



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 153. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 19. Juni 2017, 13:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 14**

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

### **Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken**

**BT-Drucksache 18/12356**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Mitberatend:**

Innenausschuss

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Ausschuss für Bildung, Forschung und

Technikfolgenabschätzung

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

Haushaltsausschuss

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

Abg. Renate Künast [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Antrag der Abgeordneten Dr. Konstantin von Notz, Renate Künast, Tabea Rößner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Transparenz und Recht im Netz – Maßnahmen gegen Hasskommentare, „Fake News“ und Missbrauch von „Social Bots“**

**BT-Drucksache 18/11856**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/GSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

Abg. Renate Künast [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 4</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 11</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 12</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 13</b>
<b>Anlagen</b>	<b>Seite 48</b>



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Heck Dr., Stefan	<u>alt</u>	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heil, Mechthild	_____	Frieser, Michael	<u>[Signature]</u>
Hirte Dr., Heribert	_____	Gutting, Olav	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Henrich, Michael	_____
Launert Dr., Silke	_____	Heveling, Ansgar	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Ripsam, Iris	_____	Lach, Günter	_____
Rösel, Kathrin	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Seif, Detlef	_____	Maag, Karin	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Noll, Michaela	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schipanski, Tankred	<u>[Signature]</u>
Sütterlin-Waack Dr., Sabine	_____	Schnieder, Patrick	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Stritzl, Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<u>[Signature]</u>		_____
Schwartz, Christina C. Flugge	<u>[Signature]</u>	S. Pantel	<u>[Signature]</u>
JAROM RGL, T.O.J.	<u>[Signature]</u>	WENOT, M.	<u>[Signature]</u>

15. Juni 2017

Anwesenheitsliste  
Referat/T 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339

Seite 1 von 3

[Signature]  
Donth, Michael



18. Wahlperiode

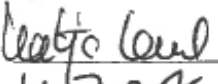
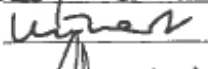
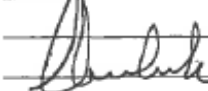
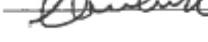
Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Bähr-Losse, Bettina		Barley Dr., Katarina	
Bartke Dr., Matthias		Franke Dr., Edgar	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Hartmann (Wackernheim), Michael	
Drobinski-Weiß, Elvira		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	
Groß, Michael		Müller, Bettina	
Hakverdi, Metin		Müntefering, Michelle	
Jantz-Herrmann, Christina		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Rode-Bosse, Petra		Rohde, Dennis	
Steffen, Sonja		Schieder, Marianne	
Strässer, Christoph		Vogt, Ute	
<del>Klingenberg, Cornelia</del>		<del>Esken, Saskia</del>	
<del>Zimmermann, Jens</del>			
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Binder, Karin		Jelpke, Ulla	
Petzold (Havelland), Harald		Lay, Caren	
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	
<del>Hilde, Petra</del>			



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>BÜ90/GR</b>		<b>BÜ90/GR</b>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole		Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	_____

14. Juni 2017

Anwesenheitsliste

Seite 3 von 3

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32251, Fax: +49 30 227-36339



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**

Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
DIE LINKE.		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

**Fraktionsmitarbeiter**

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
LIENING, STEPHAN	CDU/CSU	<i>Liening</i>
Fraenkel, Ulrike	CDU/CSU	<i>Ulrike</i>
Gas, Uwe	CDU/CSU	<i>Gas</i>
Leopold, Nils	Bündnis	<i>Leopold</i>
Schuster, Malin	u	<i>Schuster</i>
SCHUELE, MARGEN	LINKE	<i>Schuele</i>
Simpke, CARMEN	SPD	<i>Simpke</i>
Piallat, Olaf	Bündnis	<i>Piallat</i>
Kerg, Math	Bündnis	<i>Kerg</i>
Vogel, Mirko	SPD	<i>Vogel</i>
Waidenfeller, Milena	SPD	<i>Waidenfeller</i>
Wolfsch, Johannes	SPD	<i>Wolfsch</i>

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

*Wolfsch, Simon*  
*Talbot, Tandy*

*Linke (Hilfsk.)*  
*Wolfsch, Tandy*

*Wolfsch*



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

Seite 2

### Fraktionsmitarbeiter


Name (bitte in Druckschrift)

Fraktion

Unterschrift

Hoyer, K-H  
HINZE

BÜBING  
COVICU

  
J. Hoyer

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339





Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 19. Juni 2017, 13:00 Uhr

Seite 3

### Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts-bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern			
Berlin			
Brandenburg			
Bremen	Wesede, Soth		Min
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern	LAWALL, B.		Min
Niedersachsen	Batruch, Lukasz		ORR
Nordrhein-Westfalen	Deil, Fraunhka Kleinod, Simone		Min OLG
Rheinland-Pfalz	Jensen, Jero		Min
Saarland			
Sachsen	Satz, Andrew		Min
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder, Hendrik		Min

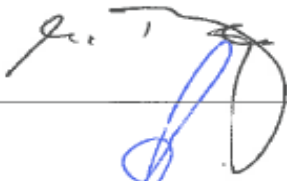


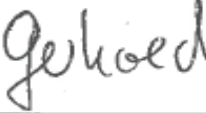


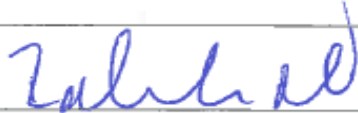


Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Ministerium bzw. Dienststelle (bitte in Druckschrift)	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
BjD	Dr. Müller	S. Müller	ORRei
BMFST 3	Zwick	N. Zwick	Referat
BMJV	Kelber	M/M	PSt
BRJV	Springer	[Signature]	ALG
BUNV	DR METER-SEITZ	[Signature]	UR
u	Roth	[Signature]	RD
BKA +	Karg	[Signature]	StaJSC
BKAut	Lauth	J.P.	Ref

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32859, Fax: +49 30 227-36339

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Montag, 19. Juni 2017, 13.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Ulf Bornemann</b> Deutscher Richterbund (DRB) Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, Staatsanwalt	
<b>Dr. iur. Ulf Buermeyer, LL.M. (Columbia)</b> Richter am Landgericht Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin	
<b>Martin Drechsler</b> Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia- Diensteanbieter (FSM e. V.), Berlin	
<b>Diethelm Gerhold</b> Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit, Bonn Leitender Beamter	
<b>Holger Herzog</b> jugendschutz net, Mainz Leiter des Justizariats	
<b>Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.</b> Universität Münster Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht	
<b>Christian Mihr</b> Reporter ohne Grenzen e. V., Berlin	
<b>Bernhard Rohleder</b> Bitkom e. V., Berlin	
<b>Prof. Dr. Wolfgang Schulz</b> Universität Hamburg Hans-Bredow-Institut für Medienforschung Lehrstuhl für Medienrecht und Öffentliches Recht einschließlich ihrer theoretischen Grundlagen	
<b>Prof. Dr. Rolf Schwartmann</b> Technische Hochschule Köln Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht	



**Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Saskia Esken (SPD)</b>	<b>37</b>
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>26</b>
<b>Dr. Stefan Heck (CDU/CSU)</b>	<b>27</b>
<b>Thomas Jarzombek (CDU/CSU)</b>	<b>28, 38</b>
<b>Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>28</b>
<b>Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47</b>
<b>Tankred Schipanski (CDU/CSU)</b>	<b>28</b>
<b>Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.)</b>	<b>27, 38, 40</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>27, 37</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Ulf Bornemann</b> Deutscher Richterbund (DRB) Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, Staatsanwalt	<b>14, 36, 40, 41</b>
<b>Dr. iur. Ulf Buermeyer, LL.M. (Columbia)</b> Richter am Landgericht; Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin	<b>16, 35, 41</b>
<b>Martin Drechsler</b> Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM e. V.), Berlin	<b>17, 43</b>
<b>Diethelm Gerhold</b> Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit, Bonn; Leitender Beamter	<b>18</b>
<b>Holger Herzog</b> jugendschutz.net, Mainz Leiter des Justiziariats	<b>19, 34</b>
<b>Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.</b> Universität Münster Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht	<b>20, 33, 43</b>
<b>Christian Mihr</b> Reporter ohne Grenzen e. V., Berlin	<b>21, 32, 45</b>
<b>Bernhard Rohleder</b> Bitkom e. V., Berlin	<b>23, 32</b>
<b>Prof. Dr. Wolfgang Schulz</b> Universität Hamburg Hans-Bredow-Institut für Medienforschung Lehrstuhl für Medienrecht und Öffentliches Recht einschließlich ihrer theoretischen Grundlagen	<b>24, 30</b>
<b>Prof. Dr. Rolf Schwartmann</b> Technische Hochschule, Köln Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht	<b>25, 29, 46</b>



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Einen schönen guten Tag. Wir haben heute eine öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken“ und dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Transparenz und Recht im Netz – Maßnahmen gegen Hasskommentare, „Fake news“ und Missbrauch von „Social Bots““. Ich begrüße die Abgeordneten aus dem Ausschuss und aus den mitberatenden Ausschüssen – mitberatend sind neun Ausschüsse des Hauses. Ich begrüße die zehn Sachverständigen. Wir sind diesmal abgewichen von der üblichen Benennung von sieben Sachverständigen und haben uns entschieden, zusätzlich Vertreter von jugendschutz.net – das ist Herr Herzog –, der Bundesbeauftragten für den Datenschutz – das ist Herr Gerhard als leitender Beamter – und Bitkom e. V. – das ist Herr Dr. Rohleder – einzuladen. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, die Gäste auf der Tribüne und die Journalistinnen und Journalisten.

Zu den Gegenständen unserer Anhörung: Wir beobachten seit langer Zeit eine Zunahme von beleidigenden, bedrohenden Äußerungen im Netz – Hass, Hetze, Aufruf zur Volksverhetzung, „fake news“ usw.. Dann kam der Punkt, an dem reagiert werden muss. Die Koalitionsfraktionen, ich will es nur kurz antippen, haben die Einführung gesetzlicher Compliance-Regeln für soziale Netzwerke vorgeschlagen, mit einem Beschwerdemanagement, das gewährleistet, dass bestimmte offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden gelöscht oder gesperrt werden und die nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalte innerhalb von sieben Tagen. Es gibt eine gesetzliche Berichtspflicht über den Umgang mit Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten, die Verpflichtung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten sowie für die vorsätzliche oder fahrlässige Missachtung einen Ordnungswidrigkeitentatbestand.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN fordert in ihrem Antrag eine Änderung des Telemediengesetzes mit folgenden Kernpunkten: Erstens, eine verbindliche Strukturierung des Melde- und Abhilfeverfahrens bei rechtswidrigen Informationen für Anbieter von Telemedien und die Festschreibung einer sorgfältigen Prüfung unter

Einbeziehung der Beteiligten, bei der die Rechte beider Seiten gewahrt werden sollen. Zweitens, eine Konkretisierung der Informationspflichten von Diensteanbietern von Telemedien einschließlich der Kennzeichnung von Social Bots und der Schaffung verbindlicher Regeln für effiziente, rasche und beweissichernde Kommunikation sowie die Ermöglichung einer Sanktionierung.

Ich will das so im Groben stehenlassen. Dass die Debatten um all diese Fragen und Regelungen heiß hergehen, wissen wir alle, deshalb haben wir auch diesmal zehn Sachverständige. Wie wir es geschafft haben, dass darunter keine einzige Frau ist, weiß ich nicht – das sollten wir in der nächsten Legislaturperiode anders machen. Jetzt noch einige formale Hinweise zum Ablauf: Die Sachverständigen erhalten zunächst Gelegenheit zu einem kurzen Eingangsstatement. Wir haben hier die Uhr hängen, die zählt rückwärts. Wenn die Ziffern rot werden, befinden Sie sich im roten Bereich. Ich möchte Ihnen nicht ins Wort fallen oder in den Gedankengang, aber versuchen Sie bitte, diese fünf Minuten halbwegs einzuhalten. Das passt auch zu unserem Zeitmanagement. Wir beginnen alphabetisch mit Herrn Bornemann. Danach machen wir eine Fragerunde, in der jede Person zwei Fragen hat. Es kann entweder eine Frage an zwei verschiedene Personen gestellt werden oder an eine Person zwei Fragen. Dann gibt es eine erste Antwortrunde, danach kommen weitere Frageunden. Die Antwortrunde ist nicht zeitlich limitiert, wir lassen die Uhr aber trotzdem laufen. Besonders gewiefte Sachverständige weisen übrigens in ihrem Statement darauf hin, wonach sie später gefragt werden könnten.

Für die, die noch nicht so oft hier waren: Das ist eine öffentliche Sitzung, es wird eine Tonaufzeichnung gemacht, es wird ein Wortprotokoll geben, aber Bild- und Tonaufnahmen sind oben auf der Tribüne nicht gestattet. Das waren die Formalien. Wir beginnen jetzt mit Herrn Bornemann, bitte.

**SV Ulf Bornemann**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, werte Anwesende. Ich möchte mich zunächst für die Einladung zu dem heutigen Anhörungstermin bedanken und nehme gerne aus der Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis Stellung zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG). Der Stellungnahme des Deutschen



Richterbunds zum Entwurf eines Gesetzes gegen strafbaren Hass und Hetze in sozialen Netzwerken ist aus staatsanwaltschaftlicher Sicht uneingeschränkt beizupflichten. Das Gesetz stellt ein klares Signal der Politik dar, gegen Hasskriminalität in sozialen Netzwerken vorzugehen und die Verfolgung dieser Kriminalitätsform, insbesondere die Verfolgung der Straftatbestände des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen sowie der Volksverhetzung der §§ 86 a und 130 des Strafgesetzbuchs (StGB), zu ermöglichen.

Für Praktiker von zentraler Bedeutung ist hier vor allem die Funktion des in § 5 NetzDG vorgesehenen inländischen Zustellungsbevollmächtigten. Ohne ihn müsste weiterhin der oft mühsame und wenig erfolgversprechende Weg eines formellen Rechtshilfersuchens bestritten werden, um überhaupt Bestandsdaten der Urheber strafwürdiger Kommentare zu erlangen. Nur mit diesen Bestandsdaten lassen sich aber sinnvolle Folgeermittlungen zur Aufdeckung des Klarnamens eines Beschuldigten, und damit die Feststellung der Tat, überhaupt führen.

Abgesehen von der meist mehrere Monate betragenden Laufzeit von Rechtshilfersuchen stellte sich bislang auch das Problem eines grundlegend anderen Verständnisses der Reichweite der Meinungsfreiheit. So sind zum Beispiel in Deutschland mit seiner nationalsozialistischen Vergangenheit Äußerungen unter Strafe gestellt, die in den Vereinigten Staaten von Amerika dem Grundrecht der „freedom of speech“ unterfallen. Rechtshilfe wird von den Vereinigten Staaten von Amerika nur geleistet, wenn mit dem Äußerungsdelikt zugleich die Ankündigung eines sogenannten „real threat“, also eines bevorstehenden Gewaltdelikt, verbunden wird. Dies führt rechtspraktisch dazu, dass Holocaustleugnungen und Volksverhetzungen zum Nachteil der in § 130 Absatz 1 StGB benannten Bevölkerungsteile in Deutschland nicht verfolgt werden können, was bei Betroffenen und Anzeigerstattern auf großes Unverständnis stößt.

Eine langfristig angelegte Evaluation der Staatsanwaltschaft Hamburg unterstreicht, dass Strafanzeigen wegen Hassparolen ganz überwiegend von Privaten erstattet werden. Die Bürger reagieren erfreulich schnell und nachhaltig auf eine Diskriminierung ethnischer Minderheiten,

erwarten im Gegenzug aber auch – zu Recht – eine konsequente Strafverfolgung.

Wie wichtig der Erhalt von Bestandsdaten des jeweiligen Accountinhabers ist, belegt der Umstand, dass Verfahren, in denen im Zuge der Evaluation konkrete Beschuldigte ermittelt wurden, auch regelmäßig mit rechtskräftigen Verurteilungen endeten.

Dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz geht es – schon seinem Namen nach – ebenfalls zutreffend darum, einschlägige Straftatbestände auch in sozialen Netzwerken durchzusetzen und ihnen auf diese Weise Geltung zu verschaffen. Vor dem Hintergrund, dass sich in digitalen Medien kursierende Äußerungen rasant schnell verbreiten, wird gleichermaßen die Forderung des Deutschen Richterbundes begrüßt, den Netzbetreibern eine Pflicht zur Beantwortung der Fragen von Strafverfolgungsbehörden binnen kurzer Frist aufzuerlegen und das Ausbleiben einer Antwort mit empfindlichen Geldbußen zu sanktionieren. Der Auskunftsanspruch liefe ansonsten möglicherweise ins Leere.

Gesetzessystematisch wäre die Pflicht zur Entfernung rechtswidriger Inhalte übrigens keine Neuheit. § 7 Absatz 2 des Telemediengesetzes (TMG) sieht schon heute bei Telemediendiensten eine Pflicht zur Entfernung bekannt gewordener rechtswidriger Inhalte vor. Mit dem NetzDG würde der Vollzug des geltenden Rechts noch gestärkt.

Schließlich ist nicht einzusehen, warum frei wählbare Angaben zur Anmeldung eines Accounts bei einem sozialen Netzwerk von den Staatsanwaltschaften schwieriger zu bekommen sein sollen als Informationen über den Inhaber eines Bankkontos, der sich immerhin unter Vorlage eines Ausweisdokumentes gegenüber Bankmitarbeitern legitimieren muss, wenn er ein Konto eröffnen will.

Der von Hassbotschaften betroffene Bürger sollte darüber hinaus einen eigenen Auskunftsanspruch gegen die Netzbetreiber über die Bestandsdaten des Urhebers der Botschaft erhalten. Wie im Urheber- und Patentrecht sollte dieser Anspruch keinem Richtervorbehalt unterliegen. Ansonsten wäre mit massenhaften Akteneinsichtsansprüchen bei den Staatsanwaltschaften zu rechnen – wir haben das im Urheberrecht schon einmal erlebt. Zudem ist fraglich, warum Bestandsdaten eines



mutmaßlichen Rechtsverletzern unter einen besonderen richterlichen Schutz gestellt werden sollen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat als nächster Herr Dr. Buermeyer das Wort.

**SV Dr. Ulf Buermeyer**: Frau Vorsitzende, meine sehr verehrten Damen und Herren. Auch ich danke für die Einladung und die Gelegenheit, Ihnen ein paar Gedanken vorzutragen zu können. Auch ich möchte mich auf ein paar ganz wesentliche Punkte beschränken, um die fünf Minuten einzuhalten.

Zum Grundprinzip: Anbieter sollen mehr rechtswidrige Inhalte löschen. In der Öffentlichkeit ist sehr kontrovers diskutiert worden, ob das nicht zu einem Overblocking führen wird. In diese Diskussion möchte ich nicht einsteigen. Ich möchte aus einer ganz anderen Perspektive Zweifel anbringen, ob der Ansatz, über die Provider zu gehen, allein wirksam sein kann, und zwar deswegen, weil die Zeit in sozialen Netzwerken so knapp ist, weil die Uhren in sozialen Netzwerken einfach viel schneller ticken als im analogen Leben. Wenn ein Inhalt in einem sozialen Netzwerk 24 Stunden alt ist, dann ist er im Grunde schon von gestern. Und wenn man sich jetzt überlegt, dass die Löschfristen nach dem NetzDG 24 Stunden oder sieben Tage betragen – selbst wenn die vollkommen eingehalten werden, wenn es genauso funktioniert wie es im Gesetz vorgesehen ist, werden wir immer noch einen signifikanten Anteil von rechtswidrigen Inhalten im Netz haben. Obwohl – das möchte ich nur als Merkposten stehen lassen – die Vorgaben sehr weitgehend sind und ich die Bedenken wegen des Overblocking teile. Ich halte, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz mit seinem Ansatz, über die Provider oder die Netzwerke zu arbeiten, für gefährlich und zugleich verspreche ich mir für die Entfernung von rechtswidrigen Inhalten vergleichsweise wenig. Außerdem – und da schlage ich die Brücke zu dem, was mein Vorredner gesagt hat – hindert ja nichts z. B. einen rechtsradikalen Hassprediger, seine Inhalte immer wieder neu einzustellen. Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz führt im Grunde dazu, dass man eine Situation hat wie bei der Hydra in der antiken Sage, der immer wieder neue Köpfe wachsen. Nichts im Netzwerkdurchsetzungsgesetz ändert etwas daran. Eine Änderung kann man erreichen durch Strafverfolgung. Ich bin sehr optimistisch,

was die Effektivität der Strafverfolgung in diesem Bereich angeht, wenn man die Strafverfolgungsbehörden unterstützt. Und zwar einfach deswegen, weil wir es hier typischerweise nicht mit Menschen zu tun haben, die am Rande der Gesellschaft stehen, sondern – das zeigt sehr schön der Artikel im „Spiegel“ über die Frau Vorsitzende, die ihre Hassprediger zu Hause besucht hat: Das waren keine Menschen am Rande der Gesellschaft, sondern brave Familienväter, die über die Stränge geschlagen haben. Das sind Bevölkerungsgruppen, die man mit Strafverfolgung effektiv erreichen kann, und deswegen sollten wir in diesem Bereich deutlich mehr auf Strafverfolgung setzen. Man muss nur die Strafverfolgungsbehörden auch in die Lage dazu versetzen. Und das ist die Brücke zu § 5 NetzDG-E, aus meiner Sicht die zentrale Norm in diesem Gesetzentwurf. Wir brauchen sowohl für die zivilrechtliche Zustellung als auch und gerade für die Strafverfolgung eine Regelung, damit soziale Netzwerke in Deutschland erreichbar sind. Sowohl für Strafverfolgungsbehörden als auch für Zivilgerichte, um z. B. Unterlassungsansprüche effektiv geltend machen zu können. Deswegen mein dringender Appell, § 5 NetzDG-E – was immer sonst mit diesem Gesetzentwurf geschehen sollte – Gesetz werden zu lassen und ihn auch noch deutlich zu effektivieren. Allein die Verpflichtung, eine Kontaktstelle für die Strafverfolgungsbehörden einzurichten, wie § 5 Absatz 2 NetzDG-E es vorsieht, ist schön. Es fehlt allerdings aus meiner Sicht eine Reaktionsfrist, das heißt, z. B. 48 Stunden, binnen derer die Netzwerke antworten müssen, und außerdem eine Bußgeldbewehrung bei Überschreitung dieser Frist. Das heißt, man sollte durchaus noch ein bisschen nachlegen. Ein zweiter Punkt, der mir ganz wichtig ist, ist der Auskunftsanspruch nach § 14 Absatz 2 TMG. Es ist es auf jeden Fall wichtig, sich zu überlegen, wie die Interessenlage aussieht. Wenn jemand bei einem sozialen Netzwerk anfragt und die Daten von einem vermeintlichen Rechtsverletzer haben möchte, dann hat dieses Netzwerk überhaupt keine Veranlassung, diesem Anspruch nicht nachzugeben. Wenn man das im Zwei-Personen-Verhältnis macht, vermeintlich Geschädigter und Netzwerk, dann befürchte ich ein exzessives Auskunftsverhalten, ohne dass die Netzwerke ernsthaft prüfen werden, ob überhaupt ein Auskunftsanspruch besteht, und zwar aus naheliegenden ökonomischen Überlegungen





heraus: Es kostet das Netzwerk nichts, wenn es diesen vermeintlichen Anspruch, dessen sich der Anfragende berührt, einfach erfüllt. Es kostet aber potenziell Arbeit und ggf. Gerichtskosten, wenn man ihn nicht erfüllt. Ob man da einen Richter-vorbehalt einschaltet – das ist natürlich immer eine rechtstaatlich besonders solide Lösung. Jedenfalls sollte es eine unabhängige Stelle sein. Das kann durchaus auch eine Polizeibehörde sein oder z. B. eine Staatsanwaltschaft. Man sollte in jedem Fall eine unabhängige Prüfung in § 14 Absatz 2 TMG vorsehen und auf keinen Fall ein einfaches Abrufrecht für jeden, der sich eines Auskunftsanspruchs gegen den Provider berührt. Das sind die beiden Punkte, die mir besonders wichtig sind. Dann ist es so, dass es Einwände gegeben hat gegen die Ergänzungen und Akzentuierungen des Gesetzes, die ich gerade vorgetragen habe. Gerade zu § 5 NetzDG-E wird gesagt, es sei anders notifiziert worden und deswegen könne man daran nichts mehr ändern. Da würde ich dagegen halten. Die EU-Kommission hat aus meiner Sicht bemerkenswert deutlich gemacht, dass sie nicht beabsichtigt, gegen das Netzwerkdurchsetzungsgesetz Einwände zu erheben. Das wird europaweit als interessanter Testballon gesehen. Wir können sehr zuversichtlich sein, dass auch eine etwas heikle Nachbesserung, wenn sie denn überhaupt formal eine Notifizierungspflicht auslösen würde, jedenfalls nicht dazu führen würde, dass die EU-Kommission hineingrätscht. Ich wäre an dieser Stelle relativ optimistisch, dass das funktionieren wird, zumal gerade die Regelung in § 5 Satz 2 NetzDG-E zur strafrechtlichen Auskunftsstelle sich sehr gut mit der E-Commerce-Richtlinie in Einklang bringen lässt. Die E-Commerce-Richtlinie beabsichtigt zwar grundsätzlich eine Vollharmonisierung des Rechts der Telemedien; allerdings regelt ihr Artikel 3 Absatz 4 ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten ungeachtet der E-Commerce-Richtlinie Maßnahme ergreifen dürfen, wenn sie z. B. zum Schutz der öffentlichen Ordnung erforderlich sind, insbesondere zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten. Da werden rassistische Straftaten und Straftaten aufgrund des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität ausdrücklich genannt. Das heißt, genau die Dinge, die wir heute als Hate Speech aus dem Netz entfernt wissen wollen, genau diese Dinge berechtigen auch zu

Einschränkungen über den Wortlaut der E-Commerce-Richtlinie hinaus. Insofern erfüllt gerade § 5 Satz 2 NetzDG-E mustergültig die Voraussetzungen dafür, auch über die E-Commerce-Richtlinie hinauszugehen. Soviel von meiner Seite.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Dr. Buermeyer. Dann hat Herr Drechsler das Wort.

**SV Martin Drechsler**: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete, herzlichen Dank für die Einladung. Die FSM arbeitet seit eineinhalb Jahren an einem System der regulierten Selbstregulierung, partnerschaftlich zusammen mit großen und kleinen Unternehmen aus der Kommunikations- und Onlinebranche aus Deutschland und auf globaler Ebene. Es bestehen effektive und effiziente Verfahren, durch die gewährleistet wird, dass rechtswidrige Inhalte aus dem Netz entfernt werden. Gleichzeitig haben branchenweite freiwillige Vereinbarungen dazu beigetragen, dass Angebote und Dienste entwickelt wurden, die nutzer- und familienfreundlich sind. Wir betreiben in Kooperation mit dem Verband der Internetwirtschaft eine Online-Beschwerdestelle – eco, bei der wir täglich Inhalte juristisch bewerten, die von Bürgerinnen und Bürgern gemeldet werden. Dabei arbeiten wir intensiv mit dem Bundeskriminalamt und mit internationalen Stellen zusammen. Außerdem haben wir ein breites Angebot an Informations- und Aufklärungsangeboten für Kinder, Jugendliche, Erwachsene und Lehrkräfte. Die digitalen Kommunikationsmittel offenbaren uns bestehende gesellschaftliche Spannungen und Diskriminierungen. Auf der Suche nach Antworten auf die damit verbundenen Herausforderungen und die Frage, welche Kommunikationskultur wir für angemessen halten und wie wir mit Regelverstößen umgehen wollen, wartet der Entwurf zum NetzDG das Ergebnis dieser gesamtgesellschaftlichen Debatte nicht ab, sondern vermeidet sie. Hamburgs Erster Bürgermeister Olaf Scholz hat den Entwurf „merkwürdig unwuchtig“ genannt. Meiner Meinung nach hat er Recht. Der Entwurf ist einseitig, und er ist unsauber. Er betrifft jedenfalls in Teilen die Regulierung meinungsrelevanter Massenkommunikation und damit einen Bereich, der der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zugeordnet ist. Dies macht den Entwurf als Bundesgesetz formell verfassungswidrig. Er stellt



einen Eingriff in das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung dar, und dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Denn zum einen stehen mildere Mittel zur Verfügung, wie beispielsweise die Einbeziehung anerkannter Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle, zum anderen ist der Eingriff nicht angemessen, denn die Schwere möglicher Grundrechtseingriffe steht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel. Dies macht den Entwurf des Gesetzes auch materiell verfassungswidrig. Schließlich stellt der Gesetzesentwurf erneut den Versuch einer nationalen Insellösung für eine globale Herausforderung dar. Die Größenordnung dieser Herausforderung lässt sich nur schwer bemessen. In verschiedenen Monitorings, durch jugendschutz.net, durch die FSM in ganz Europa, ist zumindest der Versuch unternommen worden, sie zu beziffern. Die EU-Kommission zieht aus den Beobachtungen auf europäischer Ebene andere Schlussfolgerungen als die Bundesregierung. Zwar sieht sie fortgesetzte Herausforderungen, stellt aber gleichzeitig einen wichtigen Fortschritt im Kampf gegen Hate Speech online fest; man entscheidet sich derzeit ganz bewusst gegen Regulierungsmaßnahmen. Wir teilen die Einschätzung der Kommission. Dass der vorliegende Entwurf zum NetzDG zum einen das Herkunftslandprinzip verletzt, zum anderen gegen das Haftungsregime der E-Commerce-Richtlinie verstößt, macht ihn europarechtswidrig. Meine Damen und Herren, wir brauchen eine gesamtgesellschaftliche, angemessene Antwort auf die Herausforderung, die strafbare Inhalte in sozialen Netzwerken zweifellos darstellt. Hierzu bedarf es gesteigerter Bemühungen der Wirtschaft, und ich bin der festen Überzeugung, dass die Einbeziehung von Elementen der regulierten Selbstregulierung die Erreichung der Ziele des NetzDG-E wesentlich befördern würde. Die Heterogenität der betroffenen Plattformen und die unterschiedlichen Erscheinungsformen potenziell rechtswidriger Inhalte können mit einem allgemeinen Gesetz schwer adressiert werden. Eine Selbstkontrollorganisation wie die FSM könnte wirksame, dienstespezifische, möglichst grundrechtsschonende Reaktionen im Rahmen einer Selbstverpflichtung realisieren. Außerdem könnte diese Organisation zuständig sein für die Überprüfung und Zertifizierung von Verfahren zur Bearbeitung von Nutzerbeschwerden in sozialen Netzwerken. Darüber hinaus bedarf es eines Staates, der seinem Schutzauftrag durch

Polizei und Justiz konsequent und auf rechtsstaatlicher Grundlage nachkommt. Und es bedarf nicht zuletzt eines gesteigerten Engagements im Bereich der politischen Medienbildung. Nicht nur für junge Menschen übrigens, sondern vor allem auch für ihre Eltern und Großeltern. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat jetzt Herr Gerhold das Wort.

**SV Diethelm Gerhold**: Vielen Dank. Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten, auch ich darf dafür danken, dass wir Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Unsere Stellungnahme bezieht sich im Wesentlichen auf die Änderung § 14 TMG, weil das aus unserer Sicht das datenschutzrechtliche Problem ist, wofür wir eine gewisse Kompetenz haben. Grundsätzlich begrüßen wir den Gesetzesentwurf und dass gegen strafrechtliche Inhalte in sozialen Netzwerken vorgegangen werden soll. Aber man muss berücksichtigen, dass mit der geplanten Erweiterung des § 14 Absatz 2 TMG auch schwerwiegende Grundrechtseingriffe denkbar sind, die größere Abwägungen erforderlich machen könnten. Es geht um das Recht der freien Meinungsäußerung, das wurde schon gesagt, aber vor allen Dingen um das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer, deren Daten herausgegeben werden sollen. Dann möchte ich darauf hinweisen, dass in der Gesetzesbegründung zu dieser Norm der Anschein erweckt wird, als sei das nur intermediär, weil ab Mai nächsten Jahres das neue Bundesdatenschutzgesetz und die europäische Datenschutz-Grundverordnung ohnehin einen solchen Anspruch vorsehen würden. Diesen Ausführungen in der Begründung möchte ich aus Sicht der Datenschutzbeauftragten widersprechen: Das gibt der Wortlaut des § 24 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) neu unserer Auffassung nach nicht her. Das ergibt sich eindeutig aus der Begründung zu dieser Norm. Es geht da nur um die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche desjenigen, der Inhaber der Daten ist und sie zweckändernd einsetzen können soll, um seine eigenen Rechte zivilrechtlich geltend machen zu können. Es geht nicht um den Anspruch eines Dritten diese Daten zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche bekommen zu können. Diese Regelung wäre also nicht nur intermediär, sondern es handelt sich um eine Neuregelung. Das mal zur Klarstellung.



Dann möchte ich darauf hinweisen, dass möglicherweise auch nicht alle Fälle, die man im Auge hat, zufriedenstellend gelöst werden. Der Anspruch ist gerichtet auf Bestandsdaten; das setzt voraus, dass der betroffene Telemediendiensteanbieter diese Daten auch tatsächlich hat, sonst kann er sie nicht herausgeben. Nicht überall besteht Klarnamenpflicht wie bei Facebook, aber selbst da gibt es durchaus Möglichkeiten, anonym oder mit falscher Identität unterwegs zu sein. Dadurch, dass jeder, der ein absolutes Recht verletzt sieht, diesen Anspruch bekommt – das ergibt der Wortlaut nicht auf den ersten Blick, weil da von „zuständigen Stellen“ die Rede ist, aber bei dem Anspruch wegen Verletzung absoluter Rechte kann es nur jeder sein, vom Aufbau der Norm her. Wenn also jeder diesen Anspruch geltend machen kann, wäre es nicht zu vertreten, dass z. B. eine Frau, die in sozialen Netzwerken gestalkt wird und irgendwann mal postet „Hör endlich damit auf, du Schwein“ – das ist eine Beleidigung, dann kann der Stalker möglicherweise von dem Telemediendiensteanbieter wegen der Beleidigung Adressdaten dieser Frau bekommen. Wenn sie selbst aber versucht, diese Daten zu bekommen, um ihr Recht zu verfolgen, stellt sich heraus, der Mann ist anonym unterwegs und der Bestandsdaten-Auskunftsanspruch nutzt ihr gar nichts. Das nur mal zum Hintergrund, was tatsächlich bewirkt wird. Aus diesen Gründen stehen wir auf dem Standpunkt, dass verfahrensmäßig Sicherungen nötig sind. Welche das dann sein sollen – das wäre Sache des Gesetzgebers. Ein Richtervorbehalt wäre sicherlich eine Möglichkeit – aber ich sage ausdrücklich: sicherlich nicht die einzige. Da kann man sich auch vorstellen, dass andere Stellen zu einer Vorprüfung und zu einem Interessenausgleich kommen. Aus Sicht des Datenschutzes wäre es nicht nur nicht wünschenswert, sondern sehr bedenklich, wenn wir die Situation bekommen, dass jedermann unter dem Vorwand, es sei sein absolutes Recht verletzt worden, von einem Telemediendiensteanbieter Name, Anschrift und die gesamten Bestandsdaten der betroffenen Person bekommt, ohne dass es irgendeine Nachprüfung der Berechtigung gibt. Denn es könnten dann durchaus auch unbescholtene Bürger von den Tätern angegangen werden, wenn die ihrerseits Namen und Anschrift bekommen könnten. Damit möchte ich es erst einmal bewenden lassen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Gerhold. Dann hat jetzt Herr Herzog das Wort.

**SV Holger Herzog**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Vielen Dank, dass Sie mir ermöglichen, aus Sicht des Jugendschutzes zu dem vorliegenden Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Wenn man die ersten beiden Sachverständigen hört, kann man sich fragen, weshalb es einer besonderen Regulierung des Internets im Allgemeinen und sozialer Netzwerke im Besonderen überhaupt bedarf. Schließlich gilt das Strafrecht – so hört man auch sonst oft und durchaus zu Recht – offline wie online gleichermaßen. Kennzeichnend sind online aber folgende Phänomene: Erstens – wir haben das ansatzweise schon gehört, ich möchte es aber noch einmal strukturieren –, die Menge potenziell rechtswidriger Äußerungen. Soziale Netzwerke ermöglichen es jedermann, sich jederzeit öffentlich zu äußern. Zweitens, die Schnelligkeit und Reichweite. In sozialen Netzwerken können sich Äußerungen rasend schnell verbreiten. Durch das System des Teilens und Likens können Nutzerbeiträge sehr hohe Reichweiten erzielen. Drittens, die Dauerhaftigkeit. Einmal verbreitete Rechtsverletzungen sind schwer aus dem Netz zu bekommen. Das Netz vergisst nichts, man kennt dieses Schlagwort. Viertens, und das ist gerade auch deutlich geworden, die Anonymität. Nicht immer gelingt die Ermittlung des unmittelbaren Täters, da in der Regel anonyme Nutzungsmöglichkeiten bestehen. Vor diesem Hintergrund erlangt das Notice-and-Takedown-Verfahren, bei dem die sozialen Netzwerke selbst tätig werden, große Bedeutung. Es wäre nicht ausreichend, rechtswidrige Beiträge erst nach Täterermittlung und langwierigen gerichtlichen Verfahren zu entfernen und sich im Übrigen auf die generalpräventive Wirkung von einzelnen Urteilen zu verlassen. Eindeutig strafbare, das heißt, äußerst sozial-schädliche Beiträge, dürfen nicht so lange stehen bleiben. Sie müssen so schnell wie möglich gelöscht, ihre weitere Verbreitung muss gestoppt werden. Das Notice-and-Takedown-Verfahren ist für den Bereich des Jugendschutzes in § 18 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) und in § 10 TMG angelegt und wird seit 20 Jahren von jugendschutz.net als effektives Mittel eingesetzt, um Verstöße gegen den gesetzlichen Jugendschutz schnell zu beseitigen. Dadurch können aufwendige Aufsichtsverfahren vermieden werden. 2016



mussten wir die Kommission für Jugendmedienschutz nur in acht Prozent unserer Fälle einschalten, weil unsere Handlungsmöglichkeiten ausgereizt waren. Die Begründung des Gesetzentwurfs nimmt Bezug auf das Monitoring von Beschwerdemechanismen, das jugendschutz.net im Auftrag von BMJV und BMFSFJ durchgeführt hat. Das Monitoring sollte aufzeigen, wie effektiv Facebook, Twitter und YouTube bei Hinweisen auf Verstöße reagieren. Es war nicht von vornherein auf Hassrede beschränkt, sondern viel breiter angelegt. In weiteren Tests haben wir beispielsweise die Reaktionen der Netzwerke bei der Meldung von Gewaltdarstellungen oder jugendgefährdenden Inhalten unterhalb der Strafbarkeitsschwelle untersucht. Die Begründung des Gesetzentwurfs bezieht sich auf den zweiten Test, den wir im Januar/Februar durchgeführt haben. Insgesamt haben wir für diesen Testlauf 540 Beiträge ermittelt, die als volksverhetzend im Sinne des § 130 StGB eingeschätzt wurden oder gegen § 86a StGB verstießen. Alle Beiträge haben wir in anonymisierter Form, als normale Nutzer getarnt, bei den Netzwerken gemeldet. Die in der Begründung genannten Löschraten von 39 Prozent bei Facebook, 1 Prozent bei Twitter und 90 Prozent bei YouTube beruhen auf diesem Testlauf. Die Beiträge, die nach den Nutzermeldungen nicht entfernt wurden, haben wir erneut, dieses Mal offen als jugendschutz.net, an besondere Kontaktstellen gemeldet. Am Ende des Tests hatten Facebook 93 Prozent, Twitter und YouTube jeweils 100 Prozent der gemeldeten Beiträge entfernt. Auffallend ist die Diskrepanz zwischen dem Löschraten des Supportteams bei anonymer Meldung und der endgültigen Bewertung durch weitere Instanzen der Netzwerke. Dies belegt, dass bei den Supportteams teilweise noch erheblicher Nachholbedarf bei der Einschätzung von Verstößen besteht.

Die Steigerung der Löschraten von YouTube bei Nutzermeldungen von zehn Prozent auf 90 Prozent zwischen dem ersten und dem zweiten Test zeigt aber auch, wie stark die Netzwerke ihre Beschwerdemechanismen verbessern können. Als Fazit lässt sich festhalten: Notice and Takedown ist im Bereich der Telemedien ein unverzichtbares Element zur schnellen Löschung von Verstößen. Es gewährleistet, dass Kinder und Jugendliche vor gefährdenden Inhalten schnell geschützt werden können. Dieses Element sollte durch effektiveres

Beschwerdemanagement der sozialen Netzwerke gestärkt werden. Gesetzliche Compliance-Regeln und Transparenzpflichten sowie Kontrollmechanismen können hierzu einen wichtigen Beitrag leisten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Herzog. Dann hat Herr Professor Holznagel das Wort.

**SV Prof. Dr. Bernd Holznagel**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Auch ich bedanke mich für die Gelegenheit, Ihnen meine Überlegungen zum NetzDG vorzutragen. Ich möchte mich in der Kürze der Zeit auf das Grundsätzliche konzentrieren: Welche Auswirkungen hätte ein solches Gesetz auf die Meinungsfreiheit, und wie kann man es gegebenenfalls besser machen? Ich beginne mit dem regulatorischen Rahmen. Das Gesetz schafft keine Löschraten, es setzt sie vielmehr voraus. Die Pflicht, strafbare Inhalte Dritter nicht weiterzuverbreiten, ergibt sich für jedermann unmittelbar aus den Strafgesetzen. Davon macht § 10 TMG eine Ausnahme. Host-Provider im Internet müssen die Unterstützung fremder Straftaten erst beenden, wenn ihnen der Vorgang notifiziert worden ist. Das Provider-Privileg, meine Damen und Herren, ist kein Naturgesetz, sondern eine Entscheidung des Gesetzgebers, der bestimmte Geschäftsmodelle im Netz fördern möchte. Der NetzDG-E will dafür den Rechtsrahmen ausgestalten. Dabei hat der Gesetzgeber zwar Gestaltungsfreiheit, muss aber die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte beachten. Als technische Dienstleister beanspruchen die Provider selbst keine Meinungsfreiheit. Sie übernehmen aber als private Unternehmen die Bereitstellung einer Infrastruktur für die öffentliche Kommunikation. Sie treten damit in Funktionen ein, die früher dem Staat im Rahmen der Daseinsvorsorge zugewiesen waren. Das Bundesverfassungsgericht hat für diese Konstellation die Ausstrahlungswirkung der Kommunikationsgrundrechte besonders betont. Nun hat der Schutz der Meinungsfreiheit im Netz zwei Seiten: Wir wissen aus vielen Untersuchungen, dass Hate Speech und Drohungen im Netz Menschen an der demokratischen Teilhabe hindern. Minderheiten verstummen, Journalisten zensieren sich selbst, Frauen werden marginalisiert. Der Gesetzgeber muss daher Freiheitsrechte und Schutzpflichten in Ausgleich bringen. Das ist dem NetzDG-E in der vorliegenden Fassung



leider nicht gelungen. Dabei ist der Ansatz selbst innovativ und richtig. Es geht darum, einen komplexen Überwachungsvorgang in einem Wirtschaftsunternehmen zu optimieren. In anderen Bereichen des Wirtschaftsrechts arbeitet man längst mit Compliance-Regeln. Man verlangt, dass Unternehmen Verfahren vorhalten, um die Risiken zu minimieren, die sich durch die unternehmerische Tätigkeit ergeben. Der NetzDG-E hat den Fehler, diese Verfahren vorauszusetzen, statt sie zu gestalten. § 3 NetzDG-E denkt allzu mechanistisch, allein vom Ergebnis her. Ein Compliance-Verfahren, in dem Inhalte nicht binnen 24 Stunden oder einer Woche gelöscht werden, sei ineffektiv, so die Prämisse. Das ist jedoch falsch, meine Damen und Herren, weil es lediglich Anreize setzt, Inhalte zu löschen, aber keine Anreize, Inhalte zu prüfen oder fälschlich blockierte Inhalte wieder hochzuladen. Wenn Sie hier nicht nachbessern, wird das Gesetz nach meiner Überzeugung in Karlsruhe scheitern. Das Bundesverfassungsgericht wird seine fragile Rechtsprechung und filigrane Ausarbeitung zur Meinungsfreiheit vom NetzDG-E nicht faktisch einebnen lassen.

Wie kann man es also besser machen? Zunächst ist eine Löschpflicht ohne substantiierte Anzeige inakzeptabel. Ein Teil der Beschwerden sind mehr oder weniger unklare Unmutsäußerungen. Ein Beschwerdeverfahren muss mehr leisten als nur, ich zitiere, „leicht erkennbar und erreichbar“ zu sein; es braucht inhaltliche Standards. Eine Löschpflicht ohne Korrekturverfahren ist gleichfalls nicht akzeptabel. Für die Korrektur gibt es zwei Möglichkeiten: Man kann Inhalte schnell sperren und nach der Prüfung gegebenenfalls wieder hochladen – so machen das die Amerikaner im Copyright Law. Oder man kann Inhalte zunächst online belassen, die Beteiligten anhören und dann sperren – so schlägt es der Bundesgerichtshof (BGH) vor. Die Praxis zeigt, dass feste Fristen schwierig einzuhalten sind, wenn zuerst der Kontext einer Äußerung zu ermitteln ist und dann komplexe Abwägungen erforderlich werden. Es liegt nicht allein in der Hand der Provider, wann und wie sich die Nutzer äußern. Für tragfähig halte ich deshalb Folgendes: Erstens, entrümpeln Sie den Delikts-Katalog des NetzDG-E und beschränken Sie die kurzen Fristen auf wenige Delikte. Das sind zum einen eindeutige Verletzungen der Menschenwürde, denn die

Menschenwürde ist nicht abwägungsfähig. Zum anderen sind es Delikte, bei denen die Gefahr besteht, dass sie unmittelbar zu einem Umschlagen von Hate Speech in Gewalt führen. Das sind fünf Tatbestände aus dem Katalog, die sich mit der Verbreitung, Anleitung, Aufforderung und Androhung von Straftaten befassen, dazu gehört auch die Volksverhetzung. Zu den Einzelheiten verweise ich auf meine schriftliche Stellungnahme. Solche Inhalte kann man kurzfristig sperren und gegebenenfalls den Inhalt wieder hochladen, wenn man sich geirrt hat. Zweitens, streichen Sie ersatzlos alle Delikte, die die Verunglimpfung von Staatsorganen betreffen. Der Staat braucht keinen Sonderschutz im Kommunikationsraum. Drittens, für alle anderen Delikte, die Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind, ist die unverzügliche Einleitung des Beschwerdemanagements ausreichend. Viertens, wie das Verfahren ausgestaltet werden sollte, welche Anhörungen erforderlich sind und ob das, wie vom Bundesrat vorgeschlagen, durch eine Clearing-Stelle übernommen werden kann, könnte notfalls auch untergesetzlich geregelt werden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Holznagel. Dann hat Herr Mihr das Wort.

**SV Christian Mihr**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich danke ganz herzlich für die Einladung, aus Sicht von Reporter ohne Grenzen ein paar Punkte zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz zu sagen. Reporter ohne Grenzen ist weltweit aktiv, um Journalistinnen und Journalisten zu schützen und Pressefreiheit zu stärken, und das ist letztlich auch die Perspektive der Stellungnahme. Soziale Netzwerke sind bei alledem ein zentrales Instrument geworden, um Inhalte zu veröffentlichen, Zensur zu umgehen, Kritik von Nutzern einzuholen und auch, um neue Informationen zu gewinnen. In einigen Ländern existieren manche Nachrichtenportale nur auf Facebook. Selbst in Deutschland sind Medien auf Plattformen als neuen Verbreitungskanal angewiesen. Soziale Netzwerke haben damit – trotz des negativen Grundtons, den es manchmal in der Debatte gibt, trotz aller berechtigter Kritik – auch ein enormes Freiheitspotenzial. Das heißt selbstverständlich nicht, dass wir diese Netzwerke gar nicht regulieren dürfen. Im Gegenteil, auch Reporter ohne Grenzen äußern seit Jahren Kritik, etwa an Facebook, weil es sich an einer ernsthaften



Debatte über intransparente Löschroutinen thematisch nicht beteiligt oder sich dieser sogar verweigert. Potenziell und real gravierende Eingriffe in die Meinungs- und Pressefreiheit durch solche Unternehmen laufen intransparent ab. Da gibt es immer wieder Fälle, bei denen Nutzer und auch Journalisten von Facebook daran gehindert werden, sich auf Facebook zu äußern. Ein aktuelles Beispiel: In Myanmar werden derzeit alle Beiträge gelöscht, die das Wort „Kalar“ enthalten. „Kalar“ ist die Bezeichnung für eine ostindische Minderheit, die meistens von nationalistischen Hetzern verwendet wird, aber es hat auch die Bedeutung „Heilung“ und kann also auch in ganz anderen Zusammenhängen verwendet werden. Und was ist, wenn Journalisten über die Hetze mit dem Wort „Kalar“ berichten wollen? Alles wird von Facebook automatisch gelöscht. Das kann passieren, wenn ein soziales Netzwerk in die Rolle gedrängt wird, Richter über die Meinungsfreiheit zu sein, und es nicht gelingt, diesen Prozess rechtsstaatlich zu begleiten. Es ist mir deshalb unerklärlich, warum die Bundesregierung mit dem NetzDG private Rechtsdurchsetzung, die wir ja schon haben, verschärfen will, anstatt zu überlegen, wie solche heute schon bekannten Probleme beim Notice-and-Takedown-Verfahren wieder stärker an den Rechtsstaat gebunden werden können. Myanmar ist ein extremes und auf den ersten Blick weit entferntes Beispiel, aber im Kern sind die Probleme hier letztlich die gleichen. Um es unmissverständlich zu sagen: Auch ich bin mir bewusst, dass es strafbare Inhalte in sozialen Netzwerken gibt, auch wir wollen, dass solche Inhalte gelöscht werden. Aber das Netzwerkdurchsetzungsgesetz löst dieses Problem nicht, sondern bedroht die Presse- und Meinungsfreiheit. Warum? Erstens: Die Autoren des Gesetzentwurfs beziehen sich offenkundig auf die Debatte über Hate Speech und Fake News und vermischen beides miteinander, noch dazu auf einer – wie wir vorhin gehört haben – sehr dünnen Datengrundlage. BMJV, Bundesregierung und die tragenden Parteien übernehmen unkritisch den problematischen Fake-News-Begriff und unterstellen in der Begründung, dass die Bekämpfung auch in Deutschland eine hohe Priorität gewonnen habe. Doch wie kommen die NetzDG-E-Autoren darauf? Weil es Beispiele gibt? Und was sind überhaupt Fake News? Definiert wird all das nicht, das hat auch der Wissenschaft-

liche Dienst dieses Hauses moniert. Das BMJV konnte zudem selbst auf Nachfrage von Journalisten von Golem.de keinen einzigen Fall für solche strafbaren Falschnachrichten nennen. Das ist wohl – zweitens – der Grund, warum der Gesetzeszweck so unbestimmt ist und Straftaten im Anwendungsbereich auftauchen, deren Zusammenstellung willkürlich ist. In der Überarbeitung hat sich ein Detail verändert, was gravierende Folgen haben kann: Erst sollte sich das NetzDG-E nur gegen Hasskriminalität richten. Das wurde dann allerdings um andere strafbare Inhalte ergänzt. Und das erinnert uns leider an Fälle aus manchen autokratischen Ländern, in denen solche vagen Bestimmungen genutzt werden, um Grund- und Menschenrechte zu beschneiden. Ich will gar nicht unterstellen, dass die Autoren hier vom Vorsatz geleitet waren. Aber wir machen Gesetze für die Zukunft. Und wir dürfen nicht davon ausgehen, dass immer Menschen an der Macht sind, denen die Meinungsfreiheit ähnlich wichtig ist wie gerade uns hier im Raum. Und so kann ein Gesetz im Handumdrehen auch missbraucht werden. Der NetzDG-E – drittens – hebt auch nur auf die objektiv-rechtliche Strafbarkeit ab, wenn es z. B. die Löschung von Symbolen von verbotenen Organisationen, wie dem Islamischen Staat, ermöglicht, obwohl die journalistische Verarbeitung und kontextualisierte Verbreitung an sich von der Pressefreiheit gedeckt sind. Das ist fatal und zeigt: Nicht alles, was zunächst rechtswidrig erscheint, ist es am Ende wirklich auch. Diese Graubereiche gilt es zu schützen, und das macht der NetzDG-E nicht. Der vorliegende Gesetzentwurf zeigt, dass nicht nur der Gesetzeszweck unbestimmt ist, sondern auch zentrale Regelungen. Ich will an dieser Stelle nicht auf weitere problematische Punkte wie die Inhalte-Filter eingehen, die durch § 6 Absatz 2 Nummer 6 des Entwurfs eingeführt werden, und auch nicht auf die mit dem NetzDG-E vorgesehene Änderung des Telemediengesetzes, die aus Sicht von Reporter ohne Grenzen weit über das Ziel hinausschießt und Anonymität aushöhlt. Deswegen verweise ich noch einmal auf unsere schriftliche Stellungnahme. In der Konsequenz kann das Ergebnis aus Sicht von Reporter ohne Grenzen nur heißen, dass dieser Gesetzentwurf abzulehnen ist. Wir empfehlen, das Netzwerkdurchsetzungsgesetz als Ganzes zu verwerfen und keinen gefährlichen Präzedenzfall zu schaffen, an dem sich dann auch andere Länder



orientieren könnten. In der kommenden Legislaturperiode sollte ein neuer Anlauf genommen werden, bei dem alle Stakeholder von vornherein mit einbezogen werden. Es wäre vor allem wichtig, zunächst eine empirische Datengrundlage zu schaffen und dann zu diskutieren, wie wir gesetzgeberisch soziale Netzwerke mit Augenmaß regulieren und dabei auch die betroffenen Unternehmen zu verbindlicher Transparenz bezüglich der Löschpraktiken und der Algorithmen bewegen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat jetzt Herr Dr. Rohleder das Wort.

**SV Dr. Bernhard Rohleder**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Damen und Herren, auch meinerseits ein herzliches Dankeschön dafür, dass wir hier gehört werden. Für wen sprechen wir? Wir sprechen für 2.500 Unternehmen mit zwei Millionen Beschäftigten in Deutschland, darunter alle großen Netzwerke, aber auch viele kleinere Plattformen mit hoher Reichweite, wie z. B. Ärzte-Bewertungs-Plattformen, und natürlich auch alle Internet-Dienste und die großen E-Mail-Dienste.

Ich will vorwegschicken, dass wir Herrn Drechslers Erwägungen in vollem Umfang teilen und auch seine Vorschläge in vollem Umfang unterstützen. Wir teilen im Übrigen auch das Ziel des Gesetzgebers, Kriminalität gerade auch im digitalen Raum und in sozialen Netzwerken nachdrücklich zu bekämpfen und möglichst zu verhindern, und wenn das nicht geht, zu verfolgen und zu bestrafen. Wir sind allerdings erstaunt ob der begleitenden politischen Kommunikation. Es wird zwar nicht im Entwurf, aber in den begleitenden und begründenden Reden so getan, als ginge es um Schwerstkriminalität im Netz, als ginge es um Kinderpornographie oder andere Straftaten, die auch in sozialen Netzwerken verübt oder vorbereitet werden. Genau an den Stellen haben wir so gut wie kein Problem, sondern haben das Problem seit einigen Jahren bereits im Sinne der Selbstregulierung geregelt. Wir sind auch erstaunt über die empirische Grundlage. Es vergeht kein Tag, an dem in Deutschland nicht mindestens 100 Millionen Posts in sozialen Netzwerken getätigt würden. Und wir haben jetzt eine empirische Grundlage von 200 Fällen, die für uns im Dunkeln liegt. Wir wissen nicht, was genau untersucht wurde. Wir wissen auch nicht genau, wer untersucht hat. Wir hören nur, dass es nicht

alles Volljuristen waren. Und auf der Basis dieser 200 Fälle wird jetzt ein Gesetz mit einem extrem weitreichenden Regelungsinhalt entworfen. Das halten wir für sehr fragwürdig. Wir möchten Sie auffordern und bitten, Abstand zu nehmen von eher einer anekdotisch motivierten Politik und einen Schritt zuzumachen auf eine stärker analytisch motivierte Politik. Wir sind auch erstaunt über den Prozess, weil das Gesetz in Brüssel zu einem Zeitpunkt notifiziert wurde, als die Frist der Verbändeanhörung noch gar nicht abgelaufen war. Und das ist ein sehr untypischer Ansatz – auch deshalb besonders gravierend, weil wir hier nicht über irgendein Gesetz reden, sondern über ein Gesetz, zu dem es erstmals einen breiten Schulterschluss zwischen NGOs und der Wirtschaft gibt und wir uns alle verpflichtet haben, hier zur Optimierung beizutragen. Auch wenn wir das Regulierungsziel teilen, halten wir diesen Gesetzesvorschlag für ungeeignet, das Regulierungsziel tatsächlich zu erreichen. Wir fürchten vielmehr, dass wir mehr Schaden anrichten, als dass wir Nutzen stiften. Natürlich wird es mit diesem Gesetzesvorschlag gelingen, allen möglichen Unrat aus den sozialen Netzwerken zu entfernen. Aber es ist eben nicht nur der Unrat, den wir aus den sozialen Netzwerken entfernen, sondern wir werden möglicherweise auch einige der bedeutendsten Debattenbeiträge dort verlieren, weil genau die bedeutenden Debattenbeiträge Reibungsfläche bieten – sie sind scharf, sie sind kantig und deshalb besonders angreifbar. Wir halten den Entwurf für handwerklich nicht wirklich gelungen. Der Anwendungsbereich ist unklar, er starrt nur so vor unbestimmten Rechtsbegriffen. Was ist ein Netzwerk? Derzeit wird versucht, Ausschlusskriterien zu definieren – es sind dann keine Online-Games mehr, das sind Netzwerke mit zum Teil 500 Millionen Nutzern weltweit, es sind auch nicht die beruflichen Netzwerke. Wir finden ja gut, dass Sie das rausnehmen. Aber wenn man sich ehrlich machen würde, könnte man auch reinschreiben: „Dieses Gesetz gilt nur für YouTube, Facebook und Twitter“. Genau das ist gemeint, und genau das ist in Deutschland verboten. Was ist ein Nutzer, was ist ein Mitglied und vor allem: Auf welchen Zeitraum beziehen sich die Zahlen? Geht es um zwei Millionen Nutzer – wenn der Begriff dann definiert wäre – an einem Tag, in einer Stunde, in einer Minute, in einem Monat, in einem Jahr? Hier



ist vieles unklar, was dann letztlich dazu führt, dass die Netzwerke genau das nicht bekommen, was sie brauchen: eine ganz klare Flankierung und eine Richtungsweisung, in welcher Art und Weise sie sich für das Regulierungsziel einzusetzen haben, nämlich Kriminalität aus ihren Netzwerken zu verbannen und dort zu bekämpfen.

Was schlagen wir vor zum Inhalt? Dass die Fristen rauskommen, dass man den Begriff „unverzüglich“ einsetzt anstelle der Fristen, und dass man in den Regelungsteil die regulierte Selbstregulierung bzw. die Co-Regulierung, wie das Herr Drechsler vorhin ausgeführt hat, aufnimmt. Dass natürlich die Netzwerke erste Ansprechpartner sind, wenn es darum geht, strafbare Inhalte zu entfernen, aber dass sie, wenn sie Zweifel an der Strafbarkeit haben, die Möglichkeit haben, Fälle weiterzureichen, z. B. an Instanzen der Co-Regulierung. Und wir schlagen vor, dass wir dieses wichtige Thema mit etwas längerem Atem angehen, weil es schnelle Lösungen nicht gibt, dass wir uns zielorientiert zusammensetzen und eine Lösung suchen, zu der es jetzt erste Vorschläge gab, und dass wir Sorgfalt vor Schnelligkeit gehen lassen und damit die Unwägbarkeiten, was die Verfassungsmäßigkeit dieses Vorschlags angeht, ausräumen können. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Rohleder. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Schulz das Wort.

**SV Prof. Dr. Wolfgang Schulz**: Geehrte Vorsitzende, geehrte Abgeordnete, vielen Dank auch von meiner Seite, dass Sie mich hier anhören. Zunächst einmal: Das Gesetz adressiert ein wichtiges Problem. Man kann sich nicht darauf zurückziehen zu sagen: Das Strafrecht gilt doch auch online. Es gibt mindestens drei Effekte von Kommunikation auf Plattformen, die besonders sind. Das Erste ist die schnelle Verbreitung, das Zweite die große Menge und das Dritte das, was ich mal „Attributionsproblem“ nenne – man weiß nicht immer, wer der ursprüngliche Täter ist, und dementsprechend muss man darüber nachdenken, wie man mit diesem Problem umgeht. Ich glaube, dass man bei der Erstellung dieses Gesetzes drei Effekte unterschätzt hat, die eine solche Gesetzgebung mit sich bringt. Das Erste ist angesprochen worden: nichtintendierte Effekte auf die Meinungsfreiheit. Das sind insbesondere Anreize zum Entfernen möglicherweise auch rechtmäßiger Inhalte, das sind Anreize zum

Einsatz von Technologien zur Identifizierung von rechtswidrigen Inhalten, wobei wir wissen, dass Algorithmen im Augenblick nicht in der Lage sind, Ironie und kritische Bezugnahme so gut zu erkennen, dass man sie hier einsetzen könnte. Ich schließe mich hier ausdrücklich den Ausführungen von Professor Holznagel an, was die Bedenken in verfassungsrechtlicher Hinsicht angeht. Und man sollte es ernst nehmen, wenn der Kollege David Kaye, der UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit, sich hierzu äußert, der erfreulicherweise normalerweise ja mit anderen Staaten zu tun hat. Der zweite Punkt ist: Es geht nicht nur um die Durchsetzung von Rechten, die schon bestehen, sondern es geht um eine grundsätzliche Entscheidung der Internet-Governance, der Verantwortungszuordnung im Netz. Darüber muss gesprochen werden, und da müssen möglicherweise auch die Regelungen überdacht werden – aber in einem größeren Ansatz und unter Bedenken der Folgen, die das in unterschiedlichen Fällen hat. Und ein dritter Punkt, der bislang noch nicht angesprochen wurde: Wie soll eigentlich Aufsicht organisiert werden, wenn es um öffentliche Kommunikation im Netz geht? Ist es sinnvoll, dass eine nachgeordnete Behörde des Justizministeriums hier Aufgaben übernimmt? Wie sieht es mit unserem grundsätzlichen Verständnis von Staatsferne in diesem Bereich aus? Das scheint mir ein wichtiger Punkt zu sein, auch wenn mir klar ist, dass es nicht um Einzelfälle, sondern um Systemversagen geht. Nichtsdestotrotz ist es eine staatliche Stelle, die in diesem Bereich tätig wird. Aus meiner Sicht sind einige Verbesserungsmöglichkeiten denkbar, die auch schon angesprochen wurden. Wie der Bundesrat ausgeführt hat, hat sich Co-Regulierung im Internet im Bereich des Jugendschutzes durchaus bewährt. Sie hat den Vorteil, Staatsferne zu sichern. Das ist ein weniger intensiver Eingriff. Man kann das Problem des Sich-Rausstehens einiger Unternehmen aus der Verantwortung meines Erachtens gesetzgeberisch lösen. Ich halte es für sinnvoll, das im Gesetz selbst festzuschreiben, und kann gerne später dazu ausführen, dass das auch ohne Re-Notifizierung möglich sein könnte. Ob es sinnvoll ist, das auf die Schnelle zu machen, steht – da Co-Regulierungssysteme sehr komplex sind – auf einem anderen Blatt. Meines Erachtens muss die Frage angesprochen und bedacht werden, was





mit Inhalten geschieht, die sich als rechtmäßig erweisen, nach der Prüfung, nach der sie schnell runtergenommen wurden. Wir müssen – auch das wurde angesprochen – überlegen, ob wirklich alle Tatbestände, die in der Liste stehen, einen solchen Eingriff in Kommunikationsfreiheiten rechtfertigen. Angesprochen wurde bereits die Berücksichtigung von Rechtfertigungsgründen und nicht nur objektiven Tatbeständen. Das scheint mir zwingend zu sein. Ein Gesetz dieses Gewichts muss meines Erachtens eine Evaluation vorsehen, die die Auswirkungen auf Grund- und Menschenrechte beurteilt. Insgesamt sollte das Ganze in ein Konzept, das die Täterverfolgung und den Opferschutz berücksichtigt, eingebunden sein – Thema „Ombudsstellen“ und die Möglichkeit für Opfer von Hass und Verleumdung, auch nicht-rechtliche Mittel kennenzulernen, wie man sich effektiv gegen solche Vorwürfe schützen kann. Es gibt bereits eine ganze Menge gesellschaftlicher Organisationen, die sich in diesem Bereich sehr verdienstvoll betätigen; über deren Unterstützung könnte man im Rahmen eines Gesamtkonzepts zum Angehen dieses Problems auch nachdenken. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Schulz. Dann hat Herr Professor Dr. Schwartmann das Wort.

**SV Prof. Dr. Rolf Schwartmann**: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, auch von meiner Seite vielen Dank für die Einladung. Zunächst zum Regelungsziel des Netzwerkdurchsetzungsgesetzesentwurfs: Das ist die Bekämpfung von Hasskriminalität, Fake News und weiteren Straftatbeständen. Es ist ein gutes Ziel, die schnell zu bekämpfen. Wichtig ist mir, festzuhalten, was das Gesetz regelt. Es regelt ein Beschwerdemanagement und keine inhaltlichen Fragen, so dass wir mit der Staatsferne eher nicht Konflikt geraten. Was ist Beschwerdemanagement? Wie viele Prüfer brauche ich? Wie müssen die ausgebildet sein – Juristen, Journalisten? Wie sind die Mehrheitsverhältnisse, wenn sie entscheiden? Wie sind Meldeverfahren durchzuführen? Welche Ansprechpartner gibt es? In welcher Frist ist zu entscheiden, und wann ist wieder einzustellen? Das sind Verfahrensfragen, keine inhaltlichen Fragen. Ist es sinnvoll, das so zu machen? Ja, das ist sinnvoll, denn Verfahren ist das Rückgrat der Rechtsdurchsetzung. Man braucht das, wenn

man Hasskriminalität bekämpfen möchte. Gleichwohl haben wir Probleme, und die liegen in den kurzen Fristen begründet: 24 Stunden, sieben Tage, an ein hohes Bußgeld geknüpft. Das bedeutet, dass Unternehmen möglicherweise in allen Zweifelsfällen löschen, und das führt zu den hier angesprochenen, nicht hinnehmbaren Beschränkungen der Meinungs- und Informationsfreiheit. Das Gesetz in der vorliegenden Fassung halte ich für nicht verfassungsgemäß. Was kann man damit machen – „Heilungsmaßnahmen“? Zunächst müsste man die starren Fristen der 24 Stunden / sieben Tage flexibilisieren. Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie spricht von „unverzüglich“. Wir müssten zumindest „in der Regel“ daraus machen, damit sich das flexibilisiert. Eine weitere Frage: Ist die offensichtliche Rechtswidrigkeit bestimmbar? Ja, ist sie. Das Verwaltungsverfahrensgesetz hat überhaupt kein Problem damit, offensichtliche Rechtswidrigkeiten nach vernünftigen Kategorien bestimmbar zu machen. Das entscheiden Verwaltungsangestellte sehr rechtssicher – und der Intendant des ZDF-Staatsvertrags, der neben der Strafjustiz oder vor der Strafjustiz rügt, ob ein Wahlwerbespot verfassungswidrig ist – damit gibt es keine Probleme. Probleme gibt es bei der „schlichten“ Rechtswidrigkeit. Nehmen wir das Böhmermann-Gedicht. Wir wissen alle, das ist ein Grenzfall, da braucht man sehr lange, bis man das entfernt – jedenfalls rechtssicher entfernt – und entschieden hat. Vor diesem Hintergrund braucht man für dieses Problem eine Lösung. Und das ist aus meiner Sicht die regulierte Selbstregulierung, die man in dieses Gesetz einpassen sollte. Was passiert da? Anbieter schließen sich freiwillig zu einer Selbstkontrollereinrichtung zusammen, sie entwickeln ein Verfahren für ein Beschwerdemanagement, nicht für inhaltliche Fragen. Die Standards werden zertifiziert, mit der Aufsicht abgestimmt, und sie werden, weil das alles staatsfern ist, verfassungskonform durch das Bundesamt für Justiz beaufsichtigt. Wenn die Standards eingehalten sind, dann darf kein Bußgeld verhängt werden wegen des Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften – das wäre eine Durchgriffssperre, wie wir sie auch im Medienschutz kennen. Wann wird man ein Bußgeld kriegen? Wenn statt fünf Juristen drei Nichtjuristen entscheiden, dann wäre das ein Bußgeldtatbestand wegen Verfahrensverstoß – als



plakatives Beispiel. Ist so etwas effizient? Ja, das ist effizient. Massenbeschwerden können von einem sachkundigen Team nach bewährten Regeln abgearbeitet werden, staatlicher Rahmen wird gesetzt, die Wirtschaft wird in die Mitverantwortung genommen – das kennen wir, Herr Professor Holznagel hat das angesprochen, aus vielen anderen Bereichen. Die Datenschutz-Grundverordnung baut ganz intensiv darauf, und das Jugendschutzrecht tut es auch.

Ein weiteres Problem ist der angesprochene Anwendungsbereich – da kann ich Herrn Rohleder beipflichten – wäre zu präzisieren. Worauf ich noch gerne eingehen würde, wäre eine „Unter-100-Anbieter-Regelung“. Es gibt Anbieter, die fallen zwar als soziale Netzwerke in den Anwendungsbereich, haben aber keine Beschwerden, weil sie ein sehr gutes Beschwerdemanagement haben oder friedvolle Nutzer. Da müsste man sagen, wenn einer nachweist, dass er im Jahr keine 100 Beschwerden bekommt, dann fällt er nicht in den Anwendungsbereich und ist privilegiert. So könnte man die Härte, die dieses Gesetz mit sich bringt, angesichts von Artikel 12 des Grundgesetzes ein bisschen „heilen“.

Zum Auskunftsanspruch, § 14 Absatz 2 TMG: Der soll erweitert werden auf sonstige absolut geschützte Rechte. Herr Gerhold hat das Datenschutzproblem angesprochen. Aus meiner Sicht ist allerdings die Lösung in § 24 Absatz 1 Nummer 2 BDSG zu finden, denn der sagt, dass eine Datenweitergabe durch Unternehmen zur Verfolgung von zivilrechtlichen Interessen zulässig ist, mit der Sicherung einer Abwägung durch den Herausgebenden. Was heißt das? Wenn die Hells Angels nachfragen, dann werde ich wahrscheinlich nicht dazu kommen, die Daten rauszugeben. Ist aber der in seiner Ehre verletzte Arzt betroffen, der dreimal bei jameda.de angeschwärzt worden ist, wird man keine Probleme haben, ihm diesen Anspruch zu gewähren. Das Problem des § 14 Absatz 2 TMG kann man also lösen, indem man den Datenschutz – so, wie im BDSG jetzt schon vorgesehen – aufnimmt. Man könnte klarstellend auch die Landesmedienanstalten ausdrücklich in den Kreis der Berechtigten aufnehmen, denn die müssen ja mitarbeiten, jedenfalls auf der parallel gelagerten inhaltlichen Ebene.

Fazit: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz ist in der gegenwärtigen Form nicht verfassungsgemäß, aber

man kann einen verfassungsgemäßen Zustand unschwer herstellen. Es müssten Maßnahmen der regulierten Selbstregulierung beim Beschwerdeverfahren eingeführt werden. Die Kompetenzen dafür hat der Bundesgesetzgeber, denn es geht um Verfahrensfragen. Europarechtskonform ist es aus meiner Sicht auch, wenn wir die Starre der Frist auflösen. Und die „Unter-100-Anbieter-Regelung“ wäre wegen Artikel 12 des Grundgesetzes eine gute Maßnahme. § 14 Absatz 2 TMG halte ich für datenschutzkonform, wenn ein Abwägungsvorbehalt hineinkommt. Den Richtervorbehalt halte ich an dieser Stelle zwar für verfassungsrechtlich wünschenswert, aber im Ergebnis nicht erforderlich. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Jetzt sind wir einmal mit der Runde der Sachverständigen durch. Danke für die zeitlich disziplinierten Statements. Nun habe ich schon eine ganze Reihe Meldungen für Fragen. Zunächst Herr Dr. Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, herzlichen Dank an die Herren Sachverständigen. Ich möchte zunächst kurz festhalten, dass alle gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehen, um gegen Hetze im Netz vorzugehen, und dass die wichtigste Norm, nämlich die Bestimmung des Zustellungsbevollmächtigten, von keinem kritisiert, sondern gelobt wurde. Und weil das aus meiner Sicht die wichtigste Norm ist, mit der wir unser heutiges gesetzliches Instrumentarium – Straftatbestände, aber auch zivilrechtliche Unterlassungsklagen – besser umsetzen können, hätte ich eine Frage dazu, wie wir diese Norm am besten fassen, an Herrn Dr. Buermeyer. Ich bin der Meinung, wir sollten noch einen Schritt weiter gehen, als es im Gesetzentwurf vorgesehen ist, und eine Verpflichtung aufnehmen, dass der Zustellungsbevollmächtigte in Deutschland sein muss und auf der Internet-Seite, im Impressum oder ähnlich markant, benannt werden sollte, so dass jeder Kläger einer zivilrechtlichen Unterlassungsklage, aber auch jede Behörde den Ansprechpartner unmittelbar finden kann. Da gibt es Kritik, dass eine solche Verpflichtung möglicherweise mit der E-Commerce-Richtlinie nicht in Einklang stehen könnte. Ich sehe das anders, weil es ja eine Rechtfertigungsmöglichkeit gibt, wenn die öffentliche Ordnung in Gefahr ist und das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Person bedroht ist. Dazu würde mich Ihre Einschätzung, Herr



Dr. Buermeyer, interessieren – wie Sie eine solche Verpflichtung, im Internet die Zustellperson in Deutschland benennen zu müssen, europarechtlich und im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der E-Commerce-Richtlinie beurteilen. Und eine zweite Frage an Herrn Dr. Buermeyer: Benötigen wir ein Put-In-Verfahren – dass eine Person, deren Aussage von einem sozialen Netzwerk gelöscht wurde, einen gesetzlichen Rechtsanspruch darauf hat, dass seine Aussage wieder aufgenommen wird, und zwar AGB-fest – dass so etwas von einem sozialen Netzwerk nicht ausgeschlossen werden kann?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Heck und Frau Dr. Sitte.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Von meiner Seite auch herzlichen Dank. Herr Kollege Dr. Fechner, Sie haben die Gewichtung der verschiedenen Paragraphen angesprochen. Ich habe nicht den Eindruck, dass der Zustellungsbevollmächtigte der Kern des Gesetzes ist; da gibt es andere Punkte, die deutlich weiter gehen und mindestens genauso wichtig sind. Zu meinen Fragen: Ich würde gerne Herrn Professor Schwartmann die gleiche Frage stellen, die Herr Dr. Fechner eben gestellt hat: Dieses Put-Back-Verfahren, das beschäftigt uns. Wie können wir sicherstellen, dass bei einer Person, wo sich herausstellt, dass etwas irrtümlich gelöscht worden ist, das im Nachhinein wieder hergestellt wird? Wie könnte eine solche Norm konkret ausgestaltet werden? Und dann habe ich eine Frage an Herrn Bornemann: Es ist verschiedentlich dieser Straftatenkatalog angesprochen worden. Sie wissen, dass auch der Bundesrat sich damit beschäftigt und noch eine Erweiterung gefordert hat. Wie ist Ihre Einschätzung aus der staatsanwaltschaftlichen Praxis: Was könnte man eventuell noch dazu nehmen, was sollte eher raus? Wie schätzen Sie das ein?

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Dr. Sitte hat das Wort.

Abg. **Dr. Petra Sitte** (DIE LINKE.): Dankeschön.

Meine beiden Fragen gehen an Herrn Mihr. Zum einen beziehe ich mich auf Artikel 2 des Gesetzentwurfs, zu § 14 Absatz 2 TMG. Da geht es um die Erweiterung des Auskunftsanspruchs bei Persönlichkeitsrechtsverletzung und bei der Verletzung anderer absolut geschützter Rechte. Das soll nunmehr, wenn wir das richtig gelesen haben,

für alle Telemedien gelten, also nicht nur für soziale Netzwerke. Vielmehr dürften auch Betreiber von Blogs, Foren und Social-Media-Angeboten betroffen sein. Das würde bedeuten, dass die Möglichkeit zur anonymen oder pseudonymen Meinungsäußerung im Internet faktisch aufgehoben würde. Gerade mit dem Blick auf die Pressefreiheit bzw. auch Ihrer Erfahrung aus der Tätigkeit aus Ihrer Organisation hätte ich gern dazu eine Bewertung. Glauben Sie, dass sich eine Berechtigung dafür aus der EU-Datenschutz-Grundverordnung rechtssicher ableiten lässt, wie die Bundesregierung das behauptet? Das zweite haben Sie ganz am Ende Ihres Beitrages angesprochen, nämlich die Frage der Filterung. Sie erklären ja sowohl Inhalts-Filter als auch Upload-Filter in Ihrer Stellungnahme. Wenn es nun so sein sollte, dass es eine Regelung gibt, nach der gelöscht werden soll, dann müssten ja auch weitere Kopien von der Löschung betroffen sein – was bedeutet, wenn das nicht einmalig stattfindet und automatisiert stattfindet, dann haben wir ja doch eine Inhalte-Filterung. Mich würde interessieren, ob das zulässig ist, wie Sie das bewerten und welche praktischen Konsequenzen daraus entstehen.

Eine kleine persönliche Anmerkung zu Herrn Bornemann bezüglich des Beispiels der Bankenauskunft: Ich würde als private Dritte keine Auskunft von einer Bank bekommen über Kontostände und Kontobewegungen von anderen. Das wäre sozusagen der Punkt, um den es in diesem Gesetz geht, dass ich als Dritter gegenüber einem anderen einen Auskunftsanspruch bekomme. Insofern scheint mir das Beispiel – ich bin keine Juristin – an der Stelle nicht zu treffen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Winkelmeier-Becker, Frau Keul, Herr Jarzombek.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Von meiner Seite auch noch einmal herzlichen Dank für Ihre konstruktiven Beiträge, die uns sicherlich weiterhelfen. Wir stehen vor der ziemlich schwierigen Aufgabe, gegeneinanderprallende grundrechtlich geschützte Bereiche und Rechte zum Ausgleich zu bringen. Wie sich immer mehr abzeichnet, könnte ein System der regulierten Selbstregulierung ein möglicher guter Weg sein. Ich habe deshalb zwei Fragen an zwei Sachverständige, nämlich an Herrn Professor Schwartmann und an Herrn Herzog, uns mit auf



den Weg zu geben, wie das aussehen könnte. Wie könnte man ein solches Gremium der Selbstregulierung bilden, wer müsste dazugehören, wer müsste die Initiative ergreifen, und welche Aufgaben könnte man diesem Gremium übertragen? Ich denke, man muss hier unterscheiden. Das eine könnten die Aufgaben in der Zertifizierung des Beschwerdeverfahrens bei den Plattformen sein. Es könnte die Aufgabe sein, auch in inhaltlichen Fragen in Zweifelsfällen eine weitere Entscheidungshilfe oder Entscheidung verantwortlich zu übernehmen. Ein dritter Punkt könnte sein, das hatte Herr Dr. Buermeyer angesprochen: Wie bekommt man eine Vorkontrolle des Auskunftsanspruchs durch eine neutrale Stelle? Könnte das auch eine Aufgabe dieser Selbstregulierung sein? Und dann letztlich noch die Frage: Wie könnte man das rechtstechnisch verankern, was müsste zwingend im Bundesgesetz geregelt sein, was könnte man eventuell den weiteren Initiativen der betroffenen Plattformen selber überlassen oder was könnte man auch im Wege einer Verordnung später entscheiden? Dazu hätte ich gerne Hinweise. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Frau Keul und Herr Jarzombek.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Auch ich möchte mich zunächst einmal für die spannenden Stellungnahmen bedanken. Ich wünschte, wir hätten diese Anhörung schon vor einem Jahr gehabt, dann hätten wir Zeit genug gehabt, Ihre zahlreichen Anregungen in das Gesetz einzuarbeiten und es vielleicht noch zu retten – was jetzt etwas schwierig sein dürfte. Ich habe als erstes eine Frage an Herrn Bornemann: Sie haben diesem Gesetz Ihre uneingeschränkte Zustimmung als Staatsanwalt erteilt, deswegen frage ich noch einmal nach. Die Kritiker bemängeln die Privatisierung der Strafverfolgung – das sind ja eigentlich Sie. Empfinden Sie dieses Gesetz als Entlastung, oder müssten Sie nicht vielmehr die Sorge haben, dass Ihnen Ihre Aufgabe abgenommen und zu den privaten Plattformen rübergeschoben wird? Diese Frage an Sie als Staatsanwalt. Und eine Frage an Herrn Herzog zum Jugendschutz: Sie haben das Notice-and-Takedown-Verfahren dargestellt und gesagt, dass es sehr gut funktioniert und man es stärken sollte. Mir ist jedoch nicht ganz klar, was Sie von diesem Gesetzentwurf hier halten. Ist das

Gesetz aus Ihrer Sicht geeignet, diese Stärkung zu bewirken? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Jarzombek, Herr Schipanski und dann ich.

Abg. **Thomas Jarzombek** (CDU/CSU): Ich würde gerne zwei Sachverständige fragen. Als erstes Professor Schulz zu der medienpolitischen Fragestellung dieses Rechts, dass man auch seine Meinung äußern darf. Wir sind hier heute schon in dem Spannungsfeld, dass die Anbieter über ihre AGBs sehr umfangreich Dinge ausschließen können, und kommen durch dieses Verfahren in die Gefahr des Overblockings, was hier ja verschiedentlich skizziert wurde. Wo, an welcher Stelle sehen Sie denn bei diesen Mechanismen, die im Gesetz beschrieben sind, die Möglichkeit eines Widerspruchsverfahrens für diejenigen, die gelöscht werden? Vielleicht auch im Kontext mit der regulierten Selbstregulierung und darüber hinaus, was die gesamte AGB-Problematik betrifft. Und die zweite Frage wäre an Herrn Dr. Rohleder: Was bedeutet dieses Gesetz für Start-Ups, die heute noch keine zwei Millionen registrierten Nutzer haben, aber diese möglicherweise doch – das können Sie besser beurteilen als wir – sehr plötzlich erreichen können? Wie können die dann diesen sehr komplexen bürokratischen Anforderungen nachkommen, die das Gesetz vorsieht? Und was könnte das vielleicht auch im Wechselspiel mit einer regulierten Selbstregulierung bedeuten?

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Schipanski ist der Vorletzte in der Runde.

Abg. **Tankred Schipanski** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich bin Herrn Professor Schwartmann sehr dankbar, der noch einmal klargestellt hat, dass es bei diesem Gesetzesvorschlag um ein Beschwerdemanagement geht und nicht um irgendwelche inhaltlichen Fragestellungen. Und ich finde es schon sehr richtig, dass man sich zukünftig Gedanken machen muss, wie man auch Plattformbetreiber in Haftung nimmt. Da ist es erst einmal ein richtiger Ansatz, den wir mit diesem Gesetzentwurf verfolgen. Jetzt haben Sie alle vorgetragen: diese regulierte Selbstregulierung – ganz tolle Sache, im Jugendschutz toll erprobt. Ich würde gerne Herrn Professor Holznagel sowie Herrn Professor Schulz dazu generell noch einmal fragen: Ist das wirklich



etwas, was bewährt ist, was gut ist? Wenn wir uns erinnern: Als diese Systematik eingeführt wurde, gab es durchaus kontroverse Diskussionen. Ist diese regulierte Selbstregulierung etwas, wozu man nach der Zeit, in der man das jetzt erprobt hat, aus Sicht eines Medienrechtlers wirklich sagen kann: Jawohl, das ist „des Pudels Kern“, das ist eine gute Lösung, wir erreichen Staatsferne, und diese regulierte Selbstregulierung ist ein effektives Mittel? Auch vor dem praktischen Hintergrund, dass viele Anwender sich vielleicht an der einen oder anderen Stelle schon wundern, was trotz der regulierten Selbstregulierung im Netz an jugendschutzrechtlich fragwürdigen Dingen auftaucht.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke. Ich habe mich selbst auf die Redeliste gesetzt. Und, weil Herr Dr. Fechner auch so schön angefangen hat mit: „grundsätzlich“, „muss man mal was feststellen“ – was ich bei der Anhörung jetzt wahrnehme, ist, dass zwar alle gesagt haben, man müsse und solle handeln. Und ich habe wahrgenommen, dass alle zehn Sachverständigen – wir nehmen mal raus, dass jemand z. B. als Vertreter der Bundesdatenschutzbeauftragten „nur“ auf den Datenschutzaspekt oder so schaut – dass alle sagen, man muss handeln, aber die Vielzahl das durchaus breiter sieht – dass neben dem Ordnungswidrigkeitenrecht und der Löschung usw. auch noch andere Maßnahmen in so ein Paket gehören. Ich habe wahrgenommen, dass viele der Sachverständigen gesagt haben, dass der Gesetzentwurf für sie verfassungswidrig ist, verfassungswidrige Regelungen hat. Von vielen habe ich gehört, dass wir eine Clearingstelle, ein Put-Back-Verfahren als Ausgleich brauchen – eine Verfahrensregelung für den Fall, dass man nachher feststellt, es gab keinen Bereich, der sich rechtswidrig darstellt, weil der Staatsanwalt dann schreibt: Nein, ist so nicht. Das ist bei der Debatte über Hate Speech auch gar nicht so einfach. Es gibt da Dinge, über die ist man erzürnt, gerade wenn es einem sehr systematisch entgegenkommt. Trotzdem muss man, wie im analogen Leben, zwischen den Dingen, die wirklich strafbewehrt sind, und denen, die einfach unmöglich, aber nicht strafbar sind, unterscheiden. Ich würde gerne an dieser Stelle noch zu einem Punkt kommen, nämlich zu der Definition der offensichtlich rechtswidrigen Inhalte. Offensichtlich Rechtswidriges soll in 24 Stunden gesperrt oder

der Account gelöscht werden, und das andere dann innerhalb von sieben Tagen. Das machen dann Sachbearbeiter oder so. Jemand hat vorhin aber gesagt, man muss dafür auch Juristen haben. Ich weiß gar nicht, ob es so viele arbeitslose Juristen gibt, wie Facebook, YouTube und Twitter bräuchten, um das alles erledigen zu lassen. Ich glaube, die Realität sieht anders aus, da ist es eher der Call-Center-Mitarbeiter – auf dieser Ebene, auf dieser Schulungsebene. Und deshalb würde ich gerne noch einmal genauer nachfragen, Herr Professor Holznagel und Herr Professor Schulz, wie Sie das sehen, wie dieser Vorschlag der Koalitionsfraktionen sich in der Praxis auswirken würde. Wie soll ich mir das vorstellen, wie finde ich raus, dass etwas offensichtlich rechtswidrig ist? Man findet ja nicht einfach einen Satz, bei dem der BGH schon einmal gesagt hat, dass er einen Straftatbestand erfüllt. Es gibt ja feinziselierte Differenzierungen – es kann einem ja die Hutschnur hochgehen, aber trotzdem kein Tatbestand erfüllt sein. Wie würde das in der Praxis aussehen? Es müsste doch eigentlich eine Offensichtlichkeit geben, das heißt, gefestigte Rechtsprechung oder so etwas. Wie wird „offensichtlich rechtswidrig“ also definiert? Denn es wird ja immer in ein Grundrecht eingegriffen. Und wie will man das eigentlich in einem 24-Stunden-Verfahren lösen – geht das überhaupt? Vielleicht mit Blick auf die Frage, wie in anderen Bereichen Selbstregulierung funktioniert: Wie soll man auf einen Blick erkennen, ob etwas Satire ist oder ähnliches? Ich sehe immer, dass fast gar nichts gelöscht wird, oder man löscht am besten fast alles. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe helfen nicht weiter.

Die **Vorsitzende**: Das war die erste Fragerunde. Jetzt würde Herr Professor Schwartmann beginnen. Sie haben zwei Fragen, von Herrn Dr. Heck und Frau Winkelmeier-Becker. Bitte.

SV **Prof. Dr. Rolf Schwartmann**: Die Fragen von Herrn Dr. Heck und Frau Winkelmeier-Becker betreffen letztlich die Durchführung des Selbstkontrollverfahrens. Außerdem hat Herr Dr. Heck nach dem Put-Back-Verfahren gefragt – was kann man tun, wenn etwas irrtümlich gelöscht wurde, wie soll das zurück? Das ist eine inhaltliche Frage. Wir müssen sauber trennen zwischen Verfahrensfragen und inhaltlichen Fragen. Die von Ihnen, Frau Vorsitzende, gerade



angesprochene Frage, wann etwas offensichtlich rechtswidrig ist, passt hier genau, denn es ist eine Verfahrensfrage. Der Richter am Europäischen Gerichtshof (EuGH) von Danwitz hat uns das letzte Woche in Köln erklärt. Er hat gesagt, wenn von fünf Leuten, die da sitzen, fünf sagen, das ist offensichtlich rechtswidrig – wenn die Sachkunde haben, dann ist das ein Verfahren, mit dem man offensichtliche Rechtswidrigkeit ermitteln kann. Jetzt kann es sein, dass einer von den fünf sagt, das ist nicht offensichtlich rechtswidrig. Dann hätte man nach dem Verfahren die offensichtliche Rechtswidrigkeit eben nicht festgestellt. Darum geht es bei der Formulierung von Verfahrensfragen. Es geht gar nicht darum, wie das inhaltlich am Ende zu beurteilen ist. Sondern darum, ob es für fünf Leute klar ist, das es dem auf die Stirn geschrieben steht, dass es nicht okay ist. Bei Kinderpornographie ist das für fünf Leute sofort klar. Bei dem Böhmermann-Gedicht ist es für fünf Leute sofort nicht klar. Und deswegen ist die schlichte Rechtswidrigkeit viel problematischer als die offensichtliche Rechtswidrigkeit, für die wir im Verwaltungsverfahrensgesetz – ein Gesetz, das wunderbar rechtsstaatlich funktioniert – wunderbare Beispiele haben. Darin steht, was offensichtlich rechtswidrig ist, ist als Verwaltungsakt nichtig. Und das stellen in der Tat Verwaltungsmitarbeiter fest, die nicht Juristen sind. Das wird juristisch überprüft, und so hätten wir das natürlich hier auch: All das, was entschieden wird, ist justiziabel. Aber es muss eben eine Entscheidung getroffen werden, in dem Moment, wo Zeitdruck besteht. Und der – jetzt kommen wir zur regulierten Selbstregulierung – muss mit Blick auf das Overblocking gerade behoben werden. Vor dem Hintergrund stellt sich die Frage: Wie kann man das machen? Da muss man sauber differenzieren zwischen Verfahrensfragen und inhaltlichen Fragen, und die von Herrn Dr. Heck angesprochene Frage wäre eine inhaltliche Frage. Da müsste man eine Formulierung in die Verfahrensvorschriften aufnehmen – nach der haben Sie gefragt. Wenn die Prüfung der Selbstkontrolle, die das möglicherweise machen würde, ergeben hat, dass der Inhalt unrechtmäßig gelöscht worden ist, dann ist innerhalb von – da kann man vielleicht eine kurze Frist nehmen, denn die beschwert keinen – 24 Stunden das dem Anbieter mitzuteilen und wieder hochzunehmen. Das sind Verfahrensregeln, dagegen kann ich verstoßen,

weil ich gegen eine Frist verstoße, ohne mir über den Inhalt einen Gedanken machen zu müssen. Das kann das Bundesamt für Justiz ohne jedes Problem bei der Staatsferne wunderbar beaufsichtigen, das macht im Jugendschutz die BPJM (Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien) auch. Wir kennen diese Modelle zur Genüge, sie funktionieren wunderbar. Vor dem Hintergrund stellt sich nur die Abgrenzungsfrage: Wann rede ich über Verfahren, und wann rede ich über Inhalte? Das müsste man sehen.

Frau Winkelmeier-Becker hat gefragt: Wie soll man so eine Kommission zusammensetzen? Vergleichbar mit einem Rundfunkrat, einer Medienkommission. Da kann man gucken: Wie ist die gesellschaftliche Herkunft, welche gesellschaftlichen Gruppen müssen vertreten sein, müssen da Juristen, müssen da Journalisten drin sein, müssen da vielleicht auch andere Leute, die von Ethik eine Ahnung haben, drin sein? Aber das sind alles Verfahrensfragen, die in die Verfahrensvorgaben hineinkämen; an die muss man sich halten, und wenn das nach diesem Verfahren entschieden wird, dann ist das verfahrensrechtlich in Ordnung. Und wenn dieses Verfahren nicht eingehalten wird, z.B. der erforderliche Jurist nicht mitentschieden hat, dann haben wir einen Verfahrensfehler. Da hätte ich auch kein Problem, ein Bußgeld zu verhängen, wenn wir gemeinsam in der Selbstkontrolle vereinbart haben, dass ein Jurist dabei sein muss. Vor dem Hintergrund ist regulierte Selbstregulierung aus meiner Sicht ein sehr probates Mittel, um die Verfassungsmäßigkeit herzustellen, die in Frage gestellt wird durch die Gefahr des Overblockings. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Schulz hat Fragen von Herrn Jarzombek, Herrn Schipanski und mir.

**SV Prof. Dr. Wolfgang Schulz**: Vielen Dank. Herr Jarzombek hat nach dem Widerspruchsverfahren und der damit verbundenen AGB-Problematik gefragt. Ich halte es für sinnvoll, dass entsprechende Verfahren etabliert werden. Denn ich hatte schon ausgeführt, und andere hier am Tisch auch, dass wir einen Mechanismus brauchen, um abzufedern, dass es denkbar erscheint, dass Dinge unberechtigterweise heruntergenommen werden. Ich muss eine Möglichkeit haben, mich dagegen zu wehren. Wir haben aber auch hier das Problem der Fallzahlen, und dementsprechend scheint es mir



sinnvoll, über bestimmte Filter nachzudenken – das heißt, dass z.B. Beschwerden nur dann als Beschwerde gelten, wenn sie in einer gewissen Weise substantiiert sind. Dann hat man schon einmal einen Filter, der auch bei der Frage helfen kann, ob und wie jemand darauf reagiert und welche Verfahren man einbaut. Bei Put-Back-Verfahren haben wir mit der Problematik zu tun, dass es keine rechtliche Verpflichtung für Plattform-Anbieter gibt, Inhalte aufzunehmen. In aller Regel ist es ihre Entscheidung, ob sie das tun. Wenn wir jetzt ein Recht schaffen, dass etwas wieder raufgenommen werden soll, kann das nur so gestaltet sein, dass – sozusagen – der alte Zustand wiederhergestellt wird, also jemand so behandelt wird, als ob das Verfahren nicht gegriffen hätte. Aus meiner Sicht gehört es in die Verantwortung der Anbieter, solche Verfahren anzubieten. Ich habe gerade das Vergnügen, in einem Europaratssausschuss mitzuwirken, der aus der Perspektive der Menschenrechte die Verpflichtung von Intermediären und von Staaten gegenüber Intermediären herausarbeitet. Dort zeichnet sich ab, dass wir es zumindest als gute Praxis für Intermediäre ansehen, dass sie in ihren AGBs entsprechende Widerspruchsmöglichkeiten vorsehen, dass sie bei Änderungen von AGBs den Human Rights Impact mitdenken und Fragen dieser Art. Wir werden immer mehr dazu kommen, solche prozeduralen Aspekte zu berücksichtigen. Insofern sehe ich Ihren Punkt zum Widerspruchsvorgehen als einen sehr entscheidenden und gewichtigen an.

Zu Herrn Schipanski: Selbstregulierung oder Co-Regulierung? Regulierte Selbstregulierung ist sicher kein Allheilmittel. Mein Institut hat mehrere Untersuchungen, auch europaweit, zum Funktionieren von Co-Regulierung gemacht. Wir sind zu der Überzeugung gelangt, dass das ein ausgesprochen effektives System der Kontrolle sein kann, wenn es richtig gebaut wird. Das Wechselspiel zwischen Selbstregulierung und der Regulierung dieser Selbstregulierung ist nicht einfach. Man muss sich genau Gedanken darüber machen, welche Mittel der Regulierer im Hintergrund braucht, damit das Ganze funktioniert. Dementsprechend würde ich sagen, es handelt sich um ein sehr bedenkenswertes Instrument. Es bedarf aber einer gewissen Analyse und Überlegung, welche Instrumente, welche Aufgaben gibt man der Selbstregulierung, dem Selbst-

regulierungsteil des Systems, und welche Aufsichtsmöglichkeiten hat der Regulierer der Selbstregulierung. Das scheint mir ganz entscheidend zu sein. Wenn es hier und da noch Kritik daran gibt, wie das auf Länderseite im Bereich des Jugendschutzes im Online-Bereich funktioniert, kann das auch daran liegen, dass es noch gewisse Herausforderungen bei der Umsetzung im föderalen Verbund gibt. Das muss nicht unmittelbar etwas mit dem Konzept der Regulierung von Selbstregulierung zu tun haben. Meines Erachtens würde das auch nicht zwingend eine Re-Notifizierung auslösen. Der Grundsatz, den der EuGH herausgearbeitet hat, ist meiner Erinnerung nach, dass es darum geht, ob es binnenmarktfreundlicher ist – dann es ist eine nichtsignifikante Änderung – oder binnenmarkt-unfreundlicher. Es hat nicht unbedingt mit der Komplexität der Änderung zu tun, die man in das Gesetz aufnimmt. Aber das ist natürlich eine schwierige Rechtsfrage. Die Kommission hat eine Stelle eingerichtet, bei der ein Mitgliedstaat nachfragen kann, ob eine Re-Notifizierung notwendig ist.

Zu der Frage von Frau Künast: Sie fragen, ob das in der Praxis überhaupt geht. Dazu hat Herr Professor Schwartmann schon vieles ausgeführt. Ich will noch den Vergleich zum sogenannten Recht auf Vergessenwerden anfügen, auch wenn solche Vergleiche immer hinken, das ist mir klar. Hier ist es nach Auffassung der Datenschutzbeauftragten gelungen, ein System zu etablieren, eine Abwägung zwischen den entsprechenden Rechten, der informationellen Selbstbestimmung und den Kommunikationsfreiheiten, zu finden. Das ist komplex, das erfordert, dass bei den Anbietern innerorganisatorisch eigene Regeln entstehen, eigene Hierarchien möglicherweise, eigene Präzedenzsysteme, denen es naturgemäß im Augenblick an Transparenz mangelt, weil es eben innerorganisatorisch ist. Wir erzeugen damit ein komplexes System innerorganisatorischer Regelsetzung. Das kann funktionieren – ich würde das nicht von vornherein ausschließen. Aber es ist voraussetzungsreich. Es haben ja schon einige das Thema „Kontext“ angesprochen: Es geht hier um die Bewertung von Kommunikation, und Kommunikation muss aus verfassungsrechtlichen Gründen im Kontext beurteilt werden. Das ist etwas, was es vielleicht noch komplexer macht, als die



Nichtigkeit von Verwaltungsakten zu beurteilen – obwohl es natürlich Parallelen gibt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Rohleder hat eine Frage von Herrn Jarzombek.

**SV Dr. Bernhard Rohleder**: Die Frage war, was es für Start-Ups bedeutet. Wir vertreten 400 Tech-Start-Ups, und Start-Ups sind typischerweise mit einem Tunnelblick unterwegs, konzentrieren sich voll und ganz auf ihr Geschäftsmodell, auf ein schnelles Wachstum. Und schnelles Wachstum in dem Bereich heißt, dass wir innerhalb eines Jahres auf 2 Millionen Nutzer kommen können. Worüber noch gar nicht diskutiert wurde, das sind die Partnerbörsen. Das sind üblicherweise keine beruflichen Netzwerke, sondern sie dienen einfach der zwischenmenschlichen Kommunikation. Es gibt zehn Partnernetzwerke mit jeweils mehr als 2 Millionen eingeschriebenen Nutzern in Deutschland. Allein Parship hat in Deutschland sieben Millionen Nutzer und ist in Rekordzeit über die 2-Millionen-Grenze gekommen. Das führt mich zu einer sehr schlichten Antwort: Start-Ups mit diesen Geschäftsmodellen werden in Deutschland nicht mehr aktiv sein können, sondern werden sich überlegen müssen, wie sie ihr Geschäft vom Ausland aus, möglicherweise in englischer Sprache, anbieten und über Proxy-Server dann auch für deutsche Nutzer zugänglich machen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat jetzt Herr Mihr zwei Fragen von Frau Dr. Sitte.

**SV Christian Mihr**: Die erste Frage bezog sich auf die Änderung des Telemediengesetzes und wie wir diese rechtlich bewerten. Vielleicht noch einmal ganz kurz zur Erklärung: Aktuell sieht die Begründung, so unklar sie formuliert ist, vor, dass im Prinzip jeder bei Facebook nachfragen kann. Das ist aus unserer Sicht zumindest sehr problematisch und schießt weit über das Ziel hinaus. Warum? Aus journalistischer Sicht ist Anonymität – und letztlich nicht nur aus journalistischer Sicht, weil Anonymität nicht nur für Journalisten gilt – fundamental und konstituierend. Es muss möglich sein, sich auch anonym zu äußern, selbst in hitzigen Online-Debatten. Natürlich, das erkennen auch wir an, kann das nicht absolut gelten. Auch alle Sachverständigen haben betont, dass immer eine Abwägung getroffen werden muss. Aus unserer Sicht sollte eine Herausgabe von Nutzerdaten nur

möglich sein bei besonders schweren Straftaten und wenn es von einem Richter genehmigt wurde. Sonst, fürchten wir, wird es zu sogenannten Chilling Effects kommen, wie das in der Fachliteratur heißt – d.h., dass sich Nutzer eingeschüchtert fühlen und sich am Ende nicht mehr trauen, bestimmte Dinge zu teilen, zu posten, darüber zu kommunizieren. Dass das nicht aus der Luft gegriffen ist, dass solche Chilling Effects, solche Ängste, bei einer nicht sorgfältigen Regulierung eintreten, zeigen genug Studien; deshalb teile ich die Stellungnahmen der Bundesregierung zu dieser Kritik nicht. Das war zur Frage nach der Änderung des Telemediengesetzes.

Die zweite Frage bezog sich, wenn ich es richtig verstanden habe, auf § 3 Absatz 2 Nummer 6 – wie wir die Inhaltsfilter rechtlich bewerten. De facto verpflichtet § 3 Absatz 2 Nummer 6 NetzDG-E – soziale Netzwerke de facto, solche Inhaltsfilter einzurichten. Damit soll alles gelöscht werden, was schon einmal irgendwo anders als rechtswidrig erkannt worden ist. Klingt erst einmal, wenn man nicht lange darüber nachdenkt, ziemlich plausibel. Aber wenn man es sich genauer anschaut, ist es doch wieder problematisch, denn es gibt in dem Text keine Vorgaben, wie das umgesetzt werden soll. Wir müssen damit rechnen – das war die Frage nach der EU-Perspektive –, dass die Inhaltsfilter, wenn sie denn umgesetzt würden, am Ende so eingesetzt würden, wie es schon auf EU-Ebene passiert. Dort gibt es schon diese Common Database von Facebook, Google, Twitter und Microsoft, zu der wir nur sagen können, wir wissen es schlicht und ergreifend nicht. Das ist der Punkt, den ich schon am Schluss meiner Stellungnahme erwähnt habe: Wir müssen bei der Transparenz der Unternehmen und der Algorithmen und auch der Löschpraktiken ansetzen, wenn wir über das – ja anerkannte – Problem reden. Wir wissen nicht, wie die Unternehmen bei Inhaltsfiltern mit der Meinungsfreiheit umgehen; wir kennen nur das Ergebnis, dass Inhalte gelöscht sind. User können nichts mehr hochladen, das irgendwo als rechtswidrig anerkannt wurde, und das widerspricht aus unserer Sicht dem Grundsatz der Meinungsfreiheit, wonach zunächst mal alles gesagt werden kann. Auch hier ist, glaube ich, das von mir in meiner Stellungnahme angeführte Beispiel sehr eingängig. Das ist die Frage nach dem Kontext, die Herr Professor Schulz auch





angesprochen hat: Das Beispiel eines Journalisten, – und das ist ja nicht aus der Luft gegriffen, sondern real – der sich mit dem Islamischen Staat (IS) beschäftigt und natürlich berichtet und Inhalte geteilt hat, journalistisch auf seinem Profil, in dem IS-Symbole aufgetaucht sind. Diese IS-Symbole sind rechtswidrig, da besteht gar kein Zweifel. Beim Kontext muss man, glaube ich, beachten, dass das von der Pressefreiheit gedeckt ist – aber nach dem NetzDG wird es schon vorher gelöscht. Deswegen möchte ich noch einmal wiederholen und unterstreichen: Der Ansatzpunkt ist eher die Transparenz der Löschpflichten und die Transparenz der Algorithmen. Da muss es auch viel weiter gehen als die Common Database und auch als der Code of Conduct, der am 31. Mai von der EU-Kommission gemeinsam mit Facebook, Google und Twitter auf den Weg gebracht wurde und der aus unserer Sicht nicht den Transparenzregeln genügt.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Holznagel hat Fragen von Herrn Schipanski und mir.

**SV Prof. Dr. Bernd Holznagel**: Herzlichen Dank. Zunächst erstmal: „offensichtlich rechtswidrig“. An diesem Merkmal hängt vieles, denn es ist das zentrale Merkmal dieses Bereiches, dass es praktisch keine offensichtlichen Delikte gibt, die wir annehmen können oder auch nicht. Denn die meisten Vorgaben – nehmen Sie zum Beispiel die Beleidigung. Das wird in vergleichsweise langen Verfahren konkretisiert, es muss der Kontext ermittelt werden, es muss abgewogen werden. Das Verfassungsgericht hat dafür ein Prüfungsschema, das vergleichsweise kompliziert ist. Es sind nur wenige Fälle – ich habe das mal durchgezählt, ich komme auf acht Delikte –, wo man sagen würde, hier schlägt die Kommunikation in Gewalt um. Das sind Deliktstypen, wo man sagen würde, da kann man von einer Offensichtlichkeit ausgehen und es ist für die Provider möglich, das abzuprüfen und zu erkennen. Im Bereich der Menschenwürde ist es z. B. Kinderpornographie, das erkennt man – raus! Dann hat man Bereiche der Volksverhetzung, da kann man das auch klar sagen; wenn ich aufrufe „Hängt den auf!“, dann ist das eine klare Angelegenheit. Aber es wird schon schwierig bei der Schmähkritik, Sie haben das ja erwähnt. Das letzte Urteil betraf unseren Dortmunder Rat, da ist jemand als „erwiesener Dummkopf“ bezeichnet

worden, weil er den schon aus der Schulzeit kannte, und das Bundesverfassungsgericht hat ...

Zwischenruf der **Vorsitzenden**: Das ist aber kein Argument!

**SV Prof. Dr. Bernd Holznagel**: In jedem Fall scheint es mir wichtig zu sein, den Katalog der offensichtlichen Strafbarkeiten, die ein Herausnehmen, ein schnelles Löschen legitimieren, zu definieren. Das kann man möglicherweise, indem man das in die Begründung schreibt oder auch in die Norm. Wir sind dann in dem Bereich, den wir in Amerika kennen, das ist der sogenannte Clear-and-Present-Danger-Test. Wir haben vorhin gehört, die Amerikaner würden das anders sehen als wir. Das ist hier nicht der Fall. Wenn es eine Kommunikation gibt, die in Gewalt umzuschlagen droht, ist es auch nach amerikanischem Verfassungsrecht legitimiert, dagegen vorzugehen – ständige Rechtsprechung, spätestens seit dem Fall Brandenburg v. Ohio (1969). Der zweite Bereich betrifft dann die Fälle, in denen ich so eine Clear-and-Present-Danger-Lage nicht feststellen kann. Da scheint es mir erforderlich zu sein, dass ein Beschwerdemanagement eingeleitet wird. Die Pflicht sollte etabliert sein. Die kann auch diese 24 Delikte erfassen, die im Gesetz sind; das kann man aber auch untergesetzlich fixieren, durch Rechtsverordnung oder durch Verwaltungsvorschrift. Und, Herr Schipanski, da übernimmt man dann sinnvoller Weise die Bestandteile, die wir kennen, aus diesen selbstregulierten Systemen, wie wir sie im Jugendschutz, aber auch in anderen Bereichen haben. Da müsste man vermutlich eine Clearingstelle einrichten – wie man die auch immer nennt. Diese Clearingstelle muss das Verfahren klären. Das kann man anhand des Verfahrens etablieren, wie wir das vom BGH kennen. Der Bundesgerichtshof sagt nämlich: Lasst das erstmal im Netz, ich prüfe, und wenn es nicht trägt, dann nehmt es raus. So kann man vorgehen. Diese Put-Back-Problematik scheint mir ein etwas aufgeblasenes Thema zu sein. In jedem Fall muss Put Back in ein Verfahren, das ist gar keine Frage, da gibt es großen Konsens hier am Tisch. Ich frage mich nur, ob dieses Put Back nicht jetzt schon verfassungsunmittelbar gilt. Wir tun immer so, als könnte Facebook über AGBs frei entscheiden. Ich bin aber nicht sicher, ob die Ausstrahlungswirkung von Artikel 5 des Grundgesetzes nicht jetzt schon nach dem Fraport-Urteil so weit reicht, dass, wenn ich



darlegen könnte, dass ich im Netz erscheinen muss, ich das auch einklagen könnte. Aber da sind wir bei den von Herrn Professor Schulz genannten schwierigen Rechtsfragen. Also: Clearingstelle, Verfahrensregel – meine Empfehlung wäre: Vorgehen nach dem Vorbild, das der BGH entwickelt hat. Das kann man untergesetzlich fixieren, da braucht man gar nichts umzuschreiben.

Die **Vorsitzende**: Herr Herzog, bitte.

**SV Holger Herzog**: Die erste Frage von Frau Winkelmeier-Becker bezog sich auch auf die Organisation der Selbstregulierung. Da gibt es eine Reihe Vorbilder, gerade im Bereich des Jugendmedienschutzes. Zu den Details haben wir von den Herren Professoren schon sehr viele Vorschläge gehört. Unter anderem ist das Beispiel der Rundfunkräte genannt worden. Man würde bei der Vielzahl von Verfahren, die hier zu beurteilen sind, kleinere Gremien bevorzugen, wie wir es bei der FSK (Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH), FSM (Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e. V.), FSF (Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen), USK (Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH) – ich glaube, jetzt habe ich sie alle – gibt. Die BPJM hat auch ein differenziertes Verfahren, da schlägt wieder die Offensichtlichkeit durch. Bei einer offensichtlichen Jugendgefährdung entscheidet die BPJM in einer Dreierbesetzung und bei schwierigen, grundsätzlichen Fragen im Zwölfergremium, also in der Zwölferbesetzung. So etwas könnte man sich hier überlegen. Ansonsten käme es hauptsächlich darauf an, ob man die Selbstkontrolle eher bei den Einzelfällen verortet – da würde ich sie sehen, zumindest haben wir da die Erfahrung aus dem Bereich des Jugend-schutzes, dass das funktionieren kann. Ob es für die Überprüfung des Beschwerdemanagements auch einer Form der Selbstregulierung bedarf – da hätte ich Zweifel. In beiden Fällen – so kennen wir das aus dem Jugendschutzgesetz – sind die Verfahren untergesetzlich geregelt. Der Jugendmedienschutzstaatsvertrag setzt nur voraus, dass Stellen, die anererkennungsfähig sind, entsprechende Beschwerdeordnungen aufstellen, einrichten, und diese müssen natürlich auf ihre Tauglichkeit hin geprüft werden. Wichtig ist mir bei dem Ganzen, dass man nicht vergisst, dass auch, wenn man ein System der Selbstregulierung installiert, der Erstzugriff immer bei dem Dienst, also bei dem

sozialen Netzwerk, bleiben muss – einfach aufgrund der Vielzahl der Fälle, mit denen wir es zu tun haben. Das heißt, man kann auch nicht die gesamte Bandbreite auf eine Selbstkontrolle auslagern, sondern nur Zweifelsfälle. Zu den Zweifelsfällen noch die Anmerkung: Dies wird es immer geben. Auch in den vermeintlich klaren Fällen, die hier genannt worden sind, wie Kinderpornographie, finden Sie meistens ein Tatbestandsmerkmal, das nicht einfach zu prüfen ist. Das Alter der abgebildeten Person ist zum Beispiel nicht immer ohne weiteres ersichtlich. Klar, bei sehr kleinen Kindern schon, aber strafbar ist auch Jugendpornographie, da gibt es schon schwierigere Fälle.

Das leitet über auf die andere Frage von Frau Keul. Was halten wir von dem Gesetzentwurf? Ist das eine Stärkung dieses Systems? Ja, im Ansatz schon. Es ist kritisiert worden, dass das Beschwerdemanagement nicht durch detaillierte Verfahrensvorgaben konkretisiert, sondern hauptsächlich über den Output gesteuert wird. Das mag auch daran liegen, dass das im Moment das einzige Mittel ist, mit dem wir das Beschwerdemanagement überprüfen können. Uns steht nichts anderes zur Verfügung, als diese Tests durchzuführen, weil die sozialen Netzwerke noch nicht die Transparenz an den Tag gelegt haben, um eine Prüfung zu ermöglichen, wie diese Kontrollen eigentlich stattfinden. Da hat der Gesetzentwurf viele Ansätze bezüglich dieser Compliance-Regeln: die Transparenzpflicht, aber auch die sonstigen Compliance-Vorschriften, die zum Beispiel die Schulung der Supportmitarbeiter betreffen. Ich habe Zweifel, ob man das wirklich in allen Fällen durch Volljuristen durchführen lassen kann. Aber aus unserer Praxis, unserer täglichen Arbeit bin ich der Überzeugung, dass man viele Mitarbeiter, die Spezialisten sind in ihrem Beruf, in dem Job, den sie tun, sehr gut in die Lage versetzen kann, solche komplexen Entscheidungen zu treffen, auch Rechtfertigungsgründe zu berücksichtigen. Das machen unsere Mitarbeiter jeden Tag. Sie berücksichtigen die Meinungsfreiheit, die Pressefreiheit, Sozialadäquanz-Klauseln. Es ist nicht so, dass das alles über einen Kamm geschert wird. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Dann geht es mit Herrn Dr. Buermeyer weiter, der eine Frage von Herrn Dr. Fechner hat.



**SV Dr. Ulf Buermeyer:** Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Zunächst zur Ausgestaltung der Benennungspflichten gemäß § 5 NetzDG-E, Stichwort Zustellperson – ob die Benennung einer Zustellperson im Inland insbesondere mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar ist. Man muss sehen, dass die Verpflichtung einer solchen Zustellperson sowohl für den Bereich des Zivilrechts als auch für die Strafverfolgungsbehörden zu benennen, eine zusätzliche Anforderung im Vergleich zu den Anforderungen aus der E-Commerce-Richtlinie darstellt. Damit ist es in der Terminologie im Bereich der E-Commerce-Richtlinie eine sogenannte Beschränkung. Dann stellt sich die Frage, ob das zu rechtfertigen ist. Dabei muss man berücksichtigen, dass die Benennung nur dann sinnvoll ist, wenn man die auch öffentlich machen muss. Mit anderen Worten: Der Sache nach stellt es eine weitere Impressumspflicht dar – man müsste, damit das sinnvoll handhabbar ist, diese Personen auch im Impressum, zum Beispiel eines Web-Dienstes, nennen. Da stellt sich die Frage, ob das nach der E-Commerce-Richtlinie zu rechtfertigen ist. Meines Erachtens ist das durchaus möglich, denn Artikel 3 Absatz 4 der E-Commerce-Richtlinie – ich habe es eben schon kurz angedeutet – sieht ausdrücklich Beschränkungen vor, zum Beispiel zum Schutz der öffentlichen Ordnung, zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten. Das heißt also, für die strafrechtliche Kontaktstelle ist das aus der Perspektive der E-Commerce-Richtlinie ein ganz geringes Problem, zumal man sagen muss, das ist ein minimaler Eingriff. Wenn man ohnehin eine Web-Seite mit einem Impressum vorhalten muss, ist diese Benennung nicht mehr das große Problem. Die öffentliche Benennung und auch die Tatsache, dass man überhaupt jemanden vorhalten muss, ist bei einem Netzwerk mit mindestens zwei Millionen Usern im Inland eine vergleichsweise geringfügige Beschränkung. Schon aus Compliance-Gründen wird man ohnehin eine Anwaltskanzlei beauftragt haben für den ständigen Geschäftsbetrieb, oder man hat inhouse die entsprechenden Juristen. Es ist absolut zumutbar, dann auch öffentlich zu machen, wer dafür zuständig ist. Da würde ich einer Prüfung am Maßstab des Europarechts sehr entspannt entgegensetzen.

Zum zweiten Punkt: Benötigen wir ein Put-Back-System? Man muss sehen, dass es zivilrechtlich

bislang keinen Anspruch gegen ein soziales Netzwerk darauf gibt, dass ein Inhalt nicht gelöscht wird. Ich habe die Facebook-AGB jetzt nicht nochmal ausführlich geprüft, aber nach meinem Kenntnisstand kann Facebook im Prinzip nach Gusto Inhalte offline nehmen. Das dürfte auch für Twitter und andere soziale Netzwerke gelten. Das heißt, zivilrechtlich gibt es diesen Put-Back-Anspruch bislang grundsätzlich nicht. Wir haben gerade schon gehört, Professor Holznagel sieht da eine Perspektive, dass die Ausstrahlungswirkung von Artikel 5 des Grundgesetzes, insbesondere auf Generalklauseln zum Beispiel im BGB, durchaus einen solchen Anspruch ergeben könnte. Das finde ich sehr sympathisch, aber ich wäre da nicht so sicher. Man kann sich auch nicht darauf verlassen, dass ein Gericht im Einzelfall zu einem solchen Ergebnis käme. Ein gesetzlich definierter Put-Back-Anspruch wäre schon ein Novum. Man muss sich darüber im Klaren sein, dass das nicht nur eine Verfahrensregel ist, sondern dass man damit tatsächlich einen zivilrechtlichen Put-Back-Anspruch schafft, den es bislang nicht gibt. Damit das in der Praxis sinnvoll ist, müsste man den auch AGB-fest ausgestalten; man müsste also ausdrücklich regeln, dass abweichende Regeln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind. Das heißt also, man führt ein neues absolutes Klauselverbot ein. Damit will ich nicht sagen, dass das unmöglich ist. Das ist wahrscheinlich auch verfassungsgemäß, jedenfalls wenn man das eng fasst und es an die Löschung wegen vermeintlicher Strafrechtswidrigkeit bindet. Aber es ist schon ein erheblicher Eingriff in die Vertragsfreiheit von sozialen Netzwerken, über den man genauer nachdenken müsste. Das scheint mir jedenfalls keine Lösung zu sein, die man in fünf Minuten mal eben in den Gesetzentwurf reinschreibt. Wie gesagt, verfassungsrechtlich zu rechtfertigen könnte dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit und die Berufsfreiheit von Netzwerken durchaus sein – insbesondere in Anknüpfung an das, was Professor Holznagel sagte, in Ausnutzung des Gestaltungsauftrags des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber ist ja gehalten, die Meinungsfreiheit tatsächlich wirksam werden zu lassen. Das Zivilrecht so auszugestalten, dass irrtümlich gelöschte Inhalte wieder zurückgestellt werden, scheint mir da durchaus dienlich zu sein. Insofern habe ich Sympathien dafür, aber ich warne davor, das zum Beispiel durch eine Verordnung zu machen. Aus



meiner Sicht müsste das in Form eines Gesetzes geschehen, gerade auch wegen der Einwirkung auf die AGB-Kontrolle.

Eine andere Frage im Kontext Put-Back: Würde das überhaupt etwas bringen? Das ist eine Frage, mit der man sich sehr ernsthaft beschäftigen muss, gerade wegen der zeitlichen Abläufe. Wenn ein Put-Back-Anspruch nach Wochen irgendwann wirksam wird, dann kann man sich das im Grunde auch schenken, denn – ich habe in meinem Eingangsstatement schon darauf hingewiesen – in sozialen Netzwerken gehen die Uhren extrem schnell. Im Grunde müsste man einen solchen Put-Back-Anspruch binnen weniger Stunden bis Tage wirksam werden lassen. Deswegen drängt sich mir der Eindruck auf – wieder in Anschluss an das Statement von Professor Holznapel – dass das ein bisschen für das gute Gewissen ist, aber der Meinungsfreiheit vergleichsweise wenig dient. Ich würde, bevor man über Put Back nachdenkt, sehr dafür werben, eine irrtümliche Löschung zu verhindern – also verfahrensrechtliche Sicherungen einzuziehen, damit es gar nicht erst zu rechtswidrigen Lösungen kommt. Da hat mir zum Beispiel der Vorschlag von Professor Schwartmann gut gefallen, dass man das verfahrensrechtlich durch eine blinde Mehrfachkontrolle regelt. Mehrere „Meinungsrichter“ müssten dann unabhängig voneinander, ohne zu wissen, was die anderen gesagt haben, zum selben Ergebnis gekommen sein. Das scheint mir eine Möglichkeit zu sein, diese Entscheidung über Rechtswidrigkeit oder offensichtliche Rechtswidrigkeit zu prozeduralisieren. Das kennen wir auch aus Verfahrensordnungen. Die Verwerfung einer Revision im Strafrecht muss einstimmig von allen Richterinnen und Richtern eines Strafsenats erfolgen, nur dann ist sie möglich. Anderenfalls muss man im Grundsatz eine Hauptverhandlung durchführen. Mit anderen Worten: Das ist ein sehr bewährtes Prinzip; warum soll das in diesem Kontext nicht auch funktionieren? Das absolute Minimum wäre aus meiner Sicht die Anhörung der Betroffenen – das ist ein Stichwort, das noch gar nicht gefallen ist. Warum konfrontiert man nicht auch die von einer solchen Löschung Betroffenen mit dem Löschanbieter? Das ist zum Beispiel die Lösung des amerikanischen Rechts im Digital Millennium Copyright Act. In anderen Bereichen tun wir das auch.

Letzter Punkt, ganz kurz: Zur Vorkontrolle bei § 14 Absatz 2 TMG. Wie schon gesagt, wesentlich scheint mir eine neutrale Stelle zu sein, die auch die Anforderungen des Datenschutzes berücksichtigt. Gerichte sind natürlich auf jeden Fall geeignet. Bei Privaten – wie Frau Winkelmeier-Becker das angedeutet hat – bin ich ein bisschen skeptisch, und zwar aus dem Grund, dass der verfassungsrechtliche Hintergrund ein Doppeltürprinzip ist. § 14 TMG ist nur die Herausgabermächtigung. Ich brauche auch einen zivilrechtlichen Anspruch auf Auskunft gegenüber dem sozialen Netzwerk. Das scheint mir eine nicht ganz triviale Frage zu sein und auch keine Frage, die Selbstverwaltungsgremien sinnvoll entscheiden können. Deswegen werbe ich für eine irgendwie hoheitliche Entscheidung, nicht notwendigerweise gerichtlich, aber jedenfalls hoheitlich. Herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Als letzter in der Runde hat Herr Bornemann Fragen von Herrn Dr. Heck und Frau Keul.

SV **Ulf Bornemann**: Zunächst vielen Dank für die Fragen. Zu der Frage von Herrn Dr. Heck, ob man eine Erweiterung des Straftatenkatalogs vornehmen sollte, so wie das jetzt vom Bundesrat gekommen ist. Dem stehe ich kritisch gegenüber. Ich will nicht jede einzelne Norm durchgehen, sondern es an zwei Normen festmachen: Das sind das Vortäuschen einer Straftat und die falsche Verdächtigung, über die da offensichtlich nachgedacht wurde, §§ 145d und 164 StGB. Da kräuselt sich die Stirn des Praktikers, das muss ich so deutlich sagen. Staatsanwaltschaften brauchen teilweise mehrere Wochen, um solche Delikte vernünftig zu ermitteln. Das ist innerhalb der kurzen...

Die **Vorsitzende**: Sagen Sie noch mal, welches Delikt Sie meinen.

SV **Ulf Bornemann**: Der Bundesrat hat falsche Verdächtigung und Vortäuschen einer Straftat als mögliche Erweiterungen des Kataloges vorgeschlagen. Da muss man als Praktiker sagen: Das wird nicht funktionieren. Schon Staatsanwaltschaften brauchen längere Zeit, um so etwas auszuermitteln. Das kann man mit so kurzen Fristen erst recht keinem Netzbetreiber auferlegen. Ich denke aber, wir brauchen dieses Gesetz, weil sonst rechtsfreie Räume entstehen, und in rechtsfreien Räumen sind immer die Geschädigten.



die am schwächsten sind. Beispielsweise ist jeder dritte Internet-Nutzer noch minderjährig, das war von Herrn Herzog auch schon erwähnt worden. Deshalb sollte dieses Gesetz möglichst verfassungskonform sein. Ich tendiere daher eher zu dem Vorschlag von Herrn Herzog, solche Tatbestände hineinzunehmen, bei denen man anhand der Äußerung die Rechtswidrigkeit feststellen kann.

Zur Frage von Frau Dr. Sitte: Ich glaube, da handelt es sich um ein Missverständnis. Ich habe nicht Auskunftsansprüche von Privaten oder Dritten gegenüber Banken gemeint, sondern davon gesprochen, dass nicht einsehbar sei, warum es für die Staatsanwaltschaften schwieriger sein sollte, Bestandsdaten bei Facebook-Accounts abzufragen als Bankkonten. Dass Privatleute das nicht können, das ist mir vollkommen klar. Ich habe das für die Staatsanwaltschaften verglichen.

Dann gab es noch eine Frage von Frau Keul, dahingehend, ob man als Staatsanwalt dieses Gesetz als Entlastung empfindet. Als wirkliche Entlastung empfindet man als Staatsanwalt vor allem § 5 NetzDG-E und den Zustellungsbevollmächtigten. Wenn ich die Fallzahlen von Hamburg kurz nennen darf: 2014 hatten wir vierzig Ermittlungsverfahren wegen Hasskriminalität, 2015: 162, 2016: 262. 2017 liegt naturgemäß noch nicht vor, ich glaube aber ziemlich sicher sagen zu können, dass es noch mehr werden. Wenn man innerhalb dieser Verfahren zur Beauskunftung von Bestandsdaten jeweils Rechtshilfeersuchen stellen muss, die mehrere Monate dauern, ist das nicht hinnehmbar. Wir können da keine effiziente Strafverfolgung machen; deshalb ist der Zustellungsbevollmächtigte so interessant. Dazu mal ein eigenes Beispiel aus einem Bereich, wo sich niemand darüber streitet, ob das rechtswidrig ist, nämlich dem Austausch von Kinderpornographie. Hier ging es um den Tausch mit einem Messenger-Dienst, um einen deutschen Täter, der von Deutschland aus kinderpornographisches Material über einen ausländischen – ich will jetzt nicht zu viel sagen – Messenger-Dienst getauscht hat. Da habe ich über anderthalb Jahre ein Rechtshilfeersuchen durchführen müssen, bis ich die Bestandsdaten – und damit auch sofort den Beschuldigten – ermittelt hatte. Da bekommt man als Strafverfolger schlechte Laune, das muss man so deutlich sagen. Und das ist ein Bereich, wo sich niemand darüber streitet, ob so etwas rechtswidrig

und verboten ist und verfolgt gehört. Rechtshilfeersuchen, um das zu verdeutlichen, dauern extrem lange. Insofern ist der Zustellungsbevollmächtigte für uns tatsächlich von zentraler Bedeutung. Der könnte uns die Arbeit sehr erleichtern – wenn das denn auch mit einer Pflicht zur Antwort in einer bestimmten Zeit garniert wird. Ansonsten glaube ich nicht, dass das Gesetz zu einem Rückgang der Fallzahlen führen wird, denn es gibt in dem Gesetz keine Recherchepflicht für die Netzbetreiber. Das heißt, es wird zunächst trotzdem wieder eine Anzeige geben, die dann durch die Staatsanwaltschaft beurteilt werden muss im Hinblick auf die Strafbarkeit – insofern keine Entlastung, aber die Verfahren können deutlich beschleunigt bearbeitet werden. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Zweite Runde. Frau Esken und dann Frau Winkelmeier-Becker.

Abg. **Saskia Esken** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Eine Frage bezieht sich auf mehrstufige Verfahren bei der Behandlung von Fragen, die sich an der Stelle stellen. Herr Dr. Buermeyer, wie schätzen Sie ein, dass im Gesetzentwurf vorgesehen ist, dass, bevor das Bundesamt für Justiz überhaupt eine Bußgeldentscheidung treffen kann, das Amtsgericht Bonn eine Prüfung der Rechtswidrigkeit der inkriminierten Inhalte vornehmen soll? Die andere Frage, die sich mir stellt – vielen Dank auch, Herr Bornemann, für Ihre Einschätzung zum Zustellungsbevollmächtigten und zu seiner Bedeutung: Welche weitere Unterstützung bräuchten denn Staatsanwaltschaften und Gerichte, um die steigende Zahl von Fällen tatsächlich bearbeiten zu können? Sind möglicherweise Fachstaatsanwaltschaften, Fachgerichte dafür sinnvoll, oder kommen Sie mit der bestehenden Struktur ansonsten zurecht, wenn nicht die Rechtshilfeersuchen notwendig wären?

Die **Vorsitzende**: Frau Winkelmeier-Becker, Frau Dr. Sitte, dann Herr Jarzombek.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Drechsler und eine an Herrn Bornemann. Herrn Drechsler würde ich gerne fragen, welche Chancen er in der Etablierung einer Selbstregulierung sieht. Welche Möglichkeiten, welche Aufgaben könnte man übertragen? Was könnte dort sinnvoll angesiedelt werden? Und wie könnte sich so etwas zusammensetzen? Wie könnte das operationalisierbar gemacht werden,



und wie könnte man das im Gesetz verankern? Und die zweite Frage an Herrn Bornemann: Sie und Herr Dr. Buermeyer hatten völlig zu Recht unterstrichen, dass es sehr hilfreich wäre, wenn man im Einzelfall gegen diejenigen vorgeht, von denen die inkriminierte Äußerung ausgeht, und dass in dem Zusammenhang essentiell ist, dass man denjenigen ausfindig machen und, identifizieren kann. Deshalb nochmal an Sie, Herr Bornemann, die Frage: Wenn man jetzt mit den Bestandsdaten nicht weiterkommt, haben wir im Urheberrechtsgesetz in § 101 auch die Möglichkeit, weiterzugehen. Da ist ein Richtervorbehalt im Gesetz etabliert, weil es doch einen stärkeren Eingriff bedeutet, auf weitere Daten zuzugreifen. Würde Ihnen das im Einzelfall weiterhelfen, auch diesen Schritt zu gehen? Wie sehen Sie in dem Kontext einen Richtervorbehalt? Und welche Verfahren müssten wir beachten? Danke.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Sitte.

Abg. **Dr. Petra Sitte** (DIE LINKE.): Dankeschön. Meine erste Frage geht an Professor Holznagel. In den Diskussionen der letzten Wochen gab es eine ganze Reihe von Kommentatoren, aber auch Organisationen und Verbände, wie den Deutschen Anwaltverein und die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik, die in Zweifel gezogen haben, dass es hier überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gibt. Wie bewerten Sie das? Würden Sie dem zustimmen? Wenn Sie aber sagen, der Bund darf das, wir dürfen das als Bundestag: Wäre es dann nicht wenigstens ein Zustimmungsgesetz für den Bundesrat? Das Indiz ergibt sich ja auch aus den umfangreichen Hinweisen, die von Seiten des Bundesrates gekommen sind.

Wenn man also den Umfang der heutigen Diskussion nimmt und die Hinweise des Bundesrats: Wenn Sie an unserer Stelle wären – wäre es nicht angesichts der Tatsache, dass wir nur noch diese und nächste Sitzungswoche dafür Zeit haben, sinnvoll, die Botschaft zu geben: Liebe Abgeordnete, lasst die Finger davon! Das wird nichts in der Kürze der Zeit. Rufen Sie das besser in der nächsten Legislatur wieder auf, mit den Erfahrungen, die sich aus den Diskussionen hier ergeben. Das ist die erste Frage.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Mihr und hat jetzt schon mehrfach eine Rolle gespielt: Es

geht Chilling Effects, kurze Entscheidungsfristen, hohe Sanktionen und daraus resultierend Overblocking. Nun hat Bundesminister Maas in der Debatte im Bundestag ausdrücklich darauf hingewiesen, das könne eigentlich gar nicht passieren, weil es eigentlich nur um die Sanktionierung systemischer Mängel im Verfahren geht. Ich bezweifle das, und wir unterhalten uns hier eigentlich auch über etwas ganz anderes als über systemische Mängel. Schon angesichts des Umstandes, dass im Gesetz Delikte benannt werden, haben wir doch Einzelfälle im Auge. Wie stellt sich das aus Ihrer Sicht dar? Und wenn Sanktionen für den Fall des Nichtlösens im Gesetz vorgesehen werden sollen, wäre es denn dann nicht gleichermaßen zu diskutieren, Sanktionen für den Fall in das Gesetz aufzunehmen, dass dieses Put-Back-Verfahren nicht greift? Wenn es am Ende doch zu einem Gerichtsverfahren kommt für die betreffende Person, dann müsste man doch eigentlich der Gerechtigkeit wegen auch hier eine Sanktion vorsehen. Ob die genauso hoch ist – 50 Millionen im schlimmsten Falle –, wage ich mal zu bezweifeln. Wie würden Sie das sehen, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es immer auch um Eingriffe in Grundrechte geht?

Die **Vorsitzende**: Herr Jarzombek.

Abg. **Thomas Jarzombek** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich würde gerne bei Professor Schwartmann und Herrn Dr. Buermeyer zu dem Komplex der 24 Stunden für offensichtlich rechtswidrige Dinge nachfragen. Sie hatten sich beide darauf bezogen und gesagt, wenn das eine Entscheidung von fünf oder drei Personen wäre und die wären alle einer Auffassung, könnte man davon ausgehen. Ich würde Sie bitten, zu präzisieren, ob ein solches Verfahren mit diesem Gesetz schon abgedeckt ist, wenn man hinterher noch Verordnungen oder Prozessordnungen erlässt – ob das möglich ist oder ob man das jetzt in das Gesetz einbauen müsste, um klarzustellen, dass es hier nicht zu vereinfachten Verfahren kommt. Und ob aus Ihrer Sicht alternativ auch ein Verfahren denkbar ist, wie man das aus dem Jugendschutzbereich schon kennt, dass nämlich Musterleitfäden mit dem Bundesamt für Justiz verabredet werden, aus denen relativ eindeutig ersichtlich ist, was „offensichtlich rechtswidrig“ ist. Denn ich habe nach wie vor große Zweifel, ob für alle Beteiligten



am Ende wirklich klar ist, was offensichtlich rechtswidrig ist und was nicht, und habe große Sorge, dass die aktuelle Fassung des Gesetzentwurfes das nur sehr unzureichend löst.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe mich selbst noch auf die Liste gesetzt. Ich möchte eine Frage an Professor Holznagel stellen und die zweite an Herrn Bornemann. Erstmal zu Herrn Professor Holznagel: Ich bin immer noch bei der Frage, wie das Verfahren eigentlich funktionieren soll. Ich habe mir selbst zwei „Beschwerdestellen“ angesehen, die von Eco und die von Facebook bei Arvato. Und – soweit ich öffentlich darüber reden kann – würde ich gerne wissen, ob Sie finden, dass das, was da jetzt für das Beschwerdemanagement vorgeschrieben ist, ausreichend und ausreichend klar ist. Ich sage das immer in dem Zusammenhang mit diesem „offensichtlich rechtswidrig“, da ich fest davon überzeugt bin, dass Herr Professor Schwartmann Recht hat, dass das eine oder andere sehr schnell für offensichtlich rechtswidrig gehalten werden kann. Aber es gibt einen ganz breiten Bereich, der in diesem Kontext nicht so einfach zu bearbeiten ist. Das ist ja die Frage: Wie funktioniert es? Wann wird ein Bußgeld fällig? Wenn auch nicht immer gleich 50 Millionen Euro – aber in der Begründung gibt es eine Stelle, wo steht, dass ein oder zwei falsche Entscheidungen noch kein Hinweis darauf sind, dass die Regelungen bezüglich des Beschwerdemanagements nicht eingehalten wurden. Das irritiert mich. Da steht in der Begründung zu den Bußgeldvorschriften. Seite 22, letzter Absatz, das ist dann zu § 4 Nummer 2 NetzDG-E: „Der Tatbestand wird in der Regel nicht bereits durch einen einmaligen Verstoß gegen die Pflicht, offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde oder andere rechtswidrige Inhalte innerhalb von sieben Tagen zu löschen oder zu sperren, erfüllt. Bei einem einmaligen Verstoß kann regelmäßig noch nicht davon ausgegangen werden, dass kein wirksames Verfahren für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorgehalten wird.“ Ich habe zwei juristische Staatsexamen, ich umkreise aber diesen Satz und frage mich, was er mir sagt. Herr Professor Schwartmann hat vorhin gesagt, dass das auch Sachbearbeiter könnten... Und ich habe bei den beiden Stellen, die ich mir angesehen habe, Juristinnen und Juristen gesehen, aber auch ganz

einfache Fachleute. Denn, wie ich vorhin gesagt habe, man bewegt sich in der Menge. Das ist vielleicht der Unterschied zwischen der Beschwerdestelle eines Verbandes, wo im Jahr 3.000 Beschwerden ankommen, und Youtube, Twitter und Facebook – da haben Sie sechsstelligen Zahlen. Dann haben Sie einfaches Personal, das diese Entscheidungen treffen muss, und können, wenn Sie die 24 Stunden einhalten wollen oder nur zwei, drei, vier Tage, nicht immer das ganze Paket abrufen. Oder wollen wir das? Darüber muss man reden. Aber hier steht, wenn einmal oder zweimal falsch entschieden wurde, ist es in der Regel nicht so. Aber was ist, wenn die angesichts der Menge in einem Monat fünfmal falsch entscheiden? Jetzt komme ich noch mal mit „im Zweifel für die Meinungsfreiheit“ oder was? Bei der Art, wie das Bundesverfassungsgericht über Meinungsfreiheit redet – ich ärgere mich selbst auch. Zum Beispiel hat mir jemand bei Facebook geschrieben: „Von Ihnen würde ich auch gern ein Enthauptungsvideo sehen.“ Schreibt mir der Staatsanwalt: „Nö, keine Beleidigung, keine Herabwürdigung und ähnliches.“ Mir standen die Haare zu Berge. Ich habe Beschwerde eingelegt, da sagt mir der Generalstaatsanwalt von Berlin – nur dogmatisch länger und ausführlicher begründet – auch, dass das keine Straftat ist. Ich habe den Test gemacht bei einer dieser Beschwerdestellen und habe gesagt – ohne dass die den Fall kannten: „Was würden Sie denn machen?“ Und diese Frau – nicht studiert – hat überlegt: „Nach unseren Regeln, würde ich sagen, muss nicht gelöscht werden.“ Kuckte mich allerdings ein bisschen unsicher an, worauf ich ihr gerne sagen würde: „Ja, da haben Sie das gleiche Ergebnis gefunden wie der Generalstaatsanwalt Berlins.“ Und da gibt es viele Fälle. Ich bekomme immer Antworten, die auch sagen: „Wir konnten die Person nicht ermitteln“. Das ist nochmal ein Extraproblem. Die andere Frage ist, wieviel Kritik muss man aushalten? Wenn im Gesetz steht: ein-, zweimal falsch entschieden, hieße in der Regel noch nicht – was macht man da? Spätestens beim fünften Mal in dieser Woche lösche ich es doch lieber. Wo ist der Mechanismus „Im Zweifel für die Meinungsfreiheit“? Wie ist der abgegrenzt, gerade bei solchen Delikten? Das sind ja nicht NS-Symbole oder ähnliches. Da frage ich, was ist der konkrete Vorschlag? Auch an Herrn Professor Holznagel: Würden Sie sagen, es muss anders formuliert



werden, so dass nicht die Falschentscheidung der Punkt ist? Als Anreiz, lieber mehr zu löschen – weil, wenn fünfmal falsch entschieden bei 10.000, bist du schon dran. Oder ist es besser, ein Bußgeld an eine klare Management- und Organisations-einheit anzudocken? Also: Du musst folgendes Personal, du musst bestimmte Dinge sicherstellen, und, und, und. Dann frage ich, Herr Professor Holznagel, müsste man nicht sagen, dass dann natürlich auch, um Rückfragen mit Polizei und Staatsanwaltschaft zu ermöglichen und um sicherzustellen, dass man möglichst richtig entscheidet, Polizei und Staatsanwaltschaften mehr Personal bekommen, wenn wir bei der 24-Stunden-Regelung bleiben? Das ist ein Fragezeichen, bisher keine Kritik in Richtung Länder. Herr Bornemann, dann ist aber meine traurige Botschaft, dass Sie auch einen Nachtdienst einrichten müssen – ich weiß, den gibt es, aber ich weiß auch, wie viele im Zweifelsfalle da sitzen. Dann müssen Sie das flächendeckend in der Republik riesig aufstocken. Da muss man überlegen, ob das alles in einem geordneten Verhältnis zueinander steht. Ich würde gerne von Ihnen wissen, weil Sie den BGH erwähnt haben: Wie sollte ein Verfahren mit welcher Konkretisierung und welchen Vorgaben beschrieben werden, bis hin zur Frage, welche Schulungen usw.? Wir haben ja oft im Ausschuss über Schulungen geredet, zum Beispiel beim BAMF. Eine dreiwöchige Schulung befähigt hier jemanden, Asylentscheidungen zu treffen. Müsste man nicht Mindeststandards festschreiben? Und wenn die verletzt werden, wird das Bußgeld fällig. Das ist der Gedanke, der mich an dieser Stelle bewegt, und dazu sind zumindest bei den ganz großen Anbietern im Zweifelsfall auch die Finanzen vorhanden.

Eine kurze Frage noch an Herrn Bornemann, weil Sie sich auch mit solchen Fragen beschäftigen: Sie haben gesagt, dass bestimmte Delikte gar nicht reinpassen in die kurze Frist, weil Sie selber zur Bewertung auch viel länger brauchen als 24 Stunden, wenn Sie Kontexte usw. feststellen müssen. Was halten Sie davon, wenn man eher ein Muster, Musterbegriffe oder ähnliches vorgibt? Wenn jemand dann sagen würde, wenn ich dem Mann heute Abend da und da begegne, weil ich weiß, die sind auf der Veranstaltung, dann werde ich folgendes tun, oder überlege mir, folgendes zu tun, oder wenn ich die jemals treffen würde,

dann... Da liegt ja ein Unterschied in der rechtlichen Betrachtung. Würden Sie sagen, für so etwas muss man und sollte man Musterregeln festlegen, um sozusagen das Ganze von der anderen Seite einzuhegen? Die Musterregeln müssten sich dann natürlich auch dem Abwägungsproblem stellen – im Zweifel für die Meinungsfreiheit. Es gibt verschiedene Bereiche: Meinungsfreiheit ist zum Beispiel beim Jugendschutz anders, wo der Jugendschutz hoch steht und ähnliches. Um konkreter zu werden und nicht zu viel Anreize zu geben, im Zweifel gegen die Meinungsfreiheit zu entscheiden.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Sitte hat sich noch gemeldet.

Abg. **Dr. Petra Sitte** (DIE LINKE.): Ich möchte Herrn Mihr fragen. Als wir uns in Vorbereitung dieser Expertenanhörung unterhalten haben – wir hatten das kurz am Anfang unserer Expertenanhörung heute schon angerissen: internationale Vergleiche – da war auch der Ansatz: „Ja, die Bundesrepublik Deutschland macht da so einen kleinen experimentellen Ballon, schauen wir mal, wie die das lösen, und wir könnten ja da vielleicht ...“ Da hatten Sie unter anderem in unserem Gespräch gesagt: „Oh ja, da schauen auch Leute drauf, die wir nicht unbedingt als lupenreine Demokraten bezeichnen würden...“; das ist jetzt meine Interpretation. Könnten Sie das vielleicht noch mal – weil ich die politische Signalwirkung für wichtig halte – erläutern? Danke!

Die **Vorsitzende**: Jetzt machen wir es anders herum, jetzt fängt Herr Bornemann wieder an. Er hat Fragen von Frau Esken, Frau Winkelmeier-Becker und mir.

SV **Ulf Bornemann**: Vielen Dank für die Fragen. Zunächst zu der Frage von Frau Esken: Das ist eine prognostische Frage – ob die personelle Ausstattung reicht? Ob es irgendwann Fachstaatsanwaltschaften geben wird oder Fachgerichte? Es ist ja – ich kann natürlich nur für die Staatsanwaltschaft Hamburg sprechen – so, dass es Fachabteilungen gibt. Mit den bisherigen Fallzahlen ist das noch vernünftig zu bewältigen. Ich will aber nicht ausschließen – auch wenn ich nicht hoffe, dass es irgendwann eine solche Häufung gibt –, dass man dafür extra Staatsanwaltschaften einrichten muss. Was es aber schon heute gibt, sind die Zentralstellen zur Verfolgung von Internetkriminalität. Da





könnte ich mir vorstellen, dass auch jede größere Stadt so eine Zentralstelle haben wird. In Hamburg gibt es sie bisher noch nicht. In München sind die Zahlen der Dezernenten gerade aufgestockt worden – wir wissen alle, was dazu geführt hat. Es ist nicht zu hoffen, dass es immer einen Amoklauf braucht, bis so etwas passiert. Aber die Frage kann ich nicht guten Gewissens beantworten. Ich hoffe nicht. Fachgerichte, Fachstaatsanwälte sind alles Volljuristen, sind alles im Zweifel gute Juristen, die können sich dann auch mit solchen verfassungsrechtlichen Nebenfragen beschäftigen. Das kann man jedem Richter und jedem Staatsanwalt zumuten, der wird das hinbekommen. Es kann sein, dass wir zur Verfolgung von Internetkriminalität überall Zentralstellen werden einrichten müssen. Im Moment sind mit diesen Verfahren in Hamburg sechs Dezernenten befasst, davon arbeiten vier in Teilzeit. Wenn sich die Fallzahlen weiter so entwickeln sollten, wie ich das schon dargestellt habe, wird diese Ausstattung irgendwann nicht mehr reichen. So viel kann man wohl sagen.

Dann zu der Frage von Frau Winkelmeier-Becker: Auch nach dem Urheberrechtsgesetz könnte ein Netzwerk nicht mehr mitteilen, als die Bestandsdaten, nämlich die Anmelde Daten. Deshalb glaube ich nicht, dass man damit weiter kommt. Die Ermittlungen, die sich anschließen, wenn man keine Klarnamen übermittelt bekommt, sind sogenannte Open-Source-Intelligence-Ermittlungen. Man versucht, durch Aufdeckung von Freundeslisten und beispielsweise durch ein IP-Tracking zu ermitteln, wer hinter diesen Fake-Angaben – die es in dem Moment sind – steht. Dafür gibt es schon gesetzliche Vorschriften, für das IP-Tracking wahlweise die Generalklausel oder § 100h der Strafprozessordnung. Das ist dann aber auch alles, was man machen kann. Ich glaube nicht, dass man über einen Richtervorbehalt weiterkommt. Generell sind diese Anmelde Daten die niedrigschwelligsten Daten, die man erfragen kann. Deshalb würde ich meinen, dass man damit nicht noch einen Staatsanwalt – der dann den Antrag stellt – und einen Richter – der das Ganze genehmigt – befragen muss. Das halte ich für zu hoch gegriffen.

Die letzte Frage: Sollte man Fallgruppen vorgeben? Ich glaube, die Fallgestaltungen sind zu vielfältig, als dass man Fallgruppen vorgeben kann. Es ist

eher zu erwarten, dass, wenn solche Prüfungen durch die Netzwerke erfolgen werden, sich Fallgruppen herausbilden werden – wie das auch in der Rechtsprechung regelmäßig passiert –, die dann in einer bestimmten Art und Weise behandelt werden. Ich glaube, dass dann auf der Seite der Netzwerke ein entsprechendes Fachwissen entsteht. Ob man das vorgeben kann? Ich stelle mir das schwierig vor.

Die **Vorsitzende**: Aber da kann man ein Bußgeld kriegen. Die können ja nicht ein Jahr warten, bis sie eine Fallgruppe entwickelt haben.

SV **Ulf Bornemann**: Es könnte ein Bußgeld geben. Aber das wäre justiziabel, dann könnte man das überprüfen. Ich glaube nicht, dass man alles vorgeben kann.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Buermeyer mit Fragen von Frau Esken und Herrn Jarzombek.

SV **Dr. Ulf Buermeyer**: Vielen Dank. Zunächst zu der Frage zu dem systemischen Versagen und der Frage, wie sinnvoll die Einbindung des Amtsgerichts Bonn ist. Interessanterweise ist das Gesetz so formuliert, dass der Bußgeldtatbestand nicht etwa ist, etwas zu löschen oder nicht zu löschen. Sondern bußgeldbewehrt ist unter anderem – das ist § 4 Absatz 1 Nummer 2 NetzDG-E – wenn man nicht ein Verfahren für den Umgang mit Beschwerden vorhält, das bestimmten Anforderungen entspricht. Mit anderen Worten, da haben wir mehrere Abstraktionsebenen. Die Frage ist: Ist das Verfahren nicht geeignet? Wie stelle ich fest, ob ein Verfahren geeignet ist? Ich kann mir abstrakt das Verfahren angucken. Aber ich werde natürlich auch immer schauen, zu welchen Ergebnissen das Verfahren kommt. Da wird man gar nicht umhinkommen Statistiken, zu führen: Wie viele Beschwerdeentscheidungen werden getroffen, wie gut oder wie schlecht sind diese Beschwerdeentscheidungen, was haben wir für eine Fehlerquote? Eine sehr gute Fehlerquote sind wahrscheinlich schon 5 bis 10 Prozent – das ist jetzt eine willkürlich genannte Zahl, aber das erscheint mir eine sehr niedrige Fehlerquote in diesem Bereich. Wenn man sich überlegt, dass ein Netzwerk, jedenfalls ein großes, vermutlich zehntausende von Entscheidungen trifft, dann kommt man zu hunderten, wenn nicht tausenden von Falschentscheidungen, um auch nur eine



Fehlerquote im einstelligen Prozentbereich zu erreichen.

Jetzt komme ich zurück zur Frage von Frau Esken. Diese Fehlentscheidungen müssten einzeln vom Amtsgericht Bonn bestätigt werden, bevor das Bundesamt für Justiz ein Verfahren einleiten kann. Und da muss ich Ihnen sagen, meine Damen und Herren, das halte ich für komplett praxisfern. Die Idee dahinter ist natürlich ehrenwert: Der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz wollte erklärtermaßen verhindern, dass eine Behörde die Meinungsfreiheit einschränkt. Aber dieses Verfahren ist komplett untauglich. Wenn man das so Gesetz werden lässt, wie es zurzeit in § 4 Absatz 5 des Gesetzentwurfs geregelt ist, dann müssen wir uns, glaube ich, keine Sorgen machen, dass auch nur ein einziger Bußgeldbescheid ergeht. Denn das sind Größenordnungen, das kann kein Amtsgericht Bonn leisten. Mit anderen Worten: Wenn man grundsätzlich an dem Verfahren, wie es das Gesetz vorsieht, festhalten will, würde ich dringend davon abraten, diese Vorabentscheidung Gesetz werden zu lassen. Denn das bricht dem Gesetz das Genick, um es etwas bildhaft zu formulieren. Ich halte diese Vorabentscheidung auch für völlig überflüssig, denn in einem Bußgeldverfahren müsste das Amtsgericht Bonn ja ohnehin nochmal prüfen, ob das Verfahren tatsächlich fehlerhaft ist, unzulänglich ist. Das wiederum könnte es maßgeblich anhand von Fehlentscheidungen prüfen. Das Gesetz sieht ja noch nicht einmal vor, dass die Vorabentscheidungen das Gericht später binden. Die Vorabentscheidungen binden nur die Verwaltungsbehörde, nicht aber den Bußgeldrichter, der letztlich über den Bußgeldbescheid zu entscheiden hat. Ich weiß nicht, wer auf diese Idee gekommen ist; das ist wirklich völlig praxisfern. Wenn man grundsätzlich der Meinung ist, es sollte ein solches Bußgeldverfahren geben, und es muss ein Verfahren bußgeldbewehrt eingeführt werden, dann kann man es jedenfalls so nicht machen. Der Praktiker neben mir nickt – ich glaube, das ist, wenn man die Justiz ein bisschen kennt, eine ziemlich eindeutig zu beantwortende Frage.

Zweiter Punkt, auf den ich noch angesprochen wurde, in der Frage von Herrn Jarzombek: Verordnungsermächtigung, Ausgestaltung eines Verfahrens zur Prüfung von rechtswidrigen Inhalten durch eine externe Stelle. Schon nach

dem gegenwärtigen Wortlaut des Gesetzes können soziale Netzwerke eine solche Stelle freiwillig einrichten; ich finde jedenfalls keine Formulierung in dem Gesetz, die es ihnen verbietet. Aber, wenn ich bei einer verfassungsrechtlichen Argumentation darauf abstellen möchte, dass ein solches externes Verfahren eingesetzt wird – das möglicherweise mit Artikel 5 viel leichter in Einklang zu bringen ist –, dann müsste ich das Gesetz natürlich so formulieren, dass ein solches Verfahren zwingend einzusetzen ist. Ich kann in der verfassungsrechtlichen Argumentation ja nicht sagen: „Es wird ja ein solches Verfahren eingesetzt“, wenn das Gesetz es auch ermöglicht, dass Facebook zum Beispiel ganz alleine entscheidet. Das heißt also, das Gesetz ermöglicht ein solches Verfahren. Aber wenn ich mich in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung darauf berufen möchte, dann muss ich es regeln, und zwar nicht nur als Option, sondern zwingend. Und dann müsste man sich darüber unterhalten, was in der Verordnungsermächtigung im Einzelnen zu stehen hätte. Da wäre ich relativ großzügig. Wenn es nur um die Verfahrensregeln geht – wie müsste ein solches Gremium geschaffen sein –, könnte man es vermutlich mit einer relativ einfachen Verordnungsermächtigung gut sein lassen. Denn dann würde dieses Gremium keine eigenen Grundrechtseingriffe tätigen, sondern das wären dann immer noch die Sperrentscheidungen durch die Netzwerke, die jetzt schon im Gesetz stehen, also durch formelles Gesetz geregelt werden.

Letzter Punkt zu der ersten Frage von Frau Esken – den hatte ich übersehen. Ich wollte nur kurz darauf hinweisen: Verfahren bei der Klärung, ob etwas rechtswidrig ist oder nicht. Die Verwaltungsbehörde soll nach § 4 Absatz 4 NetzDG-E schon vorab sagen, wie sie gedenkt, in diesen Bußgeldverfahren zu entscheiden. Die sollen quasi vorab bekannt geben, was die wesentlichen, ihr Ermessen später leitenden Erwägungen sein sollen. Das finde ich eine sehr interessante Idee. Die Behörde soll quasi Leitlinien aufstellen; die sind dann allerdings allenfalls eine Art Selbstbindung der Verwaltung, weil sie keine Gesetzkraft hätten. Aber jedenfalls gäbe es dann so eine Art Transparenz für die Netzwerke, wie die Verwaltungsbehörde ihre Tätigkeit überprüfen würde. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt hat Herr Drechsler eine Frage von Frau Winkelmeier-Becker.



**SV Martin Drechsler:** Vielen Dank. Die Frage bezog sich auf die Aufgaben der Selbstkontrolle und die Operationalisierung, die Verankerung im Gesetz. Was die Aufgaben betrifft: Die Selbstkontrolle würde zunächst Verfahren oder Regeln mit den bei ihr angeschlossenen Anbietern vereinbaren können. Wir haben jetzt sehr viel darüber geredet, dass Sachen sofort gelöscht werden oder gerade nicht gelöscht werden und online bleiben sollen, um die Friktionen zu vermeiden, die sich daraus ergeben. Die flexible Reaktionsmöglichkeit, die dann auch dienstespezifisch wäre – das ist etwas, was man im Rahmen der Selbstkontrolle vereinbaren könnte. Da wir immer nur über die drei großen Netzwerke reden – da sind wir sicherlich alle einer Meinung, dass die ganz unterschiedliche Arten von Diensten anbieten und ganz unterschiedliche Arten von Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung haben. Also, Sachen müssen nicht sofort gelöscht werden, sie könnten entweder temporär ausgeblendet oder vom Algorithmus weniger präsent angezeigt werden, oder sie könnten so ausgestaltet werden, dass man sie auf Seiten Dritter nicht mehr einbinden kann – um mal ins Blaue hinein Beispiele zu wählen. Die Vereinbarung von Regeln im Umgang mit möglicherweise rechtswidrigen Inhalten ließe sich also durch die Selbstkontrolle ausgestalten. Außerdem könnte die Selbstkontrolle natürlich Verfahren zertifizieren, wie mit Meldungen von Nutzern, entweder mit den normalen Reporting Clicks oder auch mit besonders substantiierten Meldungen, umgegangen wird. Hier wäre die Selbstkontrolle sicherlich in der Lage, die Einhaltung von Verfahrensvorgaben zu überwachen und gegebenenfalls auch für die Öffentlichkeit sichtbar zu zertifizieren, in Form von Gütesiegeln oder jedenfalls der Bestätigung der Einhaltung von Vorgaben. Zu diskutieren wäre, ob Einzelfälle zur Entscheidung durch eine Selbstkontrolle sozusagen ausgeschleust werden könnten, ob bei Konfliktfällen oder bei Streitfragen ein Organ der Selbstkontrolle zur Entscheidung befugt sein sollte. Das ist eine Sache, die man sich ganz genau anschauen muss, um die Probleme nicht an anderer Stelle erneut entstehen zu lassen. Man muss dabei auf jeden Fall berücksichtigen, ob und wie solche Sachen dann gegebenenfalls auch an staatliche Stellen auszuschleusen sind. Was würde die Selbstkontrolle mit offensichtlich strafbaren Inhalten machen? Da wäre ganz wichtig,

dass man auch den direkten Kanal zur Justiz hat. Die Ermächtigung einer Selbstkontrolle, da tätig zu werden, sollte zwingend im Gesetz selbst verankert werden. Die Erfahrung aus dem Jugendmedienschutz zeigt, dass wir als Selbstkontrolle da ganz viel und ganz flexibel und ganz elastisch agieren können – aber nur deshalb, weil bei bestimmte strikte Vorgaben im Gesetz selber stehen. Im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag ist ein klarer Katalog an Voraussetzungen vorgegeben, den die Selbstkontrolle einhalten muss, die dann relativ flexibel und eigenständig agieren kann. Das Festschreiben dieser Kriterien, die zunächst für die Selbstkontrolle gelten müssen – das sollte transparent und klar und auf Ebene des Gesetzes erfolgen. Denn dafür, dass sich Unternehmen freiwillig solcher Sache anschließen, bedarf es einer gewissen Anreizregulierung. Das heißt, es muss irgendeine Art von Privilegierung oder Erleichterung für Unternehmen geben, damit sie bereit sind, vielleicht einen Verhaltenskodex zu unterschreiben, der regelt, wie genau mit bestimmten Meldungen im Einzelfall umzugehen ist. Diese Anreizregulierung sollte auch im Gesetz hinterlegt werden, und nicht etwa in der Rechtsverordnung oder in anderen nachgelagerten Punkten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende:** Herr Gerhold hat keine Frage, Herr Herzog hat keine Frage. Dann bitte, Herr Professor Holznapel, mit Fragen von Frau Dr. Sitte und von mir.

**SV Prof. Dr. Bernd Holznapel:** Herzlichen Dank. Zunächst zur Zuständigkeit: Die Provider unterliegen der Rechtspflicht, die Strafgesetze zu beachten. Das ist die Basis. Wenn die strafbare Inhalte auf ihre Plattform laden, dann ist das eigentlich strafrechtlich eine Beihilfe: Die werden kausal zu dieser Straftat. Um die Geschäftsmodelle dieser Provider zu schützen, gibt es dieses Haftungsprivileg nach dem Telemediengesetz. Da wird gesagt, die haften nicht wie sonst, sondern nur wenn Notice and Takedown erfolgt. Aus meiner Sicht versucht das Gesetz jetzt nur, diese durch das Strafrecht ohnehin etablierten Pflichten umzusetzen und die Durchsetzung des Strafrechts sicherzustellen. Das ist aus meiner Sicht Recht der Wirtschaft. Und es ist auch eine Konkretisierung von Notice, denn es muss ja überhaupt erst in Verfahrensregeln fixiert werden, was eine Beschwerde ist und wie konkret die sein muss. Es



gibt bei den Providern unterschiedliche Formulare – für normale Anzeigen, dass man nur sagt, hier gefällt mir was nicht, und es gibt Formulare, in denen präzise angegeben werden muss, wie der Sachverhalt ist, damit das überhaupt in so eine Art rechtsförmiges Verfahren bei den Providern übergeht. Das ist aus meiner Sicht eine klare Bundeskompetenz. Ich habe jetzt nochmal kurz nachgeschaut, ein Zustimmungsgesetz dürfte das nicht sein, weil ich nicht wüsste, wo im Grundgesetz so eine Notwendigkeit fixiert ist. So würde ich das konzipieren, die Frage der Zustimmung – ja, ich sehe das anders als die Kollegen. Das ist einer der ganz wenigen Unterschiede im wissenschaftlichen Bereich, dass ich nicht sehe, dass da die Länder zuständig sind, weil ich nicht denke, dass das hier eine konkrete Ausgestaltung von Artikel 5 des Grundgesetzes oder so etwas ist. Aus meiner Sicht handelt es sich um eine Compliance-Regelung, wie wir sie in der Finanzbranche haben, und auch in anderen Bereichen, im Aktienrecht. Denn die Grundidee ist doch, dass die Providertätigkeit, das Geschäftsmodell eines Providers, wenn Sie so wollen, gefahrgeneigt ist. Dieses Unbehagen mit der Hasskommunikation, das ist nicht auf Deutschland beschränkt. Ich hatte kürzlich eine Kollegin bei uns an der Uni in Münster zu Gast, und die amerikanischen Kollegen sehen das genauso. Da ist überhaupt gar kein Unterschied.

Dann, Frau Künast, zu Ihrer Frage. Ich glaube, dass das Gesetz tatsächlich auf systematische Organisationsfehler abzielt, und nicht auf Falschentscheidungen im Sinne der Missdeutung einzelner Fälle, die zur Beschwerde gebracht worden sind. Das ist auch konsistent mit dem Compliance-Ansatz. Denn der Vorwurf ist nicht, dass man im Einzelfall Artikel 5 des Grundgesetzes verkennt – ich sage fast mal ironisch: Wem ist das nicht schon passiert? Das sind komplexe Abwägungsprozesse. Sie haben ja über die staatsanwaltschaftliche Praxis berichtet und wie schwierig das alles ist. Nein, es kann nur darum gehen, bestimmte Organisationsfehler mit Bußgeld zu belegen. Der Mangel des Gesetzes besteht darin, dass es diese Organisation und das Verfahren, mit dem Beschwerden abgearbeitet werden sollen, voraussetzt und selbst keine Verfahrensregeln fixiert. Man müsste zum Beispiel klären: Ausbildung der Kontrolleure, ihre Zahl, die Standards. Was muss das Management an

Kontrollleistungen erbringen? All diese Dinge sind gemacht worden, als im Rahmen des Aktiengesetzes der Corporate Governance Standard ausgearbeitet wurde. Ich glaube, man muss stärker in diese Richtung denken. Da können die Unternehmen auch einen Vorschlag machen, welche Verhaltensregeln sie für angemessen ansehen, und dann muss der Staat – da kommt es dann zur Ko-Regulierung – sagen, das sind angemessene Standards oder nicht. Man kann solche Vorgaben durch Verwaltungsvorschriften oder Rechtsverordnungen erlassen. Man kann, wenn man das für tauglich hält, auch eine Clearing-Stelle einrichten, die stärker verfahrensbezogen arbeitet. So habe ich jedenfalls den Hamburger Vorschlag verstanden, der vom Bundesrat aufgenommen wurde. In jedem Fall darf nicht sanktioniert werden, dass man zu wenig Fälle oder Beschwerden geprüft hat. Manchmal hört man das ja aus der Staatsanwaltschaft – wenn die dann mit ihren PEBBY (Personalbedarfsberechnungssystem)-Produkten kommen: Je mehr Kriminelle sie fangen, desto mehr Geld oder Planstellen kriegen sie. So etwas darf im Bereich von Artikel 5 des Grundgesetzes nicht passieren; es kann nicht eine positive Rückmeldung geben, wenn man besonders viele Beschwerden bearbeitet hat, indem man löscht. Das wäre genau der Anreiz, die Meinungsfreiheit zu verkürzen. Das geht nicht. Und wenn man die Fälle, wo man unmittelbar löscht, reduziert auf solche klaren Fälle, Clear-and-present-danger-Fälle, hätte das den Charme, dass man bei den anderen Fällen verpflichtet ist, sofort ein Beschwerdeverfahren einzuleiten. Das ist international durchaus üblich. Das, worum es international geht, ist: Was ist die Verpflichtung, jetzt schnell zu lösen - in sieben Tagen oder 24 Stunden, noch schärfer? Da muss man sehr präzise sein, das wird international betrachtet, das haben Sie ja formuliert. Wenn man das auf diese Clear-and-present-danger-Fälle beschränkt, dann hat das den unglaublichen Charme, das man quasi auf der Linie des amerikanischen Verfassungsrechts ist. Die Provider haben dann – und das sind meist amerikanische Provider – richtig Schwierigkeiten, eine Gegenargumentation zu entfalten. Jetzt gibt es gerade in den USA aufgrund dieser etwas neuen politischen Verhältnisse, sage ich mal, zu jedem Thema riesigen Streit. Es wird im akademischen Bereich auch im Moment sehr stark darüber gestritten, was „clear and present danger“



überhaupt heißt. Aber wenn wir bei dieser Formel blieben und uns in dem Bereich bewegten, dann wären wir auch international anschlussfähig, und das scheint mir wichtig zu sein. Ich habe für den OSZE-Beauftragten für die Freiheit der Medien ein Gutachten vorgelegt. Da habe ich gesehen, wie stark der Wunsch ist, Hasskriminalität zu begrenzen – KSZE, also die ganze Friedensfrage, ist ja Ausgangspunkt dieser Organisation. Auf der anderen Seite geht es natürlich auch darum, nicht den Kommunikator, denjenigen, der was zu sagen hat, übermäßig zu beschränken. Es geht also in der Tat, wie Frau Winkelmeier-Becker sagte, um eine ganz schwierige Abwägung dieser Belange. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Holznagel. Dann hat jetzt Herr Mihr zwei Fragen von Frau Dr. Sitte.

**SV Christian Mihr**: Da kam noch eine dritte Frage hinterher, die würde ich dann mit beantworten. Die erste Frage war nach den Chilling Effects, also Seiteneffekten, durch die Nutzer und Unternehmen beeinflusst werden durch solche Gesetze. Ich will erstmal sagen: Alle Löschmaßnahmen mögen im Einzelfall irgendwie begründbar sein, selbst wenn es am Ende nur einen kleinen Prozentsatz gibt von Inhalten, wie Frau Künast gerade gesagt hat, die wirklich strafbewehrt sind. Das weiß ich selber übrigens auch als Betroffener, der auch in der Öffentlichkeit steht. Auch ich werde nach Interviews zur Türkei oder Russland zum Teil zugeschüttet mit Hasskommunikation. All solche Einzelfälle mögen trotzdem aus der Summe der zu löschenden Inhalte begründbar sein. Aber ein Chilling Effect – und das ist die Frage gewesen – zeichnet sich dadurch aus, dass sich ein allgemeines Gefühl schleichend auf ein Handeln auswirkt, dass sich so ein Effekt schleichend einstellt. Da darf man nicht auf Einzelfälle abstellen, sondern muss den gesamten Mechanismus betrachten. Und der besteht aus drei Punkten: Zum einen kann man sagen, dass es das Gesetz so nicht hergibt. Es wurde jetzt zwar in der Gesetzesbegründung klar gestellt – in der aktuellsten Überarbeitung, die ich kenne, wird vermittelt: „Ihr müsst löschen, sonst wird es teuer.“ Hier ist die Gefahr gegeben, dass sich unterbewusst etwas einschleicht, sowohl bei den Prüfern als auch bei den Nutzern, und das zeigen Mechanismen. Der zweite Punkt ist, dass eine

Social Media-Plattform ein Wirtschaftsunternehmen ist und es die Aufgabe von Wirtschaftsunternehmen ist, Gewinn zu erwirtschaften – sonst wären sie keine privaten Wirtschaftsunternehmen. Da ist es natürlich logisch, dass alles getan wird, um einbrechende Gewinne zu verhindern, das ist auch absolut legitim. Das muss sich gar nicht zwingend in konkreten Anweisungen niederschlagen, sondern es ist eher – das zeigen auch Erfahrungen – ein allgemeines Gefühl auf vielen Ebenen, auf allen Ebenen, letztlich von der Unternehmensleitung bis hin zu Prüfern, dass man löschen muss, damit kein Ärger für das Unternehmen eintritt. Das ist das Wesen eines Chilling Effects. Die dritte Ebene ist die Nutzerebene. Da wird der Eindruck vermittelt: Es wird nun gelöscht, und Menschen werden verfolgt, wenn ihre Beiträge gelöscht werden, und Anonymität wird eingeschränkt. Da hilft auch ein Blick über den Tellerrand, wenn wir sehen, wie mit Gesetzgebungen in anderen Ländern solche Chilling Effects eintreten. Ein aktuelles Beispiel: Ich war heute Morgen in der Botschaft Pakistans. Dort gibt seit kurzem ein Blasphemie-Gesetz, das auch auf Social Media ausgreift. Ich habe vor kurzem mit einer pakistanischen Journalistin darüber geredet, wie solche Löschandrohungen zu dem Effekt führen, dass Inhalte eventuell eben nicht mehr gepostet und geteilt werden. Das ist ein Chilling Effect. Das ist die Antwort auf die Frage nach den Chilling Effects.

Die zweite Frage war die Frage nach Sanktionen bei Nichtlöschung. Mit dieser Frage habe ich mich vorher noch nicht ernsthaft beschäftigt. Ich würde jetzt vielleicht dahingestellt lassen, ob man das sanktionieren muss. Aber ganz richtig ist, und das ist ja wahrscheinlich der Hintergrund der Frage: Die Nutzerrechte werden im NetzDG und auch auf EU-Ebene konsequent vernachlässigt. Beim NetzDG ist ja ein echtes Anhörungsrecht nicht vorgesehen. Erst im Nachhinein sollen Nutzer Einspruch erheben können. Hier dürfte aber, das haben viele andere auch schon gesagt, die Fristen von 24 Stunden bzw. einer Woche zu starr und zu kurz sein – selbst wenn es Nachschichten gibt oder man vielleicht nach Australien outsourct, wie manche Redaktionen das mittlerweile auch schon machen. Wir müssten dringend einen Weg finden, dieses Verfahren rechtsstaatlich zu begleiten. Ich denke, dass wir da letztlich ganz neue Systeme finden müssen, weil unsere Justiz an vielen Stellen



überlastet ist. Insofern kann das kein Argument sein, es noch stärker zu privatisieren. Hier ist letztlich der Gesetzgeber gefordert, sich neue Modelle auszudenken. Bezüglich der Nutzerrechte und der Sanktionen will ich nochmal auf die europäische Ebene abheben, auf den jüngst veröffentlichten Code of Conduct, den ich vorhin schon erwähnt habe, weil der auch immer wieder in der Diskussion eine Rolle spielt. In allen Regelungen, die zwischen Anbietern und Europäischer Union vereinbart worden sind, findet sich nichts zu den Rechten des Nutzers, sich gegen Löschungen wehren zu können. Das ist schon ein echter Missstand. Hier muss man aufpassen, dass auch auf europäischer Ebene die Nutzerrechte gewahrt werden, anstatt etwas rein nationalstaatlich regeln zu wollen.

Die dritte Frage war die politische Frage nach den internationalen Regelungen. Was wir als weltweit arbeitende Organisation sehen, ist, dass der Druck auf Unternehmen wie Facebook, Google, Twitter, aber vor allem natürlich Facebook steigt. Und wir sehen vielerorts Bestrebungen zu nationalisierenden Gesetzgebungsmechanismen, obwohl es sich um globale Plattformen handelt. Ich kann drei Beispiele nennen, eins davon besonders drastisch. In Ägypten wurde vor einigen Wochen ein Gesetz vorgeschlagen, nach dem Nutzer sozialer Medien sich ausweisen müssen, bevor sie einen Account eröffnen dürfen. In Israel wird ebenfalls ein Facebook-Gesetz diskutiert, das meiner Kenntnis nach noch im parlamentarischen Prozess hängt, mit dem – sagen zumindest Kritiker – Facebook gezwungen werden soll, Informationen palästinensischer Medien und Nutzer zu unterdrücken. Ein letzter Hinweis vielleicht noch zu Belarus, weil das einerseits kurios und andererseits besonders erschreckend ist. Die Generalstaatsanwaltschaft von Belarus hat sich im April direkt auf Deutschland und das noch gar nicht verabschiedete Netzwerkdurchsetzungsgesetz bezogen und hohe Strafen für Medien gefordert, nachdem Journalisten zu kritisch und angeblich falsch über eine Verhaftungswelle von Journalisten berichtet hatten. Damit will ich sagen: Es gibt ein Missbrauchspotential. Ein Missbrauchspotential spricht allerdings nicht gegen ein Gesetz, das will ich ganz klar sagen, wenn es ein Problem gibt, und ich glaube, wir sind uns einig, dass es ein Problem gibt, sonst würden wir nicht hier sitzen. Aber ein Missbrauchspotential verpflichtet zu der

Verantwortung, das handwerklich sauber und ordentlich zu machen. Das ist eigentlich der Punkt, und da hilft dann doch manchmal die internationale Perspektive. Ein letzter Punkt, nochmal die europäische Ebene. Die EU-Kommission hat am 31. Mai den Code of conduct beschlossen, in dem sich die IT-Firmen Facebook, Google, Twitter und Microsoft selbst verpflichten, die Mehrheit der gemeldeten Beiträge binnen 24 Stunden zu überprüfen. Aber das ist letztlich sogar fast ein Rückschritt gegenüber dem NetzDG und bezüglich der Transparenz völlig unzureichend.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt hat als letzter Herr Professor Schwartmann noch eine Frage von Herrn Jarzombek zu beantworten.

**SV Prof. Dr. Rolf Schwartmann**: Vielen Dank. Ich versuche, es plastisch zu machen. Stellen Sie sich vor, Sie gehen auf eine Party mit kleinen Kindern. Die spielen im Planschbecken und sind nackt, wie sie das sind mit drei Jahren. Und das fotografiert einer von den Eltern und lädt es bei Facebook hoch. Das ist ein schwerer Fall. Warum? Weil wir zum einen Verfahrensfragen und zum anderen inhaltliche Fragen regeln können. Die Verfahrensfrage wäre, und nur über Verfahrensfragen reden wir hier: die Kompetenz des Bundes – Herr Professor Holzner hat völlig recht – zur Konkretisierung der Haftung nach dem Telemediengesetz. Das ist so bundesrechtlich, wie es nur bundesrechtlich sein kann. Wir reden nicht über Inhalte. Das können wir *colorandi causa* tun. Da wäre die Frage: Haben über dieses Foto fünf Richter entschieden, oder fünf Journalisten oder wer auch immer entscheiden muss. Ist die Mehrheitsentscheidung richtig getroffen worden? Ist die Dauer richtig? Muss man einfach nur zählen; das ist Verfahren. Das ist überhaupt nicht die inhaltliche Frage, sondern die reine Frage nach dem Verfahren, und über die sprechen wir. Jetzt kommt das, was von Herrn Jarzombek angesprochen wurde: die offensichtliche Rechtswidrigkeit. Ist es offensichtlich rechtswidrig, sein im Planschbecken spielendes Kind zu fotografieren und das Bild bei Facebook hochzuladen? Ich weiß es nicht. Sie können es nur falsch machen, wenn Sie es entscheiden. Genau da entsteht der Druck für die Plattformbetreiber, so ein Bild runter nehmen zu müssen. Wir hier im Raum sind uns völlig einig: Die brauchen Hilfe in dieser Situation. Denn ansonsten ist der Löschedruck für dieses und



andere Fotos einfach zu Unrecht da. Wie funktioniert das? Ich melde diese Beschwerde über das Verfahren an eine Selbstkontrolleinrichtung – nehmen wir die freiwillige Selbstkontrolle Medien. Die hat Standards entwickelt mit den Anbietern, und da kommt dann raus: Wir brauchen fünf, es haben nur vier entschieden – also Verfahrensfehler. Diesen Verfahrensfehler beaufsichtigt dann das Bundesamt für Justiz – darf es in der Bundeskompetenz, denn es geht nur um das Verfahren, um die Frage des Bundes. Kommen wir zur offensichtlichen Rechtswidrigkeit. Die kontrolliert die FSM auch, allerdings ist das nicht unser Thema heute, sondern das ist das Thema der Inhalte. Was ist offensichtlich rechtswidrig? Keine Verfahrensfrage. Diese Frage der offensichtlichen Rechtswidrigkeit oder der einfachen Rechtswidrigkeit usw. erzeugt ja das verfassungsrechtliche Problem, den Löschdruck, den ich bekomme, wenn ich es falsch mache. Also brauche ich eine Norm, die – und da bin ich sicher, dass die gut im Gesetz selber aufgehoben ist und nicht in der Verordnungsermächtigung – ein Verfahren implementiert, das sagt, wenn der Anbieter so löscht, dass das Verfahren und die inhaltlichen Vorgaben, die er selbst zusammen mit der Aufsicht entwickelt hat, eingehalten werden, dann handelt er nicht mehr rechtswidrig. Das, was da rauskommt ist justiziabel, ein Gericht überprüft das. Aber das haben wir immer, dass eine Entscheidung erst am Ende justiziabel ist. Und selbst ein Gericht erkennt nur für Recht. Objektives Recht gibt es ja nicht – wie wir aus jedem Urteil lernen, das wir in die Hand nehmen. Genau das habe ich versucht, vorzuschlagen über eine Verfahrensvorschrift: § 4 Absatz 4a NetzDG-E, bei den Verfahrensvorschriften, im Bußgeld würde ich

es implementieren. Nach dem Vorbild des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages würde ich reinschreiben: „Maßnahmen nach Absatz 1 gegen den Anbieter durch das Bundesamt für Justiz sind nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung der Entscheidung der anerkannten Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet.“ So ist das da formuliert. Was heißt das? Absolut grobe Ausreißer und Verfahrensfehler bzw. inhaltliche Ausreißer sind noch rechtswidrig, ansonsten handelt man in einem sicheren Korridor. Und genau das ist doch, was wir brauchen. Wir brauchen einen sicheren Korridor für rechtmäßige Entscheidungen. Und das können wir über eine Modifikation des § 4 NetzDG-E sehr einfach einführen, ohne dass wir ein Zeitproblem hätten. Das ist eine politische Entscheidung, ob man das Gesetz jetzt will. Nach meiner Einschätzung geht es jedenfalls. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr an die Herren Sachverständige. Es hat sich niemand mehr gemeldet, wir sind jetzt also durch. Wir haben eine Menge „food for thought“ von Ihnen bekommen und haben sehr breite Vorschläge, die sich zum Teil überschneiden, identisch sind, zum Teil aber auch etwas andere Wege gehen. An der Stelle will ich mich bei Ihnen bedanken sowie bei den Kolleginnen und Kollegen. Wir werden das Ganze in unserem Herzen wiegen, womit wir uns anscheinend leider etwas beeilen müssen. Wir werden sehen, meine Damen und Herren. Ich danke Ihnen ganz herzlich, dass Sie uns zur Verfügung standen, und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 15:54 Uhr

Renate Künast, MdB  
**Vorsitzende**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Ulf Bornemann</b>	<b>Seite 49</b>
<b>Martin Drechsler</b>	<b>Seite 55</b>
<b>Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.</b>	<b>Seite 83</b>
<b>Christian Mihr</b>	<b>Seite 115</b>
<b>Bernhard Rohleder</b>	<b>Seite 126</b>
<b>Prof. Dr. Rolf Schwartmann</b>	<b>Seite 149</b>

**Anlage: Gutachten**

<b>Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.</b>	<b>Seite 172</b>
---	------------------



Der Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes gegen strafbaren Hass und Hetze in sozialen Netzwerken ist aus staatsanwaltschaftlicher Sicht uneingeschränkt beizupflichten. Das Gesetz stellt ein klares Signal der Politik dar, gegen „Hasskriminalität“ in sozialen Netzwerken vorzugehen und die Verfolgung dieser Kriminalitätsform - insbesondere der Straftatbestände des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen sowie der Volksverhetzung (§§ 86a, 130 StGB) - zu ermöglichen.

Für den Praktiker von zentraler Bedeutung ist vor allem die Funktion des in § 5 NetzDG vorgesehenen inländischen Zustellungsbevollmächtigten. Ohne ihn müsste weiterhin der oft mühsame und wenig erfolgversprechende Weg eines formellen Rechtshilfeersuchens beschritten werden, um Bestandsdaten der Urheber strafwürdiger Kommentare zu erlangen. Nur mit diesen Bestandsdaten lassen sich aber sinnvolle Folgeermittlungen zur Aufdeckung des Klarnamens eines Beschuldigten führen.

Abgesehen von der meist mehrere Monate betragenden Laufzeit von Rechtshilfeersuchen stellte sich bislang auch das Problem eines grundlegend anderen Verständnisses von Meinungsfreiheit. So sind zum Beispiel in Deutschland mit seiner nationalsozialistischen Vergangenheit Äußerungen unter Strafe gestellt, die in den U.S.A. dem Grundrecht der „freedom of speech“ unterfallen. Rechtshilfe wird von den U.S.A. nur geleistet, wenn mit dem Äußerungsdelikt zugleich die Ankündigung eines sogenannten „real threat“, also eines bevorstehenden Gewaltdelikt, verbunden ist. Dies führt rechtspraktisch dazu, dass Holocaustleugnungen und Volksverhetzungen zum Nachteil der in § 130 Abs. 1 StGB benannten Bevölkerungsteile in Deutschland nicht verfolgt werden können, was bei den Betroffenen und den jeweiligen Anzeigerstatern auf großes Unverständnis stößt.

Eine langfristig angelegte Evaluation der Staatsanwaltschaft Hamburg unterstreicht, dass Strafanzeigen wegen Hassparolen ganz überwiegend von Privaten erstattet werden. Diese reagieren erfreulich schnell und nachhaltig auf eine Diskriminierung ethnischer Minderheiten, erwarten dann aber auch zu Recht eine konsequente Strafverfolgung.

Wie wichtig der Erhalt von Bestandsdaten des jeweiligen Accountinhabers ist, belegt der Umstand, dass Verfahren, in denen im Zuge der Evaluation konkrete Beschuldigte ermittelt wurden, regelmäßig mit rechtskräftigen Verurteilungen endeten.

Dem „Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ geht es ebenfalls zutreffend darum, einschlägige Straftatbestände auch in sozialen Netzwerken durchzusetzen und ihnen Geltung zu verschaffen.

Vor dem Hintergrund, dass sich in digitalen Medien kursierende Äußerungen rasant verbreiten, wird gleichermaßen die Forderung des Deutschen Richterbundes begrüßt, den Netzbetreibern eine Pflicht zur Beantwortung der Fragen von Strafverfolgungsbehörden binnen kurzer Zeit aufzuerlegen und das Ausbleiben einer Antwort mit empfindlichen Geldbußen zu sanktionieren. Der Auskunftsanspruch ginge ansonsten ins Leere.

Gesetzessystematisch wäre die Pflicht zur Entfernung rechtswidriger Inhalte keine Neuheit. § 7 Abs. 2 Telemediengesetz (TMG) sieht eine Pflicht von Telemediendiensteanbietern zur Entfernung bekannt gewordener rechtswidriger Inhalte bereits jetzt vor. Mit dem NetzDG würde jedoch der Vollzug geltenden Rechts gestärkt.

Schließlich leuchtet nicht ein, warum frei wählbare Angaben zur Anmeldung eines Accounts bei einem sozialen Netzwerk von den Staatsanwaltschaften schwieriger zu bekommen sein sollen als Informationen über den Inhaber eines Bankkontos, der sich immerhin unter Vorlage eines Ausweisdokumentes gegenüber Bankmitarbeitern legitimieren muss.

Der von Hassbotschaften betroffene Bürger sollte einen eigenen Auskunftsanspruch gegen die Netzbetreiber über die Bestandsdaten des Urhebers der Botschaft erhalten. Wie im Urheber- und Patentrecht sollte dieser Anspruch keinem Richtervorbehalt unterliegen, da sonst mit massenhaften Akteneinsichtsansprüchen zu rechnen wäre. Zudem bliebe fraglich, warum Bestandsdaten eines mutmaßlichen Rechtsverletzers unter besonderem richterlichen Schutz stehen müssen.

Hamburg, 15. Juni 2017  
Generalstaatsanwaltschaft Hamburg

Bornemann  
Staatsanwalt

**Nr. 14/17**  
März 2017

## **Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken**

### **A. Tenor der Stellungnahme**

Der Deutsche Richterbund begrüßt das Vorhaben, gegen die Verbreitung von Hasskriminalität und strafbaren Falschnachrichten im Internet vorzugehen. Er bedauert jedoch, dass die inländischen Strafverfolgungsbehörden nicht wirksamer dabei unterstützt werden, strafbare Inhalte im Netz auch strafrechtlich verfolgen zu können. Die strafrechtliche Verfolgung von Falschnachrichten und Hasskriminalität sollte durch die Aufnahme auch eines Verstoßes gegen § 5 Satz 2 des NetzGD-E in den Bußgeldkatalog des § 4 Absatz 1 Satz 7 NetzDG-E gestärkt werden. Den Netzwerken sollte im Gesetz auch eine Frist vorgegeben werden, in der die Auskunftersuchen der Strafverfolgungsbehörden zu beantworten sind. Ferner sollte daran gedacht werden, durch einen Auskunftsanspruch, gerichtet auf die Herausgabe von Bestandsdaten, dem von einer Hassbotschaft oder einer Falschnachricht Betroffenen die Verfolgung seiner zivilen Rechte zu erleichtern. Abzulehnen ist die geplante Einführung einer Vorabentscheidung des Amtsgerichts über die Rechtswidrigkeit nicht entfernter oder nicht gesperrter Inhalte im Bußgeldverfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG-E.

---

Deutscher Richterbund  
Haus des Rechts  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25

info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasser der Stellungnahme:**  
Barbara Stockinger, Richterin am Oberlandesgericht,  
Kim Jost, Richter am Landgericht,  
Mitglieder des Präsidiums

## **B. Bewertung im Einzelnen**

Dem begrüßenswerten Anliegen, die Verbreitung von Hasskriminalität und strafbaren Falschnachrichten über das Internet entgegenzutreten, genügt das Gesetzesvorhaben aus Sicht des DRB nur teilweise. Es werden im Wesentlichen verbindliche Compliance-Regelungen geschaffen, die das Problem ein Stück weit bewältigen. Diese Regelungen sollten aber insbesondere durch verbesserte Regelungen zur Strafverfolgung und durch eine bessere Rechtsdurchsetzung im zivilrechtlichen Bereich ergänzt werden.

Hasskriminalität und strafbare Falschnachrichten im Internet können nur dann nachhaltig und effektiv zurückgedrängt werden, wenn sie auch strafrechtlich wirksam verfolgt werden. Dies scheitert oftmals daran, dass es den Strafverfolgungsbehörden nicht gelingt, den Verantwortlichen für die strafbaren Inhalte zu ermitteln. Haben die sozialen Netzwerke – wie häufig – ihren Sitz im Ausland, sind aufwendige Ermittlungen und Rechtshilfeersuchen notwendig, um eine Chance zu haben, die Verantwortlichen zu ermitteln. § 5 Satz 2 NetzDG-E, nach dem für Auskunftersuchen der Strafverfolgungsbehörden eine empfangsberechtigte Person im Inland zu benennen ist, wird die Strafverfolgungsbehörden dabei unterstützen. Die Verletzung dieser Vorschrift ist jedoch, anders als die Pflicht zur Benennung eines Zustellbevollmächtigten nach § 5 Satz 1 NetzDG-E, nicht bußgeldbewehrt. Der DRB bezweifelt, dass die Regelung ohne Sanktionsmöglichkeit tatsächlich zu spürbaren Verbesserungen führen wird, weil der Anbieter des sozialen Netzwerks die Vorschrift folgenlos unbeachtet lassen kann. Zudem sollte den Netzwerken im Gesetz eine Frist vorgegeben werden, in der die Auskunftersuchen der Strafverfolgungsbehörden zu beantworten sind. Klargestellt werden muss dabei, dass durch die Antwort die Strafverfolgungsbehörden die für das Ermittlungsverfahren notwendigen und beim Netzbetreiber vorliegenden Nutzerdaten zur Identifizierung des für den strafbaren Inhalt Verantwortlichen erhalten.

Über die erforderlichen Maßnahmen zur Erleichterung der Strafverfolgung hinaus sollte in Betracht gezogen werden, den von strafbaren Inhalten Betroffenen die Durchsetzung ihrer Ansprüche auf Unterlassung, Folgenbeseitigung und Schadenersatz vor den Zivilgerichten zu erleichtern. Auch hier stellt sich das Problem, dass der für den strafbaren Inhalt Verantwortliche für den Betroffenen oft nicht greifbar ist. Hier könnte in Anlehnung an § 101 UrhG ein Auskunftsanspruch des Betroffenen gegen das soziale

Netzwerk helfen, der darauf gerichtet ist, dass dem Betroffenen die Bestandsdaten desjenigen mitzuteilen sind, der den strafrechtlich relevanten Inhalt in das Netz gestellt hat. Ein solcher Auskunftsanspruch wäre vom Anbieter unschwer zu erfüllen und könnte den Betroffenen bei der Verfolgung seiner Rechte wirksam unterstützen. Selbst wenn der Verantwortliche seine Identität auch gegenüber dem sozialen Netzwerk durch Falschangaben zu seiner Identität verschleiert, wäre ein Auskunftsverlangen nicht vollständig sinnentleert. Denn wenn sich im Zuge eines solchen Verlangens herausstellt, dass der Verantwortliche unter falscher Identität auftritt, hätte immerhin das soziale Netzwerk selbst die Möglichkeit, die dafür in seinen eigenen Regelwerken vorgesehenen Konsequenzen zu ziehen, denn wer mit verschleierter Identität ein soziales Netzwerk nutzt, verstößt damit in der Regel gegen die eigenen Geschäftsbedingungen dieses Netzwerks. Das Netzwerk könnte sogar über eine entsprechende Ergänzung in § 3 NetzDG-E zu entsprechenden Maßnahmen angehalten werden.

Abzulehnen ist die geplante Einführung einer Vorabentscheidung des Amtsgerichts zur Prüfung der Rechtswidrigkeit nicht entfernter oder nicht gesperrter Inhalte im Bußgeldverfahren (§ 4 Abs. 5 NetzDG-E). Hier soll ein Richtervorbehalt für die Prüfung der Rechtswidrigkeit des fraglichen Inhalts eingeführt werden. Eine solche gerichtliche Vorabentscheidung im Bußgeldverfahren ist – soweit ersichtlich – ein völliges Novum. Ob ein Bußgeld verhängt wird oder nicht, hat die zuständige Behörde in eigener Verantwortung zu entscheiden. Nach der bisherigen Systematik der OWi-Verfahren sind die Gerichte nur dann zuständig, wenn die Behördenentscheidung angegriffen wird. Warum dies hier anders sein soll, erschließt sich nicht, zumal das Gericht wohl weitgehend an den behördlich festgestellten Sachverhalt gebunden sein soll, mithin über keine Erkenntnisse verfügt, die nicht auch die Behörde ihrer Prüfung zugrunde legt. Soweit die Gesetzesbegründung darauf hinweist, dass zu prüfen ist, ob Strafnormen verletzt worden sind, ist dies kein Grund, eine gerichtliche Vorabentscheidung zu verlangen. Es geht beim Erlass eines Bußgeldbescheides weder um die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen noch sind Verfahrensrechte des sozialen Netzwerks betroffen, die eine gerichtliche Vorabentscheidung notwendig machen würden. Verhängt die Verwaltungsbehörde ein Bußgeld, kann der Betroffene diese Entscheidung in jedem Fall gerichtlich überprüfen lassen. Im Falle des § 4 Abs. 5 NetzDG-E hätte dasselbe Gericht, das die Vorabentscheidung getroffen hat, u.a. die Rechtmäßigkeit dieser seiner eigenen Entscheidung zu überprüfen, jetzt allerdings nach den allgemeinen Vorschriften des OWi-Verfahrens. Das ist nicht nachvollziehbar und daher abzulehnen.

Nicht zuletzt ist zu erwarten, dass das Vorabentscheidungsverfahren zu einer erheblichen Belastung des Amtsgerichts Bonn führen würde. Zwar geht die Entwurfsbegründung davon aus, dass die Vorabentscheidung nur in „streitigen“ Fällen nötig ist (Seite 28 der Begründung), dies entspricht aber nicht dem Wortlaut der Vorschrift, die in § 4 Abs. 5 in allen Fällen die Anrufung des Gerichts vorschreibt.

*Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*

## Stellungnahme der FSM zum

### Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG) – BT-Ds 18/12356

im Rahmen der Anhörung im Rechtsausschuss am 19. Juni 2017

(Stand des Gesetzentwurfs: 16. Mai 2017)

#### Über die FSM

Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) ist ein gemeinnütziger Verein, der sich vornehmlich mit Kinder- und Jugendmedienschutz in Onlinemedien befasst. Die FSM wurde 1997 gegründet und ist seit 2005 staatlich anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags der Länder (JMStV). Die FSM wird von 46 reichweitenstarken Unternehmen und Verbänden aus der Telekommunikations-, Rundfunk- und Onlinebranche getragen. Die Beschwerdestelle der FSM als kostenlose Anlaufstelle für alle Bürger dient der Bekämpfung von illegalen und jugendgefährdenden Internetinhalten, kooperiert unter anderem mit dem BKA und dem internationalen Verbund von Hotlines (IN-HOPE)<sup>1</sup> und wird von der EU kofinanziert. Ein weiterer wichtiger Kernbereich in der Arbeit der FSM ist die Medienbildung, in deren Rahmen vielfältige medienpädagogische Projekte realisiert werden, darunter Unterrichtsmaterialien zu Themen wie „Hass in der Demokratie begegnen“<sup>2</sup> und „Meinung im Netz gestalten“<sup>3</sup>. Die FSM ist die deutsche nationale Kontaktstelle für den europäischen Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online<sup>4</sup> und hat sowohl in diesem Rahmen als auch aus eigenem Antrieb Monitorings<sup>5</sup> über die Entfernung von illegalen Inhalten in sozialen Netzwerken durchgeführt.

Weitere Informationen zur Arbeit der FSM finden sich hier:

<http://www.fsm.de/de/ueber-uns>

FSM e.V.  
Beuthstraße 6  
10117 Berlin

T +49 (0) 30 240 484-30  
F +49 (0) 30 240 484-59  
office@fsm.de  
fsm.de

Vereinsregisternr.: 20264 B,  
AG Charlottenburg, Berlin  
UST-IDNr. DE814341170

Bankverbindung:  
Berliner Volksbank  
BIC: BEVODE33  
IBAN: DE51 1009 0000  
7049 3160 08

<sup>1</sup> <http://inhope.org>

<sup>2</sup> <http://www.medien-in-die-schule.de/unterrichtseinheiten/hass-in-der-demokratie-begegnen/>

<sup>3</sup> <http://www.medien-in-die-schule.de/unterrichtseinheiten/meinung-im-netz-gestalten/>

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate\\_speech\\_code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf)

<sup>5</sup> Bericht der EU-Kommission: „results of evaluation show important progress“ - [http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=71674](http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=71674)

Die FSM hat im Rahmen der Verbändeanhörung ausführlich zum Gesetzentwurf Stellung genommen. Auf die dortigen Ausführungen<sup>6</sup> wird vollumfänglich Bezug genommen.

Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen zu der Meinungsfreiheit und der freien Meinungsäußerung hat in einem Schreiben vom 1. Juni 2017<sup>7</sup> Bedenken geäußert, ob die Vorgaben des NetzDG gemessen am Maßstab internationaler Menschenrechte als rechtskonform angesehen werden können, und der Bundesregierung eine Beantwortung seiner Fragen binnen 60 Tagen aufgegeben. Er hat außerdem nahegelegt, den Gesetzentwurf umfassend zu überprüfen. Die in diesem Schreiben ausgedrückte Besorgnis ist bemerkenswert und muss aus Sicht der FSM dringend ernst genommen werden.

Eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages vom 12. Juni 2017<sup>8</sup> kommt zu dem Ergebnis, dass das NetzDG einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG darstellt, der weder erforderlich noch angemessen und damit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist. Die FSM teilt diese Sichtweise.

Eine Ausarbeitung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages vom 29. Mai 2017<sup>9</sup> legt dar, dass und warum die Vorgaben des NetzDG nicht mit dem Herkunftslandprinzip sowie dem Haftungsregime der E-Commerce-Richtlinie vereinbar sind. Die FSM teilt diese Sichtweise ebenfalls.

Der Bundesrat stellt in seiner Stellungnahme vom 2. Juni 2017<sup>10</sup> infrage, ob das NetzDG nicht Doppelstrukturen schaffe, da durch § 59 RStV, § 20 Abs. 4 JMStV bereits eine Aufsicht über Telemedienanbieter und den Umgang mit unzulässigen Inhalten etabliert ist. Die FSM ist der Auffassung, dass dies zutrifft und, da die Regulierung von meinungsrelevanter Massenkommunikation ohnehin den Ländern vorbehalten ist, Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unverändert fortbestehen.

---

<sup>6</sup> [https://www.fsm.de/sites/default/files/20170330\\_fsm\\_stellungnahme\\_zum\\_netzdg.pdf](https://www.fsm.de/sites/default/files/20170330_fsm_stellungnahme_zum_netzdg.pdf)

<sup>7</sup> Aktenzeichen OL DEU 1/2017, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-DEU-1-2017.pdf>

<sup>8</sup> Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 037/17, <http://www.bundes-tag.de/blob/510514/ee7b7cf92dee88ec74ce8e796e9bc25c/wd-10-037-17-pdf-data.pdf>

<sup>9</sup> Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 32/17, <http://www.bundes-tag.de/blob/510384/c5bdf3939cf1a4529d2f7abf11065ee5/pe-6-032-17-pdf-data.pdf>

<sup>10</sup> BR-Drs 315/17(B) S. 3 (Ziff. 6), <https://www.bundesrat.de/bv.html?id=0315-17>



In dieser ergänzenden Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages werden im Folgenden weitere Möglichkeiten der regulierten Selbstregulierung ausgeführt. Dabei geht es zunächst um Ansatzpunkte, an denen entsprechende Mechanismen eingesetzt werden könnten (I.). Sodann wird zu den Möglichkeiten der strukturellen Ausgestaltung und Organisation dieser Mechanismen Stellung genommen (II.). Abschließend wird zur Frage der Anreizregulierung vorgetragen (III.).

## I.

### **An welchen Stellen sind Mechanismen der regulierten Selbstregulierung denkbar?**

1. Herbeiführen von Selbstverpflichtungen über den Umgang mit Nutzer- und Rechtsbeschwerden, wobei vor allem dienstespezifisch angemessene, praktikable und wirksame Reaktionsmöglichkeiten festzulegen sind

Ein wiederkehrender Kritikpunkt am NetzDG-E thematisiert die Verpflichtung von Plattformbetreibern, als rechtswidrig erkannte Inhalte zu löschen oder zu sperren. Über die Herausforderungen, abschließende Entscheidungen komplexer rechtlicher Fragen mit häufig unklarer oder unvollständiger Faktenlage binnen kurzer Frist zu treffen, sowie zur fraglichen Angemessenheit und Unionsrechtskonformität der im Gesetzentwurf vorgesehenen Fristen braucht an dieser Stelle nicht erneut vorgetragen zu werden.

Bereits die in der Debatte um das NetzDG maßgeblich diskutierten Plattformen Facebook, Youtube und Twitter sind hinsichtlich der Präsentation von Inhalten, der Beteiligung der Nutzer sowie der Wirksamkeit, Beständigkeit und Sichtbarkeit geteilter Inhalte kaum miteinander vergleichbar. Erforderlich ist eine dienstespezifische Reaktion, die die Besonderheiten der jeweiligen Angebote in den Blick nimmt und möglichst grundrechtsschonend ausfällt.

Je nach Dienst könnten als möglicherweise, jedoch noch nicht als mit letzter Sicherheit rechtswidrig erkannte Inhalte beispielsweise lediglich vorübergehend ausgeblendet oder weniger prominent angezeigt werden. Auch könnte zum Beispiel die Verknüpfung mit Werbung unterbunden oder das Embedding in Angeboten Dritter verhindert werden. Diese spezifischen, kleinteiligen Maßnahmen können auf der Ebene eines allgemeinen Gesetzes nicht vorgesehen werden. Im Rahmen einer Selbstverpflichtung sind solche Ansätze aber weit mehr als nur theoretische Optionen.

## 2. Berichtswesen: Veröffentlichung aggregierter Berichte mehrerer Plattformbetreiber

Die Öffentlichkeit hat an Informationen der Plattformen über deren Umgang mit Hinweisen auf möglicherweise problematische Inhalte ein nachvollziehbares, berechtigtes Interesse. Die Heterogenität der in der vorliegenden Diskussion besprochenen Plattformen, die unterschiedlichen Erscheinungsformen potenziell rechtswidriger Inhalte sowie die nicht zwingend deckungsgleichen Regeln über akzeptierte Inhalte<sup>11</sup> legen es nahe, dass eine externe Stelle die Berichte der jeweiligen Plattformen aggregiert, systematisiert und in einem standardisierten Format veröffentlicht.

Eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle könnte die individuellen Berichte der ihr angeschlossenen Plattformbetreiber entgegennehmen und für die Veröffentlichung sorgen.

## 3. Überprüfung/Zertifizierung von Verfahren zur Bearbeitung von Nutzerbeschwerden in sozialen Netzwerken

Nutzer großer Plattformen wenden sich in hoher Zahl an die Betreiber, um vermeintlich illegale, unangemessene, unpassende oder ihnen nicht genehme Inhalte zu melden. Die hohe Zahl der gemeldeten Einzelinhalte korrespondiert nicht zwingend mit der Anzahl tatsächlich unzulässiger Inhalte, spiegelt aber das Engagement der Plattformbetreiber wider, das Melden durch Nutzer leichter zu machen. Nicht nur aus den Beobachtungen der FSM der letzten Jahre ergibt sich, dass einzelne Inhalte mittlerweile tatsächlich unkomplizierter und kontextwahrender an die Plattformen gemeldet werden können.

Diese unkomplizierten Möglichkeiten gehen jedoch einher mit einer ebenfalls hohen Anzahl unbewusst oder bewusst fehlerhafter bzw. unberechtigter Beanstandungen von Inhalten. Damit ist nicht allein gemeint, dass Nutzer aus ihrer Sicht unzulässige Inhalte melden, die sich nach objektiven Kriterien als zulässig erweisen. Dieses Phänomen erstreckt sich auch auf solche Meldungen, die entweder politischen, gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Gegnern schaden

---

<sup>11</sup> Weder rechtlich noch tatsächlich ausgeschlossen ist es, dass Plattformen bestimmte Arten zulässiger Inhalte von ihren Diensten ausschließen bzw. einen strengeren Maßstab als den des deutschen StGB anlegen, wenn es beispielsweise um die Bewertung von Äußerungsdelikten geht.

sollen, das Missfallen über bestimmte Personen des öffentlichen Lebens oder musikalischen Stilrichtungen ausdrücken oder schlicht versehentlich erfolgen.

Der effiziente und zutreffende Umgang vor allem mit diesen Nutzerhinweisen liegt im eigenen Interesse der Plattformen, litte ansonsten doch die Qualität der Dienste. Sie von solchen Meldungen abzusondern, mit denen legitime Rechtsstandpunkte verfolgt werden, ist eine nicht zu unterschätzende Herausforderung. Die verschiedenen Plattformen agieren hierbei jeweils individuell und betrachten die internen Verfahren als wichtiges wirtschaftliches Gut und Qualitätsmerkmal ihrer Angebote. Eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle könnte auf freiwilliger Basis durch die Plattformbetreiber mandatiert werden, entsprechende Verfahrensweisen zu bewerten und Verbesserungen mitzugestalten.

#### 4. Überprüfung/Zertifizierung von Verfahren zur Bearbeitung von Rechtsbeschwerden

Vom möglichst nahtlos integrierten und voraussetzungsarmen Meldevorgang beliebiger Inhalte sind solche Verfahren zu unterscheiden, mit denen Plattformbetreiber wirksam über rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 10 TMG in Kenntnis gesetzt werden.

Solche substantiierten Meldungen lösen unmittelbare Rechtspflichten der Plattformbetreiber aus. Spiegelbildlich sind aber deshalb an die Substantiierung auch gewisse Anforderungen zu stellen.

Der Umgang mit solchen Hinweisen ist bereits heute bei mehreren Plattformen ein anderer als bei „normalen“ Nutzerhinweisen, die sich oft in einem einzigen Klick erschöpfen und, wenn sie rechtliche Handlungspflichten auslösen sollten, zunächst erhebliche Ermittlungsarbeit aufseiten der Plattformen erzeugen würden. Dies ist jedoch ausweislich § 7 Abs. 2 S. 1 TMG gerade nicht geboten.

Die Ausgestaltung dieser besonderen Verfahren könnte durch die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zertifiziert und ihre Weiterentwicklung regelmäßig überwacht werden.

## 5. Entscheidung über Rechtsbeschwerden in Einzelfällen, die der Selbstkontrolle durch Plattformbetreiber vorgelegt werden

Die Möglichkeiten, Gesetzesverstöße zu begehen, sind vielgestaltig und zahllos. Denklogisch kann nur ein Teil der objektiv rechtswidrigen bzw. strafbaren Äußerungen in sozialen Medien am Maßstab von (höchststrichterlich in Deutschland) entschiedenen Präzedenzfällen gemessen werden. Entsprechend müssen neue Fälle auch neu bewertet werden. Hierbei wird es Fälle geben, die auch bei Einsatz qualifizierten Personals durch Recherche von Literatur und Rechtsprechung nicht mit der gebotenen Sicherheit zu beantworten sind.

Solche Fälle könnten der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegt werden, die die Bewertung des Einzelfalls durch das bei ihr eingerichtete Expertengremium vornimmt („Clearingstelle“).

Alternativ oder kumulativ wäre die Vorlage bzw. Weiterleitung an staatliche Stellen (Justiz oder Medienaufsicht) zu diskutieren.

## 6. Entscheidung über die „Berufung“ von Nutzern in Fällen, in denen der Plattformbetreiber auf eine Rechtsbeschwerde hin einen Inhalt entfernt oder nicht entfernt hat

Zunächst kann gar nicht deutlich genug betont werden, dass jeglicher Versuch, die Bearbeitung von Hinweisen oder Beschwerden von Nutzern *im Regelfall* an eine externe Stelle auszulagern, erhebliche Friktionen auslösen muss. Die erheblichen Fallzahlen<sup>12</sup> lassen nur im Ansatz erahnen, welcher Aufwand dadurch bei einer dritten Stelle entstehen würde.

Gleichwohl ist es denkbar, im Rahmen der Bearbeitung von *Rechtsbeschwerden* im Sinne dieser Stellungnahme ein Remonstrations- bzw. Berufungsrecht vorzusehen, und zwar sowohl zu Gunsten desjenigen, dessen Inhalt oder Beitrag entfernt wurde, als auch zu Gunsten desjenigen, auf dessen Rechtsbeschwerde hin der Plattformbetreiber einen Inhalt grade nicht entfernt hat. Die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle bietet mit ihrem unabhängigen Sachverständigengremium grundsätzlich die Voraussetzung, mögliche Fehlentscheidungen der Plattform zu korrigieren.

---

<sup>12</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass keine Informationen darüber vorliegen, mit welchen Fallzahlen externe Einrichtungen konkret zu tun hätten. Die – nicht begründeten – Schätzungen des Gesetzentwurfs sind bereits durch die Stellungnahme des Bundesrates als zu unkonkret bezeichnet worden (BR-Drs 315/17(B) S. 1 f).

Soweit ein strafbares Verhalten des Nutzers, der den ursprünglichen Beitrag verfasst bzw. eingestellt hat, im Raum steht, ist die Einbeziehung der Justiz in ein solches Verfahren zu prüfen.

II.

## ■ **Wie ist eine Selbstkontrollereinrichtung im Rahmen des NetzDG auszugestalten?**

■ In der bundesdeutschen Medienregulierung sind zahlreiche Modelle der Selbstkontrolle bzw. Selbstregulierung etabliert. Eine Sonderform stellt das System der regulierten Selbstregulierung im Jugendmedienschutzrecht dar. Dort ist zunächst, verfassungsrechtlich geboten, eine staatsferne Aufsicht durch die Landesmedienanstalten etabliert; die bundesweit einheitliche Spruchpraxis wird durch die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) sichergestellt.

Die Landesmedienanstalten können ihre Befugnisse sodann auf solche Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle übertragen, die gesetzlich festgelegte Anforderungen erfüllen. Dabei geht es vor allem um organisatorische Vorgaben, die gewährleisten, dass die Selbstkontrolle sachgerecht ausgestattet ist und unabhängig sowie auf der Basis von Recht und Gesetz die ihr angeschlossenen Anbieter von Telemedien beaufsichtigt. Detaillierte inhaltliche Vorgaben sind ausdrücklich nicht vorgesehen.

Eine Auffangzuständigkeit der Landesmedienanstalten verbleibt für Fälle, in denen die Selbstkontrolle in ihren Entscheidungen bzw. durch das Unterlassen einer Entscheidung die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreitet.

Diese Form der Aufsicht überzeugt vor allem durch ihre Effizienz und trägt dem Optimierungsgebot bei der Abwägung der Belange des Jugendschutzes mit anderen Grundrechten Rechnung.

Neben der Aufsicht über die Mitgliedsunternehmen verfügt die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle aber zudem über einen flexiblen Werkzeugkasten, um dienstespezifische Regelungen mit Anbietern und Betreibern zu vereinbaren. In den vergangenen knapp zwei Jahrzehnten hat die FSM zahlreiche Verhaltenskodizes und Selbstverpflichtungen mit ihren Mitgliedern erarbeitet, die maßgeblich dazu beigetragen haben, die Nutzung – jeweils – moderner Technologien und Angebote besser und sicherer zu machen.

Beachtenswert ist aber auch, dass die Etablierung des Systems der regulierten Selbstregulierung nicht „über Nacht“ gelungen ist. Die trennscharfe Abgrenzung der Zuständigkeiten und Befugnisse von Landesmedienanstalten bzw. KJM auf der einen und der FSM auf der anderen Seite sowie die Ausgestaltung optimal korrespondierender Verfahren bedurfte gründlicher Planung, konzentrierter Absprachen und wissenschaftlicher Evaluation.

■ Auf der Seite des Gesetzes ist neben einer Zuständigkeitsnorm für die staatliche Stelle ein Katalog mit Kriterien für die Anerkennung einer Selbstkontrolle nötig. Eine Orientierung an den entsprechenden Normen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (§§ 19 bis 19b JMStV) bietet sich hier an.

■ Weil sich in den Regelungsbereichen von NetzDG-E und JMStV zahlreiche Überschneidungen hinsichtlich zu prüfender und ggf. zu sanktionierender Verstöße findet (vgl. § 4 JMStV), ist bei der Etablierung einer Selbstkontrolle im Bereich des NetzDG zwingend vorab zu prüfen, welche Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse sich bereits direkt aus dem JMStV ergeben. Die Schaffung von Doppelstrukturen ist zu vermeiden.

Die – alleinige und abschließende – Zuständigkeit der Selbstkontrollereinrichtung im Bereich des JMStV ist ausnahmsweise dort ausgeschlossen, wo es um Inhalte geht, die bestimmte schwere Straftaten darstellen: Dort gilt die Privilegierungswirkung der Mitgliedschaft nicht. Für den im Rahmen des NetzDG-E diskutierten Rahmen kann dies gleichwohl anders sein, weil erklärtes Ziel gerade nicht das Unterverbinden strafbarer Inhalte an sich bzw. das Sanktionieren der jeweiligen Anbieter ist, sondern weil Regeln für die Art und Weise des erwarteten angemessenen Umgangs mit strafbaren Inhalten Dritter geschaffen werden sollen.

Dass gerade in dem vorliegend diskutierten Bereich, der das Kommunikationsverhalten der gesamten Gesellschaft – nicht nur in Deutschland – und die Aufsicht darüber betrifft, ein ausbalanciertes Regulierungsmodell ad hoc und binnen kürzester Frist auch nur konzipiert, geschweige denn rechtssicher kodifiziert werden kann, ist äußerst fraglich.

Die Dringlichkeit der politischen Herausforderung soll damit nicht in Abrede gestellt werden, wobei die empirische Grundlage des Gesetzesvorhabens bereits vielfach mit nachvollziehbaren Begründungen bezweifelt worden ist. Ein ganzheitlicher Ansatz mit einer Stärkung der Justiz, dem Einfordern eines stärkeren Engagements der Plattformen, der Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte und nicht zuletzt die Förderung einer aufsuchenden politischen Medienbildungsarbeit nicht nur für junge Menschen, sondern auch und gerade für Erwachsene ist aus Sicht der FSM jedoch dringender denn je die vorzugswürdige

Herangehensweise. Im Rahmen dieses gesamtgesellschaftlichen Aushandlungsprozesses über akzeptables Kommunikationsverhalten im Internet kann ein System der regulierten Selbstregulierung mit Augenmaß und Übersicht entweder durch Erweiterung bestehender Systeme aus dem Jugendmedienschutz oder durch Entwicklung neuer Prozesse auf den Weg gebracht werden.

### III.

#### **Welche Formen der Anreizregulierung sind denkbar?**

Damit sich Unternehmen einem Selbstregulierungsregime anschließen, das ihnen ggf. Vorgaben macht, welche über die Möglichkeiten des Gesetzgebers hinausgehen, braucht es Anreize. Diese bestehen üblicherweise in Privilegierungswirkungen, die z.B. die unmittelbare (staatliche) Sanktionierung eines möglichen Fehlverhaltens verhindern oder abschwächen, oder die die Erfüllung bestimmter Pflichten entweder erleichtert oder diese unmittelbar auf die Selbstkontrolleinrichtung übertragen.

Im System des JMStV besteht der Anreiz, sich als Mitglied einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anzuschließen, vor allem darin, dass bei einem möglichen Fehlverhalten des Anbieters die Selbstkontrolle anstelle der staatlichen Stelle tätig wird und Verfahren sehr schnell abgeschlossen werden können. Auch treten an die Stelle staatlicher Bußgelder in empfindlicher Höhe ggf. Sanktionsmechanismen der Selbstkontrolle, die weniger auf finanzielle Aspekte setzen, sondern auf solche der Reputation eines Unternehmens, weil beispielsweise Rügen veröffentlicht werden müssen. Dieses Vorgehen ist auch bei der Selbstregulierung im Bereich der Presse eingeübt und bewährt.

Im Zusammenhang mit dem Umgang mit unzulässigen, von Dritten bereitgestellten Inhalten in sozialen Netzwerken hängen die Anreize für Plattformbetreiber, sich einer Selbstkontrolle anzuschließen, davon ab, welche (neuen) Pflichten für Anbieter durch ein Gesetz geschaffen werden sollen und auf welche Weise die Selbstkontrolle bei der Erfüllung dieser Pflichten helfen kann (vgl. oben I.). Im Unterschied zum Privilegierungssystem nach § 20 Abs. 5 JMStV geht es im vorliegend diskutierten Komplex primär um – möglicherweise – strafrechtlich relevante Inhalte. Eine wirksame Anreizregulierung dürfte diese Bereiche dann selbstverständlich nicht ausnehmen.

## IV. Ausblick

Die in der breiten Öffentlichkeit sowohl auf fachlicher und politischer, als auch auf gesellschaftlicher Ebene geführte Diskussion um den Entwurf zum NetzDG bestätigt das große Interesse der Gesellschaft insgesamt an diesem Thema. Neben – aus Sicht der FSM vielfach zu Recht – geäußelter Kritik sind zahlreiche konstruktive Argumente und Vorschläge vorgebracht worden. Weil der Umgang mit streitbaren Inhalten in sozialen Netzwerken und die sich verändernde Kommunikationskultur zu den großen Fragen unserer Zeit gehören, sollten sie mit der gebotenen Intensität unter Einbeziehung aller zur Verfügung stehender Expertise nachhaltig bewertet und erst dann ggf. politisch beantwortet werden. Die FSM wird sich in einem solchen Prozess nach Kräften engagieren.

Berlin, 16. Juni 2017



## Stellungnahme der FSM zum

### Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz:

### Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG)

FSM e.V.  
Beuthstraße 6  
10117 Berlin

T +49 (0) 30 240 484-30  
F +49 (0) 30 240 484-59  
office@fsm.de  
fsm.de

(Stand des Gesetzentwurfs: 27. März 2017)

## Über die FSM

Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) ist ein gemeinnütziger Verein, der sich vornehmlich mit Kinder- und Jugendmedienschutz in Onlinemedien befasst. Die FSM wurde 1997 gegründet und ist seit 2005 staatlich anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags der Länder (JMStV). Die FSM wird von 46 reichweitenstarken Unternehmen und Verbänden aus der Telekommunikations-, Rundfunk- und Onlinebranche getragen. Die Beschwerdestelle der FSM als kostenlose Anlaufstelle für alle Bürger dient der Bekämpfung von illegalen und jugendgefährdenden Internetinhalten, kooperiert unter anderem mit dem BKA und dem internationalen Verbund von Hotlines (IN-HOPE)<sup>1</sup> und wird von der EU kofinanziert. Ein weiterer wichtiger Kernbereich in der Arbeit der FSM ist die Medienbildung, in deren Rahmen vielfältige medienpädagogische Projekte realisiert werden, darunter Unterrichtsmaterialien zu Themen wie „Hass in der Demokratie begegnen“<sup>2</sup> und „Meinung im Netz gestalten“<sup>3</sup>. Die FSM ist die deutsche nationale Kontaktstelle für den europäischen Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online<sup>4</sup> und hat sowohl in diesem Rahmen als auch aus eigenem Antrieb Monitorings über die Entfernung von illegalen Inhalten in sozialen Netzwerken durchgeführt.

Weitere Informationen zur Arbeit der FSM finden sich hier:

<http://www.fsm.de/de/ueber-uns>

Vereinsregisternr.: 20264 B,  
AG Charlottenburg, Berlin  
UST-IDNr. DE814341170

Bankverbindung:  
Berliner Volksbank  
BIC: BEVODE33  
IBAN: DE51 1009 0000  
7049 3160 08

---

<sup>1</sup> <http://inhope.org>

<sup>2</sup> <http://www.medien-in-die-schule.de/unterrichtseinheiten/hass-in-der-demokratie-begegnen/>

<sup>3</sup> <http://www.medien-in-die-schule.de/unterrichtseinheiten/meinung-im-netz-gestalten/>

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate\\_speech\\_code\\_of\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf)

## **Zum Anhörungsverfahren bezüglich des Gesetzentwurfs**

Nachdem im Rahmen der Verbändeanhörung eine kurze Stellungnahmefrist bis zum 30. März 2017 gewährt worden war, hat die Bundesregierung am 27. März 2017 einen deutlich veränderten Gesetzentwurf bei der Europäischen Kommission notifiziert, ohne dies gegenüber den zur Stellungnahme Aufgeforderten zu kommunizieren. Dies erschwert die sachgemäße Auseinandersetzung mit dem Regelungsvorhaben. Insbesondere die Tatsache, dass nunmehr mit der geplanten Neufassung des § 14 Abs. 2 Telemediengesetz (TMG) ein völlig neues Thema einbezogen wird, irritiert angesichts der Tragweite der neuen Regelung und des ausgesprochen engen Zeitrahmens. Im Rahmen dieser Stellungnahme wird vereinzelt auf den ursprünglichen Wortlaut Bezug genommen, soweit dies sachdienlich erscheint.<sup>5</sup>

## **Zum Anliegen des Gesetzes**

Strafbaren Inhalten auch in sozialen Netzwerken wirksam entgegenzutreten, ist eine wichtige gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Dass das Bundesjustizministerium dieses Thema aufgreift, ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Betreiber der reichweitenstarken sozialen Netzwerke sind sich ihrer großen Verantwortung bewusst. Jedoch müssen die Themen Hasskommentare und Fake News im Zusammenhang mit der Verrohung der Gesellschaft insgesamt betrachtet werden. Zu deren Eindämmung bedarf es einer gesamtgesellschaftlichen Auseinandersetzung inklusive umfassender Maßnahmen, die gut ineinandergreifen müssen. Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) verpflichtet zur maßgeblichen Rechtsdurchsetzung jedoch allein private Akteure und weist damit aus Sicht der FSM noch grundlegenden Prüfungsbedarf auf.

Dass das Thema Hate Speech auch politisch auf höchster Ebene diskutiert wird, ist aus Sicht der FSM richtig. Lange wurden die angebliche Politikmüdigkeit der deutschen Bevölkerung und eine allgemein empfundene Gleichgültigkeit beklagt. Nun führen die einfachen, niedrighschwelligigen Beteiligungsmöglichkeiten und von vielen Menschen als große gesellschaftliche Herausforderungen empfundenen Fragen unserer Zeit zu einer unüberschaubaren Vielzahl an Meinungskundgabe – in jeglicher Form, Art und Qualität. Vieles, was Menschen in sozialen Netzwerken äußern, strapaziert die Toleranz anderer sehr

---

<sup>5</sup> Beide Fassungen des Entwurfs im Vergleich: <https://draftable.com/compare/wanD-zGZPwbnh>

und prüft die Grenzen der Meinungsfreiheit. Vieles verstößt auch eklatant gegen die Prinzipien unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung und erfüllt damit Tatbestände des Strafgesetzbuchs.

Die Rolle, die die Anbieter der auch in Deutschland sehr populären Dienste und Plattformen in diesem Zusammenhang spielen, ist vielgestaltig. Durch das kostenfreie Anbieten ihrer Leistungen bieten sie praktisch jedem eine Bühne für Ansichten, Meinungen, Lob, Kritik und Polemik, für Partizipation und Debatte, für Austausch und Rezeption. Sie legen dabei zumeist Wert auf die Feststellung, dass sie die Inhalte ihrer Nutzer keinesfalls auswählen, beeinflussen oder prüfen, sehen sich vielmehr allein in der Rolle des Plattformbetreibers, der den organisatorischen Rahmen setzt und alle denkbaren technischen Möglichkeiten bietet.

Das auf der E-Commerce-Richtlinie basierende Haftungsregime des Telemediengesetzes weist diesen Anbietern dabei eine nachgelagerte, jedoch keine geringe Verantwortung zu: Haben sie Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten, die von Dritten in ihren Diensten gespeichert wurden, haften sie nur dann nicht, wenn sie diese Inhalte unverzüglich entfernen oder den Zugang zu ihnen sperren. Diese Regelung ist einmal für Hostprovider gemacht worden, die mit dem Inhalteanbieter nichts weiter verbindet als ein Vertrag über die Nutzung von Speicherplatz. In diesem Zusammenhang hat sie sich bewährt. Auch mit den Erfahrungen der FSM-Beschwerdestelle lässt sich belegen, dass die meisten Hostprovider höchst kooperativ agieren und rechtswidrige Inhalte auf Hinweis unmittelbar entfernen. Dies gelingt sogar auf internationaler Ebene erstaunlich gut, untersagen doch die Nutzungsbedingungen auch vieler ausländischer Anbieter Inhalte, die (lediglich) von deutschen Gesetzen für unzulässig erklärt werden.

Der Entwurf des NetzDG will diese grundsätzliche Haftungsregelung durch „Compliance-Pflichten“ konkretisieren. Die Auswirkungen der vorgeschlagenen Regelungen sind jedoch sowohl für die Betreiber von sozialen Netzwerken als auch die Nutzer der Angebote ausgesprochen weitreichend. Die Umsetzung des Gesetzentwurfes würden die Betreiber sozialer Netzwerke in eine Lage bringen, in der sie binnen kürzester Zeit komplexe Entscheidungen in hochsensiblen Bereichen treffen müssten, die geeignet sind, die Kommunikation im Netz nachhaltig negativ zu beeinflussen. Der Entwurf thematisiert nicht ausreichend den Effekt, dass unter dem Damoklesschwert empfindlicher Bußgeldandrohungen bereits dann Inhalte gelöscht werden, wenn auch nur die vage Möglichkeit besteht, sie könnten rechtswidrig sein. Damit würde aber das angestrebte Ziel des Gesetzentwurfs konterkariert: Statt (nur) die offensichtlich rechtswidrigen Inhalte sofort zu löschen, die von Nutzern gemeldet werden,

und solche gemeldeten Inhalte genauer zu prüfen, bei denen die Rechtswidrigkeit nicht auf den ersten Blick klar zutage tritt, ist zu befürchten, dass die Netzwerke mit einem „Löschreflex“ reagieren. Während „fehlerhaftes“ Löschen unsanktioniert bleibt, kann bereits die einmalige fehlerhafte Entscheidung gegen ein Löschen zu aufsichtsrechtlichen Sanktionen führen.

Der Gesetzentwurf geht zu Unrecht davon aus, dass Inhalte in sozialen Netzwerken stets klar in rechtmäßig und rechtswidrig zu unterscheiden sind. Bei einigen wenigen Arten von Inhalten bzw. Rechtsverstößen ist dies tatsächlich der Fall – die jedoch sind ausdrücklich nicht von den Regelungen des Gesetzentwurfs umfasst, wie z.B. die Darstellung von Tierpornografie. Gerade der sehr politische Kontext, in dem der Gesetzentwurf entstanden ist, erfordert stets einen genauen Blick, ein vorsichtiges Abwägen. Das spurlose Entfernen von Inhalten kann dabei nur *ultima ratio* sein.

Die Rechtfertigung für diese Regulierungsinitiative zieht das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz aus zwei Monitoringdurchläufen, die von jugendschutz.net durchgeführt wurden. Die dabei betrachtete geringe Fallzahl<sup>6</sup> lässt jedoch keine statistisch validen Schlüsse zu. Sie steht auch in keinem Verhältnis zur Anzahl der insgesamt bei den Plattformen eingehenden Hinweise auf vermeintlich unzulässige Inhalte. Eine Vergleichbarkeit der Ergebnisse mit den Erkenntnissen früherer Prüfungen sowie mit den Untersuchungen, die von der FSM und anderen vorgenommen wurden, ist wegen der geringen Grundgesamtheit nicht gegeben. Dass jugendschutz.net innerhalb mehrwöchiger Monitorings mit einigem Personalaufwand in der Lage gewesen ist – lediglich – bis zu 200 relevante, eindeutige Testfälle pro Netzwerk aufzufinden, ist als Basis für die im Gesetzentwurf äußerst weitreichenden Maßnahmen ungeeignet.

## Zur Möglichkeit von Selbstregulierung und Selbstkontrolle

Die Entwicklungen im Bereich des Jugendmedienschutzes zeigen, wie staatsferne Aufsicht im Zusammenhang mit grundrechtsrelevanten Wertungsfragen nachhaltig funktionieren kann: In enger Abstimmung haben die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle gemeinsam mit den Landesmedienanstalten das verfassungsrechtlich begründete Optimierungsgebot mit

---

<sup>6</sup> 540 Beiträge bei drei Unternehmen im Testzeitraum Januar/ Februar 2017, siehe [http://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/03142017\\_Monitoring\\_jugendschutz.net.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/03142017_Monitoring_jugendschutz.net.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Leben gefüllt. Der vorliegende Gesetzentwurf macht diesen Modus aber gerade unmöglich, ohne ihn im Bereich der Hasskommentare und möglicherweise strafrechtlich relevanter Falschnachrichten überhaupt zu erproben.

Dabei bieten sich Maßnahmen der regulierten Selbstregulierung als moderne staatliche Handlungsformen an, um den aktuellen Herausforderungen adäquat zu begegnen<sup>7</sup>. Zum einen ist regulierte Selbstregulierung schneller und insgesamt flexibler als traditionelle Regulierung. Zum anderen können durch Selbstkontrolle flexible Standards für sehr individuelle Konstellationen festgelegt werden, die im Rahmen allgemeiner Gesetze oft nicht geregelt werden können. Auch die Bundestagsfraktionen von CDU/CSU<sup>8</sup> und SPD<sup>9</sup> sehen im Bereich der Bekämpfung von Hasskommentaren und Falschmeldungen Selbstregulierung als ein zentrales Element an.

Wenn Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle in einem System der regulierten Selbstregulierung agieren, gibt der Staat seine Einflussmöglichkeiten keineswegs aus der Hand. Es steht ihm frei, einen konkreten Rahmen zu setzen und anspruchsvolle Anforderungen an Selbstkontrolleinrichtungen zu stellen, die nur dann befugt wären, kompetent und konsequent gegenüber den ihr angeschlossenen Plattformanbietern vorzugehen, wenn sie diese Anforderungen erfüllen und selbst transparent Rechenschaft über ihr Tätigwerden ablegen.

Dass Selbstkontrolle bzw. Selbstregulierung einer Strafverfolgung nicht im Wege stehen, zeigt abermals das Beispiel des Jugendmedienschutzes. So konnten dort über die Jahre enge und vertrauensvolle Kooperationen zwischen den Polizeibehörden von Bund und Ländern mit der Beschwerdestelle der FSM etabliert werden, die eine höchst effiziente Verzahnung der Bemühungen von Staat und Wirtschaft garantieren. Der Gesetzentwurf hat dies in seiner ursprünglichen Fassung (dort S. 19) ausdrücklich erwähnt, und auch der jährliche „Löschbericht“ der Bundesregierung an den Bundestag zum Thema Kinderpornografie verweist auf die höchste Relevanz dieser Zusammenarbeit.

---

<sup>7</sup> Siehe <https://www.hans-bredow-institut.de/de/forschung/regulierte-selbstregulierung>

<sup>8</sup> Positionspapier der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 24.1.2017, [https://www.cducsu.de/sites/default/files/2017-01-24\\_positionspapier\\_soziale\\_medien\\_-\\_10\\_00\\_uhr.pdf](https://www.cducsu.de/sites/default/files/2017-01-24_positionspapier_soziale_medien_-_10_00_uhr.pdf)

<sup>9</sup> Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 7.3.2017, [http://www.spdfraktion.de/system/files/documents/20170307\\_positionspapier\\_fakenews\\_beschluss\\_spd-btf.pdf](http://www.spdfraktion.de/system/files/documents/20170307_positionspapier_fakenews_beschluss_spd-btf.pdf)

Insgesamt würde der Gesetzentwurf die Verantwortung der Plattformbetreiber derart ausweiten, dass sie einer Privatisierung der Rechtsdurchsetzung gleichkommt. Dies ist bei der Abwägung hochsensibler Grundrechte im Bereich der freien Meinungsäußerung unangemessen und bildet die gesamtgesellschaftliche Relevanz des Themas nicht ausreichend ab.

## Zu den Regelungen im Einzelnen

### ■ Anwendungsbereich: Soziale Netzwerke

Der Gesetzentwurf führt in **§ 1 Abs. 1** eine Legaldefinition für soziale Netzwerke ein. Nach **Absatz 2** sind Netzwerke mit im Inland weniger als zwei Millionen Nutzern ebenso nicht erfasst wie Plattformen mit journalistisch-redaktionellen Inhalten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden; die Gesetzesbegründung schließt zudem solche Netzwerke aus, die eine spezielle Themen- oder Nutzerfestlegung haben.

■ Beides ist höchst problematisch.

Die sehr weite Definition umfasst ihrem Wortlaut nach auch Web-E-Mail-Dienste (wie z.B. GMX) und Filehoster (wie z.B. OneDrive oder Dropbox). Unklar ist, ob die Ausnahme von Diensten mit spezieller Themenfestlegung für Dienste wie zum Beispiel Soundcloud (Musikplattform), Steam (soziales Netzwerk mit dem Fokus auf Spielen), Motortalk (Auto-Community) oder Datingplattformen gilt. Der Gesetzentwurf lässt nicht erkennen, welche Arten von Diensten bzw. welche Dienste konkret von den neuen Pflichten betroffen sein sollen. Dies ist auch deshalb beachtenswert, weil eine weite Auslegung der Regel den Anwendungsbereich des Gesetzes und damit den Aufwand der Verwaltung ganz erheblich vergrößern und eine Neubewertung der Bürokratiekosten zwingend erforderlich machen würde.

Die „Bagatellgrenze“ in Absatz 2, mit der Betreiber kleinerer Dienste von den neuen Pflichten befreit werden sollen, begegnet ebenfalls Bedenken. Artikel 3 GG zwingt den Staat, vergleichbare Sachverhalte gleich zu behandeln, und ermöglicht Unterscheidungen bei ungleichen Sachverhalten. Die Zahl zwei Millionen scheint als Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung willkürlich gegriffen, jedenfalls enthält die Begründung dazu keine Ausführungen. Zudem wird dort Bezug genommen auf die bei der Registrierung genutzte IP-Adresse des Nutzers, um den Inlandsbezug herzustellen. Dies setzt aber voraus, dass der Plattformbetreiber diese IP-Adresse über Jahre vorhält, was einerseits unrealistisch ist und andererseits aus Datenschutzgründen unzulässig wäre. Selbst wenn diese IP-Adresse ein denkbarer Anknüpfungspunkt sein würde, dokumentierte sie doch nur den mutmaßlichen Standort der zum Zeitpunkt der

Registrierung vom Nutzer verwendeten Infrastruktur (Serverstandort) des Internetzugangsanbieters und sagt weder etwas über die Nationalität, noch den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder gar den Wohn-/Arbeitsort des Nutzers aus. Während der ursprüngliche Gesetzentwurf noch vom „registrierten Nutzer“ sprach, geht der notifizierte Entwurf nun vom Nutzerbegriff aus, ohne auf eine Registrierung abzustellen. Dieser Begriff dürfte erheblich weiter sein als der Begriff des registrierten Nutzers und damit auch zufällig vorbeisurfende Nutzer umfassen. Der Begriff „Nutzer“ ist aus vorgenannten Gründen ein ungenauer und unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Definition unklar bleibt.

Plattformen mit vom Anbieter selbst verantworteten journalistisch-redaktionellen Inhalten vom Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen, ist vom Grundsatz her richtig. In der Praxis stellen sich jedoch Auslegungsfragen, die Gesetzentwurf und Begründung nicht sehen bzw. nicht beantworten. Einen häufigen Fall stellen Angebote dar, die zwar im Kern unter redaktioneller Verantwortung betrieben werden, jedoch gleichzeitig Interaktionen der Nutzer ermöglichen (Kommentare, Chat, Hinzufügen von eigenen Inhalten). Dadurch, dass der Anknüpfungspunkt für die „Bagatellgrenze“ im Unterschied zum Entwurfsstand vor dem 27. März 2017 auf das Erfordernis der Registrierung der Nutzer verzichtet, sind auch bloße „Follower“ oder klassischer: Leser eines Angebots mitzuzählen. Diese Zahl wird bei reichweitenstarken Angeboten in Deutschland sehr schnell erreicht sein, da es nicht auf die Zahl der tatsächlich interagierenden Nutzer ankommt. Dies widerspräche offensichtlich dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel: Journalistisch-redaktionell geprägte Dienste müssen daher mit Blick auf die Presse- und Rundfunkfreiheit auch dann ausdrücklich vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen sein, wenn sie gleichzeitig ihren Nutzern eine Basis zur Interaktion bieten. Die Ermöglichung von Leser-/Nutzerkommentaren stellt keinen Kernbereich des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs dar, ist aber für die Ermöglichung einer auf Teilhabe ausgerichteten Debattenkultur unverzichtbar.

### **Anwendungsbereich: Katalog der relevanten Rechtsverstöße**

Der Gesetzentwurf definiert in **§ 1 Abs. 3** den Begriff „rechtswidrige Inhalte“ und bezeichnet damit einen Katalog verschiedener Strafvorschriften. Die mit dem NetzDG-E vorgeschlagenen Vorgaben für Plattformanbieter gelten demnach im Zusammenhang mit Inhalten Dritter, „die den Tatbestand [verschiedener Normen des StGB] erfüllen.“ Die Begründung fügt hinzu, die Handlungen müssten „rechtswidrig, aber nicht notwendigerweise schuldhaft begangen werden.“ In der Begründung zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 wird darauf verwiesen, dass „offensichtlich rechtswidrige Inhalte“ solche seien, die offensichtlich strafbar sind.

Mit dem Katalog wird der Versuch unternommen, Hasskriminalität sowie solche falschen Nachrichten zu erfassen, die „objektiv den Tatbestand einer oder mehrerer“ der genannten Strafrechtsnormen erfüllen, wie es in der Begründung heißt. Der Katalog wird ausdrücklich als abschließend bezeichnet. Anhand welcher Kriterien die Normen ausgewählt wurden, wird nicht weiter ausgeführt.

■ Die Aufnahme von zehn weiteren Straftatbeständen in § 1 Abs. 3 des NetzDG-E vom 27. März 2017 kann teilweise nicht nachvollzogen werden. So bleibt bereits dunkel und ohne Begründung, warum nunmehr zwar §§ 184b und 184d StGB vollumfänglich umfasst sein sollen, § 184c StGB hingegen nicht.

■ Insbesondere die Verfolgung von Delikten aus dem Bereich der §§ 184 ff StGB ist nicht notwendig, „da diese Straftaten im Internet bereits effektiv verfolgt werden“ durch die enge Zusammenarbeit des Bundeskriminalamtes mit jugendschutz.net, der Hotline des Verbandes der Internetwirtschaft (eco), der Hotline der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) sowie der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM). Diese Aussage trifft die Begründung des NetzDG-E vom 14. März 2017 auf Seite 19 und belegt dies mit dem Bericht der Bundesregierung vom 6. Oktober 2016 über die sehr gute Quote an Löschungen von kinderpornografischen Inhalten. Die hier angesprochenen Erfolge fußen auf der langjährigen und ständig weiter entwickelten Zusammenarbeit der vorgenannten Akteure auf dem Gebiet der Bekämpfung von kinderpornografischen Inhalten in Telemedien.

Über die Vereine sind die Unternehmen der Internetwirtschaft (die Mitglieder der FSM sind) als auch die Provider (die Mitglieder des eco sind) in die Bekämpfung kinderpornografischer Inhalte wirksam einbezogen. Die FSM ist seit 1997 erfolgreich im Bereich des Online-Jugendmedienschutzes tätig und seit 2003 eine von der Aufsicht anerkannte Einrichtung der regulierten Selbstregulierung. Durch dieses differenzierte System der Selbstregulierung kann Verstößen von Unternehmen sehr flexibel und effektiv begegnet werden. So betrafen von den im Jahr 2016 von der FSM-Beschwerdestelle bearbeiteten 1.498 Beschwerden zu kinderpornografischen Inhalten lediglich drei Hinweise Inhalte, die innerhalb der Dienste von Mitgliedern der FSM vermittelt wurden – mithin 0,2 Prozent. Es steht zu befürchten, dass der neue Gesetzentwurf dieses sehr erfolgreiche System der Selbstregulierung faktisch aushöhlen wird.

Der ungenügende Umgang mit Verstößen gegen die Katalogtaten ist wesentlicher Anknüpfungspunkt für mögliche Maßnahmen gegen Plattformbetreiber. Bei den angedrohten erheblichen Sanktionen ist es essentiell, dass bereits auf gesetzlicher Ebene Klarheit besteht. Soweit auf die Strafbarkeit bestimmter



Handlungen Dritter, z.B. das Posten eines Beitrags, abgestellt wird, so erfordert dies zwingend das Vorliegen aller objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale sowie die Rechtswidrigkeit und Schuld. Eine Entscheidung darüber obliegt jedoch grundsätzlich der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Sie kann und darf einem privaten Dritten nicht auferlegt werden. Die Umstände einer konkreten Tat werden für einen Außenstehenden kaum jemals in einer Weise offenbar sein können, als dass dieser sie mit der erforderlichen Gewissheit bewerten kann. Selbst das Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen und der Rechtswidrigkeit einer Handlung sind für einen Plattformbetreiber nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu ermitteln, ergeben sich doch die Umstände für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen in der Regel erst im Rahmen einer gerichtlichen Beweisaufnahme.

Im Umgang mit Beleidigungsdelikten stellen sich weitere Fragen. So ist § 185 StGB im Katalog des § 1 Abs. 3 NetzDG-E enthalten, und entsprechende Inhalte müssen nach den Vorgaben in § 3 Abs. 2 gelöscht werden. Jedoch ist die Beleidigung gemäß § 194 StGB ein reines Antragsdelikt und wird damit grundsätzlich nur nach Strafantrag durch den Verletzten verfolgt. Der Gesetzentwurf durchbricht dieses System, obwohl die Begründung zu § 1 Abs. 3 darauf abhebt, dass es „nicht Ziel dieses Gesetzes [ist], auf den Plattformen der Sozialen Netzwerke begangene [...] bloße unerlaubte Handlungen zu erfassen. Vielmehr [soll] ausschließlich die Rechtsdurchsetzung [...] geregelt werden.“

Beim Umgang mit den einzelnen Tatbeständen ist bereits jetzt abzusehen, dass die Bejahung ihrer Merkmale komplexe Abwägungen erfordern wird. So mag die Verwendung eines Hakenkreuzes auf den ersten Blick noch leicht als relevantes Verhalten zu erkennen sein, wobei dabei auch die Voraussetzungen der Sozialadäquanzklausel zu beachten sind. Kennzeichen bzw. Propagandamittel anderer Organisationen sind möglicherweise aber nicht oder nur schwer als solche zu erkennen; gelegentlich gleichen diese in ihrer Erscheinung religiösen Symbolen, die gerade nicht verboten sind, oder sie enthalten Zeichen aus einer anderen Sprache. Auch der Tatbestand der Volksverhetzung, der im Zusammenhang mit strafrechtlich relevanter Hate Speech oft thematisiert wird, ist in der Praxis sehr schwer zu prüfen. Anlässlich des im vergangenen Jahr auf Einladung der FSM-Beschwerdestelle durchgeführten Fachdialogs mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis (u.a. Staatsanwaltschaft Berlin, jugendschutz.net, die medienanstalten) wurde deutlich, wie selten als problematisch empfundene Beiträge in sozialen Netzwerken tatsächlich den Tatbestand des § 130 StGB erfüllen, obwohl es vom Wortlaut her auf den ersten Blick oft nahe liegt. Bereits die Frage des Angriffsobjekts ist in vielen Fällen nicht leicht zu beurteilen. Dies liegt zum einen an der Kommunikation in sozialen Netzwerken, die in der Regel nicht lediglich aus einem Fließtext besteht, sondern vielmehr oftmals aus einem

geteilten Zeitungsartikel, Video oder anderem Beitrag, der sodann von weiteren Nutzern kommentiert wird. So ist fast immer bereits eine gewisse Interpretation der Aussagen notwendig, um überhaupt zu verstehen, worauf genau sich die vermeintliche Hetze bezieht.

Auch die Erfahrungen der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) zeigen, wie sensibel bei der Abwägung widerstreitender Grundrechte vorzugehen ist, bevor meinungsrelevante Inhalte unzugänglich gemacht werden dürfen.

Durch die kurzfristige Änderung im Gesetzentwurf sind zahlreiche Straftatbestände zusätzlich aufgenommen worden, die zum Teil nicht nur ausgesprochen selten eine Rolle spielen, sondern die für die Prüfung ihrer Tatbestandsvoraussetzungen ganz erhebliches Spezialwissen erfordern. So dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass die §§ 100a, 129 bis 129b StGB zwar bedeutende Rechtsgüter schützen, jedoch derart voraussetzungsreich sind, dass sie zu Recht stets spezialisierten Einheiten der Polizei und Spruchkörpern der Justiz zugewiesen sind. Als Anknüpfungspunkte für den Regelungsbereich des NetzDG sind sie ungeeignet.

Im Übrigen ist auf die zum Teil fehlende internationale Vergleichbarkeit der deutschen Strafrechtsnormen bzw. bei der Auslegung von Verboten zu verweisen: Viele der vom Gesetzentwurf offenbar in den Blick genommenen Dienste sind international ausgerichtet. Der Fokus des NetzDG ist jedoch nicht auf deutschsprachige Inhalte, von Deutschen eingestellte Inhalte oder aus Deutschland hochgeladene Inhalte begrenzt. Eine Herausforderung für die Anbieter wird daher sicher sein, wie mit im Ausland rechtmäßigen, aber nach deutschem Recht unzulässigen Inhalten umgegangen wird.

### **Vorgaben für das Beschwerdeverfahren**

Der Gesetzentwurf macht in § 3 sehr konkrete Vorgaben für den Umgang mit Beschwerden von Nutzern sozialer Netzwerke.

Gemäß **§ 3 Abs. 2 Nr. 2** müssen offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden gelöscht oder gesperrt werden. Nach der Gesetzesbegründung bedeutet dies, dass die Inhalte offensichtlich strafbar sein müssen und zur Feststellung der Rechtswidrigkeit keine vertiefte Prüfung erforderlich ist.

Zum einen ist hier zu kritisieren, dass der unbestimmte Rechtsbegriff „offensichtlich rechtswidrig“ durch den anderen unbestimmten Rechtsbegriff „keine vertiefte Prüfung erforderlich“ definiert wird. Zum anderen ist aus der Erfahrung der FSM-Beschwerdestelle die Bewertung einzelner Inhalte aus dem Bereich der Äußerungsdelikte äußerst komplex und sehr schwierig.

Sowohl die Arbeit in der FSM-Beschwerdestelle, die jährlich etwa 5.000 Hinweisen aus der Bevölkerung auf illegale Internetinhalte nachgeht, als auch die durch die FSM durchgeführten proaktiven Untersuchungen verdeutlichen, dass man im Rahmen der rechtlichen Bewertung, insbesondere im Bereich der Volksverhetzung, in der Regel keine offensichtliche Rechtswidrigkeit bejahen kann, sondern eine vertiefte Prüfung notwendig ist. Unterstrichen wird dies dadurch, dass in mehreren der Verfahren mit entsprechenden Inhalten der Beschwerdeausschuss der FSM als pluralistisch besetztes Entscheidungsgremium aufgerufen wurde, da im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit unterschiedliche Meinungen innerhalb der Beschwerdestelle vorlagen.

Zur Illustration sei auf zwei Praxisbeispiele verwiesen. In einem Fall ging es um eine Grafik mit dem Wort „ISLAM“. Der Buchstabe S war jedoch durch ein Hakenkreuz ersetzt. Hier liegt es zunächst nahe, das Vorliegen eines rechtswidrigen Symbols zu bejahen. Zu beachten ist jedoch im Rahmen des §§ 86, 86a StGB die Sozialadäquanzklausel aus § 86 Abs. 3 StGB, die eine Strafbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen ausschließt. Nach § 86 Abs. 3 ist eine Strafbarkeit zu verneinen, sofern das Propagandamittel oder die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft etc. dient. Dies ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des individuellen Kontextes und intensiver Abwägung zu prüfen: In welchem Zusammenhang ist die Abbildung eingeordnet? Wer verwendet sie? Ist sie in einen Text eingefügt?

In einem weiteren Fall waren „Antifa-Anhänger“ Ziel von Beschimpfungen und Gewaltaufrufen. Anders als beispielsweise die Anhänger einer politischen Partei sieht die Rechtsprechung „Antifa-Anhänger“ jedoch nicht als ausreichend gefestigten, abgrenzbaren Teil der Bevölkerung, weshalb es sich in diesem Fall trotz zweifelsfreien Vorliegens der übrigen Tatbestandsmerkmale nicht um Volksverhetzung handelte. Ähnliche Fragen stellen sich bei „den Flüchtlingen“.

Bei den allermeisten in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden Straftatbeständen sind offensichtlich rechtswidrige Darstellungen nach den Praxiserfahrungen der FSM-Beschwerdestelle eher die Ausnahme.

Auch nach einmaliger Klärung bestimmter Sachverhalte für den Einzelfall besteht in künftigen Situationen keine absolute Sicherheit und damit auch keine Offenkundigkeit der Rechtswidrigkeit. Gerade bei Texten müssen stets die individuelle Formulierung und der jeweilige Kontext, in dem die Aussage steht, betrachtet werden.

Des Weiteren hat selbst jugendschutz.net als eine im Umgang mit rechtswidrigen Inhalten ausgesprochen erfahrene deutsche Einrichtung des Jugendmedienschutzes acht Prozent der von ihr im Rahmen des zweiten Monitorings überprüften Inhalte durch Volljuristen auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit im Bereich von §§ 130, 86a StGB prüfen lassen.<sup>10</sup> Dies belegt, dass erst recht für die Unternehmen die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit nicht ohne weiteres und zeitlich schnell erkennbar sein dürfte. Die Vorgabe, dass ein offensichtlich rechtswidriger Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder zu sperren ist, gibt eine zeitliche Grenze für die endgültige Entscheidung und Handlung des sozialen Netzwerks in einem Beschwerdeverfahren vor. Sowohl Art. 14 Abs. 1 b der E-Commerce-Richtlinie als auch § 10 Nr. 2 TMG schreiben dem Hostingprovider ein (lediglich) unverzügliches Tätigwerden ab Kenntnis vor. „Unverzüglich“ bedeutet gemäß § 121 Abs. 1 S. 1 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“. Damit trifft der Gesetzentwurf in einem vollharmonisierten Bereich eine von den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie abweichende Regelung. In abgeschwächter Form gilt dies auch für die Frist von sieben Tagen: Ein Tätigwerden kann grundsätzlich auch nach mehr als sieben Tagen noch „ohne schuldhaftes Zögern“ möglich sein.

Ausgenommen von der 24-Stunden-Regelung nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 sind offensichtlich rechtswidrige Inhalte, die auch bei den Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden, wenn mit diesen eine andere Vorgehensweise vereinbart wurde. Diese Regelung hat den Zweck, die Strafermittlung und -verfolgung nicht durch das Löschen von Inhalten zu erschweren. Jedoch ist es fraglich, ob derartige Absprachen regelmäßig innerhalb von 24 Stunden getätigt werden (können). Außerdem stellt sich die Frage, wie die Plattform zeitgleich mit einem Beschwerdeeingang von einer bevorstehenden oder bereits bestehenden Strafermittlung Kenntnis erlangen soll.

In diesem Zusammenhang ist auch der **§ 3 Abs. 2 Nr. 4** zu nennen. Danach muss ein entfernter Inhalt zu Beweis Zwecken gesichert und im Inland gespeichert werden. Die Speicherdauer bzw. Löschfrist wird durch den überarbeiteten Gesetzentwurf auf zehn Wochen begrenzt.

Diese Vorgabe zeigt das grundsätzliche Spannungsverhältnis zwischen der effektiven Strafverfolgung des wirklichen Täters durch die Polizei bzw. Staatsanwaltschaft und dem schnellen Entfernen rechtswidriger Inhalte durch den lediglich nachrangig verantwortlichen Plattformbetreiber auf. Durch zu schnelles Entfernen von Inhalten kann Strafverfolgung unter Umständen wesentlich er-

---

<sup>10</sup> Eigene Aussage von jugendschutz.net im Rahmen der Sitzung der Task Force „Umgang mit rechtswidrigen Hassbotschaften im Internet“ am 16. März 2017.

schwert oder unmöglich gemacht werden. Die Strafverfolgungsbehörden entscheiden in jedem Einzelfall, welche Daten sie zur Strafermittlung und -verfolgung benötigen und wie sie diese gerichtsfest zusammentragen und aufbewahren. Beispielsweise werden derzeit mittels einfachem polizeilichen Auskunftersuchen Logs vom Plattformbetreiber erfragt, um den Täter eines Inhalts identifizieren zu können. Die Polizei sichert zuvor die Daten beispielsweise mittels Screenshot. Die FSM kooperiert über ihre Beschwerdestelle im Bereich des Jugendmedienschutzes sehr effizient und vertrauensvoll mit den Strafverfolgungsbehörden, hauptsächlich mit dem Bundeskriminalamt. Diese Prozesse sind sehr gut eingespielt und als beispielgebend auch für andere Konstellationen anzusehen. Eine Änderung dieses Systems ist nicht notwendig. Der Gesetzentwurf will jedoch mit der vorgenannten Regelung dem Anbieter eines sozialen Netzwerkes die polizeiliche Aufgabe der Beweissicherung (auf eigene Kosten) auferlegen. Er bringt den Plattformbetreiber zudem in eine datenschutzrechtlich problematische Situation.

Die im Entwurf des NetzDG festgelegte Speicherfrist von zehn Wochen wird mit der Speicherfrist für Verkehrsdaten aus § 113b Abs. 1 Nr. 1 TKG begründet. Indes verkennt die Begründung die mangelnde Vergleichbarkeit von Verkehrsdaten aus dem TKG mit Inhalten nach dem NetzDG-E. Verkehrsdaten (auch Verbindungsdaten oder Verkehrsranddaten) sind in der Telekommunikation die technischen Informationen, die bei der Nutzung eines Telekommunikationsdienstes (Telefonie, Internetnutzung) beim jeweiligen Telekommunikationsunternehmen (Provider) anfallen und von diesem erhoben, gespeichert, verarbeitet, übermittelt oder genutzt werden.<sup>11</sup> Das TKG gestattet damit gerade nicht die Speicherung von Inhalten aus Telekommunikationsvorgängen (wie beispielsweise den Inhalt eines Telefonates) sondern lediglich die technischen Verbindungsdaten (wie beispielsweise, welche Telefonnummer angewählt wurde).

Die in § 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG-E zu speichernden Inhalte stellen damit ungleich sensiblere personenbezogene Daten dar als die bei der Erstellung und Nutzung von Inhalten anfallenden Verkehrsdaten. Aus diesem Grund ist weder eine Speicherung von Inhalten noch eine Frist für ein Speichern von Daten mit dem TKG zu begründen.

Außerdem läuft die Begrenzung der Speicherfrist für Inhalte auf zehn Wochen leer, da von der umfangreichen und zeitlich unbegrenzten Dokumentationspflicht gemäß § 3 Abs. 3 NetzDG-E auch der beanstandete Inhalt der Beschwerde selbst umfasst sein müsste (sieh dazu unten).

---

<sup>11</sup> Definition gemäß Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Verkehrsdaten>

Nach **§ 3 Abs. 2 Nr. 6** sind Kopien eines rechtswidrigen Inhalts ebenfalls zu entfernen oder zu sperren. Ursprünglich enthielt **Nummer 7** zudem die Verpflichtung, ein erneutes Hochladen zu verhindern. Beides auferlegt den Anbietern sozialer Netzwerke eine proaktive Kontrollpflicht, die im Widerspruch zu Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie und § 7 Abs. 2 S. 1 TMG steht. Entgegen der Ansicht in der Gesetzesbegründung ist dies nicht lediglich eine Konkretisierung und Klarstellung der Löschungsverpflichtung aus § 10 TMG, sondern eine klare proaktive Kontrollverpflichtung, welche als allgemeine Überwachungspflicht gegen Europarecht verstößt. Abgesehen von dieser Rechtsfrage zielt die Vorgabe aber auch auf ein in der Praxis regelmäßig unmögliches Tätigwerden ab: In Anbetracht der Tatsache, dass die meisten potentiell strafrechtlich relevanten Inhalte aus Worten bestehen, müssten die Plattformen große Datenbanken von bereits einmal als rechtswidrig erkannten Formulierungen als Blacklist vorhalten und sämtliche in ihren Diensten gespeicherten Beiträge gegen diese Blacklist abgleichen. Dass bestimmte Wortgruppen aber in unterschiedlichsten Kontexten vorkommen und je nach Einbettung einmal zulässig und einmal unzulässig sein können, berücksichtigt der Gesetzentwurf nicht. Das pauschale Verbot bestimmter Aussagen unabhängig von ihrem Kontext wird insoweit als unzulässige Vorzensur i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG zu bewerten sein.

**§ 3 Abs. 3** des Entwurfs auferlegt den Anbietern sozialer Netzwerke umfangreiche Dokumentationspflichten hinsichtlich jeder Beschwerde und jeder getroffenen Maßnahme. Damit soll gemäß Gesetzesbegründung zum einen das (derzeit projektbezogen bei jugendschutz.net angesiedelte) Monitoring auf die sozialen Netzwerke verschoben werden und zum anderen eine Beweissicherungen für eventuelle Gerichtsverfahren über die Entscheidungen in Beschwerdefällen erreicht werden.

Grundsätzlich dürfte eine derart umfangreiche und zeitlich unbegrenzte Speicherung nicht vereinbar mit § 3a BDSG sein, der die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit vorschreibt. Außerdem ist es fraglich, ob der Gesetzgeber über die bereits umfangreichen Erhebungen der sozialen Netzwerke im Rahmen der Berichtspflicht in § 2 des Entwurfs hinaus Speicherverpflichtungen für mögliche Gerichtsverfahren auferlegen kann, da eine derartige Vorsorge eine unternehmerische Entscheidung darstellt, welche nicht der gesetzlichen Vorgabe unterliegen kann. Die Pflicht, Daten für ein (optionales) Monitoring zu generieren, das im Zuständigkeitsbereich der Aufsicht liegt, stellt sich für den Anbieter eines sozialen Netzwerkes als nicht verhältnismäßiger Eingriff dar.

## Bußgeldvorschriften und Verfahrensausgestaltung

**§ 4 Abs. 5** sieht unter anderem vor, dass Voraussetzung für einen Bußgeldbescheid wegen nicht entfernten oder nicht gesperrten rechtswidrigen Inhalten das Bundesamt für Justiz vorab vom Amtsgericht Bonn eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts einzuholen hat. Dabei kann das Amtsgericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden; diese „Vorabentscheidung“ soll nicht anfechtbar sein.

- In dieser ungewöhnlichen Verfahrensart liegt möglicherweise eine erhebliche Einschränkung des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG durch die Verkürzung des Rechtswegs. Derselbe Spruchkörper, der ggf. im Anschluss über das Rechtsmittel des Betroffenen (hier: Plattformbetreiber) zu entscheiden hätte, hat bereits im Vorfeld eine nicht mehr anfechtbare rechtliche Entscheidung getroffen. Damit wird die Tatsacheninstanz faktisch abgeschafft. Dies ist umso schwerer zu rechtfertigen, als es sich hier oft um die Abwägungen konkurrierender Grundrechte handelt: Ob es sich bei dem fraglichen Inhalt tatsächlich um einen „rechtswidrigen“ i.S.d. NetzDG-E handelt, ist ohne Anhörung des sich Äußernden nicht mit Sicherheit zu sagen. Außerdem stellt sich die Rechtsprechung gerade im Bereich der Volksverhetzung derzeit als sehr uneinheitlich dar. Eine nicht angreifbare amtsgerichtliche Entscheidung ist zur abschließenden Klärung nicht geeignet.

Gemäß **§ 4 Abs. 5 S. 2** ist das Amtsgericht Bonn sowohl zuständig für die gerichtliche Vorabentscheidung über die Rechtswidrigkeit eines Inhalts als auch für den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid der Verwaltungsbehörde. Damit wird faktisch auch der Devolutiveffekt des Rechtsbehelfs eingeschränkt. Die Entwurfsbegründung setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander.

## Inländischer Zustellungsbevollmächtigter oder inländischer Empfangsberechtigter

Um den Strafverfolgungsbehörden und der Justiz ein effektives Tätigwerden gegenüber Straftätern zu ermöglichen, ist eine unproblematische Zusammenarbeit mit Plattformen, die von zahlreichen Menschen in Deutschland genutzt werden, essentiell. Neben der durchaus sinnvollen Benennung eines festen Ansprechpartners für die inländischen Strafverfolgungsbehörden (**§ 5 S. 2** des Entwurfs) scheint es für die Praxis geboten, sich über den Auskunftsweg zu verständigen. Zentral ist es, dass Anfragen und Ersuchen auf einfache Weise einem bestimmten Inhalt bzw. einem bestimmten Nutzeraccount zugeordnet werden können.

## Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch (§ 14 Abs. 2 TMG)

Der Gesetzentwurf führt kurzfristig eine sehr weitreichende Änderung des Anspruchs auf Auskunft in Bezug auf bei dem Diensteanbieter vorgehaltenen Bestandsdaten ein. Neben den bereits bestehenden Auskunftsansprüchen bei Verletzungen des geistigen Eigentums soll es nunmehr auch bei der Durchsetzung „anderer absolut geschützter Rechte“, also Persönlichkeitsrechte und dinglicher (Eigentum und verwandte) Rechte, einen Auskunftsanspruch geben.

- Vor allem die dinglichen Rechte stellen im vorliegenden Kontext einen Fremdkörper dar. Hinzu kommt, dass davon alle nach dem TMG verpflichteten Diensteanbieter und nicht nur die Betreiber von sozialen Netzwerken betroffen sind. Der Gesetzentwurf und seine Begründung verhalten sich hierzu nicht. Ob eine solche Regelung überhaupt und zudem mit einer Ausweitung auf alle Telemedienanbieter erforderlich und geboten ist, müsste jedoch erst geprüft und zunächst diskutiert werden.

- Die Begründung zum Gesetzentwurf bezieht sich auf die noch in der Vorbereitung befindliche Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung und greift einen elementaren Rechtsgrundsatz, nämlich die Möglichkeit der anonymen oder pseudonymen Nutzung von Telemediendiensten ohne Not heraus und schafft ihn faktisch ab, indem er die Möglichkeit der Auskunftserteilung an Private einführt.

Wichtig ist, dass ein entsprechender – privatrechtlicher – Auskunftsanspruch jedenfalls zur Erfüllung des Gesetzeszwecks des NetzDG nicht erforderlich ist. Da es in allen hier relevanten Fragen um Straftaten geht, ist die Auskunftserteilung bereits jetzt möglich: Strafverfolgungsbehörden können bereits auf Grundlage des geltenden Rechts Nutzerdaten abfragen. Die Betreiber der großen sozialen Netzwerke haben in der jüngeren Vergangenheit erhebliche Anstrengungen unternommen, um die Erteilung von Auskünften zielgerichteter und für die Behörden leichter zu machen. Hierbei ist zu beachten, dass sich die Anbieter bereits heute einer Vielzahl von Auskunftersuchen gegenübersehen, die von den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Länder an sie herangetragen werden, und dass die Vereinheitlichung entsprechender Verfahren und Prozeduren durch die öffentliche Hand noch Verbesserungsbedarf aufweist.

Unabhängig von den nachteiligen Auswirkungen der Neuregelung auf die Bereitschaft der Menschen, sich in öffentlichen Diskursen auch zu kontroversen Themen zu beteiligen, kommt diese Änderung von § 14 Abs. 2 TMG schon deshalb verfrüht, weil bisher keine Regelung über die (erforderliche) zuständige Stelle besteht, die eine entsprechende Auskunft anordnen könnte. Für die



Rechtsverfolgung in Fragen des geistigen Eigentums ist dies durch die Enforcement-Richtlinie bzw. deren Umsetzung in nationales Recht bestimmten Gerichten zugewiesen, und auch für die übrigen Zwecke des § 14 Abs. 2 TMG ist dies spezialgesetzlich geregelt. In Bezug auf Persönlichkeitsrechte und dingliche Rechte fehlt dies.

## Fazit

Der Gesetzentwurf bleibt eine bessere Verzahnung zwischen Strafverfolgung und sozialen Netzwerken schuldig. Den Anbietern sozialer Netzwerke werden hohe Verpflichtungen auferlegt, welche teilweise die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden mit umfassen, beispielsweise die Beweissicherung von Inhalten (§ 3 Abs. 2 Nr. 4). Demgegenüber tritt jedoch die strafrechtliche Verfolgung der Ersteller rechtswidriger Inhalte, also die Täterverfolgung, in den Hintergrund oder wird durch ein zu schnelles Entfernen von Inhalten eher erschwert. Das System der abgestuften Verantwortlichkeit aus §§ 7 ff TMG bietet nach wie vor eine tragfähige und gemeinschaftsrechtlich verbrieft Grundlage für ein Vorgehen gegen unzulässige Onlineinhalte. Durch den Gesetzentwurf verwischen die Verantwortlichkeitsgrenzen zudem, da nicht geklärt ist, wie Anbieter von Pages bzw. Profilen sozialer Netzwerke als Inhaltenanbieter für Inhalte von Nutzern in den entsprechenden Kommentarbereichen vorzugehen haben. Die Verpflichtung sozialer Netzwerke, nach Kenntnis gegen strafbare Inhalte vorzugehen, besteht bereits heute. Die nicht zu leugnende gesamtgesellschaftliche Verantwortung der Anbieter solcher Dienste darf jedoch nicht dazu führen, dass Unternehmen hoheitliche Aufgaben übernehmen und in die Pflicht genommen werden, in grundrechtlich verbrieft Rechte einzugreifen.

Ziel muss es sein, die gemeinsamen Anstrengungen des Staates, der Wirtschaft und zivilgesellschaftlicher Akteure zu intensivieren, um die zu Recht von vielen als unangemessen und problematisch wahrgenommene Debattenkultur in sozialen Netzwerken zu ändern. Zwar mag auch schnelles Löschen problematischer Inhalte durch die Plattformbetreiber eine gewisse generalpräventive Wirkung entfalten; diese Aufgabe hat jedoch gerade im grundrechtssensiblen Bereich vor allem das Strafrecht.

Wenn mit empfindlicher Bußgeldandrohung dafür gesorgt wird, dass Betreiber sozialer Netzwerke schneller mehr Inhalte löschen, so mag dies zum einen dazu führen, dass tatsächlich weniger rechtlich zweifelhafte Inhalte vorhanden sind. Zum anderen führt dies jedoch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dazu, dass Supportmitarbeiter aus reiner Vorsicht auch solche Inhalte löschen, von deren Unzulässigkeit sie nicht überzeugt sind, sie aber nicht für ausgeschlossen halten. Wenn aber einzelne Beiträge aus einem Kommunikati-

onsstrang entfernt werden, leidet nicht nur die Diskussion insgesamt – in diesem Einzelfall, aber auch auf den Dienst insgesamt bezogen –, sondern zieht dies auch negative Folgen für die Meinungsfreiheit nach sich.

Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle wie die FSM können die Plattform für einen Dialog darüber sein, wo die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung in sozialen Netzwerken liegen. Dabei handelt es sich zum Teil um eine strafrechtliche Fachfrage, zum Teil aber auch um das Ergebnis eines gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses über eine akzeptable Kommunikationskultur.

Die FSM steht mit ihren Mitgliedsunternehmen und allen Interessierten in einem stetigen Austausch über die Verbesserung von Beschwerdemechanismen und dem praktischen Umgang mit unzulässigen Inhalten. Die intensive Befassung des Beschwerde- und Berufungsausschusses der FSM mit einzelnen Rechtsfragen hat zu einer Schärfung der Bewertungskriterien geführt und hat zugleich Auswirkungen auf die Praxis bei den Unternehmen.

Berlin, 30. März 2017

## STELLUNGNAHME

### ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR VERBESSERUNG DER RECHTSDURCHSETZUNG IN SOZIALEN NETZWERKEN

#### BUNDESTAGS-DRUCKSACHE 18/12356

#### A. Zusammenfassung<sup>1</sup>

Der Entwurf für das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG-E) wurde vor dem Hintergrund einer in Politik und Gesellschaft erregt geführten Debatte über die Verbreitung von Hate Speech und Fake News in sozialen Netzwerken erarbeitet. Das Thema hat große Tragweite für die freiheitliche und ungezwungene Kommunikation in einer demokratischen Gesellschaft. Aus Angst vor Hasskommentaren fühlen sich Journalistinnen und Journalisten dazu genötigt, kontroverse Beiträge nur in abgemilderter Form zu veröffentlichen. Zudem ist zu beobachten, dass vornehmlich Frauen und Angehörige von Minderheiten Opfer von Angriffen im Netz sind. Bisherige Versuche, dieser Entwicklung durch selbstregulatorische Maßnahmen Einhalt zu gebieten, waren nicht sonderlich erfolgreich.

---

<sup>1</sup> Diese Stellungnahme ist eine aktualisierte Fassung eines Gutachtens, welches der Verfasser im Auftrag des OSZE-Beauftragten für die Freiheit der Medien erstellt hat. Das Gutachten wurde der deutschen Delegation bei der OSZE am 19.05.2017 übermittelt.

In anderen Ländern wurden bereits verschiedene Steuerungsansätze entwickelt, um die Probleme der Haftung von sozialen Netzwerken zu bewältigen (der schwedische Act on Responsibility for Electronic Bulletin Boards u.a.).

Die deutsche Regierung möchte mit dem NetzDG-E ein innovatives Compliance-System etablieren. Ein solcher Ansatz hat in anderen Bereichen, wie der Finanzbranche oder bei großen Aktiengesellschaften, zu einer verbesserten Rechtsdurchsetzung geführt. Durch das NetzDG-E werden die sozialen Netzwerke angehalten, Beschwerden von Usern oder anderen Beschwerdestellen schneller als bisher zu bearbeiten. Die Löscho- oder Sperrpflichten, auf die sich der Entwurf bezieht, ergeben sich nicht aus dem NetzDG-E selbst, sondern insbesondere aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Störerhaftung. Um ein effektives Beschwerdesystem vorzuhalten, sieht der Entwurf u.a. die Erfüllung regelmäßiger Berichtspflichten und die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten vor.

Grundsätzlich ist dieser innovative Ansatz zu begrüßen. Wenn der Staat dazu verpflichtet ist, sich für einen freien, unabhängigen und vielfältigen Austausch von Meinungen einzusetzen, dann kann er sich nicht zurückziehen und die privaten Akteure nach Belieben gewähren lassen. Er muss vielmehr dafür sorgen, dass der Diskurs gewaltfrei und ohne formelle Zensur stattfinden kann.

Vor diesem Hintergrund sind folgende Kritikpunkte am NetzDG-E besonders hervorzuheben:

- Die Definition des Begriffes „soziale Netzwerke“ ist zu unbestimmt und sollte überarbeitet werden.
- Die Bagatellgrenze von zwei Millionen Nutzern in § 1 Abs. 2 NetzDG-E, ist – da sie (anders als der erste Referentenentwurf des BMJV) nicht mehr an einen Registrierungsvorgang anknüpft – weitgehend konturenlos und zur Begrenzung des Kreises der Verpflichteten nicht mehr geeignet.
- Der NetzDG-E bezieht sich auf eine große Zahl von Straftatbeständen, deren objektive Tatbestände den „rechtswidrigen Inhalt“ definieren sollen. Im Falle „offensichtlicher“ Rechtswidrigkeit ist die Löschpflicht innerhalb von 24 Stunden zu erfüllen. Ein Großteil der 24 Straftatbestände zeichnet sich aber dadurch aus, dass sie nur im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt und angewendet werden können. Ob eine schlicht herabsetzende Äußerung im

öffentlichen Diskurs hingenommen werden muss, hängt vom konkreten Kontext ab, in dem sie getätigt wurde. Erforderlich ist zudem eine Interessenabwägung in einem geordneten Verfahren. Standards dafür sucht man im NetzDG-E vergeblich.

- Eine Pflicht zur sofortigen Beseitigung eines herabsetzenden Inhalts ist damit nur zu vereinbaren, wenn die Rechtswidrigkeit sich zweifelsfrei *aus der Äußerung selbst* ergibt. Zu solchen „klaren Fällen“ gehören Äußerungen, mit evidenten Verletzungen der Menschenwürde.
- Ein übergeordnetes, öffentliches Interesse an der *sofortigen* Beseitigung eines Inhalts aus dem öffentlichen Diskurs besteht darüber hinaus nicht schon beim bloßen Verdacht der objektiven Rechtswidrigkeit, sondern allenfalls dann, wenn die Äußerung geeignet erscheint, andere, namentlich gewalttätige Straftaten zu provozieren.
- Rechtswidrige Inhalte nach dem NetzDG-E sind auch solche, die Straftatbestände erfüllen, welche dem Schutz des Staates dienen (z.B. §§ 90, 90a und 90b StGB). Staatliche Institutionen bedürfen jedoch, anders als Privatpersonen, keines Garanten, der ihnen ein gewaltfreies Kommunikationsumfeld sichert. Im Falle von Straftaten gegen Verfassungsorgane handeln die zuständigen Behörden *ex officio*.
- Gemäß dem NetzDG-E verbleibt die Entscheidung über rechtswidriges Verhalten auf den Plattformen bei den Networkbetreibern. Das NetzDG-E gibt keine Richtlinien vor, wie die Networkbetreiber die Interessen der Beteiligten abwägen sollen. So ist z.B. nicht geregelt, welche Qualität eine Beschwerde aufweisen muss und wie vorzugehen ist, wenn der Autor eines eine Beschwerde auslösenden Kommentars nicht antwortet.
- Im Bewusstsein, sich der Gefahr hoher Strafzahlungen auszusetzen, werden die Netzwerke deshalb dazu neigen, *im Zweifel* Löschungen vorzunehmen.
- Das geplante Vorabentscheidungsverfahren für Fragen der Rechtswidrigkeit von Inhalten kann systematisch nicht überzeugen. Die Entscheidung über ein Bußgeld wird traditionell von den Verwaltungsbehörden getroffen.
- Zuständige Behörde soll das Bundesamt für Justiz in Bonn sein. Dies würde dazu führen, dass alle das NetzDG-E betreffenden Fälle vor dem Amtsgericht

Bonn entschieden werden, wodurch perspektivisch eine Überforderung dieses Gerichts jedenfalls nicht fernliegend ist.

- Da eine Bindungswirkung der gerichtlichen Vorabentscheidung nicht vorgesehen ist, ergibt sich im Falle einer parallelen strafrechtlichen Verfolgung des Content Providers die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen.

## B. Gutachterliche Stellungnahme

### I. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist der Gesetzesentwurf zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG-E), in der am 16.05.2017 von den Fraktionen CDU/CSU und SPD in den Bundestag eingebrachten Fassung.<sup>2</sup> Im Einzelnen:

- soll ein Vergleich der Vorschriften des Entwurfs mit den Vorgaben des internationalen Rechts (international standards) in den Bereichen Medien- und Informationsfreiheit sowie den hierzu einschlägigen OSZE-Verpflichtungen (commitments) vorgenommen werden,
- sollen Vorschriften des Entwurfs, welche mit den Prinzipien der Medien- und Informationsfreiheit (free flow of information) unvereinbar sind, identifiziert werden,
- sollen Vorschläge unterbreitet werden, wie die Gesetzgebung mit den erwähnten internationalen Standards in Einklang gebracht werden kann.

### II. Ausmaß und Bedeutung von Hasskommunikation

Anlass für den Entwurf des NetzDG-E ist die zunehmende Verbreitung von Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten vor allem in sozialen Netzwerken wie Facebook, YouTube und Twitter. Nach den vom Bundesamt für Justiz im Jahr 2016 veröffentlichten Zahlen hat sich die Anzahl der von den Behörden erfassten Hetz- und Hassdelikte im Internet im Jahr 2015 gegenüber den beiden Vorjahren annähernd verdreifacht.<sup>3</sup> Befragungen zeigen daneben ein großes Dunkelfeld auf. Bei einer bevölkerungsrepräsentativen Online-Befragung von Bundesbürgern ab 14 Jahren im Juni 2016 im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM)<sup>4</sup> gaben rund zwei Drittel aller befragten Personen an, bereits mit Hassbotschaften in sozialen Netzwerken, Internetforen oder Blogs konfrontiert worden zu sein. Als „Hassrede“

---

<sup>2</sup> Der Autor dankt Maximilian Hemmert-Halswick für die Unterstützung bei der Erstellung der Stellungnahme sowie Sirin Spindler für die Hilfe bei der Übersetzung.

<sup>3</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356.

<sup>4</sup> *Forsa*, Ethik im Netz, Hate Speech, 2016, online abrufbar unter [http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user\\_upload/lfm-nrw/Service/Veranstaltungen\\_und\\_Preise/Medienversammlung/2016/Ethik\\_imNetz\\_Hate\\_Speech-PP.pdf](http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Veranstaltungen_und_Preise/Medienversammlung/2016/Ethik_imNetz_Hate_Speech-PP.pdf).

wurden dabei Äußerungen bezeichnet, die sich gegen bestimmte Personen oder Personengruppen aufgrund von ethnischer Zugehörigkeit, nationaler Herkunft, sexueller Orientierung, Geschlecht, religiöser Zugehörigkeit, Alter, Behinderung oder Krankheit richten und Äußerungen von Hass, Gewaltandrohungen oder auch die Anstiftung zu Gewalt enthalten. In der Altersgruppe der 14- bis 24-Jährigen hatten sogar 91 Prozent entsprechende Erfahrungen gemacht. Etwa jeder dritte Befragte fühlte sich durch derartige Kommentare verängstigt.

Der Effekt wirkt sich nicht nur auf Mediennutzer aus. Eine Umfrage des Europarats, die im April 2017 veröffentlicht wurde, basierend auf einem Datensatz von über 940 Journalisten aus den 47 Mitgliedsstaaten des Europarats und Weißrussland, zeigte, dass ein signifikanter Einfluss von Angst vor Einmischung in die journalistische Tätigkeit besteht. Angst vor psychologischer Gewalt (60%), Cybermobbing (57%) und Einschüchterung durch Individuen (51%) oder Interessenverbände (45%) und sogar physische Gewalt (41%) beeinflussen die journalistische Tätigkeit und führen zu einer Selbstzensur. Viele Journalistinnen und Journalisten fühlen sich gezwungen, den Ton kontroverser Themen abzuschwächen (31%), Informationen zurückzuhalten (23%) oder eine Geschichte komplett auszulassen (15%).<sup>5</sup> Des Weiteren hat Online-Belästigung eine klare geschlechtsspezifische Ausrichtung und trifft Frauen in besonderem Maße. Im Jahr 2016 veranlasste der Guardian eine Untersuchung der Kommentare, die seit 2006 auf seiner Website gemacht wurden. Unabhängig vom konkreten Inhalt zogen Artikel, die von Frauen geschrieben wurden, mehr Hasskommentare an als Artikel von Männern. Unter den zehn am meisten belästigten Autoren waren acht Frauen und zwei Männer mit schwarzer Hautfarbe.<sup>6</sup> Es ist selbsterklärend, dass dies eine abschreckende Wirkung auf Internetkommunikation und Journalismus haben kann.

Das Justizministerium schließt daraus, dass, sollte diese Art von Hasskriminalität nicht effektiv bekämpft werden, sie eine große Gefahr für das friedliche Zusammenleben einer freien, offenen und demokratischen Gesellschaft berge.<sup>7</sup> Abgesehen davon

---

<sup>5</sup> *Clark/Grech*, Journalists under Pressure. Unwarranted interference, fear and self-censorship in Europe, 2017, online abrufbar unter <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2456911&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE&direct=true>.

<sup>6</sup> *Gardiner et. al.*, The dark side of Guardian comments, <https://www.theguardian.com/technology/2016/apr/12/the-dark-side-of-guardian-comments>.

<sup>7</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 9.



fürten die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten während der Präsidentschaftswahlen 2016<sup>8</sup> in Deutschland dazu, den Kampf gegen „Fake News“ in sozialen Netzwerken zu priorisieren.<sup>9</sup> Es existiert außerdem die Angst, dass vermeintlich journalistische Inhalte von Bots generiert werden, welche durch automatische Kommunikationssysteme künstliche Inhalte schaffen. Dadurch wird die Relevanz des Themas suggeriert, die dieses in der Realität nicht besitzt.<sup>10</sup> Der Gebrauch von Bots wurde bezüglich der Brexit-Debatte oder der US-Präsidentschaftswahlen 2016 dokumentiert.<sup>11</sup> In Deutschland wurden vor allem Fake News mit fremdenfeindlichen Inhalten dokumentiert.<sup>12</sup>

### III. Überprüfungsmaßstäbe

#### 1. Bekämpfung der Hasskommunikation als Aufgabe der OSZE

Meinungs- und Kommunikationsfreiheit ist ein zentraler Wert der OSZE. Bereits in der Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa vom 1. August 1975 erkennen die Unterzeichnerstaaten die Bedeutung der Verbreitung von Informationen und die wichtige Rolle der Medien für die Demokratie an. Sie erklären es sich zum Ziel, „die freie und weite Verbreitung von Informationen aller Art zu erleichtern, um die Zusammenarbeit im Bereich der Information und des Austauschs von Informationen mit anderen Bezirken zu fördern“.<sup>13</sup> Dieser Grundsatz ist in den Abschlussdokumenten der Folgetreffen bestätigt worden.<sup>14</sup> Die Teilnehmerstaaten bekräftigen des Weiteren, dass „jeder Anspruch auf freie Meinungsäußerung einschließlich des Rechts auf Kommunikation hat. Dieses Recht schließt die

---

<sup>8</sup> Siehe etwa [https://www.buzzfeed.com/craigilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm\\_term=.sXL44PBgJn#.va7GGEveQo](https://www.buzzfeed.com/craigilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm_term=.sXL44PBgJn#.va7GGEveQo) oder <http://www.cbsnews.com/news/fake-news-macedonia-teen-shows-how-its-done/>.

<sup>9</sup> Die ARD veröffentlichte das Anti-Fake-News-Portal „Faktenfinder“ am 3. April 2017, welches darüber aufklärt, wie mit Fake News umgegangen werden soll, siehe <http://faktenfinder.tagesschau.de/>.

<sup>10</sup> Siehe die Anhörung im Bundestagsausschuss Digital Agenda vom 23.01.2017, Ausschussdrucksache 18(24)124, online abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/489968/4bboo47446b18c724f27cf23aec24c26/a-drs-18-24-124-data.pdf>.

<sup>11</sup> *Hartmann*, MMR-Aktuell 2016, 382486.

<sup>12</sup> Siehe etwa <http://hoaxmap.org/>.

<sup>13</sup> Art. 2 der Schlussakte. Diese und die anderen zitierten Dokumente der OSZE sind abgedruckt in: *OSZE, Commitments – Freedom of the Media, Freedom of Expression, Free Flow of Information, Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE) and Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSZE) 1975-2012*, 2. Auflage, 2013.

<sup>14</sup> Dritte Folgeveranstaltung zur Helsinki Konferenz am 15 Januar 1989 in Wien, Rn. 34.

Meinungsfreiheit und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein.“<sup>15</sup> Beschränkungen dieser Freiheitsrechte sind aus Sicht der OSZE nur zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Basis erfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sind („prescribed by law and are necessary in a democratic society“).<sup>16</sup>

Auf der anderen Seite gehört es zu den nicht minder wichtigen Zielsetzungen der OSZE, sich gegen die Manifestation von Intoleranz und speziell des aggressiven Nationalismus, Rassismus, Chauvinismus, und Antisemitismus sowie von Fremdenfeindlichkeit zu wenden und effektive Maßnahmen zu entwickeln, mit dem Ziel, diese auszurotten, da diese Phänomene den Prinzipien und Zielen der OSZE direkt entgegenstehen.<sup>17</sup> Hierzu gehört auch der Kampf gegen „hate speech“,<sup>18</sup> wobei eine dreifache Zielrichtung verfolgt werden muss.

Die Maßnahmen dienen zuvorderst dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Computerbildschirme fungieren als Barriere zwischen Täter und Opfer und führen zu einer Reduzierung der Sensibilität, die im Umgang von Angesicht zu Angesicht unter Menschen herrscht. Stigmatisierungseffekte können jedoch nicht nur dazu führen, dass die persönliche Integrität und Würde verletzt werden. Sie haben auch eine überindividuelle Komponente. Denn das gezielte Schüren von Hass und Vorurteilen „kann zu Gewalt, gesellschaftlichen Spaltungen und Unterdrückung führen.“<sup>19</sup> Seine besondere Gefährlichkeit gewinnt Hassrede durch seinen Charakter als „Botschaftsverbrechen“. Die Polarisierung des Meinungsbildes im Internet führt zur *Eskalation der Kommunikation* insgesamt.<sup>20</sup> Richten sich die Äußerungen gegen gesellschaftliche Gruppen wie zum Beispiel Migranten, Flüchtlinge, Menschen mit Beeinträchtigungen, Angehörige bestimmter Religionen, Obdachlose, Schwule, Lesben oder Transgender-Personen, werden hierdurch gegebenenfalls Angriffe Dritter

---

<sup>15</sup> Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE on 29 June 1990, Rn. 9.1.

<sup>16</sup> Oslo OSZE Seminar of Experts on Democratic Institutions, 15 November 1991, Rn. II 26.

<sup>17</sup> KSZE, Budapest Document 1994, Der Weg zu echter Partnerschaft in einem neuen Zeitalter, Dezember 1994, S. 1 f.

<sup>18</sup> Tenth Meeting of the Ministerial Council on 7 December 2002 in Porto, Rn. 21.7; Decision of the Eleventh Meeting of the Ministerial Council on 2 December 2013 in Maastricht, Decision No. 4/03 (Tolerance and Non-Discrimination).

<sup>19</sup> KSZE, Dokument über das vierte Treffen des Rates am 30.11./1.12.1993 / Die KSZE und das neue Europa – unsere Sicherheit ist unteilbar, <http://www.osce.org/de/mc/40403?download=true>.

<sup>20</sup> Bock/Harrendorf, ZStW 2014, 337 (379).

hervorgerufen oder unterstützt. Kommt es in der Folge zu einer Aufheizung der öffentlichen Stimmung, kann es zu einer Bedrohung des öffentlichen Friedens kommen. Europa hat mit solchen Mechanismen insbesondere in den dreißiger Jahren verheerende Erfahrungen gemacht.

Zum Dritten sind Hasskommunikation und Bedrohungen angesichts der mit ihnen verbundenen Einschüchterungseffekte auch eine Gefahr für die Meinungsfreiheit und die ungehinderte Kommunikation in der demokratischen Öffentlichkeit selbst. Denn sie führen – wie oben dargelegt – dazu, dass betroffene Personen oder gesellschaftliche Gruppen sich einer „Selbstzensur“ unterwerfen und nicht mehr vollumfänglich von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch machen (können).

Die Rechtsordnung steht infolge dessen vor der schwierigen Aufgabe, diese widerstreitenden Interessen in Ausgleich zu bringen.

## **2. Schutz der Meinungsfreiheit im internationalen Recht**

Erste Ansätze zu einem Menschenrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit finden sich in Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahre 1948. Dort ist das Recht niedergelegt, Nachrichten und Gedanken durch jedes Ausdrucksmittel und unabhängig von den Grenzen einzuholen, zu empfangen und zu verbreiten. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist damals als eine unverbindliche Empfehlung der UN-Generalversammlung ergangen.<sup>21</sup> Das Recht auf Meinungsfreiheit hat des Weiteren Eingang in Art. 19 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahr 1966 gefunden. Der Pakt gilt heute für 167 Staaten. Deutschland hat ihn 1973 ratifiziert. Bei dem Pakt handelt es sich um bindendes Völkervertragsrecht. Da es indessen an einem effizienten Durchsetzungsmechanismus mangelt, ist die praktische Bedeutung dieses Dokuments indessen gering geblieben.<sup>22</sup>

Auf der europäischen Ebene ist die Meinungsfreiheit in Art. 11 der EU-Grundrechtecharta verankert. Die Grundrechtecharta gilt jedoch für die Mitgliedstaaten wie Deutschland nur „bei der Durchführung des Rechts der Union“. Damit gilt sie etwa in den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat eine europäische Richtlinie in nationales Recht umsetzt. Die in diesem Kontext größte Bedeutung hat Art. 10 Abs. 1 EMRK. Die

---

<sup>21</sup> *Fink/Cole/Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht, 2. Auflage, 2008, 211.

<sup>22</sup> *Fink/Cole/Keber*ebenda.

Europäische Menschenrechtskonvention steht im Rang eines Bundesgesetzes. Nach der Görgülü-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>23</sup> ist sie zudem bei der Auslegung der nationalen Grundrechte zu berücksichtigen. Auf der nationalen Ebene ist die Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG geschützt.

Die Meinungsfreiheit ist jedoch in all diesen Regelwerken nicht schrankenlos gewährleistet. Beschränkungen sind gerechtfertigt, wenn sie durch Gesetz erfolgen, einem legitimen Ziel dienen und verhältnismäßig sind. Bei der Bestimmung des legitimen gesetzgeberischen Ziels für eine Maßnahme, die in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit eingreift, wird den Staaten bzw. dem jeweiligen Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden.

Im Hinblick auf die Bekämpfung von Hasskriminalität besteht kein Zweifel daran, dass dieses Ziel in der EU und ihren Mitgliedstaaten von großer Bedeutung ist und zum Bestand ihrer bewährten Rechtstraditionen gehört. Wie wichtig die Umsetzung dieser Zielsetzung ist, zeigt sich daran, dass der EU Ministerrat dieses Thema aufgegriffen hat und hierzu im Rahmenbeschluss (2008/913/JHA) vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit folgende Empfehlung abgegeben hat: Jeder Mitgliedstaat trifft die Maßnahmen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die in den Artikeln 1 und 2 genannten Handlungen (rassistische und fremdenfeindliche Straftaten) mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen bedroht sind (Art. 3 Abs. 1).

Wie jede andere Meinungsäußerung ist auch die Äußerung von Hass und rassistischen Vorurteilen oder Xenophobie *im Internet* an den Kommunikationsgrundrechten zu messen. Denn die Meinungsfreiheit schützt auch irrationale oder unbegründete Meinungen und Vorurteile, und zwar unabhängig davon, mit welchem Mittel die Meinung verbreitet bzw. der Zugang zu ihr ermöglicht wird. Es gelten die anerkannten Gründe für die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs. Soweit sich in den (Straf)Gesetzen Vorschriften zum Schutz Dritter, des Staates oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor bestimmten Kommunikationsinhalten finden, ist jeweils zu

---

<sup>23</sup> BVerfGE 111, 307.

untersuchen, ob dies einem legitimen Zweck dient und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

### 3. Das Sonderproblem der Intermediäre

Ein Sonderproblem stellt die Haftung (liability) von Intermediären, wie z.B. sozialen Netzwerken, dar. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit setzt zunächst einmal voraus, dass überhaupt eine Meinung geäußert wird. Eigene Inhalte verantwortet und verbreitet, wer sie selbst herstellt oder aktiv in den Meinungsbildungsprozess einbringt, indem er zum Beispiel ein Diskussionsforum moderiert. Intermediäre können sich deshalb nur dann auf die Meinungsfreiheit berufen, wenn sie selbst Inhalte bereitstellen, auswählen oder die Kommunikation Dritter moderieren. Aber auch diese Freiheit unterliegt Schranken. Um insbesondere Hasskriminalität und die Verletzung von Rechten Dritter wirkungsvoll zu bekämpfen, unterliegen sie z.B. nach der Rechtsprechung des EGMR in einem gewissen Umfang Überwachungs- und Löschpflichten.<sup>24</sup>

Anders ist es, wenn sie allein von einem Nutzer eingegebene Informationen nur technisch übermitteln oder schlicht den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln. Dann äußern sie selbst keine Meinung und nehmen nicht am Meinungsbildungsprozess teil. Sie schaffen lediglich die faktische Voraussetzung für die Ausübung der Meinungsfreiheit anderer. In diesem Fall können sich die Intermediäre nicht auf die Meinungsfreiheit, sondern allein auf ihre Berufsfreiheit berufen, wenn ihr Handlungsspielraum durch eine staatliche Maßnahme begrenzt wird. Lösungs- und Sperrverpflichtungen für bloße Plattformbetreiber sind deshalb zwar ein Eingriff in ihre ökonomischen Interessen und Freiheiten, nicht jedoch in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit.<sup>25</sup>

Allerdings können Lösungs- und Sperrverpflichtungen für die Intermediäre nachteilige Auswirkungen auf den Kommunikationsprozess der Nutzer haben. Diese manifestieren sich dann aber nicht im Verhältnis Staat-Bürger. Denn der Staat untersagt nicht dem Bürger die Meinungsäußerung. Die Einschränkungen

---

<sup>24</sup> EGMR, Urt. 16.06.2015 - 64569/09 (Delfi AS gegen Estland); EGMR, Urt. v. 02.02.2016 - 22947/13 (Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete und Index.hu Zrt gegen Ungarn); EGMR, Beschl. v. 09.03.2017 - 74742/13 (Pihl gegen Schweden).

<sup>25</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 19.

manifestieren sich de facto im Verhältnis Bürger (Betreiber eines sozialen Netzwerks) – Bürger (Nutzer eines sozialen Netzwerks), weil dem Netzbetreiber staatlicherseits Vorgaben zur Gestaltung seines Geschäftsmodells gemacht werden.

Die Grundrechtsgeltung im Verhältnis Bürger-Bürger ist aus internationaler Sicht gesehen strittig. Insbesondere in den Vereinigten Staaten werden Grundrechte oft allein als Abwehrrechte der Bürger gegenüber staatlichen Beeinträchtigungen verstanden. In der europäischen Rechtstradition ist ein objektiv-rechtliches Verständnis der Grundrechte vorherrschend. Die Grundrechte haben eine Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Rechtsordnung und fordern, dass die Kommunikationsfreiheiten auch bei der Ausgestaltung des Verhältnisses der Bürger untereinander beachtet werden. Auf der Grundlage von staatlichen Schutzpflichten kann sich die mittelbare Grundrechtsbindung Privater der Grundrechtsbindung des Staates angleichen. Ein solcher Schutz der privaten Kommunikation kommt insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren.<sup>26</sup>

#### **IV. Regelungsmodelle beim Notice and Take Down-Ansatz**

Zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen möglichst ungehinderter Kommunikations- und Meinungsfreiheit, dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und der Wahrung des öffentlichen Friedens sind verschiedene Modelle entwickelt worden, wie einer ungehinderten Verbreitung rassistischer, xenophober und antisemitischer Inhalte im Internet Einhalt geboten werden kann, ohne die Freiheit der Meinungsäußerung über Maß zu beeinträchtigen.

##### **1. Jüngste Erklärung der OSZE-Sonderberichterstatter zu Fake News, Desinformation und Propaganda**

Auch die OSZE bemüht sich, die besten Wege zu einer Begrenzung rechtsverletzender Kommunikation zu finden.<sup>27</sup> Zu den Möglichkeiten, hierbei die Intermediäre in

---

<sup>26</sup> BVerfGE 128, 226 (249 f.).

<sup>27</sup> Annex to Decision No. 12/04 Permanent Council Decision No. 633.

Anspruch zu nehmen, veröffentlichten vor kurzem vier Sonderberichterstatter eine gemeinsame Erklärung über die Meinungsfreiheit, „Fake News“, Desinformation und Propaganda.<sup>28</sup> Diese Erklärung ist nicht verbindlich. Sie legt Standards für Desinformation und Propaganda fest sowie für Methoden, mit denen der Staat ein förderndes Umfeld für die Meinungsfreiheit schaffen kann, und es hebt die besondere Rolle der digitalen Intermediäre hervor. Die wichtigsten Vorschriften, die Intermediäre betreffen, lauten wie folgt:

*1. General Principles*

[...]

d. Intermediaries should never be liable for any third party content relating to those services unless they specifically intervene in that content or refuse to obey an order adopted in accordance with due process guarantees by an independent, impartial, authoritative oversight body (such as a court) to remove it and they have the technical capacity to do that.

[...]

f. State mandated blocking of entire websites, IP addresses, ports or network protocols is an extreme measure which can only be justified where it is provided by law and is necessary to protect a human right or other legitimate public interest, including in the sense of that it is proportionate, there are no less intrusive alternative measures which would protect the interest and it respects minimum due process guarantees.

[...]

*2. Standards on Disinformation and Propaganda*

[...]

b. Criminal defamation laws are unduly restrictive and should be abolished. Civil law rules on liability for false and defamatory statements are legitimate only if defendants are given a full opportunity and fail to prove the truth of those statements and also benefit from other defences, such as fair comment.

[...]

---

<sup>28</sup> Siehe <https://www.article19.org/resources.php/resource/38653/en/joint-declaration-on-freedom-of-expression-and-%E2%80%9Cfake-news%E2%80%9D,-disinformation-and-propaganda>.

### *3. Enabling Environment for Freedom of Expression*

a. States have a positive obligation to promote a free, independent and diverse communications environment, including media diversity, which is a key means of addressing disinformation and propaganda.

[...]

## **2. Das Notice and Take Down Gebot der E-Commerce-Richtlinie**

Rechtlich bindende Vorgaben für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union enthalten hingegen Artikel 14 und 15 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (E-Commerce-Richtlinie).

Auswirkungen auf das Gesetzgebungsverfahren in Deutschland haben die Vorgaben der Richtlinie insoweit gehabt, als eine in einem Vorentwurf zum NetzDG-E vorhandene Regelung, nach der Netzbetreiber verpflichtet werden sollten, „wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts“ zu treffen, ersatzlos gestrichen wurde. Dies wäre auf die von der Richtlinie untersagte Pflicht des Host-Providers zum Monitoring hinausgelaufen.

Weiterhin enthalten ist in § 2 Abs. 3 Nr. 6 NetzDG-E die Verpflichtung des Diensteanbieters, sämtliche auf den Plattformen befindlichen *Kopien* des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich zu entfernen oder zu sperren. Wenn damit keine allgemeine Verpflichtung verbunden werden soll, aktiv nach rechtswidrigen Inhalten zu forschen, so kann das richtlinienkonform nur dahin verstanden werden, dass allein *vollständig* identische Posts zu beseitigen sind.

Die übrigen Vorgaben der Richtlinie, kurz “notice and take down” genannt, können durch die Mitgliedstaaten näher konkretisiert werden, wobei die Union von der Regelung eindeutiger Verfahrensstandards oder Sanktionsvorgaben bislang abgesehen hat. Vor diesem Hintergrund haben sich verschiedene Regelungsmodelle, die im Folgenden kurz resümiert werden, entwickelt.



### 3. Das schwedische Modell nach dem Gesetz über die Verantwortung für elektronische Bulletin Boards

Im Mai 1998 verabschiedete das schwedische Parlament das Gesetz über die Verantwortung für elektronische Bulletin-Boards („schwarze Bretter“).<sup>29</sup> Das Gesetz sieht Sanktionen für Netzbetreiber vor, wenn diese bestimmte evident rechtsverletzende Inhalte vorsätzlich oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht beseitigen:

#### *Artikel 5*

Der Diensteanbieter muss eine von einem Nutzer auf seiner Plattform veröffentlichten Nachricht löschen oder den Zugang zur ihr sperren, wenn

1. der Inhalt der Nachricht offensichtlich einen der folgenden Straftatbestände verwirklicht: Anstiftung zur Rebellion (§ 16 Art. 5), rassistische Agitation (§ 16 Art. 8), Kinderpornographie (§ 16 Art. 10), Gewaltdarstellung (§ 16 Art. 10), oder
2. der Nutzer durch das Hochladen der Nachricht das Urheberrecht oder ein anderes nach Art. 5 des Copyright Act geschütztes Recht verletzt.

Um diese Pflicht zu erfüllen, darf der Diensteanbieter den Inhalt von Nachrichten auf seiner Plattform überprüfen. Dies gilt auch für externe Dienstleister, die vom Diensteanbieter zur Erfüllung dieser Pflicht beauftragt wurden.

#### *Artikel 7*

Wer absichtlich oder grob fahrlässig gegen die Vorgaben aus Art. 5 Nr. 1 verstößt, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren. In minder schweren Fällen ist von einer Bestrafung abzusehen.“

Das Modell ist gekennzeichnet von einer strikten Lösungsverpflichtung bei gleichzeitiger restriktiver Auswahl der inkriminierten Inhalte. Schlichte Beleidigung, Verleumdung und Betrug sind beispielsweise nicht erfasst. Es sieht einen strengen Evidenzstandard vor (nur „offensichtliche“ Verletzungen müssen entfernt werden) und eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit.

---

<sup>29</sup> Swedish Code of Statutes, SFS 1998, S. 112.

#### 4. Das Modell des Bundesgerichtshofs

In Deutschland hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit den Pflichten von Host-Providern in einer Reihe von Entscheidungen auseinandergesetzt.<sup>30</sup> Als Störer ist nach Ansicht des BGH grundsätzlich jeder verpflichtet, der, ohne Täter oder Teilnehmer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts beiträgt.<sup>31</sup> Dies würde grundsätzlich auch den bloßen Host-Provider erfassen, ohne dessen (technischen) Beitrag der nutzergenerierte Inhalt nicht (weiter) verbreitet werden könnte. Aber das Gericht begrenzt die Verpflichtung des Host-Providers auf das ihm Zumutbare. Es legt fest, dass eine Verpflichtung zur Löschung von störenden Inhalten (der BGH spricht allgemein von „Störungen“) besteht, um die Verletzung von Persönlichkeitsrechten zu unterbinden. Diese Verpflichtung existiert innerhalb der Grenzen einer angemessenen Überwachung unter Beachtung der folgenden Verfahrensschritte.

Ein Host-Provider ist nicht verpflichtet, die von den Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist allerdings zur Beseitigung der Störung verpflichtet, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Dies setzt voraus, dass die Beanstandung des Betroffenen so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer bejaht werden kann.<sup>32</sup>

Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Begründetheit der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stellt der für den Eintrag Verantwortliche die Begründetheit der Beanstandung substantiiert in Abrede, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht angezeigt. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den

---

<sup>30</sup> Siehe nur BGH, Urt. v. 26.11.2015, Az. I ZR 3/14.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 22.07.2010, I ZR 139/08 -, juris; Urt. v. 30.06.2009, VI ZR 210/08 -, juris = NJW-RR 2009, 1413.

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 25.10.2011, VI ZR 93/10 -, juris Rn. 26 = NJW 2012, 148 (150 f.).

vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Eintrag Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.<sup>33</sup>

Im Gegensatz zum schwedischen Modell sind nach diesem Modell sämtliche Rechtsverletzungen zu beseitigen, soweit sie ausreichend plausibel dargetan werden, allerdings erst nach Einholung von Stellungnahmen und unter eigener Abwägungsentscheidung des Providers. Kommt er der Löschungsverpflichtung nicht nach, kann er zivilrechtlich auf Löschung des Beitrags in Anspruch genommen werden.

## 5. Das Modell des Millennium Copyright Act

Einen noch weiter formalisierten Weg – ohne inhaltliche Prüfpflichten – sieht der Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) in den USA vor, der Bestandteil des Millennium Copyright Acts war.<sup>34</sup> Das amerikanische drei Phasen Modell ist nur für Urheberrechtsverletzungen vorgesehen, kann jedoch grundsätzlich auch auf andere Rechtsverletzungen zum Nachteil Dritter übertragen werden.

Ein Service-Anbieter, welcher weder tatsächliche Kenntnis von der Rechtsverletzung noch Kenntnis der Fakten oder der Umstände hat, aus denen eine verletzend Handlung hervorgeht, ist nicht verantwortlich und damit nicht zur Unterbindung der Rechtsverletzung verpflichtet. Bemerkt er demgegenüber eine solche Verletzung, ist der Provider verpflichtet, zügig zu handeln, indem er den Zugriff auf solche Inhalte deaktiviert oder sie entfernt. Wirksam ist die Beschwerde über eine angebliche Verletzung, wenn sie eine schriftliche Mitteilung enthält, welche eine physische oder elektronische Signatur einer autorisierten Person und ausreichende Informationen über die Verletzungshandlung enthält.

Der Provider unternimmt sodann angemessene Schritte, indem er den Ersteller der Verletzungshandlung unverzüglich darüber informiert, dass dieses Material entfernt oder der Zugang gesperrt wurde. Der Ersteller hat sodann die Möglichkeit, eine Gegendarstellung einzureichen, welche ebenso schriftlich eingehen muss und eine physische oder elektronische Unterschrift enthält, daneben den Namen des Erstellers,

---

<sup>33</sup> BGH, Urt. v. 25.10.2011, VI ZR 93/10 -, juris Rn. 27 = NJW 2012, 148 (151).

<sup>34</sup> Siehe <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2010-title17/html/USCODE-2010-title17-chap5-sec512.htm>.

seine Adresse und Telefonnummer sowie die Erklärung, dass er mit einer gerichtlichen Klärung einverstanden ist. Mit Eingang der Gegendarstellung muss der Provider unverzüglich eine Kopie an den Beschwerdeführer weiterleiten und diesen darüber informieren, dass das entfernte Material innerhalb der nächsten zehn Werkstage wieder eingesetzt bzw. der Zugang wieder aktiviert wird.

Die Person, welche die Verletzungshandlung angezeigt hat, hat sodann die Möglichkeit, Klage einzureichen. Anderenfalls wird der Provider das Material wieder hochladen.

Dieses Modell stellt einerseits den Provider von jeder inhaltlichen Prüfpflicht frei und sichert andererseits eine sofortige Reaktion auf die Beanstandung. Es trifft Vorsorge für eine Wiederherstellung der gelöschten Inhalte, wenn der Ersteller dies verlangt und seine Anonymität aufgibt und eröffnet damit für die Beteiligten den Rechtsweg.

Seine Übertragung aus dem Bereich des Urheberrechts auf andere Rechtsverletzungen ist denkbar, hätte allerdings hätte erhebliche Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit im *aktuellen* politischen Diskurs, weil dieses Modell bis zum Eingang der Gegendarstellung de facto eine *Vermutung zugunsten* einer Rechtsverletzung aufstellt. Zudem wäre zu klären, welche Stelle bei einer Störung des *öffentlichen* Friedens zur Beschwerde berechtigt sein soll, will man vermeiden, dass Private in die Rolle von Hilfssheriffs gedrängt werden. Es ist daher im Ergebnis für die Bewältigung der spezifischen Hate Speech Problematik nur eingeschränkt brauchbar.

## V. Zielsetzung und Steuerungsansatz des NetzDG-E

Der vorgelegte Entwurf greift keines der zuvor diskutierten Modelle in Reinform auf, sondern greift auf einen Steuerungsansatz zurück, der zur Durchsetzung rechtlicher Standards bei Wirtschaftsunternehmen und im Finanzmarkt erfolgreich eingesetzt wird. Die Unternehmen werden dazu verpflichtet, die Einhaltung gewisser Standards selbst zu überwachen, dafür effektive Verfahren vorzuhalten und darüber zu berichten. Im Falle von Verstößen drohen Sanktionen. Beispielsweise stellt der Deutsche Corporate Governance Kodex die wichtigsten gesetzlichen Vorschriften zur Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen zusammen. Insoweit hat er Informationscharakter. Daneben enthält er Empfehlungen und Anregungen zu guter

und verantwortungsvoller Unternehmensführung (Compliance). Nach § 161 Aktiengesetz erklären Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Aktiengesellschaft jährlich, inwieweit den Empfehlungen entsprochen wurde und welche Empfehlungen nicht angewendet wurden. Mit dem NetzDG-E sollen Compliance-Regelungen für soziale Netze eingeführt werden.

Soziale Netzwerke sollen zu einer schnelleren und umfassenderen Bearbeitung von Beschwerden insbesondere ihrer Nutzer angehalten werden. Die Sperr- und Löschpflicht ergibt sich dabei nicht aus dem NetzDG-E selbst, sondern ist ihm *vorgelagert* und in anderen Gesetzen (z.B. § 1004 BGB) begründet. Vorgesehen sind neben einem effektiven Beschwerdemanagement eine gesetzliche Berichtspflicht über den Umgang mit Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten sowie die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten. Verstöße gegen diese Pflichten können mit Bußgeldern gegen das Unternehmen und andere Aufsichtspflichtige geahndet werden.

## **VI. Anwendungsbereich**

§ 1 des NetzDG-E soll den Anwendungsbereich begrenzen und spezifizieren.

### **1. Telemediendiensteanbieter**

Gemäß § 1 Abs. 1 NetzDG-E gelten die Regelungen des NetzDG-E für Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht soziale Netzwerke betreiben. Soziale Netzwerke sind dabei als Plattformen im Internet bezeichnet, „die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“.

Laut der Entwurfsbegründung werden Plattformen dabei unabhängig von der Form der Kommunikation erfasst. Angesprochen sind Plattformen, auf denen Nutzer Inhalte wie Bilder, Videos sowie Text und dergleichen einstellen können.<sup>35</sup> Zudem bezieht die Definition der sozialen Plattformen den Austausch von Inhalten mit anderen Nutzern in einer geschlossenen, vernetzten Gemeinschaft (gated community) ein.<sup>36</sup> Des Weiteren

---

<sup>35</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 9.

<sup>36</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 10.

werden Instant Messenger oder Nachrichtensofortversand-Anbieter erfasst, sofern durch diese die Möglichkeit geschaffen wird, in einem größeren, nicht geschlossenen Benutzerkreis miteinander zu kommunizieren.<sup>37</sup> Die Begründung zum aktuellen Gesetzesentwurf nennt allerdings die Instant Messenger oder Nachrichtensofortdienste nicht mehr, sondern stellt in der Begründung – als Reaktion auf die öffentliche Kritik – nun ausdrücklich fest, dass Dienste der Individualkommunikation – insbesondere Email-Dienste – nicht unter den Begriff des sozialen Netzwerkes fallen sollen.<sup>38</sup> Leider hat das im Gesetzestext selbst keinen Niederschlag gefunden.

## **2. Ausnahmen für journalistisch-redaktionelle Angebote und Netzwerke mit weniger als 2 Millionen Nutzern**

Plattformen mit journalistischen und redaktionellen Inhalten sind keine sozialen Netzwerke im Sinne des NetzDG-E.<sup>39</sup> Ungeklärt ist, ob auch journalistischen und redaktionellen Inhalten, die auf Plattformen aufgeboten werden, in den Anwendungsbereich fallen. Dies wird zu Recht kritisiert.<sup>40</sup> In § 1 Abs. 2 NetzDG-E wird die Anwendbarkeit zudem auf solche Netzwerke beschränkt, die mehr als 2 Millionen Nutzer in Deutschland haben. Die Nutzer müssen dazu im Inhalt ansässig sein.<sup>41</sup> Bezugspunkt dafür sollte ursprünglich die IP-Adresse bei der Registrierung sein.<sup>42</sup> Mit der Streichung dieses Satzes haben die Fraktionen auf die berechtigte Kritik reagiert, dass VPN-Verbindungen echte Nutzerzahlen nicht realistisch abbilden, schon wegen einer großen Anzahl möglicher „Karteileichen“. Indessen ist der vollständige Verzicht auf eine Bezugsgröße für die zwei Millionen auch keine Lösung. Denn es bleibt unklar, wann und wie diese Nutzer aktiv sein müssen. Klüger wäre es, hier einen auf die durchschnittliche Reichweite eines Netzwerks pro Monat oder pro Woche abzustellen. Entsprechende Zahlen veröffentlicht beispielsweise die Arbeitsgemeinschaft Online-Forschung (AGOF).<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> So ausdrücklich der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 19.

<sup>38</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 16.

<sup>39</sup> § 1 Abs. 1 S. 2 NetzDG-E.

<sup>40</sup> Stellungnahme des DJV, S. 4 ff.

<sup>41</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 17.

<sup>42</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 20.

<sup>43</sup> <https://www.agof.de/>.

### 3. Rechtswidrige Inhalte

Zentraler Aspekt des Entwurfs ist der Begriff des rechtswidrigen Inhalts. Hierbei handelt es sich nicht um einen eingeführten Begriff des deutschen Rechts. Dementsprechend enthält § 1 Abs. 3 NetzDG-E dazu eine Legaldefinition: „Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 90, 90a, 90b, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 184d, 185 bis 187, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen.“ Die aufgeführten 24 Straftatbestände lassen sich in Staatssicherheitsbestimmungen, Bestimmungen über Angriffe gegen die öffentliche Ordnung und Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Ehre aufteilen.

Der Entwurf will mit seiner Auflistung von Straftatbeständen zwischen möglichen kriminellen Handlungen in sozialen Netzwerken (z.B. Betrug oder Bestechung) einerseits und Hasskriminalität und „Fake News“ in sozialen Netzwerken andererseits klar trennen.<sup>44</sup> Laut Entwurfsbegründung wird mit diesem Ansatz dem Gebot der Bestimmtheit sowie Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen.<sup>45</sup>

Der Begriff „rechtswidrige Inhalte“ lässt offen, ob der Netzwerkbetreiber die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes und die Rechtswidrigkeit zu prüfen hat.<sup>46</sup> Laut Entwurfsbegründung reicht es für einen rechtswidrigen Inhalt aus, wenn lediglich der objektive Tatbestand und die Rechtswidrigkeit vorliegen.<sup>47</sup>

Ausweislich der Begründung umfasst die Definition des sozialen Netzwerkes auch den Austausch von Inhalten mit anderen Nutzern in einem geschlossenen Netzwerk (gated community).<sup>48</sup> Dieses weite Verständnis wird die Beurteilung, ob ein spezifischer Inhalt rechtswidrig ist oder nicht, erschweren. Denn einige der aufgeführten Straftatbestände erfordern, dass der Inhalt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Dafür kann es erforderlich sein, zu prüfen, wer letztlich Zugang zu dem geposteten, geteilten oder „geliketen“ Inhalt hatte, etwa unter Berücksichtigung der Privatsphäreinstellungen auf Facebook. Immer noch bestehende Unsicherheiten bezüglich solcher Einstellungen führen allerdings dazu, dass Nutzer kaum je sicher sein können, wer Zugang zu den eigenen Informationen hat. Dies könnte bei rein objektiver Betrachtung zur Löschung

---

<sup>44</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 18.

<sup>45</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 18.

<sup>46</sup> *Buermeyer*, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzwerkdurchsetzungsgesetz-NEA-facebook-straerverfolgung-hate-speech-fake-news/>.

<sup>47</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 10, 18.

<sup>48</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 10.

von Inhalten führen, ohne dass der Nutzer dies, selbst nach gründlichen Überlegungen vor dem Post, erwartet hätte.

## **VII. Verpflichtungen der Provider**

Die Verpflichtungen des NetzDG-E sollen ausweislich seiner Begründung (lediglich) dazu dienen, sicherzustellen, dass den ohnehin aufgrund der allgemeinen Gesetze bestehenden Verpflichtungen schnell und umfassend nachgekommen wird. Weder sollen neue Inhalte unter Strafe gestellt werden noch sollen bislang nicht bestehende Löschungspflichten eingeführt werden.

### **1. Behandlung von Beschwerden durch die Netzbetreiber**

Ein maßgebliches Ziel des Gesetzes ist es, dem Nutzer zu ermöglichen, rechtswidrige Inhalte effektiv zu melden. § 3 Abs. 1 NetzDG-E verpflichtet daher die Betreiber sozialer Netzwerke dazu, ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Nutzerbeschwerden über rechtswidrige Inhalte vorzuhalten. Dieses Verfahren muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. Anforderungen an die Substantiierung der Beschwerde, wie sie der BGH oder auch das US-amerikanische Recht vorsehen, sucht man dem gegenüber vergeblich. Dies gerät in ein Spannungsverhältnis zu der darauf folgenden Pflicht der Netzbetreiber.

### **2. Unverzügliche Kenntnisnahme und Prüfung**

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG-E muss das Verfahren gewährleisten, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nimmt. Er soll dann prüfen, ob der Inhalt rechtswidrig und zu entfernen oder der Zugang hierzu zu sperren ist. Diese Regelung soll Konkretisierung und Ergänzung des Notice and Take Down-Gebots darstellen, welches in § 10 TMG niedergelegt ist, beantwortete aber nicht die Frage, was zu geschehen hat, wenn die Beschwerde eine qualifizierte Prüfung gar nicht zulässt. Ist sie unbeachtlich? Muss Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben werden? Diese in der Praxis wichtigen Fragen bleiben offen.

### **3. Sperrpflicht bei rechtswidrigem Inhalt**

Eine weitere Pflicht besteht darin, einen *offensichtlich* rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder den Zugang hierzu zu



sperren. Offensichtliche Rechtswidrigkeit soll vorliegen, wenn zur Feststellung der Rechtswidrigkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG-E *keine vertiefte* Prüfung erforderlich ist.<sup>49</sup> Ziel ist es, dass evidente Fälle von Hasskriminalität und Gewaltverherrlichungen so schnell wie möglich entfernt werden.

Sofern es sich nicht um „offensichtlich“ rechtswidrige Inhalte handelt – also in Fällen der schlichten Rechtswidrigkeit –, soll der Inhalt innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder der Zugang hierzu gesperrt werden. Diese längere Frist soll es ermöglichen, eine Stellungnahme des Verfassers oder externe Expertise einzuholen.<sup>50</sup> Hierdurch soll verhindert werden, dass der Netzbetreiber Inhalte aufgrund des Zeitdrucks vorschnell – bzw. um eine Strafzahlung zu verhindern – löscht und einen unerwünschten „Chilling Effect“ vermeiden.<sup>51</sup>

#### **4. Informations- und Begründungspflicht**

Darüber hinaus muss der Netzbetreiber sowohl den Beschwerdeführer als auch den Nutzer über jede Maßnahme unverzüglich informieren und diese Entscheidungen ihnen gegenüber begründen (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG-E). In sozialen Netzwerken sind dazu Multiple-Choice-Formulare vorhanden. Diese Art der Begründung ist laut Gesetzesbegründung ausreichend.<sup>52</sup> Diese Regelung dient dem Zweck, dass entweder der Beschwerdeführer gegen die Nicht-Löschung oder der Verfasser gegen die Löschung vorgehen kann. Nicht geregelt ist, wie das in effektiver und bürgerfreundlicher Weise bewältigt werden soll. Der Bundesrat hat dazu den Vorschlag einer „Clearing-Stelle“ unterbreitet<sup>53</sup>, eine von mehreren denkbaren Möglichkeiten, um er Gefahr eines „Overblockings“ entgegen zu treten.

#### **5. Inländischer Zustellungsbevollmächtigter**

Nach § 5 NetzDG-E sollen Anbieter sozialer Netzwerke verpflichtet werden, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten dem Bundesamt für Justiz, der Staatsanwaltschaft und dem zuständigen Gericht unverzüglich zu benennen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass in Bußgeld- und zivilgerichtlichen Verfahren ein

---

<sup>49</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 20.

<sup>50</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 21.

<sup>51</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 21.

<sup>52</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 21.

<sup>53</sup> BR-Drucksache 315/17, S. 5.

Ansprechpartner auf Seiten des Anbieters vorhanden ist. Diese Pflicht trifft ausdrücklich alle sozialen Netzwerke mit Sitz im In- oder Ausland.<sup>54</sup> Hintergrund dieser Regelung ist, dass zur Abwehr gegen rechtswidrige Inhalte ein sicheres und schnelles Einschreiten möglich ist. Ein im Ausland befindlicher Zustellungsbevollmächtigter könne kein entsprechendes Niveau an Sicherheit und Schnelligkeit gewährleisten.<sup>55</sup> Sinnvoll wäre es, dieses Verfahren auch für außergerichtliche Zustellungen zu öffnen, wie dies die Bundesrechtsanwaltskammer angeregt hat.<sup>56</sup>

§ 5 S. 2 NetzDG-E sieht vor, dass für Auskunftersuchen einer inländischen Strafverfolgungsbehörde eine empfangsberechtigte Person im Inland zu benennen ist. Diese Regelung bezieht sich auf das Auskunftersuchen nach den §§ 14, 15 TMG. Hiernach darf der Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stelle Auskunft über relevante Daten des betreffenden Nutzers erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr erforderlich ist. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass § 5 S. 2 NetzDG-E dazu dienen soll, die Möglichkeiten einer freiwilligen unmittelbaren Kooperation zwischen Strafverfolgungsbehörden und Providern zu verbessern.<sup>57</sup> Weitere Pflichten gehen mit dieser Regelung nicht einher.

## 6. Sanktionen

Das Gesetz sieht Sanktionsmöglichkeiten nur für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Pflicht zum effektiven Beschwerdemanagement aus § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG-E und nicht für Einzelverstöße vor. Ausweislich der Begründung des früheren Entwurfs vom 27.03.2017 sollte bereits bei einem einmaligen Verstoß ein Organisationsmangel indiziert sein.<sup>58</sup> Dies hat sich im Gesetzesentwurf der Bundesregierung geändert und wurde von den Fraktionen so beibehalten.<sup>59</sup> Es wird in der Begründung nun auf das Vorliegen systemischer Mängel abgestellt.<sup>60</sup> Diese Änderung ist zu begrüßen, da dies dem Compliance-Ansatz des Gesetzesentwurfs besser entspricht. In der Begründung wird nun auch auf die besondere Bedeutung der

---

<sup>54</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 25.

<sup>55</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 25.

<sup>56</sup> Stellungnahme Nr. 20/2017 der BRAK, S. 2.

<sup>57</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 25.

<sup>58</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 26

<sup>59</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017, BR-Drs. 315/17, S. 22 bzw.

Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 22.

<sup>60</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 22.

Meinungsfreiheit in diesem Kontext hingewiesen. Es sei „generell ein behutsames Vorgehen der Bußgeldbehörde angezeigt“.<sup>61</sup> Auch solle ein Bußgeldverfahren nicht eingeleitet werden, wenn die Rechtmäßigkeit eines Inhalts von dessen Wahrheitsgehalt abhängt und das soziale Netzwerk keine Möglichkeit habe, den Wahrheitsgehalt zeitnah zu klären und den Inhalt deshalb nicht fristgerecht entfernen oder sperren könne.<sup>62</sup> So erfreulich solche Appelle in der Gesetzesbegründung sind, können sie doch eine Festlegung grundrechtssichernder Verfahren im Gesetz selbst nicht ersetzen. Pflichtverletzungen können zu Bußgeldern von bis zu 50 Millionen Euro führen. Dass dabei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Netzwerks und Schwere und Dauer einer Pflichtverletzung berücksichtigt werden müssen, ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht und bedurfte deshalb keiner gesonderten Regelung.

Zu betonen ist, dass die Ordnungswidrigkeit auch dann geahndet werden kann, wenn sie nicht im Inland begangen wird. Für ausländische Unternehmen mag es in Einzelfällen praktischer sein, die Mitarbeiterschulungen im Ausland anzubieten. Nach dem NetzDG-E würde dies an der Sanktionierbarkeit von Verstößen jedoch nichts ändern.

## **7. Vorabentscheidung über die Rechtswidrigkeit durch ein Gericht**

Als verantwortliche Behörde ist das Bundesamt für Justiz für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständig. Wenn das Bundesamt für Justiz eine Entscheidung erlassen möchte, die darauf beruht, dass der Inhalt, der nicht beseitigt oder gesperrt worden ist, rechtswidrig ist und diese Tatsache einen systemischen (Organisations-)Mangel darstellt, soll zunächst eine gerichtliche Entscheidung über die Feststellung der Rechtswidrigkeit ergehen. Dieses Urteil ist Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße.

Das Bundesamt für Justiz soll also über die Strafbarkeit von Inhalten im Streitfall nicht selbst entscheiden. Laut Entwurfsbegründung dient dies der Einhaltung des

---

<sup>61</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 23.

<sup>62</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 23.

Gewaltenteilungsprinzips, wonach die Gerichte für die Entscheidung über die Strafbarkeit einer Handlung zuständig sind.<sup>63</sup>

Nach § 4 Abs. 5 S. 5 NetzDG-E ist diese Entscheidung des Gerichts nicht anfechtbar. Laut Entwurfsbegründung besteht hierfür kein Bedarf, da das soziale Netzwerk im Fall einer Beschwer durch die gerichtliche Vorabentscheidung den Bußgeldbescheid anfechten kann, in den die Vorabentscheidung zwingend einfließt.<sup>64</sup> Der Gefahr widerstreitender Entscheidungen steht dies indessen nicht entgegen, erst recht nicht wenn parallel gegen den Nutzer ein Strafverfahren stattfindet.

## VIII. Modellanalyse

### 1. Wahl eines Compliance-Modells ist zu begrüßen

Analysiert man den NetzDG-E vor dem Hintergrund bestehender Regulierungsmodelle, so ist der Regulierungsansatz – ausgerichtet an den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Corporate Compliance – zu begrüßen. Wenn die Staaten eine positive Verpflichtung haben, einen Ordnungsrahmen für einen vielfältigen, freien und unabhängigen Kommunikationsraum zu schaffen, müssen sie die Nutzer sozialer Netzwerke vor Hass- und Gewaltkommunikation ebenso schützen wie vor formeller Zensur. Ein auf Compliance basierender Steuerungsansatz hat sich als erfolgreich erwiesen, um das Verhalten komplexer Organisationen flexibel und unter Einsatz von Mitteln der Selbstverpflichtung im Sinne der Werte der Zivilgesellschaft zu beeinflussen.

Der Gesetzgeber muss dabei jedoch Effekte, die von einer freien Kommunikation abschrecken, sog. Chilling Effects, so weit wie möglich vermeiden. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist strikt zu wahren. In dieser Hinsicht muss der Entwurf dringend überarbeitet werden.

### 2. Konzentration auf wenige Straftatbestände ist erforderlich

Ein näherer Blick auf die Ausgestaltung des Compliance-Systems im NetzDG-E lässt erkennen, dass der Gesetzgeber verschiedene Elemente aus den oben beschriebenen

---

<sup>63</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 24.

<sup>64</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, vom 16.05.2017, BT-Drs. 18/12356, S. 25.

Steuerungsmodellen kombiniert. Er hat jedoch versäumt, die dazugehörigen grundrechtssichernden Vorkehrungen der einzelnen Modelle konsequent auf den von ihm gewählten Compliance-Ansatz zu übertragen bzw. konsistent weiterzuentwickeln. Dieser Mangel führt faktisch zu unverhältnismäßigen Einschränkungen der Meinungsfreiheit, die über das regulatorische Ziel hinausgehen.

Im Gegensatz zur schwedischen Lösung, die eine sofortige Löschungsverpflichtung nur für einige wenige, besonders gefährliche Erscheinungsformen von Hassrede vorsieht, nimmt der NetzDG-E Bezug auf gleich 24 Strafvorschriften. Die Auswahl gerade dieser Vorschriften wird nicht näher begründet und scheint eher „auf Zuruf“ erfolgt zu sein. Im Falle „offensichtlicher Rechtswidrigkeit“ soll es zudem ohne vertiefte Prüfung binnen 24 Stunden zur Löschung kommen.

Dies stellt die Rechtspraxis vor unlösbare Schwierigkeiten. Denn den meisten vom NetzDG-E erfassten Tatbeständen ist gemein, dass sie im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt und so verstanden werden müssen. Ob eine herabsetzende Äußerung im öffentlichen Diskurs hingenommen werden muss oder nicht, hängt aber von ihrem *konkreten Kontext* ab. Denn Meinungsäußerungen genießen Grundrechtsschutz und dieser Schutz gilt unabhängig von ihrer Bewertung als wohlabgewogen, polemisch, aufreizend oder gar abstoßend.<sup>65</sup> Die Bürger sind rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung in ihrer persönlichen Anschauung und Meinung zu teilen.<sup>66</sup>

Die Freiheit der Meinungsäußerung findet nach deutschem Verfassungsverständnis erst dann eine absolute Grenze, wenn eine Aussage die Menschenwürde beeinträchtigt.<sup>67</sup> Nach dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesgerichtshof ist die bloße Verletzung der Ehre einer Person noch nicht als Angriff auf die Menschenwürde zu klassifizieren.<sup>68</sup> Damit die Menschenwürde berührt wird, ist es notwendig, dass dem Angegriffenen das Recht verweigert wird, als gleichberechtigte Person in der Staatsgemeinschaft zu leben und er als untergeordnetes Wesen

---

<sup>65</sup> *Grimm*, NJW 1995, 1697.

<sup>66</sup> BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010, 1 BvR 369/04 -, juris Rn. 27 = NJW 2010, 2193 (2194).

<sup>67</sup> BVerfGE 75, 369 (380).

<sup>68</sup> BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010, 1 BvR 369/04 -, juris Rn. 31 = NJW 2010, 2193 (2195); BGH, Urt. v. 19.01.1989, 1 StR 641/88 -, juris.

behandelt wird. Der Angriff muss daher gegen das Wesen der Persönlichkeit gerichtet sein, das die Würde des Menschen darstellt.

Im Falle von Werturteilen nimmt der Schutz der Persönlichkeit einen klaren Vorrang vor der Meinungsfreiheit nur dann ein, wenn die Aussage eine Formalbeleidigung oder Schmähkritik ist. Das Bundesverfassungsgericht legt den Begriff der Schmähkritik eng aus.<sup>69</sup> Der bloß abwertende Inhalt einer Äußerung macht diese noch nicht zur Schmähung. Eine bloß überzogene oder ausfällige Kritik reicht ebenso nicht.<sup>70</sup> Im Gegenteil: Ein Missbrauch wird nur angenommen, wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Fokus steht.<sup>71</sup> Nur ausnahmsweise kann daher im Sinne einer Regelvermutung auf eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles verzichtet werden. Bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage wird diese nur selten vorliegen und daher aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben.<sup>72</sup>

Berücksichtigt man diese im deutschen Verfassungsrecht verankerten Grundsätze, so ergibt sich, dass eine Pflicht zur unverzüglichen Löschung oder Sperrung nur in bestimmten Fallkonstellationen infrage kommen kann. Eine Verpflichtung, Inhalte aus dem öffentlichen Diskurs *sofort* zu entfernen, kann nur gerechtfertigt werden, wenn die Rechtswidrigkeit dieses Inhalts direkt *aus der Äußerung selbst* resultiert.

Menschenwürdebezug haben typischerweise folgende Delikte:

- § 130 StGB (Volksverhetzung, Abs. 1 und 2);
- § 131 StGB (Gewaltdarstellung);
- § 184b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften).

Bei Beleidigungen ist ein Menschenwürdebezug denkbar, wenngleich *sehr* selten. Meist handelt es sich eben nicht um echte „Schmähkritik“.

Weiter kommt eine Sperrung in Betracht, wenn ein Angriff gegen die öffentliche Ordnung droht, der ein erhöhtes Risiko beinhaltet, weil die Äußerung die Schwelle zur individualisierbaren, *konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung* überschreitet

---

<sup>69</sup> Siehe BVerfGE 93, 266 (294).

<sup>70</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, 1 BvR 444/13 -, juris Rn. 21.

<sup>71</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, 1 BvR 444/13 -, juris Rn. 21.

<sup>72</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, Az. 1 BvR 444/13 -, juris Rn. 21.

oder weil sie über die Überzeugungsbildung hinaus auf Realwirkungen in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen bezüglich der Gewalt gegen andere angelegt ist.<sup>73</sup>

Dies betrifft insbesondere fünf der im NetzDG-E genannten Tatbestände:

- § 89a StGB (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat),
- § 91 StGB (Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat),
- § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten),
- § 126 StGB (Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten),
- § 130 StGB (Volksverhetzung – Absätze 1 und 2).

In allen *Fällen des Staatsschutzes* kann ein solches erhöhtes Risiko hingegen *ausgeschlossen* werden. In diesen Fällen kann weder der Kontext noch die Geschichte einer kritischen Aussage zuverlässig von einem Netzbetreiber bestimmt werden, erst recht nicht in 24 Stunden. Staatliche Institutionen sind im Gegensatz zu Privatpersonen *nicht* auf eine gesetzliche Gewährleistung eines gewaltfreien Kommunikationsraums angewiesen, in dem sie ihre Meinungsfreiheit ausüben können. Im Falle von Straftaten gegen Verfassungsorgane sind die Strafverfolgungsbehörden in der Lage, von Amts wegen zu intervenieren.

### **3. Zeitdruck und hohe Geldbußen fördern die Gefahr einer ausufernden Lösch- und Sperrpraxis**

Die Unterscheidung zwischen „rechtswidrigen“ und „offensichtlich rechtswidrigen“ Inhalten ist nicht eindeutig. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich keine Legaldefinition vorgenommen und wird das auch nicht können. Gerade wenn es gilt, über das Vorliegen einer Beleidigung oder einer Verleumdung (§§ 185-187 StGB) zu entscheiden, untersuchen die Gerichte gründlich die näheren Umstände des Einzelfalles, um den Kontext der Äußerungen zu ermitteln. Auslegungsleitlinien könnten hier beim Bemühen, eine einheitliche Rechtsanwendung zu erzielen, sicherlich helfen, jedoch weisen die zur Entscheidung anstehenden Fälle gerade in diesem Bereich eine starke „individuelle Note“ auf.

Vor diesem Hintergrund ist einem sozialen Netzwerk die Klärung strittiger Rechtsfragen auch innerhalb einer Frist von einer Woche nicht zuzumuten. Für die Beurteilung der

---

<sup>73</sup> BVerfGE 124, 300 (332).

Frage, ob ein bestimmter Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist, wird die subjektive Wahrnehmung des verantwortlichen Mitarbeiters fast unvermeidlich ein entscheidender Faktor sein. Der Mitarbeiter wird wiederum dazu *neigen*, die Schwierigkeiten einer komplexen Abwägungsentscheidung zu umgehen. Mit dem Risiko von hohen Geldbußen vor Augen werden die Netzwerke daher *im Zweifel* eher geneigt sein, ihre Mitarbeiter anzuweisen, einen Inhalt zu löschen als ihn auf der Plattform zu belassen.<sup>74</sup>

Überdies ist der gewählte Regelungsansatz mit dem Risiko verbunden, dass der Geltungsbereich des deutschen Rechts ausgeweitet wird. Dieser ist eigentlich auf das Inland begrenzt. Es ist aber zu vermuten, dass die sozialen Netzwerke dazu neigen werden, deutschsprachige Kommentare und Inhalte zu löschen anstatt komplizierte rechtliche Fragen zur territorialen Geltung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (z. B. den Ort der Dateneingabe) zu beantworten.

Diese in der Konzeption des NetzDG-E liegende Gefahr der übermäßigen Löschung oder Sperrung von Plattforminhalten, sog. *Overblocking*, kann sich schnell zu einer Unterminierung der Meinungsäußerungsfreiheit auswachsen, die zu den Grundwerten der OSZE gehört. Dass dies keine übertriebenen Befürchtungen sind, zeigt bereits die derzeitige Löschpraxis der sozialen Netzwerke. Es hat sich nämlich für sie als schwierig erwiesen, zwischen (kriminellen) Äußerungen und journalistischen Berichten über diese Äußerungen zu unterscheiden. In der Folge wurden auch Berichterstattungen über solche Äußerungen gelöscht. Der Bundesjustizminister hat diese Praxis ausdrücklich kritisiert.<sup>75</sup> Diese Problematik wird zwar im NetzDG-E nicht explizit geregelt, jedoch könnte es auch in diesem Bereich durch den aufgebauten Zeitdruck bei der Prüfung angezeigter Inhalte und das Risiko von hohen Geldstrafen zu einer vermehrten Löschung bei Zweifeln an der rechtlichen Einordnung dieser Inhalte kommen.

---

<sup>74</sup> Siehe <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Bitkom-zum-Gesetzentwurf-gegen-Hasskriminalitaet-in-sozialen-Netzwerken.html>.

<sup>75</sup> Siehe <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/heiko-maas-droht-facebook-wegen-hasskommentaren-a-1103167.html>.



#### **4. Beteiligung des für den gemeldeten Inhalt Verantwortlichen erforderlich**

Aufgrund des NetzDG-E bleibt die Entscheidung über das Vorliegen rechtswidriger Inhalte in der Hand der Betreiber sozialer Netzwerke. Anders als im Modell des Bundesgerichtshofs oder im Online Copyright Infringement Liability Limitation Act fehlt es an *konkreten Vorgaben*, wie das soziale Netzwerk den Verfasser des gemeldeten Inhalts zu *beteiligen* hat und *welche Konsequenzen* zu ziehen sind, wenn sich die betroffene Person meldet oder nicht meldet. Hier bedarf es näherer Regelungen, um die Belange der Meinungsfreiheit dieses Personenkreises stärker in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und in der Sache angemessen gewichten zu können.

#### **5. Vorabentscheidungsverfahren durch das Amtsgericht Bonn überarbeiten**

Die Entscheidung über eine Geldbuße obliegt nach der deutschen Rechtstradition grundsätzlich den Verwaltungsbehörden. Das in § 4 Abs. 5 NetzDG-E vorgesehene Erfordernis, eine Entscheidung über die Rechtswidrigkeit vorab beim zuständigen Amtsgericht einzuholen, ist systemfremd. Es gehört vielmehr zu den Aufgaben der Verwaltungsbehörde, eigenständig die Voraussetzungen für den Erlass eines Bußgeldbescheides zu prüfen. Überdies hat die gerichtliche Vorabentscheidung keinerlei Bindungswirkung für das weitere Verfahren. Im Falle eines Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid müssten sämtliche Voraussetzungen des Bescheides erneut von dem zuständigen Gericht überprüft werden. Dies ist mit der Gefahr verbunden, dass es zu divergierenden Entscheidung im Vorabentscheidungs- und im Bußgeldverfahren kommt. Dies wiederum kann zu Beeinträchtigungen des Ansehens der Justiz führen.

Darüber hinaus ist die zuständige Behörde das Bundesamt für Justiz mit Sitz in Bonn. Das bedeutet, dass das zuständige Gericht in allen Fällen das Amtsgericht Bonn ist. Dies könnte leicht zu einer Überlastung dieses Gerichts führen.

### **IX. Ergebnis**

Das Ziel des NetzDG-E, effiziente Maßnahmen zur Durchsetzung der Hasskriminalität zu ergreifen, ist nachhaltig zu unterstützen. Der Gesetzgeber will mit dem NetzDG-E ein wirkungsvolles Compliance-System einführen. Der Entwurf knüpft an bereits bestehende Sperr- und Löschpflichten der sozialen Netzwerke an und schafft Anreize, damit sie dieser Pflicht auch in der Praxis nachkommen.

Dem Gesetzgeber steht bei der Auswahl des Regelungsmodells weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Bei der Umsetzung eines Modells sollte er deshalb darauf achten, dass dieses konsistent umgesetzt wird. Zudem ist sicherzustellen, dass die betroffenen Grundrechtspositionen angemessen zum Ausgleich gebracht werden. Dies ist dem Gesetzgeber im Hinblick auf das NetzDG-E derzeit noch nicht angemessen gelungen.

Stellungnahme zum

**Entwurf eines Gesetzes zur  
Verbesserung der Rechtsdurchsetzung  
in sozialen Netzwerken  
der Fraktionen von CDU/CSU und SPD  
(BT DS 18/12356)**

zur Anhörung im Rechtsausschuss  
des Bundestages am 19. Juni 2017

**Eingereicht von:**

Reporter ohne Grenzen e.V.  
Friedrichstraße 231  
10969 Berlin

**Sachverständiger:**

Christian Mihr (Geschäftsführer)  
030 – 6098 9533 - 0  
[christian.mihr@reporter-ohne-grenzen.de](mailto:christian.mihr@reporter-ohne-grenzen.de)  
(PGP: A272EE6C)

## Wesentliche Ergebnisse der Stellungnahme

- Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Maßnahmen zur Regulierung sozialer Netzwerke sind ungeeignet, um gegen „Hasskriminalität und andere strafbare Inhalte“ vorzugehen. Damit verfehlen sie den Zweck des Gesetzes. Stattdessen greifen sie in dieser Ausgestaltung unverhältnismäßig in die Presse- und Meinungsfreiheit ein und können die Kommunikationsfreiheit im Internet nachhaltig beschädigen.
- Das Gesetzesvorhaben ist unzureichend begründet. Der Verweis auf eine einzige Erhebung von jugendschutz.net reicht als empirische Grundlage für ein derart weitreichendes Gesetz nicht aus, zumal wissenschaftliche Studien die Wirkung etwa der zur Begründung angeführten „Erfahrungen im US-Wahlkampf mit strafbaren Falschnachrichten („Fake News“)<sup>1</sup> deutlich relativieren.
- Insbesondere bergen die in §§ 1, 3 und 4 NetzDG-E entwickelten Mechanismen zur Löschung gemeldeter Inhalte die Gefahr eines „Overblockings“, zumal die verfassungsrechtlich entwickelte Maßgabe des Bundesverfassungsgerichtes „Im Zweifel für die Meinungsfreiheit“<sup>2</sup> in sozialen Netzwerken nicht mehr gelten soll.
- Unklar gestaltet ist die geplante Änderung des § 14 Abs. 2 TMG. Im Telemediengesetz sollte stattdessen klargestellt werden, dass Nutzerdaten nur in Ausnahmefällen beim Verdacht schwerer Straftaten herausgegeben werden dürfen, nachdem ein Richter dies genehmigt hat.
- Grundsätzlich zu begrüßen sind verschärfte Transparenzpflichten für Betreiber sozialer Netzwerke (§ 2 NetzDG-E) sowie die Einrichtung von Kontaktstellen, damit die Behörden bei Straftaten wirksamer ermitteln können (§ 5 NetzDG-E).

Im Ergebnis empfiehlt Reporter ohne Grenzen, den Gesetzentwurf zu verwerfen. Nötig ist ein von Grund auf neuer Anlauf, um die Bekämpfung strafbarer Inhalte in sozialen Netzwerken rechtlich zu regeln, was zunächst eine umfassende Problemanalyse voraussetzt.

Gegenstand dieser Stellungnahme sind ausschließlich Regelungen, die sich auf die Presse- und Meinungsfreiheit auswirken. Sind andere Regelungen nicht ausdrücklich erwähnt, so ist dies keineswegs dahingehend zu verstehen, dass sie als unbedenklich anzusehen wären.

---

<sup>1</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, S. 1.

<sup>2</sup> vgl. 1 BvR 23/94.

## Begründung der Kritik im Einzelnen

Reporter ohne Grenzen bestreitet nicht, dass es strafbare Inhalte in sozialen Netzwerken gibt. Solche Inhalte gilt es zu bekämpfen, wenn dies mit dem Grund- und Menschenrecht auf Presse- und Meinungsfreiheit vereinbar ist. Dies gelingt mit dem NetzDG-E eindeutig nicht. Wie in der folgenden Begründung im Einzelnen gezeigt wird, stellen sich bei der Regulierung von Kommunikation hochkomplexe äußerungsrechtliche Fragen, die differenzierter Lösungen bedürfen. Dieses Bewusstsein fehlt dem NetzDG-E. Anders ist nicht zu erklären, warum mit weitgefassten Löschpflichten in so unverhältnismäßiger Weise gegen Äußerungen vorgegangen werden soll. Zentrale Prinzipien des Äußerungsrechtes – wie etwa die Berücksichtigung subjektiver Tatbestände bei der Bewertung, ob eine Äußerung zulässig ist – lässt der Entwurf ausdrücklich unbeachtet.

Vorangestellt sei, dass soziale Netzwerke – bei aller Kritik, die auch Reporter ohne Grenzen etwa gegenüber Facebook und Twitter seit langem äußert – ein enormes Freiheitspotenzial bieten. Viele Medien könnten heute nicht mehr ohne diese neuen Distributions- und Kommunikationskanäle überleben, manche bestehen zum Beispiel ausschließlich auf Facebook. Deshalb ist von einer Regulierung sozialer Netzwerke die Pressefreiheit unmittelbar tangiert und es bedarf besonderer Sorgfalt, um dieses Grund- und Menschenrecht nicht einzuschränken.

### Anwendungsbereich gem. § 1 NetzDG-E

Der Entwurf definiert soziale Netzwerke in § 1 Abs. 1 als „Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“. Im Grundsatz ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber soziale Netzwerke legaldefinieren will. Facebook, Twitter oder YouTube sind weder reine Intermediäre wie etwa ein Internet Service Provider, der Daten seiner Kunden nur „durchleitet“, noch sind sie Medienunternehmen im klassischen Sinne wie etwa eine Tageszeitung oder ein Rundfunksender. Sie rechtlich gesondert zu stellen und damit auch speziell regulieren zu können, ist ein richtiger Ansatz im NetzDG-E.

Die vorliegende Definition ist jedoch zu weit gefasst. Dies hat der Bearbeitungsverlauf der verschiedenen Entwürfe zum NetzDG gezeigt: Der Wortlaut der Norm hat sich seit dem ersten Entwurf des Bundesjustizministeriums vom 14. März 2017 nicht verändert, doch in der Begründung wurden mehrfach Änderungen vorgenommen: Erst sollten Instant Messenger wie WhatsApp in den Anwendungsbereich fallen<sup>3</sup>, dann nicht mehr<sup>4</sup>; nun muss

---

<sup>3</sup> vgl. BMJV-Entwurf zum NetzDG vom 14.03.2017, S. 18.

<sup>4</sup> vgl. alle Entwürfe seit dem Entwurf der Bundesregierung.

klargestellt werden, dass E-Mail-Dienste nicht darunter fallen<sup>5</sup>, weil sie vom Wortlaut des § 1 Abs. 1 NetzDG-E eigentlich erfasst wären. Dies zeigt, dass der Norm die nötige Bestimmtheit fehlt. Die Definition sozialer Netzwerke ist unklar und wird zu Rechtsunsicherheit führen.

Weiterhin sollen berufliche Netzwerke wie Xing<sup>6</sup> oder LinkedIn von den Pflichten ausgenommen werden<sup>7</sup>. Dies ist unverständlich, da auch hier User Beiträge selbst verfassen oder fremde Artikel teilen und kommentieren können. Offensichtlich sollen vor allem Facebook, YouTube und Twitter mit dem NetzDG-E reguliert werden<sup>8</sup>, was gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt. Es ist nicht ersichtlich, warum eine Beleidigung in einem Netzwerk wie Xing rechtlich anders bewertet werden soll als eine auf Facebook, da sie auf beiden Plattformen potenziell millionenfach gesehen werden kann.<sup>9</sup> Dies ist problematisch für die Unternehmen, aber auch für die Nutzer selbst: Wenn unklar ist, wo welche rechtlichen Diskursregeln gelten, schreckt dies Nutzer davon ab, sich mit Kommentaren an Diskussionen zu beteiligen. Entsteht etwa der Eindruck, bei Facebook werde besonders rigoros gegen Meinungsäußerungen vorgegangen, werden Nutzer schleichend den Eindruck gewinnen, dass polarisierende Meinungen dort nicht erwünscht sind, und sie äußern sich gar nicht mehr. Dies ist aus gesellschaftlicher Perspektive nicht wünschenswert, weil der freie Meinungs austausch so sukzessive erlahmt.

Problematisch ist ferner § 1 Abs. 2 NetzDG-E, wonach soziale Netzwerke nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, wenn sie im Inland weniger als zwei Millionen Nutzer haben. Diese Einschränkung zielt darauf, kleinen Plattformen und Start-ups keine unverhältnismäßigen Prüfpflichten aufzuerlegen.<sup>10</sup> Dies mag einerseits plausibel klingen, führt in der aktuellen Ausgestaltung aber wiederum zu einem Abschreckungseffekt beim Nutzer. Das Gesetz selbst und die Begründung machen keine Angaben, wie „im Inland ansässige“ Nutzer bestimmt werden sollen.<sup>11</sup> Dies schafft Rechtsunsicherheit und hat die Gefahr, dass soziale Netzwerke die Zahl ihrer deutschen Nutzer nach unterschiedlichen Kriterien zählen. Auch dieser Vorgabe fehlt die notwendige Bestimmtheit. Sie eröffnet die Möglichkeit, dass sich Nutzer zukünftig mit ihrem Wohnsitz beim sozialen Netzwerk anmelden müssen. Dies wäre nicht wünschenswert. Eine solche Verpflichtung zur Datenpreisgabe kann Menschen abschrecken, sich überhaupt bei sozialen Netzwerken anzumelden, und die Befürchtung verstärken, dass sämtliche Äußerungen direkt zurückverfolgt werden können. Mit Blick auf die Pressefreiheit ist hier zum Beispiel an Whistleblower zu denken, die Informationen etwa mit Hilfe eines anonymen Twitter-Profiles

---

<sup>5</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, S. 16.

<sup>6</sup> Xing hat in Deutschland fast zehn Millionen Mitglieder. Es ermöglicht bereits seit 2015 Usern Fotos hochzuladen, Artikel zu teilen und diese zu kommentieren. Ein Unterschied zu Facebook besteht in diesem Bereich nicht. Mit der Einführung von Xing News hat die Plattform sogar bewusst die Möglichkeit geschaffen, journalistische Beiträge zu kommentieren. Außerdem gibt es mit Xing Klartext ein Debattenportal, auf dem Nutzer regelmäßig kontrovers diskutieren.

<sup>7</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, Seite 17.

<sup>8</sup> vgl. etwa die Begründung des NetzDG-E („primär drei soziale Netzwerke“), S. 3.

<sup>9</sup> vgl. etwa Ladeur/Gostomzyk (2017), S. 36., abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/noindex/Publikationen/2017/Sonstiges/NetzDG-Gutachten-Gostomzyk-Ladeur.pdf>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>10</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, S. 17.

<sup>11</sup> vgl. ebd.

veröffentlichen und somit eine journalistische Berichterstattung erst ermöglichen. Gesamtgesellschaftlich würde die Vorschrift die Bereitschaft verringern, sich online zu äußern („chillig effect“). Ebenso würde sie konforme Meinungsäußerungen begünstigen, denn die Nutzer müssten pointierte Meinungen subjektiv als „Risiko“ einschätzen, sich einer Strafverfolgung auszusetzen. Beides würde den gesellschaftlichen Diskurs unverhältnismäßig beeinträchtigen.

In § 1 Abs. 3 werden Straftaten aufgeführt, bei denen soziale Netzwerke gemäß NetzDG-E zur Löschung verpflichtet sein sollen. Ihre Zusammenstellung mutet willkürlich an und ist nicht nachvollziehbar. Es ergibt sich die Gefahr, dass der Gesetzgeber zu viele Straftatbestände unter den Anwendungsbereich fasst und damit unverhältnismäßig in die Presse- und Meinungsfreiheit eingreift. Weder das NetzDG-E selbst noch die Gesetzesbegründung führen eine Systematik ein, nach der bestimmte Straftatbestände aufgenommen worden sind. Damit würde es möglich, auch neue Straftatbestände – z.B. „Internetpropaganda“ oder Verbreitung von „Fake News“ – in Zukunft unter den Anwendungsbereich des NetzDG zu fassen und damit weitaus stärker in die Presse- und Meinungsfreiheit einzugreifen, als derzeit intendiert. Diese Gefahr scheint real, da in der Gesetzesbegründung bereits der „Fake News“-Begriff verwendet wird<sup>12</sup>, obwohl damit in der öffentlichen Diskussion ganz unterschiedliche Phänomene beschrieben werden: von journalistischen Fehlleistungen über hochtendenziöse Berichterstattung bis hin zu staatlicher Propaganda.<sup>13</sup>

Dieses Problem entsteht, weil dem Gesetzesvorhaben eine ausreichende Datengrundlage fehlt. Stattdessen zieht der Entwurf vage und nicht legaldefinierte Begriffe wie „Hasskriminalität“ und „strafbare Falschnachrichten“ zur Begründung heran, die sich aus den in der öffentlichen Diskussion geläufigen Begriffen „Hate Speech“ und „Fake News“ ableiten. Als einzige empirische Quelle nennt der Entwurf eine Stichprobe von jugendschutz.net, für die nur 540 Beschwerden ausgewertet wurden<sup>14</sup> und die ein durchaus differenziertes Bild von den Löschpraktiken verschiedener Plattformen zeichnet<sup>15</sup>. Die Studie betrachtete nur zwei Straftatbestände (Volksverhetzung gem. § 130 StGB, Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86a StGB)<sup>16</sup> und war laut jugendschutz.net gar nicht als Faktengrundlage für ein Gesetz gedacht.<sup>17</sup> Warum 22 weitere Straftatbestände in den Anwendungsbereich des NetzDG-E aufgenommen wurden, ist nicht nachvollziehbar. Der

---

<sup>12</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, S. 1.

<sup>13</sup> vgl. etwa Wardle (2017), abrufbar unter: <https://medium.com/1st-draft/fake-news-its-complicated-d0f773766c79>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>14</sup> vgl. URL: [http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/03142017\\_Monitoring\\_jugendschutz.net.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/03142017_Monitoring_jugendschutz.net.pdf?__blob=publicationFile&v=1), zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>15</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, Seite 1f.

<sup>16</sup> vgl. Liesching (2017), abrufbar unter: <https://community.beck.de/2017/05/26/netzdg-entwurf-basiert-auf-bewertungen-von-rechtslaien>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>17</sup> vgl. Bleich (2017), abrufbar unter: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Netzwerkdurchsetzungsgesetz-jugendschutz-net-verteidigt-seinen-Monitoring-Bericht-3732410.html>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

Entwurf kann nicht belastbar zeigen, bei welchen Delikten welche Probleme in der Rechtsdurchsetzung bestehen.

In ihrer aktuellen Fassung birgt die Norm somit die bereits beschriebene Gefahr, dass der Gesetzgeber in Zukunft sukzessive weitere Straftaten unter den Anwendungsbereich fasst, auch wenn dies laut Begründung<sup>18</sup> ausdrücklich nicht beabsichtigt ist. Denn bei der Überarbeitung des ersten Referentenentwurfs wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes in dessen Begründung um den Ausdruck „andere strafbare Inhalte“ erweitert. Zwar nennt § 1 Abs. 3 NetzDG-E bestehende Straftaten aus dem Strafgesetzbuch. Mit der Formulierung „andere strafbare Inhalte“ ist der mögliche Anwendungsbereich eines NetzDG jedoch unkalkulierbar weit geöffnet worden. Dass entgegen der ersten Version des Referentenentwurfes vom 14. März mittlerweile auch diverse Straftatbestände mit Bezug zur Terrorismusbekämpfung und zur Verbreitung von Pornografie in § 1 Abs. 3 NetzDG-E aufgeführt werden, belegt, dass diese Tendenz zur Ausdehnung des Anwendungsbereiches real ist.

Zudem wurden bei der Überarbeitung der Entwürfe Informationen gestrichen, die der Auffassung von Bundesregierung und Regierungsfractionen widersprechen: Herausgefallen aus der Begründung des NetzDG-E ist die in den Referentenentwürfen zitierte Statistik des Bundeskriminalamtes, wonach 70 Prozent der untersuchten Inhalte spätestens nach zwei Tagen gelöscht wurden. Nach einer Woche wurden 96 Prozent aller Inhalte gelöscht. Der durchschnittliche Verfügbarkeitszeitraum lag bei 2,03 Tagen.<sup>19</sup>

Würde der Anwendungsbereich des NetzDG auf weitere äußerungsrechtliche Tatbestände ausgeweitet, könnten sich Journalisten zunehmend eingeschränkt fühlen, Beiträge in sozialen Netzwerken zu veröffentlichen. Auch andere Nutzer müssten zunehmend Furcht haben, sich zu diesen Beiträgen pointiert zu äußern. In weniger demokratischen Ländern beobachtet Reporter ohne Grenzen, dass vage Formulierungen in Gesetzen und deren Begründungen oft zur Verfolgung von Oppositionellen und Journalisten missbraucht werden. Zwar kann dies kein Grund sein, in Deutschland etwa auf die notwendige Verfolgung von Terrorismus oder der Verbreitung von Kinderpornografie zu verzichten, zumal die Gefahr einer willkürlichen Gesetzesauslegung hier derzeit gering anmutet. Allerdings mahnt die internationale Erfahrung, Gesetze so präzise wie möglich zu fassen und möglichst wenig Spielraum für ihre unverhältnismäßig weite Interpretation zu lassen. Die Formulierung „andere strafbare Inhalte“ in der Begründung genügt diesen Anforderungen erkennbar nicht. Stattdessen kann sie den Gesetzgeber motivieren, in zukünftigen Gesetzesinitiativen die Kommunikationsfreiheit mit dem NetzDG weiter zu beschränken. Denkbar ist beispielsweise, dass künftig neue Straftatbestände hinzugefügt werden, die sich etwa speziell gegen eine Verbreitung vage definierter „Fake News“ richten. Dies würde die Pressefreiheit erkennbar bedrohen.

---

<sup>18</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, Seite 18.

<sup>19</sup> vgl. Referentenentwurf des BMJV vom 14.03.2017, S. 19. Verwiesen sei ferner auf eine Antwort des Landeskriminalamtes NRW auf eine kleine Anfrage, wonach keine Probleme in der Zusammenarbeit mit Facebook bestünden (DS 16/14438 LT-NRW).



Die Gesetzesbegründung sollte den Zweck der Norm daher detailliert beschreiben, indem sie die Anwendungsbereiche klar benennt und den Missbrauch eines solchen Gesetzes in Zukunft ausschließt. Eine Begrenzung des Kataloges der Straftaten in § 1 Abs. 3 auf das absolut Notwendige ist schließlich auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten. Grundvoraussetzung dafür ist eine ausreichende Datengrundlage, die das NetzDG-E nicht hat.<sup>20</sup> Mit besonderer Sorge beobachtet Reporter ohne Grenzen, dass die Regierungsfractionen den „Fake News“-Begriff unkritisch übernehmen und aufgrund von „Erfahrungen im US-Wahlkampf“<sup>21</sup> einfach unterstellen, der Kampf gegen solche Nachrichten habe nun auch in Deutschland „hohe Priorität“<sup>22</sup> gewonnen. Damit wird ein Begriff im politischen Diskurs etabliert, mit dem US-Präsident Donald Trump systematisch das Vertrauen in Medien untergraben will. Wissenschaftliche Studien sind jedoch zu dem Schluss gekommen, dass der Einfluss von „Fake News“ im US-Wahlkampf massiv überschätzt wird.<sup>23</sup> Gleichzeitig konnte das Bundesjustizministerium keinen einzigen Fall von „strafbaren Falschnachrichten“ in Deutschland nennen, obwohl deren Bekämpfung eine „hohe Priorität“ habe.<sup>24</sup>

### **Löschung von Inhalten gem. §§ 3,4 NetzDG-E**

Nicht nur der Anwendungsbereich des Gesetzes ist zu weit gefasst. Ebenso greifen die in § 3 NetzDG-E eingeführten Gegenmaßnahmen unverhältnismäßig in das Grundrecht auf Presse- und Meinungsfreiheit ein. Strenge Zeitvorgaben für Löschungen, wie in § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 festgelegt, bergen die Gefahr des „Overblockings“: Sie dürften die Betreiber sozialer Netzwerke veranlassen, im Zweifel lieber eine Äußerung zu viel zu löschen, als ein hohes Bußgeld zu riskieren. Hierauf hat neben vielen anderen auch der UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit, David Kaye, in seinem offenen Brief zum NetzDG-E hingewiesen.

„The short deadlines, coupled with the afore-mentioned severe penalties, could lead social networks to over-regulate expression – in particular, to delete legitimate expression, not susceptible to restriction under human rights law, as a precaution to avoid penalties. Such pre-cautionary censorship, would interfere with the right to seek, receive and impart information of all kinds on the internet.“<sup>25</sup>

Grundsätzlich falsch ist ferner der Ansatz, für „Hasskriminalität“ („Hate Speech“) denselben Umgang mit Beschwerden zu fordern wie für „strafbare Falschnachrichten“ („Fake News“).

---

<sup>20</sup> zitiert sei etwa aus dem Fazit des Gutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages (WD 10 – 3000 – 037/17): „Orientierungshilfen, Beispiele oder Hinweise auf ausgewählte Beispiele für offensichtlich rechtswidrige, rechtswidrige oder strafbare Inhalte werden im Gesetzentwurf nicht angegeben. (...) Dagegen wären zur ordnungsgemäßen Beurteilung der Gefahr durch die Verbreitung von Hasskriminalität und strafbaren falschen Nachrichten („Fake News“) aber Angaben über Zahl, Entwicklung der Fälle und Studien über die vermuteten destruktiven Wirkungen äußerst hilfreich. Diese werden nicht angegeben. Offenbar lassen auch hier Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten kaum aussagekräftige Angaben und Wirkungsanalysen zu.“

<sup>21</sup> vgl. Begründung es NetzDG-E, S. 1.

<sup>22</sup> vgl. ebd.

<sup>23</sup> vgl. Allcott/Gentzkow (2017), abrufbar unter: <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>24</sup> vgl. Greis (2017), abrufbar unter: <https://www.golem.de/news/hate-speech-gesetz-regierung-kennt-keine-einzige-strafbare-falschnachricht-1704-127370.html>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

<sup>25</sup> vgl. OL DEU 1/2017, S. 4, abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-DEU-1-2017.pdf>, zuletzt aufgerufen am 14.06.2017.

Soziale Netzwerke sind private Unternehmen und qua ihrer rechtlichen Stellung prinzipiell nicht die geeignete Stelle, um über die Rechtmäßigkeit von Meinungsäußerungen zu entscheiden. In Fällen evidenter „Hasskriminalität“ kann es geboten sein, Beiträge zu sperren, die selbst unter Berücksichtigung möglicher subjektiver Tatbestände sehr wahrscheinlich keine zulässige Meinungsäußerung darstellen. Hier kann das öffentliche Interesse überwiegen, Schaden vom demokratischen Diskurs abzuwenden und die Meinungsäußerung unverzüglich zu sperren.

Deutlich komplexer ist jedoch die Prüfung von Informationen auf Richtigkeit. Tatsachenbehauptungen zeichnen sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Abgrenzung zur Meinungsäußerung dadurch aus, dass sie dem Beweis zugänglich sind.<sup>26</sup> Bei journalistischer Berichterstattung tritt jedoch regelmäßig eine Mischform aus Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen auf. Das Bundesverfassungsgericht betrachtet solche „Mischäußerungen“ in ihrer Gesamtheit als von Art. 5 GG geschützte Meinungsäußerungen, sofern es sich etwa nicht um eine unzulässige Schmähkritik handelt. Dies kann auch für sogenannte „Fake News“ gelten, die laut Gesetzesbegründung mit dem NetzDG-E bekämpft werden sollen. „Fake News“ werden im NetzDG jedoch nicht definiert, stattdessen wird in § 1 Abs. 3 NetzDG-E auf willkürlich zusammengestellte Straftaten aus dem Strafgesetzbuch verwiesen. Offensichtlich sind mit den zu bekämpfenden „Fake News“ also Inhalte gemeint, die einen der genannten Straftatbestände erfüllen. Hier eröffnet sich ein erhebliches Missbrauchspotential, um gegen unerwünschte Presseberichterstattung vorzugehen, weil auch kritische Berichterstattung als „Fake News“ deklariert wird. Diese Gefahr wird umso drängender, weil sich der Grundsatz des Bundesverfassungsgerichtes „Im Zweifel für die Meinungsfreiheit“<sup>27</sup> im NetzDG-E nicht wiederfindet.

Selbst bei reinen Tatsachenbehauptungen sind die Regelungen des NetzDG-E unvereinbar mit der Pressefreiheit, weil auch hier eine rein objektivrechtliche Prüfung der Tatbestände zu Löschung legaler Presseerzeugnisse führen würde. Ein Beispiel ist das „Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen“ gem. § 86a StGB. Wenn Journalisten etwa über verfassungswidrige Organisationen und deren Propaganda-Strategien berichten, kann es nötig sein, solche Symbole zur Veranschaulichung zu zeigen. Damit ist der objektive Tatbestände der Norm, die in § 1 Abs. 3 NetzDG-E aufgeführt ist, erfüllt. Trotzdem dürfte das Verwenden des Symbols im journalistischen Kontext regelmäßig durch Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt sein.

Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass Journalisten in ihren Veröffentlichungen bisweilen Tatsachenbehauptungen aufstellen müssen, für die sie aus Gründen des Quellenschutzes keine Beweise in der Berichterstattung selbst vorlegen können. Die Verdachtsberichterstattung etwa ist Teil der Informationsfunktion des Journalismus und für den gesellschaftlichen Diskurs konstituierend. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen „Anforderungen an die Wahrheitspflicht nicht so

---

<sup>26</sup> vgl. etwa 1 BvR 23/94, Rn. 27-28.

<sup>27</sup> vgl. 1 BvR 23/94.

bemessen werden, dass darunter die Funktion der Meinungsfreiheit leidet und auch zulässige Äußerungen aus Furcht vor Sanktionen unterlassen werden“<sup>28</sup>. Da soziale Netzwerke fortan auch den Wahrheitsgehalt von Informationen unter hohem Zeitdruck prüfen sollen, werden sie mit hoher Wahrscheinlichkeit auch journalistische Berichte löschen, wenn die darin enthaltenen Tatsachenbehauptungen nicht dem Beweis zugänglich sind.

Zusammenfassend wird die in der Begründung des NetzDG-E geforderte Pflicht zur Prüfung lediglich nach objektiven, aber nicht nach subjektiven Tatbeständen der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung zur Rechtmäßigkeit von Meinungsäußerungen nicht gerecht.<sup>29</sup> Das gilt besonders für die Prüfung, ob Tatsachenbehauptungen zutreffen sind, sowie bei der Verwendung objektivrechtlich strafbarer Inhalte in einem journalistischen Kontext. Solche Prüfungen müssen grundsätzlich anders geregelt werden als der Umgang mit Straftaten der „Hasskriminalität“ i. S. d. NetzDG-E. Die in § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG-E eingeführten Löschpflichten sind daher in der aktuellen Ausgestaltung grundsätzlich abzulehnen.

Problematisch ist überdies § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E, mit dem soziale Netzwerke zur Einführung von Inhaltsfiltern verpflichtet werden sollen. Damit müsste Facebook beispielsweise alle Kopien eines Fotos löschen, wenn es in einem Fall als rechtswidrig eingestuft worden ist. Die Forderung nach Uploadfiltern, die noch im ersten Referentenentwurf des NetzDG enthalten war, kommt im Regierungsentwurf nicht mehr vor. Damit wäre es gar nicht erst möglich gewesen, ein als rechtswidrig eingestuftes Foto nochmals hochzuladen. Solche Uploadfilter verstoßen evident gegen Art. 15 der E-Commerce-Richtlinie Art. 5 GG und wurden konsequenterweise aus dem NetzDG-E entfernt. Presse- und Meinungsfreiheit im Sinne des Grundgesetzes heißt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>30</sup>, dass ein Mensch alles aussprechen dürfen muss, um in seinen Gedanken keine strukturellen Schranken zu haben, die seiner Persönlichkeitsentwicklung zuwiderliegen. Doch anders, als die bloße Streichung des § 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG-RefE suggeriert, besteht in der Praxis kein substantieller Unterschied zwischen Inhalts- und Uploadfiltern. Beide bewirken, dass eben nicht „alles ausgesprochen werden darf“.

Rechtsdogmatisch mag eine Differenzierung einleuchten, da bei Inhaltsfiltern das Grundrecht formell nicht von vornherein eingeschränkt wird, sondern eine Prüfung erst stattfindet, nachdem eine Äußerung veröffentlicht worden ist. Doch diese Theorie verkennt die Praxis: Inhaltsfilter sind digitale Systeme, die gepostete Inhalte in Bruchteilen von Sekunden analysieren. Ob nun technisch betrachtet der Inhalt analysiert wird, bevor er hochgeladen wird oder eine Millisekunde, nachdem er veröffentlicht worden ist, ergibt in der Praxis keinen Unterschied. In beiden Fällen können Menschen bestimmte Inhalte auf der jeweiligen Plattform nicht mehr veröffentlichen, obwohl keine Instanz sich ausführlich mit der möglichen Strafbarkeit des Inhalts auseinandergesetzt hat. So können zum Beispiel

---

<sup>28</sup> vgl. etwa 1 BvR 23/94, Rn. 27-28.

<sup>29</sup> vgl. etwa 1 BvR 193/05, Rn. 22-24.

<sup>30</sup> vgl. etwa 1 BvR 400/51, Rn. 32-34.

Rekrutierungsvideos der Terrororganisation „Islamischer Staat“ objektiv rechtswidrig sein. Wenn sich Journalisten damit aber kritisch auseinandersetzen, kann der auszugsweise Gebrauch des Materials rechtens und aus demokratischer Perspektive wünschenswert sein. Inhaltsfilter sorgen jedoch in solchen Fällen ebenso wie Uploadfilter dafür, dass derartige journalistische Berichterstattung automatisch gelöscht wird, weil sie Material enthalten kann, das in anderen Fällen als rechtswidrig eingestuft worden ist.

Verschärft wird der Druck auf soziale Netzwerke, Inhalte zu löschen, durch die Androhung von Bußgeldern gemäß § 4 NetzDG-E. Prinzipiell ist nichts dagegen einzuwenden, dass private Unternehmen bestraft werden, wenn sie ihren rechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Die Ausgestaltung der Löschfristen im NetzDG-E birgt jedoch die hohe Gefahr eines „Overblockings“. Diese Gefahr wird durch die Androhung hoher Bußgelder größer. Der NetzDG-E ist damit in seiner Gesamtheit ungeeignet, die in der Gesetzesbegründung genannten Ziele zu erreichen.

### **Transparenzpflichten und Einführung von Kontaktstellen für Strafermittler gem. § 2, 5 NetzDG-E**

Sinnvolle Teilaspekte, die aber an der prinzipiellen Ablehnung des NetzDG-E in seiner aktuellen Ausgestaltung nichts ändern, finden sich in §§ 2 und 5 des Entwurfs. Begrüßenswert ist, dass mit § 2 NetzDG-E eine Berichtspflicht für soziale Netzwerke eingeführt werden soll. Sie kann dazu beitragen, die zwingend benötigte detaillierte Datengrundlage zu schaffen, um den gesetzlichen Regelungsbedarf besser zu beurteilen. Zentral scheint dabei die Frage, welche Kriterien für die Löschung angelegt werden und wie sie in der Praxis angewandt werden. Hier bestehen Defizite, was die Transparenz der sozialen Netzwerke angeht. Ebenso sinnvoll ist eine Verpflichtung für soziale Netzwerke, eine Kontaktmöglichkeit für Strafermittler und die Justiz einzurichten, wie sie § 5 NetzDG-E vorsieht. Indem Strafverfahren wirksam durchgeführt werden können, wird der ordentliche Gerichtsweg für Delikte erleichtert und Straftäter können wirksamer verfolgt werden.

### **Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gem. § 14 Abs. 2 TMG**

Abzulehnen ist die geplante Änderung des § 14 Abs. 2 TMG, wie sie Art. 2 NetzDG-E vorsieht. Diese Erweiterung des zivilrechtlichen Auskunftsanspruches bedroht die Kommunikationsfreiheit im Netz in ihrem Kern. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es dem „Opfer“ in Zukunft möglich sein, bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen unmittelbar die Identität des mutmaßlichen Urhebers zu erfragen.<sup>31</sup> Eine richterliche Kontrolle ist nicht ausdrücklich vorgesehen. Dies wird dazu führen, dass Nutzer verstärkt Anfragen an soziale Netzwerke stellen, wenn sie sich beleidigt fühlen oder wissen wollen, wer Berichte verfasst hat, deren Faktizität sie anzweifeln – ganz gleich, ob tatsächliche Rechtsverletzungen vorliegen. Es obliegt dann zunächst dem Betreiber des sozialen Netzwerkes zu entscheiden,

---

<sup>31</sup> vgl. Begründung des NetzDG-E, S. 26.

ob dem Auskunftersuchen stattgegeben werden kann. Wer eine „zuständige Stelle“ gem. § 14 Abs. 2 TMG ist, bleibt unklar – laut Gesetzesbegründung offenbar auch der private Nutzer. In der Folge können sich zum Beispiel Whistleblower nicht mehr sicher sein, dass ihre Identität geschützt bleibt, wenn sie anonym Informationen von öffentlichem Interesse publik machen. In der aktuellen Ausgestaltung ist dies ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Presse- und Meinungsfreiheit und im Ergebnis abzulehnen. Deshalb sollte der Gesetzgeber diese Unklarheit beseitigen und in der Norm selbst klarstellen, dass Bestandsdaten stets nur aufgrund eines richterlichen Beschlusses herausgegeben werden dürfen. Zugleich muss diese Möglichkeit auf wenige Delikte beschränkt werden, namentlich auf besonders schwere Straftaten.

# Bitkom Stellungnahme

## Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken der Fraktionen von CDU/CSU und SPD (BT DS 18/12356)

19.06.2017

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon 1.600 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 79 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 9 Prozent kommen aus Europa, 8 Prozent aus den USA. 4 Prozent stammen aus Asien, davon die meisten aus Japan. Bitkom fördert die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Bitkom bedankt sich für die Einladung zur Anhörung im Bundestagsausschuss für Recht und Verbraucherschutz. Zum von den Fraktionen CDU/CSU sowie SPD in den Bundestag eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken ((BT DS 18/12356) möchte Bitkom wie folgt Stellung beziehen:

### I. Zur Verantwortung der sozialen Netzwerke

Die Bundesregierung möchte mit dem NetzDG-E die Rechtsdurchsetzung im Internet verbessern. Damit verfolgt sie ein wichtiges Ziel. Dies findet unsere Anerkennung. Bitkom tritt ausdrücklich dafür ein, dass die Verbreitung von rechtswidrigen und erst Recht strafbaren Inhalten in sozialen Netzwerken bestmöglich bekämpft und derartige Straftaten im Internet konsequent verfolgt und geahndet werden. Hierbei tragen selbstverständlich auch die sozialen Netzwerke eine gesellschaftliche Verantwortung. Dieser Verantwortung stellen die sozialen Netzwerke unter den Bitkom Mitgliedern sich ausdrücklich. Gleiches gilt überdies auch für die anderen im Bitkom organisierten Unternehmen, die Informations- und Kommunikationsdienste anbieten.

Bei der Frage nach einer den rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Aufgabenverteilung und Verantwortungsaufteilung zwischen Behörden und Gerichten

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation  
und Neue Medien e.V.

**Marie-Teresa Weber**  
**Bereichsleiterin**  
**Verbraucherrecht & Medienpolitik**  
T +49 30 27576-221  
mt.weber@bitkom.org

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin

Präsident  
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer  
Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 2|23

einerseits und privatwirtschaftlichen Unternehmen andererseits kommt Bitkom allerdings zu anderen Ergebnissen, als sie im NetzDG-E bislang Ausdruck gefunden haben. Auslegung und Durchsetzung geltenden Rechts sind in Deutschland grundsätzlich Aufgaben von Behörden und Gerichten. Bitkom unterstützt ausdrücklich, dass die Betreiber sozialer Netzwerke bei der Rechtsdurchsetzung mitwirken, indem sie beispielsweise Mechanismen zur Kennzeichnung und Meldung von Beiträgen zur Verfügung stellen und Behörden auf Aufforderung über die Urheber rechtswidriger Posts aufklären und entsprechende Inhalte löschen. Die Rechtsdurchsetzung im Bereich der Hasskriminalität im Internet könnte jedoch vor allem dadurch verbessert werden, dass an der Wurzel des Übels angesetzt wird; und zwar bei jenen, die rechtswidrige Inhalte erstellen und auf sozialen Netzwerken veröffentlichen und verbreiten. Offenkundig gibt es bei vielen Internetnutzern kein ausreichend entwickeltes Unrechtsbewusstsein bei der Veröffentlichung von Hassbotschaften und anderen rechtswidrigen Inhalten in sozialen Netzwerken. Dieses Unrechtsbewusstsein und eine entsprechende Abschreckung lassen sich nur durch eine konsequente Strafverfolgung erzeugen. Bitkom unterstützt ausdrücklich, dass die Unternehmen hier Hilfestellung leisten. Bitkom fordert den Einsatz von „digitalen Streifenpolizisten“, die im Netz Präsenz zeigen sowie von „digitalen social Workers“, die sich in Diskussionen einmischen. Hier könnte schon mit wenigen hundert Stellen deutschlandweit viel erreicht werden. Die im Bitkom organisierten Unternehmen möchten ihre Offenheit für ein gemeinsames Erarbeiten von Vorschlägen ausdrücken, die die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen einerseits und den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten andererseits verbessern.

Dies möchten wir der nun folgenden Kritik zum Entwurf des NetzDG voranstellen.

### II. Zusammenfassung der Kritik zum Entwurf des NetzDG

Der Entwurf des NetzDG stößt in mehrfacher Hinsicht auf Bedenken:

- Das übereilte Gesetzgebungsverfahren wird der Tragweite des Themas in keiner Weise gerecht. Schnelligkeit im Wahlkampf darf nicht vor Sorgfalt gehen, insbesondere nicht, wenn Güter von Verfassungsrang betroffen sind.
- Der nationale Vorstoß im durch die E-Commerce-Richtlinie EU-rechtlich harmonisierten Bereich ist angesichts der zeitgleich stattfindenden Aktivitäten der EU nicht sinnvoll.
- Aufgrund seiner Unbestimmtheit erfasst der Anwendungsbereich des NetzDG-E jede Plattform, die eine kommunikative Interaktion zwischen Nutzern erlaubt und 2 Millionen Unique Visits erreicht. Damit erfasst der Gesetzesentwurf weit mehr Anbieter als die ausweislich der Gesetzesbegründung intendierten höchstens 10 Unternehmen und beschränkt sich bei weitem nicht auf soziale Netzwerke. Das NetzDG-E schweigt zur Frage, in welchem Zeitraum die 2 Millionen Nutzer gezählt werden sollen.

- Die Kombination der starren Löschfristen mit den bei Zuwiderhandlung anfallenden hohen Bußgeldern setzt starke Anreize, ohne die erforderliche substantiierte juristische Prüfung Inhalte zu löschen. Dies stößt im Hinblick auf die von der Regelung betroffene grundrechtlich geschützte Meinungs- und Informationsfreiheit auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die durch das Grundgesetz vorgegebene umfassende Abwägung der betroffenen Schutzgüter kann unter dem vorgegebenen Druck durch die sozialen Netzwerke nicht gewährleistet werden. Es drohen Löschungen von rechtmäßigen, unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallenden Inhalten. Dass Einzelfälle ausweislich der Begründung nicht zu Bußgeldern führen sollen, reicht nicht aus, um die Gefahr abzumildern.
- Die bußgeldbewehrten Pflichten knüpfen an unbestimmte Rechtsbegriffe an (24-Stunden-Frist bei „offensichtlicher“ Rechtswidrigkeit des Inhalts). Dies ist im Hinblick auf den grundgesetzlich verankerten Bestimmtheitsgrundsatz fragwürdig.
- Die Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private, die weder die für Gerichte rechtsstaatlich vorgeschriebene Neutralität noch wichtige Verfahrensgrundsätze – wie die Anhörung der Beteiligten – gewährleisten können, ist bedenklich.
- Es bestehen erhebliche Zweifel an der Bundeskompetenz für das Gesetzesvorhaben, da der Schutz des Kommunikationsprozesses in der Zuständigkeit der Länder liegt.
- Der Entwurf wirft viele Fragen hinsichtlich der Konformität der Regelungen des § 3 NetzDG-E mit dem Recht der Europäischen Union auf.
- Der Entwurf verhält sich nicht zur Frage der Grenzen der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in internationalen Fällen.
- Der Entwurf sieht weder ein Verfahren zur Wiedereinstellung von fälschlich gelöschten Inhalten vor, noch trifft er eine Aussage zur Haftungsfreistellung für fälschlich gelöschte rechtmäßige Inhalte.
- Die Ergänzung des § 14 Abs. 2 Telemediengesetzes (im Folgenden „TMG“) ist insbesondere ohne gleichzeitige Einführung eines Richtervorbehalts rechtsstaatlich bedenklich. Daten über Verfasser von auch rechtmäßigen Posts könnten ohne richterliche Entscheidung auch an Personen herausgegeben werden, die kein Recht auf Kenntnis über die Daten der Nutzer von sozialen Netzwerken haben.

### III. Zur zeitlichen Abfolge des Gesetzgebungsverfahrens

Die Vorgehensweise des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz im Gesetzgebungsverfahren zum NetzDG-E ist ungewöhnlich und insgesamt bedenklich. Im Anschluss an eine via Pressekonferenz öffentliche Vorstellung des in den Ressorts noch nicht abgestimmten Referentenentwurfs wurden die betroffenen Verbände, Experten und NGOs zur Abgabe einer Stellungnahme binnen kurzer Frist (gut zwei



## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 4|23

Wochen) eingeladen. Noch vor Ablauf der gesetzten Frist der Verbändeanhörung wurde der NetzDG-E bereits bei der EU-Kommission notifiziert und dies in einer vom Referentenentwurf noch einmal abweichenden Fassung. Der zur Notifizierung vorgelegte, geänderte Entwurf wurde durch die Bundesregierung nicht öffentlich gemacht, sondern war lediglich über die Website der EU-Kommission zugänglich. Die gravierende Änderung des TMG, also eines völlig anderen Gesetzes, wurde der Öffentlichkeit während der noch laufenden Frist zur Verbändeanhörung nicht vorgestellt. Der Regierungsentwurf enthielt wiederum erneut Änderungen im Vergleich zu den Vorentwürfen. Diese beziehen sich jedoch insbesondere auf die Begründung des Gesetzesentwurfs. Der Entwurf wurde schließlich von den Fraktionen CDU/CSU sowie SPD in den Bundestag eingebracht. In der Gesamtschau ist dieses Vorgehen nicht nur ungewöhnlich, sondern angesichts der Tragweite des Gesetzesvorhabens auch unangebracht.

Die geplanten Regelungen haben das Potenzial, die Kommunikationskultur im Netz grundlegend zu verändern, und dies nicht nur im positiven Sinne. In einem ungewöhnlichen Einklang kritisieren nicht nur Branchenverbände und Netzaktivisten, sondern auch namhafte Rechtsexperten den vorgelegten Entwurf des NetzDG. Gemeinsam wandten sie sich in einer [Deklaration für die Meinungsfreiheit](#) an die Öffentlichkeit und warnten vor den „katastrophalen Folgen“ des NetzDG-E für die Meinungsfreiheit. Dieser Schritt verdient Beachtung, denn hier hat sich eine breite Allianz aus Organisationen gebildet, die üblicherweise bei Netzthemen konträre Ansichten vertreten. Bei einem derart strittigen Gesetzesentwurf vor der Notifizierung noch nicht einmal den Ausgang der Anhörung der Fachöffentlichkeit abzuwarten, lässt vermuten, dass eine Befassung mit deren Argumenten nicht erwogen wird. Kritiker bemängeln im Gesetzesentwurf unter Anderem eine ganze Reihe von Unstimmigkeiten und handwerklichen Fehlern. Angesichts der vielen kritischen Fragen ist eine vertiefte Diskussion der auf dem Tisch liegenden Regelungsvorschläge im parlamentarischen Verfahren unumgänglich.

Die Notifizierung wurde bereits vorgenommen, um eine Verabschiedung des Gesetzes noch in der laufenden Legislaturperiode zu ermöglichen. Es stellt sich die Frage, inwieweit die Bundesregierung durch die bereits in diesem frühen Stadium vorgenommene Notifizierung rein politisch motiviert Fakten schaffen wollte. Auch ist fraglich, wie weitgehend der Gesetzesentwurf im parlamentarischen Verfahren noch abgeändert werden kann, ohne dass eine erneute Notifizierung notwendig wird.

Bitkom mahnt dringend an, die komplexe Sach- und Rechtslage sorgfältig zu analysieren. Das Thema ist zu wichtig, um es in Zeiten des Bundestagswahlkampfes einer nicht durchdachten Regulierung zuzuführen. Im Ergebnis könnte dieses Gesetzesvorhaben der Diskussionskultur mehr Schaden zufügen als Nutzen bringen. Ein Gesetz-

<sup>1</sup> <https://deklaration-fuer-meinungsfreiheit.de/>

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 5|23

gebungsverfahren im Eiltempo ohne Befassung mit den zahlreichen Einwänden, insbesondere verfassungsrechtlicher Natur, ist unangemessen. Schnelligkeit darf trotz bereits erfolgter Notifizierung nicht vor Gründlichkeit gehen. Die zugrunde liegende Sachlage ist überdies nicht neu.

Politik, Wirtschaft, Medien und Zivilgesellschaft sind gleichermaßen gefordert, eine gemeinsame Lösung zu erarbeiten, um der Lage Herr zu werden und für eine insgesamt angemessene Debattenkultur im Netz zu sorgen. Denn auch wir teilen die Ansicht: Straftaten im Netz müssen wirksamer bekämpft werden.

#### IV. Zur Sinnhaftigkeit eines nationalen Alleingangs in einem europarechtlich harmonisierten Bereich

Bereits seit über einem Jahr wird nicht nur in Berlin, sondern auch in Brüssel, über den richtigen Ansatz zur Bekämpfung von Hasskriminalität im Netz diskutiert. Auf EU-Ebene wurde im Rahmen einer Taskforce, zu der auch die drei großen vom NetzDG-E zu erfassenden Unternehmen gehören, ein „Code of Conduct on countering illegal hate speech online“ entwickelt. Die EU-Kommission hat evaluiert, inwieweit sich die Situation durch diese freiwilligen Anstrengungen der betroffenen Unternehmen verbessert. Sie hat angekündigt, ein harmonisiertes Vorgehen vorzuschlagen, sollte dies notwendig sein. Die zuständige EU-Kommissarin Jourová stellte die Ergebnisse der [Evaluierung am 01. Juni 2017](#) der Öffentlichkeit vor. Danach haben sich die Unternehmen bei der Erkennung und Löschung von rechtswidrigen Inhalten signifikant verbessert. Die Ergebnisse zeigten, dass ein Ansatz der Co- und Selbstregulierung funktionieren könne, so die EU-Kommissarin. Auf EU-Ebene wird außerdem im Rahmen der Novelle der Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie aktuell über konkrete Vorschläge diskutiert, die die Pflichten der durch den NetzDG-E betroffenen Unternehmen im Umgang mit Hasskriminalität in audiovisuellen Inhalten betreffen. Der NetzDG-E trifft Regelungen, die unmittelbar in den rechtlich harmonisierten Bereich der E-Commerce-Richtlinie der EU fallen. Eine Regelung sollte daher, soweit überhaupt erforderlich, durch den Europäischen Gesetzgeber erfolgen. Der hier angestrebte nationale Alleingang ist vor dem Hintergrund der europäischen Diskussion nicht sinnvoll und würde außerdem zur weiteren Fragmentierung des digitalen Binnenmarkts beitragen.

#### V. Zum Anwendungsbereich (§ 1 NetzDG-E)

##### 1. Sehr weite Definition des „sozialen Netzwerks“

Der Entwurf wählt einen sehr weiten Begriff des sozialen Netzwerks und schafft damit einen kaum zu umgrenzenden Anwendungsbereich. Das Gesetz soll gelten für

<sup>2</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1471\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1471_en.htm).

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 6|23

*„Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (soziale Netzwerke).“*

Nach der gewählten Formulierung fielen viel mehr Plattformen unter den Anwendungsbereich, als von der Bundesregierung offenbar intendiert. Unter die Definition lassen sich sämtliche Messenger-Dienste, Serviceportale für Kunden, Online-Bewertungsportale, Onlineshops mit Bewertungsfunktion, sowie jegliche Plattformen mit Diskussionsforen, beispielsweise in den Bereichen Gaming, Musik oder Fotos subsumieren. Letztlich wird jede Plattform erfasst, bei der Kommunikation gleich welcher Form zwischen den Nutzern möglich ist.

Die Verfasser des Entwurfs gehen laut der Begründung des NetzDG davon aus, dass nur maximal 10 Plattformen unter den Anwendungsbereich fallen werden. In der Begründung ist weiter zu lesen, dass das Gesetz *„nur soziale Netzwerke ohne spezielle Themen- und Nutzerfestlegung“* erfassen solle, bei denen es möglich sei, *„beliebige Inhalte mit beliebigen anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“* Berufliche Netzwerke sollen nicht unter den Anwendungsbereich fallen. Zu diesen in der Begründung anklingenden, intendierten Einschränkungen findet sich jedoch keine entsprechende Regelung in der konkreten Bestimmung des § 1 NetzDG-E.

Auch die von der Bundesregierung offensichtlich intendierte Einschränkung des Anwendungsbereichs durch die Begriffe *„beliebige Inhalte“* reicht nicht aus, um Rechtssicherheit für von der Regelung möglicherweise betroffene Unternehmen zu schaffen. Bei jeglichen themenbezogenen Diskussionsplattformen ist nicht auszuschließen, dass sich Diskussionen in andere *„beliebige“* Themen ausdehnen und damit der Anwendungsbereich auch für diese wieder geöffnet wäre.

Durch die im Vergleich zum Referentenentwurf vorgenommene Erweiterung der Liste der Straftaten in § 1 Abs. 3 NetzDG entfernt sich die Bundesregierung vom ursprünglichen Ziel des Gesetzesvorhabens. So wurde als Schutzziel die Bekämpfung von sog. *„Hasskriminalität“*, auch unter dem Schlagwort *„Hate Speech“* bekannt geworden, benannt. Davon rückt man nun offenbar ab und erweitert das Ziel auf die Bekämpfung eines viel weiteren Kreises von Straftaten im Netz. Die Erweiterung betrifft Deliktskategorien, die bisher überhaupt nicht Gegenstand der Diskussion waren. Die Aufnahme der Straftatbestände aus dem Bereich Pornografie und vor allem Kinderpornografie überrascht auch deshalb, weil noch in der Begründung des Referentenentwurfs ausführlich beschrieben wurde, wie gut das bereits etablierte Verfahren der Zusammenarbeit zwischen Plattformen und Behörden in diesem Bereich funktioniert. Das Verfahren wurde als Positivbeispiel hervorgehoben, an dem es keinen Änderungsbedarf gebe.

### 2. Miteinbeziehung von Messenger-Diensten in den Anwendungsbereich

Ausweislich der Begründung des NetzDG-E sollen Dienste der Individualkommunikation nicht in den Anwendungsbereich des NetzDG-E fallen. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 NetzDG-E geht es um Netzwerke, über die Inhalte geteilt, ausgetauscht *oder* der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können. Dass der Inhalt einer wie auch immer gearteten, breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, ist damit nicht Voraussetzung. Wo hier die Grenze zu Formen der Individualkommunikation zu ziehen ist, bleibt unklar. Unter diese Regelung fallen weitaus mehr als die intendierten Dienste. Nach der Definition würden beispielsweise Messenger-Dienste unter den Anwendungsbereich fallen.

### 3. 2-Millionen-Nutzer-Grenze

Auch die vorgesehene Begrenzung auf soziale Netzwerke mit mindestens 2 Millionen Nutzern schafft keine rechtssichere Eingrenzung.

Im notification draft wurde im Vergleich zum Referentenentwurf in § 1 Abs. 2 NetzDG-E das Wort „registrierte“ gestrichen. Es soll für die de-minimis-Schwelle nun nicht mehr auf die Anzahl der registrierten Nutzer ankommen, sondern auf alle Nutzer. Wenn jedoch alle Nutzer ohne eine notwendige Registrierung zählen, dann zählen dazu auch reine – auch einmalige – Besucher einer Seite. Mitgezählt würden alle „follower“, alle „visits“. Damit wären noch viel mehr Unternehmen von der Regelung betroffen und müssten das vorgeschriebene Beschwerdemanagement vorhalten. Dies führt das angestrebte Ziel, eine de-minimis-Schwelle einzuführen, um die Pflichten nicht jedem kleineren Unternehmen aufzubürden, ad absurdum. Der Ausgrenzungseffekt wird dadurch nicht erreicht. Außerdem ist diese Abgrenzung schlicht nicht durchsetzbar, da die Regelung viel zu unbestimmt und damit völlig unbrauchbar ist. Es fehlt an einer validen Erhebung der Anzahl der Nutzer der von der Regelung betroffenen „sozialen Netzwerke“. Besonders schwer wiegt, dass der Entwurf darauf verzichtet, einen Zeitraum als Bezugspunkt für die 2-Millionen-Nutzer-Grenze festzulegen. Die Regelung schafft absolute Rechtsunsicherheit.

Die 2-Millionen-Grenze könnte außerdem als Markteintrittsschranke für neue soziale Netzwerke wirken. Start-ups müssten abwägen, ob sie über die 2-Millionen-Nutzer-Grenze wachsen wollen bzw. ob sie dies überhaupt kontrollieren könnten und ob sie sich ein Wachstum überhaupt leisten können, ohne an der finanziellen Last für das Beschwerdemanagement und die Berichtspflicht sowie insbesondere für die auf-

grund des Bußgeldrisikos erforderlich werdende Haftpflichtversicherung zu scheitern.

#### VI. Zur Berichtspflicht nach § 2 NetzDG-E

Die in § 2 NetzDG-E vorgesehenen Berichtspflichten verursachen enormen personellen und finanziellen Aufwand. Dieser ist angesichts der vielen unter den Anwendungsbereich fallenden Unternehmen nicht verhältnismäßig, zumal er auch Unternehmen betrafte, die kein Problem mit Hasskriminalität bei der Nutzung ihrer Dienste haben. Inwiefern eine vierteljährliche Berichtspflicht tatsächlich einen im Verhältnis zum Aufwand angemessenen Mehrwert gegenüber einer halbjährlichen beziehungsweise einer jährlichen Berichtspflicht hat, erschließt sich uns nicht. Ebenfalls fraglich ist, warum die im Bericht anzugebende Mitgliedschaft in Verbänden zu einer Privilegierung führen soll, die Mitgliedschaft in Selbstkontrollenrichtungen jedoch keine Erwähnung findet.

#### VII. Zur Vereinbarkeit der Regelungen des NetzDG-E mit dem Grundgesetz

In einem im Auftrag des Bitkom erstellten verfassungsrechtlichen Gutachten kommen die Gutachter Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur und Prof. Dr. Tobias Gostomzyk, zum Ergebnis, der Entwurf des NetzDG sei aufgrund der schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken „insgesamt nicht haltbar“. Insbesondere äußern die Gutachter Bedenken an der Vereinbarkeit des NetzDG-E mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit. Auch der UNO-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit, David Kaye, sieht das international verbürgte Menschenrecht der Meinungsfreiheit durch das NetzDG in Gefahr.

##### 1. Vereinbarkeit der Regelungen mit Art. 5 Abs. 1 GG

Die Kombination der Pflichten zur Löschung beziehungsweise Sperrung von Inhalten unter Vorgabe starrer Fristen mit den bei Zuwiderhandlung drohenden hohen Bußgeldern versetzt die sozialen Netzwerke in eine große Drucksituation. Es besteht die Gefahr, dass sie in Zweifelsfällen Inhalte eher löschen werden, um dem Risiko der Bußgelder sowie dem öffentlichen Imageverlust nach Veröffentlichung der Ergebnisse des vorzulegenden Berichts zu entgehen. Der Anreiz, ohne substantiierte rechtliche Prüfung Löschungen vorzunehmen, ist groß. Das NetzDG könnte zu Löschungen ohne die erforderliche juristische Prüfung – quasi auf Zuruf – führen. Dadurch könn-

<sup>3</sup> <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Zur-Verfassungsmaessigkeit-des-Netzwerkdurchsetzungsgesetzes-Ergebnisse-eines-Gutachtens.html>

<sup>4</sup> <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-DEU-1-2017.pdf>.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 9|23

ten viele von der Meinungs- und Informationsfreiheit gedeckte rechtmäßige Inhalte von den Löschungen betroffen sein.

Auf sozialen Netzwerken werden Meinungen und Informationen ausgetauscht. Die Regelungen des NetzDG-E berühren daher unmittelbar den Bereich des in Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Grundrechts auf freie Meinungsäußerung wie auch der Informationsfreiheit potentieller Rezipienten der Inhalte.

Das Bundesverfassungsgericht schreibt in allen Fällen, in denen die Meinungsfreiheit betroffen ist, eine umfassende Abwägung der gegenüberstehenden Schutzgüter vor. Die in § 1 Abs. 3 NetzDG-E genannten unter das Phänomen „Hasskriminalität“ gefassten Straftatbestände der Ehrverletzungs- und Äußerungsdelikte (zum Beispiel Beleidigungen) schützen im Kern das nach Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der durch die Meinungsäußerungen Betroffenen. Eine umfassende Berücksichtigung der Meinungsfreiheit kann schon aufgrund der unter Bußgeldandrohung festgelegten starren Fristen nicht gewährleistet werden.

Insbesondere gibt es im Bereich der in § 1 Abs. 3 NetzDG-E genannten Straftatbestände nicht viele „offensichtliche“ Fälle. In der öffentlichen Debatte stehen einzelne, besonders drastische Fälle. Die Fokussierung auf diese Fälle versperrt jedoch den Blick darauf, dass die „Offensichtlichkeit“ einer Rechtsverletzung bei dem weit überwiegenden Teil der Beschwerden gerade nicht vorliegt. Bei den in den Anwendungsbereich fallenden Straftatbeständen aus dem Bereich der Ehrverletzungs- und Äußerungsdelikte handelt es sich um hochgradig auslegungsbedürftige Normen. Die Umstände der Äußerung, der Tonfall, der Verlauf der Diskussion, der Kontext, die Frage der Einbeziehung politisch umstrittener Themen, all dies und noch mehr muss in die Abwägung mit einbezogen werden. Auch Überzeichnung, Übertreibung und Polemik und erst Recht die Satire sind von der Meinungs- bzw. Kunstfreiheit gedeckt. Wie schwierig die Grenzen der Satire zu ziehen sind, zeigte erst kürzlich eindrücklich der „Fall Böhmermann“. Bei jedem einzelnen Fall des Verdachts einer Beleidigung muss die Meinungsfreiheit des sich Äußernden mit dem Persönlichkeitsrecht des von der Äußerung Betroffenen abgewogen werden. Auch bei den anderen in § 1 Abs. 3 NetzDG-E genannten Straftatbeständen wird es wenige Fälle geben, in denen eine Rechtswidrigkeit so „offensichtlich“ ist, dass eine bußgeldbewehrte 24-Stundenfrist zur Reaktion gerechtfertigt wäre. Der in vielen „Fake News“-Fällen im Raum stehende Tatbestand der Verleumdung erfordert beispielsweise die Prüfung, ob die behauptete Tatsache tatsächlich unwahr ist oder nicht. Auch der Tatbestand des Vortäuschens einer Straftat erfordert umfangreiche Nachforschungen, ob sich der behauptete Sachverhalt tatsächlich zugetragen hat oder nicht. Auch beim Verdacht auf Volksverhetzung sind die allermeisten Fälle keinesfalls offensichtlich. Im kürzlich in der Öffentlichkeit diskutierten Fall des AfD-Politikers Höcke hat die Staatsanwaltschaft mehrere Wochen Zeit gebraucht, um zu prüfen, ob die Umstände für die Bejahung

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 10|23

des Tatverdachts einer Volksverhetzung und damit zur Erhebung einer Anklage ausreichen. Innerhalb der vorgeschriebenen Fristen von 24 Stunden und auch binnen einer Woche ist eine substantiierte Prüfung der Rechtmäßigkeit unter sorgfältiger Abwägung der betroffenen Grundrechte nur in den wenigsten Fällen möglich.

Erschwerend kommt hinzu, dass das soziale Netzwerk keinen Einfluss darauf hat, wie viele Meldungen von fragwürdigen Inhalten täglich (innerhalb von 24 Stunden) erfolgen. Jeder einzelne gemeldete Inhalt ist zu überprüfen und rechtlich einzuordnen. Die Frage, ob unter den vielen gemeldeten Inhalten in diversen Sprachen auch offensichtlich rechtswidrige sind, kann erst Ergebnis einer in jedem Fall anzustellenden Prüfung sein. Je mehr Meldungen am Tag zu bewältigen sind, desto länger braucht die Sichtung aller Meldungen.

2. Problematik der Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private ohne Gewährleistung rechtsstaatlicher Prinzipien

Wie kurz die 24-Stundenfrist bemessen ist, zeigt der Vergleich mit Verfahren vor Gerichten. Selbst im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Gericht gibt es keine 24-Stunden-Frist für Gerichte, innerhalb derer über die beantragte Anordnung zu entscheiden ist. Von privaten Unternehmen soll mehr Geschwindigkeit verlangt werden als von Gerichten. Gerichte haben – schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit – weder starre Entscheidungsfristen, noch sind sie dem Druck ausgesetzt, bei inhaltlichen Fehlentscheidungen Bußgelder in Kauf nehmen zu müssen. Dass mit dem NetzDG-E gerade im grundrechtlich so relevanten Bereich des freien Austauschs von Meinungen und Inhalten quasi eine Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private vorgenommen werden soll, die überdies strengeren Pflichten unterliegen als Gerichte, dabei aber aufgrund der Selbstbetroffenheit keine neutrale Stellung einnehmen können, ist bedenklich.

Besonders kritisch ist zu beurteilen, dass die kurzen Fristen nebst an sie anknüpfender Bußgeldtatbestände keine substantiierte, begründete Meldung des Inhalts vorschreiben. Während vor Gericht beim Antrag auf eine einstweilige Verfügung der Anspruchsgrund und -anspruch unter Glaubhaftmachung substantiiert dargelegt werden müssen, soll dies hier nicht vorgeschrieben werden. Dem Netzwerk wird auferlegt, alle Umstände der im Raum stehenden möglichen Straftat selbst zu ermitteln und rechtlich zu bewerten. Braucht es dafür mehr Zeit oder trifft es eine falsche Entscheidung, drohen ihm Bußgelder.

Der Gesetzentwurf arbeitet an vielen Stellen außerdem mit unbestimmten Rechtsbegriffen. Dies ist deshalb problematisch, weil an diese unbestimmten Begriffe harte Sanktionen geknüpft werden. Ein Bußgeld riskiert, wer einen Inhalt trotz „offensichtlicher Rechtswidrigkeit“ nicht binnen 24 Stunden nach Meldung löscht. Ab wann eine Rechtsverletzung „offensichtlich“ ist, dürfte in vielen Fällen jedoch strittig sein. Ge-

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 11|23

nau an dieses unbestimmte Kriterium knüpft jedoch die starre 24-Stundenfrist an. Während Gerichtsverfahren durch Beweiserhebungen, eine mündliche Verhandlung und eine umfangreiche rechtliche Prüfung durch den Richter Zeit in Anspruch nehmen und die Frage der Strafbarkeit vielfach in mehreren Instanzen von den Gerichten unterschiedlich beurteilt wird, muss sich das soziale Netzwerk innerhalb von höchstens 7 Tagen festlegen und riskiert, wenn das zuständige Amtsgericht die Fälle anders beurteilt, ein Bußgeld.

Die Änderung auf S. 26 der Begründung des hier zu kommentierenden von den Regierungsfractionen eingebrachten Entwurfs im Vergleich zur Begründung des notifizierten Entwurfs kann die Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Bußgeldrisikos nicht mindern. In der Begründung des notifizierten Entwurfs (S. 26) hieß es noch, der Bußgeldtatbestand könne bereits bei einem einzelnen Verstoß ausgelöst werden, denn bereits ein solcher zeige, dass kein wirksames Beschwerdemanagement vorliege. Nun ist auf S. 26 der Begründung des NetzDG-E zu lesen: *„Der Tatbestand wird in der Regel nicht bereits durch einen einmaligen Verstoß gegen die Pflicht [...] erfüllt. Bei einem einmaligen Verstoß kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass kein wirksames Verfahren im Umgang mit den Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorgehalten wird.“* Weiter heißt es: *„Unterbleibt eine Entfernung oder Sperrung, weil das soziale Netzwerk den Inhalt nicht für rechtswidrig hält, wird jedenfalls vor einer eindeutigen Klärung der Rechtswidrigkeit einer Äußerung ein Bußgeldverfahren nicht angezeigt sein. In solchen Fällen ist zum Schutz der Meinungsfreiheit ein behutsames Vorgehen der Bußgeldbehörde angezeigt. Auch soll ein Bußgeldverfahren nicht eingeleitet werden, wenn die Rechtswidrigkeit eines Inhalts von dessen Wahrheitsgehalt abhängt und das soziale Netzwerk keine Möglichkeit hat, den Wahrheitsgehalt zeitnah zu klären und den Inhalt deswegen nicht innerhalb der in § 3 Absatz 2 Nummer 2 genannten Frist entfernt oder sperrt. Näheres wird in Bußgeldleitlinien geregelt.“* Die Drucksituation durch das Bußgeldrisiko für Unternehmen bleibt erstens bestehen, weil durch die Einschränkung *„in der Regel nicht bereits durch einen einmaligen Verstoß“* ein Bußgeld auch bei Einzelverstößen ja nicht ausgeschlossen ist. Es soll nur in der Regel nicht verhängt werden. Zweitens stellt die Formulierung *„jedenfalls vor einer eindeutigen Klärung der Rechtswidrigkeit einer Äußerung ein Bußgeldverfahren nicht angezeigt“* keine wirkliche Einschränkung dar. Drittens stellt sich die Frage, ab wie viel Einzelverstößen man von einem systematischen Verstoß ausgehen muss. Viertens ist die Begründung eines Gesetzes nicht per se das Instrument, mit dem eine durch den Regelungstext ausgelöste Rechtsunsicherheit beseitigt werden kann. Der Blick in die Gesetzesbegründung ist vor Gericht nur eine unter mehreren Auslegungsmethoden. Auch kann diese Lücke im Regelungstext den Gerichten Anlass dafür geben, solche Einschränkungen nicht zu berücksichtigen – hat sich doch der Gesetzgeber bewusst *dagegen* entschieden, dies im Regelungstext klarzustellen. Wenn der Gesetzgeber Rechtssicherheit schaffen möchte, so muss die Regelung in den Regelungsteil der Bußgeldvorschrift selbst aufgenommen werden.



## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 12|23

Der § 4 Abs. 5 NetzDG-E trifft eine Regelung zum Verfahren und zur Aufgabenverteilung zwischen der für die Bußgelder zuständigen Behörde und dem Amtsgericht. Danach soll die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Inhalte im Bußgeldverfahren nicht das als Bußgeldbehörde fungierende Bundesamt für Justiz übernehmen, sondern das zuständige Amtsgericht. Konsequenterweise heißt es in der Begründung des NetzDG-E (S. 28): „Nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes sind allein die Gerichte dazu berufen, über die Strafbarkeit einer Handlung zu entscheiden.“ Dies ist korrekt und entspricht der Kompetenzverteilung im Rechtsstaat zwischen Exekutive und Judikative. Die Widersprüchlichkeit der Logik des Entwurfs des NetzDG wird jedoch gerade anhand dieses simplen wie richtigen Satzes besonders deutlich. Denn die Regelung verdeutlicht, dass der NetzDG-E originäre Aufgaben des Staates – der Staatsanwaltschaften und der Strafgerichte – auf Private verlagert. Während das Bundesamt für Justiz die Prüfung, ob es sich bei einem nicht gesperrten Inhalt tatsächlich um einen strafbaren und damit rechtswidrigen Inhalt handelt, per Vorabentscheidung an das zuständige Amtsgericht zur verbindlichen Feststellung weitergeben soll, muss das soziale Netzwerk unter Bußgeldandrohung die Prüfung selbst und unter Einhaltung starrer Fristen vornehmen. Warum die sozialen Netzwerke die Entscheidung in Zweifelsfällen nicht ebenfalls dem zuständigen Amtsgericht zur Entscheidung vorlegen dürfen, ist nicht nachvollziehbar.

Den sozialen Netzwerken wird durch den NetzDG-E eine quasi-Richterrolle aufgezungen. Löschen sie Inhalte aufgrund einer Beschwerde, kommt ihrer Entscheidung eine ähnliche Wirkung zu wie einem Urteil. Die sozialen Netzwerke erfüllen jedoch in keiner Weise die Anforderungen, die an ein Gericht gestellt werden. Sie stehen unter großem gesellschaftlichen Druck. Die Tatsache, dass sie selbst in vierteljährlich vorzulegenden Berichten die Ergebnisse ihrer Löschbemühungen der Öffentlichkeit präsentieren müssen, verschärft die Situation noch. Gerichte dagegen sind neutral und vor gesellschaftlichem Druck zu schützen. Die Löschungen durch die sozialen Netzwerke betreffen deren eigenes Geschäftsmodell. Sie werden zum „Richter in eigener Sache“ und können schwerlich neutral agieren. Während vor Gericht alle Beteiligten angehört werden, schreibt das NetzDG-E im Fall einer Löschung lediglich eine entsprechende Benachrichtigung desjenigen vor, der den gelöschten Inhalt in das soziale Netzwerk eingestellt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör des sich Äußernden kann vor einer Löschung nicht gewährleistet werden. Während die Entscheidung des Amtsgerichts im Bußgeldverfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG-E verbindlich ist, sind Gerichtsentscheidungen üblicherweise unmittelbar anfechtbar und werden erst rechtskräftig, wenn auf weitere Rechtsmittel verzichtet wird.

3. Zum Bußgeldverfahren: Erlass von Verwaltungsgrundsätzen über die Ausübung des Ermessens der Bußgeldbehörde nach § 4 Abs. 4 NetzDG-E

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 13|23

Nicht nur lässt das Bußgeldverfahren in seiner Ausgestaltung rechtsstaatliche Verfahrensgarantien vermissen. Hinzu kommt noch ein weiterer Aspekt: In § 4 Abs. 4 NetzDG-E ist nach dem Entwurf des NetzDG nunmehr vorgesehen, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowie dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ermessensausübung hinsichtlich der Einleitung eines Bußgeldverfahrens und bei der Bemessung der Geldbuße aufstellen kann. Diese Regelung ist bedenklich. Denn durch das Gesetz werden im Ergebnis auch Meinungsäußerungen erfasst, die den politischen Wahlkampf betreffen. Im Wahlkampf ist Polemik erlaubt. Überspitzungen und auch verbale Angriffe, die sich nicht unbedingt in den Grenzen des guten Geschmacks abspielen, sind nicht verboten. Angesichts der durch das NetzDG-E im Bußgeldverfahren nicht vorgesehenen Anhörung des sich Äußernden und angesichts der fehlenden Gewährleistung einer Überprüfung durch die Gerichte, ist die neu hinzugekommene Regelung in § 4 Abs. 4 NetzDG-E ausgesprochen kritisch zu beurteilen. Auch wenn dies nicht intendiert sein mag, bedeutet die Regelung doch letztlich, dass die politisch besetzten Ministerien (jedenfalls mittelbar) Einfluss auf die Meinungsäußerungsfreiheit und Meinungsbildung nehmen könnten. Der Erlass von Verwaltungsgrundsätzen zur Ermessensausübung in einem Bereich, der die Meinungsfreiheit unmittelbar betrifft, konkretisierte dann genau diese Gefahr.

4. Keine Berücksichtigung des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG

Der NetzDG-E schreibt keine Anhörung des sich Äußernden vor. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG wird nicht ausreichend berücksichtigt. Selbst im Bußgeldverfahren ist keine mündliche Verhandlung und keine Stellungnahme desjenigen vorgeschrieben, um dessen Äußerung es geht. So lautet § 4 Abs. 5 NetzDG-E: *„Der Antrag auf Vorabentscheidung ist dem Gericht zusammen mit der Stellungnahme des sozialen Netzwerks zuzuleiten. Über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar und für die Verwaltungsbehörde bindend.“*

5. Missachtung des Schutzes vor Selbstbezeichnung

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 8 NetzDG-E muss das soziale Netzwerk im vorzulegenden Bericht auch angeben, wie viel Zeit jeweils zwischen Beschwerdeeingang und Löschung des Inhalts vergangen ist. Werden hier Angaben weggelassen, droht nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG-E ein Bußgeld. Das soziale Netzwerk ist durch die Regelung verpflichtet, die Fälle offenzulegen, in denen ein Inhalt nicht im Einklang mit den vorgegebenen Fristen rechtzeitig gelöscht wurde. Das soziale Netzwerk muss sich damit im Bericht selbst belasten. Es stellt sich die Frage, wie dies mit dem grundgesetzlich verankerten Schutz vor Selbstbezeichnung vereinbar ist.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 14|23

### 6. Verstoß gegen die Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz

Die Kompetenz des Bundes für das Gesetzesvorhaben lässt sich aus Sicht des Bitkom nicht aus dem Recht der Wirtschaft herleiten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Ziel des Gesetzes ist der Schutz der Kommunikation in sozialen Netzwerken. Der Schutz des Kommunikationsprozesses unterfällt jedoch der Länderkompetenz nach Art. 70 Abs. 1 GG. Im Kern handelt es sich um medienrechtliche Fragen. Die Kompetenz des Bundes ist daher stark anzuzweifeln.

### VIII. Zur Vereinbarkeit der vorgesehenen Pflichten des Beschwerdemanagements mit dem Europarecht

In einem im Auftrag des Bitkom erstellten europarechtlichen Gutachten kommt der Gutachter Prof. Dr. Gerald Spindler zu dem Ergebnis, dass der NetzDG-E gleich in mehrfacher Hinsicht gegen die Vorgaben des Europarechts verstößt:

#### 1. Vereinbarkeit mit Art. 14 und 15 E-Commerce-Richtlinie

Soziale Netzwerke fallen – auch ausweislich des Entwurfs des NetzDG – unter den Begriff der Hostingdienste im Sinne des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie sowie des § 10 TMG. Regelungen zu Pflichten von Host Providern fallen in den durch Art. 14 E-Commerce-Richtlinie harmonisierten Bereich. Wenn der Anbieter Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines Inhalts auf seiner Plattform erlangt, muss er nach der E-Commerce-Richtlinie unverzüglich tätig werden und den Inhalt löschen oder sperren. Der NetzDG-E schafft starre Fristen (binnen 24 Stunden beziehungsweise 7 Tage). Damit soll eine engere Regelung geschaffen werden, als es die Richtlinie vorsieht, die von „unverzüglich“ spricht. Was unverzüglich ist, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und kann je nach Fall unterschiedlich zu werten sein. Die Auslegung von EU-Rechtsakten obliegt dem EuGH (Art. 267 AEUV). Die Konkretisierung des Begriffs „unverzüglich“ darf daher nicht nach rein nationalen Maßstäben erfolgen. Eine solche Konkretisierung durch den deutschen Gesetzgeber durch die hier vorgeschlagene Festlegung von festen und überdies insbesondere bußgeldbewehrten Fristen geht weit über die bloße Konkretisierung des Begriffs „unverzüglich“ hinaus und ist aus Sicht des Bitkom europarechtswidrig.

Der Rückgriff auf die Erwägungsgründe 46 und 48 der E-Commerce-Richtlinie ändert nichts an der Europarechtswidrigkeit. Nach Erwägungsgrund 46 dürfen Mitgliedstaaten das Verfahren ausgestalten, das vor der (unverzüglichen) Entfernung der Inhalte einzuhalten ist. Der Tatbestand der „Unverzüglichkeit“ selbst wird von der durch den Erwägungsgrund ausgesprochenen Erlaubnis jedoch nicht berührt.

<sup>5</sup> <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Kurzzusammenfassung-des-Gutachtens-von-Prof-Dr-Gerald-Spindler-zum-Netzwerkdurchsetzungsgesetz.html>.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 15|23

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E sollen soziale Netzwerke verpflichtet werden, „sämtliche auf den Plattformen befindliche Kopien des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich“ zu entfernen oder zu sperren. Das Notice-and-Take-Down-Verfahren erfasst nach Art. 14 E-Commerce-Richtlinie lediglich einen konkreten Inhalt, über den Kenntnis auf Seiten des Hostingproviders vorliegen muss. Eine allgemeine und proaktive Überwachungspflicht ist nach Art. 15 E-Commerce-Richtlinie ausdrücklich unzulässig. Ob die im NetzDG-E vorgesehenen Maßnahmen diesen europarechtlichen Vorgaben gerecht werden, ist höchst fraglich.

Die Streichung des im Referentenentwurf noch vorgesehenen § 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG-E im Regierungsentwurf ist zu begrüßen. Sie räumt die Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit dem Europarecht jedoch nicht aus. Da insbesondere der § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E weiterhin im Gesetzesvorschlag verbleibt, bleiben auch die Zweifel an der Vereinbarkeit mit der E-Commerce-Richtlinie. Denn auch die Pflicht, sämtliche auf den Plattformen befindlichen Kopien des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich zu entfernen oder zu sperren, stellt faktisch ebenfalls eine verbotene Filterung dar.

### 2. Zum Begriff der „Kopie des Inhalts“ in § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E

Der Begriff der „Kopie eines Inhalts“ in § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E ist im Hinblick auf die in Rede stehenden Delikte nicht praktikabel. Soll es um das „Sharing“ eines spezifischen „Posts“ gehen? Unklar ist, wann eine „Kopie“ eines Inhalts vorliegt. Sind nur wortlautidentische Äußerungen desselben Nutzers gemeint oder muss das soziale Netzwerk nach allen sinngemäßen Äußerungen suchen? Dürfen in der gesellschaftlichen und politischen Debatte Posts zitiert werden, selbst wenn man sich distanziert? In diesem letzten Fall handelte es sich um eine europarechtswidrige allgemeine Überwachungspflicht. Außerdem bleibt bei der Regelung außer Acht, dass das Grundgesetz in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts vorgibt, dass Äußerungen jeweils in ihrem konkreten Kontext zu beurteilen ist.

### IX. Zur Frage der internationalen Anwendbarkeit der Normen des Strafgesetzbuchs

Der Gesetzesentwurf des NetzDG nimmt keine Beschränkung der zu löschenden beziehungsweise zu sperrenden Inhalte auf deren Abrufbarkeit von Deutschland aus vor. Ohne diese Einschränkung kann der NetzDG-E nur so verstanden werden, dass es die Löschung beziehungsweise Sperrung der betroffenen rechtswidrigen Inhalte weltweit verlangt. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in Online-Sachverhalten ist jedoch nicht in allen erdenklichen Fällen gegeben. Die Anwendung des deutschen Strafrechts setzt stets eine Anknüpfung zur deutschen Rechtsordnung voraus, etwa die Betroffenheit von inländischen Rechtsgütern, die Tatbegehung oder den Erfolgsort der Tat in Deutschland. Da eine solche Anknüpfung auch bei im Inter-

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 16|23

net begangenen Delikten vorliegen muss, sollte der NetzDG-E an dieser Stelle präzisiert werden. Das NetzDG kann nicht ohne weitere Begründung die Löschung beziehungsweise Sperrung von Inhalten für den weltweiten Zugriff auf Grundlage des deutschen Strafrechts vorsehen, ohne völkerrechtliche Fragen der Staatensouveränität aufzuwerfen.

- X. Zur Haftung für fälschlich gelöschte Inhalte sowie zur Wiederherstellung des fälschlich gelöschten Inhalts

Der Entwurf des NetzDG macht keinerlei Aussage dazu, auf welchem Weg ein fälschlicherweise gelöschter Inhalt schnell und rechtssicher wieder eingestellt werden kann und wer für das fälschliche Löschen haftet. Ein Verfahren zur Wiedereinstellung aller fälschlich gelöschten rechtmäßigen Inhalte ist erforderlich, um den Eingriff in die Meinungsfreiheit möglichst gering zu halten. Das NetzDG sollte außerdem die sozialen Netzwerke von der Haftung von unter dem Druck der starren Fristen und hohen Bußgelder fälschlicherweise gelöschten rechtmäßigen Inhalte freistellen.

- XI. Zu den kalkulierten Kosten durch das NetzDG

- 1. Erfüllungsaufwand für die Unternehmen

Die Bundesregierung schätzt die durch das NetzDG für Unternehmen sowie für die Verwaltung entstehenden Kosten aus Sicht des Bitkom viel zu niedrig ein. Die Kostenschätzung beruht nicht auf einer soliden Berechnungsgrundlage. Bei der Weite des gewählten Anwendungsbereichs gehen wir nicht von 10 betroffenen Unternehmen aus, sondern von hunderten. Nach dem Wortlaut der notifizierten Fassung wären nicht mehr nur Unternehmen mit mehr als 2 Millionen registrierten Nutzern betroffen, sondern alle Websites weltweit mit mehr als 2 Millionen Besuchern im Jahr in Deutschland, auf denen Nutzer selbst Inhalte jedweder Art einstellen können. Dies allein zeigt schon, dass die Berechnung der Bundesregierung nicht stimmen kann. Die Berechnungsgrundlage ist bereits falsch gewählt, man muss im Ergebnis von deutlich höheren Kosten ausgehen. Diese Kosten müssten gerade nicht nur die großen drei amerikanischen Unternehmen tragen, sondern viele andere kleinere Unternehmen auch, die sich dies nicht leisten können.

**Die Bundesregierung geht ausweislich der Begründung von einem Kostenaufwand für die betroffenen Unternehmen in Höhe von 28 Mio. Euro pro Jahr aus.** Der Entwurf rechnet in der Begründung wie folgt: 2 Mio. für die Berichtspflicht + 25 Mio. für das Beschwerdemanagement + 1 Mio. für den inländischen Zustellungsbeauftragten.

**Bitkom geht von einem Kostenaufwand für die betroffenen Unternehmen von mind. 530 Mio. Euro aus.** Bitkom rechnet wie folgt: 20 Mio. für die Berichtspflicht + 500

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 17|23

Mio. für das Beschwerdemanagement + 10 Mio. für den inländischen Zustellungsbeauftragten.

Im Einzelnen:

Für die **Berichtspflicht** rechnet die Bundesregierung mit 2 Mio. / Jahr.

Berechnungsgrundlage: 50.000 Euro x 4 Berichte im Jahr x 10 Unternehmen = 2 Mio. Euro maximale Kosten.

Bitkom rechnet mit einer weitaus höheren Summe allein für die Berichtspflicht, wir gehen von 20 Mio. Euro aus. Denn es sind nicht lediglich 10 Unternehmen, sondern hunderte Unternehmen vom NetzDG betroffen. Wenn man von 100 Unternehmen weltweit ausgeht, die das Hochladen von user-generated content ermöglichen und von Deutschland aus mehr als 2 Mio. mal besucht werden, käme man nach der Berechnungsgrundlage auf 20 Mio. Euro. Berechnungsgrundlage wäre dann:  
50.000 Euro x 4 Berichte im Jahr x 100 Unternehmen = 20 Mio. Euro.

Für die Pflicht zum **Vorhalten des Beschwerdemanagements** rechnet die Bundesregierung mit 25 Mio. Euro. Eine Berechnungsgrundlage für diese Summe enthält die Begründung des Gesetzesentwurfs nicht.

Bitkom rechnet auch hier mit einer weitaus höheren Summe, und zwar mindestens 500 Mio. Euro. Ein großes soziales Netzwerk wird mindestens 1000 Mitarbeiter im Beschwerdemanagement einsetzen müssen. Jeder einzelne Mitarbeiter kostet das Netzwerk im Durchschnitt 100.000 Euro im Jahr (für Gehalt, Lohnnebenkosten, Recruitment, Einarbeitung, psychologische Betreuung, Vorhalten des Arbeitsplatzes, etc.).

Für ein einzelnes großes soziales Netzwerk sähe die Berechnungsgrundlage daher wie folgt aus: 1000 Mitarbeiter x 100.000 Euro / Jahr = 100 Mio. Euro pro Jahr.

Wenn man von drei großen sozialen Netzwerken ausgeht, so lägen die Kosten bei je 100 Mio. Euro. In der Summe spräche man also allein für die drei großen betroffenen sozialen Netzwerke von Kosten in Höhe von 300 Mio. Euro. Vom Gesetz betroffen sind jedoch nicht nur die drei großen, und auch nicht nur 10 Unternehmen, sondern eher hunderte. Ausgehend von 100 betroffenen Unternehmen beliefen sich die Kosten auf jedenfalls mindestens 500 Mio. Euro.

Für den Zustellungsbeauftragten rechnet die Bundesregierung mit Kosten von 1 Mio. Euro jährlich.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 18|23

Auch diese Zahl ist viel zu gering berechnet, denn es werden mehr als 10 Unternehmen betroffen sein, etwa zehn Mal so viele. Die Zahl müsste man also mindestens verzehnfachen. Bitkom geht von mindestens 10 Mio. Euro aus.

### 2. Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

**Die Bundesregierung rechnet mit 4 Mio. Euro jährlich Mehraufwand für die Verwaltung und einmalig 350.000 Euro dazu.** Diese potentiellen Kosten für die Bundesverwaltung müssen aus Sicht des Bitkom sehr viel höher kalkuliert werden. **Bitkom rechnet (konservativ geschätzt) für den Bund mit doppelt so hohen Mehrkosten, nämlich von mindestens 8 Mio. jährlich + einmalig 700.000 Euro.**

Die Bundesregierung rechnet mit höchstens 40 Berichten pro Jahr (10 Unternehmen x 4 Berichte / Jahr), die Gegenstand eines Bußgeldverfahrens sein könnten. Man rechnet mit rund 500 Beschwerden gegen diese Berichte. Aus diesen Beschwerden könnten 20 Bußgeldverfahren erwachsen, so der Entwurf.

Auch hier ist angesichts der Vielzahl der in den Anwendungsbereich fallenden Unternehmen die Berechnungsgrundlage falsch. Es wird nicht nur 40 Berichte pro Jahr geben. Ausgehend von 100 Unternehmen weltweit, die je 4 Berichte pro Jahr abgeben müssten, käme man auf 400 Berichte pro Jahr. Selbst wenn sich gegen diese 400 Berichte pro Jahr nur 1000 Beschwerden richten (weil sich Beschwerden eher gegen große, bekannte Unternehmen mit vielen Nutzern richten), ist die Schätzung von nur 20 Bußgeldverfahren zu gering. Diese Zahl muss man wohl mindestens verdoppeln.

In der Begründung des NetzDG-E (S. 3-4) ist zu lesen, bei den sozialen Netzwerken gingen schätzungsweise jährlich mindestens 500.000 Beschwerden aus Deutschland wegen „Hasskriminalität“ ein. Gelöscht oder gesperrt werde nur ein Bruchteil dessen. Daher könnten sich Nutzer veranlasst sehen, ihre erfolglosen Beschwerden dem Bundesamt für Justiz zuzuleiten. Die Regierung schätzt, „*dass dies in fünf Prozent aller erfolglosen Beschwerden, also in rund 25 000 Fällen geschieht. Da diese Anzeigen aber zum großen Teil unbegründet sein werden, kann mit einem jährlichen Verfahrensaufkommen von 500 Bußgeldverfahren im Bereich des Beschwerdemanagements gerechnet werden.*“ Aus Sicht des Bitkom basiert diese Schätzung auf einer völlig unsoliden Grundlage. Angesichts der Vielzahl der vom NetzDG-E betroffenen Unternehmen und der großen Öffentlichkeit des Gesetzgebungsverfahrens, könnte es zu einer um ein Vielfaches höheren Beschwerdezahl und damit zu mehr Verfahren beim Bundesamt für Justiz führen. Die Kosten wären viel höher als veranschlagt.

Wenn man also nicht mit nur 10 betroffenen Netzwerken rechnet, sondern mit 100, und wenn weiter mit einbezogen wird, dass sich mehr Beschwerden gegen große Netzwerke richten als gegen kleinere, dann müsste man schon mit mindestens doppelt so vielen Beschwerden kalkulieren, also jedenfalls 1 Mio. Beschwerden. Diese

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 19|23

sehr konservative Schätzung führte schon eher zu 50.000 Fällen, mit denen sich das Bundesamt für Justiz auseinandersetzen müsste. Wie die Regierung auf geschätzte 25.000 Fälle und geschätzte 500 Bußgeldverfahren kommt, ist völlig rätselhaft. Es könnten auch ungleich mehr sein. Aber selbst wenn man diese Relation beibehält, gelangte man bei 50.000 Fällen bei mindestens 1000 Bußgeldverfahren. Somit bräuchte das Bundesamt für Justiz doppelt so viel Personal wie veranschlagt. Die Kosten dürften sich aus Sicht des Bitkom konservativ geschätzt für den Bund mindestens verdoppeln. Das hieße mindestens 8 Mio. Euro jährlich + einmalig 700.000 Euro.

**Für die Länder schätzt die Bundesregierung jährliche Mehrkosten in Höhe von nur 300.000 Euro im Jahr.** Diese Zahl ist bei weit zu gering veranschlagt. **Bitkom rechnet für die Länder mit mindestens 450.000 Euro jährlich an Mehraufwand.** Die Bundesregierung schreibt auf S. 4 der Begründung zur Berechnungsgrundlage: „*[Dies] ergibt sich zum einen aus der in § 4 Absatz 5 vorgesehenen Verpflichtung des Bundesamtes für Justiz, eine Vorabentscheidung über die Rechtswidrigkeit beim zuständigen Gericht einzuholen. Dieses Aufkommen wird auf weniger als 100 Fälle im Jahr geschätzt. Zum anderen werden die Gerichte der Länder mit gerichtlichen Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz befasst. Hier ist von 300 Verfahren im Jahr auszugehen.*“ Die Berechnungsgrundlage ist nicht nachvollziehbar. Nach dem NetzDG-E muss das Bundesamt für Justiz alle Fälle, in denen das soziale Netzwerk von der Rechtmäßigkeit des beanstandeten Inhalts ausging und eine Löschung daher ablehnte, im Bußgeldverfahren die Frage der Rechtmäßigkeit des nicht gelöschten Inhalts dem Bundesamt für Justiz vorlegen. Warum bei 25.000 Fällen, die laut Schätzung der Bundesregierung beim Bundesamt für Justiz jährlich eingehen werden, und geschätzten 500 Bußgeldverfahren nur 100 dieser Fälle bei Gericht landen sollen, ist nicht nachvollziehbar. Das hieße ja, dass das soziale Netzwerk in den 400 anderen Fällen deshalb ein Bußgeldverfahren bekäme, weil es zwar gelöscht hat, aber zu spät. Dieses Szenario ist unwahrscheinlich, weil aufgrund der in der Stellungnahme beschriebenen Drucksituation im Zweifel eher gelöscht werden wird. Dass es mehr Verfahren wegen zu später Löschung als wegen nicht erfolgter Löschung geben wird, ist daher nicht zu erwarten, eher umgekehrt. Das Bundesamt für Justiz muss aber alle Fälle, in denen nicht gelöscht wurde, dem Gericht vorlegen.

Bitkom rechnet mit mindestens doppelt so vielen Fällen beim Bundesamt für Justiz, also jedenfalls mit 50.000 Fällen und mit daher mit doppelt so vielen Bußgeldverfahren, also mit 1000 Bußgeldverfahren. Es ist nicht davon auszugehen, dass aus 500 Bußgeldverfahren nur 100 beim Gericht zur Entscheidung vorgelegt werden, sondern eher die Hälfte oder noch mehr, also mindestens 250. Erst Recht ist davon auszugehen, dass aus den 50.000 Fällen und den dadurch ausgelösten (hier angenommenen) 1.000 Bußgeldverfahren mindestens 500 Fälle vor Gericht landen, eher mehr. Dazu kommen dann noch laut Bundesregierung etwa 200 Gerichtsverfahren nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz. Auch diese Zahl muss man verdoppeln. Es ist also mit (mindestens) 400 Verfahren zu rechnen. Die Bundesregierung rechnet für 100 Vorla-



## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 20|23

geverfahren und 200 Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz mit 200.000 Euro Mehraufwand. Diese Zahl muss man mindestens verdoppeln. Bitkom rechnet mit 500 Vorlageverfahren plus 200 Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz, also mindestens 700 Verfahren. Dafür käme man auf mindestens 450.000 Euro Mehraufwand (466.666,6 Euro).

XII. Zur geplanten TMG-Änderung: Einführung einer datenschutzrechtlichen Befugnis für Auskunftserteilungen bei Verletzungen absoluter Rechte nach § 14 Abs. 2 TMG (Artikel 2 notification draft)

1. Zum Verfahren der Aufnahme der Änderung des § 14 Abs. 2 TMG in das Notifizierungsverfahren des NetzDG

Laut Begründung des NetzDG-E soll die geplante Änderung des § 14 Abs. 2 TMG ermöglichen, dass Daten zum Beispiel an private Dritte herausgegeben werden, die einen Auskunftsanspruch etwa nach § 242 BGB gegen einen Diensteanbieter geltend machen. Die Debatte um die Einführung einer datenschutzrechtlichen Befugnis zur Auskunftserteilung über Bestandsdaten bei Bestehen eines Auskunftsanspruchs bei Persönlichkeitsverletzungen ist nicht neu. Eine entsprechende Ergänzung des § 14 Abs. 2 TMG ist schon länger in der Diskussion gewesen. Jedoch wären nach der vorgeschlagenen Ergänzung des § 14 Abs. 2 TMG auch Ansprüche wegen der Verletzung anderer absolut geschützter Rechte möglich. Damit geht die Regelung im Entwurf über die Debatte eines effektiven Auskunftsanspruchs bei Persönlichkeitsverletzungen weit hinaus. Zuletzt hatte der Bundesrat am 06. November 2015 die Forderung nach einer Anpassung des TMG für Fälle von Persönlichkeitsverletzungen gefordert.<sup>6</sup> Daraufhin beschloss der Bundestag am 01. Juni 2016, die Bundesregierung möge empirisch untersuchen, inwieweit tatsächlich ein Änderungsbedarf bezüglich § 14 Abs. 2 TMG bestehe.<sup>7</sup> Bisher ging die Bundesregierung davon aus, dass dies nicht der Fall ist. Erst vor wenigen Wochen am 23. Februar 2017 wurde der Referentenentwurf des 3. TMG-Änderungsgesetzes vorgestellt. In diesem aktuell laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Telemediengesetzes wurde eine Änderung des § 14 Abs. 2 TMG um eine Erweiterung der Befugnis zur Auskunftserteilung über Bestandsdaten in Fällen von Persönlichkeitsverletzungen nicht vorgesehen. Und dies, obwohl die Koalition sowie die Grünen im Rahmen der Diskussion über den Umgang mit Hasskriminalität im Internet eine bessere Möglichkeit zur Auskunft über Daten des angeblichen Täters gefordert hatten. Umso überraschender ist es, dass im Rahmen der Notifizierung eines anderen Gesetzes – des NetzDG – nicht nur der zu notifizierende Gesetzesentwurf im Verhältnis zum gerade erst veröffentlichten Referentenentwurf geändert wird, sondern überdies die schon länger diskutierte TMG-

<sup>6</sup> Bundesrat Drucksache 440/15 (Beschluss), 06.11.15, S 6.

<sup>7</sup> Deutscher Bundestag Drucksache 18/8645, 01.06.15, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, S. 4.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 21|23

Änderung mit aufgenommen wird. Es entsteht der Eindruck, hier wolle man angesichts des Wahlkampfs noch auf die Schnelle eine Änderung durchsetzen, auf deren überstürzte Einführung die Bundesregierung aus guten Gründen gerade erst verzichtet hat. Und dies alles, ohne die mit der Gesetzesänderung aufgeworfenen wesentlichen Fragen auch nur zu diskutieren.

2. Zur inhaltlichen Kritik an der geplanten Einführung eines Auskunftsanspruchs bei Persönlichkeitsverletzungen nach § 14 Abs. 2 TMG – fehlender Richtervorbehalt

Bitkom spricht sich ausdrücklich gegen die vorgeschlagene Erweiterung des § 14 Abs. 2 TMG aus. Es gibt keine relevanten Fälle, in denen Betroffene von (vermeintlichen) Persönlichkeitsrechtsverletzungen und/oder geschäftsschädigenden Äußerungen mangels Möglichkeit zur Auskunftserteilung nach § 14 Abs. 2 TMG schutzlos gestellt sind. Daher ist eine Gesetzesergänzung nicht erforderlich. Auch würde eine entsprechende Gesetzesänderung massive nachteilige Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Möglichkeit des Einzelnen haben, sich auch anonym öffentlich zu äußern. Hauptkritikpunkt der vorgeschlagenen Regelung ist der fehlende Richtervorbehalt. Diensteanbieter müssten über das Vorliegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung und das Bestehen eines Auskunftsanspruchs selbst befinden. Da die Diensteanbieter derartige Entscheidungen in den seltensten Fällen sachgerecht treffen können, ist damit zu rechnen, dass häufig ungerechtfertigte Auskünfte erteilt werden (mit der Folge einer Verletzung der Rechte der vermeintlichen Verletzer).

Es gibt keine Schutzlücke für Betroffene, die in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sind. Für strafrechtlich relevante Persönlichkeitsrechtsverletzungen erlaubt der § 14 Abs. 2 TMG bereits die Auskunftserteilung über Bestandsdaten. Die Erlaubnis gibt in diesen Fällen die Fallgruppe „zum Zwecke der Strafverfolgung“ in § 14 Abs. 2, 2. HS TMG. Denn nahezu jede rechtlich relevante Persönlichkeitsrechtsverletzung ist auch strafbar gem. §§ 185 ff., 201 oder sogar § 238 StGB, deshalb gibt es keine Schutzlücke.

Die Zahl der nicht strafrechtlich verfolgbaren Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die einen Schmerzensgeldanspruch begründen, ist, wenn überhaupt, verschwindend gering. Die Gesetzesänderung hätte damit reell keinen Anwendungsbereich.

Eine Parallele zur Situation bei (behaupteter) Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die in § 14 Abs. 2 TMG bereits genannt werden, verbietet sich. Zunächst sind Auskunftsansprüche im Bereich des geistigen Eigentums EU-rechtlich vorgesehen (RL 2001/29/EG, RL 2004/28/EG). Eine Verletzung geistigen Eigentums ist außerdem typischerweise für den Diensteanbieter leicht feststellbar. Vor allem ist auch der Auskunftsanspruch bezüglich Verletzern geistigen Eigentums nicht vorbehaltlos gegeben. § 101 Abs. 9 UrhG stellt diesen unter gerichtlichen Anordnungsvorbehalt, denn auf Seiten des vermeintlichen Rechtsverletzers sind ebenfalls Verfassungsgüter

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 22|23

– wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, die allgemeine Handlungsfreiheit, womöglich weniger die Meinungsfreiheit – betroffen. Für Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder anderer absolut geschützter Rechtsgüter wäre ein solcher Vorbehalt im Gesetz bisher nicht angelegt, sodass auch hier Vergleichbarkeit nicht gegeben ist.

Durch die oben ausführlich beschriebene und kritisierte Drucksituation (starre Zeitfrist in der Kombination mit drohenden hohen Bußgeldern) wird sich der Diensteanbieter in der Not sehen, in Zweifelsfällen auch rechtlich gegebenenfalls zulässige Kommentare zu löschen, um der eigenen Haftung zu entgehen. Die datenschutzrechtliche Befugnis, Daten des angeblichen Verletzers bei Auskunftsansprüchen herauszugeben, könnte mittelbar zu einer noch weiteren Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit der Nutzer von Plattformen führen. Denn die BGH Rechtsprechung gibt den Diensteanbietern im Fall eines Streits über die verlangte Löschung eines Posts wegen einer behaupteten Persönlichkeitsverletzung Prüfpflichten auf. Der Diensteanbieter muss, wenn er dem Löschbegehren nicht nachkommen möchte, beim Verfasser des Posts zu dessen Hintergründen nachforschen. Wenn der Diensteanbieter keine Daten des Verfassers erhoben hat, kann er den Prüfpflichten nicht nachkommen muss deshalb mangels Stellungnahme des Users dessen Post löschen, wenn er einer Haftung entgehen möchte. Zum anderen wird dieser Effekt dadurch eintreten, dass die Unternehmen versuchen werden, durch direkte Löschung des strittigen möglicherweise rechtswidrigen Posts einem Unterlassungsanspruch und damit eventuell auch einem Auskunftsanspruch aus § 242 BGB vorzubeugen. Der Diensteanbieter wäre faktisch vor die Wahl gestellt, die üblicherweise nicht gewünschte Datenerfassung und Speicherung vorzunehmen oder durch sofortige Löschung jener Kommentare, die ihm als vermeintliche Persönlichkeitsverletzung gemeldet werden, zu löschen und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Betroffenen gegeben ist oder nicht. Es ist daher zu erwarten, dass die geplante Änderung des § 14 Abs. 2 TMG zu sehr viel mehr Löschungen führt – und dies selbst dort, wo sie gar nicht gerechtfertigt sind. Diensteanbieter werden vor die Wahl gestellt, in Zweifelsfällen die Anonymität ihrer Nutzer preiszugeben. Der Betroffene hat keinen vorbeugenden Rechtsschutz, zumal er von dem Auskunftersuchen nicht in Kenntnis zu setzen ist. Ist die Auskunft erteilt, sind die Rechte und Interessen des Betroffenen bereits verletzt. Hierzu wird es kommen, da der Provider sich andererseits dem Risiko kostenträchtiger Auskunftsklagen gegenüber sieht. Die Gefahr des „Löschens auf Zuruf“ wird durch diesen Aspekt und erst Recht durch eine Regelung ohne Richtervorbehalt noch virulenter.

Das Risiko des Nutzers, sich wegen einer Meinungsäußerung – selbst wenn letztlich zugunsten des Beklagten entschieden würde – gerichtlichen Verfahren ausgesetzt zu sehen, würde die Meinungsfreiheit zusätzlich einschränken.

## Stellungnahme zum NetzDG-E

Seite 23|23

Gemäß § 13 Abs. 6 TMG muss zwar eine Nutzung von Internetdiensten in anonymisierter Form möglich sein. Der vom BGH entwickelte Prüfungsablauf (Rückfrage beim Nutzer, Zuleitung seiner Stellungnahme an den Betroffenen usw.) wie auch der Auskunftsanspruch könnten Diensteanbieter faktisch jedoch dazu bringen, mehr Daten der Nutzer zu erheben, die dann beim Bestehen eines Auskunftsanspruchs herauszugeben wären. Deshalb stellt sich die Frage, inwieweit die Möglichkeit der anonymen Nutzung von Diensten weiter ausgehöhlt wird. Diese Frage gilt es in der Öffentlichkeit ausführlich zu diskutieren!

Insbesondere im Verhältnis Arzt / Patient ist der Anonymitätsschutz auch elementar, da speziell in kleineren Ortschaften vielfach nur ein Spezialist vorhanden ist. Wäre dann das Vertrauensverhältnis zu diesem Arzt aufgrund einer nicht-anonymen Bewertung zerstört, stünde der Bewertende ohne Spezialisten dar und würde entsprechend von vornherein auf eine Bewertungsabgabe verzichten. Damit würde das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gerade für diese Patienten nicht hinnehmbar verkürzt. Dies gilt auch im Bereich des politischen Meinungskampfes, der vom Gesetz ja ausdrücklich adressiert ist. Die Gewährleistung der Anonymität dient nicht primär der Verhinderung einer Verantwortung vermeintlicher Täter vor dem Gesetz, sondern sie ist nach ständiger Rechtsprechung notwendiger Bestandteil der Meinungsfreiheit.

In der Begründung des Entwurfs des findet sich hierzu kein Wort.<sup>8</sup> Auch der schlichte Verweis auf ein früheres Gesetzgebungsverfahren ohne eigene Begründung und Prüfung kann nicht helfen. Im bezogenen Gesetzgebungsverfahren hatte der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung diskutiert, jedoch nach Anhörung verschiedener Sachverständiger verworfen.<sup>9</sup> Auch der Verweis auf § 24 BDSG n.F. kann schon deshalb nicht helfen, da es sich hierbei seinerseits nur um einen Entwurf handelt. Außerdem deutet die dortige Gesetzesbegründung darauf hin, dass jene Regelung nicht zur Durchsetzung von Rechten Dritte zu dienen bestimmt ist.<sup>10</sup> Erneut drängt sich die Befürchtung auf, dass diese wesentlichen, verfassungsrechtlichen Fragen, nicht erwogen wurden.

### XIII. Zu den Übergangsvorschriften

Die Übergangsfrist in § 6 NetzDG ist insbesondere hinsichtlich des nach § 3 einzuführenden umfangreichen Beschwerdemanagements sehr kurz bemessen.

<sup>8</sup> Regierungsentwurf vom 05.04.2017, S. 30 f.

<sup>9</sup> Vgl. dazu BGH GRUR 2014, 902, Tz. 16 – Ärztebewertung I.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 96.

TH Köln · Gustav-Heinemann-Ufer 54 · 50968 Köln  
Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

## **Stellungnahme**

im Rahmen der öffentlichen Anhörung  
des Ausschusses  
für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages

zum

## **Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (BT-Drucksache 18/12356)**

Berlin, 19. Juni 2017

vorgelegt von

**Professor Dr. Rolf Schwartmann**

**Kölner Forschungsstelle  
für Medienrecht**

Fakultät für Wirtschafts-  
und Rechtswissenschaften

**Technology  
Arts Sciences  
TH Köln**

**Prof. Dr. Rolf Schwartmann**  
Leiter der Kölner Forschungsstelle für  
Medienrecht  
+49 221-8275-3446  
medienrecht@th-koeln.de  
www.medienrecht.th-koeln.de  
Raum A 1.50  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

**Technische Hochschule Köln**

Postanschrift:  
Gustav-Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

Sitz des Präsidiums:  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

**[www.th-koeln.de](http://www.th-koeln.de)**

Kölner Forschungsstelle  
für Medienrecht

Leitung:  
Prof. Dr. Rolf Schwartmann  
Beirat:  
Achim Berg  
Dr. Peter Charissé  
Prof. Dr. Dieter Dörr  
Dr. Florian Drücke  
Helmut Heinen  
Prof. Dr. Dr. hc. Joachim Metzner  
Eva-Maria Michel  
Dr. Tobias Schmid  
Prof. Dr. Stefan Sporn

Steuer-Nr.: 214/5805/0184  
USt-IdNr.: DE 122653679

Bankverbindung:  
Sparkasse KölnBonn  
IBAN DE34 3705 0198 1900 7098 56

Teil 1: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	3
Teil 2: Stellungnahme zum NetzDG-E .....	6
I) Europarechtliche Aspekte.....	6
1) Vereinbarkeit mit der E-Commerce-RL .....	7
a) Art. 14 E-Commerce-RL .....	7
b) Art. 3 E-Commerce-RL .....	7
2) EU-Kommission begrüßt NetzDG-E .....	8
II) Zuständigkeitsfragen nach nationalem Recht .....	8
III) Zum NetzDG-E im Einzelnen .....	8
1) Zu Art. 1 NetzDG-E .....	9
a) Zu § 1 NetzDG-E .....	9
aa) § 1 Abs. 2 NetzDG-E .....	9
(1) Probleme der Bagatellgrenze .....	9
(2) Anwendungsbereich zu weit.....	9
(3) Lösungsanregung .....	10
bb) § 1 Abs. 3 - weitere Straftatbestände .....	10
b) Zu § 2 NetzDG-E: De-Minimis-Regelung bei der Berichtspflicht.....	10
aa) Privileg für „Unter-100-Anbieter“ .....	10
bb) Lösungsanregung – Keine Berichtspflicht für „Unter-100-Anbieter“ .....	11
c) Zu § 3 NetzDG-E .....	11
aa) Unbestimmtheiten im Beschwerdeverfahren.....	11
bb) Entfernung von Netzinhalten ist keine Zensur.....	11
cc) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 2 NetzDG-E – offensichtlich rechtswidrige Inhalte.....	12
(1) Verantwortung der Anbieter.....	12
(2) Offensichtlichkeit als Gesetzesbegriff.....	12
(3) Besonderheiten bei massenhaften Löschanfragen .....	13
(4) 24 Stunden zur Konkretisierung von unverzüglich .....	14
dd) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 3 NetzDG-E – rechtswidrige Inhalte.....	14
ee) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 4 NetzDG-E .....	14
d) Zu § 4 NetzDG – Bußgeldvorschriften und Verfahren.....	14
aa) Maßnahmen gegen Overblocking .....	15
bb) Lösungsanregung zu § 4 NetzDG .....	15
cc) Kompetenz zur Aufsicht beim Bund wegen Verfahrensfragen.....	18
dd) Keine Notifizierungspflicht wegen mangelnder Verbindlichkeit.....	19
2) Zu Art. 2 NetzDG-E: Änderung von § 14 Abs. 2 Telemediengesetz .....	20
a) Kohärenz TMG und BDSG (2017).....	21
b) Lösungsanregung zu § 14 Abs. 2 TMG.....	21
IV) Zusammenfassung der Formulierungsvorschläge .....	23
1) „Unter-100-Anbieter“ (§ 2 Abs. 3 NetzDG-E – neu) .....	23
2) Durchgriffssperre (§ 4 Abs. 4 a NetzDG-E- neu).....	23
3) § 14 Abs. 2 TMG - Auskunftsanspruch .....	23

## Teil 1: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- **Ziel und Ansatz des NetzDG-E**

Das Ziel des NetzDG-E, die Rechtsdurchsetzung bei der Verfolgung von Straftaten, die über Soziale Netzwerke im Zusammenhang mit Hasskriminalität und Fake-News im Netz durch Verfahrensvorschriften zum **Beschwerdemanagement** zu bekämpfen, ist rechtspolitisch zu begrüßen. Hierbei hat der Gesetzgeber zu Recht auch darüber hinausgehende Internetkriminalität im Auge, etwa bezogen auf kinderpornographische Inhalte. Der Ansatz des Gesetzes, hierbei die Anbieter Sozialer Netzwerke mit Blick auf ihr Beschwerdeverfahren in die Pflicht zu nehmen, ist vor dem Hintergrund der unternehmerischen Verantwortung für die Gefahren, die von den Diensten ausgehen, sachgerecht.

Der NetzDG-E leidet in der dieser Stellungnahme zugrunde liegenden Fassung allerdings auch an verfassungsrechtlichen Mängeln, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu beheben sind.

- **Regulierte Selbstregulierung gegen Overblocking**

Der NetzDG-E schreibt für betroffene Anbieter sozialer Netzwerke kurze Löschrufen bei Vorhandensein offensichtlich rechtswidriger und rechtswidriger Inhalte vor. Dabei ist der Begriff der Offensichtlichkeit nicht per se zu unbestimmt. Er kann etwa mit Rückgriff auf die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrensrecht oder zum Medienrecht unter verständiger ft

Allerdings dürfte die Einordnung von Zweifelsfällen unter die Kategorie der Rechtswidrigkeit große Schwierigkeiten bereiten, so dass die Annahme eines Verfahrensverstößes insbesondere nach Ablauf einer 7-tägigen-Entscheidungsfrist in vielen Fällen einen Druck zu vorschnellem Löschen erzeugen dürfte. Das würde – worauf auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages hinweist – nicht hinnehmbare Auswirkungen auf die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie auf die Meinungsvielfalt im Netz haben. Wegen dieses nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Grundrechte auf Meinungs- und Informationsfreiheit ist der NetzDG-E in der vorliegenden Fassung nicht verfassungsgemäß.

Um diesen Mangel zu beheben, müsste der NetzDG-E nachgebessert werden. Dies könnte erfolgen, indem er den Anbietern sozialer Netzwerke die nötige Rechtssicherheit im Wege der regulierten Selbstregulierung gewährleistet. Anbieter Sozialer Netzwerke, die sich in einer Einrichtung der **freiwilligen Selbstkontrolle** zusammenschließen, um dort Verfahrensstandards für die Vorgaben des NetzDG-E zu entwickeln, erhielten dafür eine Durchgriffssperre für die angedrohten Sanktionen dieses Gesetzes. Dafür müsste das von der Selbstkontrollereinrichtung zertifizierte

Beschwerdeverfahren durch die Aufsichtsbehörde des NetzDG-E, das Bundesamt für Justiz, anerkannt werden. Die standardisierte Anwendung der anerkannten und differenzierten Verfahrensregeln würde dem Anbieter eine rechtssichere, vorhersehbare und effiziente Anwendung des NetzDG-E gerade in Massenverfahren ermöglichen und der Gefahr des **Overblocking wirksam entgegenwirken**.

Die **Privilegierung** über die Durchgriffssperre würde nicht für rechtswidrige Inhalte gelten, sondern ausschließlich für die Sanktionen des § 4 NetzDG-E, also allein für den Fall eines **unzureichenden Beschwerdemanagements**. Weil anders als bei technischen Jugendschutzprogrammen, keine generelle Durchgriffssperre gewährt würde, blieben alle weiteren materiellen Ansprüche vollumfänglich bestehen. Verbotene Inhalte müssten weiterhin unverzüglich entfernt werden.

Weil die Befolgung der entsprechenden Norm im NetzDG-E freiwillig und damit deren Beachtung für einen Anbieter nicht verbindlich wäre, wäre eine erneute Notifikation des NetzDG-E nicht erforderlich.

- **Konkretisierung des Anwendungsbereichs**

Der Anwendungsbereich des NetzDG-E ist etwa mit Blick auf den Zeitpunkt der Feststellung der Nutzerzahl zu pauschal und unbestimmt formuliert und bedarf der Konkretisierung.

- **Privilegierung unkritischer Anbieter**

Der NetzDG-E erlegt auch solchen Anbietern Berichtspflichten auf, die entweder wegen ihres funktionierenden Beschwerdemanagements oder wegen ihres Nutzerkreises oder Geschäftsmodells keine Beschwerdefälle zu verzeichnen haben. Um diese Anbieter zu belohnen und um für Anbieter insgesamt Anreize zu schaffen, nicht unter die Berichtspflicht des NetzDG-E zu fallen, sollten solche Anbieter vom Anwendungsbereich des Gesetzes **ausgenommen** werden, bei denen nachweislich **weniger als 100 Beschwerden im Jahr** eingehen.

- **Zuständigkeit des Gesetzgebers**

Der Bundesgesetzgeber ist für den Erlass des NetzDG-E in der vorliegenden Form zuständig. Die dort enthaltenen Vorschriften stellen eine Konkretisierung der Pflichten von Telemediendiensteanbietern aus dem Telemediengesetz mit Blick auf die Durchführung des Verfahrens dar. Der Bund kann hierfür auf die Kompetenzen zur Regelung des Rechts der Wirtschaft und des Strafrechts zurückgreifen.



- **Europarechtskonformität**

Die EU-Kommission hat den NetzDG-E zu Recht unbeanstandet gelassen, weil die darin enthaltenen Regelungen den Vorgaben des Europarechts entsprechen.

Die Bestimmungen stehen in Einklang mit den Zuständigkeitsvorgaben von Art. 3 E-Commerce-RL und regeln in Übereinstimmung mit Art. 14 der E-Commerce-RL zulässige mitgliedstaatliche Verfahrensvorgaben. Mit Blick auf den Begriff der Unverzögerlichkeit einer Handlung bei Kenntnis von einer rechtswidrigen Handlung nach Art. 14 Abs. 1 b) E-Commerce-Richtlinie sollte bei der 24-Stunden-Frist, ebenso wie bei der 7-Tagesfrist für Maßnahmen nach dem NetzDG-E eine Flexibilisierung durch Einfügen von „in der Regel“ (innerhalb von 24 Stunden/7 Tagen) im Sinne des Europarechts hergestellt werden.

- **Datenschutzkonforme Ausweitung des Auskunftsanspruchs nach § 14 Abs. 2 TMG**

Der NetzDG-E sieht eine Ausweitung des Auskunftsanspruchs in § 14 Abs. 2 TMG vor. Er soll auf die Nennung von Bestandsdaten bei Verletzung absoluter Rechte erstreckt werden. Dieser Auskunftsanspruch sollte im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung an die Regelung in § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG (2017) angepasst werden. Danach dürfen Unternehmen Nutzerdaten zur Verfolgung privater Rechtsansprüche an Dritte herausgeben, wenn sie zuvor die Interessen des Auskunftssuchenden mit den Interessen des von der Auskunft betroffenen abgewogen haben. Eine entsprechende **Abwägungsklausel** sollte über das NetzDG in § 14 Abs. 2 TMG aufgenommen werden, damit die Anforderungen des Datenschutzrechts erfüllt sind.

Auf diese Weise würde das Knüpfen des neuen Auskunftsanspruchs an einen **Richtervorbehalt entbehrlich**, der ohnehin im Zivilrecht sachfremd wäre und zu einer Überlastung der Gerichte führen würde.

## Teil 2: Stellungnahme zum NetzDG-E

Die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG wird insbesondere im Netz dazu missbraucht, ehrverletzende Äußerungen und gezielte Falschbehauptungen zu rechtfertigen. Ziel und Aufgabe des Entwurfs des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG-E) ist es, bei der staatlichen Bekämpfung nicht nur von Hasskriminalität und Fake-News, sondern auch mit Blick auf weitere Straftaten im Netz, etwa aus dem Bereich der Kinderpornographie, durch Verfahrensregeln die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben im Internet zu sichern.

Die damit verbundene Sicherung der Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG ist als Bestandteil der Medienaufsicht nicht Gegenstand des NetzDG-E, sondern Angelegenheit der Bundesländer und der Landesmedienanstalten.

Das NetzDG-E regelt dementsprechend keine inhaltlichen Fragen der Medienregulierung, sondern ein Verfahren zur Durchführung eines effektiven Beschwerdesystems („Compliance-Regeln“) von Anbietern Sozialer Netzwerke zur Konkretisierung ihrer Verantwortung gemäß Telemediengesetz mit Blick auf einen festgelegten Katalog strafbarer, rechtswidriger Inhalte. Die Regulierung wird für erforderlich gehalten, weil freiwillige Maßnahmen der Unternehmen bislang nicht zum gewünschten Erfolg bei der Verhinderung von Straftaten geführt haben, die über Soziale Netzwerke begangen werden.

Das Anliegen des Gesetzesentwurfs ist angesichts der erheblichen und vielfach realisierten Gefahren für verschiedene geschützte Rechtsgüter in Zeiten massiver Rechtsverletzungen über Soziale Netzwerke rechtlich und politisch deutlich geboten. Das Beschwerdemanagementsystem der Anbieter Sozialer Netzwerke, so wie es sich ohne Regulierung entwickelt hat, ist mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an die effiziente Bekämpfung von Hasskriminalität eklatant lückenhaft.

In seiner derzeitigen Fassung gemäß Drucksache 18/12356, so wie sie der Stellungnahme zugrunde liegt, erweist sich der Entwurf des **NetzDG-E** aber **seinerseits als verfassungsrechtlich problematisch**. Vor diesem Hintergrund sind Korrekturen am Entwurf durchzuführen, um den Anforderungen mit Blick auf die besondere Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit auch im Netz Rechnung zu tragen. Insbesondere muss es darum gehen, dem durch die hohen Bußgeldandrohungen nicht von der Hand zu weisenden Druck auf die Anbieter Sozialer Netzwerke, Inhalte im Zweifel zu löschen durch Modifikationen der Verfahrensvorschriften zu begegnen. Auf diese Weise kann dem sog. **Overblocking** wirksam entgegen gewirkt werden.

Die Stellungnahme muss sich auf ausgewählte Fragen der zu Diskussion stehenden Fragen beschränken.

### I) Europarechtliche Aspekte

Das NetzDG-E ist europarechtlich im Wesentlichen nicht zu beanstanden.

## 1) Vereinbarkeit mit der E-Commerce-RL

### a) Art. 14 E-Commerce-RL

Das NetzDG-E steht im Wesentlichen in Einklang mit Artikel 14 der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-RL). Hier werden Instrumente zur Regulierung sozialer Netzwerke aufgeführt, wobei Artikel 14 Abs. 3 E-Commerce-RL ausdrücklich die Möglichkeit der **Mitgliedsstaaten** offen lässt, **Verfahren** für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs dazu festzulegen. Dies geschieht durch § 3 NetzDG-E, der keine inhaltlichen Fragen bezüglich der zu entfernenden Informationen betrifft, sondern formale Fragen wie Fristen und Informations- sowie Speicherfristen für den Umgang mit rechtswidrigen im Sinne von strafbaren Inhalten und deren Sanktionen regelt.

Allerdings sieht Art. 14 Abs. 1 b) E-Commerce-Richtlinie für das Tätigwerden der Anbieter bei Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt eine Pflicht zu „unverzöglichem“ Handeln vor. Der NetzDG-E konkretisiert diese Frist durch die Vorgabe eines Zeitraumes von 24 Stunden (offensichtlich rechtswidrige Inhalte), beziehungsweise 7 Tage (rechtswidrige Inhalte).

Der Gesetzgeber kann dem begegnen, indem er bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten **in der Regel innerhalb von 24 Stunden** nach Eingang der Meldung die Entfernung vorschreibt. Durch die Flexibilisierung kann zugleich dem Bedenken Rechnung getragen werden, dass die feste Frist zu einem vorschnellen Löschen von Inhalten führt, wenn die Frist zu verstreichen droht. Dieselbe Flexibilisierung durch die Verwendung von „**in der Regel innerhalb von 7 Tagen**“ sollte auch für diese Frist für die Entfernung rechtswidriger Inhalte vorgenommen werden.

### b) Art. 3 E-Commerce-RL

Der Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers zum Erlass des NetzDG-E steht die E-Commerce-RL nicht entgegen. Nach deren Art. 3 Abs. 4 lit. a Ziff. i sind Maßnahmen der Mitgliedstaaten zulässig, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen, erforderlich sind.<sup>1</sup> Auf die genannten Schutzgüter zielt der NetzDG-E ab.

Zudem betreffen die im NetzDG-E geregelten Verfahrenspflichten Soziale Netzwerke nach der Definition des § Abs. 1 NetzDG-E als spezielle Dienste der Informationsgesellschaft. Die Regelungen des NetzDG dienen der Verhinderung objektiv strafbarer Taten.

---

<sup>1</sup> Dazu Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rn.105.

## 2) EU-Kommission begrüßt NetzDG-E

Etwaige verbleibende Bedenken gegen die Vereinbarkeit des NetzDG-E mit europarechtlichen Vorgaben können angesichts der positiven Stellungnahme der EU-Kommission vom 9. Juni 2017 zum dort vorgelegten Gesetzesentwurf bis auf weiteres auf sich beruhen.<sup>2</sup> Unabhängig davon, ist die Flexibilisierung der starren Fristen durch die Aufnahme der Wendung „**in der Regel**“ bei der 24-Stunden-Frist, ebenso wie bei der 7-Tages-Frist dringend zu empfehlen.

## II) Zuständigkeitsfragen nach nationalem Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das NetzDG-E ergibt sich bezüglich der Vorgaben für ein Beschwerdeverfahren der Netzwerkanbieter aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und hinsichtlich der Bußgeldvorschriften aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht).<sup>3</sup> Das geplante Gesetz soll **Verfahrensabläufe** im Zusammenhang des Umgangs mit der Haftung von Telemedienanbietern nach dem Telemediengesetz konkretisieren.<sup>4</sup> Es legt für Soziale Netzwerke im Rahmen ihrer Tätigkeit als Wirtschaftsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht (§ 1 NetzDG-E) das **Verfahren bei Beschwerden** fest (§ 3 NetzDG-E), es statuiert **Berichtspflichten** (§ 2 NetzDG-E) und regelt Sanktionen beim Verstoß gegen Verfahrensvorgaben (§ 4 NetzDG-E).

Inhaltliche, medienrechtliche Vorgaben für die Bekämpfung von Hasskriminalität oder rechtliche Parameter für die Bewertung von Inhalten und Äußerungen in sozialen Netzwerken mit Blick auf die Meinungsäußerungsfreiheit enthält der NetzDG-E nicht und darf sie nicht regeln, weil sie in den Zuständigkeitsbereich der Bundesländer fallen. Der Entwurf greift damit die gängige **Trennung von inhaltsbezogenen und verfahrensbezogenen Regelungen** im TMG und dem Landesrecht auf.<sup>5</sup> Die wirtschaftsregulierenden Bestimmungen im Telemediengesetz hat danach der Bund zu treffen, während die inhaltsbezogene, medienrechtliche Regulierung in Staatsverträgen der Länder, etwa im Rundfunkstaatsvertrag erfolgt.<sup>6</sup>

## III) Zum NetzDG-E im Einzelnen

Der NetzDG-E regelt in Art. 1, Maßnahmen zur verbesserten Rechtsdurchsetzung im Netz und in Art. 2 eine Erweiterung des Auskunftsrechts nach TMG.

---

<sup>2</sup>Vgl. <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Netz-DG-EU-Kommission-begruesst-deutsches-Vorgehen-gegen-Hate-Speech-3740069.html>.

<sup>3</sup> Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 5. Aufl., Rn.45.

<sup>4</sup> Schwartzmann/Polzin in Hoeren/Bensinger, Haftung im Internet, Kapitel 6, Rn.7.

<sup>5</sup> Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 5. Aufl., Rn.271.

<sup>6</sup> Vgl. Brock/Schmittmann in Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Auflage, Kapitel 10, Rn.10.

## 1) Zu Art. 1 NetzDG-E

Art. 1 NetzDG-E enthält 5 Paragraphen mit Vorschriften zum Anwendungsbereich (§ 1), zur Berichtspflicht (§ 2), zum Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte (§ 3), zu Bußgeldvorschriften (§ 4) und zu einem inländischen Zustellungsbevollmächtigten (§ 5).

### a) Zu § 1 NetzDG-E

§ 1 NetzDG-E legt den Anwendungsbereich des Gesetzes fest.

#### aa) § 1 Abs. 2 NetzDG-E

§ 1 Abs. 2 NetzDG-E befreit Soziale Netzwerke von den Pflichten der §§ 2 und 3 des Gesetzes, wenn sie im Inland weniger als zwei Millionen Nutzer haben.

### (1) Probleme der Bagatellgrenze

Diese pauschale Festlegung auf die Bagatellgrenze von zwei Millionen Mitgliedern ist vor dem Hintergrund der Anforderungen der **Bestimmtheitsanforderungen** des Rechtsstaatsprinzips problematisch. Zum einen sagt die Norm nichts darüber aus, ob es sich um aktive oder passive Nutzer eines sozialen Netzwerkes handelt und auch nicht auf welchen Zeitpunkt bei der Feststellung der Nutzerzahl abzustellen ist. So ist etwa unklar, ob oder ab wann ein neu gegründetes Unternehmen dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfällt.

### (2) Anwendungsbereich zu weit

Der Anwendungsbereich des NetzDG-E erstreckt sich auch auf Soziale Netzwerke, über die zwar Inhalte ausgetauscht, geteilt oder öffentlich zugänglich gemacht werden, die aber **typischerweise keine Foren für Persönlichkeitsrechtsverletzungen** darstellen. Zu denken ist etwa an Car-Sharing-Anbieter, Online-Versteigerer, Soziale Netzwerke zur Pflege beruflicher Kontakte oder auch Onlinespielangebote, bei denen ein reger inhaltlicher Austausch von Nutzern erfolgt, aber in aller Regel keine Persönlichkeitsrechtsverletzungen beklagt werden.

Dies mag zum einen an dem speziellen Interessen der Nutzer liegen. Es wird in vielen Fällen seine Ursache aber auch an einem bereits funktionierenden System der Anbieter zur Befriedung von Beschwerdefällen liegen. Auch Dienste, deren Nutzung in der Regel mit Klarnamen erfolgt, sind wenig anfällig für Persönlichkeitsrechtsverletzungen. In vielen Fällen, wird es nicht erforderlich, jedenfalls aber unangemessen sein, alle Anbieter von vornherein und ungeachtet ihrer spezifischen, freiwilligen Erfüllung von Sorgfaltsanforderungen, dem Anwendungsbereich des Gesetzes und den damit verbundenen strengen Rechtspflichten der §§ 2 und 3 zu unterwerfen.

### (3) Lösungsanregung

Zur Minderung der rechtsstaatlichen Härten der festen Zwei-Millionen-Grenze sollte im Normtext eine Einschränkung mit Blick auf die angesprochenen Punkte erfolgen.

#### bb) § 1 Abs. 3 - weitere Straftatbestände

In der Praxis wurden Fälle bekannt, in denen im Rahmen von Falschmeldungen Straftaten erfunden wurden. Die hierfür einschlägigen § 145 d StGB (Vortäuschen einer Straftat) und § 164 StGB (Falsche Verdächtigung), sind im Katalog des § 1 Abs. 3 NetzDG nicht vorgesehen. Eine Aufnahme der Normen in den Katalog des NetzDG-E wäre zwar in der Sache erwägenswert, dürfte aber eine erneute Notifizierung gemäß der RiLi 2015/1535 erforderlich machen.

#### b) Zu § 2 NetzDG-E: De-Minimis-Regelung bei der Berichtspflicht

Bei vielen Unternehmen, die weiterhin unter den eingeschränkten Anwendungsbereich des § 1 NetzDG-E fallen, werden keine oder nur wenige Beschwerden anfallen. Dies kann an der Art des Dienstes liegen oder an prophylaktischen Maßnahmen, die über das Beschwerdemanagement hinausgehen (Community-Management, Aufklärung, Klarnamenzwang). Daher ist eine generelle Berichtspflicht nicht nur teilweise überflüssig, sondern auch unverhältnismäßig. Noch dazu ist es ein falscher Anreiz, Dienste mit erfolgreichen Strategien gegen verbotene Inhalte trotzdem dieser Pflicht zu unterwerfen. Für andere Unternehmen ist dies ein Anreiz, diese Pflicht abstreifen zu können.

#### aa) Privileg für „Unter-100-Anbieter“

Um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besser zur Geltung zu bringen, sollte der Gesetzgeber erwägen, die Berichtspflicht des NetzDG-E daran anknüpfen zu lassen, ob bei einem Sozialen Netzwerk überhaupt in nennenswerter Weise Persönlichkeitsrechtsverletzungen gemeldet worden sind. Hier könnte eine zahlenmäßige Grenze – etwa von **100 jährlich gemeldeten Vorfällen** - eingezogen werden, bevor Unternehmen der Berichtspflicht unterworfen sind. Diese Anbieter können als für das Schutzgut des NetzDG-E ungefährlich gelten.

Auf diese Weise könnten Soziale Netzwerke, die sich als „Unter-100-Anbieter“ als nicht problematisch erweisen zu Recht geschont werden. Zugleich kann so ein Anreiz geschaffen werden, die Kommunikationsregeln im Netzwerk so zu gestalten, dass der Anwendungsbereich des NetzDG-E nicht anlasslos eröffnet wird. Gerade **Start-Up-Unternehmen** können mit neuen Onlineangeboten durchaus zügig die Zwei-Millionen-Grenze überschreiten und könnten solange sie im Wesentlichen beanstandungsfrei bleiben, in ihrer Unternehmerfreiheit geschützt und in ihrer über Art. 12 GG geschützten wirtschaftlichen Entfaltung **gefördert** werden, in die insbesondere durch die umfangreichen Berichtspflichten des § 2 anlasslos und zu stark eingegriffen würde.

Für Anbieter, deren Dienste für Persönlichkeitsrechtsverletzungen anfällig sind, dürfte die Überschreitung der Grenze indes außer Frage stehen, so dass sie von der Privilegierung faktisch nicht erfasst sind. Um die Zahl der eingegangenen Beschwerden nachzuhalten, wären diese intern zu dokumentieren und die Dokumentation dem Bundesamt für Justiz auf Verlangen vorzulegen.

#### **bb) Lösungsanregung – Keine Berichtspflicht für „Unter-100-Anbieter“**

Um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besser zur Geltung zu bringen, sollte der Gesetzgeber erwägen, die Anwendung des NetzDG-E davon abhängig zu machen, dass bei einem Sozialen Netzwerk in nennenswerter Weise Persönlichkeitsrechtsverletzungen oder andere Straftaten gemeldet worden sind. Hier könnte eine zahlenmäßige Grenze – etwa von **100 jährlich gemeldeten Vorfällen** - eingezogen werden, bevor die Berichtspflicht des NetzDG greift. Diese Anbieter können als für das Schutzgut des NetzDG ungefährlich gelten.

Schwartmann - Vorschlag § 2 Abs. 3 NetzDG-E (neu):

„Die Berichtspflicht nach Abs. 1 gilt nicht für Dienste, bei denen nachweislich weniger als 100 Beschwerden im Kalenderjahr eingehen.“

#### **c) Zu § 3 NetzDG-E**

§ 3 NetzDG-E regelt den Umgang mit Beschwerden und enthält eine Reihe von problematischen Punkten.

##### **aa) Unbestimmtheiten im Beschwerdeverfahren**

Das NetzDG-E verpflichtet Anbieter dazu, ein „wirksames und transparentes Verfahren“ zur Behandlung von Beschwerden über Persönlichkeitsrechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen. Dabei sind enge Fristen einzuhalten. Dazu ist folgendes anzumerken:

##### **bb) Entfernung von Netzinhalten ist keine Zensur**

Vorab ist festzuhalten, dass die Verpflichtung zur nachträglichen Entfernung von öffentlich gewordenen Inhalten auf Plattformen im Internet sowie deren Entfernung gerade unter dem Druck kurzer Fristen durchaus eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. GG darstellen kann. Es kann sich dabei aber aus rechtlichen Gründen begrifflich **nicht** um **Zensur** im Sinne des Zensurverbots des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG handeln, das eine absolute Eingriffsschranke darstellt<sup>7</sup>. Das liegt daran, dass es sich bei Löschungen von vorhandenen Inhalten durch Anbieter Sozialer Netzwerke weder

---

<sup>7</sup> BVerfGE 33, 52, 72.

um eine *staatliche* Maßnahme, noch um eine *vor* der Äußerung erfolgende Maßnahme handelt. Zur „Nachzensur“ heißt es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts:

„Ist das Geisteswerk an die Öffentlichkeit gelangt und vermag es Wirkung auszuüben, so gelten die allgemeinen Regeln über die Meinungs- und Pressefreiheit und ihre Schranken, wie sie sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie aus Art. 2 GG ergeben. Diese würden gegenstandslos, wenn das Zensurverbot auch Nachzensur umfasste.“<sup>8</sup>

## cc) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 2 NetzDG-E – offensichtlich rechtswidrige Inhalte

### (1) Verantwortung der Anbieter

Da die sofortige Perpetuierung und virale Verbreitung von strafbaren Persönlichkeitsrechtsverletzungen das Justizsystem bei der schnellen und effektiven Verfolgung dieser Straftaten überfordert, sieht sich der Gesetzgeber gezwungen, die Pflichten der Anbieter, wie sie § 10 TMG vorsieht, im NetzDG-E zu präzisieren. Der Zeitpunkt der Kenntnis der Rechtswidrigkeit wird so verfahrensrechtlich in das vorgerichtliche Stadium verlagert. Den Anbietern sozialer Netzwerke wird die Verantwortung für die Feststellung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit zugeordnet, um so die Rechtmäßigkeit des Betriebs des Dienstes sicher zu stellen.

Die damit verbundene Zuweisung der Verantwortung an Diensteanbieter erkennt der EUGH jedenfalls im Grundsatz für den Fall des sog. „Rechts auf Vergessen werden“ an. Vor diesem Hintergrund erscheint die weitere Ausformung der Haftung in § 10 TMG über die Verfahrensvorschriften des NetzDG-E grundsätzlich nicht zu beanstanden.

### (2) Offensichtlichkeit als Gesetzesbegriff

Die Verwendung des Begriffes der „**offensichtlichen Rechtswidrigkeit**“ wirft wegen seiner Unbestimmtheit Auslegungsbedarf auf. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Rechtsordnung die Verwendung des Kriteriums der Offensichtlichkeit geläufig ist. So ist nach **§ 44 VwVfG** ein Verwaltungsakt nichtig, „soweit er an einem besonders schwerwiegenden **Mangel** leidet und dies **bei verständiger Würdigung** aller in Betracht kommenden Umstände **offensichtlich** ist.“

Offensichtlichkeit liegt dabei vor, wenn „ggf. unter rechtlicher Würdigung – für den Beteiligten klar erkennbar ist, ihm gleichsam „ins Auge springt“, wobei es auf die Erkenntnismöglichkeit eines „Verständigen“ ankommt.“<sup>9</sup> Der Rückgriff auf die verständige Würdigung zur Einordnung einer Meinungsäußerung als offensichtlich rechtswidrig hat den deutschen Richter am EuGH **Thomas von Danwitz** in Bezug auf die Wertungsentscheidung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit im NetzDG-E dazu veranlasst, im Rahmen des 8. Kölner Mediensymposiums am 13.6.2017 ein Verfahren für die Beurteilung einer Aussage als

<sup>8</sup> BVerfGE 33, 52 [53, 71 f.]. Zur fehlenden Zensur auch Schwartzmann, promedia Heft 3, 2017, S.12 ff. A.A. etwa Liesching, allerdings für „faktische“ Zensur, Das Bundesverfassungsgericht wird das Netzwerkdurchsetzungsgesetz kippen, 27.4.2017, <https://community.beck.de>.

<sup>9</sup> Schemmer, in Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, 35. Edition, Stand. 1.4.2017.



offensichtlich rechtswidrig vorzuschlagen. Wenn aus einer Gruppe von **fünf verständigen Prüfern** nach kursorischer Prüfung drei zur Annahme der offensichtlichen Rechtswidrigkeit gelangen, könne diese vorbehaltlich einer gerichtlichen Überprüfung nicht festgestellt werden. **Sei man sich unter fünf verständigen Prüfern einig, läge offensichtliche Rechtswidrigkeit vor.** Nach diesem Verfahren sei weder dem Überprüfungsgremium noch dem Anbieter des sozialen Netzwerks vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, wenn bei späterer Überprüfung ein anderes Ergebnis gefunden werde.<sup>10</sup>

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfungspflicht des Intendanten einer Rundfunkanstalt wird das Kriterium der „Offenkundigkeit“ verwendet. So muss der Intendant des ZDF gemäß **§ 11 Abs. 2 ZDF-Staatsvertrag** die **Ausstrahlung eines Wahlwerbespots untersagen**. Die Norm lautet:

„Der Intendant lehnt die Ausstrahlung ab, wenn es sich inhaltlich nicht um Wahlwerbung handelt oder der Inhalt **offenkundig** und schwerwiegend gegen die allgemeinen Gesetze verstößt.“

Diese **Prüfungspflicht des Intendanten** aus dem ZDF-Staatsvertrag ist inhaltlich mit der eines Anbieters eines sozialen Netzwerks vergleichbar und sie enthält eine nicht richterliche Pflicht zur Entscheidung über diese Frage, die – wie nach dem NetzDG – einer gerichtlichen Entscheidung vorgelagert ist. Diese Pflicht des Intendanten steht auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich neben derjenigen der Strafgerichte und sie bezieht sich explizit auf Straftatbestände.<sup>11</sup>

### **(3) Besonderheiten bei massenhaften Löschverlangen**

Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass diese Kriterien im befürchteten Massengeschäft der Entfernung von offensichtlich rechtswidrigen Inhalten zu unscharf und unsicher sein können, um verfassungsrechtlich problematische Verkürzungen von Meinungsäußerungen im Zusammenhang mit den Katalogtaten Netz zu unterbinden (**Overblocking**). Aus diesem Grund wird in den nachfolgenden Ausführungen zu § 4 NetzDG-E ein Mechanismus vorgestellt, mit dessen Hilfe sich Anbieter freiwillig einem **System der regulierten Selbstregulierung** unterwerfen können. Geschieht dies, so gelten nach den Standards der Selbstkontrolle eingerichtete Beschwerdeverfahren als rechtmäßig. (Vgl. dazu Teil 2, III. 2 d).

Vorab ist allerdings auf die Problematik der starren Fristen (24 Stunden/7Tage) einzugehen.

---

<sup>10</sup> Kleinz unter <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Netzwerkdurchsetzungsgesetz-vs-regulierte-Selbstregulierung-3743152.html?artikelseite=all>.

<sup>11</sup> BVerfGE 47, 198, 236.

#### **(4) 24 Stunden zur Konkretisierung von unverzüglich**

Art. 14 Abs. Abs. 1 b) E-Commerce-Richtlinie sieht für das Tätigwerden der Anbieter bei Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt eine Pflicht zu „unverzüglichem“ Handeln vor. Der NetzDG-E konkretisiert diese Frist durch die Vorgabe eines Zeitraumes von 24 Stunden. Obwohl die EU-Kommission den NetzDG-E begrüßt hat, ist ein Verstoß der starren Grenze auch in Fällen offensichtlicher Rechtswidrigkeit gegen den flexibleren Begriff der Unverzüglichkeit im EU-Recht nicht ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber kann dem begegnen, indem er bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten **in der Regel innerhalb von 24 Stunden** nach Eingang der Meldung die Entfernung vorschreibt. Durch die Flexibilisierung kann zugleich dem Bedenken Rechnung getragen werden, dass die feste Frist zu einem vorschnellen Löschen von Inhalten führt, wenn die Frist zu verstreichen droht.

#### **dd) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 3 NetzDG-E – rechtswidrige Inhalte**

In § 3 Abs. 3 Nr. 3 NetzDG-E verpflichtet der Gesetzgeber Anbieter dazu, rechtswidrige Inhalte innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu löschen. In den Anwendungsbereich dieser Frist dürfte die weit überwiegende Mehrzahl problematischer und nicht eindeutiger Fälle fallen.

Um auch insoweit einem möglichen Konflikt mit Art. 14 Abs. Abs. 1 b) E-Commerce-Richtlinie entgegenzuwirken, sollte auch hier vorgesehen werden, dass rechtswidrige Verstöße **in der Regel innerhalb von 7 Tagen** nach Eingang der Meldung zu entfernen sind. Durch die Flexibilisierung kann zugleich dem Bedenken Rechnung getragen werden, dass die feste Frist zu einem vorschnellen Löschen von Inhalten führt, wenn die Frist zu verstreichen droht.

Gerade in den Fällen der **einfachen Rechtswidrigkeit** begegnet die feste Frist von 7 Tagen erheblichen Problemen, weil eine Vielzahl von Fällen abschließend nicht seriös und rechtssicher behandelt werden können und beim Anbieter eine längere Prüfungsdauer für erforderlich gehalten wird. In der Konsequenz ist die **Gefahr des Overblocking** angesichts der hohen Bußgeldforderung **evident**. Aus diesem Grund ist eine verfahrensrechtliche Abfederung erforderlich. Dazu sogleich zu § 4 NetzDG-E (Vgl. dazu Teil 2, III. 2 d).

#### **ee) Zu § 3 Abs. 3 Nr. 4 NetzDG-E**

§ 3 Abs. 3 Nr. 4 NetzDG-E sieht zu Beweis Zwecken eine Frist von 10 Wochen zur **Speicherung** gelöschter Inhalte im Inland vor. Diese Datensicherung dient der Rechtswahrnehmung des Betroffenen und sie ist zu diesem Zweck erforderlich und entspricht den Anforderungen von Art. 18 DS-GVO

#### **d) Zu § 4 NetzDG – Bußgeldvorschriften und Verfahren**

§ 4 NetzDG-E enthält unter der Überschrift Bußgeldvorschriften Sanktionen bei Verstößen gegen die Verfahrensvorgaben des NetzDG-E.

#### **aa) Maßnahmen gegen Overblocking**

Es wurde bereits ausgeführt, dass die mit hohen Bußgeldandrohungen belegte Nichtbefolgung der Verfahrenspflichten des NetzDG-E Unternehmen, die befürchten gegen Tatbestände des Bußgeldkatalogs zu verstoßen, angesichts kurzer Löschfristen bei massenhaft vorgebrachten Löschanliegen zu einer übereilten Löschpraxis veranlassen kann. Diese Sorge wird von Anbietern geäußert und insbesondere von Anbieterverbänden, Journalisten und Medienjuristen zu Recht geteilt. Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages fasst die zutreffenden Bedenken im Ergebnis seiner Stellungnahme vom 12.6.2017 zum NetzDG-E wie folgt zusammen:

„Im Ergebnis kann in den Vorgaben des § 3 NetzDG-E ein Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit erkannt werden. Dieser Eingriff erscheint nach Abwägung der erörterten Belange nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein.“<sup>12</sup>

Der NetzDG-E ist deshalb nur dann akzeptabel, wenn er der Gefahr des Overblocking wirksam begegnen kann und in dieser Hinsicht nachgebessert wird.

#### **bb) Lösungsanregung zu § 4 NetzDG**

Um der Rechtsunsicherheit der Anbieter, sich bei der Umsetzung der Vorschriften des § 3 NetzDG-E dem Vorwurf einer vorschnellen Löschung („Overblocking“) auszusetzen, wirksam zu begegnen, sollte in das Aufsichtssystem des NetzDG-E ein Element der freiwilligen, **regulierten Selbstregulierung** eingepasst werden.<sup>13</sup> Unter anderem neben Vertretern von Google und dem Bitkom<sup>14</sup> erkennt auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages diese Möglichkeit in seinem Gutachten zum NetzDG-E vom 12.6.2017 ausdrücklich als Instrument zur Herstellung der Verfassungsmäßigkeit des NetzDG-E an.<sup>15</sup>

- **Zum Ansatz der regulierten Selbstregulierung im Allgemeinen**

Die regulierte Selbstregulierung ist ein bewährtes Instrument zur effektiven und flexiblen Regulierung von Inhaltenanbietern, durch die Verständigung auf

---

<sup>12</sup> Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages – WD 10-3000-37/17 vom 12.6.2017, S. 17.

<sup>13</sup> Dazu im vorliegenden Kontext Schwartmann, So bekämpft man die Lüge im Netz, F.A.Z. vom 16.1.2017, S. 9; ders., promedia Heft 3/2017, S. 12 ff.

<sup>14</sup> Dazu Kleinz, Bericht über das 8. Kölner Mediensymposium, Im Zweifel auch für den Hass? vom 13.6.2017 unter Mitwirkung von Thomas von Danwitz (EuGH), Arnd Haller (Google), Günter Krings (MdB, PStS im BMI), Tobias Schmid (LfM-NRW), Rolf Schwartmann (TH-Köln) und Marie-Therese Weber (Bitkom), abrufbar: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Netzwerkdurchsetzungsgesetz-vs-regulierte-Selbstregulierung-3743152.html?artikelseite=all>. Bei dieser Veranstaltung ging es zentral um den Ansatz der regulierten Selbstregulierung zur Behebung des zentralen Mangels des NetzDG-E über dessen positive Wirkung Einigkeit bestand.

<sup>15</sup> Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages – WD 10-3000-37/17 vom 12.6.2017, S. 11 f.

zertifizierte Standards für Prüfungsabläufe. Der Ansatz findet sich nicht nur im Jugendschutzrecht sondern ist auch wesentlicher Bestandteil anderer moderner Regulierungsansätze zur unternehmerischen Mitverantwortung, etwa im Rahmen der EU-Datenschutz-Grundverordnung. Auch hier ist die Wirtschaft aufgerufen, Standards für Datenverarbeitungsvorgänge zu erarbeiten, die von der Aufsicht anerkannt werden und deren Einhaltung mit Blick auf Bußgelder privilegiert.<sup>16</sup>

Im Regelungsbereich des NetzDG-E würden Gesetzgeber und Aufsichtsbehörde – hier das Bundesamt für Justiz (BfJ) – einen Rahmen

vorgeben, in dem die Selbstkontrollereinrichtung in Zusammenarbeit mit der Wirtschaft die Konkretisierung vornähme, die dann mit der Aufsicht verbindlich abgestimmt würde.<sup>17</sup> Sofern ein Unternehmen sich der Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle anschließt und das dort vereinbarte Verfahren zum Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte nach § 3 NetzDG-E vorhält und im Rahmen der Löschanträge befolgt, droht ihm keine Sanktion der Aufsicht nach § 4 NetzDG-E, und die Gefahr des Overblocking wäre abgewendet, wie der Sanktionsdruck nicht mehr bestünde.

- **Zu konkreten Fragen der regulierten Selbstregulierung im NetzDG**

Vorteil des Systems ist, dass Anbieter in Wahrnehmung ihrer unternehmerischen Verantwortung im Zusammenwirken mit einer privaten Selbstkontrollereinrichtung Verfahrensstandards entwickeln, die von der Aufsicht zertifiziert werden. Diese Verfahren müssen mindestens die gesetzlichen Vorgaben erfüllen können aber freiwillig auch weitergehend sein.

- **Gegenstand der Verfahrensregeln nach NetzDG-E**

Gegenstand dieser **Verfahrensstandards** könnte etwa bei der Umsetzung der Berichtspflicht des § 2 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG-E sein, worin die dort genannten **Anstrengungen** der Anbieter konkret bestehen.

Hier könnten die Anzahl und die formale Qualifikation der Prüfer (Juristen/Journalisten etc.) und deren Herkunft aus gesellschaftlichen

---

<sup>16</sup> Dazu Schwartmann/Weiss, Koregulierung vor einer neuen Blüte - Verhaltensregelungen und Zertifizierungsverfahren nach der Datenschutzgrundverordnung, RDV 2016, 68 ff. (Teil 1) und 240 ff. (Teil 2); Schwartmann/Weiß, (Hrsg.), Whitepaper zur Pseudonymisierung der Fokusgruppe Datenschutz der Plattform Sicherheit, Schutz und Vertrauen für Gesellschaft und Wirtschaft im Rahmen des Digitalgipfels 2017.

<sup>17</sup> Dazu allgemein Schwartmann in Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, Kap. 7, Jugendschutzrecht, Rn. 44 ff.; Schwartmann/Hentsch, in Bornemann/Erdemir, Jugendmedienschutzstaatsvertrag (2017), § 1 JMStV, Rn. 3 ff.; Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien (2015), Rn.158 ff.

Gruppen bestimmt und die Mehrheitsverhältnisse bei der Entscheidung über die Rechtswidrigkeit festgelegt werden.

Zudem böte es sich an, die **Mechanismen zur Übermittlung der Beschwerden** konkret auszuformen. Hier käme es etwa darauf an, die Arten der Löschmaßnahmen technisch zu beschreiben.

- **Grundsätzliche Bindung der Aufsicht**

Wenn ein Anbieter sich der Selbstkontrolle angeschlossen oder sich ihren Standards unterworfen und die zertifizierten Verfahrensvorgaben der Selbstkontrolle eingehalten hat, muss die Aufsicht diese als rechtmäßig akzeptieren. Will es eine Abweichung hiervon durchsetzen, muss das BfJ eine Änderung der Vorgaben der freiwilligen Selbstkontrolle anmahnen, ohne dem Anbieter einen Vorwurf machen zu können.

- **Freiwilligkeit der Teilnahme an der Selbstkontrolle**

Die Teilnahme am System der Selbstkontrolle ist freiwillig. Anbieter, die sich der Selbstkontrolleinrichtung nicht anschließen, weil sie eigene Standards des Beschwerdeverfahrens bevorzugen, können diese selbst entwickeln. Bei einem Verstoß gegen die Regeln des § 3 NetzDG-E haften sie dann gemäß § 4 NetzDG-E unmittelbar und uneingeschränkt.

- **Y-Modell (Verfahren/Inhalt) bei FSM**

Als Selbstkontrolleinrichtung könnte beispielsweise die Freiwillige Selbstkontrolle Medien (FSM) auftreten.<sup>18</sup> Um der Parallelität von Verfahrensfragen (NetzDG-E) und inhaltlichen Fragen der Medienregulierung bei der Bewertung von Äußerungen (Recht der Länder) gerecht zu werden, könnte die FSM im Rahmen eines **Y-Modells** als Selbstkontrolleinrichtung in beiden Fällen vorgeschaltet werden. Sie wäre dann als bewährte Einrichtung der Selbstkontrolle sowohl für inhaltliche Fragen als auch für Verfahrensfragen zuständig.

- **Gesplittete Aufsicht (BfJ/KJM)**

Die **Aufsicht** über die Einrichtung wäre im Y-Modell **gesplittet**. Für inhaltliche Fragen wäre die KJM als Aufsichtsorgan der Länder zuständig und für die geschilderten Verfahrensfragen nach dem NetzDG das BfJ. Diese Trennung ist erforderlich, da für inhaltliche Fragen der Bewertung von Äußerungen die Länder über die staatsferne KJM zuständig sind. Für Verfahrensfragen zu den Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung im NetzDG zur Konkretisierung des TMG wäre der Bund über das Recht Wirtschaft zuständig. In diesem letztgenannten Fall, wäre die Staatsferne der

---

<sup>18</sup> Dazu Braml, in Bornemann/Erdemir, Jugendmedienschutzstaatsvertrag (2017), § 19 JMStV, Rn.10.

Aufsichtseinrichtung mangels inhaltlicher Prüfungskompetenzen entbehrlich und sie könnte insoweit beim Bundesamt für Justiz liegen.

- **Effizienz der freiwilligen Selbstkontrolle in Massenverfahren**

Das vorgeschlagene Verfahren ist insbesondere bei **massenhaften Beschwerden** ein **effizientes Mittel** zur zügigen und rechtssicheren Einordnung von rechtswidrigen Verfahrensverletzungen. Wenn bewährte, transparente und feste Standards vorliegen, kann ein eingespieltes Kontrollgremium im Unternehmen anhand der zertifizierten rechtlichen Rahmenvorgaben auch komplexere Fälle im Rahmen einer verständigen Würdigung binnen kurzer Fristen prüfen.

- **Durchgriffssperre zur Verhinderung von Overblocking**

Rechtstechnisch ist die Herstellung von Rechtssicherheit als Anreiz für eine pflichtbewusste Umsetzung der Anforderungen in § 3 NetzDG-E über eine **Durchgriffssperre** des BfJ gegenüber den Anbietern nach dem Vorbild des § 20 Abs. 5 JMStV herzustellen. Diese Durchgriffssperre für das BfJ auf den Katalog der Sanktionen in § 4 NetzDG-E bewirkt, dass der Anbieter Vertrauensschutz genießt, wenn er die Standards der Selbstkontrolle umgesetzt hat.

- **Verortung in § 4 (Verfahren)**

Weil es sich um eine Privilegierung im Rahmen der Sanktionen des § 4 NetzDG-E handelt, muss die Selbstregulierung auch bei den **Verfahrensvorschriften** im Umfeld des Abs. 4 von § 4 NetzDG verortet werden.

Eine **Formulierung**, die dieses Konzept im NetzDG-E umsetzt, könnte angelehnt an § 20 Abs. 5 JMStV wie folgt lauten:

Schwartmann-Vorschlag **§ 4 Abs. Abs. 4a NetzDG-E (neu)**:

„Gehört ein Anbieter von Telemedien einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutzstaatsvertrages an oder unterwirft er sich ihren Statuten, so ist bei behaupteten Verstößen gegen die Pflichten aus § 3 durch das Bundesamt für Justiz zunächst diese Einrichtung mit den behaupteten Verstößen zu befassen. Maßnahmen nach Absatz 1 gegen den Anbieter durch das Bundesamt für Justiz sind nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet.“

**cc) Kompetenz zur Aufsicht beim Bund wegen Verfahrensfragen**

Der Bundesrat beanstandet die Kompetenz des BfJ auch in Verfahrensfragen wegen der faktischen Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit (Punkt 7 der Stellungnahme des Bundesrates vom 2.6.2017).

Ob der Grundsatz der Staatsferne bei der Regulierung sozialer Medien in derselben Weise Geltung beanspruchen muss wie beim Rundfunk, ist eine schwierig zu beantwortende und offene Frage. Nicht zuletzt die zahlreichen Inhalte, die staatliche Organe einschließlich des Bundesrates in sozialen Netzwerken verbreiten, sprechen eindeutig dafür, dass sich der Grundsatz der Staatsferne jedenfalls in der Verfassungswirklichkeit nicht auf die Regulierung sozialer Medien erstreckt.

Unabhängig davon, ob der Grundsatz der Staatsferne im Bereich der Telemedien überhaupt in einer dem Rundfunk vergleichbaren Weise einschlägig ist, ist die Position des Bundesrates zur Kompetenz für das NetzDG-E auch bei Anlegen strenger Maßstäbe nicht überzeugend. Selbst wenn Verfahrensverstöße unter Aufsicht des BfJ Auswirkungen auf die Meinungsvielfalt im Internet haben könnten, so stellt dies nur einen Rechtsreflex dar und ändert nichts daran, dass die Aufsichtsmaßnahmen als solche ausschließlich Verfahrensfragen betreffen.

Auch die Kritik des Bundesrates an einer Durchgriffssperre ist unberechtigt, weil die Privilegierung hier gerade nicht für die rechtswidrigen Inhalte gilt, sondern ausschließlich für die Sanktionen des § 4 NetzDG-E. Sie würde also nur im Falle eines unzureichenden Beschwerdemanagements gelten. Anders als bei technischen Jugendschutzprogrammen, die die Bundesländer mit der letzten Änderung des Rundfunkstaatsvertrages ermöglicht haben, wird hier keine generelle Durchgriffssperre gewährt. Alle weiteren materiellen Ansprüche blieben vollumfänglich bestehen, so dass verbotene Inhalte weiterhin unverzüglich entfernt werden müssten. Gerade weil lediglich das Beschwerdemanagement durch die Selbstkontrollenrichtung geprüft wird – und nicht die Inhalte –, besteht hier kein Wertungswiderspruch mit dem JMStV, so dass die Bedenken des Bundesrates in diesem Punkt ausgeräumt sein sollten (Nr. 6 der Stellungnahme des Bundesrates vom 2.6.2017).

Dass der Standpunkt des Bundesrates nicht überzeugt, belegt schließlich eine Kontrollüberlegung aus dem Jugendschutzgesetz. Es regelt die Klassifizierung jugendgefährdender Trägermedien, die auch Auswirkungen auf die freie Meinungsäußerung haben. Gesetzliche Kontrollbehörde ist hier aber, ohne dass dies Anlass zu einer Beanstandung der Kompetenz des Bundes gäbe, die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM), die gemäß § 17 JuSchG beim Bund errichtet ist.<sup>19</sup>

#### **dd) Keine Notifizierungspflicht wegen mangelnder Verbindlichkeit**

Eine erneute Notifizierung des NetzDG-E dürfte für die freiwillige Einbindung in das System der regulierten Selbstregulierung nach cursorischer Prüfung nicht erforderlich sein, weil es sich hier nicht um eine technische Vorschrift i.S.v. Art. 1 Abs. 1 f) handelt, deren *Beachtung* rechtlich oder de facto verbindlich wäre. Dies liegt daran, dass die freiwillige Unterwerfung unter die freiwillige Selbstkontrolle, weder rechtlich noch de facto im Sinne von Art. 1 b) f) RL

---

<sup>19</sup> Dazu Schwartmann in Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, Kap. 7, Jugendschutzrecht, Rn.45 ff.

2015/1535 zur Beachtung des hinzugefügten § 4 Abs. 4 a NetzDG-E verpflichtet, und insofern die **Beachtung der Norm nicht verbindlich ist**. Die Möglichkeit einer Privilegierung ist auch keine Verwaltungsvorschrift im Sinne der Norm. Wer sich gegen die Privilegierung entschließt, weil er das Beschwerdeverfahren eigenständig organisieren will, ist in jeder Beziehung frei dazu, ohne Nachteile durch § 4 Abs. 4 a NetzDG-E (Schwartzmann) zu erleiden.

**FAZIT:** Ohne Einbindung der regulierten Selbstregulierung zur Abfederung der Gefahren des „Overblocking“ wäre das NetzDG gerade im Falle nicht offensichtlicher Rechtswidrigkeit verfassungsrechtlich nicht haltbar, weil durch Verfahrensverstöße veranlasstes Overblocking mittelbare Auswirkungen auf die Meinungsvielfalt im Internet hat. Das Bundesverfassungsgericht sieht bereits dann die Meinungsvielfalt als verletzt an, wenn eine Gefahr für deren Störung besteht.<sup>20</sup> Das ist wegen der abschreckenden Wirkung der Bußgelder, die bei Verfahrensverstößen drohen, der Fall, wenn die Vielfalt nicht über eine Privilegierung der Mitglieder der Selbstkontrollenrichtung gesichert wird.

## 2) Zu Art. 2 NetzDG-E: Änderung von § 14 Abs. 2 Telemediengesetz

Art. 2 NetzDG-E sieht eine Änderung des § 14 Abs. 2 NetzDG-E und eine Erweiterung des dort geregelten Auskunftsanspruchs vor. Die Norm soll wie folgt lauten (Ergänzung fett und kursiv)

(2) Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum **oder anderer absolut geschützter Rechte** erforderlich ist.

Auf diese Weise würde der Anspruch auf Auskunft auf **Bestandsdaten** (z.B. Name, Anschrift) eines Nutzers gegen einen Diensteanbieter insbesondere mit Blick auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen erweitert.<sup>21</sup> So würde ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch eröffnet, den der Bundesgerichtshof in der *Jameda*-Entscheidung<sup>22</sup> zwar der Sache nach befürwortet, aber wegen fehlender datenschutzrechtlicher Befugnis abgelehnt hatte. Die Änderung würde insofern zur Schließung einer Rechtsschutzlücke führen, als ein Auskunftsanspruch eine zivilrechtliche Rechtsverfolgung von Opfern von deliktsrechtlich relevanten Äußerungsoptionen ermöglichen würde.<sup>23</sup> Sinnvoll wäre in diesem Zuge auch eine Ausweitung der Anspruchsberechtigten nach § 14 Abs. 2 TMG auf die Landesmedienanstalten.

<sup>20</sup> Zu dieser Anforderung Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 5. Aufl. (2015), Rn.202 a ff.

<sup>21</sup> Brock/Schmittmann in Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Auflage, Kapitel 10, Rn.110.

<sup>22</sup> Urt. V. 1. 7. 2004, BGHZ 201,380.

<sup>23</sup> Dazu Gersdorf, ergänzende Stellungnahme vom 29.3.2017 zum NetzDG-E unter I.3.



#### a) Kohärenz TMG und BDSG (2017)

Die Erweiterung des Auskunftsanspruchs im Telemediengesetz sollte in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Wertung des in Anpassung an die EU-Datenschutz-Grundverordnung geänderten Bundesdatenschutzgesetzes erfolgen, das mit der Verordnung am 25. Mai 2018 wirksam werden wird.

§ 24 Abs. 1 BDSG (2017) über die „**Verarbeitung zu anderen Zwecken durch nichtöffentliche Stellen**“ also **Unternehmen** lautet:

„(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, zu dem die Daten erhoben wurden, durch nichtöffentliche Stellen ist zulässig, wenn

1. sie zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist oder
2. sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist,

sofern nicht die Interessen der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegen.“

§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG (2017) gestattet zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche, um die es auch in § 14 Abs. 2 TMG geht, die Verarbeitung und damit auch die Weitergabe personenbezogener Daten (Bestands- und Nutzungsdaten) zu einem anderen Zweck als dem Erhebungszweck. Allerdings macht die Norm die Weitergabe der Daten von einer **Interessenabwägung** durch das datenverarbeitende Unternehmen abhängig. Läge also eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vor, so müsste das Unternehmen vor einer Weitergabe von Bestandsdaten prüfen, ob die Interessen des Betroffenen am Zurückhalten der Daten, dem Interesse des Auskunftsverlangenden vorgehen. Im Fall, der der Jameda-Entscheidung des BGH zugrunde lag, konnte der Äußernde einer rechtswidrigen und anonym auf demselben Portal nach Löschung erneut rechtswidrig verbreiteten Bewertung, wegen der eindeutigen Anordnung in § 14 Abs. 2 TMG dem Auskunftersuchenden nicht genannt werden. In Fällen wie diesen dürfte die Abwägung eindeutig zugunsten des Auskunftersuchenden ausfallen. In anderen Fällen, in denen etwa ein Äußernder in berechtigter Weise vor unzumutbaren Folgen von Seiten des anonym Kritisierten geschützt werden müsste – etwa bei anonymer Kritik an einer gewaltbereiten Organisation – dürfte die Interessenabwägung zu Lasten des Anfragenden ausfallen.

#### b) Lösungsanregung zu § 14 Abs. 2 TMG

Um eine **kohärente Wertung des Datenschutzes** im TMG und BDSG zu erzeugen, sollte eine **Abwägungsklausel** auch in die geplante Änderung des TMG aufgenommen werden. Das Gesetz könnte wie folgt lauten:

Schwartmann-Vorschlag zu § 14 Abs. 2 TMG

(2) Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum **oder, sofern nicht die Interessen des von der Auskunft betroffenen denen des Auskunftssuchenden überwiegen, anderer absolut geschützter Rechte** erforderlich ist.

Auf diese Weise würde den Interessen des Datenschutzes bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche im TMG im Gleichlauf mit der Wertung des BDSG (2017) Rechnung getragen. Wegen einer angemessenen Berücksichtigung des Datenschutzes durch die Abwägungsentscheidung der Auskunftspflichtigen würde sich auch die Forderung nach einem **Richtervorbehalt** für den Auskunftsanspruch im TMG **erübrigen**. Der Gesetzgeber würde also hier den Datenschutz in dieser konkreten Situation in Einklang mit § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG (2017) nicht in die Hand der Gerichte, sondern in die der Wirtschaft legen und diese wie im Bereich des BDSG (2017) in die Mitverantwortung nehmen.

Unabhängig von dieser Überlegung ist zu berücksichtigen, dass die spezialgesetzlichen Regelungen der §§ 101 Abs. 1, 2 und 9 UrhG, 140 b Abs. 1, 2 und 9 PatentG, 19 Abs. 1, 2 und 9 MarkenG die § 14 Abs. 2 TMG mit Blick auf das geistige Eigentum spezialgesetzlich ausformen, einen Richtervorbehalt lediglich bei Auskunftsverlangen über Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG vorsehen. Vorliegend geht es aber um Bestandsdaten. Für diese lehnt die Gesetzesbegründung zu den Auskunftsansprüchen einen Richtervorbehalt im Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum ab.<sup>24</sup> Begründet wird dies erstens mit der Überlastung der Gerichte und zweitens dem Umstand, dass der Richtervorbehalt dem Zivilrecht fremd ist und zu einer Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes führt.

Sofern der Abwägungsgrundsatz für Auskunftsverlangen zu absolut geschützten Rechten wie im BDSG (2017) Eingang in das TMG fände, wäre der Richtervorbehalt jedenfalls bei Bestandsdatenauskünften aus Gründen des Datenschutzes entbehrlich. Dementsprechend empfiehlt die BfDI in ihrer Stellungnahme zur Änderung von § 14 Abs. 2 TMG eine „unabhängige Vorabprüfung“, wobei ein Richtervorbehalt nur beispielhaft erwähnt ist.<sup>25</sup> Dem würde die Abwägungsklausel entsprechen, denn sie stellt eine datenschutzrechtlich angemessene und im neuen BDSG bereits verankerte Sicherungsmaßnahme dar.

---

<sup>24</sup> BT-Drs. 16/5048, S.55 f.

<sup>25</sup> Stellungnahme der BfDI zum NetzDG-E v. 23.5.2017.

#### IV) Zusammenfassung der Formulierungsvorschläge

Neben der empfohlenen Ergänzung durch die Worte „**in der Regel**“ vor den starren Fristen von 24 Stunden beziehungsweise 7 Tagen in § 3 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 NetzDG-E, wurden folgende Formulierungsvorschläge unterbreitet.

##### 1) „Unter-100-Anbieter“ (§ 2 Abs. 3 NetzDG-E – neu)

„Die Berichtspflicht nach Abs. 1 gilt nicht für Dienste, bei denen nachweislich weniger als 100 Beschwerden im Kalenderjahr eingehen.“

##### 2) Durchgriffssperre (§ 4 Abs. 4 a NetzDG-E- neu)

„Gehört ein Anbieter von Telemedien einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutzstaatsvertrages an oder unterwirft er sich ihren Statuten, so ist bei behaupteten Verstößen gegen die Pflichten aus § 3 durch das Bundesamt für Justiz zunächst diese Einrichtung mit den behaupteten Verstößen zu befassen. Maßnahmen nach Absatz 1 gegen den Anbieter durch das Bundesamt für Justiz sind nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet.“

##### 3) § 14 Abs. 2 TMG – Auskunftsanspruch - neu

(2) Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum **oder, sofern nicht die Interessen des von der Auskunft betroffenen denen des Auskunftssuchenden überwiegen, anderer absolut geschützter Rechte** erforderlich ist.

## ENTWURF ZUM GESETZ ZUR VERBESSERUNG DER RECHTSDURCHSETZUNG IN SOZIALEN NETZWERKEN (NETZDG)

### GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHME IM AUFTRAG DES BEAUFTRAGTEN DER ORGANISATION FÜR SICHERHEIT UND ZUSAMMENARBEIT IN EUROPA (OSZE) FÜR DIE FREIHEIT DER MEDIEN

#### DEUTSCHE FASSUNG: VORLÄUFIGE VERSION

MAI 2017

#### **A. Zusammenfassung**

Der Entwurf für das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG-E) wurde inmitten der in Politik und Gesellschaft erregt geführten Debatte über die Verbreitung von Hate Speech und Fake News in sozialen Netzwerken erarbeitet. Das Thema hat große Tragweite für die freiheitliche und ungezwungene Kommunikation in einer demokratischen Gesellschaft. Aus Angst vor Hasskommentaren fühlen sich viele Journalisten dazu genötigt, kontroverse Beiträge nur in abgemilderter Form zu veröffentlichen. Zudem ist zu beobachten, dass vornehmlich Frauen und Angehörige von Minderheiten Opfer von Angriffen im Netz sind. Bisherige Versuche, dieser Entwicklung durch selbstregulatorische Maßnahmen Einhalt zu gebieten, waren nicht sonderlich erfolgreich.

In anderen Ländern wurden verschiedene Steuerungsansätze ausprobiert, um die Probleme der Haftung von sozialen Netzwerken zu bewältigen (der schwedische Act on Responsibility for Electronic Bulletin Boards u.a.). Der Ansatz des NetzDG-E ist neu und knüpft nicht an existierende Ansätze an.

Die deutsche Regierung möchte stattdessen mit dem NetzDG-E ein innovatives Compliance-System etablieren. Ein solcher Ansatz hat in anderen Bereichen wie der Finanzbranche oder bei großen Aktiengesellschaften zu einer verbesserten Rechtsdurchsetzung geführt. Durch den NetzDG-E sind die sozialen Netzwerke angehalten, Beschwerden von Usern oder anderen Beschwerdestellen schneller als bisher zu bearbeiten. Die Lösch- oder Sperrpflichten, auf die sich der Entwurf bezieht, ergeben sich nicht aus dem NetzDG-E selbst, sondern insbesondere aus der Rechtsprechung zur Störerhaftung. Um ein effektives Beschwerdesystem vorzuhalten, sieht der Entwurf u.a. die Erfüllung regelmäßiger Berichtspflichten und die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten vor.

Grundsätzlich ist dieser innovative Ansatz zu begrüßen. Wenn der Staaten dazu verpflichtet ist, sich für einen freien, unabhängigen und vielfältigen Austausch von Meinungen einzusetzen, dann kann er sich nicht zurückziehen und die privaten Akteure nach Belieben gewähren lassen. Er muss vielmehr dafür sorgen, dass der Diskurs gewaltfrei und ohne formelle Zensur stattfinden kann. Vor diesem Hintergrund sind folgende Kritikpunkte an dem NetzDG-E hervorzuheben:

- Die Definition des Begriffes „soziale Netzwerke“ ist zu unbestimmt und sollte überarbeitet werden.
- Der NetzDG-E bezieht sich auf eine große Zahl von Straftatbeständen, die zu „rechtswidrigen Inhalten“ führen können. Im Falle „offensichtlicher“ Rechtswidrigkeit ist die Löschpflicht innerhalb von 24 Stunden zu erfüllen. Ein Großteil der 24 enumerierten Straftatbestände zeichnet sich dadurch aus, dass sie stets im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt und angewendet werden müssen. Ob eine erniedrigende Äußerung im öffentlichen Diskurs hingenommen werden muss, hängt regelmäßig vom konkreten Kontext ab, in dem sie getätigt wurde. Mithin kann eine Pflicht zur sofortigen Löschung nur dann bestehen, wenn die Rechtswidrigkeit sich *aus der Äußerung selbst* ergibt. Zu solchen „klaren Fälle“ gehören insbesondere Verletzungen der Menschenwürde, die Schmähkritik oder die Formalbeleidigung.
- Rechtswidrige Inhalte nach dem NetzDG-E sind auch solche, die Straftatbestände erfüllen, welche dem Schutz des Staates dienen (z.B. §§ 90, 90a und 90b StGB). Staatliche Institutionen bedürfen jedoch, anders als

Privatpersonen, keines Garanten, der dafür sorgt, dass eine gewaltfreie Kommunikation gesichert ist. Im Falle von Straftaten gegen Verfassungsorgane handeln die zuständigen Behörden *ex officio*.

- Gemäß dem NetzDG-E verbleibt die Entscheidung über rechtswidriges Verhalten auf den Plattformen den Netzbetreibern. Im Gegensatz zum Modell des BGH gibt der NetzDG-E keine Richtlinien vor, wie die Netzbetreiber die Interessen der Beteiligten abwägen sollen. So ist z.B. nicht geregelt, wie vorzugehen ist, wenn der Autor eines eine Beschwerde auslösenden Kommentars nicht antwortet.
- Im Bewusstsein, sich der Gefahr hoher Strafzahlungen auszusetzen, werden die Netzwerke eher dazu neigen, Löschungen vorzunehmen.
- Die Zuständigkeit des Amtsgerichts für Fragen der Rechtswidrigkeit von Inhalten kann nicht überzeugen. Die Entscheidung über ein Bußgeld wird traditionell von den Verwaltungsbehörden getroffen.
- Zuständige Behörde soll das Bundesamt für Justiz in Bonn sein. Dies würde dazu führen, dass alle den NetzDG-E betreffenden Fälle vor dem Amtsgericht Bonn entschieden werden, wodurch perspektivisch eine Überforderung dieses Gerichts jedenfalls nicht fernliegend ist.

## B. Gutachterliche Stellungnahme

### I. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), der am 27.3.2017 bei der Europäischen Kommission unter der Nummer 2017/127/D notifiziert wurde.<sup>1</sup> Im Einzelnen:

- soll ein Vergleich der Vorschriften des Entwurfs mit den Vorgaben des internationalen Rechts (international standards) in den Bereichen Medien und Informationsfreiheit sowie den hierzu einschlägigen OSZE Verpflichtungen (commitments) vorgenommen werden,
- sollen Vorschriften des Entwurfs, welche mit den Prinzipien der Medien- und Informationsfreiheit (free flow auf information) unvereinbar sind, identifiziert werden,
- sollen Vorschläge unterbreitet werden, wie die Gesetzgebung mit den erwähnten internationalen Standards in Einklang gebracht werden kann.

### II. Problemstellung

Anlass für den Entwurf des NetzDG ist die zunehmende Verbreitung von Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten vor allem in sozialen Netzwerken wie Facebook, YouTube und Twitter. Nach den vom Bundesamt für Justiz im Jahr 2016 veröffentlichten Zahlen hat sich die Anzahl der von den Behörden erfassten Hetz- und Hassdelikte im Internet im Jahr 2015 gegenüber den beiden Vorjahren annähernd verdreifacht.<sup>2</sup> Befragungen zeigen daneben ein großes Dunkelfeld auf. Bei einer bevölkerungsrepräsentativen Online-Befragung von Bundesbürgern ab 14 Jahren im Juni 2016 im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM)<sup>3</sup> gaben rund zwei Drittel aller befragten Personen an, bereits mit Hassbotschaften in sozialen Netzwerken, Internetforen oder Blogs konfrontiert worden zu sein. Als „Hassrede“ wurden dabei Äußerungen bezeichnet, die sich gegen bestimmte Personen oder Personengruppen aufgrund von ethnischer Zugehörigkeit, nationaler Herkunft, sexueller Orientierung, Geschlecht, religiöser Zugehörigkeit, Alter, Behinderung oder Krankheit richten und Äußerungen von Hass, Gewaltandrohungen oder auch die

---

<sup>1</sup> Die späteren Fassungen sind – soweit möglich – ebenfalls berücksichtigt, siehe hierzu die entsprechenden Verweise im Text.

Der Autor dankt Maximilian Hemmert-Halswick für die Unterstützung bei der Erstellung der Stellungnahme sowie Sirin Spindler für die Hilfe bei der Übersetzung.

<sup>2</sup> Siehe [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Straftaten/Strafrechtspflege\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Straftaten/Strafrechtspflege_node.html).

