

Stellungnahme als Sachverständiger für die öffentliche Anhörung zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz auf Einladung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, 15. Mai 2019

von Mag. Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard)
Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI)

Zentrale Aussagen

1. Der Prozess um die Verabschiedung des NetzDG hat die Debatte um die Rechtsdurchsetzung in privaten Kommunikationsräumen mit Relevanz für öffentliche Kommunikation nachhaltig befeuert. Mit Blick auf die vorliegenden Anträge und die Debatte im Rechtsausschuss, sowie unter Rückgriff auf die substantielle wissenschaftliche Literatur und die von einer großen Mehrheit gesellschaftlicher Akteure geäußerte Kritik verfügt der Gesetzgeber nun über eine ausreichend Wissensbasis, um das NetzDG weiterzuentwickeln.
2. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht erscheint es geboten, eine grundrechtssensible, gefahrenadäquate und zeitgemäße Regulierung der Anbieter sozialer Netzwerke im Kontext eines gewandelten Mediennutzungsverhaltens der Bevölkerung anzustreben. Als Ziel dieses Prozesses erscheint eine sensibel aufeinander abgestimmte Plattform- und Telemedienregulierung naheliegend, die besonders gefährdete Gruppen schützt und das Internet als Raum der Ausübung der Grundrechte sichert. Darüber hinaus ist bei gesetzgeberischen Ansätzen an die Plattformregulierung stets der europarechtlich verbindliche Grundsatz der Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter mitzudenken, der eine normative Grenze darstellt.
3. Im Prozess der parlamentarischen Befassung mit dem NetzDG sollte die auch von Deutschland verabschiedete Empfehlung (2018)² des Ministerkomitees des Europarates an Mitgliedstaaten zu der Rolle und Verantwortung von Internet-Intermediären eine Rolle spielen.
4. Das NetzDG zielte ab auf die verbesserte *Rechtsdurchsetzung* in sozialen Netzwerken. Ob es dieses Ziel erreicht hat, kann mangels empirischen Datenmaterials nicht belastbar festgestellt werden. Indes hat das NetzDG aber sicher dazu geführt, dass die Debatte um die Governance von Meinungsäußerungen bei Anbietern sozialer Plattformen stärker öffentlich geführt wird. Darüber hinaus haben Plattformanbieter – nicht nur, aber auch – wegen des NetzDG in ihre Moderationskapabilitäten für den deutschen Sprachraum

investiert und diesen unverhältnismäßig stärker ausgebaut. Dank der Debatten um das NetzDG – und des gesellschaftlich eingeforderten transparenteren Auftretens wichtiger Diensteanbieter – ist der Erkenntnisstand über die Filterpraktiken weit höher als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes.

5. Die vom NetzDG eingeforderten Transparenzberichte sind hilfreich, aber noch zu wenig aussagekräftig, die Pflichtangaben im Gesetz sind zu wenig konturiert. Zu wichtigen Fragen lassen sich nach derzeitigem Forschungsstand keine empirisch belastbaren Aussagen tätigen. Wenn vom Bundestag gewünscht wird, dass konkrete Aussagen zur Wirkung des NetzDG getroffen werden können (was sinnvoll ist), dann müssen die Anforderungen an die Transparenzberichte steigen.
6. Die zentralen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das NetzDG beziehen sich bekanntlich auf die Vereinbarkeit der faktischen Inzentivierung von 'Overblocking' (zur Vermeidung der Haftung in Zweifelsfällen) mit dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit. Diesem strukturellen Ungleichgewicht zulasten der Meinungsäußerungsfreiheit ist im Lichte der Bedeutung der Balance zwischen Grundrechten entschieden entgegenzutreten. Mögliche Schritte umfassen eine Reduktion der Liste der vom Gesetz erfassten Tatbestände, zumindest die Entfernung der Antragsdelikte, sowie die Einführung eines einfach zu handhabenden Wiederherstellungsanspruch für fälschlich gelöschte Inhalte.
7. Eine privatisierte Rechtsdurchsetzungsstruktur, wie sie das NetzDG vorsieht, spiegelt die Bedeutung der hybriden privaten Räume mit entscheidender Relevanz für die private wie öffentliche Kommunikation nicht wider. Gesetzgeberseitig ist stets in Erwägung zu ziehen, inwieweit das "Policing" von Meinungsäußerungen im Internetkontext in die Hände privater Akteure gegeben werden soll, deren Rolle zwischen Staat und Menschen noch nicht ausreichend rechtlich konturiert wurde.
8. Das BfJ ist nicht die geeignete Stelle, um mittels Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten Transparenzberichte als Steuerungsinstrumente einzusetzen. Als abhängige Behörde ist seine Rolle problematisch, da ein ministerieller Durchgriff zur Sanktionierung einzelner NetzDG-Umsetzungsansätze bei Diensteanbietern vom Gesetz her nicht ausgeschlossen ist. Auch die gesetzlich vorgesehene Einrichtung der regulierten Selbstregulierung wurde bisher noch nicht vom BfJ zertifiziert, obwohl seit Dezember 2018 ein Antrag der FSM vorliegt.
9. Noch immer wurde, soweit bekannt, weder eine umfassende Gesetzesfolgenabschätzung noch ein menschenrechtliches Impact Assessment durchgeführt. Aussagen zu ministeriellem Gesetzesmonitoring drangen bislang nicht an die Öffentlichkeit. Der Prozess der Evaluierung des NetzDG scheint ohne umfassende Rückbindung an bestehende Debatten in der Rechts- und Medienwissenschaft angestoßen worden zu sein. So zeichnet sich ab, dass Löschungen von rechtswidrigen Inhalten ohne Strafverfolgung zu Wiederholungsakten motivieren nicht zu einem Umdenken führen; damit steht der Regelungszweck des NetzDG in einem Spannungsverhältnis zu den Regelungsinhalten.

10. Anzudenken wäre, dass die parlamentarische Befassung mit dem NetzDG auch neuere wissenschaftliche Erkenntnisse zu Mediatisierung und Medienkonvergenz sowie zur Priorisierung medienvermittelter Kommunikation abwägt. In der nachhaltigen Reform der Medien- und Kommunikationsordnung Deutschlands und Europas liegt wohl ein zentraler Schlüssel zur Sicherung gesellschaftlichen Zusammenhalts für das nächste Jahrzehnt. Die Neubefassung mit dem NetzDG ist in diesem Licht zwar nur ein erster, aber dennoch ein sehr wichtiger Schritt.

1. Gegenstand der Anhörung und der Stellungnahme

1.1. Gegenstand der Anhörung

Gegenstand der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 15. Mai 2019 werden vier Anträge sein:

- Gesetzentwurf der Abgeordneten Stephan Brandner, Marcus Bühl, Joana Eleonora Cotar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD: „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“, BT-Drucksache 19/81;
- Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Petra Sitte, Anke Domscheit-Berg, Simone Barrientos, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE: „Entwurf eines Gesetzes zur Teilaufhebung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“, BT-Drucksache 19/218;
- Antrag der Abgeordneten Renate Künast, Dr. Konstantin von Notz, Tabea Rößner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: „Netzwerkdurchsetzungsgesetz weiterentwickeln – Nutzerrechte stärken, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken sicherstellen“, BT-Drucksache 19/5950;
- die Artikel 4 bis 6 des Gesetzentwurfs der Fraktion der FDP zur Stärkung der Bürgerrechte (Bürgerrechtstärkungs-Gesetz – BüStärG), BT-Drs. 19/204.

Die folgende Stellungnahme behandelt Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit den vorliegenden Anträgen sowie mit der Novellierung bzw. Aufhebung des NetzDG stellen und bettet diese ein in die normative Entwicklung des Rahmens der Medien- und Kommunikationsordnung.

1.2. Struktur der Stellungnahme

Der Einleitung folgt eine Vorstellung der Prägekräfte im Prozess der Governance von Meinungsäußerungen in digitalen Kommunikationsräumen (2.) und eine Kurzvorstellung zentraler Normen des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (3.). Sodann stelle ich zusammenfassend die Bewertung des NetzDG in der Wissenschaft dar (4.). Nach Verabschiedung des NetzDG legte der Europarat eine einflussreiche Empfehlung zur Regulierung von Intermediären vor, die in Abschnitt 5 vorgestellt wird, bevor in Abschnitt 6 Anforderungen an den globalen Ordnungsrahmen für soziale Medien diskutiert werden, die den Rahmen für die Reform des NetzDG bieten sollen (6.). Schließlich folgen Empfehlungen für eine weitere parlamentarische Befassung (7.) sowie ein Fazit (8.).

2. Governance von Meinungsäußerungen in digitalen Kommunikationsräumen

2.1. Sicherung von Zugang zum Internet und Zugang zu Internetinhalten als Voraussetzung der Ausübung von Menschenrechten online¹

Voraussetzung für die Ausübung der Menschenrechte im Internet sind der Zugang zum Internet (der durch staatliche Infrastrukturmaßnahmen sicherzustellen ist) und der Zugang zu Internetinhalten (der vor überschießender Zensur zu schützen ist). Das Völkerrecht schützt beide Zugangsdimensionen: Artikel 19 Abs. 2 des Zivilpaktes garantiert die Verbindungstechnologien mit seinem Verweis auf den Schutz von Meinungsäußerung durch „any [...] media of [one’s] choice“.² Die Menschenrechtskommission bestätigt dies in ihrem General Comment No. 34 zu Artikel 19.³

Während in manchen Staaten bereits ein Recht auf Internetzugang gesetzlich festgeschrieben ist oder sich aus dem Recht dogmatisch ableiten lässt,⁴ ist eine explizite Kodifizierung weder national noch international Voraussetzung für das Bestehen des Rechts. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen stecken den Rahmen ab, innerhalb dessen Deutschland die Sicherung des Zugangs zum Internet wie zu Internetinhalten garantieren muss.⁵

Ein Recht auf Zugang lässt sich dogmatisch als objektiv-rechtliche Grundrechtswirkung sowohl als eigenständiges Recht, umfasst vom Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG), aber auch als rechtlich geschützte Vorbedingung der Ausübung anderer Rechte konstruieren.⁶ Angesichts der zentralen Rolle, die das Internet inzwischen einnimmt,⁷ entspricht diese Grundrechtswirkung einer positiven Leistungspflicht des Staates: ein unmittelbar verfassungsrechtlicher Leistungsanspruch⁸ auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, die auch die

¹ Dieser Unterabschnitt greift zurück auf *Kettemann*, Menschenrechte im Multistakeholder-Zeitalter: Mehr Demokratie für das Internet, ZFMR 1, 2016, 24-36.

