretbar ist, das allein relevante systemische Versagen nur vorliegen, wenn die Entscheidungen *regelmäßig* zu Gunsten eines der konfligierenden Rechtsgüter ausgehen und deshalb von einem Ausfall echter Einzelfallabwägung und einem systematischen Bias ausgegangen werden muss. Das BfJ prüft nach eigenen Angaben dennoch jeden Einzelfall vollständig darauf, ob der Inhalt zurecht entfernt bzw. nicht entfernt worden ist, um über eine Weiterleitung an die zuständige Strafverfolgungsbehörde (§ 41 Abs. 1 OWiG) zu entscheiden.

Die vollständige Prüfung jedes dem BfJ gemeldeten Inhalts auf etwaige Strafbarkeit hat zur Folge, dass das BfJ enorme Kapazitäten für die Einzelfallprüfung aufwendet und damit die eigentlich den Staatsanwaltschaften obliegende detaillierte Einzelfallprüfung faktisch vorwegnimmt. Dass Inhalte faktisch vielfach sowohl vom BfJ als auch von einer Strafverfolgungsbehörde auf Verwirklichung des Tatbestands einer der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände geprüft werden, lässt sich jedoch nicht leicht vermeiden.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Verfahren von Amts wegen

Bis zum 31. Dezember 2019 hat das BfJ nach eigenen Angaben 103 Verfahren von Amts wegen eingeleitet; eine genaue Aufschlüsselung auf die auf § 3 NetzDG bezogenen Verfahren ist nicht bekannt. Verfahren von Amts wegen wurden in der Gesetzesbegründung nicht berücksichtigt. Laut BfJ sind sie besonders ressourcenaufwändig. Gegenstand der Bußgeldverfahren von Amts wegen sei im Kontext des § 3 NetzDG insbesondere die nicht konforme Ausgestaltung der Meldewege.

2. Bußgeldbezogene Überwachungspraxis der Berichtspflichten nach § 2 NetzDG

Im Rahmen der Ermittlungen von Amts wegen werden nach Angaben des BfJ alle unter Bezugnahme auf das NetzDG veröffentlichten Transparenzberichte dahingehend überprüft, ob der jeweilige Netzwerkanbieter dem Anwendungsbereich des NetzDG unterliegt und ob der Bericht gesetzeskonform erstellt und veröffentlicht wurde. Soweit ein Anfangsverdacht gegenüber einem Netzwerkanbieter begründet ist, dass er in Missachtung der Berichtspflichten keinen Transparenzbericht veröffentlicht hat, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen könnten, leitet das BfJ auch in diesen Fällen von Amts wegen ein Bußgeldverfahren ein. Darüber hinaus geht das BfJ Hinweisen durch Dritte nach, die es im Zusammenhang mit den Pflichten nach § 2 NetzDG erhält.

Zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 ist nach Angaben des BfJ genau eine Meldung über mögliche Verstöße gegen § 2 NetzDG beim BfJ eingegangen. Diese Beschwerde betraf einen Netzwerkanbieter, gegen das das BfJ nach eigener Auskunft im Zusammenhang mit den Pflichten nach § 2 NetzDG bereits von Amts wegen ermittelt hat. Insgesamt hat das BfJ seit dem Inkrafttreten des NetzDG 24 Bußgeldverfahren nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG i.V.m. § 2 NetzDG eingeleitet. Bisher wurde in einem Fall ein Bußgeldbescheid wegen Verstoßes gegen § 2 NetzDG erlassen (s.o.).

Das BfJ beabsichtigt derzeit nach eigenen Angaben nicht, „Leitlinien" zur Erfüllung der Berichtspflichten nach § 2 NetzDG zu veröffentlichen, schließt dies für die Zukunft aber auch nicht grundsätzlich aus. Die bisherige Praxis hat nach Auffassung des BfJ den Vorteil, dass zunächst Erfahrungen mit den vorhandenen Berichten gesammelt werden könnten. Diese

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

könnten dann gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt in Leitlinien einfließen.

Hinsichtlich der Erfüllung der Berichtspflichten besteht aus Sicht des BfJ „weiterhin Optimierungsbedarf". Allerdings weist das BfJ darauf hin, dass es im Zusammenhang mit den Berichtspflichten im Bußgeldverfahren durch umfangreiche Ausführungen in den Anhörungsschreiben gelungen sei, auf eine gesetzeskonforme Ausgestaltung der Transparenzberichte durch die Netzwerkanbieter hinzuwirken. Auch wenn weiterhin Verbesserungsbedarf bestünde, hätten die Netzwerkanbieter doch, veranlasst durch die Beanstandungen des BfJ, zum Teil umfangreiche Anpassungen in den nachfolgenden Berichten vorgenommen. Im Vergleich zu den ersten Transparenzberichten habe sich nach Auffassung des BfJ der Informationsgehalt der Berichte in der dritten Berichtsrunde „deutlich verbessert".