<sup>3</sup> *Forsa*, Ehtik im Netz, Hate Speech, 2016, online abrufbar unter [http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user\\_upload/lfm-nrw/Service/Veranstaltungen\\_und\\_Preise/Medienversammlung/2016/EthikimNetz\\_Hate\\_Speech-PP.pdf](http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Veranstaltungen_und_Preise/Medienversammlung/2016/EthikimNetz_Hate_Speech-PP.pdf).

Anstiftung zu Gewalt enthalten. In der Altersgruppe der 14- bis 24-Jährigen hatten sogar 91 Prozent entsprechende Erfahrungen gemacht. Etwa jeder dritte Befragte fühlt sich durch derartige Kommentare verängstigt.

Der Effekt wirkt sich nicht nur auf Mediennutzer aus. Eine Umfrage des Europarats, die im April 2017 veröffentlicht wurde, basierend auf einem Datensatz von über 940 Journalisten aus den 47 Mitgliedsstaaten des Europarats und Weißrussland, zeigte, dass ein signifikanter Einfluss von Angst vor Einmischung in die journalistische Tätigkeit besteht. Angst vor psychologischer Gewalt (60%), Cybermobbing (57%) und Einschüchterung durch Individuen (51%) oder Interessenverbände (45%) und sogar physische Gewalt (41%) beeinflussen die journalistische Tätigkeit und führen zu einer Selbstzensur. Viele Journalisten fühlen sich gezwungen, den Ton kontroverser Themen abzuschwächen (31%), Informationen zurückzuhalten (23%) oder eine Geschichte komplett auszulassen (15%).<sup>4</sup> Des Weiteren hat Online-Belästigung eine klare geschlechtsspezifische Ausrichtung und trifft Frauen in besonderem Maße. Im Jahr 2016 beauftragte der Guardian eine Untersuchung der Kommentare, die seit 2006 auf seiner Website gemacht wurden. Unabhängig vom konkreten Inhalt zogen Artikel, die von Frauen geschrieben wurden, mehr Hasskommentare an, als Artikel von Männern. Unter den zehn am meisten belästigten Autoren waren acht Frauen, die zwei Männer waren schwarz.<sup>5</sup> Es ist selbsterklärend, dass dies eine abschreckende Wirkung auf Internetkommunikation und Journalismus haben kann.

Das Justizministerium schließt daraus, dass, sollte diese Art von Hasskriminalität nicht angemessen bekämpft werden, „sie eine massive Gefahr für ein friedliches Zusammenleben in einer freien, offenen und demokratischen Gesellschaft [darstellt].“<sup>6</sup> Abgesehen davon führten die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten während der

---

<sup>4</sup> *Clark/Grech*, Journalists under Pressure. Unwarrented interference, fear and self-censorship in Europe, 2017, online abrufbar unter <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2456911&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE&direct=true>.

<sup>5</sup> *Gardiner et. al.*, The dark side of Guardian comments, <https://www.theguardian.com/technology/2016/apr/12/the-dark-side-of-guardian-comments>.

<sup>6</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 10, online abrufbar unter <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/index.cfm/search/?trisation=search.detail&year=2017&num=127&mLang=de&CFID=2665602&CFTOKEN=e657eec98ea2b052-AE96FBFC-B2FB-F82B-Do8C114CC7B379C1>. Diese Fassung wurde bei der europäischen Kommission notifiziert. Die Notifizierung ist erforderlich nach Art. 4 der Richtlinie (EU) 2015/1535, Amtsblatt der Europäischen Union (ABL der EU) vom 17.09.2015, L 241, 1. Am 21.04.2017 verabschiedete die Bundesregierung sodann einen Gesetzesentwurf, BR-Drs. 314/17, der in der Begründung und in § 4 Abs. 4 Satz 2 dahin ergänzt wurde, dass nun auch das Ministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur an der Erstellung allgemeiner Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung des Ermessens der Bußgeldbehörde bei der Einleitung eines Bußgeldverfahrens und bei der Bemessung der Geldbuße zu beteiligen ist. Der darauffolgende gemeinsame Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/12356, weicht wiederum an einigen Stellen in der Begründung ab, etwa im Hinblick auf die Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 Nr. 2. Auf die wesentlichen Änderungen zu der bei der EU notifizierten Fassung, die hier zu Grunde gelegt wird, wird im weiteren Text eingegangen.



Präsidentenwahlen 2016<sup>7</sup> in Deutschland dazu, den Kampf gegen „Fake News“ in sozialen Netzwerken zu priorisieren.<sup>8</sup> Es existiert außerdem die Angst, dass angeblich journalistische Inhalte von Bots generiert werden, welche durch automatische Kommunikationssysteme künstliche Inhalte schaffen, sodass ein bestimmtes Thema berücksichtigt wird, das in der Realität nicht so wichtig ist.<sup>9</sup> Der Gebrauch von Bots wurde bezüglich der Brexit-Debatte oder der US-Präsidentenwahlen 2016 dokumentiert.<sup>10</sup> Auch in Deutschland wurden Fake News mit fremdenfeindlichen Inhalten, welche Gerüchte streuen und falschen Alarm schlagen, was Ressentiments gegen Fremde und Flüchtlinge<sup>11</sup> hervorrief, nachgewiesen.<sup>12</sup>

### III. Überprüfungsmaßstäbe

#### 1. Problemstellung im Lichte der OSZE

Meinungs- und Kommunikationsfreiheit ist ein zentraler Wert im Rahmen der OSZE. Bereits im „Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe“ vom 1. August 1975 erkennen die Unterzeichnerstaaten die Bedeutung der Verbreitung von Informationen und die wichtige Rolle der Medien für die Demokratie an. Sie erklären es sich zum Ziel, „die freie und weite Verbreitung von Informationen aller Art zu erleichtern, um die Zusammenarbeit im Bereich der Information und des Austauschs von Informationen mit anderen Bezirken zu fördern“.<sup>13</sup> Dieser Grundsatz ist in den Abschlussdokumenten der Folgetreffen bestätigt worden.<sup>14</sup> Die Teilnehmerstaaten bekräftigen des Weiteren, dass „jeder Anspruch auf freie Meinungsäußerung einschließlich des Rechts auf Kommunikation hat. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen

---

<sup>7</sup> Siehe etwa [https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm\\_term=.sXL44PBgJn#.va7GGEveQo](https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm_term=.sXL44PBgJn#.va7GGEveQo); ebenso <http://www.cbsnews.com/news/fake-news-macedonia-teen-shows-how-its-done/>.

<sup>8</sup> Die ARD veröffentlichte das Anti-Fake-News-Portal „Faktenfinder“ am 3. April 2017, welches darüber aufklärt, wie mit Fake News umgegangen werden soll, siehe <http://faktenfinder.tagesschau.de/>.

<sup>9</sup> Siehe die Anhörung im Bundestagsausschuss Digital Agenda vom 23.01.2017, Ausschussdrucksache 18(24)124, online abrufbar unter <http://www.bundestag.de/blob/489968/4bbo047446b18c724f27cf23aec24c26/a-drs-18-24-124-data.pdf>.

<sup>10</sup> *Hartmann*, MMR-Aktuell 2016, 382486.

<sup>11</sup> Siehe wiederum die Anhörung im Bundestagsausschuss Digital Agenda vom 23.01.2017, Ausschussdrucksache 18(24)124, S. 3.

<sup>12</sup> Siehe etwa <http://hoaxmap.org/>.

<sup>13</sup> Art. 2. Dokumente der OSZE, wiederaufgelegt in: OSZE, Commitments – Freedom of the Media, Freedom of Expression, Free Flow of Information, Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE) and Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSZE) 1975-2012, 2. Auflage, 2013.

<sup>14</sup> Dritte Folgeveranstaltung zur Helsinki Konferenz am 15 Januar 1989 in Wien, Rn. 34.

ein.“<sup>15</sup> Beschränkungen dieser Freiheitsrechte sind aus Sicht der OSZE nur zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Basis erfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sind („prescribed by law and are necessary in a democratic society“).<sup>16</sup>

Auf der anderen Seite gehört es zu den nicht minder wichtigen Zielsetzungen der OSZE, sich gegen die „Manifestation von Intoleranz und speziell des aggressiven Nationalismus, Rassismus, Chauvinismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus“ zu wenden und „weiter effektive Maßnahmen zu entwickeln, mit dem Ziel, diese auszurotten“, da „diese Phänomene den Prinzipien und Zielen der OSZE direkt entgegenstehen“.<sup>17</sup> Hierzu gehört auch der Kampf gegen „hate speech“,<sup>18</sup> wobei damit eine dreifache Zielrichtung verfolgt werden muss.

Die Maßnahmen dienen zuvorderst dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Computer-Bildschirme fungieren als Barriere zwischen Täter und Opfer und scheinen zu einer Reduzierung der Sensibilität zu führen, die bei Interaktionen von Angesicht zu Angesicht herrscht.

Stigmatisierungseffekte können jedoch nicht nur dazu führen, dass die persönliche Integrität und Würde verletzt werden. Sie haben auch eine überindividuelle Schutzfunktion. Denn das gezielte Schüren von Hass und Vorurteilen „kann zu Gewalt, Sezession aufgrund von Gewalt und ethnischen Streits führen.“<sup>19</sup> Seine besondere Gefährlichkeit gewinnt die Hassrede durch seinen Charakter als „Botschaftsverbrechen“. Die Polarisierung des Meinungsbildes im Internet führt zur Eskalation der Kommunikation insgesamt.<sup>20</sup> Richten sich die Äußerungen gegen gesellschaftliche Gruppen wie zum Beispiel Migrantinnen und Migranten, Flüchtlinge, Menschen mit Beeinträchtigungen, Angehörige bestimmter Religionen, Obdachlose, Schwule, Lesben oder Transgender-Personen, werden hierdurch gegebenenfalls Angriffe Dritter initiiert und unterstützt. Kommt es in der Folge zu einer Aufheizung der öffentlichen Stimmung, kann es zu einer Bedrohung des öffentlichen Friedens kommen. Europa hat mit solchen Mechanismen insbesondere in den dreißiger Jahren vertiefte Erfahrung gemacht.

Zum dritten sind Hasskommunikation und Bedrohungen angesichts der mit ihnen verbundenen Einschüchterungseffekte aber auch eine Gefahr für die Meinungsfreiheit und die ungehinderte Kommunikation in der demokratischen Öffentlichkeit selbst.

---

<sup>15</sup> Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE on 29 June 1990, Rn. 9.1.

<sup>16</sup> Oslo OSZE Seminar of Experts on Democratic Institutions, 15 November 1991, Rn. II.26.

<sup>17</sup> Budapest Document: Towards a Genuine Partnership in a New Era, on 5/6 December 1994, Rn 25.

<sup>18</sup> Tenth Meeting of the Ministerial Council on 7 December 2002 in Porto, Rn. 21.7; Decision of the Eleventh Meeting of the Ministerial Council on 2 December 2013 in Maastricht, Decision No. 4/03 (Tolerance and Non-Discrimination).

<sup>19</sup> Dokument über das vierte Treffen der CSCE Ratsminister am 30. November/1. Dezember 1993 in Rom, Rn. 1,2.

<sup>20</sup> *Bock/Harrendorf, ZStW 2014, 337 (379).*

Denn sie führen – wie oben dargelegt – dazu, dass betroffene Personen oder gesellschaftliche Gruppen sich einer „Selbstzensur“ unterwerfen und nicht mehr vollumfänglich von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch machen können.

Die Rechtsordnung steht infolge dessen vor der schwierigen Aufgabe, diese widerstreitenden Interessen zum Ausgleich zu bringen.

## **2. Sicherung und Begrenzung der Meinungs- und Informationsfreiheit im internationalen und europäischen Recht**

Erste Ansätze zu einem Menschenrecht auf Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit finden sich in Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahre 1948. Dort ist das Recht niedergelegt, Nachrichten und Gedanken durch jedes Ausdrucksmittel und ohne Rücksicht auf Grenzen einzuholen, zu empfangen und zu verbreiten. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist damals als eine unverbindliche Empfehlung der UN-Generalversammlung ergangen.<sup>21</sup> Das Recht auf Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit hat des Weiteren Eingang in Art. 19 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahr 1966 gefunden. Der Pakt gilt heute für 167 Staaten. Deutschland hat ihn 1973 ratifiziert. Bei dem Pakt handelt es sich um bindendes Völkervertragsrecht. Da es indessen an einem effizienten Durchsetzungsmechanismus mangelt, ist die praktische Bedeutung dieses Dokuments gering geblieben.<sup>22</sup>

Auf der europäischen Ebene ist die Informations- und Meinungsfreiheit in Art. 11 der EU-Grundrechtecharta verankert. Die Grundrechtecharta gilt jedoch für die Mitgliedstaaten wie Deutschland nur „bei der Durchführung des Rechts der Union“. Damit gilt sie etwa in den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat eine europäische Richtlinie in nationales Recht umsetzt.

Die in diesem Kontext größte Bedeutung hat Art. 10 Abs. 1 EMRK. Die Europäische Menschenrechtskonvention steht im Rang eines Bundesgesetzes. Nach der Görgülü-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>23</sup> ist sie zudem bei der Auslegung der nationalen Grundrechte zu berücksichtigen. Die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit ist jedoch in all diesen Dokumenten nicht schrankenlos gewährleistet. Beschränkungen sind gerechtfertigt, wenn sie durch Gesetz erfolgen, einem legitimen Ziel dienen und verhältnismäßig sind. Bei der Bestimmung des legitimen gesetzgeberischen Ziels für eine Maßnahme, die in den Schutzbereich der

---

<sup>21</sup> *Fink/Cole/Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht, 2. Auflage, 2008, S. 211.

<sup>22</sup> *Fink/Cole/Keber*ebenda.

<sup>23</sup> BVerfGE 111, 307, online abrufbar unter [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014\\_2bvr148104.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html).

Meinungsäußerungs- und/oder Informationsfreiheit eingreift, wird den Staaten ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden.

Im Hinblick auf die Bekämpfung von Hasskriminalität besteht kein Zweifel daran, dass dieses Ziel in der EU und ihren Mitgliedstaaten einen hohen Rang aufweist und zum Bestand ihrer bewährten Rechtstraditionen gehört. Wie wichtig die Umsetzung dieser Zielsetzung ist, zeigt sich daran, dass der EU-Ministerrat dieses Thema aufgegriffen hat und hierzu in einer Council Framework Decision (2008/913/JHA) vom 28. November 2008 zur Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrücke von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit durch das Strafrecht folgende Empfehlung abgegeben hat: Jeder Mitgliedstaat trifft die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Rassismus und Fremdenfeindlichkeit durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende strafrechtliche Sanktionen strafbar sind (Art. 3).

Wie jede andere Meinungsäußerung ist jedoch auch die Äußerung von Hass und rassistischen Vorurteilen oder Xenophobie im Internet an Art. 10 Abs. 1 EMRK zu messen. Denn die Vorschrift schützt auch unsinnige oder unbegründete Meinungen und Vorurteile, und zwar unabhängig davon, mit welchem Mittel die Meinung verbreitet bzw. der Zugang zu Information gesucht wird. Es gelten die anerkannten Grundsätze für die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs. Soweit sich in den (Straf)Gesetzen Vorschriften zum Schutz Dritter, des Staates oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor bestimmten Kommunikationsinhalten finden, ist jeweils zu untersuchen, ob dies legitimen Zwecken entspricht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

### **3. Das Sonderproblem der Intermediäre**

Ein Sonderproblem stellt die Haftung (liability) von Kommunikationsmittlern wie sozialen Netzwerken dar. Art. 10 Abs. 1 EMRK setzt zunächst einmal voraus, dass überhaupt eine Meinung geäußert wird. Eigene Inhalte verantwortet und verbreitet, wer sie selbst herstellt oder aktiv in den Meinungsbildungsprozess einbringt, indem er zum Beispiel ein Diskussionsforum moderiert. Kommunikationsmittler können sich deshalb nur dann auf die Meinungsäußerungsfreiheit berufen, wenn sie selbst Inhalte bereitstellen, auswählen oder die Kommunikation Dritter moderieren. Aber auch diese Freiheit unterliegt Schranken. Um insbesondere Hasskriminalität und die Verletzung von Rechten Dritter wirkungsvoll zu begrenzen, unterliegen sie nach der Rechtsprechung des EGMR in einem gewissen Umfang Überwachungs- und Löschpflichten.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> EGMR, Urt. v. 16.06.2015, Az. 64569/09 (Delfi AS v. Estonia); EGMR, Urt. v. 02.02.2016, Az. 22947/13 (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary); Beschl. v. 09.03.2017, Az. 74742/13 (Phil against Sweden).

Anders ist es, wenn sie allein von einem Nutzer eingegebene Informationen nur technisch übermitteln oder schlicht den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln. Dann äußern sie selbst keine Meinung und nehmen nicht am Meinungsbildungsprozess teil. Sie schaffen lediglich faktische Voraussetzungen für die Ausübung der Meinungsfreiheit anderer. In diesem Fall können sich die Kommunikationsmittler nicht auf die Meinungsäußerungsfreiheit, sondern allein auf ihre Berufsfreiheit berufen, wenn ihr Handlungsspielraum durch eine staatliche Maßnahme begrenzt wird. Löschungs- und Sperrverpflichtungen für bloße Plattformbetreiber sind deshalb zwar ein Eingriff in deren ökonomische Interessen und Freiheiten, nicht jedoch in Artikel 10 EMRK.<sup>25</sup>

Allerdings können Löschungs- und Sperrverpflichtungen für die Intermediäre nachteilige Auswirkungen auf den Kommunikationsprozess der Nutzerinnen und Nutzer haben. Diese manifestieren sich dann aber nicht im Verhältnis Staat-Bürger. Denn der Staat untersagt nicht dem Bürger die Meinungsäußerung. Die Einschränkungen manifestieren sich de facto im Verhältnis Bürger (Betreiber eines sozialen Netzwerks) – Bürger (Nutzerinnen und Nutzer eines sozialen Netzwerks), weil dem Netzwerkbetreiber staatlicherseits Vorgaben zur Gestaltung seines Geschäftsmodells gemacht werden.

Die Grundrechtsgeltung in dem Verhältnis Bürger-Bürger ist aus internationalrechtlicher Sicht strittig. Insbesondere in den Vereinigten Staaten werden Grundrechte oft allein als Abwehrrechte der Bürger gegenüber staatlichen Beeinträchtigungen verstanden. In der europäischen Rechtstradition ist ein objektivrechtliches Verständnis der Grundrechte vorherrschend. Die Grundrechte haben eine Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Rechtsordnung und fordern, dass die Kommunikationsfreiheiten auch bei der Ausgestaltung des Verhältnisses der Bürgerinnen und Bürger untereinander beachtet werden. Auf der Grundlage von staatlichen Schutzpflichten kann sich die mittelbare Grundrechtsbindung Privater der Grundrechtsbindung des Staates angleichen. Ein solcher Schutz der privaten Kommunikation kommt insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren.<sup>26</sup>

#### **IV. Regelungsmodelle und Abwägungsprozesse bei "notice and take down"**

Zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen möglichst ungehinderter Kommunikations- und Meinungsfreiheit, dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und der Wahrung des öffentlichen Friedens sind verschiedene Modelle entwickelt worden, wie einer ungehinderten Verbreitung rassistischer, xenophober und antisemitischer Inhalte

---

<sup>25</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 22 f.

<sup>26</sup> BVerfGE 128, 226 (249 f.).

im Internet entgegen getreten werden kann, ohne die Freiheit der Meinungsäußerung zu sehr zu beeinträchtigen.

## 1. Die OSZE Richtlinien

Auch die OSZE bemüht sich darum, den besten Weg zu einer Begrenzung rechtsverletzender Kommunikation zu finden.<sup>27</sup> Zu den Möglichkeiten, hierbei die Intermediäre in Anspruch zu nehmen, veröffentlichten vier Sonderberichterstatter 2017 eine gemeinsame Erklärung über die Meinungsfreiheit, „Fake News“, Desinformation und Propaganda.<sup>28</sup> Die Erklärung ist kein verbindliches Rechtsinstrument. Sie legt Standards für Desinformation und Propaganda fest sowie für Methoden, mit denen der Staat ein förderndes Umfeld für die Meinungsfreiheit schaffen kann, und es hebt die besondere Rolle der digitalen Vermittler hervor. Die wichtigsten Vorschriften, die digitale Intermediäre betreffen, sind:

### *General Principles*

Intermediaries should never be liable for any third party content relating to those services unless they specifically intervene in that content or refuse to obey an order adopted in accordance with due process guarantees by an independent, impartial, authoritative oversight body (such as a court) to remove it and they have the technical capacity to do that.

State mandated blocking of entire websites, IP addresses, ports or network protocols is an extreme measure which can only be justified where it is provided by law and is necessary to protect a human right or other legitimate public interest, including in the sense of that it is proportionate, there are no less intrusive alternative measures which would protect the interest and it respects minimum due process guarantees.

### *Standards on Disinformation and Propaganda*

Criminal defamation laws are unduly restrictive and should be abolished. Civil law rules on liability for false and defamatory statements are legitimate only if defendants are given a full opportunity and fail to prove the truth of those statements and also benefit from other defences, such as fair comment.

### *Enabling Environment for Freedom of Expression*

States have a positive obligation to promote a free, independent and diverse communications environment, including media diversity, which is a key means of addressing disinformation and propaganda.

---

<sup>27</sup> Annex to Decision No. 12/04 Permanent Council Decision No. 633.

<sup>28</sup> Siehe <https://www.article19.org/resources.php/resource/38653/en/joint-declaration-on-freedom-of-expression-and-%E2%80%9Cfake-news%E2%80%9D,-disinformation-and-propaganda>.

## 2. Die E-Commerce-Richtlinie

Rechtlich bindende Vorgaben für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union enthalten hingegen Artikel 14 und 15 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt. Die Bestimmungen lauten wie folgt:

### *Artikel 14 Hosting*

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder
- b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

### *Artikel 15 Keine allgemeine Überwachungspflicht*

(1) Die Mitgliedstaaten erlegen Anbietern von Diensten im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

(2) Die Mitgliedstaaten können Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmassliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu verpflichten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können.

Auswirkungen auf das Gesetzgebungsverfahren in Deutschland haben die Vorgaben der Richtlinie insoweit gehabt, als eine in einem Vorentwurf vorhandenen Regelung,

nach der Netzbetreiber verpflichtet werden sollten, „wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts“ zu treffen, ersatzlos gestrichen wurde. Dies wäre auf die von der Richtlinie untersagte Pflicht des Host-Providers zum Monitoring hinausgelaufen.

Die übrigen Vorgaben der Richtlinie, kurz “notice and take down” genannt, können durch die Mitgliedstaaten näher konkretisiert werden, wobei die Union von der Regelung eindeutiger Verfahrensstandards oder Sanktionsvorgaben bislang abgesehen hat. Vor diesem Hintergrund haben sich verschiedene Regelungsmodelle entwickelt:

### 3. Das schwedische Modell

Im Mai 1998 verabschiedete das schwedische Parlament das Gesetz über die Verantwortung für elektronische Bulletin Boards („schwarze Bretter“).<sup>29</sup> Das Gesetz sieht Sanktionen für Netzbetreiber vor, wenn diese bestimmte evident rechtsverletzende Inhalte vorsätzlich oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht beseitigen:

#### *Article 5*

If a user submits a message to an electronic bulletin board, the supplier must *remove the message*, or in other ways make it inaccessible, if

1. the message content is obviously such as is referred to in the *penal code*, Section 16, article 5, about instigation of rebellion, Section 16 article 8 about racial agitation, Section 16 article 10 about child pornography, Section 16 article 10 about illegal description of violence, ...

In order to be able to fulfill the obligation ..., the supplier is allowed to check the content of message in the service. These obligations and rights also apply to those who have been given the task, by the supplier, to supervise the service.

#### *Article 7*

A person who intentionally or through gross negligence violates article 5, first clause, is *sentenced* to a fine or a prison sentence of not more than six month, or, if the crime is severe, to prison in not more than two years. Slight infringement should not be punished.”

Das Modell ist gekennzeichnet durch eine strikte Lösungsverpflichtung bei gleichzeitiger restriktiver Auswahl der inkriminierten Inhalte – Verleumdung und Bestechung sind beispielsweise nicht abgedeckt. Es sieht einen strengen Evidenzstandard (nur „offensichtliche“ Verletzungen müssen entfernt werden) sowie eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit vor.

---

<sup>29</sup> Swedish Code of Statutes, SFS 1998, S. 112.



#### 4. Das Modell des Bundesgerichtshofs

In Deutschland hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit den Pflichten von Host-Providern in einer Reihe von Entscheidungen auseinandergesetzt. Als Störer ist nach Ansicht des BGH grundsätzlich jeder verpflichtet, der, ohne Täter oder Teilnehmer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts beiträgt<sup>30</sup>. Dies tut auch der bloße Host Provider, ohne dessen (technischen) Beitrag der nutzergenerierte Inhalt nicht (weiter) verbreitet werden könnte. Aber das Gericht überträgt nicht die ganze Verantwortung auf den Host Provider. Es legt nur fest, dass eine Verpflichtung zur Löschung von „störenden Inhalten“ besteht um der fortschreitenden Verletzung von Persönlichkeitsrechten ein Ende zu bereiten. Diese Verpflichtung existiert innerhalb der Grenzen einer angemessenen Überwachung, gemäß folgendem Verfahren:

Ein Host Provider ist zwar nicht verpflichtet, die von den Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er hat allerdings für die Beseitigung Sorge zu tragen, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Dies setzt voraus, dass die Beanstandung des Betroffenen so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer bejaht werden kann.<sup>31</sup>

Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stellt der für den Eintrag Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Eintrag Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.<sup>32</sup>

Im Gegensatz zum schwedischen Modell sind nach diesem Modell sämtliche Rechtsverletzungen zu beseitigen, soweit sie plausibel dargetan werden, allerdings erst nach Einholung von Stellungnahmen unter eigener Abwägungsentscheidung des

---

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 22.07.2010, Az. I ZR 139/08; Urt. v. 30.06.2009, Az. VI ZR 210/08; Urt. v. 30.06.2009, Az. VI ZR 210/08.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10, Rn. 26.

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10, Rn. 27.

Providers. Kommt er der Lösungsverpflichtung nicht nach, kann er zivilrechtlich auf Löschung des Beitrags in Anspruch genommen werden.

## 5. Das Modell DMCA 512,( Millennium Copyright Act)

Einen noch weiter formalisierten Weg - ohne inhaltliche Prüfpflichten – sieht der Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) in den USA vor, der Bestandteil des Millennium Copyright Acts war.<sup>33</sup> Das drei-Phasen- Modell ist nur für Urheberrechtsverletzungen vorgesehen, kann jedoch grundsätzlich auch auf andere Rechtsverletzungen zum Nachteil Dritter übertragen werden:

Ein Service-Anbieter, welcher weder tatsächliche Kenntnis noch Kenntnis der Fakten oder der Umstände, aus denen eine verletzung Handlung hervorgeht, hat, ist nicht verantwortlich. Bemerkt er eine solche Verletzung, ist der Provider verpflichtet, zügig zu handeln, indem er den Zugriff auf solche Inhalte deaktiviert oder sie entfernt. Wirksam ist die Beschwerde über eine angebliche Verletzung, wenn sie eine schriftliche Mitteilung enthält, welche eine physische oder elektronische Signatur einer autorisierten Person und ausreichende Informationen über die Verletzungshandlung enthält.

Der Provider unternimmt sodann angemessene Schritte, indem er den Ersteller der Verletzungshandlung unverzüglich darüber informiert, dass dieses Material entfernt oder der Zugang gesperrt wurde. Der Ersteller hat sodann die Möglichkeit, eine Gegendarstellung einzureichen, welche ebenso schriftlich eingehen und eine physische oder elektronische Unterschrift enthalten muss, daneben den Namen des Erstellers, seine Adresse und Telefonnummer sowie die Erklärung, dass er der (Gerichts-)Zuständigkeit zustimmt. Mit Eingang der Gegendarstellung muss der Provider unverzüglich eine Kopie an den Beschwerdeführer weiterleiten und diesen darüber informieren, dass das entfernte Material innerhalb der nächsten zehn Werktagen wieder eingesetzt oder der Zugang wieder aktiviert wird.

Die Person, welche die Verletzungshandlung angezeigt hat, hat sodann die Möglichkeit, Klage einzureichen. Ansonsten wird der Provider das Material wieder hochladen.

Dieses Modell stellt einerseits den Provider von jeder inhaltlichen Prüfpflicht frei und sichert andererseits eine sofortige Reaktion auf die Beanstandung. Es trifft Vorsorge für eine Wiederherstellung der gelöschten Inhalte, wenn der Ersteller dies verlangt und seine Anonymität aufgibt und eröffnet damit für die Beteiligten den Rechtsweg.

Seine Übertragung aus dem Bereich des Urheberrechts auf andere Rechtsverletzungen hätte erhebliche Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit im aktuellen politischen Diskurs, weil dieses Modell bis zum Eingang der Gegendarstellung de facto eine

---

<sup>33</sup> Siehe <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2010-title17/html/USCODE-2010-title17-chap5-sec512.htm>.

Vermutung zugunsten einer Rechtsverletzung aufstellt. Zudem wäre zu klären, welche Stelle bei einer Störung des *öffentlichen* Friedens zur Beschwerde berechtigt sein soll, will man vermeiden, dass Private in die Rolle von Hilfssheriffs gedrängt werden.

## V. Gesetzgebungsgeschichte und Ziel des NetzDG

### 1. Die Vorgeschichte des Gesetzesvorschlags

In der Gesetzesbegründung referiert das Justizministerium über seine bisherigen Anstrengungen, auf die zunehmende Verbreitung von Hasskriminalität und strafbaren Inhalten in sozialen Netzwerken zu reagieren. In einem ersten Schritt gründete das Ministerium eine Task Force, um gemeinsam mit Intermediären wie Facebook, YouTube und Twitter Problemlösungen auszuarbeiten. Die beteiligten Unternehmen sicherten zu, benutzerfreundliche Meldesysteme einzuführen, mit denen vermeintlich rechtswidrige Einträge in sozialen Netzwerken angezeigt werden können. Bestandteil dieser Selbstverpflichtung war die Zusage, für eine schnelle Bearbeitung von Meldungen seitens der Nutzer zu sorgen. Ihr Ziel war es, vermeintlich rechtswidrige Einträge innerhalb von 24 Stunden zu bewerten und gegebenenfalls zu löschen.

Die Vereinbarung führte zunächst zu Verbesserungen.<sup>34</sup> Facebook gab im September 2016 selbst an, im Monat zuvor in Deutschland 100.000 Inhalte mit Hassrede gelöscht zu haben.<sup>35</sup> Ein Monitoring zeigte, dass von allen Posts mit wahrscheinlich kriminellem Inhalt 90% aus Youtube entfernt wurden, 39% aus Facebook, und bloß 1% aus Twitter.<sup>36</sup> Diese Statistik lässt vermuten, dass ein Großteil der Posts, welche als rechtswidrig qualifiziert wurden, nicht oder jedenfalls nicht schnell genug gelöscht werden.

Zur selben Zeit drängte Justizminister Heiko Maas die Betreiber sozialer Netzwerke dazu, die Transparenz bezüglich des Umgangs mit Beschwerden zu verbessern. Im Gespräch waren zunächst obligatorische Meldepflichten. In der darauf folgenden politischen Debatte wurden weitergehende Vorschläge unterbreitet. Hierzu gehörte unter anderem die Einrichtung einer staatlichen Prüfstelle, die selbstständig Hasskommunikation identifizieren sollte.<sup>37</sup>

### 2. Zielsetzung und Steuerungsansatz

Der vorgelegte Entwurf greift keines der zuvor dargestellten Modelle in Reinform auf, sondern greift auf einen Steuerungsansatz zurück, der in den letzten Jahren zur Durchsetzung rechtlicher Standards bei Wirtschaftsunternehmen und im Finanzmarkt

---

<sup>34</sup> Siehe <http://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/maas-zu-hass-im-netz-lage-ist-besser-aber-noch-nicht-gut-14453944.html>.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 1.

<sup>37</sup> Siehe <http://www.dw.com/de/unionspolitiker-fordern-strafverfolgung-gegen-fake-news/a-36745703>.

erfolgreich eingesetzt wird. Die Unternehmen werden dazu verpflichtet, die Einhaltung gewisser Standards selbst zu überwachen, dafür effektive Verfahren vorzuhalten und über diese zu berichten. Im Falle von Verletzungen gegen diese Verpflichtungen drohen Sanktionszahlungen. Bezüglich der Standards stellt etwa der Deutsche Corporate Governance Kodex die wichtigsten gesetzlichen Vorschriften zur Leitung und Überwachung börsennotierter Gesellschaften zusammen. Er hat im Wesentlichen Informationscharakter. Daneben enthält er Empfehlungen und Anregungen zu guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung (Compliance). Nach § 161 Aktiengesetz erklären Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft jährlich, inwieweit den Empfehlungen entsprochen wurde, welche Empfehlungen nicht angewendet wurden werden und warum nicht. Mit dem NetzDG-E sollen nun Compliance-Regelungen für soziale Netze eingeführt werden.

Soziale Netzwerke sollen zu einer zügigeren und umfassenderen Bearbeitung von Beschwerden insbesondere ihrer Nutzerinnen und Nutzern über die Verbreitung dieser Inhalte angehalten werden. Die Sperr- und Löschverpflichtung ergibt sich dabei nicht aus dem NetzDG-E selbst, sondern ist ihm vorgelagert und in den allgemeinen Gesetzen begründet.<sup>38</sup> Vorgesehen sind neben einem effektiven Beschwerdemanagement eine gesetzliche Berichtspflicht über den Umgang mit Hasskriminalität und anderen strafbaren Inhalten sowie die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten. Verstöße gegen diese Pflichten können mit Bußgeldern gegen das Unternehmen und anderen Aufsichtspflichtigen geahndet werden.

## **VI. Anwendungsbereich**

§ 1 Abs. 1 des NetzDG-E nimmt Begriffsbestimmungen vor, um den Anwendungsbereich zu begrenzen und zu spezifizieren.

### **1. Telemediendiensteanbieter**

Gemäß § 1 Abs. 1 NetzDG-E gelten die Regelungen des NetzDG-E für Telemediendiensteanbieter, die soziale Netzwerke betreiben. Soziale Netzwerke sind dabei mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Plattformen im Internet, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Laut Gesetzesbegründung der bei der EU notifizierten Fassung werden Plattformen dabei unabhängig von der Form der Kommunikation erfasst. Angesprochen sind Plattformen, auf denen Nutzer Inhalte wie Bilder, Videos sowie Text und dergleichen

---

<sup>38</sup> Siehe oben unter IV.2.b.

einstellen können.<sup>39</sup> Zudem bezieht die Definition der sozialen Plattformen den Austausch von Inhalten mit anderen Nutzern in einer geschlossenen, vernetzten Gemeinschaft (gated community) ein.<sup>40</sup> Des Weiteren werden Instant Messenger oder Nachrichtensofortversand-Anbieter erfasst, sofern durch diese die Möglichkeit geschaffen wird, in einem größeren, nicht geschlossenen Benutzerkreis miteinander zu kommunizieren.<sup>41</sup> Die Gesetzesbegründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017 nennt jedoch nicht mehr explizit Instant Messenger oder Nachrichtensofortdienste.<sup>42</sup> In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 16.05.2017 wird als Reaktion auf die öffentliche Kritik nun explizit festgestellt, dass Dienste der Individualkommunikation insbesondere Email-Dienste nicht unter den Begriff des sozialen Netzwerkes fallen.<sup>43</sup>

## **2. Ausnahmen für journalistisch-redaktionelle Angebote und Netzwerke mit weniger als 2 Millionen Nutzern**

Plattformen mit journalistischen und redaktionellen Inhalten zählen nicht als soziale Netzwerke. In § 1 Abs. 2 NetzDG-E wird die Anwendbarkeit auf solche Netzwerke beschränkt, die mehr als 2 Millionen registrierte Nutzer in Deutschland haben. Registrierte Benutzer sind diejenigen, die ein Konto mit einer deutschen IP-Adresse erstellt haben.<sup>44</sup> Der Grad der Benutzeraktivität oder mehrere Konten pro Person sind für den Zählvorgang irrelevant. Die Erstellung eines Kontos mit einem nichtdeutschen VPN wäre nicht als einer der 2 Millionen zu betrachten. Dies gilt, auch wenn die eigentliche Erstellung des Kontos in Deutschland stattgefunden hat.

## **3. Rechtswidrige Inhalte**

Zentraler Aspekt des Entwurfs ist der Begriff des rechtswidrigen Inhalts. Hierbei handelt es sich nicht um einen allgemein bekannten Begriff des deutschen Rechts. Dementsprechend enthält § 1 Abs. 3 NetzDG-E dazu eine Legaldefinition: „Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 90, 90a, 90b, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 184d, 185 bis 187, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen.“ Die aufgeführten 24 Straftatbestände lassen sich in Staatssicherheitsbestimmungen, Bestimmungen über

---

<sup>39</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 18.

<sup>40</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 11.

<sup>41</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 19.

<sup>42</sup> Begründung des Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017, BR-Drs. 315/17, S. 15.

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/12356, S. 16.

<sup>44</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 19.

Angriffe gegen die öffentliche Ordnung und Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Ehre aufteilen.

Der Entwurf beinhaltet die Auffassung, mit seiner Liste von Straftatbeständen zwischen möglichen kriminellen Handlungen in sozialen Netzwerken (inklusive Bestechung) einerseits und Hasskriminalität sowie „Fake News“ in sozialen Netzwerken andererseits klar zu trennen.<sup>45</sup> Die Entwurfsbegründung führt aus, dass mit diesem Ansatz dem Gebot der Rechtssicherheit und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen wird.<sup>46</sup>

In der deutschen Strafrechtslehre umfasst die strafrechtliche Haftung drei Elemente, die da wären: (1) die Erfüllung des Straftatbestands, (2) die Rechtswidrigkeit und (3) die Schuld. Die Erfüllung des Tatbestands umfasst eine objektive sowie eine subjektive Komponente (Vorsatz, bedingter Vorsatz oder ggf. Fahrlässigkeit). Rechtswidrigkeit bedeutet, dass kein Rechtfertigungsgrund existiert (z.B. Notwehr oder Einwilligung). Das Element der Schuld ist verknüpft mit den subjektiven Vorstellungen des Täters, wie persönliches Verständnis, Reife oder Geisteskrankheit. Der Begriff „rechtswidrige Inhalte“ suggeriert, dass der Netzwerkbetreiber die Erfüllung des Tatbestandes (inklusive der subjektiven Komponente) und die Rechtswidrigkeit zu prüfen hat.<sup>47</sup> Laut Entwurfsbegründung reicht es jedoch für einen rechtswidrigen Inhalt aus, wenn lediglich der objektive Tatbestand und die Rechtswidrigkeit vorliegt.<sup>48</sup> Offensichtlich scheint nur, dass der Netzwerk Betreiber nicht die Schuld beurteilen muss.

Gemäß der Rechtfertigung des Gesetzesentwurfes umfasst die Definition des sozialen Netzwerkes auch den Austausch von Inhalten mit anderen Nutzern in einem geschlossenen Netzwerk (gated community).<sup>49</sup> Diese weite Interpretation wird die Schwierigkeiten bei der Unterscheidung, ob ein spezifischer Inhalt rechtswidrig ist oder nicht erschweren, da einige dieser Taten erfordern, dass der Inhalt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Da es nicht einfach zu ermitteln ist, wer Zugang zu dem geposteten, geteilten oder „geliketen“ Inhalt hat, macht es das Einschließen von gated communities in die Definition für den Benutzer nicht leichter, die Frage nach der Rechtswidrigkeit im vornherein zu beurteilen. Man denke nur an die Privatsphäreinstellungen auf Facebook. Dort kann man einstellen, dass nur ein begrenzter Teil von Nutzern Zugang zu den eigenen Inhalten hat. Immer noch bestehende Unsicherheiten bezüglich solcher Einstellungen führen jedoch dazu, dass

---

<sup>45</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 18.

<sup>46</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 1.

<sup>47</sup> *Buermeyer*, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzwerkdurchsetzungsgesetz-NEA-facebook-straerverfolgung-hate-speech-fake-news/>.

<sup>48</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 11, 20.

<sup>49</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 11.

Nutzer letztendlich nie sicher sein können, dass die Öffentlichkeit effektiv keinen Zugang hat.

Dies könnte zur Löschung von Inhalten führen, ohne dass der Nutzer dies erwartet hätte, selbst nach gründlichen Überlegungen vor dem Post. Strafrechtliche Ermittlungen werden beendet, wenn die notwendige Intention des Täters nicht bewiesen werden kann. Dass sich nun die Netzbetreiber nicht um die Intention des Täters kümmern müssen, könnte zu einer erheblichen Ausweitung der Anwendung von Strafnormen führen.

## **VII. Verpflichtungen der Provider**

Die Verpflichtungen des NetzDG-E sollen ausweislich seiner Begründung (lediglich) sicherstellen, dass den ohnehin aufgrund der allgemeinen Gesetze bestehenden Verpflichtungen schnell und umfassend nachgekommen wird. Weder sollen neue Inhalte unter Strafe gestellt werden, noch sollen bislang nicht bestehende Löschungspflichten eingeführt werden.

### **a) Behandlung von Beschwerden durch die Netzbetreiber**

Einer der Hauptaspekte ist die Pflicht, Verfahren zu schaffen, die es dem Nutzer ermöglichen, rechtswidrige effektiv Inhalte zu melden. § 3 Abs. 1 NetzDG-E verpflichtet daher die Betreiber sozialer Netzwerke, ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Nutzerbeschwerden über rechtswidrige Inhalte vorzuhalten. Dieses Verfahren muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein.

### **b) Unverzügliche Kenntnisnahme und Prüfung**

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG-E muss das Verfahren gewährleisten, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis nimmt und prüft, ob der Inhalt rechtswidrig und zu entfernen oder der Zugang zu ihm zu sperren ist. Diese Regelung stellt eine Konkretisierung und Ergänzung des Grundsatzes „notice and take down“ dar, der in § 10 TMG geregelt ist.

### **c) Sperr- und Löschpflichten bei rechtswidrigen Inhalten**

Eine weitere Pflicht besteht darin, einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren. Diese Frist kann nach Absprache mit der Strafverfolgungsbehörde verlängert werden. Hierfür ist erforderlich, dass der Inhalt auch der Behörde gemeldet wurde.

Offensichtliche Rechtswidrigkeit soll vorliegen, wenn zur Feststellung der Rechtswidrigkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG-E keine vertiefte Prüfung erforderlich

ist.<sup>50</sup> Ziel ist, dass evidente Fälle von Hasskriminalität und Gewaltverherrlichungen so schnell wie möglich entfernt werden. Sofern es sich nicht um „offensichtlich“ rechtswidrige Inhalte handelt – also in Fällen der schlichten Rechtswidrigkeit –, soll der Inhalt innerhalb von 7 Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder der Zugang zu ihm gesperrt werden. Diese längere Frist soll auch ermöglichen, eine Stellungnahme des Verfassers oder externe Expertise einzuholen.<sup>51</sup> Hierdurch soll verhindert werden, dass der Netzbetreiber Inhalte aufgrund Zeitdrucks vorschnell – bzw. um eine Strafzahlung zu verhindern – löscht. Dies könnte ansonsten in der Konsequenz zu unerwünschten „Chilling Effects“ führen.

#### **d) Speicherpflicht**

§ 3 Abs. 1 Nr. 4 NetzDG-E verpflichtet die Netzbetreiber dazu, im Falle der Entfernung den Inhalt zu Beweis Zwecken zu sichern und zu diesem Zweck für die Dauer von zehn Wochen im Inland zu speichern. Diese Speicherpflicht dient in erster Linie Strafverfolgungsinteressen. Eine Parallelvorschrift im TKG sieht ebenfalls eine Frist von zehn Wochen vor.

#### **e) Informations- und Begründungspflicht**

Darüber hinaus muss der Netzbetreiber sowohl den Beschwerdeführer als auch den Nutzer über jede Entscheidung unverzüglich informieren und seine Entscheidungen ihnen gegenüber begründen. In sozialen Netzwerken ist es bereits üblich, dass Beschwerdeführern eine Auswahl an möglichen Gründen für die Beschwerde bereitgestellt wird. Diese Art der Begründung ist laut Gesetzesbegründung ausreichend. Diese Regelung dient dem Zweck, dass entweder der Beschwerdeführer gegen die Nicht-Löschung oder der Verfasser gegen die Löschung vorgehen kann.

Neben der Löschung des Inhalts des ursprünglichen Verfassers muss der Netzbetreiber dafür sorgen, dass auch sämtliche Kopien rechtswidrigen Inhalts ebenfalls entfernt oder gesperrt werden.

#### **f) Dokumentationspflicht**

Nach § 3 Abs. 3 NetzDG-E muss jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme im Inland dokumentiert werden. Die Dokumentationspflicht dient der Beweissicherung für ein gerichtliches Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer Löschung oder Entfernung eines gespeicherten Inhalts.

---

<sup>50</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 23 f.

<sup>51</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 23 f.



### **g) Überwachungspflicht durch die Leitung**

Der Umgang mit Beschwerden muss von der Leitung des sozialen Netzwerks durch monatliche Kontrollen überwacht werden. Wird eine organisatorische Unzulänglichkeit festgestellt, so muss diese unverzüglich beseitigt werden. Dem für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Personal muss von der Leitung halbjährlich ein Schulungs- und Beratungsangebot gemacht werden. Diese Schulungen und Beratungen müssen in deutscher Sprache gehalten werden.

Hervorzuheben ist hier die hochrangige Überwachung des Beschwerdemanagements durch die Leitung. Hierdurch soll der gesellschaftlichen Bedeutung der Aufgabe entsprochen werden.<sup>52</sup>

### **h) Überwachung durch eine beauftragte Stelle**

Die Verfahren können durch eine vom Bundesamt für Justiz beauftragten Stelle überwacht werden. Dies war bisher jugendschutz.net. Aufgrund guter bisheriger Erfahrungen gehen die Verfasser des Gesetzesentwurfs von einer Fortsetzung dieser Zusammenarbeit aus.<sup>53</sup>

## **2. Berichtspflichten**

Abgesehen von der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Bearbeitung von Beschwerden müssen die Betreiber sozialer Netzwerke einen Bericht in deutscher Sprache erstellen. Hierin ist darzulegen, in welchem Umfang die durch das NetzDG-E auferlegten Verpflichtungen erfüllt wurden. Der Bericht muss im Bundesanzeiger veröffentlicht werden. Der NetzDG-E beschreibt ausführlich, welche Aspekte durch den Bericht angesprochen werden müssen:

1. Allgemeine Ausführungen, welche Anstrengungen der Anbieter des sozialen Netzwerks unternimmt, um strafbare Handlungen auf den Plattformen zu unterbinden;
2. Darstellung der Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte und der Entscheidungskriterien für Löschung und Sperrung von rechtswidrigen Inhalten;
3. Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Beschwerden über rechtswidrige Inhalte, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und Beschwerden von Nutzern und nach dem Beschwerdegrund;
4. Organisation, personelle Ausstattung, fachliche und sprachliche Kompetenz der für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Arbeitseinheiten und Schulung und Betreuung der für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Personen;
5. Mitgliedschaft in Branchenverbänden mit Hinweis darauf, ob in diesen Branchenverbänden eine Beschwerdestelle existiert;

---

<sup>52</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 24.

<sup>53</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 24.

6. Anzahl der Beschwerden, bei denen eine externe Stelle konsultiert wurde, um die Entscheidung vorzubereiten;
7. Anzahl der Beschwerden, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts führten, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und von Nutzern sowie nach dem Beschwerdegrund;
8. Zeit zwischen Beschwerdeeingang beim sozialen Netzwerk und Löschung oder Sperrung des rechtswidrigen Inhalts, aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und von Nutzern, nach dem Beschwerdegrund sowie nach den Zeiträumen "innerhalb von 24 Stunden"/"innerhalb von 48 Stunden"/"innerhalb einer Woche"/"zu einem späteren Zeitpunkt";
9. Maßnahmen zur Unterrichtung des Beschwerdeführers sowie des Nutzers, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, über die Entscheidung über die Beschwerde.

## VIII. Überwachung, Sanktionen und Inkrafttreten

### 1. Inländischer Zustellungsbevollmächtigter

Nach § 5 Satz 1 NetzDG-E sollen Anbieter sozialer Netzwerke verpflichtet werden, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten dem Bundesamt für Justiz, der Staatsanwaltschaft und dem zuständigen Gericht unverzüglich zu benennen. Hierdurch soll sichergestellt sein, dass in Bußgeld- und zivilgerichtlichen Verfahren ein Ansprechpartner auf Seiten des Anbieters vorhanden ist. Diese Pflicht trifft ausdrücklich alle sozialen Netzwerke im In- und Ausland.<sup>54</sup> Hintergrund dieser Regelung ist, dass zur Abwehr gegen rechtswidrige Inhalte ein sicheres und schnelles Einschreiten möglich ist. Ein im Ausland befindlicher Zustellungsbevollmächtigter kann kein entsprechendes Niveau an Sicherheit und Schnelligkeit gewährleisten.

§ 5 Satz 2 NetzDG-E sieht vor, dass für Auskunftersuchen einer inländischen Strafverfolgungsbehörde eine empfangsberechtigte Person im Inland zu benennen ist. Diese Regelung bezieht sich auf das Auskunftersuchen nach den §§ 14, 15 TMG. Hiernach darf der Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stelle Auskunft über relevante Daten des betreffenden Nutzers erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr erforderlich ist. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass § 5 Satz 2 NetzDG-E dazu dienen soll, die Möglichkeiten einer freiwilligen unmittelbaren Kooperation zwischen Strafverfolgungsbehörden und Providern zu verbessern.<sup>55</sup> Weitere Pflichten gehen mit dieser Regelung nicht einher.

---

<sup>54</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 29.

<sup>55</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 29.

## 2. Sanktionen

Verletzungen gegen gewisse Obliegenheiten können zu Bußgeldern in Höhe von bis zu 50 Millionen Euro führen. Im Prinzip erfasst das Bußgeld nicht die Nichtvornahme *einer* Löschung („schnell genug“). Stattdessen sollen Bußgelder Verhaltensweisen, welche ein generelles Versagen beim Bereitstellen der nötigen Strukturen gemäß dem NetzDG-E zu entsprechen, erfassen:

1. nicht ordnungsgemäßes Anfertigen des Berichts über den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte,
2. nicht ordnungsgemäße, nicht hinreichend transparente Einrichtung eines Verfahrens für den Umgang mit Beschwerden,
3. nicht ordnungsgemäße, nicht hinreichend leicht erkennbare und erreichbare Beschwerdemöglichkeit,
4. nicht ordnungsgemäße Überwachung dieser Vorgänge durch die Leitung,
5. Nichtbeseitigung von organisatorischen Unzulänglichkeiten,
6. Nichtanbieten einer Schulung für die zuständigen Mitarbeiter,
7. Nicht- oder nicht rechtzeitige Nominierung eines Zustellungsbevollmächtigten.

Zu betonen ist, dass die Ordnungswidrigkeit auch dann geahndet werden kann, wenn sie nicht im Inland begangen wird. Für ausländische Unternehmen mag es beispielsweise praktischer sein, die Mitarbeiterschulungen im Ausland anzubieten. Nach dem NetzDG-E würde ein diesbezügliches Unterlassen dazu führen, dass das Verhalten ahndbar ist.

## 3. Verantwortliche Behörde

Als verantwortliche Behörde ist das Bundesamt für Justiz für die Ahndung von Ordnungswidrigkeit zuständig. Bei der Verhängung von Bußgeldern steht dem Bundesamt ein Ermessensspielraum zu. Diesen Ermessensspielraum konkretisiert das Bundesjustizministerium im Einvernehmen mit dem Bundesinnenministerium, dem Bundeswirtschaftsministerium, sowie dem Bundesministerium für Transport und digitale Infrastruktur<sup>56</sup> durch die Festlegung von Bußgeldleitlinien.

## 4. Vorabentscheidung über die Rechtswidrigkeit durch ein Gericht

Das Gesetz sieht Sanktionsmöglichkeiten nur für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Pflicht zum effektiven Beschwerdemanagement aus §3 Absatz 1 Satz 2 NetzDG-E und nicht für Einzelverstöße vor. Ausweislich der Begründung des früheren Entwurfs vom 27.03.2017<sup>57</sup> sollte bereits bei einem einmaligen Verstoß ein

---

<sup>56</sup> Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur war im notifizierten Entwurf nicht miteinbezogen im nachfolgenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017 jedoch schon, siehe BR-Drs. 315/17, S. 4.

<sup>57</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S.26

Organisationsmangel indiziert sein. Dies hat sich im Gesetzesentwurf der Bundesregierung geändert.<sup>58</sup> Es wird in der Begründung nun auf das Vorliegen systemischer Mängel abgestellt.<sup>59</sup> Diese Änderung ist zu begrüßen, da dies dem Compliance-Ansatz des Gesetzesentwurfs besser entspricht. In der Begründung wird nun erstmals auch auf die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit in diesem Kontext hingewiesen. Es sei „generell ein behutsames Vorgehen der Bußgeldbehörde angezeigt. Auch solle ein Bußgeldverfahren nicht eingeleitet werden, wenn die Rechtmäßigkeit eines Inhalts von dessen Wahrheitsgehalt abhängt und das soziale Netzwerk keine Möglichkeit habe, den Wahrheitsgehalt zeitnah zu klären und den Inhalt deshalb nicht fristgerecht entfernen oder sperren könne.“<sup>60</sup>

Wenn das Bundesamt für Justiz eine Entscheidung erlassen möchte, die darauf beruht, dass der Inhalt, der nicht beseitigt oder gesperrt worden ist, rechtswidrig ist und diese Tatsache einen systemischen Fehler darstellt, soll der Diensteanbieter zunächst eine gerichtliche Entscheidung über die Feststellung einer solchen Rechtswidrigkeit erhalten. Dieses Urteil ist Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße.

Das Bundesamt für Justiz soll über die Strafbarkeit von Inhalten im Streitfall nicht selbst entscheiden. Laut Gesetzesbegründung dient dies der Einhaltung des Gewaltenteilungsprinzips, wonach die Gerichte für die Entscheidung über die Strafbarkeit einer Handlung zuständig sind.<sup>61</sup>

Nach § 4 Abs. 5 Satz 5 NetzDG-E ist diese Entscheidung des Gerichts nicht anfechtbar. Laut Gesetzesbegründung besteht hierfür kein Bedarf, da das soziale Netzwerk im Fall einer Beschwerde durch die gerichtliche Vorabentscheidung den Bußgeldbescheid anfechten kann, in den die Vorabentscheidung zwingend einfließt.<sup>62</sup>

## **5. Inkrafttreten des Gesetzes und Übergangsvorschriften**

Das NetzDG tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft. Der Bericht über den Umgang mit Beschwerden muss erstmalig zum Ende des zweiten auf das dem Inkrafttreten folgende Quartal erstellt werden. Hierdurch soll den sozialen Netzwerken Zeit für die Anpassung an die Berichtspflicht gegeben werden.

Das eigentliche Verfahren zum Umgang mit Beschwerden muss hingegen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten eingeführt sein.

---

<sup>58</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017, BR-Drs. 315/17, S. 22.

<sup>59</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 22 f.

<sup>60</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2017, BR-Drs. 315/17, S. 22.

<sup>61</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 28.

<sup>62</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 28 f.

## IX. Modellanalyse

### 1. Wahl eines Compliance-Modells ist zu begrüßen

Analysiert man den NetzDG-E vor dem Hintergrund der bestehenden Regulierungsmodelle, so ist der Regulierungsansatz – ausgerichtet an den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Corporate Compliance – nachdrücklich zu begrüßen. Wenn die Staaten eine positive Verpflichtung haben, einen Ordnungsrahmen für einen vielfältigen, freien und unabhängigen Kommunikationsraum zu schaffen, müssen sie die Nutzer sozialer Netzwerke vor Hass- und Gewaltkommunikation ebenso schützen, wie vor formeller Zensur. Ein auf „Compliance“ basierender Steuerungsansatz hat sich als erfolgreich erwiesen, um das Verhalten komplexer Organisationen flexibel und unter Einsatz von Mitteln der Selbstverpflichtung im Sinne der Werte der Zivilgesellschaft zu beeinflussen. Der Gesetzgeber muss dabei jedoch Effekte, die von einer freien Kommunikation abschrecken, sog. Chilling Effects, soweit als möglich vermeiden. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist strikt zu wahren. In dieser Hinsicht sollte der Entwurf überarbeitet werden.

### 2. Grenzziehungen beim Anwendungsbereich

#### a) Begriff des sozialen Netzwerks ist zu unbestimmt

In erster Hinsicht gilt der NetzDG-E für soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter, denn diese bieten eine Plattform im Sinne von § 1 Abs. 1 NetzDG-E an, auf der ihre Nutzer beliebige digitale Inhalte austauschen und teilen können. Auch Messenger Services wie WhatsApp fallen damit in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Nach § 1 Abs. 1 NetzDG-E sollen aber daneben auch diejenigen Plattformen als soziale Netzwerke zu qualifizieren sein, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte „der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“. Diese Formulierungen eröffnen erhebliche, in der Sache zu weit gehende Auslegungsspielräume.<sup>63</sup> Hierdurch wird es dem Rechtsanwender möglich, auch Video-Chat-Dienste (Skype), Datei-Hosting-Services (Dropbox) und sogar One-Click-Hosting-Dienste (Flickr, ImageShack) in den Anwendungsbereich des NetzDG-E einzubeziehen. Von diesen Diensten gehen aber regelmäßig keine Gefahren für die durch das NetzDG-E zu schützenden Güter aus.

#### b) Definition des Terminus „Journalistisch-redaktionell“ ist weiter zu konkretisieren

Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich des NetzDG-E. Wer selbst journalistisch tätig wird und den Inhalt Dritter nicht nur technisch "verwaltet", befindet sich selbst im Schutzbereich der Meinungsfreiheit.

---

<sup>63</sup> *Härtig*, <http://www.cr-online.de/blog/2017/03/14/kurzer-rozess-fuer-die-meinungsfreiheit-entwurf-eines-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/>.

Deshalb bedarf es der Regulierung nicht. Die rechtlichen Vorgaben für solche Angebote enthalten vielmehr die §§ 54 ff. Rundfunkstaatsvertrag und das Presserecht.

Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten im Sinne der §§ 54 ff. RStV erfordern die Absicht, den Prozess der Bildung der öffentlichen Meinung zu beeinflussen.<sup>64</sup> Dies ist der Fall, wenn der Dienst von professionellen Journalisten unter Anerkennung ethischer Standards erbracht wird. Abgrenzungsprobleme entstehen aber, wenn ein "privater" Blogger für den Inhalt verantwortlich ist. Offen ist dabei die Frage, was dies für den Begriff der Plattform im Sinne des § 1 Abs. 1 NetzDG-E bedeutet. Kann eine Plattform behaupten, "journalistisch-redaktionelle" Inhalte bereitzustellen, wenn sie auch Chat- oder Kommentar-Tools zur Verfügung stellen? Ist das Verhältnis zwischen journalistisch-redaktionellem Inhalt und anderen Diensten für die rechtliche Einordnung entscheidend? Der Gesetzentwurf enthält hierfür kein Entscheidungskriterium.

Die praktische Anwendung der europäischen AVMD-Richtlinie leidet bereits unter ähnlichen Abgrenzungsproblemen, wie das EuGH-Urteil "New Media Online" jetzt gezeigt hat.<sup>65</sup> Der NetzDG-E überlässt es im Ergebnis den Gerichten, zu klären, was mit Plattform mit journalistisch-redaktionellen Angeboten im Einzelnen gemeint ist. Deshalb wäre es angebracht, begriffliche Klarstellungen im Gesetz vorzunehmen. Zumindest sollte die Gesetzesbegründung die notwendigen Auslegungshinweise geben. Ein Verweis auf die §§ 54 ff. RStV und die hierzu ergangene Gesetzesbegründung reicht hier nicht aus, da das Phänomen der Plattform dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vorschriften noch nicht vor Augen gestanden hat.

### **c) Ausnahmen für kleine Plattformen sind zu begrüßen**

Grundsätzlich zu unterstützen ist auch der Ansatz, nur Plattformen mit einer großen Anzahl an Nutzern den Compliance-Anforderungen zu unterwerfen. Zum einen dürfte dies im Interesse der Förderung eines vielfältigen Angebots an Plattformen sein. Es sollte daher vermieden werden, Plattformen mit geringen Nutzerzahlen und weniger Umsatz mit zu hohen Verwaltungsobliegenheiten zu überlasten. Kleine Netzwerke wären kaum in der Lage, die weitreichenden Compliance-Vorschriften des NetzDG-E einzuhalten.<sup>66</sup> Zum anderen ist die Intensität einer möglichen Rechtsverletzung bei kleinen Plattformen geringer, weshalb aus Gründen der Verhältnismäßigkeit beim Erlass rechtlicher Vorgaben zurückhaltend zu verfahren ist. Auch die Formalisierung der Zählweise ist aus Gründen der Praktikabilität gut nachvollziehbar.

---

<sup>64</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 25.03.2014, Az. 1 S 169/14.

<sup>65</sup> EuGH, Urt. v. 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online.

<sup>66</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz vom 27.03.2017, S. 20.

### 3. Konzentration auf wenige Straftatbestände erforderlich

Ein näherer Blick auf die Ausgestaltung des Compliance-Systems im NetzDG-E lässt erkennen, dass der Gesetzgeber verschiedene Elemente aus den oben beschriebenen Steuerungsmodellen kombiniert. Er hat jedoch versäumt, die dazugehörigen grundrechtssichernden Vorkehrungen der einzelnen Modelle konsequent auf den von ihm gewählten Compliance-Ansatz zu übertragen bzw. konsistent weiterzuentwickeln. Dieser Mangel führt faktisch zu unverhältnismäßigen Einschränkungen der Meinungsfreiheit, die über das regulatorische Ziel hinausgehen.

Im Gegensatz zur schwedischen Lösung, die eine sofortige Löschungsverpflichtung nur für einige wenige, besonders gefährliche Erscheinungsformen von Hassrede vorsieht, nimmt der NetzDG-E Bezug auf 24 Strafvorschriften. Die Auswahl gerade dieser Vorschriften wird nicht näher begründet und scheint eher „auf Zuruf“ erfolgt zu sein. Im Falle „offensichtlicher Rechtswidrigkeit“ soll es zudem ohne vertiefte Prüfung binnen 24 Stunden zur Löschung kommen.

Dies stellt die Rechtspraxis vor unlösbare Schwierigkeiten. Denn den meisten vom NetzDG-E erfassten Tatbeständen ist gemein, dass sie durchgängig im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt und so verstanden werden müssen. Ob eine herabsetzende Äußerung im öffentlichen Diskurs hingenommen werden muss oder nicht, hängt aber von ihrem *konkreten Kontext* ab. Denn Meinungsäußerungen genießen Grundrechtsschutz und dieser Schutz gilt unabhängig von ihrer Bewertung als wohlabgewogen, polemisch, aufreizend oder gar abstoßend.<sup>67</sup> Die Bürgerinnen und Bürger sind rechtlich nicht einmal gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung in ihrer persönlichen Anschauung und Meinung zu teilen.<sup>68</sup>

Die Freiheit der Meinungsäußerung findet erst dann eine absolute Grenze, wenn eine Aussage die Menschenwürde beeinträchtigt.<sup>69</sup> Nach dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesgerichtshof ist die bloße Verletzung der Ehre einer Person noch nicht als Angriff auf die Menschenwürde zu klassifizieren.<sup>70</sup> Damit die Menschenwürde berührt wird, ist es notwendig, dass dem Angegriffenen das Recht verweigert wird, als gleichberechtigte Person in der Staatsgemeinschaft zu leben und er als untergeordnetes Wesen behandelt wird. Der Angriff muss daher gegen das Wesen der Persönlichkeit gerichtet sein, das die Würde des Menschen darstellt.

Im Falle von Werturteilen nimmt der Schutz der Persönlichkeit einen klaren Vorrang vor der Meinungsfreiheit nur dann ein, wenn die Aussage eine Formalbeleidigung oder Schmähung ist. Das Bundesverfassungsgericht legt den Begriff der Schmähkritik aber

---

<sup>67</sup> *Grimm*, NJW 1995, 1697.

<sup>68</sup> BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010, Az. 1 BvR 369/04.

<sup>69</sup> BVerfG, NJW 1987, 2661 (2662).

<sup>70</sup> BGH, Urt. v. 19.01.1989, Az. 1 StR 641/88; BVerfG, Beschl. v. 04.02.2010, Az. 1 BvR 369/04.

eng aus.<sup>71</sup> Der bloß abwertende Inhalt einer Äußerung macht diese noch nicht zur Schmähung. Eine bloß überzogene oder ausfällige Kritik reicht ebenso nicht.<sup>72</sup> Im Gegenteil wird ein Missbrauch nur angenommen, wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Fokus steht.<sup>73</sup> Nur ausnahmsweise kann daher im Sinne einer Regelvermutung auf eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles verzichtet werden. Bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich beruhenden Frage wird dies nur selten vorliegen und daher aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben.<sup>74</sup>

Berücksichtigt man diese im deutschen Verfassungsrecht verankerten Grundsätze, so ergibt sich, dass eine Pflicht zur unverzüglichen Löschung oder Sperrung nur in bestimmten Fallkonstellationen infrage kommen kann. Eine Verpflichtung, Inhalte aus dem öffentlichen Diskurs *sofort* zu entfernen, kann nur gerechtfertigt werden, wenn die Rechtswidrigkeit dieses Inhalts direkt *aus der Äußerung selbst* resultiert. Neben klaren Fällen von Verletzungen der Menschenwürde, Schmähkritik und Formalbeleidigung oder direkter Angriffe gegen eine Person kommt dies in Betracht, wenn ein Angriff gegen die öffentliche Ordnung droht, der ein erhöhtes Risiko beinhaltet, weil die Äußerung die Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschreitet oder weil sie über die Überzeugungsbildung hinaus auf Realwirkungen in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen bezüglich der Gewalt gegen andere angelegt ist.<sup>75</sup>

In allen Fällen des Staatsschutzes kann ein solches erhöhtes Risiko hingegen ausgeschlossen werden. In diesen Fällen kann weder der Kontext noch die Geschichte einer kritischen Aussage zuverlässig von einem Netzbetreiber bestimmt werden, erst recht nicht in 24 Stunden. Staatliche Institutionen sind im Gegensatz zu Privatpersonen nicht auf eine gesetzliche Gewährleistung eines gewaltfreien Kommunikationsraums angewiesen, in dem sie ihre Meinungsfreiheit ausüben können. Im Falle von Straftaten gegen Verfassungsorgane sind die Strafverfolgungsbehörden in der Lage, von Amts wegen zu intervenieren.

#### **4. Zeitdruck und hohe Geldbußen fördern die Gefahr einer ausufernden Lösch- und Sperrpraxis**

Die Unterscheidung zwischen „rechtswidrigen“ und „offensichtlich rechtswidrigen“ Inhalten ist nicht eindeutig. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich keine Legaldefinition

---

<sup>71</sup> Siehe BVerfGE 93, 266 (294).

<sup>72</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, Az. 1 BvR 444/13, Rn. 21.

<sup>73</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, Az. 1 BvR 444/13, Rn. 21.

<sup>74</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2013, Az. 1 BvR 444/13, Rn. 21.

<sup>75</sup> BVerfGE 124, 300 (332).



vorgenommen. Gerade wenn es gilt, über das Vorliegen einer Beleidigung oder einer Verleumdung (§§ 185-187 StGB) zu entscheiden, untersuchen die Gerichte gründlich die näheren Umstände des Einzelfalles, um den Kontext der Äußerungen zu ermitteln. Auslegungsleitlinien könnten hier beim Bemühen, eine einheitliche Rechtsanwendung zu erzielen, sicherlich helfen, jedoch weisen die zur Entscheidung anstehenden Fälle gerade in diesem Bereich eine starke „individuelle Note“ auf.

Vor diesem Hintergrund ist einem sozialen Netzwerk die Klärung strittiger Rechtsfragen auch innerhalb einer Frist von einer Woche nicht zuzumuten. Für die Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist, wird die subjektive Wahrnehmung des verantwortlichen Mitarbeiters fast unvermeidlich ein entscheidender Faktor sein. Der Mitarbeiter wird wiederum dazu neigen, die Schwierigkeiten einer komplexen Abwägungsentscheidung zu vermeiden. Mit dem Risiko von hohen Geldbußen vor Augen werden die Netzwerke daher im Zweifel eher geneigt sein, ihre Mitarbeiter anzuweisen, einen Inhalt eher zu löschen als ihn auf der Plattform zu belassen.<sup>76</sup>

Überdies ist der gewählte Regelungsansatz mit dem Risiko verbunden, dass der Geltungsbereich des deutschen Rechts ausgeweitet wird. Dieser ist eigentlich auf das Territorium Deutschlands begrenzt. Es ist aber zu vermuten, dass die sozialen Netzwerke eher dazu neigen werden, deutschsprachige Kommentare und Inhalte zu löschen anstatt komplizierte rechtliche Fragen zur territorialen Geltung eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (z. B. den Ort der Dateneingabe) zu beantworten.

Diese in der Konzeption des NetzDG-E liegende Gefahr der übermäßigen Löschung oder Sperrung von Plattforminhalten (sog. Overblocking) kann sich schnell zu einer Unterminierung der Meinungsäußerungsfreiheit auswachsen. Dass dies keine übertriebenen Befürchtungen sind, zeigt bereits die derzeitige Löschpraxis der sozialen Netzwerke. Es hat sich nämlich für sie als schwierig erwiesen, zwischen (kriminellen) Äußerungen und journalistischen Berichten über diese Äußerungen zu unterscheiden. In der Folge wurden auch Berichterstattungen über solche Äußerungen gelöscht. Der Bundesjustizminister hat diese Praxis ausdrücklich kritisiert.<sup>77</sup> Diese Problematik wird zwar im NetzDG-E nicht explizit geregelt, jedoch könnte es auch in diesem Bereich durch den aufgebauten Zeitdruck bei der Prüfung angezeigter Inhalte und das Risiko von hohen Geldstrafen zu einer vermehrten Löschung bei Zweifeln an der rechtlichen Einordnung dieser Inhalte kommen.

---

<sup>76</sup> Siehe <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Bitkom-zum-Gesetzentwurf-gegen-Hasskriminalitaet-in-sozialen-Netzwerken.html>.

<sup>77</sup> Siehe <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/heiko-maas-droht-facebook-wegen-hasskommentaren-a-1103167.html>.

## **5. Beteiligung der für den gemeldeten Inhalt Verantwortlichen erforderlich**

Aufgrund des NetzDG-E bleibt die Entscheidung über das Vorliegen rechtswidriger Inhalte in der Hand der Betreiber sozialer Netzwerke. Anders als im Modell des Bundesgerichtshofs oder im Online Copyright Infringement Liability Limitation Act fehlt es an konkreten Vorgaben, wie das soziale Netzwerk die Verfasserin oder den Verfasser des gemeldeten Inhalts zu beteiligen hat und welche Konsequenzen zu ziehen sind, wenn sich die betroffene Person meldet oder nicht meldet. Hier bedarf es näherer Regelung, um die Belange der Meinungsfreiheit dieses Personenkreises stärker in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und in der Sache angemessen gewichten zu können.

## **6. Vorabentscheidungsverfahren durch das Amtsgericht Bonn überarbeiten**

Die Entscheidung über eine Geldbuße obliegt nach der deutschen Rechtstradition grundsätzlich den Verwaltungsbehörden. Das in § 4 Abs. 5 NetzDG-E vorgesehene Erfordernis, eine Entscheidung über die Rechtswidrigkeit vorab beim zuständigen Amtsgericht einzuholen, ist systemfremd. Es gehört vielmehr zu den Aufgaben der Verwaltungsbehörde, eigenständig die Voraussetzungen für den Erlass eines Bußgeldbescheides zu prüfen. Überdies hat die gerichtliche Vorabentscheidung keinerlei Bindungswirkung für das weitere Verfahren. Im Falle eines Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid müssten sämtliche Voraussetzungen des Bescheides erneut von dem zuständigen Gericht überprüft werden. Dies ist mit der Gefahr verbunden, dass es zu divergierenden Entscheidung im Vorabentscheidungs- und im Bußgeldverfahren kommt. Dies wiederum kann zu Beeinträchtigungen des Ansehens der Justiz führen.

Darüber hinaus ist die zuständige Behörde das Bundesamt für Justiz mit Sitz in Bonn. Das bedeutet, dass das zuständige Gericht in allen Fällen das Amtsgericht Bonn ist. Dies könnte leicht zu einer Überlastung dieses Gerichts führen.

## X. Ergebnis

Das Ziel des NetzDG-E, effiziente Maßnahmen zur Durchsetzung der Hasskriminalität zu ergreifen, ist nachhaltig zu unterstützen. Der Gesetzgeber will mit dem NetzDG-E ein wirkungsvolles Compliance-System einführen. Der Entwurf knüpft an bereits ehemals bestehende Sperrungs- und Löschpflicht der sozialen Netzwerke an und schafft Anreize, damit sie dieser Pflicht auch in der Praxis nachkommen.

Dem Gesetzgeber steht bei der Auswahl des Regelungsmodells jedoch eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Bei der Umsetzung eines Modells sollte er darauf achten, dass dieses konsistent umgesetzt wird. Zudem ist sicherzustellen, dass die betroffenen Grundrechtspositionen angemessen zum Ausgleich gebracht werden. Dies ist dem Gesetzgeber im Hinblick auf das NetzDG-E nicht angemessen gelungen. Er sollte den Entwurf daher dringlich überarbeiten.