² Molly K. Land, Toward an International Law of the Internet, Harvard International Law Journal, 54 (2013), 393-458.

³ Menschenrechtskommission, Allgemeiner Kommentar zu Art. 19 IPbPR, CCPR/C/GC/34 vom 12.9.2011, Abs. 15: „States parties should take all necessary steps to foster the independence of these new media and to ensure access of individuals thereto.“

⁴ Vgl. EGMR, *Yildirim v. Türkei* (18.12.2012), No. 3111/10, Abs. 31: „in theory“ bestehe ein derartiges Recht in mehr als zehn Mitgliedstaaten des Europarates.

⁵ BVerfG, 1 BvL 10/10; 1 BvL 2/11 vom 18.7.2012, Rn. 94; BVerfG, 1 BvL 10/12 vom 23.7.2014, Rn. 74 („Dem Gesetzgeber steht ein Gestaltungsspielraum zu [...]; [dabei] ist er auch durch völkerrechtliche Verpflichtungen gebunden.“).

⁶ Neben dem Recht auf Internetzugang sind nach dieser Sicht übrigens auch die Sicherheit und Integrität der Kommunikationssysteme als objektiv-rechtliche Vorbedingung der Ausübung kommunikativer Rechte geschützt (dazu sehr instruktiv Wolfgang Hoffmann-Riem, *Freiheitsschutz in den globalen Kommunikationsinfrastrukturen*, 69 JZ 2/2014, 53-63 (53)).

⁷ So etwa Bundesgerichtshof, Urteil des III. Zivilsenats vom 24.1.2013, III ZR 98/12.

⁸ BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Rn. 136: „Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält.“

Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst.“⁹

Zwischenmenschliche Beziehungen werden angesichts der Kommunikationsmöglichkeiten der Informationsgesellschaft maßgeblich über das Internet gepflegt. Es liegt am Gesetzgeber, die „jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten“ zu beachten und „die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt.“¹⁰

Ein *Zugang* zum Internet alleine reicht allerdings nicht aus, um Grund- und Menschenrechte in der Digitalität zu sichern. Das Recht auf *Internetzugang* umfasst auch den Schutz legaler Inhalte im Internet. Hier erfüllen sowohl der Staat (2.2.) als auch der Privatsektor (2.3.) eine wichtige Rolle.

2.2. Rolle des Staates¹¹

Die Entwicklung des Internets beeinflusst privates und öffentliches Kommunikationsverhalten. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Jahr 2015 feststellte, ist das Internet eines der wichtigsten Mittel geworden, mit dem wir unsere Rechte ausüben, insbesondere die Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit. Das Internet stelle unverzichtbare Instrumente zur Teilhabe an Aktivitäten und Diskussionen von politischen Themen und Angelegenheiten allgemeinen Interesses zur Verfügung: „essential tools for participation in activities and discussions concerning political issues and issues of general interest.“¹² Das Internet nehme ein „a particularly important role with respect to the right to freedom of expression.“¹³

Aber die Freiheit der Meinungsäußerung im Internet hat auch negative Aspekte. In sozialen Plattformen finden wir immer noch Beispiele von Terrorismusverherrlichung, Völkermordleugnung, Inhalte, die die sexuelle Ausbeutung von Kindern wiedergeben, Hassrede und Desinformation. Die regulativen Herausforderungen für Staaten und andere Akteure sind beträchtlich. So heißt es in der auch von Deutschland im Ministerkomitee des Europarats angenommene Empfehlung von 2018 zu Rolle und Verantwortung von Internet-Intermediären: „the rise of the internet and related technological developments have created substantial

⁹ Ibid., Rn. 135.

¹⁰ Ibid., Rn. 138. Dieser Ansatz wird bestätigt in Hinblick auf Leistungen für Asylwerber durch BVerfG, 1 BvL 10/10; 1 BvL 2/11 vom 18.7.2012, Rn. 92 (Leistungsanspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG „[...] hängt von [...] den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten [ab]“); ebenso BVerfG, 1 BvL 10/12 vom 23.7.2014, Rn. 74 („Grundrecht [...] bedarf [...] der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber [ausgerichtet] an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen im Hinblick auf die konkreten Bedarfe der Betroffenen“).

¹¹ Dieser und der nächste Abschnitt greifen zurück auf *Kettemann*, *The Future of the NetzDG: Balanced Briefing Materials on the German Network Enforcement Act*, Deliberative Polling, Briefing Materials for Multistakeholder Discussion entwickelt für Stanford University, Center on Deliberative Democracy anlässlich des Internet Governance Forum Deutschland (2018).

¹² EGMR, *Cengiz and Others v. Turkey*, judgment of 1 December 2015, § 49.

¹³ Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, 7 March 2018, PP 2.

challenges for the maintenance of public order and national security, for crime prevention and law enforcement, and for the protection of the rights of others. In sozialen Netzwerken hätten „targeted disinformation campaigns“¹⁴ destabilisierende Effekte auf demokratische Prozesse.

Die Staaten haben die Hauptverantwortung, die Grund- und Menschenrechte im digitalen Umfeld zu schützen. Alle von ihnen eingeführten Regulierungsrahmen, einschließlich Selbst- oder Ko-Regulierungsansätze, müssen wirksame Aufsichtsmechanismen enthalten und mit geeigneten Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung einhergehen.¹⁵ Staaten auferlegt nicht nur die negative Verpflichtung, das Recht auf freie Meinungsäußerung und andere Menschenrechte im digitalen Umfeld nicht zu verletzen, sondern auch eine positive Verpflichtung, die Menschenrechte zu schützen und ein regulatives Umfeld für alle zu schaffen, diese Rechte auch auszuüben.

In Anbetracht der Drittwirkung der Grundrechte schließt diese positive Verpflichtung – funktional gradiert – den Schutz von Einzelpersonen vor den Handlungen privater Parteien ein, besonders wenn sich die zwei Vertragsparteien nicht auf Augenhöhe begegnen (können). Staaten müssen sicherstellen, dass Unternehmen rechtlich und in der Praxis alle einschlägigen gesetzlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen einhalten. Dabei müssen Staaten insbesondere die Bedeutung von Steuer-, Kartell- und Datenschutzrecht erwägen, um ggf. mächtigen privaten Internetakteuren besondere Verpflichtungen aufzuerlegen.

2.3. Rolle von Unternehmen

Dem Privatsektor kommt eine besondere Rolle bei der Realisierung der Menschenrechte im Internet zu.¹⁶ Die weitaus meisten kommunikativen Räume im Internet befinden sich in privater Hand. Intermediäre, einschließlich Social-Media-Unternehmen, sind zu wichtigen normativen Akteuren geworden.¹⁷ Netzwerkeffekte und Fusionen haben dazu geführt, dass eine relativ kleine Anzahl wichtiger Intermediäre den Markt dominiert. Diese Unternehmen haben Pflichten nach internationalem und nationalem Recht. Im Einklang mit den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und dem Rahmen „Schutz, Achtung und Abhilfe“ („Ruggie-Prinzipien“)¹⁸ sollen Intermediäre die Menschenrechte ihrer Nutzer*innen (und anderer Betroffener) bei allen ihren Handlungen (einschließlich der Formulierung und Anwendung von Nutzungsbedingungen) respektieren und Abhilfe schaffen im Falle von negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte, die in direktem Zusammenhang mit ihren wirtschaftlichen Tätigkeiten stehen.

¹⁴ Ibid., PP 3.

¹⁵ Ibid., Abs. 1.1.3.

¹⁶ Vgl. Kettemann, Hassrede und Katzenbilder: Wie können im globalen Netz nationale Gesetze respektiert werden?, in *Jaume-Palasi/Pohle/Spielkamp* (Hrsg.), *Digitalpolitik – eine Einführung* (2017) (iRights.info), 48-57.

¹⁷ Ende 2017 hatte Facebook 2 Milliarden aktive User, YouTube 1,5 Milliarden, WhatsApp 1,2 Milliarden, WeChat 889 Millionen, Instagramm 700 Millionen und Twitter 300 Millionen. Siehe *Zakon*, *Hobbes' Internet Timeline* 10.2.

¹⁸ Siehe 'Ruggie Principles': Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, UN Doc. A/HRC/17/31 vom 21.3.2011 ([deutsche Fassung](#)).

3. Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und die ersten Transparenzberichte

3.1. Skizze des NetzDG

Das NetzDG trat am 1. Oktober 2017 in Kraft, wobei die wichtigsten Bestimmungen ab dem 1. Januar 2018 gelten. Derzeit sind vier Anträge auf vollständige oder teilweise Nichtigerklärung des NetzDG beim Bundestag anhängig.

§ 1 Abs. 1 NetzDG sieht vor, dass das Gesetz für Telemediendiensteanbieter gilt, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer*innen beliebige Inhalte mit anderen teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke). Nicht umfasst sind Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, Plattformen zur Individualkommunikation oder Plattformen zur Verbreitung spezifischer Inhalte. Abs. 2 sieht vor, dass das soziale Netzwerk im Inland mindestens zwei Millionen registrierte Nutzer*innen haben muss.

Zentrale Pflicht des NetzDG ist, dass soziale Netzwerke „offensichtlich rechtswidrige“ Inhalte binnen 24 Stunden nach Eingang einer Beschwerde löschen oder sperren müssen. Ein Inhalt ist dann „offensichtlich rechtswidrig“, wenn er sich ohne tiefere Prüfung als strafbar erweist. Über gemeldete Inhalte, die nicht offensichtlich rechtswidrig sind, müssen soziale Netzwerke spätestens innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entscheiden. In § 1 Abs. 3 sind strafbaren Handlungen im Sinne des Gesetzes aufgelistet.¹⁹ In strittigen Fällen (z.B.: Frage der Wahrheit/Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung) kann das soziale Netzwerk Nutzer*innen vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Beschwerde geben und die Frist überschreiten.

Wird die Berichtspflicht nicht eingehalten oder ein wirksames Beschwerdemanagement nicht vorgehalten, können Strafen bis zu 50 Millionen Euro verhängt werden. Ordnungswidrig handelt ein soziales Netzwerk nicht schon bei einer falschen (Nicht-)Sperrung, sondern nur dann, wenn es vorsätzlich oder fahrlässig strukturelle Mängel beim Beschwerdemanagement aufweist. Adressat des Bußgeldbescheids sind Leiterin oder Leiter der unternehmensinternen Beschwerdestelle oder eine Person aus der Leitung des sozialen Netzwerks.

¹⁹ Die vom Gesetz erfassten rechtswidrigen Inhalte sind solche, die folgende Tatbestände des Strafgesetzbuchs erfüllen: § 86 („Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen“), § 86a („Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen“), § 89a („Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“), § 91 („Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“), § 100a („Landesverräterische Fälschung“), § 111 („Öffentliche Aufforderung zu Straftaten“), § 126 („Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten“), § 129 („Bildung krimineller Vereinigungen“), § 129a („Bildung terroristischer Vereinigungen“), § 129b („Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland“), § 130 („Volksverhetzung“), § 131 („Gewaltdarstellung“), § 140 („Belohnung und Billigung von Straftaten“), § 166 („Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen“), § 184b („Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften“) in Verbindung mit § 184d („Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien“), §§ 185 bis 187 („Beleidigung“, „Üble Nachrede“, „Verleumdung“), § 201a („Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen“), § 241 („Bedrohung“) oder § 269 („Fälschung beweiserheblicher Daten“).

Darüber hinaus sieht das NetzDG eine Berichtspflicht für Netzwerke vor, die im Kalenderjahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte erhalten. Der Bericht muss folgendes umfassen: Informationen zum Umgang mit Beschwerden über strafbare Inhalte auf der Plattform, insbesondere die Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden über strafbare Inhalte und die Entscheidungskriterien für Löschung und Sperrung von strafbaren Inhalten, die Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Beschwerden über strafbare Inhalte sowie die Anzahl der Beschwerden, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts führten. Mit dem NetzDG wurde auch eine Auskunftspflicht für soziale Netzwerke eingeführt. Wer im Anwendungsbereich des Gesetzes in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt wird, kann von dem Betreiber des sozialen Netzwerks Auskunft darüber verlangen, wer die Rechtsverletzung begangen hat.

3.2. Transparenzberichte

Zwei der halbjährlich fälligen Berichte sind bisher unternehmensseitig vorzulegen gewesen.²⁰ Sechs Anbieter haben bis zum 3.1.2019 im Bundesanzeiger Berichte über den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte veröffentlicht: "Change.org San Francisco, Facebook Ireland Limited Dublin, Google Mountain View, The Jodel Venture GmbH Berlin, Twitter International Company Dublin und YouTube San Bruno".²¹ Ob die Berichte den Anforderungen des NetzDG genügen, muss das BfJ beurteilen. Beim BfJ sind nach Auskunft der Bundesregierung 800 Verfahren im Hinblick auf das NetzDG eingeleitet worden, wovon der überwiegende Teil auf Meldungen durch Nutzer*innen beruht. Bußgelder wurden durch das BfJ bislang noch nicht verhängt.

Je zwei Transparenzberichte liegen vor.²² Diese sind hilfreich, um generelle Aussagen über Trends des Beschwerdeaufkommens und -managements zu machen. Auffallend sind aber die niedrigen Zahlen mancher Anbieter und die mangelnde Aussagekraft der gesammelten Daten. Bei Facebook wurden im Zeitraum zwischen 1. Juli 2018 und 31. Dezember 2018 nur insgesamt 1.048 Inhalte in 500 NetzDG-Beschwerden gemeldet. Ca. 35% der Beiträge wurden schließlich gelöscht. Noch mehr Meldungen als bei YouTube (ca 250.000) gingen im zweiten Halbjahr 2018 bei Twitter ein (256.462 Beschwerden). Die Unternehmen weisen soweit ersichtlich eine starke Präferenz aus, Inhalte nach dem Maßstab der Gemeinschaftsstandards zu moderieren.

²⁰ Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Manuel Höferlin, Frank Sitta, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 19/6739 – Evaluierung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes und Transparenzberichte.

²¹ Ibid., 2.

²² Facebook, Facebook veröffentlicht zweiten NetzDG-Transparenzbericht, 31.1.2019. Vgl. weiters YouTube, Entfernungen von Inhalten nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Google+ - Entfernungen von Inhalten nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Google Transparenzbericht.

4. Zusammenfassende Darstellung der Bewertung des NetzDG in der Wissenschaft

Die Verabschiedung des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG)²³ wurde durch Ängste vor äußeren Einflüssen bei den Bundestagswahlen motiviert und hatte zum Ziel, soziale Netzwerke von strafrechtlich verbotenen Inhalten freizuhalten. Es wurde gegen den Rat der großen Mehrheit (aber nicht aller²⁴) der 28 Stellungnahmen,²⁵ darunter des UN-Sonderberichterstatters für Meinungsäußerungsfreiheit²⁶ und der meisten zivilgesellschaftlichen Organisationen,²⁷ angenommen. Zentraler Regelungsgehalt des NetzDG ist die Anbietern sozialer Netzwerke auferlegte Pflicht, offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde sicherzustellen sowie andere rechtswidrige Inhalte unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde, zu löschen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG).

Das NetzDG wurde kontrovers aufgenommen und wurde mit Recht kritisiert.²⁸ Zum 12. April 2018 zählte der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags 26 rechtswissenschaftliche Beiträge, die sich mit dem NetzDG vor und nach Inkrafttreten auseinandersetzen.²⁹ Inzwischen liegen weitere vor.³⁰ Die überwältigende Mehrheit kritisiert das NetzDG aus sehr ähnlichen Gründen. Folgende Argumente werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur regelmäßig gegen bzw. für die Bestimmung des Gesetzes angeführt, wobei numerisch bei weitem die kritischen Stimmen in der Forschung – wie ausgeführt – überwiegen:³¹

- Kritiker*innen argumentieren, dass zivilrechtliche Instrumente (wie die einstweilige Verfügung) Betroffenen bei der Suche nach den Verfasser*innen problematischer Inhalte besser helfen könnten und das Gesetz überflüssig machten. Befürwortende argumentieren indes, dass bestehende zivilrechtliche Instrumente wie die einstweilige Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) bei Bedarf zusätzlich zum Gesetz bestehen blieben, das Gesetz aber mit neuen Auskunftspflichten den Zugriff auf Täter*innen erleichtere.
- Im Hinblick auf die Transparenz des Gesetzgebungsprozesses argumentieren Befürworter*innen des NetzDG, dass der Bundestag eine Reihe öffentlicher Anhörungen

²³ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG).

²⁴ Vgl. *Schwartzmann*, GRUR-Prax 2017, 317, 319; *Schiff*, MMR 2018, 366 ff.; *Magen*, VVDStRL 77 (2018), 67ff; *Roßnagel et al*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, *Forum Privatheit Policy Paper* (2018).

²⁵ BMJV, NetzDG, *Stellungnahmen*.

²⁶ Letter of the Special Rapporteur for freedom of opinion and expression to the German Ambassador at the United Nations in Geneva, OL DEU 1/2017.

²⁷ *Beckedahl*, Breites Bündnis stellt sich mit Deklaration für die Meinungsfreiheit gegen Hate-Speech-Gesetz, 11.4.2017, netzpolitik.org.

²⁸ Vgl. *Schulz*, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG, *HIIG Discussion Paper Series 2018-01* (im Erscheinen in Marion Albers and Ingo Sarlet (eds.), *Personality and Data Protection Rights on the Internet* (2019)).

²⁹ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Netzwerkdurchsetzungsgesetz. Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur, 12. April 2018, [WD 10 – 3000 – 022/18](http://www.wd10-3000-022/18).

³⁰ Vgl. die Verweise in *Peukert*, MMR 2018, 572, FN 2, insb. *Guggenberger*, ZRP (2017), 98; *Nolte*, ZUM (2017), 552.

³¹ Eigene summarische Darstellung auf Grundlage der gesichteten Literatur.

durchgeführt und ausgewählte Mitglieder der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft zur Teilnahme eingeladen habe. Kritiker*innen argumentieren indes, dass der Prozess der Verabschiedung von Gesetzen oder Verordnungen, die für Internet-Intermediäre gelten, weit transparenter sein sollte und dass der Prozess der Einführung des NetzDG diesen Kriterien nicht entsprochen habe, wobei insbesondere der Zeitdruck in der vorparlamentarischen und parlamentarischen Befassung kritisiert wird.

- Befürworter*innen weisen auch darauf hin, dass der Meinungsfreiheit keine zusätzlichen Grenzen gesetzt würden, da das Onlinestellen illegaler Inhalte (und das Verfassen derartiger Äußerungen), die von sozialen Netzwerken blockiert werden müssten, bereits jedes strafbewehrt sei. Kritiker*innen argumentieren jedoch, dass dies den Nachweis von Vorsatz und Schuld des handelnden Nutzers erforderlich mache, was angesichts der knappen Fristen nicht sichergestellt werden könne. In Bezug auf wesentliche rechtliche Änderungen argumentieren Befürworter*innen, dass sich das Gesetz lediglich auf schwerere Straftaten konzentriere und keine neuen Tatbestände einführe. Kritiker*innen stellen weiters fest, dass das Gesetz nicht die komplexe Unterscheidung zwischen rechtswidrigen und (lediglich) gemeinschaftsstandardwidrigen Inhalten reflektiere.
- Ferner wird kritisiert, dass Deutschland keine umfassende Folgenabschätzung zu den Menschenrechten vorgenommen habe, um mögliche negative Auswirkungen des NetzDG auf die Menschenrechte zu untersuchen und ggf. abzumildern.
- Während Kritiker*innen davon ausgehen, dass autokratische Regierungen Gesetze wie das NetzDG als Vorbild nutzten, um ähnliche Gesetze zur Unterdrückung abweichender Stimmen einzuführen, argumentieren Befürworter*innen, dass dies nicht Einfluss auf die Bewertung des NetzDG haben solle.
- Mit Blick auf europäisches Recht argumentieren positive Stimmen aus der Wissenschaft, dass das NetzDG den freien Dienstleistungsverkehr nicht behindere (Art. 56 AEUV). Bestimmte Eingriffe in die vier Freiheiten im Binnenmarkt seien notwendig, um schwere Straftaten zu bekämpfen. Dies werde auch so im EU-Recht respektiert. Kritiker*innen argumentieren dagegen, dass das NetzDG in den freien Dienstleistungsverkehr eingreife. Die Verpflichtung, einen inländischen zugelassenen Empfänger zu benennen, erweise sich auch im Hinblick auf Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie als problematisch und würde u.a. die in den EU-Verträgen garantierte Niederlassungsfreiheit behindern.
- Befürworter*innen argumentieren, dass Anbieter sozialer Netzwerke in der EU unter die Ausnahmeregelung von Art. 3 (4) der Richtlinie fallen (Rechtsvorschriften, die zur Wahrung der öffentlichen Ordnung erforderlich sind). Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 14 Absatz 3 der E-Commerce-Richtlinie entsprechend Verfahren zur Inhaltsgovernance vorsehen. Kritiker*innen argumentieren, dass Art. 3 der RL Regelungen zum Binnenmarkt enthalte und dass das NetzDG gegen das Herkunftslandprinzip verstoße. Unterstützer verweisen auf Art. 14 der RL, der eine Haftungsausnahme für Hostinganbieter enthält. Sie verlören ihr Privileg nur, wenn sie nicht sofort reagieren, sobald sie benachrichtigt wurden ('notice-and-take-down'). Kritiker*innen

argumentieren, dass der Zweck der Richtlinie es sei, die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in Europa zu harmonisieren, und unterschiedliche nationale Zeitpläne diesem Zweck zuwiderlaufen würden.

