



---

## Ausarbeitung

---

### **Zur Frage altersbezogener Nutzungsbeschränkungen nach Art. 28 DSA und verbleibender nationaler Regelungsspielräume**

---

**Zur Frage altersbezogener Nutzungsbeschränkungen nach Art. 28 DSA und verbleibender nationaler Regelungsspielräume**

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 050/24  
Abschluss der Arbeit: 22. November 2024  
Fachbereich: EU 6: Fachbereich Europa

---

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung und Umfang der Bearbeitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Schlaglicht auf Vorgaben zu Altersgrenzen für soziale Netzwerke außerhalb des DSA</b>	<b>4</b>
2.1.	Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke	4
2.2.	EU-Datenschutzgrundverordnung	5
2.3.	Ergebnis zu Altersgrenzen für soziale Netzwerke außerhalb des DSA	8
<b>3.</b>	<b>Zur Frage altersbezogener Nutzungsbeschränkungen sozialer Netzwerke nach dem DSA</b>	<b>8</b>
3.1.	Anwendungsbereich des Art. 28 Abs. 1 DSA	9
3.2.	Struktur: Art. 28 Abs. 1 DSA als Teil ggf. behördlich durchzusetzender Sorgfaltspflichten von Online-Plattformen	9
3.3.	Zum Pflichtgehalt von Art. 28 Abs. 1 DSA	11
3.3.1.	Überblick	11
3.3.2.	Wortlaut	12
3.3.3.	Regelungszusammenhang: Verhältnis zu Art. 34 f. DSA	14
3.3.3.1.	Risikominderungspflichten für sehr große Online-Plattformen	15
3.3.3.2.	Verhältnis der Risikominderungspflichten aus Art. 35 DSA zu den Sorgfaltspflichten aus Art. 28 Abs. 1 DSA	16
3.3.4.	Regelungszusammenhang: Verhältnis zu Art. 28 Abs. 3 DSA	16
3.3.5.	Auslegung unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe des DSA	17
3.3.6.	Künftige Leitlinien der Kommission gemäß Art. 28 Abs. 4 DSA	19
3.3.7.	Verfahren der Kommission auf der Grundlage von Art. 28, 34 f. DSA	20
3.4.	Zusammenfassende Betrachtung bezüglich altersbezogener Nutzungsbeschränkungen nach Art. 28 Abs. 1 DSA	21
<b>4.</b>	<b>Spielraum für nationale Regelungen gemäß dem DSA</b>	<b>23</b>
4.1.	Überblick	23
4.2.	Harmonisierungswirkung gemäß Art. 1, ErwG 9 DSA; insbesondere bezüglich Sorgfaltspflichten zum Jugendmedienschutz	24
4.3.	„Unberührtheitsklausel“ in Art. 2 Abs. 4 DSA	27
4.3.1.	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	28
4.3.2.	EU-Datenschutzgrundverordnung	29
4.4.	Geltung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr gemäß Art. 2 Abs. 3 DSA	29
4.5.	Zusammenfassende Betrachtung zu nationalen Regelungsspielräumen gemäß dem DSA	31

## 1. Fragestellung und Umfang der Bearbeitung

Der Fachbereich Europa wurde mit der Prüfung beauftragt, ob und inwieweit nach Art. 28 der Verordnung (EU) 2022/2065 (Gesetz über digitale Dienste, Digital Services Act, im Weiteren: DSA)<sup>1</sup> altersbezogene Nutzungsbeschränkungen für soziale Netzwerke möglich sind. Der Auftraggeber möchte zudem wissen, ob den Mitgliedstaaten in diesem Bereich nationale Regelungsspielräume bleiben.

Nachfolgend wird zunächst ein Schlaglicht auf schon bestehende Vorgaben zu Altersgrenzen für soziale Netzwerke außerhalb des DSA geworfen (Ziff. 2.). Ziff. 3 analysiert, ob und inwieweit nach Art. 28 Abs. 1 DSA altersbezogene Nutzungsbeschränkungen möglich sind. Unter Ziff. 4 wird auf die Frage verbleibender nationaler Regelungsspielräume eingegangen.

Die vom Auftraggeber aufgeworfenen Fragen sind – soweit ersichtlich – durch die Unionsgerichte noch nicht entschieden. Es können in dieser Ausarbeitung daher lediglich normative Anhaltpunkte sowie im Schrifttum und von der Europäischen Kommission (Kommission) vertretene Auffassungen dargestellt werden. Diese Ausführungen stehen unter dem **Vorbehalt** der letztverbindlichen **Auslegung durch den** Europäischen Gerichtshof (EuGH).

## 2. Schlaglicht auf Vorgaben zu Altersgrenzen für soziale Netzwerke außerhalb des DSA

### 2.1. Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke

Bekannte soziale Netzwerke erlauben die Nutzung ihrer Plattform gemäß ihren **Nutzungsbedingungen** erst **ab 13 Jahren**, bspw. TikTok,<sup>2</sup> Instagram<sup>3</sup> und X<sup>4</sup>. Dies geht offenbar auf eine US-amerikanische Datenschutzbestimmung für Minderjährige zurück.<sup>5</sup> Darüber hinaus sehen Plattformen für bestimmte Funktionen höhere Altersgrenzen vor. So müssen beispielsweise die Nutzerinnen

1 Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), [Abl. L 277, 27. Oktober 2022, S. 1 \(berichtigte Fassung\)](#).

2 Vgl. Ziff. 4.3. [AGB Tiktok](#), wo es heißt, dass das jeweilige Konto gekündigt werde, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass das Mindestalter nicht erreicht sei. Vgl. auch: TikTok, [Leitfaden für Erziehungsberechtigte, 27. September 2024](#).

3 Vgl. auch zu sog. Teen-Konten: [https://about.instagram.com/de-de/blog/announcements/instagram-teen-accounts#:~:text=von%20Teens%20erlauben,-Teenager\\*innen%20unter%2016%20Jahren%20ben%C3%B6tigen%20die%20Erlaubnis%20eines%20Elternteils,die%20Elternaufsicht%20auf%20Instagram%20einrichten](https://about.instagram.com/de-de/blog/announcements/instagram-teen-accounts#:~:text=von%20Teens%20erlauben,-Teenager*innen%20unter%2016%20Jahren%20ben%C3%B6tigen%20die%20Erlaubnis%20eines%20Elternteils,die%20Elternaufsicht%20auf%20Instagram%20einrichten); <https://about.instagram.com/de-de/blog/announcements/continuing-to-make-instagram-safer-for-the-youngest-members-of-our-community>; <https://about.instagram.com/de-de/blog/announcements/instagram-community-terms-of-use-faqs>.

4 Vgl. [AGB X](#).

5 Vgl. Page Jeffrey, [Is 13 too young to have a TikTok or Instagram account?](#), The University of Sydney, Opinion, 10. Februar 2023. Der Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA), 15 U. S. Code § 6501 f. betrifft die Verarbeitung personenbezogener Daten von Minderjährigen unter 13 Jahren. Demgegenüber soll das ab 1. Januar 2025 geltende [Gesetz über den Online-Schutz Minderjähriger des US-Bundesstaats Florida](#) den näher definierten Social-Media-Plattformen u. a. die Pflicht auferlegen, für Minderjährige unter 14 Jahren keinen Account zu eröffnen.

und Nutzer von TikTok mindestens 16 Jahre alt sein, um die Direktnachrichtenfunktion nutzen zu können. Für den Zugang zu TikTok LIVE und die Interaktion mit virtuellen Gegenständen ist ein Mindestalter von 18 Jahren vorgesehen.<sup>6</sup>

## 2.2. EU-Datenschutzgrundverordnung

Die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)<sup>7</sup> enthält Vorschriften zum Schutz Minderjähriger bei der Verarbeitung personenbezogener<sup>8</sup> Daten.<sup>9</sup>

Art. 8 DSGVO enthält spezielle Vorgaben zur Einwilligung<sup>10</sup> Minderjähriger in die Datenverarbeitung. Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 DSGVO ist die **Einwilligungsfähigkeit** (sog. digitale Mündigkeit<sup>11</sup>) bei Angeboten von Diensten der Informationsgesellschaft<sup>12</sup>, die Kindern direkt gemacht werden, grundsätzlich **ab Vollendung des 16. Lebensjahres** gegeben. Sofern das Kind das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist die Verarbeitung nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 DSGVO nur rechtmäßig, soweit vom Träger der elterlichen Verantwortung zugestimmt wird. Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 3 DSGVO können die **Mitgliedstaaten eine niedrigere Altersgrenze** für die Einwilligungsfähigkeit

6 Vgl. Ziff. 4.4. [AGB Tiktok](#).

7 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, [ABl. L 119, 4. Mai 2016, S. 1 \(berichtigte Fassung vom 23. Mai 2018\)](#).

8 Dies sind nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen.

9 Vgl. auch Erwägungsgrund 38 DSGVO.

10 Bei der Einwilligung handelt es sich gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a DSGVO um einen der Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

11 Vgl. Europäischer Datenschutzausschuss, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 13. Mai 2020, abrufbar unter: [https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guide-lines\\_202005\\_consent\\_de.pdf](https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guide-lines_202005_consent_de.pdf), Ziff. 132 f.

12 Ein Dienst der Informationsgesellschaft ist „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“, vgl. Art. 4 Nr. 25 DSGVO i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der [Richtlinie \(EU\) 2015/1535](#). „In der Regel gegen Entgelt“ bedeutet nicht, dass der Betroffene Zahlungen leisten muss. Es geht allgemein um die Erbringung des Dienstes auf kommerzieller Basis, vgl. EuGH, Urteil vom 15. September 2016, Rs. C-484/14, Mc Fadden/Sony Music, Rn. 41 f.

vorsehen, die aber nicht unter dem 13. Lebensjahr liegen darf.<sup>13</sup> Deutschland hat von dieser Option keinen Gebrauch gemacht.<sup>14</sup>

Nach Art. 8 Abs. 2 DSGVO hat der jeweilige Dienst unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik angemessene Anstrengungen zu unternehmen, um sich zu vergewissern, dass die Anforderungen aus Art. 8 Abs. 1 DSGVO eingehalten werden.<sup>15</sup> Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) leitet hieraus ein **implizites Erfordernis** der **Altersverifikationen** ab.<sup>16</sup> Die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen müssten „**angemessene Anstrengungen** unternehmen, um sich zu vergewissern, dass der Nutzer das **Alter der digitalen Mündigkeit erreicht** hat. Diese Maßnahmen sollten der Natur und dem Risiko der Verarbeitungstätigkeit angemessen sein.“<sup>17</sup> Im Schrifttum besteht keine Einigkeit, ob hierfür bloße Altersabfragen ausreichend sind oder spezielle Altersverifikationssysteme eingeführt werden müssen.<sup>18</sup>

Gemäß Art. 8 Abs. 3 DSGVO lässt Art. 8 Abs. 1 DSGVO das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten, wie etwa Vorschriften zur Gültigkeit, zum Zustandekommen oder zu den Rechtsfolgen eines Vertrags, unberührt. Sofern also in Deutschland mit einem Kind ein Vertrag über die Nutzung eines Dienstes im Einklang mit entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Vertragsschluss mit Minderjährigen (§§ 107 f. BGB) zustande kommt und die jeweilige Datenverarbeitung für die Erfüllung dieses Vertrags zwingend erforderlich ist, liegt der Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b DSGVO vor und Art. 8 Abs. 1

13 Vgl. Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 3. Aufl. 2024, Art. 8 DSGVO, Rn. 35, auch zu Überlegungen, diesen mitgliedstaatlichen Regelungsspielraum zu streichen; zu entsprechenden französischen Forderungen außerdem: <https://www.tf1info.fr/societe/reseaux-sociaux-qu-est-ce-que-la-majorite-numerique-a-15-ans-que-president-emmanuel-macron-veut-instaurer-en-union-europeenne-ue-2297415.html>. Vgl. zudem: Europäischer Datenschutzausschuss, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 13. Mai 2020, abrufbar unter: [https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_de.pdf](https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_de.pdf), Ziff. 131, dazu, dass es in der Regelungsfreiheit der Mitgliedstaaten liege, den Hauptniederlassungsort des Verantwortlichen als Referenzpunkt in seinem innerstaatlichen Recht zu wählen oder den Wohnort der betroffenen Person.

14 Vgl. Kommission, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Begleitdokument zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Datenschutz als Grundpfeiler der Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger und des Ansatzes der EU für den digitalen Wandel – zwei Jahre Anwendung der Datenschutz-k

15 Vgl. dazu näher: Taeger, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (508).

16 EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 13. Mai 2020, abrufbar unter: [https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_de.pdf](https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_de.pdf), Ziff. 133.

17 Ebenda, Ziff. 132 (Hervorhebungen hinzugefügt).

18 Vgl. dazu: Schulz, in: Gola/Heckmann, DSGVO, 3. Aufl. 2022, Art. 8 DSGVO, Rn. 20; Taeger, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (506). Vgl. auch: EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 13. Mai 2020, abrufbar unter: [https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_de.pdf](https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_de.pdf), Ziff. 133: „Wenn ein Nutzer angibt, das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht zu haben, kann der Verantwortliche geeignete Kontrollen durchführen, um den Wahrheitsgehalt dieser Erklärung zu überprüfen“.

DSGVO kommt nicht zur Anwendung.<sup>19</sup> Anders dürfte es bei Angeboten sein, die eine „Gegenleistung“ in Form der Hergabe von Daten verlangen, die nicht dazu dienen, die Leistungspflicht zu erfüllen. Bei einem „Zahlen mit Daten“ i. S. v. §§ 312 Abs. 1a, 327 Abs. 3 BGB, die für die Leistungserbringung nicht erforderlich sind, dürfte Art. 8 Abs. 1 DSGVO maßgeblich sein.<sup>20</sup>

Über Art. 8 DSGVO hinaus ziehen Datenschutzbehörden die in **Art. 25 DSGVO** geregelten „**Privacy-by-Design**“-Vorgaben heran, um sicherzustellen, dass das in den Nutzungsbedingungen der Dienste verankerte **Mindestalter (von 13 Jahren)** eingehalten wird. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass hierfür bei komplexen Internetangeboten auf den Rechtmäßigkeitstatbestand der Vertragserfüllung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b DSGVO) i. V. m. den AGB abgestellt werde: Wenn die Nutzungsbedingungen ein Mindestalter vorsähen, lasse sich nach Art. 25 Abs. 1 DSGVO verlangen, dass **Techniken eingesetzt** werden, die die Einhaltung dieses Mindestalters gewährleisteten.<sup>21</sup>

Eine **Missachtung** der Vorgaben aus Art. 8 Abs. 1, 2 DSGVO<sup>22</sup> bzw. Art. 25 DSGVO kann durch die Aufsichtsbehörden gemäß Art. 83 Abs. 4 Buchst. a DSGVO mit einer **Geldbuße** bis zu 10 Mio. EUR oder 2 % des Jahresumsatzes des Unternehmens sanktioniert werden.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass sich in den vergangenen Jahren sowohl verschiedene Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten als auch der EDSA mit der Frage eines ausreichenden Jugendschutzes, insbesondere einer hinreichenden Altersverifikation, durch TikTok befasst haben.<sup>23</sup> Nach Auffassung des EDSA handelt es sich bei TikTok um einen Dienst der Informationsgesellschaft, der Kindern direkt angeboten wird. Die Verarbeitung personenbezogener Daten mache das Kerngeschäft des Unternehmens aus und das **Zugangsverbot** zur TikTok-Plattform für Nutzende im Kindesalter **unter 13 Jahren** sei eine **grundlegende Voraussetzung für den Geschäftsbetrieb**. Andernfalls müsse TikTok das **Kerngeschäft** und die **gesamte dazugehörige Verarbeitung personenbezogener Daten einstellen**.<sup>24</sup> Der EDSA äußerte ernste Zweifel an der Wirksamkeit der vom Unternehmen ergriffenen Altersüberprüfungsmaßnahmen.<sup>25</sup> Die irische Datenschutzbehörde verhängte in der Folge im September 2023 ein Bußgeld in Höhe von 345 Mio.

19 Vgl. *Taeger*, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (506, 508).

20 *Taeger*, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (506).

21 Vgl. *Fuchs/Ambrock*, Altersverifikation im Spannungsfeld zwischen DSGVO, DSA und Jugendmedienschutz, PinG 2024, S. 190 (191).

22 Vgl. *Karg*, in: *BeckOK Datenschutzrecht*, Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, 49. Edition, August 2022, Art. 8 DSGVO, Rn. 32 ff., zu den Bedenken, die mit Blick auf eine Sanktionierung von Verletzungen des Art. 8 Abs. 2 DSGVO angesichts der Unbestimmtheit dieser Norm formuliert werden.

23 Vgl. *Taeger*, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (506).

24 EDSA, [Verbindlicher Beschluss 2/2023](#) zu dem von der irischen Aufsichtsbehörde vorgelegten Streitfall betreffend TikTok Technology Limited (Artikel 65 DSGVO), 2. August 2023, Rn. 189 f.

25 Ebenda, Rn. 243.

Euro gegen TikTok wegen Verstößen gegen die DSGVO, insbesondere im Hinblick auf den Schutz von Daten Minderjähriger und eine **unzureichende Altersverifikation**.<sup>26</sup>

### 2.3. Ergebnis zu Altersgrenzen für soziale Netzwerke außerhalb des DSA

Große soziale Netzwerke sehen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vor, dass **Minderjährige erst ab 13 Jahren Accounts eröffnen dürfen**. Die Einhaltung dieses Mindestalters kann von Datenschutzbehörden über die Privacy-by-Design-Vorgabe des Art. 25 DSGVO überprüft werden. Der EDSA ging in einem Beschluss davon aus, dass das Zugangsverbot zur TikTok-Plattform für Nutzende unter 13 Jahren eine grundlegende Voraussetzung für die Fortführung des Geschäftsbetriebs sei.

Art. 8 Abs. 1 DSGVO bestimmt, dass Minderjährige in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch Dienste der Informationsgesellschaft grundsätzlich erst ab 16 Jahren einwilligen dürfen. Davor bedürfen sie der Zustimmung eines Trägers der elterlichen Verantwortung.

Als Problem wird im Schrifttum die wirksame und gleichzeitig möglichst wenig eingriffsintensive Altersverifikation benannt.<sup>27</sup> Anbieter nähmen teils bloße Abfragen des Alters vor. Altersgrenzen könnten so leicht umgangen werden.<sup>28</sup> Der EDSA hat im März 2024 die Key Provision Expert Subgroup beauftragt, ein Anforderungspapier zu Altersverifikationssystemen zu erarbeiten.<sup>29</sup>

## 3. Zur Frage altersbezogener Nutzungsbeschränkungen sozialer Netzwerke nach dem DSA

Auftragsgemäß wird nachfolgend analysiert, inwieweit altersbezogene Nutzungsbeschränkungen nach Art. 28 Abs. 1 DSA möglich sind. Dazu gibt Ziff. 3.1. einen Überblick über den Anwendungsbereich der Norm. Ziff. 3.2. stellt klar, dass Art. 28 Abs. 1 DSA keine unmittelbare Rechtsgrundlage für behördliche Anordnungen, sondern eine Norm ist, die Anbietern von Online-Plattformen Sorgfaltspflichten auferlegt. Ziff. 3.3. untersucht anhand verschiedener Auslegungsansätze, welche Maßnahmen zum Online-Jugendmedienschutz nach Art. 28 Abs. 1 DSA geboten sein könnten.

<sup>26</sup> Vgl. Irish Data Protection Commission, Pressemitteilung, [Irish Data Protection Commission announces €345 million fine of TikTok](#), 15. September 2023. Vgl. zudem die Übersicht auch zu weiteren Verfahren: Bundesbeauftragte für den Datenschutz, [TikTok](#), Taeger, Einwilligung von Kindern gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft, ZD 2021, S. 505 (506, Fn. 11).

<sup>27</sup> Vgl. *Fuchs/Ambrock*, Altersverifikation im Spannungsfeld zwischen DSGVO, DSA und Jugendmedienschutz, PinG 2024, S. 190 (194 f.).

<sup>28</sup> *Kaesling* in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 35, Rn. 60.

<sup>29</sup> Vgl. EDSA, [91st Plenary meeting, minutes](#), 14. März 2024, Top B. 1.1.

### 3.1. Anwendungsbereich des Art. 28 Abs. 1 DSA

Nach Art. 28 Abs. 1 DSA müssen **Anbieter von Online-Plattformen**, die für **Minderjährige zugänglich** sind, für eine hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen innerhalb ihres Dienstes sorgen.

**Online-Plattformen** i. S. v. Art. 28 Abs. 1 DSA sind gemäß Art. 3 Buchst. i DSA spezifische Hostingdienste, deren Haupttätigkeit darin besteht, im Auftrag eines Nutzers Informationen zu speichern und öffentlich zu verbreiten. **Soziale Netzwerke** werden als Online-Plattformen i. S. d. Art. 28 DSA eingestuft.<sup>30</sup>

Nach Erwägungsgrund (ErwG) 71 DSA kann eine Online-Plattform als **für Minderjährige zugänglich** angesehen werden, „wenn ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen es Minderjährigen gestatten, den Dienst zu nutzen, wenn ihr Dienst sich an Minderjährige richtet oder überwiegend von Minderjährigen genutzt wird oder wenn dem Anbieter in anderer Weise bekannt ist, dass einige seiner Nutzer minderjährig sind, etwa weil er bereits personenbezogene Daten von Nutzern verarbeitet, aus denen das Alter der Nutzer zu anderen Zwecken hervorgeht.“<sup>31</sup>

### 3.2. Struktur: Art. 28 Abs. 1 DSA als Teil ggf. behördlich durchzusetzender Sorgfaltspflichten von Online-Plattformen

Bereits aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung von Art. 28 Abs. 1 DSA ergibt sich, dass die Norm keine Grundlage ist, auf die die Mitgliedstaaten (oder zuständige Stellen der EU) unmittelbar Anordnungen über Nutzungsbeschränkungen stützen können. Als Teil des III. Kapitels des DSA normiert Art. 28 Abs. 1 DSA **Sorgfaltspflichten**, die die einzelnen Online-Plattformen zur Gewährleistung eines „sicheren und transparenten Online-Umfelds“<sup>32</sup> zu ergreifen haben.

Die behördliche **Überwachung**, **Durchsetzung** und **Sanktionierung** von Verstößen gegen die Sorgfaltspflichten ist in Kapitel IV DSA geregelt.<sup>33</sup> Die Durchsetzung des DSA erfolgt in erster Linie durch **ationale Behörden**, die gemäß Art. 49 Abs. 2 Satz 1 DSA als mitgliedstaatlicher „Koordinator für digitale Dienste“ benannt werden.<sup>34</sup> Gemäß § 24a Jugendschutzgesetz (JuSchG) ist in Deutschland die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz für die Durchsetzung von Art. 28 Abs. 1 DSA zuständig. Die Mitgliedstaaten dürfen ihre Zuständigkeit zur Durchsetzung

30 vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 84.

31 Vgl. dazu: *Grisse*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 6; *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 19.

32 So der Titel von Kapitel III DSA.

33 Vgl. darüber hinaus zu zivilrechtlichen Durchsetzungsoptionen: *Grisse*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 15; *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 49 ff.

34 Zuständig ist grundsätzlich nach Art. 56 Abs. 1 DSA der Mitgliedstaat, in dem der Vermittlungsdienst seine Hauptniederlassung hat. Bei Anbietern von Vermittlungsdiensten ohne Niederlassung in der EU gelten die Bestimmungen der Art. 56 Abs. 6, 7 DSA.

von Art. 28 Abs. 1 DSA allerdings dann nicht mehr ausüben, wenn es um eine **sehr große Online-Plattform** (very large online platforms, **VLOPs**) i. S. v. Art. 33 DSA geht und die **Kommission** ein förmliches Verfahren gegen einen solchen Anbieter wegen eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 1 DSA eingeleitet hat, vgl. Art. 56 Abs. 3, 4 DSA.

Die Koordinatoren für digitale Dienste verfügen über die **Durchsetzungsbefugnisse aus Art. 51 Abs. 2 UAbs. 1 DSA**. Danach kann die zuständige Behörde:

- Buchst. a: Verpflichtungszusagen annehmen und für verbindlich erklären.
- Buchst. b: **Anordnungen der Einstellung von Zuwiderhandlungen** erlassen, **Abhilfemaßnahmen verhängen**, um die Zuwiderhandlung wirksam zu beenden.
- Buchst. c und d: Geldbußen und Zwangsgelder verhängen (i. V. m. Art. 52 DSA).
- Buchst. d: Zwangsgelder zur Durchsetzung der Verfügungen als präventive Sanktionsmaßnahme einsetzen.

Die in Art. 51 Abs. 2 Buchst. b DSA normierte Anordnungsermächtigung bildet die zentrale Durchsetzungsbefugnis. Danach kann die zuständige nationale Behörde **Handlungsgebote und -verbote** erlassen, um eine Zuwiderhandlung gegen Art. 28 Abs. 1 DSA wirksam zu beenden. Voraussetzung ist grundsätzlich, dass eine Missachtung der Pflichten aus Art. 28 Abs. 1 DSA durch einen bestimmten Anbieter bereits eingetreten ist und von der Behörde festgestellt wurde. **Präventive Anordnungen sind grundsätzlich unzulässig**. Etwas anderes kommt im Hinblick auf verbindlich erklärte Verpflichtungszusagen in Betracht.<sup>35</sup>

Als **befristetes**<sup>36</sup> letztes Mittel („**ultima ratio**“) sieht Art. 51 Abs. 3 UAbs. 1 Buchst. b DSA eine eigenständige behördliche Befugnis vor, die **Einschränkung**<sup>37</sup> des **Zugangs zu einer Online-Plattform** anzurufen.<sup>38</sup> Auch hier geht es **nicht um präventive Vorsorgemaßnahmen** (etwa zum Jugendschutz). Es handelt sich vielmehr um ein Instrument, mit dem – nach Ausschöpfung der Befugnisse gemäß Art. 51 Abs. 2 DSA und des Verfahrens gemäß Art. 51 Abs. 3 UAbs. 1 Buchst. a DSA – Zuwiderhandlungen gegen den DSA abgestellt werden sollen, die einen schwerwiegenden Schaden verursachen und eine Straftat darstellen, die das Leben oder die Sicherheit von Personen bedroht, vgl. Art. 51 Abs. 3 UAbs. 1 Buchst. b DSA.

35 Vgl. Rademacher, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 51, Rn. 22.

36 Nach Art. 51 Abs. 3 UAbs. 3 DSA gilt die Zugangsbeschränkung grundsätzlich für vier Wochen, mit der Möglichkeit eines Verlängerungs- oder Erneuerungsverfahrens.

37 Unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist zu prüfen, ob punktuelle Sperrungen ausreichen oder eine vorübergehende vollständige Sperrung des Dienstes geboten ist, vgl. Müller-Terpitz, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 51, Rn. 12.

38 Die Maßnahme kann auch auf Aufforderung der Kommission erfolgen, vgl. Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 DSA.

### 3.3. Zum Pflichtgehalt von Art. 28 Abs. 1 DSA

#### 3.3.1. Überblick

Art. 28 Abs. 1 DSA konkretisiert nicht, welche altersbezogenen Nutzungseinschränkungen Anbieter von Online-Plattformen ergreifen können bzw. müssen.<sup>39</sup> Nach Art. 28 Abs. 1 DSA müssen Anbieter von für Minderjährige zugänglichen Online-Plattformen

„geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen ergreifen, um für ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen innerhalb ihres Dienstes zu sorgen.“

Angesichts der Unbestimmtheit der von Online-Plattformen geschuldeten Vorsorgemaßnahmen vertreten Stimmen im Schrifttum die Ansicht, dass behördliche Sanktionen wegen einer Missachtung von Art. 28 Abs. 1 DSA (s. Ziff. 3.2.) grundsätzlich nur nach behördlicher Konkretisierung der die jeweilige Online-Plattform treffenden Pflichten zulässig seien.<sup>40</sup>

Unter Berücksichtigung des im rechtspolitischen Raum der EU zum Ausdruck kommenden Verständnisses von Online-Jugendschutzmaßnahmen liegt es nahe, dass Art. 28 Abs. 1 DSA u. a. auf den Schutz vor **schädlichen<sup>41</sup> und illegalen Online-Inhalten, -Verhaltensweisen, -Kontakten** und Verbraucherrisiken zielt (s. noch Ziff. 3.3.5., 3.3.6.).<sup>42</sup>

Im Schrifttum wird – neben weiteren möglichen Sorgfaltspflichten<sup>43</sup> – davon ausgegangen, dass aus Art. 28 Abs. 1 DSA **reaktive Pflichten** dergestalt folgen könnten, dass bei Kenntnis eines schädlichen bzw. rechtswidrigen Inhalts (oder Kenntnis offensichtlicher Umstände) die Wahrnehmbarkeit dieses Inhalts zu beschränken sei. Sofern der jeweilige Inhalt nicht ohnehin per se rechtswidrig und daher für alle Nutzer zu blockieren sei, wird – in Anlehnung an das deutsche

39 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 20 ff., zur Unbestimmtheit und Auslegungsbedürftigkeit der Norm. Vgl. zudem ebenda, Rn. 12, zum Vorrang konkreterer Sorgfaltspflichten des III. Kapitels des DSA.

40 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 21, 22.

41 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 16 ff., 29, zu der Frage, ob auch jugendgefährdende und entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte (i. S. d. nationalen Rechts) zu den rechtswidrigen Inhalten i. S. v. Art. 3 Buchst. h DSA zählen, oder ob der Anwendungsbereich von Art. 28 Abs. 1 DSA über den Schutz vor rechtswidrigen Inhalten hinausreicht.

42 Vgl. ErwG 71 Satz 4 DSA i. V. m. Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschaftsausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche: die neue europäische Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+), [KOM\(2022\) 212 endg.](#), 11. Mai 2022, S. 10; *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 29; *Grisse*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 2: „alle denkbaren Gefahren“.

43 Diese könnten sich auf die Gestaltung von Angeboten, Hinweisen und Empfehlungssystemen, bestimmte Voreinstellungen und die Einrichtung von Elternkontrollsystmen beziehen, vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 28, 35 ff. Bei Interaktionsgefahren komme die Suspendierung des Täters in Betracht, vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 34.

Jugendmedienschutzrecht<sup>44</sup> – vertreten, dass nach dem Gefährdungsgrad zu differenzieren sei: Bei jugendgefährdenden Inhalten seien wirksame Altersverifikationsmechanismen zum Ausschluss Minderjähriger geboten; bei entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten genüge eine Er schwerung der Wahrnehmbarkeit durch die jeweiligen Altersgruppen, wobei eine Altersplausibilisierung erforderlich sei.<sup>45</sup> Darüber hinaus lege das gewichtige Schutzbau des Jugendschutzes nahe, dass Art. 28 Abs. 1 DSA auch zu **präventiven Maßnahmen** verpflichtet. Dazu wird vertreten, dass die Anbieter von Online-Plattformen – unter Berücksichtigung der Haftungsfreistellung nach Art. 6 und Art. 8 DSA<sup>46</sup> – verpflichtet sein könnten, die Wahrnehmbarkeit bestimmter Inhalte durch bestimmte Gruppen zu verhindern. Dies könnte darauf hinauslaufen, dass „**präventiv Nutzer oder ganze Gruppen gesperrt** werden oder ggf. sogar Teile des Angebots einzuschränken sind.“<sup>47</sup>

Da diese Annahmen – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung der Unionsgerichte waren, kann nachfolgend lediglich überprüft werden, ob und inwieweit sie vom Wortlaut des Art. 28 Abs. 1 DSA unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs einschließlich der Erwägungsgründe<sup>48</sup> und der mit dem DSA verfolgten Ziele gedeckt sein könnten.<sup>49</sup> Darüber hinaus wird auf einige von der Kommission eingeleitete Verfahren wegen möglicher Nichtbeachtung des DSA im Jugendschutzbereich hingewiesen.

### 3.3.2. Wortlaut

Anhaltspunkte zur Reichweite der – behördlich durchsetzbaren – Sorgfaltspflichten im Bereich Jugendmedienschutz finden sich in Art. 28 Abs. 1 DSA zum einen insoweit, als die Erforderlichkeit von Maßnahmen „**individuell-dienstbezogen** (‘innerhalb ihres Dienstes’) zu bestimmen ist“.<sup>50</sup> Eine allgemeine bzw. kategorisierende Betrachtung (bspw. bezogen auf soziale Netzwerke insgesamt) verbietet sich also.

<sup>44</sup> Es ist zu beachten, dass das Unionsrecht autonom und damit in der Regel nicht unter Rückgriff auf nationalrechtliche Konzeptionen auszulegen ist, vgl. nur: EuGH, Urteil vom 23. März 1982, Rs. C-53/81, Levin, Rn. 11.

<sup>45</sup> *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 29, 31.

<sup>46</sup> Nach Art. 6 DSA gilt für Online-Plattformen eine Haftungsfreistellung für den Anbietern unbekannte rechtswidrige Inhalte. Nach Art. 8 DSA bestehen insoweit auch keine allgemeinen Überwachungs- und Nachforschungspflichten. Vgl. auch Erwägungsgrund 18 DSA.

<sup>47</sup> *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 30.

<sup>48</sup> EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006, Rs. C-344/04, IATA und ELFAA, Rn. 76; Urteil vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Hermann, Rn. 17; Urteil vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 und 432/07, Sturgeon u. a., Rn. 42 ff.

<sup>49</sup> Vgl. zu diesen für die Auslegung des EU-Rechts maßgeblichen Gesichtspunkten nur: EuGH, Urteil vom 9. Februar 2023, Rs. C-453/21, X-FAB Dresden GmbH, Rn. 19

<sup>50</sup> Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 26.

Die von den Anbietern ergriffenen Maßnahmen, um ein hohes Schutzniveau<sup>51</sup> zu erreichen, müssen zudem **verhältnismäßig** sein. Maßnahmen sind nur dann verhältnismäßig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu den mit ihnen einhergehenden Nachteilen stehen.<sup>52</sup> Insofern dürften zwar die wirtschaftlichen Interessen des jeweiligen Online-Plattform-Anbieters nur eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>53</sup> Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Ermöglichung der **aktiven Teilhabe von Kindern im digitalen Umfeld** eine Säule der von der Kommission vorgestellten europäischen Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+) ist. Dieses Recht auf aktive Teilhabe wird auch aus Art. 13 (Meinungs- und Informationsfreiheit) und Art. 17 (Zugang zu Medien) des Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>54</sup> abgeleitet.<sup>55</sup> Als Gewährleistungsdimension wird es von Stakeholdern im Bereich des Jugendmedienschutzes auch in den in Art. 24 der EU-Grundrechtecharta (GRC) verankerten Kinderrechten verortet.<sup>56</sup>

In diesem Sinne hat sich die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) dahingehend geäußert, dass zu hinterfragen sei, ob Risikominimierungsmaßnahmen nach Art. 28 Abs. 1 DSA nur für Teilbereiche oder einzelne Funktionen, die tatsächlich ein Risiko für Kinder bergen, eingesetzt werden könnten. Dies gelte insbesondere, wenn sie zum Ausschluss der Teilhabe führen, dateninvasiv seien oder die Privatsphäre<sup>57</sup> von Kindern und ggf. aller Nutzenden beträfen.<sup>58</sup> Mit Blick auf **Altersverifikationssysteme** wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, dass effektive Altersüberprüfungsverfahren (bspw. Post-Ident, Video-Ident) die Nutzung des Dienstes erschweren, sodass mit Blick auf die Teilhabedimension der Kinderrechte die Grenze der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei.<sup>59</sup> Defizite bei der Altersüberprüfung seien vor allem dann ein Problem, wenn auf der Plattform in größerem Umfang Inhalte zu sehen seien, die

51 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 24.

52 Bezogen auf Eingriffe durch EU-Organe: EuGH, Urteil vom 5. Mai 1998, Rs. C-180/96, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 96.

53 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 26.

54 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 20. November 1989, [U.N.T.S. 1577, S. 3](#).

55 Vgl. Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 25, Über die Rechte des Kindes im digitalen Umfeld, 2. März 2021, [Vereinte Nationen CRC/C/GC/25](#), Rn. 106 f.

56 Vgl. Bundezentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz, Stellungnahme zu den Leitlinien nach Artikel 28 Absatz 4 Digital Services Act (DSA), [September 2024](#), S. 2; Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Stellungnahme zu den Leitlinien nach Art. 28 Abs. 4 Digital Services Act (DSA), [30. September 2024](#), S. 1: „Bei der erforderlichen Abwägung muss das Kindeswohl besondere Berücksichtigung finden. Dies geht insb. aus Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention hervor, aufgenommen von Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta. Das Kindeswohl umfasst neben der Schutzdimension, also insbesondere dem Schutz von Kindern vor schädlichen oder nicht vertrauenswürdigen Inhalten, Gewalt oder den Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten von Kindern, auch eine Gewährleistungsdimension, die in der befähigenden Teilnahme im digitalen Umfeld und der Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu digitalen Diensten liegt“.

57 Nach Art. 28 Abs. 1 DSA müssen die Anbieter von Online-Plattformen durch die entsprechenden Vorsorgemaßnahmen auch für ein hohes Maß an Privatsphäre sorgen.

58 Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Stellungnahme zu den Leitlinien nach Art. 28 Abs. 4 Digital Services Act (DSA), [30. September 2024](#), S. 2.

59 *Kaesling* in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 35, Rn. 60.

die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten (vgl. ErwG 89 Satz 3 DSA).<sup>60</sup> Insoweit könnten Anbieter auf „bewährte Verfahren der Branche“ zurückgreifen (ErwG 89 Satz 4 DSA), die in erster Linie in der Unterdrückung oder Löschung solcher Inhalte bestünden.<sup>61</sup>

Sollte die präventive Sperrung des Zugangs Minderjähriger zur gesamten Plattform – unter Einsatz von Altersverifikationssystemen – zum Pflichtenkanon des Art. 28 Abs. 1 DSA gehören, liegt es vor diesem Hintergrund nahe, dass unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zunächst die Wirksamkeit einer Sperrung bestimmter Inhalte oder Funktionalitäten zu prüfen wäre.<sup>62</sup>

### 3.3.3. Regelungszusammenhang: Verhältnis zu Art. 34 f. DSA

Art. 28 DSA ist Teil der in Kapitel III Abschnitt 4 DSA normierten Sorgfaltspflichten für Online-Plattformen. Kapitel III Abschnitt 5 des DSA normiert zusätzliche Verpflichtungen für **VLOPs** im Hinblick auf den Umgang mit systemischen Risiken. Für die Überwachung und Durchsetzung dieser Pflichten ist ausschließlich die Kommission zuständig, vgl. Art. 56 Abs. 2 DSA.

VLOPs zeichnen sich dadurch aus, dass sie pro Monat durchschnittlich mindestens 45 Millionen aktive Nutzer in der EU haben (vgl. Art. 33 Abs. 1 DSA) und von der Kommission als VLOPs benannt werden (vgl. Art. 33 Abs. 4 DSA).<sup>63</sup> Die Kommission hat im April 2023 erstmals 17 sehr große Online-Plattformen designiert<sup>64</sup> und seitdem noch weitere Dienste benannt.<sup>65</sup> Zu ihnen zählen u. a. Facebook, Instagram, TikTok, Twitter (X) und Snapchat.

Zu den VLOPs treffenden Pflichten zählen gemäß Art. 34 f. DSA Risikominderungsmaßnahmen zum Minderjährigenschutz. Dies wirft die Frage nach dem Verhältnis der Risikominderungsmaßnahmen aus Art. 34 f. DSA zu den Sorgfaltspflichten aus Art. 28 Abs. 1 DSA auf.

60 Beyerbach, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 35, Rn. 26, wonach dies insbesondere pornographische und gewaltfördernde Inhalte seien.

61 Beyerbach, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 35, Rn. 26.

62 Vgl. zum gebotenen „Mitdenken der Teilhabedimension“ bei Art. 28 Abs. 1 DSA: Holznagel, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 6.

63 Vgl. Denga, in: Steinrötter, Europäische Plattformregulierung, 2023, § 6, Rn. 68, zur „exponierten Stellung“ von VLOPs „für den gesellschaftlichen Diskurs“.

64 Sehr große Online-Plattformen und sehr große Suchmaschinen, die gemäß Artikel 33 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) benannt wurden, [ABl. C 249, 14. Juli 2023, S. 2](#); vgl. auch Kommission, Pressemitteilung, Gesetz über digitale Dienste: Kommission benennt erstmals sehr große Online-Plattformen und Suchmaschinen, [25. April 2023](#).

65 Sehr große Online-Plattformen und sehr große Suchmaschinen, die gemäß Artikel 33 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) benannt wurden, [ABl. C 2024/1320, 5. Februar 2024](#); eine Übersicht ist auch auf der Website der Kommission einsehbar, abrufbar unter: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses>.

### 3.3.3.1. Risikominderungspflichten für sehr große Online-Plattformen

Die Art. 34 f. DSA verpflichten VLOPs zu **präventiven Risikominderungsmaßnahmen**. Nach Art. 34 Abs. 1 DSA haben die jeweiligen Anbieter eine Risikobewertung bezüglich systemischer Risiken in der EU durchzuführen, die sich aus der Konzeption, dem Betrieb oder der Nutzung ihres Dienstes ergeben. Als systemische Risiken sind in Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b und d DSA u. a. genannt: nachteilige Auswirkungen auf die Ausübung der in Art. 24 GRC verankerten **Rechte des Kindes** und **nachteilige Auswirkungen auf den Schutz von Minderjährigen**.<sup>66</sup>

Art. 35 DSA verpflichtet VLOPs zur Risikominderung. Nach Art. 35 Abs. 1 Satz 1 DSA ergreifen die Anbieter sehr großer Online-Plattformen bezüglich der identifizierten systemischen Risiken „angemessene, **verhältnismäßige** und wirksame Risikominderungsmaßnahmen, [...] wobei die Auswirkungen solcher Maßnahmen auf die **Grundrechte** besonders zu berücksichtigen sind.“ Zu den Risikominderungsmaßnahmen können gemäß Art. 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. j DSA zählen:

„gezielte Maßnahmen zum **Schutz der Rechte des Kindes**, darunter auch Werkzeuge zur **Altersüberprüfung** und zur elterlichen Kontrolle [...].“<sup>67</sup>

Zu den Risikominderungsmaßnahmen können außerdem beispielsweise die Anpassung der Gestaltung, der Merkmale oder der Funktionsweise der Dienste sowie die **Anpassung der AGB und ihrer Durchsetzung** zählen, vgl. Art. 35 Abs. 1 Buchst. a und b DSA.

Auf dieser Grundlage<sup>68</sup> scheint es nicht ausgeschlossen, dass VLOP-Anbieter verpflichtet sein können, bestimmte Angebote bzw. Funktionalitäten ihres Dienstes oder ggf. ihren gesamten Dienst gemäß ihrer AGB erst ab einem bestimmten Mindestalter zugänglich zu machen und entsprechende Altersüberprüfungssysteme einzuführen. Risikominderungsmaßnahmen müssen nach Art. 35 Abs. 1 DSA verhältnismäßig sein und die Auswirkungen auf die Grundrechte berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Teilhaberechte des Kindes dürfte die Verhinderung des Zugangs zu einzelnen Angeboten bzw. Funktionalitäten Vorrang vor einer präventiven Sperrung des Zugangs zum Gesamtdienst haben.<sup>69</sup>

66 Vgl. Beyerbach, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 34, Rn. 26, mit dem Hinweis, dass relevante Risiken in Plattformdesigns bestünden, die suchtgefährdend seien oder Minderjährigen ohne nennenswerte Hindernisse Zugang zu jugendgefährdenden Inhalten ermöglichen.

67 Hervorhebungen hinzugefügt.

68 Weiteren Aufschluss über die Reichweite und Bedingungen der von VLOPs zu ergreifenden Risikominderungsmaßnahmen zum Jugendschutz könnten auf der Grundlage von Art. 35 Abs. 3 DSA ausgearbeitete Leitlinien der Kommission geben. Solche wurden – soweit ersichtlich – aber lediglich mit Blick auf die Minderung systemischer Risiken bei Wahlen veröffentlicht, vgl. Kommission, Pressemitteilung, [Kommission veröffentlicht im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste Leitlinien zur Minderung systemischer Risiken bei Wahlen](#), 26. März 2024.

69 Vgl. auch ErwG 89 Satz 3 2. Hs. DSA, wonach VLOPs Instrumente bereitstellen sollten, die einen kontrollierten Zugang zu entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten ermöglichen.

### 3.3.3.2. Verhältnis der Risikominderungspflichten aus Art. 35 DSA zu den Sorgfaltspflichten aus Art. 28 Abs. 1 DSA

Im Gegensatz zur Regelung in Art. 35 DSA ist die Ergreifung von Risikominderungsmaßnahmen in Form einer Anpassung der AGB und ihrer Durchsetzung sowie des Einsatzes von Altersverifikationssystem in Art. 28 Abs. 1 DSA nicht ausdrücklich genannt. Es stellt sich die Frage, ob die (weitreichenden) Pflichten gemäß Art. 28 Abs. 1 DSA ebenso für mittelgroße Online-Plattformen<sup>70</sup> gelten sollen.

Dies wird im Schrifttum teils wegen des gewichtigen Schutzzguts des Jugendmedienschutzes bejaht: Von den mittelgroßen Plattformen seien gleich ambitionierte Maßnahmen zu fordern.<sup>71</sup> Für einen Gleichklang könnte auch sprechen, dass Art. 28 Abs. 1 DSA im Gesetzgebungsprozess eingefügt wurde, zu verhindern, dass Anbieter unter der VLOP-Schwelle keine strukturellen Vorsorgemaßnahmen treffen müssen. Art. 28 Abs. 1 DSA wird insofern im Schrifttum als „Ausbeulung des Risikominderungsregimes in Art. 34 f. DSA auch für ‚kleinere Anbieter‘ eingestuft.“<sup>72</sup>

Auf der anderen Seite gibt es Stimmen im Schrifttum, die etwa Einführung von Werkzeugen zur Altersüberprüfung als spezifische Pflicht von VLOPs ansehen, sodass diese für sonstige Plattformen ggf. nicht gelte.<sup>73</sup>

### 3.3.4. Regelungszusammenhang: Verhältnis zu Art. 28 Abs. 3 DSA

Nach **Art. 28 Abs. 3 DSA** sind Anbieter von Online-Plattformen zur Erfüllung ihrer Pflichten aus Art. 28 DSA<sup>74</sup> nicht verpflichtet, **zusätzliche personenbezogene Daten** zu verarbeiten, um die **Minderjährigkeit** der Nutzer **festzustellen**.<sup>75</sup>

---

70 Nach Art. 19 DSA sind Klein- und Kleinstunternehmen von den Pflichten des Kapitel III Abschnitt 3 DSA grundsätzlich ausgeschlossen.

71 Vgl. *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 11.

72 *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 7.

73 Grisse, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 15; vgl. auch: Kommission, Pressemitteilung, Kommission benennt zweite Gruppe sehr großer Online-Plattformen (VLOP) im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste, [20. Dezember 2023](#), wo Altersüberprüfungen und sonstige Maßnahmen, um zu verhindern, dass Kinder Zugang zu pornografischem Online-Material erhalten, ausschließlich als Teil der „strengeren Regeln für VLOPs“ genannt werden.

74 Grisse, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 3, scheint davon auszugehen, dass sich Art. 28 Abs. 3 DSA nur auf Art. 28 Abs. 2 DSA beziehe.

75 Vgl. auch ErwG 71 Satz 5 und 7 DSA.

Dies könnte der Annahme entgegenstehen, dass Art. 28 Abs. 1 DSA Altersverifikationen ermöglicht, auf deren Grundlage dann bestimmte Nutzergruppen von bestimmten Angeboten ausgeschlossen werden könnten bzw. müssten.<sup>76</sup> Insofern vertreten Stimmen im Schrifttum die Ansicht, dass Art. 28 Abs. 1 DSA zwar selbst keine Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung sei. Er schließe es jedoch nicht aus, dass persönliche Daten aufgrund anderer Vorschriften erhoben würden und dann auch für die Zwecke des Art. 28 Abs. 1 DSA verwendet werden müssten.<sup>77</sup> Auch wird angeführt, dass Art. 28 Abs. 3 DSA nicht mit einer aus Art. 28 Abs. 1 DSA abgeleiteten Pflicht konfligiere, altersabhängige Zugangsbeschränkungen bei jugendgefährdenden oder entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten vorzusehen. Denn es bleibe dem Anbieter unbenommen, diese Inhalte gänzlich auszuschließen, sodass gar keine Altersprüfung (und daher keine Erhebung personenbezogener Daten) erforderlich werde.<sup>78</sup>

### 3.3.5. Auslegung unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe des DSA

Erwägungsgründe können den Inhalt eines Unionsrechtsakts präzisieren.<sup>79</sup> Allerdings ergeben sich auch aus dem auf Art. 28 Abs. 1 DSA bezogenen ErwG 71 keine konkreten Vorgaben.<sup>80</sup>

ErwG 71 Satz 3 DSA zählt beispielhaft darauf, dass Online-Plattformen ihrer Sorgfaltspflicht entsprechen könnten, indem sie Standardschutzmaßnahmen speziell für Minderjährige festlegen oder indem sie „**Standards** für den Schutz von Minderjährigen anwenden oder sich an **Verhaltenskodizes** zum Schutz von Minderjährigen beteiligen.“

Mit „Standards“ dürften Normen i. S. v. Art. 44 DSA gemeint sein.<sup>81</sup> Nach Art. 44 Abs. 1 Buchst. j DSA unterstützt die Kommission die Entwicklung und Umsetzung von Normen einschlägiger europäischer und internationaler Normungsgremien bezüglich gezielter Maßnahmen zum Schutz

76 § 24a des deutschen Jugendschutzgesetzes (JuSchG) konkretisiert zwar Vorsorgemaßnahmen i. S. v. Art. 28 Abs. 1 DSA und nennt auch Altersverifikationen. Sollte insofern aber ein Widerspruch zum EU-Recht bestehen, wäre die nationale Vorschrift unanwendbar.

77 *Fuchs/Ambrock*, Altersverifikation im Spannungsfeld zwischen DSGVO, DSA und Jugendmedienschutz, PinG 2024, S. 190 (192). Vgl. auch: Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Stellungnahme zu den Leitlinien nach Art. 28 Abs. 4 Digital Services Act (DSA), [30. September 2024](#), S. 1: „Der Einsatz von Risikominimierungsmaßnahmen, die mit einer Verarbeitung personenbezogener Daten einhergehen, bedarf einer Rechtsgrundlage nach Art. 6 DSGVO, im Falle der Betroffenheit besonderer Kategorien von Daten einer Rechtsgrundlage nach Art. 9 DSGVO. Soweit mit den Maßnahmen die Minderjährigkeit geprüft werden soll, können sich gesetzliche Verpflichtungen oder Erlaubnisse etwa aus nationalem Recht in Umsetzung der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (AVMSD) bei jugendgefährdenden Inhalten ergeben. Art. 28 DSA enthält hierfür keine eigenständige Rechtsgrundlage. Art. 28 Abs. 3 DSA stellt klar, dass aus Art. 28 Abs. 1 DSA keine Pflicht erwächst, zusätzliche Daten zu verarbeiten – insbesondere nicht, bevor Minderjährige den jeweiligen Dienst nutzen (siehe auch Erwägungsgrund 71 a.E. DSA)“.

78 So: *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 47.

79 EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006, Rs. C-344/04, IATA und ELFAA, Rn. 76; Urteil vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Hermann, Rn. 17; Urteil vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 und 432/07, Sturgeon u. a., Rn. 42 ff.

80 Vgl. *Grisse*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 10.

81 Ebenda.

Minderjähriger im Internet. Mit „Verhaltenskodizes“ dürften die in Art. 45 Abs. 1 DSA genannten freiwilligen Verhaltenskodizes zur ordnungsgemäßen Anwendung des DSA gemeint sein.<sup>82</sup> Die Kommission hat im Jahr 2022 angekündigt, die Ausarbeitung eines umfassenden **EU-Verhaltenskodex für altersgerechte Gestaltung** zu fördern und zu erleichtern. Dieser soll sich offenbar in erster Linie auf Gewährleistung fairer Gestaltungsmerkmale und altersgerechter Informationen beziehen.<sup>83</sup>

Nach ErwG 71 Satz 4 DSA sollten die Anbieter von Online-Plattformen bewährte Verfahren und verfügbare Anleitungen, etwa die Kommissionsmitteilung „Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche: die neue europäische Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+)“ berücksichtigen.<sup>84</sup> In der BIK+-Strategie finden sich Maßnahmenvorschläge zu drei Hauptbereichen: Erstens für die Gewährleistung einer sicheren digitalen Erfahrung geschützt vor schädlichen und illegalen Online-Inhalten für Jugendliche, zweitens für die Stärkung der digitalen Kompetenzen und drittens für die aktive Teilhabe und Achtung von Kindern im digitalen Umfeld.<sup>85</sup> Zu den Maßnahmen der ersten Säule zählen neben der genannten Strategie für altersgerechte Gestaltung auch „**Maßnahmen der Altersüberprüfung** beim **Zugang zu bestimmten Online-Inhalten**“.<sup>86</sup> Be- gründet wird dies mit den derzeit unwirksamen Mechanismen.<sup>87</sup>

Es lässt sich festhalten, dass auch die BIK+-Strategie keine konkrete Handlungsanleitung für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten aus Art. 28 Abs. 1 DSA enthält.<sup>88</sup> Deutlich wird aber der Ansatz, die Teilhabe Minderjähriger im digitalen Umfeld durch Schutz vor (einzelnen) schädlichen bzw. illegalen Online-Inhalten zu gewährleisten.

---

82 Ebenda.

83 Vgl. Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschaftsausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche: die neue europäische Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+), [KOM\(2022\) 212 endg.](#), 11. Mai 2022, S. 11. Ziel war es offenbar, den Kodex bis Mitte 2024 zu veröffentlichen, vgl. [Praktische Informationen](#), Häufig gestellte Fragen – Sondergruppe zum EU-Kodex für altersgerechte Gestaltung, 15. Dezember 2022. Dies ist, soweit ersichtlich, noch nicht geschehen.

84 Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschaftsausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche: die neue europäische Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+), [KOM\(2022\) 212 endg.](#), 11. Mai 2022.

85 Ebenda, S. 10.

86 Ebenda, S. 12.

87 Ebenda, S. 6.

88 Grisse, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 13.

### 3.3.6. Künftige Leitlinien der Kommission gemäß Art. 28 Abs. 4 DSA

Gemäß **Art. 28 Abs. 4 DSA** kann die Kommission Leitlinien herausgeben, um die Anbieter von Online-Plattformen bei der Anwendung von Art. 28 Abs. 1 DSA zu unterstützen. Diese Leitlinien sind für **Sommer 2025 angekündigt**.<sup>89</sup>

Die Kommission hat vom 31. Juli bis zum 30. September 2024 im Rahmen einer Sondierung Interessengruppen zur Einreichung von Beiträgen aufgefordert.<sup>90</sup> Dieser Aufforderung<sup>91</sup> lassen sich gewisse – unter dem Vorbehalt der Rückmeldungen und weiteren Entwicklung stehende – Anhaltspunkte entnehmen, wie die Kommission die Leitlinien ausgestalten möchte. Dort heißt es, dass die Leitlinien eine nicht erschöpfende Liste bewährter Verfahren und Empfehlungen für Anbieter von Online-Plattformen enthalten werden. Sie sollten für alle Online-Plattformen gelten, einschließlich „solcher, die sich an **Erwachsene richten** (z. B. Unterhaltungsplattformen für Erwachsene), die aber aufgrund **unzureichender oder nicht vorhandener Instrumente zur Altersüberprüfung** noch **minderjährige Nutzerinnen** und Nutzer haben“.<sup>92</sup>

Die Kommission schlägt vor, die Leitlinien auf einen risikobasierten Ansatz für Schäden im Online-Raum zu stützen. Online-Plattformen, die für Minderjährige zugänglich sind, sollten daher regelmäßig eine **kinderspezifische Folgenabschätzung** durchführen, die auf der Risikotypologie der OECD für Minderjährige im digitalen Raum bezüglich **Inhalten, Verhaltensweisen, Kontakten, Verbraucherstellung** und **bereichsübergreifenden Risiken** („5C-Risikotypologie“ – content, conduct, contact, consumers and cross-cutting risks) basiert.<sup>93</sup> Da die nach Art. 28 Abs. 1 DSA zu ergreifenden Maßnahmen im Verhältnis zu den ermittelten Risiken angemessen, verhältnismäßig und wirksam sein sollten, würden diese Maßnahmen von einer Online-Plattform zur anderen je nach Art der Plattform unterschiedlich sein.<sup>94</sup>

Schließlich heißt es, dass die Leitlinien den laufenden Arbeiten der Kommission an der Entwicklung einer **harmonisierten Lösung für die Altersüberprüfung**, mit der kontrolliert werden soll, ob

89 Kommission, Pressemitteilung, Schutz Minderjähriger im Internet: EU-Kommission startet Sondierung zu DSA-Leitlinien, [31. Juli 2024](#).

90 Ebenda.

91 Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme zu einer Initiative, Ares(2024)5538916, 31. Juli 2024, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14352-Schutz-Minderjahriger-Leitlinien\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14352-Schutz-Minderjahriger-Leitlinien_de), S. 2.

92 Ebenda. Kritisch dazu: Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK), Stellungnahme zum Entwurf für Leitlinien für Maßnahmen, um in Anwendung des Artikels 28 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2022/2065 für ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen innerhalb von Online-Plattformen zu sorgen, [30. September 2024](#), S. 3. Nach Auffassung der USK widerspricht dieser weite Anwendungsbereich ErwG 71 und damit dem Willen des Gesetzgebers.

93 Vgl. OECD, Working Party on Data Governance and Privacy in the Digital Economy, Children in the Digital Environment: Revised Typology of Risks, [DSTI/CDEP/DGP\(2020\)3/FINAL](https://www.oecd-ilibrary.org/digital-governance/children-in-the-digital-environment-revised-typology-of-risks_dsti-cdep-dgp(2020)3 FINAL.pdf), Januar 2021.

94 Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme zu einer Initiative, Ares(2024)5538916, 31. Juli 2024, S. 2, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14352-Schutz-Minderjahriger-Leitlinien\\_de](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14352-Schutz-Minderjahriger-Leitlinien_de), S. 2.

eine Nutzerin oder ein Nutzer **über 18 Jahre alt** ist, auf der Grundlage der EUid-Brieftasche Rechnung tragen werden.<sup>95</sup> Die Interessenträger werden u. a. aufgefordert, sich zu **Alterssicherungs- und Altersüberprüfungsverfahren** zu äußern.<sup>96</sup> In ihrer Stellungnahme sieht beispielsweise die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz wirksame Methoden zur Altersüberprüfung als Mittel an, um Minderjährigen eine sichere Teilhabe an den für sie relevanten Diensten zu ermöglichen. Denn beispielsweise der Zugang zu Inhalten, die für bestimmte Altersgruppen unangemessen sind, könne durch eine Altersverifikation bzw. -überprüfung abgesichert werden.<sup>97</sup>

### 3.3.7. Verfahren der Kommission auf der Grundlage von Art. 28, 34 f. DSA

Die Kommission betreibt eine Website, auf der sie ihre Überwachungstätigkeiten bezüglich VLOPs öffentlich macht. Dort finden sich mehrere Verfahren, in denen Unzulänglichkeiten hinsichtlich des Jugendschutzes gerügt werden.

Die Kommission leitete beispielsweise im Februar 2024 auf der Grundlage von Art. 66 Abs. 1 DSA<sup>98</sup> ein Verfahren gegen TikTok wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 2, Art. 35 Abs. 1 DSA ein.<sup>99</sup> Mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 DSA ging es hier offenbar in erster Linie um standardmäßige Datenschutzeinstellungen für Minderjährige im Rahmen der Gestaltung und Funktionsweise von Empfehlungssystemen.<sup>100</sup> Der Verdacht eines Verstoßes gegen Art. 34, 35 DSA wurde mit nachteiligen Auswirkungen der Konzeption des TikTok-Systems, einschließlich algorithmischer Systeme, begründet (Suchtverhalten und/oder sog. Rabbit-Hole-Effekte). Die Kommission ging davon aus, dass die von TikTok verwendeten Systeme zur **Altersüberprüfung**, die den **Zugang Minderjähriger zu unangemessenen Inhalten** verhindern sollen, möglicherweise weder angemessen noch verhältnismäßig noch wirksam seien.<sup>101</sup>

Im darüber hinaus bezüglich TikTok Lite und dem „Task and Reward Program“ eingeleiteten Verfahren stützte sich die Kommission ausschließlich auf Art. 34 f. DSA. Nach dem Programm können Nutzer Punkte erhalten, wenn sie auf TikTok bestimmte „Aufgaben“ erfüllen, wie z. B. Videos ansehen, Inhalte liken, Creatoren folgen oder Freunde zu TikTok einladen. Die Kommission äußerte Bedenken, dass die Einführung erfolgte, ohne dass vorher die insbesondere mit dem Suchteffekt verbundenen Risiken bewertet und wirksame Risikominderungsmaßnahmen ergriffen wurden. Das Programm war nach den **Nutzungsbedingungen** zwar erst **ab 18 Jahren** zugänglich.

95 Ebenda.

96 Ebenda.

97 Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz, Stellungnahme zu den Leitlinien nach Artikel 28 Absatz 4 Digital Services Act (DSA), [September 2024](#), S. 4.

98 Nach Art. 66 Abs. 1 DSA kann die Kommission Verfahren im Hinblick auf den möglichen Erlass von Nichteinhaltungsbeschlüssen nach Art. 73 DSA und Geldbußenbeschlüssen nach Art. 74 DSA einleiten.

99 Kommission, [Eröffnung des Verfahrens](#), 19. Februar 2024.

100 Vgl. ErwG 71 Satz 3 DSA und *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 37, 41, zu nach Art. 28 Abs. 1 DSA gebotenen Voreinstellungen und zum Design von Empfehlungssystemen.

101 Vgl. Kommission, Pressemitteilung, Kommission leitet förmliches Verfahren gegen TikTok im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste ein, [19. Februar 2024](#).

Die Kommission hegte aber gleichwohl den Verdacht, dass dies nicht ausreichend sei, um die Nutzung der Funktion durch Minderjährige auszuschließen. Vielmehr könnten Jugendliche verleitet werden, falsche Altersangaben zu machen, um das Programm nutzen zu können. Eine **Altersverifikation** finde nicht bei der Registrierung, sondern erst **beim Einlösen der Belohnung** statt.<sup>102</sup> TikTok hat sich in der Folge bereit erklärt, TikTok Lite Rewards in der EU dauerhaft einzustellen. Die Kommission hat die entsprechenden Verpflichtungszusagen von TikTok gemäß Art. 71 Abs. 1 DSA für verbindlich erklärt.<sup>103</sup> In dem Beschluss führt die Kommission zu den nach Art. 35 DSA gebotenen Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger (13 bis 17 Jahre) u. a. aus, dass eine Altersabfrage beim Zugang zu einer Funktionalität zwar dazu beitragen könne, dass Minderjährige keinen altersunangemessenen Inhalten ausgesetzt werden. Völlig ausgeschlossen sei ein entsprechender Zugang aber nicht, denn Minderjährige machen für den Zugang zu sozialen Netzwerken regelmäßig falsche Angaben.<sup>104</sup>

Auch bei dem im Mai 2024 gegen Meta eingeleiteten förmlichen Verfahren geht es um den Minderjährigenschutz. Die Kommission nennt Art. 28 Abs. 1 DSA wiederum nur im Zusammenhang mit standardmäßigen Datenschutzeinstellungen für Minderjährige. Die Bedenken, ob Meta ausreichende Risikominderungsmaßnahmen ergriffen hat, die den **Zugang Minderjähriger zu unangemessenen Inhalten** verhindern sollen, insbesondere die von Meta eingesetzte **Altersüberprüfung**, werden demgegenüber auf Art. 35 DSA gestützt.<sup>105</sup>

### 3.4. Zusammenfassende Betrachtung bezüglich altersbezogener Nutzungsbeschränkungen nach Art. 28 Abs. 1 DSA

Der DSA erlegt Anbietern von Online-Plattformen in Art. 28 Abs. 1 DSA und von VLOPs in Art. 34 f. DSA Sorgfaltspflichten im Bereich des Online-Minderjährigenschutzes auf. Als VLOPs wurden u. a. Facebook, Instagram, TikTok, Twitter (X) und Snapchat benannt (vgl. Ziff. 3.3.3.1.).

Die nach Art. 28 Abs. 1 DSA bzw. Art. 35 DSA zu ergreifenden Maßnahmen sind individuell-dienstbezogen bzw. anhand des identifizierten systemischen Risikos zu bestimmen. Sie sind daher grundsätzlich **je nach Art des Dienstes verschieden**. In jedem Fall müssen die ergriffenen Maßnahmen **verhältnismäßig** sein. Unter Berücksichtigung des Rechts von Minderjährigen auf Teilhabe im digitalen Raum liegt eine vorrangige Wirksamkeitsprüfung der Sperrung einzelner

102 Vgl. Kommission, DSA.100121 – TikTok – INVESTIGATION INTO COMPLIANCE WITH ARTICLES 34, 35 AND 42(4), [C\(2024\)2808 endg.](#), 22. April 2024, Rn. 26; Pressemitteilung, Kommission leitet auf der Grundlage des Gesetzes über digitale Dienste Verfahren gegen TikTok in Bezug auf die Einführung von TikTok Lite in Frankreich und Spanien ein und teilt ihre Absicht mit, die Aussetzung des Belohnungsprogramms in der EU anzurufen, [22. April 2024](#).

103 Kommission, Pressemitteilung, TikTok verpflichtet sich zur dauerhaften Einstellung des Programms „TikTok Lite Rewards“ in der EU, um das Gesetz über digitale Dienste einzuhalten, [5. August 2024](#).

104 Kommission, Commission decision of 5.8.2024 relating to a proceeding under Article 71 of Regulation (EU) 2022/2065 Case DSA.100121 - TikTok Lite Rewards programme, [C\(2024\) 5654 final](#), Rn. 53 ff.; Pressemitteilung, TikTok verpflichtet sich zur dauerhaften Einstellung des Programms „TikTok Lite Rewards“ in der EU, um das Gesetz über digitale Dienste einzuhalten, [5. August 2024](#).

105 Vgl. Kommission, Pressemitteilung, Kommission leitet im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste förmliches Verfahren gegen Meta im Zusammenhang mit dem Schutz Minderjähriger auf Facebook und Instagram ein, [16. Mai 2024](#).

Online-Inhalte bzw. Funktionalitäten vor der Sperrung des Zugangs Minderjähriger bestimmter Altersgruppen zum Gesamtdienst nahe (vgl. 3.3.2.). Es dürfte bei den Jugendschutzbestimmungen des DSA grundsätzlich nicht darum gehen, „die Online-Nutzung per se möglichst weitgehend einzuschränken“<sup>106</sup>, sondern darum „ein **möglichst sicheres Nutzungsumfeld**“ für minderjährige Nutzer zu **schaffen**.<sup>107</sup>

Aus den gegen VLOPs eingeleiteten Verfahren (vgl. Ziff. 3.3.7.) dürfte sich folgern lassen, dass die Kommission VLOPs nach Art. 34, 35 DSA u. a. in der Pflicht sieht, Risiken, die sich aus der Konzeption von Funktionalitäten ihrer Dienste (bspw. Suchtrisiko) oder aus schädlichen bzw. illegalen Inhalten ergeben, dadurch zu begegnen, dass der Zugang zu ihnen – in den AGB – für bestimmte Altersgruppen untersagt wird und dass diese Zugangssperre durch Altersverifikationen wirksam durchgesetzt wird. Sofern bestimmte Plattformen so ausgestaltet sein sollten, dass sämtliche Funktionalitäten bzw. Inhalte (bspw. pornographische Inhalte<sup>108</sup>) als für Minderjährige schädlich einzustufen sind, liegt eine Pflicht zur Implementierung und Durchsetzung eines Mindestalters für den Zugang zur gesamten Plattform nahe.

Fraglich ist, ob aus Art. 28 Abs. 1 DSA Pflichten gleichen Umfangs für mittelgroße Online-Plattformen folgen oder ob ein abgestuftes Verhältnis zu den (dann strengeren) Vorgaben aus Art. 34 f. DSA besteht. In den von der Kommission gegen VLOPs eingeleiteten Verfahren werden auf Art. 28 Abs. 1 DSA – soweit ersichtlich – lediglich Pflichten im Zusammenhang mit standardmäßigen Datenschutzeinstellungen gestützt. Demgegenüber zeigen erste Ansätze der Kommission zur Erarbeitung von Leitlinien i. S. v. Art. 28 Abs. 4 DSA, dass Anbieter von Online-Plattformen auch nach dieser Bestimmung (wie vergleichbar nach Art. 34 DSA) eine kinderspezifische Folgenabschätzung u. a. bezüglich Verhaltens- und Inhaltsrisiken erstellen und auf dieser Grundlage (individuell-dienstbezogene, wirksame und verhältnismäßige) Maßnahmen ergreifen sollen. Zu solchen nach Art. 28 Abs. 1 DSA zu ergreifenden Maßnahmen scheinen nach Ansicht der Kommission auch Altersüberprüfungen zu zählen (vgl. Ziff. 3.3.6.).<sup>109</sup> Sollten nach Art. 28 Abs. 1 und Art. 34 f. DSA gleich ambitionierte Maßnahmen geschuldet sein, dürften die Art. 34 f. DSA für VLOPs spezieller und damit vorrangig anwendbar sein.<sup>110</sup>

Die aus Art. 28 Abs. 1 DSA folgenden Sorgfaltspflichten dürften in Zukunft durch die Erarbeitung der Leitlinien i. S. v. Art. 28 Abs. 4 DSA sowie Normen und Verhaltenskodizes i. S. v. Art. 44 f. DSA stärker konturiert werden. Eine **verbindliche Auslegung** des Art. 28 Abs. 1 DSA ist dem **EuGH** vorbehalten.

106 *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 37.

107 *Grisse*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 2. Vgl. auch die Kapitelüberschrift des III. Kapitels des DSA: „Sorgfaltspflichten für ein sicheres und transparentes Online-Umfeld“.

108 Vgl. Kommission, Pressemitteilung, Kommission benennt zweite Gruppe sehr großer Online-Plattformen (VLOP) im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste, [20. Dezember 2023](#),

109 Zur Bedeutung von Art. 28 Abs. 3 DSA für etwaige Altersüberprüfungen nach Art. 28 Abs. 1 DSA: Ziff. 3.3.4.

110 Dies könnte dagegen sprechen, dass nationale Behörden Risikominderungspflichten von VLOPs i. S. v. Art. 35 DSA (für dessen Durchsetzung nur die Kommission zuständig ist) auf der Grundlage von Art. 28 Abs. 1 DSA durchsetzen können.

## 4. Spielraum für nationale Regelungen gemäß dem DSA

Der Auftraggeber möchte wissen, inwieweit den Mitgliedstaaten nach dem DSA nationale Regelungsspielräume im Bereich des Online-Jugendmedienschutzes verbleiben.

Diese ist Frage ist – soweit ersichtlich – **unionsgerichtlich nicht geklärt**. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich daher auf eine Analyse maßgeblicher Bestimmungen unter Berücksichtigung verfügbarer Rechtsauffassungen der Kommission. Diese stehen unter dem Vorbehalt einer (abweichenden) verbindlichen Auslegung durch den EuGH.

### 4.1. Überblick

Beim DSA handelt es sich um eine Verordnung i. S. v. Art. 288 Abs. 2 AEUV. Verordnungen sind in allen Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, vgl. Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV sowie Art. 93 Abs. 2 UAbs. 3 DSA. Der Erlass nationaler Regelungen, die mit Verordnungsbestimmungen konfliktieren, verstößt gegen das Unionsrecht.<sup>111</sup> Gleiches gilt in der Regel für mitgliedstaatliche Regelungen, die die Verordnungsbestimmungen wiederholen.<sup>112</sup> Solche nationalen Regelungen müssen wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts<sup>113</sup> unangewendet bleiben.<sup>114</sup>

An einem Konflikt mit dem Unionsrecht fehlt es, wenn die nationale Regelung den Anwendungsbereich der jeweiligen EU-Verordnung nicht tangiert oder eine andere Zielsetzung verfolgt.<sup>115</sup> Ein Konflikt liegt auch dann nicht vor, wenn der EU-Rechtsakt den Erlass entsprechender nationaler Regelungen ausdrücklich gestattet.<sup>116</sup> Es ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Regelung des EU-Rechts als abschließend anzusehen ist oder ob sie einen Raum für flankierende oder zusätzliche mitgliedstaatliche Regelungen eröffnet.<sup>117</sup>

<sup>111</sup> Auch gleichlautende bzw. wiederholende nationale Regelungen sind, von Ausnahmefällen abgesehen, unzulässig, vgl. nur: *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 21.

<sup>112</sup> *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 21.

<sup>113</sup> Vgl. dazu nur: *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 46 ff.

<sup>114</sup> Dies heißt nicht, dass der DSA keiner Konkretisierung durch nationales Recht, bspw. hinsichtlich der nationalen Behördenorganisation zu seiner Durchsetzung, bedürfte. Auf eine nur in Extremfällen fehlende Bindungswirkung des EU-Rechts wegen einer Missachtung der nationalen Verfassungsidentität oder *ultra vires*-Handeln wird hier nicht näher eingegangen. Im Schrifttum werden derartige Kompetenzmissachtungen durch den DSA abgelehnt, vgl. *Cole/Ukrow*, [Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale \(Gesetzgebungs-\) Spielräume](#), März 2023, S. 9 f.

<sup>115</sup> Vgl. *Cole/Ukrow*, [Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale \(Gesetzgebungs-\) Spielräume](#), März 2023, S. I, Ziff. 4, S. 12 ff.; *Hofmann/Raue*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Einleitung, Rn. 73. Allgemein dazu: *Wendel*, Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume: Grundlagen und Grundzüge eines Spielraumtests im europäischen Grundrechtsspluralismus, EuR 2022, 327 (353 ff.).

<sup>116</sup> Vgl. etwa: Kommission, Ausführliche Stellungnahme, [C\(2024\) 4659](#), 1. Juli 2024, S. 8 m. N. aus der Rechtsprechung.

<sup>117</sup> Vgl. nur EuGH, Urteil vom 25. April 2002, Rs. C-52/00, Kommission/Frankreich, Rn. 16.

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass keine nationalen Regelungen erlassen werden dürfen, die nach Wortlaut, Systematik oder Telos den ausdrücklichen rechtlichen Vorgaben oder grundsätzlichen Wertungen des DSA widersprechen.<sup>118</sup>

#### 4.2. Harmonisierungswirkung gemäß Art. 1, ErwG 9 DSA; insbesondere bezüglich Sorgfaltspflichten zum Jugendmedienschutz

Nach Art. 1 Abs. 1 DSA zielt der DSA darauf, „durch die Festlegung harmonisierter Vorschriften für ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld [...] einen Beitrag zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts für Vermittlungsdienste zu leisten.“ Nach Art. 1 Abs. 2 DSA werden harmonisierte Vorschriften u. a. für Sorgfaltspflichten für Anbieten von Vermittlungsdiensten festgelegt.

In ErwG 9 Satz 1 und 2 DSA heißt es dazu:

„Mit dieser Verordnung werden die **für Vermittlungsdienste** im Binnenmarkt **geltenden Vorschriften** **vollständig harmonisiert**, um ein sicheres, berechenbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld sicherzustellen, das der Verbreitung rechtswidriger Online-Inhalte und den gesellschaftlichen Risiken, die die Verbreitung von Desinformation oder anderen Inhalten mit sich bringen kann, entgegenwirkt, und in dem die in der Charta verankerten Grundrechte wirksam geschützt und Innovationen gefördert werden.“

Daher sollten die Mitgliedstaaten **keine zusätzlichen nationalen Anforderungen** in Bezug auf die **in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallenden Bereiche** erlassen oder beibehalten, **es sei denn**, dies ist in dieser Verordnung **ausdrücklich vorgesehen**, da dies die direkte und einheitliche Anwendung der für die Anbieter von Vermittlungsdiensten geltenden vollständig harmonisierten Vorschriften im Einklang mit den Zielen dieser Verordnung beeinträchtigen würde.“<sup>119</sup>

ErwG 9 Satz 3 DSA stellt klar:

„Dies sollte die Möglichkeit unberührt lassen, andere nationale Rechtsvorschriften, die für Anbieter von Vermittlungsdiensten gelten, im Einklang mit dem Unionsrecht anzuwenden; dies gilt auch für die Richtlinie 2000/31/EG, insbesondere deren Artikel 3, soweit die nationalen Rechtsvorschriften einem **anderen berechtigten öffentlichen Interesse dienen** als diese Verordnung.“<sup>120</sup>

Art. 28 Abs. 1 DSA sowie Art. 34 und Art. 35 DSA zielen auf die Gewährleistung von **Jugendmedienschutz**, indem den Anbietern (sehr großer) Online-Plattformen behördlich durchsetzbare Sorgfaltspflichten auferlegt werden, vgl. ErwG 40, 71, 81 DSA. Vor diesem Hintergrund wird im Schrifttum die Frage behandelt – wie sich die Bestimmungen des DSA auf nationale Regelungen

<sup>118</sup> Vgl. Cole/Ukrow, [Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale \(Gesetzgebungs-\) Spielräume](#), März 2023, S. I, Ziff. 2, S. 16.

<sup>119</sup> Hervorhebungen und Absätze hinzugefügt.

<sup>120</sup> Hervorhebungen hinzugefügt.

zum Jugendmedienschutz, soweit diese ebenfalls Anbieter von Online-Plattformen adressieren<sup>121</sup> – auswirken. In Deutschland finden sich solche namentlich im Jugendschutzgesetz (JuSchG)<sup>122</sup> und im Jugendmedienstaatsvertrag (JMStV)<sup>123</sup>.<sup>124</sup> Insofern wird in der Literatur darauf verwiesen, dass Art. 28 Abs. 1 DSA (i. V. m. Art. 51 Abs. 2 DSA) **Aufsichtsmaßnahmen gegen Online-Plattformen in Bezug auf strukturelle Vorsorgemaßnahmen vollumfänglich harmonisiere.**<sup>125</sup> Soweit nationale Bestimmungen über die Umsetzung anderer EU-Rechtsakte hinausgingen oder Aspekte beträfen, die nunmehr im Rahmen der Sorgfaltspflichten des DSA geregelt worden seien, bleibe für diese nationalen Regelungen kein Raum mehr.<sup>126</sup>

Die Kommission hat sich einem Notifizierungsverfahren zu **geplanten Änderungen des Jugendmediienstaatsvertrags** zur Harmonisierungswirkung des DSA positioniert.<sup>127</sup> In ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2024 gemäß Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/1535<sup>128</sup> verweist die Kommission darauf, dass die notifizierten nationalen Regelungen dem verbesserten Schutz vor schädlichen Inhalten in Telemediendiensten dienten, indem Kindern und Jugendlichen ein altersgerechter Zugang zu Online-Inhalten eröffnet werden soll.<sup>129</sup> Geplant sei u. a., Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft zu verpflichten, sicherzustellen, dass bestimmte Inhalte nur Er-

121 Vgl. dazu *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 1 JMStV, Rn. 17.

122 Jugendschutzgesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 6. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 149) geändert worden ist.

123 Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV, Vollzitat nach bayer. RedR: Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) vom 13. September 2002 (GVBl. 2003 S. 147, BayRS 02-21-S), der zuletzt durch Art. 2 des Vertrages vom 27. Februar 2024 (GVBl. S. 326) geändert worden ist.

124 Zum Verhältnis der Regelwerke zueinander: *Liesching*, BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 1 JMStV, Rn. 28; ebenda, § 16 JuSchG, Rn. 6 f., vgl. ebenda, Art. 28 DSA, Rn. 42: „exklusive Zuständigkeit der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz für alle systemisch-strukturellen Vorsorgemaßnahmen“.

125 *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, Art. 28 DSA, Rn. 42, vgl. auch ebenda, § 1 JMStV, Rn. 16 und *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 15: Verdrängung des nationalen Jugendmedienschutzrechts soweit es um die Verpflichtung von Online-Plattformen zu Vorsorgemaßnahmen gehe. Demgegenüber blieben nationale Anforderungen an die eigentliche Verbreitung von Inhalten bzw. Verursacher von Interaktionen unberührt, vgl. ebenda, Rn. 18.

126 *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 1 JMStV, Rn. 16.

127 Kommission, Stellungnahme zur Notifizierung 2024/188/DE, [C\(2024\) 4659](#), 1. Juli 2024.

128 Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, [ABl. L 241, 17. September 2015, S. 1](#).

129 Kommission, Stellungnahme zur Notifizierung 2024/188/DE, [C\(2024\) 4659](#), 1. Juli 2024, S. 1 f.

---

wachsenen zugänglich gemacht werden bzw. – bezüglich entwicklungsgefährdender Inhalte – Jugendlichen bestimmter Altersstufen die Wahrnehmung der Inhalte unmöglich zu machen oder wesentlich zu erschweren.<sup>130</sup>

Die Kommission ist der Ansicht, dass die notifizierten Regelungen in den **Anwendungsbereich des DSA** fielen, weil sie erstens **Verpflichtungen für Anbieter von Online-Plattformen** vorsähen und weil sie zweitens auf den **Schutz Minderjähriger im Online-Raum** zielten. Insofern bestehe Zielgleichheit mit dem DSA. Denn das Anliegen des Minderjährigenschutzes sei nach ErwG 40, 71, 81 DSA eines der „wichtigsten politischen Ziele“ des DSA.<sup>131</sup> Normativ habe der Minderjährigenschutz in Art. 28 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b und d und Art. 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. j DSA Niederschlag gefunden.