3. Bußgeldbezogene Überwachungspraxis der Pflichten nach § 5 NetzDG

a) Meldungen

Zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 hat das BfJ in 20 Fällen auf konkrete Meldungen hin Bußgeldverfahren wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 NetzDG und in 15 Fällen wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 NetzDG eingeleitet. Ein Bußgeld wurde bisher noch nicht verhängt.

Das BfJ weist darauf hin, dass aufgrund der gesetzlichen Vorgaben des § 5 Abs. 2 NetzDG, nach dem nur gegenüber *Strafverfolgungsbehörden im konkreten Fall* empfangsbevollmächtigte Personen zu benennen sind und innerhalb von 48 Stunden zu antworten ist, auch nur die Strafverfolgungsbehörden von der entsprechenden Praxis der Netzwerkanbieter Kenntnis erhalten. Das BfJ erhalte bislang nur vereinzelt und unsystematisch Informationen von den Strafverfolgungsbehörden über die Auskunftspraxis. Um einen besseren Überblick über die Praxis zu erlangen, sei das BfJ auf die Bereitschaft zur regelmäßigen Weitergabe von Erfahrungen durch die Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Das BfJ sei vor diesem Hintergrund bemüht, die Strafverfolgungsbehörden für die Notwendigkeiten eines regelmäßigen Informationsflusses zu sensibilisieren.

Darüber hinaus weist das BfJ darauf hin, dass ein gewisser Aufklärungsbedarf gegenüber Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Reichweite des § 5 Abs. 2 NetzDG bestehe. Dem BfJ gegenüber werde oftmals kritisiert, dass der inhaltliche Umgang der Netzwerkanbieter mit den Aus-

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kunftsersuchen der Strafverfolgungsbehörden unbefriedigend sei, da diese die begehrten Bestandsdaten nicht übermitteln würden. Da § 5 Abs. 2 NetzDG aber gerade keine Pflicht zur Übermittlung der Bestandsdaten beinhaltet, könne auf diese Meldungen jedenfalls nicht bußgeldrechtlich reagiert werden.

b) Verfahren von Amts wegen

Zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 hat das BfJ in 31 Fällen von Amts wegen Bußgeldverfahren bezüglich eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 NetzDG eingeleitet. Ein Bußgeld wurde bisher noch nicht verhängt.

Das BfJ gibt an, dass die Durchsetzung der Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten gerade bei im Ausland ansässigen und unter der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG liegenden Netzwerkanbietern mit erheblichen Herausforderungen verbunden sei. Für die Einleitung von Bußgeldverfahren müsse das BfJ insoweit für die Zustellung der Anhörungsschreiben die internationale Rechtshilfe in Anspruch nehmen. Da dieses Verfahren bilaterale Abstimmungsprozesse und Übersetzungsdienstleistungen erfordere, sei es enorm zeitaufwendig und beschwerlich und binde viele Ressourcen. Zudem sei das Verfahren mit erheblichen Unsicherheiten belastet, da die zuständige Behörde des ersuchten Staates zunächst prüfe, ob der vorgeworfene Gesetzesverstoß auch nach dessen Rechtsordnung mit einer Sanktion belegt sei. Im Ergebnis falle dem BfJ aus den o.g. Gründen die Durchsetzung des § 5 Abs. 1 NetzDG in der Praxis insoweit schwer. Aufgrund der unüberschaubaren Vielzahl an Netzwerkanbietern unterhalb der Schwelle des § 1 Abs. 2 NetzDG und der potentiell ebenso großen Anzahl möglicher Verstöße habe das BfJ als Pilotprojekt zunächst sechs in den USA ansässige Netzwerkanbieter herausgegriffen, da der weit überwiegende Anteil an Netzwerkanbietern dort ansässig sei. In diesen sechs Verfahren habe das BfJ wegen Verstößen gegen die Pflicht nach § 5 Abs. 1 NetzDG ein Bußgeldverfahren eingeleitet und versucht, Anhörungsschreiben zuzustellen. Dabei habe das BfJ jeweils Rechtshilfeersuchen an das zuständige US-amerikanische Justizministerium gestellt, die in allen Verfahren auch bewilligt wurden. In fünf Fällen konnte die Zustellung erfolgreich bewirkt werden; in einem Fall scheiterte sie bislang aus tatsächlichen Gründen.

Zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. Dezember 2019 hat das BfJ nach eigenen Angaben 103 Verfahren von Amts wegen eingeleitet; eine

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

genaue Aufschlüsselung der auf § 5 Abs. 2 NetzDG bezogenen Verfahren ist nicht bekannt. Ein Bußgeld wurde bisher noch nicht verhängt. Aufgrund der Benennungs- und Antwortpflicht nur gegenüber Strafverfolgungsbehörden in § 5 Abs. 2 NetzDG seien der Ermittlung von Amts wegen insoweit Grenzen gesetzt.

IV. Kooperation mit der Zentral- und Ansprechstelle Cybercrime (ZAC) NRW

Die Zuständigkeit für politisch motivierte Straftaten im Zusammenhang mit den Ordnungswidrigkeitenverfahren nach dem NetzDG wurde durch landesministeriellen Erlass vom 31. August 2018 ab demselben Tage an die ZAC NRW übertragen. Alle Inhalte, die Gegenstand eines ab diesem Tage vom BfJ eingeleiteten Bußgeldverfahrens sind, werden vom BfJ an die ZAC NRW weitergeleitet, sofern der Verdacht besteht, dass eine politisch motivierte Straftat vorliegt. Die Kooperation betrifft keine Altfälle, also vor dem 31. August 2018 vom BfJ eingeleitete Bußgeldverfahren. Meldungen zu möglichen Straftaten, denen keine politische Motivation zugrunde liegt, leitet das BfJ an die örtlich zuständige Strafverfolgungsbehörde im Bundesgebiet weiter.

Das BfJ äußert sich sehr positiv über die Zusammenarbeit mit der ZAC NRW; diese gestalte sich effizient und verfahrensökonomisch.

V. Einschätzung

Das BfJ hat seine Rolle als zuständige Verwaltungsbehörde für Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen das NetzDG aktiv angenommen.

Eine strukturelle Lücke besteht hinsichtlich eines kooperativen Austauschs der staatlichen Behörden mit den Netzwerkanbietern über die Konkretisierung der Pflichten nach NetzDG. Hier könnten Verwaltungsvorschriften und eine Verfahrensbeteiligung der Netzwerkanbieter bei deren Erarbeitung und Fortschreibung einen Rahmen für einen generellen Austausch bieten. Ein fortlaufender, informeller und konkreter Austausch über die bußgeldbewehrten Pflichten zwischen Netzwerkanbietern und BfJ setzte einen erweiterten Aufgabenzuschnitt des BfJ voraus. Für informelle Kontakte würde grundsätzlich bereits eine entsprechend weite Aufgabennorm genügen; Abhilfeanordnungen setzten entsprechende Befugnisnormen voraus. Solche Schritte in Richtung einer Aufsichtsbehörde

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

müssten mit den Zuständigkeiten der Landesmedienanstalten abgestimmt werden und in Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlich vorgegebenen Staatsfreiheit erfolgen. Die Durchsetzung formaler, organisatorischer Pflichten der Netzwerkanbieter wie die Einrichtung der Beschwerdewege oder die Erfüllung der Berichtspflichten kann auch von einer voll in die Staatsverwaltung integrierten Behörde wahrgenommen werden. Hier sind auch Anordnungsbefugnisse möglich, die Missstände abstellen. Je stärker die Pflichten aber mit den Inhalten zusammenhängen, die beim Netzwerkanbieter zugänglich sind und damit das dortige Informationsangebot inhaltlich beeinflussen können, desto problematischer wird eine staatliche Rolle. Wenn es etwa um Verfahrensgestaltungen für einen interessengerechten Ausgleich zwischen der Meinungsfreiheit der postenden Nutzer*innen und den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen geht oder gar Beispielsfälle für die angemessene Kategorisierung von Inhalten (offensichtlich rechtswidrig/rechtswidrig) erörtert und ggf. darauf bezogene Anordnungen erlassen werden sollen, kann dies nur in Grenzen und keinesfalls durch eine voll in die Staatsverwaltung integrierte Behörde erfolgen. Es bedürfte Sicherungen angemessener Staatsfreiheit.

Der Kooperation mit den Staatsanwaltschaften kommt eine wichtige Bedeutung zu. Sie funktioniert mit der ZAC NRW nach eigenen Angaben des BfJ sehr gut. Verbessert werden kann der Kommunikationsfluss offenbar hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten gem. § 5 Abs. 2 NetzDG von den Staatsanwaltschaften hin zum BfJ. Ein besonderes Augenmerk sollte auf der Vermeidung kapazitätsaufwändiger Doppelprüfungen rechtswidriger Inhalte liegen.

https://doi.org/10.5771/9783748909477-38, am 12.10.2024, 10:39:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb