

## STELLUNGNAHME

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

#### BUNDESTAGS-DRUCKSACHE 18/12356

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## B. Gutachterliche Stellungnahme

### I. Gegenstand der Untersuchung

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

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

### II. Ausmaß und Bedeutung von Hasskommunikation

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

### III. Überprüfungsmaßstäbe

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

### 3. Das Sonderproblem der Intermediäre

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

*1. General Principles*

[...]

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

[...]

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

[...]

*2. Standards on Disinformation and Propaganda*

[...]

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

[...]

---

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

#### *Artikel 5*

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

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

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

#### *Artikel 7*

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

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

---

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

#### 4. Das Modell des Bundesgerichtshofs

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

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

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

---

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

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

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



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

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

## **5. Das Modell des Millennium Copyright Act**

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

## **V. Zielsetzung und Steuerungsansatz des NetzDG-E**

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

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

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

## **VI. Anwendungsbereich**

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

### **1. Telemediendiensteanbieter**

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

### 3. Rechtswidrige Inhalte

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

## **VII. Verpflichtungen der Provider**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

## 6. Sanktionen

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

## VIII. Modellanalyse

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

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

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

### 2. Konzentration auf wenige Straftatbestände ist erforderlich

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

Menschenwürdebezug haben typischerweise folgende Delikte:

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

### **IX. Ergebnis**

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

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