Weiter stellt die Kommission u. a.<sup>132</sup> fest:

„Das Gesetz über digitale Dienste verpflichtet die Mitgliedstaaten weder dazu, noch gestattet es, zusätzliche nationale Anforderungen in Bezug auf den von ihm erfassten Gegenstand zu erlassen, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.“

„Für Telemedien und andere Dienste, [...] bei denen es sich um **Online-Vermittlungsdienste** gemäß [Art. 3 DSA] handelt, wird **im [DSA] ein vollständig harmonisierter Rechtsrahmen** festgelegt, der **nicht durch nationale Vorschriften ersetzt** oder **ergänzt** werden kann.“<sup>133</sup>

Die Kommission weist darüber hinaus auf die eingeleitete Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten im Bereich der Alterssicherungssysteme hin.<sup>134</sup> Da es aber derzeit noch **keine EU-weite Lösung** zur **Altersüberprüfung** der Nutzer gäbe, verstehe die Kommission den Wunsch, im Einklang mit dem Unionsrecht **Übergangsmaßnahmen** einzuführen. Eine solche Übergangslösung sollte einen Mechanismus zur Rücknahme oder Aufhebung nationaler Maßnahmen vorsehen, die nach der Umsetzung der europäischen technischen Lösung überflüssig würden.<sup>135</sup>

Die Kommission hat in ihrem Schreiben vom 11. November 2024 erneut bezüglich des notifizierten (nunmehr modifizierten) Entwurfs des JMStV eine Einschätzung abgegeben. Darin erinnert sie daran, dass die **vollständige Harmonisierungswirkung des DSA** die Mitgliedstaaten hindere, „nationale Maßnahmen zu erlassen oder beizubehalten, die sich mit den Bestimmungen des Gesetzes über digitale Dienste überschneiden oder diese ergänzen.“ Dies gelte auch für Regelungen zu behördlichen Aufsichts- bzw. Durchsetzungsbefugnissen. Die Einführung oder Beibehaltung

---

130 Vgl. im Einzelnen: ebenda, S. 4.

131 Ebenda, S. 7.

132 Vgl. zudem etwa zum Überwachungs- und Durchsetzungssystem: ebenda, S. 9 f.

133 Ebenda, S. 8.

134 Ebenda, S. 8 f.

135 Kommission, Stellungnahme zur Notifizierung 2024/188/DE, [C\(2024\) 4659](#), 1. Juli 2024, S. 9.

sich überschneidender nationaler Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger bei Online-Vermittlungsdiensten würde zudem dem Ziel des EU-Gesetzgebers zuwiderlaufen, über umfassende EU-weite Leitlinien zu Art. 28 Abs. 4 DSA zu verfügen.<sup>136</sup>

Nach der dargestellten Auffassung der Kommission dürfte der DSA grundsätzlich nationale Regelungen sperren, die Online-Plattform-Anbietern Sorgfaltspflichten zum Schutz Minderjähriger im Online-Raum auferlegen.<sup>137</sup> **Abschließend** könnte diese Frage **nur der EuGH entscheiden**.

#### 4.3. „Unberührtheitsklausel“ in Art. 2 Abs. 4 DSA

Abweichend von den Darstellungen unter Ziff. 4.2. könnten nationale Regelungen, die den Anwendungsbereich des DSA tangieren, dennoch zulässig sein, sofern der DSA dies ausdrücklich gestattet. Nach Art. 2 Abs. 4 DSA bleiben

„die Vorschriften anderer Rechtsakte der Union unberührt, die andere Aspekte der Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt regeln oder diese Verordnung präzisieren und ergänzen“.

Hieraus wird im Schrifttum teils gefolgert, dass nationale Regelungen dann nicht gegen den DSA verstößen, wenn sie in Umsetzung einer unberührten Richtlinie (oder unter Nutzung von Öffnungsklauseln einer unberührten Verordnung) erfolgen. Dies gelte selbst dann, wenn insofern der Anwendungsbereich des DSA beschnitten werde.<sup>138</sup>

Zu den in i. S. v. Art. 2 Abs. 4 DSA „unberührten“ Rechtsakten zählen u. a. die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (**AVMDL-RL**)<sup>139</sup> und die **DSGVO**.

136 Kommission, Reaktion auf die Antwort des Mitgliedstaats zur Notifizierung 2024/188/DE, 11. November 2024, S. 1, abrufbar unter: <https://europa.eu/webtools/rest/html2m/output/html2m-1731665974-sepgr.pdf>.

137 Dafür, dass der bundesdeutsche Gesetzgeber von einer vergleichbaren Sperrwirkung des DSA ausging, spricht die Änderung des § 24a JuSchG von einer Norm, die vor Schaffung des DSA Diensteanbieter zu strukturellen Vorsorgemaßnahmen verpflichtete, hin zu einer auf Art. 28 DSA verweisenden Norm. Vgl. die alten Fassung: Zweites Gesetz zur Änderung des Jugendschutzgesetzes vom 9. April 2021, [BGBl. Teil I Nr. 16, vom 15. April 2021, S. 742](#). Vgl. zudem die Darstellung der Entstehungsgeschichte von Art. 28 DSA bei: *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 3; sowie die Bedenken von: [HateAid](#), Quality over Speed: How to strengthen platform-accountability in the Digital Services Act (DSA), 15. Februar 2022, S. 1, 9.

138 *Hofmann/Raue*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Einleitung, Rn. 74.

139 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), [ABl. L 95, 15. April 2010, S. 1 \(konsolidierte Fassung vom 18. Dezember 2018, S. 69\)](#). Vgl. dazu: *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 1 JMSv, Rn. 19.

#### 4.3.1. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Die AVMDL-RL normiert u. a. Vorgaben für Video-Sharing-Plattform-Dienste<sup>140</sup>. Es geht dabei um den Schutz vor „**inhalte- und werbebezogenen Risiken durch Videoinhalte**“ auf den genannten Plattformen.<sup>141</sup>

Nach Art. 28b Abs. 1 Buchst. a AVMD-RL müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass ihrer Rechtshoheit unterliegende<sup>142</sup> Video-Sharing-Plattform-Anbieter angemessene Maßnahmen treffen, um Minderjährige nach Maßgabe des Art. 6a Absatz 1 AVMD-RL<sup>143</sup> vor Sendungen, nutzergenerierten Videos und audiovisueller kommerzieller Kommunikation zu schützen, die ihre körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung beeinträchtigen können. Gemäß Art. 28b Abs. 3 UAbs. 2 AVMD-RL sollen die schädlichsten Inhalte zum Schutz Minderjähriger den **strengsten Maßnahmen der Zugangskontrolle** unterliegen. Als in Betracht kommende Maßnahmen werden u. a. genannt: die Aufnahme der Anforderungen aus Art. 28b Abs. 1 AVMD-RL in die **AGB** und die Einführung von **Altersverifikationssystemen**. Nach Art. 28 Abs. 6 AVMD-RL können die Mitgliedstaaten Video-Sharing-Plattform-Anbietern darüber hinaus ausführlichere oder strengere Maßnahmen auferlegen.

Zu der nach Art. 2 Abs. 4 DSA bestehenden Möglichkeit, nationale Regelung in Umsetzung von Art. 28b AVMD-RL zu erlassen, hat die Kommission in ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2024 darauf hingewiesen, dass die Unberührtheitsklausel nach Art. 2 Abs. 4 DSA in erster Linie Rechtsakte unberührt lasse, die „**andere Aspekte der Erbringung von Vermittlungsdiensten**“ regeln. In ErwG 10 Abs. 3 DSA heiße es:

„Soweit mit diesen [unberührten] Unionsrechtsakten allerdings **dieselben Ziele** wie mit dieser Verordnung verfolgt werden, sollten die **Vorschriften [des DSA] für Fragen gelten**, die von den genannten anderen Rechtsakten nicht oder nicht vollständig behandelt werden, und

140 Dies ist nach Art. 1 Buchst. aa AVMD-RL „eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck der Dienstleistung oder eines trennbaren Teils der Dienstleistung oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen, und deren Organisation vom Video-Sharing-Plattform-Anbieter bestimmt wird, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge“.

141 *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 13.

142 Dafür kommt es in erster Linie auf die Niederlassung des Mutter- bzw. Tochterunternehmens oder eines Teils der Gruppe an, vgl. Art. 28a AVMD-RL i. V. m. Art. 3 RL 2000/31/EG.

143 Art. 6a Abs. 1 AVMD-RL lautet „Die Mitgliedstaaten ergreifen angemessene Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass audiovisuelle Mediendienste, die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbietern bereitgestellt werden und die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, nur so bereitgestellt werden, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden können. Zu solchen Maßnahmen zählen beispielsweise die Wahl der Sendezzeit, Mittel zur Altersverifikation oder andere technische Maßnahmen. Sie müssen in einem angemessenen Verhältnis zu der potenziellen Schädigung durch die Sendung stehen. Die schädlichsten Inhalte wie grundlose Gewalttätigkeiten und Pornografie müssen den strengsten Maßnahmen unterliegen.“

Fragen, bei denen diese anderen Rechtsakte den Mitgliedstaaten die **Möglichkeit lassen, bestimmte Maßnahmen auf nationaler Ebene zu ergreifen.**“<sup>144</sup>

Auf dieser Grundlage führt die Kommission in ihrer Stellungnahme zu nationalen Regelungen, die die **AVMD-RL** umsetzen sollen, aus, dass der DSA Sorgfaltspflichten und Zuständigkeiten von Online-Vermittlungsdiensten, einschließlich Video-Sharing-Plattformen, im Anwendungsbereich des DSA vollständig harmonisiert habe. Infolgedessen seien die **Mitgliedstaaten** daran **gehindert**,

„nationale Maßnahmen zu ergreifen, die sich mit dem vollständig harmonisierten Rahmen des DSA überschneiden oder ihm zuwiderlaufen würden.“<sup>145</sup>

Die Mitgliedstaaten seien aber nach dem DSA und Art. 28b AVMD-RL **frei darin**, festzulegen, **welche Art von Inhalten illegal oder schädlich sei.**<sup>146</sup>

#### 4.3.2. EU-Datenschutzgrundverordnung

Gegen die Annahme, dass auch Öffnungsklauseln der DSGVO (wie Art. 8 Abs. 3 DSGVO) durch den DSA gesperrt werden, könnte sprechen, dass die DSGVO nicht dieselben Ziele wie der DSA verfolgt. Zwar sieht auch die DSGVO besondere Regelungen zum Minderjährigenschutz vor. Diese beziehen sich aber auf den Schutz von Einzelpersonen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und nicht auf den Schutz vor Gefahren im Online-Raum.

**Abschließend** könnte über die Auslegung von Art. 2 Abs. 4 DSA nur der **EuGH entscheiden**.

### 4.4. Geltung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr gemäß Art. 2 Abs. 3 DSA

ErwG 9 Satz 3 DSA stellt klar, dass der DSA keine Sperrwirkung für den Erlass nationaler Regelungen entfalte, die einem **anderen berechtigten öffentlichen Interesse** dienten als der DSA. Solche nationalen Vorschriften müssten aber im Einklang mit sonstigem EU-Recht, insbesondere mit **Art. 3 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RL 2000/31/EG)**<sup>147</sup> stehen.

Nach Art. 1 Abs. 1 RL 2000/31/EG soll die Richtlinie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellen. Nach Art. 3 Abs. 1 RL 2000/31/EG gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass **in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene**

---

<sup>144</sup> Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>145</sup> Kommission, Stellungnahme, [C\(2024\) 4659](#) zur Notifizierung 2024/188/DE, 1. Juli 2024, S. 9.

<sup>146</sup> Ebenda, S. 9. Vgl. auch *Holznagel*, in: Müller-Terpitz/Köhler, DSA, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 13, wonach die AVMD-RL in Bezug auf inhalte- und werbebezogene Risiken durch Videoinhalte auf Video-Sharing-Plattformen spezifischer sei, während andere Jugendmedienschutzvorgaben nunmehr ausschließlich anhand des DSA zu bestimmen seien.

<sup>147</sup> 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, [Abl. L 178, 17. Juli 2000, S. 1 \(konsolidierte Fassung vom 17. Februar 2024\)](#).

**Diensteanbieter**<sup>148</sup> den innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die zum sog. koordinierten Bereich<sup>149</sup> zählen. Zum koordinierten Bereich zählen gemäß Art. 3 Buchst. h RL 2000/31/EG u. a. „Anforderungen an das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge anwendbaren Anforderungen, sowie Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters“. Demgegenüber dürfen die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 2 RL 2000/31/EG den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus anderen Mitgliedstaaten nicht einschränken.<sup>150</sup> Es gilt der „**Grundsatz der Kontrolle durch das Herkunftsland**“.<sup>151</sup>

Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG legt Umstände und Verfahren fest, nach denen der Bestimmungsmitgliedstaat (in dem die Dienste erbracht werden), von diesem Grundsatz abweichen und ausnahmsweise Regelungen für einen Dienstanbieter treffen kann, der außerhalb seines Hoheitsgebiets niedergelassen ist.<sup>152</sup> Nach Art. 3 Abs. 4 Buchst. a RL 2000/31/EG müssen vom Bestimmungsmitgliedstaat ergriffene Maßnahmen – beispielsweise zum **Jugendschutz** – erforderlich und angemessen sein und sie müssen einen *bestimmten* Dienst der Informationsgesellschaft betreffen. Der EuGH hat hierzu entschieden, dass „**generell-abstrakte Maßnahmen**, die sich auf eine **allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beziehen** und unterschiedslos für alle Anbieter dieser Kategorie von Diensten“ auch aus anderen Mitgliedstaaten gelten, nicht von Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG gedeckt und daher mit Art. 3 RL 2000/31/EG **unvereinbar** sind.<sup>153</sup>

Die Kommission vertrat in ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2024 und erneut im Schreiben vom 11. November 2024 die Ansicht, dass bestimmte notifizierte Vorschriften des JMStV-Entwurfs im

148 Nach Art. 2 Buchst. c RL 2000/31/EG ist „niedergelassener Diensteanbieter“ ein Anbieter, der mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit eine Wirtschaftstätigkeit tatsächlich ausübt; Vorhandensein und Nutzung technischer Mittel und Technologien, die zum Anbieten des Dienstes erforderlich sind, begründen allein keine Niederlassung des Anbieters“. Laut der Bundesbeauftragten für den Datenschutz liegt beispielsweise die Hauptniederlassung von TikTok innerhalb der EU in Irland, vgl. <https://www.bfdi.bund.de/DE/Buerger/Inhalte/Telemedien/TikTok.html#:~:text=Innerhalb%20Europas%20liegt%20die%20Hauptniederlassung,zufolge%20k%C3%BCnftig%20im%20dortigen%20Datenzentrum>.