- Hinsichtlich der formalen Gesetzgebungskompetenz für das NetzDG verweisen Befürworter*innen auf die Bundeskompetenz für „Recht der Wirtschaft“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Grundgesetz). Kritiker*innen widersprechen und argumentieren, dass das NetzDG entgegen der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung zwischen Bundes- und Länderebene gemäß Art. 70 Abs. 1 GG beschlossen wurde.
- Befürworter*innen sind der Ansicht, dass das NetzDG keine neue Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit darstelle. Ihnen zufolge diene das Gesetz lediglich dazu, die bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung von Intermediären, strafbare Inhalte spätestens nach Inkennzeichnung zu entfernen, besser zu effektuieren. Der Entwurf beziehe sich explizit auf strafbare Inhalte; diese unterfielen nicht dem Schutz der Meinungsfreiheit. Kritiker*innen argumentieren hingegen, dass das Gesetz erheblich gegen Grundrechte verstoße, da es unverhältnismäßig stark in die Meinungsäußerungsfreiheit, die Medienfreiheiten und die wirtschaftlichen Rechte von Anbietern sozialer Netzwerke eingreife. Die wesentlichen Überwachungspflichten und die strengen Fristen zum Löschen seien im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG unverhältnismäßig.
- Des Weiteren verstoße das NetzDG, so die Kritik, gegen Art. 3 GG (Gleichheit vor dem Gesetz), weil Anbieter sozialer Netzwerke anders behandelt werden als andere Mediendienstanbieter. Befürworter*innen argumentieren, dass der Einsatz privater Akteure zur Durchsetzung öffentlicher Vorschriften ein etablierter gesetzlicher Ansatz sei. Da sich die Intermediäre von anderen Mediendienstanbietern unterscheiden, sei eine spezifische Regulierung eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Social-Media-Netzwerke mit mehr als 2 Millionen registrierten Nutzer*innen spiegle die besondere Bedeutung dieser marktmächtigen Plattformen wider und sei eine legitime unterschiedliche Behandlung.
- Befürworter*innen sehen es nicht kritisch, dass das Bundesamt für Justiz (das direkt dem Justizministerium unterstellt ist) das NetzDG durchsetzt. Kritiker*innen argumentieren, dass dies dem Prinzip der Unabhängigkeit der Medien widerspreche und einer weisungsgebundenen Behörde, die keine Regulierungskompetenz hat, neben durchführenden auch regulative Aufgaben aufbürdet.
- Kritische Stimmen aus der Forschung merken an, dass es innerhalb des NetzDG keine angemessenen Verfahren gäbe, um rechtlich geschützte Interessen des Einzelnen sicherzustellen. Befürworter*innen argumentieren, dass die individuellen Nutzer*innen, deren Inhalte gelöscht werden, nicht Teil des Verfahrens seien, weil sie nicht den Geldbußen unterworfen werden, die am Ende des Verfahrens stehen können.
- In Bezug auf die Auswirkungen des NetzDG argumentieren Befürworter*innen des Gesetzes, dass sich Unternehmen nicht über die kurzen Fristen beschwert hätten. Der größte Teil der Inhalte werde innerhalb des Zeitrahmens entfernt, den auch der Code of

Conduct der EU vorsehe. Das NetzDG sehe bereits in seiner jetzigen Form eine Verlängerung der 7-Tage-Frist vor, wenn Tatsachen festgestellt werden müssten. Kritiker*innen argumentieren, dass die 24-Stunden-Frist für das Entfernen von „offensichtlich rechtswidrigen“ Inhalten im Licht der Kontextgebundenheit von Sprache sehr kurz bemessen sei. Die Durchführung solcher Beurteilungen dauere normalerweise viel länger. Anbietern fehlen häufig sowohl notwendige Informationen über den Kontext als auch die erforderlichen Instrumente zur Informationsbeschaffung, um die Situation zu verbessern. Dies würde zu extensivem „Überlöschen“/Overblocking führen. Unterstützer*innen argumentieren dagegen, dass das neue Gesetz nicht verlange, dass soziale Netzwerke ihre Plattformen proaktiv nach rechtswidrigen Inhalten durchsuchten. Eine solche Pflicht sei ja schon in der E-Commerce-Richtlinie verboten.

- Kritisch wird angemerkt, dass jede falsche Löschung praktisch unabänderbar sei, insbesondere wenn faktisch wie rechtlich kaum praktikable Wiederherstellungsmöglichkeiten existierten und Einzelpersonen nur ein Rechtsweg über die Zivilgerichte offen stünde.