149 Nach Art. 3 Buchst. h DSA bezeichnet „koordinierter Bereich“ die in den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen festgelegten Anforderungen in Bezug auf „die Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, beispielsweise Anforderungen betreffend Qualifikationen, Genehmigung oder Anmeldung; die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, beispielsweise Anforderungen betreffend das

150 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 RL 2000/31/EG ergeben sich aus Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Anhang I RL 2000/31/EG.

151 Vgl. EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2011, verb. Rs. C-509/09 und C-161/10, eDate Advertising, Rn. 67; Kommission, Stellungnahme, [C\(2024\) 4659](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32024D0469) zur Notifizierung 2024/188/DE, 1. Juli 2024, S. 5.

152 Soweit Cole/Ukrow, [Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale \(Gesetzgebungs-\) Spielräume](https://www.beck.de/onlinepublikationen/der-eu-digital-services-act-und-verbleibende-nationale-gesetzgebungs-spielraeume), März 2023, S. 20, auf eine weitere Durchbrechung des Herkunftslandprinzips durch Art. 14 Abs. 3 RL 2000/31/EG hinweisen, gilt, dass diese Bestimmung durch den DSA gestrichen wurde.

153 EuGH, Urteil vom 30. Mai 2024, verb. Rs. C-662/22 und C-667/22, Airbnb Ireland u. a., Rn. 70; Urteil vom 9. November 2023, Rs. C-376/22, Google Ireland Limited/Komm Austria, Rn. 57 ff. Vgl. zu § 5a JMStV: Liesching, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 5a JMStV, Rn. 1b.

Widerspruch zu Art. 3 RL 2000/31/EG stünden, da sie abstrakte Verpflichtungen für Dienstleistungserbringer unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung beinhalteten.<sup>154</sup> Darunter waren Regelung, nach denen Diensteanbieter Maßnahmen ergreifen sollten, um den Zugang zu bestimmten Inhalten nur durch Erwachsene bzw. durch Minderjährige eines bestimmten Mindestalters sicherzustellen.<sup>155</sup>

Es ist davon auszugehen, dass soziale Netzwerke in der Regel Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr sind,<sup>156</sup> sodass mitgliedstaatliche Maßnahmen, die sich (auch) an außerhalb ihres Hoheitsgebiets niedergelassene Diensteanbieter richten, nach der RL 2000/31/EG den Anforderungen aus Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG genügen müssen.

Fraglich ist, ob und inwieweit die **Ausnahmeoption in Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG ggf. durch den DSA verdrängt** wird. Nach Art. 2 Abs. 3 DSA hat der DSA keine Auswirkungen auf die Anwendung der RL 2000/31/EG.<sup>157</sup> Dies spricht dafür, dass die Mitgliedstaaten auch im Anwendungsbereich des DSA berechtigt bleiben, Maßnahmen nach Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG zu ergreifen. Im Schrifttum wird aber auf einen **Bedeutungsverlust** von Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG hingewiesen, **soweit der DSA abschließende rechtliche Anforderungen für Vermittlungsdienste aufstellt.**<sup>158</sup> Denn in diesem Fall gelten keine innerstaatlichen Rechtsvorschriften mehr, die mittels Ausnahme vom Herkunftslandprinzip durchgesetzt werden könnten.

#### 4.5. Zusammenfassende Betrachtung zu nationalen Regelungsspielräumen gemäß dem DSA

Wie weit die Harmonisierungs- und damit Sperrwirkung des DSA für nationale Maßnahmen reicht, ist durch Auslegung zu ermitteln.

154 Kommission, Stellungnahme, [C\(2024\) 4659](#) zur Notifizierung 2024/188/DE, 1. Juli 2024, S. 5 f.; Reaktion auf die Antwort des Mitgliedstaats zur Notifizierung 2024/188/DE, 11. November 2024, S. 1, abrufbar unter: <https://europa.eu/webtools/rest/html2m/output/html2m-1731665974-sepgr.pdf>.

155 Kommission, Stellungnahme, [C\(2024\) 4659](#) zur Notifizierung 2024/188/DE, 1. Juli 2024, S. 5 f.; Reaktion auf die Antwort des Mitgliedstaats zur Notifizierung 2024/188/DE, 11. November 2024, S. 4, , abrufbar unter: <https://europa.eu/webtools/rest/html2m/output/html2m-1731665974-sepgr.pdf>.

156 Dies beruht auf der Erwägung, dass soziale Netzwerke von der Kommission und im Schrifttum als Online-Plattformen i. S. d. DSA eingestuft werden, die wiederum stets Dienste der Informationsgesellschaft sind (vgl. Art. 3 Buchst. i, Buchst. g Ziff. iii, Art. 3 Buchst. a DSA. Die Definition eines Dienstes der Informationsgesellschaft aus Art. 3 Buchst. a DSA stimmt mit der aus Art. 2 Buchst. a RL 2000/31/EG überein.

157 Vgl. zur Fortgeltung der RL 2000/31/EG mit Ausnahme der durch den DSA gestrichenen Art. 12 bis 15 RL 2000/31/EG: *Hofmann*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 2, Rn. 40; *Müller-Terpitz*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 2, Rn. 13; *Nathanail*, in: Kraul, Das neue Recht der digitalen Dienste, 2023, § 2, Rn. 38; *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1), GRUR 2021, S. 545 (546); *Steinrötter/Schauer*, in: Steinrötter, Europäische Plattformregulierung, 2023, § 2, Rn. 67. Vgl. auch ErwG 38 DSA der klarstellt, dass Anordnungen, die sich auf bestimmte rechtswidrige Inhalte / bestimmte Informationen beziehen (vgl. Art. 9 f. DSA) nicht die grenzüberschreitende Diensteerbringung behindern und daher nicht an Art. 3 RL 2000/31/EG zu messen seien.

158 *Holznagel*, Zum Stand des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-RL, CR 2023, S. 321 (322 f.); *Steinrötter/Schauer*, in: Steinrötter, Europäische Plattformregulierung, 2023, § 2, Rn. 68.

Insoweit ist zunächst auf die **Unberührtheitsklausel** des **Art. 2 Abs. 4 DSA** hinzuweisen. Nach Art. 2 Abs. 4 DSA bleiben die in dieser Bestimmung aufgelisteten Vorschriften anderer EU-Rechtsakte **unberührt**, bspw. die **DSGVO** (vgl. zu Art. 8 und Art. 25 DSGVO Ziff. 2.2.). Aus ErwG 10 DSA folgert die EU-Kommission aber, dass durch diese Rechtsakte eröffnete mitgliedstaatliche Regelungsspielräume nur insoweit fortbestehen, als die jeweiligen EU-Rechtsakte vom DSA abweichende Ziele verfolgen (vgl. im Einzelnen auch zur AVMD-RL Ziff. 4.3.).

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Unberührtheitsklausel gilt, dass der DSA nach Art. 1 Abs. 1, ErwG 9 Satz 1 DSA darauf zielt, die für **Vermittlungsdienste** im Binnenmarkt geltenden **Vorschriften vollständig zu harmonisieren**. Aus ErwG 9 Satz 2 ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten im vollharmonisierten Bereich keine Regelungen erlassen dürfen, die die gleiche Zielsetzung verfolgen wie der DSA, da dies die direkte und einheitliche Anwendung der für die Anbieter von Vermittlungsdiensten geltenden Vorschriften beeinträchtigen würde, vgl. ErwG 9 Satz 2 DSA.

Was Vorschriften zum **Online-Jugendmedienschutz** angeht, wird in der Literatur vertreten, dass der DSA **Aufsichtsmaßnahmen** gegen Online-Plattformen in Bezug auf **strukturelle Vorsorgemaßnahmen vollumfänglich harmonisiere**.<sup>159</sup> Für nationale Bestimmungen zu Aspekten, die im Rahmen der Sorgfaltspflichten des DSA geregelt worden seien, bleibe kein Raum (vgl. Ziff. 4.2.).<sup>160</sup> Auch die Kommission vertritt die Auffassung, dass die Einführung oder Beibehaltung nationaler Regelungen, die sich mit Bestimmungen des DSA zum Schutz Minderjähriger im Online-Raum überschneiden, unzulässig sei.<sup>161</sup> Auf dieser Grundlage dürften mitgliedstaatliche Regelungen, die das Pflichten- und Durchsetzungsregime aus Art. 28, 34 f., 51 Abs. 2, 3 und Art. 56 DSA auf nationaler Ebene wiederholen, ergänzen oder ersetzen nicht im Einklang mit dem Unionsrecht stehen. Dies gilt nach Einschätzung in der Literatur ebenso für mitgliedstaatliche Regelungen, die nach Systematik oder Telos den grundsätzlichen Wertungen des DSA widersprechen.<sup>162</sup> Dies wäre im jeweiligen Einzelfall anhand der konkreten nationalen Regelung zu prüfen.

Wie im Einzelnen unter Ziff. 3 dargelegt, ist – mangels unionsgerichtlicher Rechtsprechung und Auslegungsleitlinien der Kommission – die genaue Reichweite der Jugendschutzbestimmungen des DSA nicht geklärt. Auf der Grundlage juristischer Auslegungsmethoden und unter Berücksichtigung der von der Kommission gegen VLOPs eingeleiteten Verfahren sprechen sachliche Gründe dafür, dass VLOPs – unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Rechts Minderjähriger auf Teilhabe im digitalen Raum – nach Art. 35 DSA verpflichtet sein

<sup>159</sup> Liesching, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, Art. 28 DSA, Rn. 42, auch ebenda, § 1 JMSV, Rn. 16.

<sup>160</sup> Liesching, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Liesching, 3. Edition, Stand August 2024, § 1 JMSV, Rn. 16.

<sup>161</sup> Kommission, Reaktion auf die Antwort des Mitgliedstaats zur Notifizierung 2024/188/DE, 11. November 2024, S. 1, abrufbar unter: <https://europa.eu/webtools/rest/html2m/output/html2m-1731665974-sepgr.pdf>.

<sup>162</sup> Vgl. Cole/Ukrow, [Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale \(Gesetzgebungs-\) Spielräume](#), März 2023, S. 16.

können, den Zugang zu bestimmten Inhalten, Funktionalitäten oder ggf. dem Gesamtdienst (gemäß ihren AGB<sup>163</sup>) zu sperren und dies mittels Altersverifikation durchzusetzen. Das die Sondierung für Leitlinien nach Art. 28 Abs. 4 DSA anstoßende Schreiben der Kommission deutet darauf hin, dass die Kommission aus Art. 28 Abs. 1 DSA mit Art. 34 f. DSA strukturell vergleichbare Pflichten für mittelgroße Online-Plattformen ableiten möchte. Die Grundkonzeption der Schutzbestimmungen für Minderjährige nach dem DSA dürfte darauf gerichtet sein, „ein möglichst sicheres Nutzungsumfeld“ für minderjährige Nutzer zu schaffen,<sup>164</sup> nicht darauf, „die Online-Nutzung per se möglichst weitgehend einzuschränken“<sup>165</sup> (vgl. zusammenfassend Ziff. 3.8.).

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten – auch soweit der DSA Regelungsspielräume eröffnen sollte – an sonstiges EU-Recht und insbesondere die RL 2000/31/EG gebunden bleiben. Nach Art. 3 RL 2000/31/EG dürfen die Mitgliedstaaten (Jugendschutz-)Maßnahmen gegenüber einzelnen Diensteanbietern mit Niederlassung außerhalb ihres Hoheitsgebiets nur ausnahmsweise im Einklang mit Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG ergreifen. Nach Art. 3 Abs. 4 DSA sind abstrakt-generelle Verpflichtungen, beispielsweise für den Jugendschutz, die sich auf eine allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beziehen und unterschiedslos auch für Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten gelten, unzulässig. Soweit der DSA rechtliche Anforderungen an die Vermittlungsdienste vollständig harmonisiert, dürfte insoweit für Maßnahmen nach Art. 3 Abs. 4 DSA kein Raum mehr sein (Ziff. 4.4.).

**Abschließend** könnte über die Frage verbleibender Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes Minderjähriger im Online-Raum nur der **EuGH entscheiden**.

Fachbereich Europa

163 Im Schrifttum wird unter Bezugnahme auf ErwG 45 DSA darauf verwiesen, dass Regelungen zu Vertragsschlüssen außerhalb des Anwendungsbereichs des DSA lägen (, sodass Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet regelnd tätig werden könnten). ErwG 45 Satz 1 DSA stellt aber klar, dass Regelungen zu AGB grundsätzlich in den Anwendungsbereich des DSA fallen.

164 Grisse, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 1. Aufl. 2023, Art. 28, Rn. 2. Vgl. auch die Kapitelüberschrift des III. Kapitels des DSA: „Sorgfaltspflichten für ein sicheres und transparentes Online-Umfeld“.

165 Holznagel, in: Müller-Terpitz/Köhler, Digital Services Act, 1. Aufl. 2024, Art. 28, Rn. 37.