5. Zentrale Gehalte der Empfehlung CM/Rec(2018)2 des Ministerkomitees des Europarates an Mitgliedstaaten zu der Rolle und Verantwortung von Internet-Intermediären

Seit Inkrafttreten des NetzDG sind auf europäischer wie internationaler Ebene mehrere normative Prozesse mit Bezug zu Intermediären und deren Regulierung gestartet oder beendet worden. Für eine eventuelle Neufassung des NetzDG von zentraler Bedeutung ist namentlich auch die von Deutschland verabschiedete Empfehlung CM/Rec(2018)2 des Ministerkomitees des Europarates an Mitgliedstaaten zu der Rolle und Verantwortung von Internet-Intermediären.³²

Da diese in der bisherigen wissenschaftlichen Debatte – mit einer Ausnahme³³ – wenig Beachtung fand, seien die zentralen Passagen³⁴ wiedergegeben und ihr Bezug zum NetzDG hervorgehoben:

(in Bezug auf Staaten)

1.3.7. States should ensure, in law and in practice, that intermediaries are not held liable for third-party content which they merely give access to or which they transmit or store. State authorities may hold intermediaries co-responsible with respect to content that they store if they do not act expeditiously to restrict access to content or services as soon as they become aware of their illegal nature, including through notice-based

³² Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries.

³³ *Schulz*, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG, HIIG Discussion Paper Series 2018-01 (im Erscheinen in Marion Albers and Ingo Sarlet (eds.), *Personality and Data Protection Rights on the Internet* (2019)).

³⁴ Hervorhebung durch den Verfasser.

procedures. **State authorities should ensure that notice-based procedures are not designed in a manner that incentivises the take-down of legal content, for example due to inappropriately short timeframes.** Notices should contain sufficient information for intermediaries to take appropriate measures. Notices submitted by States should be based on their own assessment of the illegality of the notified content, in accordance with international standards. Content restrictions should provide for notice of such restriction being given to the content producer/issuer as early as possible, unless this interferes with ongoing law-enforcement activities. Information should also be made available to users seeking access to the content, in accordance with applicable data protection laws.

1.2.1. Any legislation applicable to internet intermediaries and to their relations with States and users should be accessible and foreseeable. **All laws should be clear and sufficiently precise to enable intermediaries, users and affected parties to regulate their conduct.** The laws should create a safe and enabling online environment for private communications and public debate and should comply with relevant international standards.

Sowohl die kurzen Löschzeiten (24 Stunden) als auch vage Bestimmung im NetzDG stehen in einem starken Spannungsverhältnis zu diesen beiden Abschnitten der Empfehlung.

1.3.2. **State authorities should obtain an order by a judicial authority or other independent administrative authority, whose decisions are subject to judicial review, when demanding intermediaries to restrict access to content.** This does not apply in cases concerning content that is illegal irrespective of context, such as content involving child sexual abuse material, or in cases where expedited measures are required in accordance with the conditions prescribed in Article 10 of the Convention.

Die privaten Akteuren übertragene Prüfhöhe widerspricht im Ergebnis diesem Abschnitt, da durch das NetzDG Unternehmen in die Pflicht genommen werden, durch Aufbau entsprechender Prüfkapazitäten das Erfüllen einzelner Straftatbestände binnen kurzer Frist zu überprüfen. Das Argument, dass keine unmittelbare Aufforderung der Zugangerschwerung/-verhinderung erfolge, ist nicht stichhaltig.

1.1.2. **Laws, regulations and policies applicable to internet intermediaries, regardless of their objective or scope of application, including commercial and non-commercial activities, should effectively safeguard human rights and fundamental freedoms, as enshrined in the European Convention on Human Rights, and should maintain adequate guarantees against arbitrary application in practice.**

Es ist nicht unmittelbar ersichtlich, inwieweit Grundrechtsschutz im NetzDG ein hoher Stellenwert eingeräumt wurde. Garantien gegen willkürliche Anwendung in der Praxis scheinen im NetzDG ebenso wenig auf.

1.1.3. **States have the ultimate obligation to protect human rights and fundamental freedoms in the digital environment.** All regulatory frameworks, including self- or co-

regulatory approaches, should include **effective oversight mechanisms** to comply with that obligation and be accompanied by appropriate redress opportunities.

Das NetzDG enthält keine effektiven Kontrollmechanismen. Das BfJ ist nicht eine geeignete Behörde, da es durch das NetzDG Regulierungskompetenzen (etwa hinsichtlich der Ausgestaltung der Transparenzberichte) erhält, ohne eine Regulierungsbehörde zu sein.

1.1.4. The process of enacting legislation or regulations applicable to internet intermediaries should be transparent and inclusive. **States should regularly consult with all relevant stakeholders** with a view to ensuring that an appropriate balance is struck between the public interest, the interests of the users and affected parties, and the interests of the intermediary. **Before adopting legislation or regulations, States should conduct human rights impact assessments** to understand and prevent or mitigate any potential negative impact on human rights.

Die Konsultationsphase vor Einführung des NetzDG war vergleichsweise kurz. Es ist nicht bekannt, dass vor Verabschiedung des NetzDG ein menschenrechtliches Impact Assessment durchgeführt wurde. Bei einer eventuellen Neufassung des Gesetzes eine derartige Menschenrechtsfolgenabschätzung.

(in Bezug auf Unternehmen)

2.1.2. **The responsibility of intermediaries to respect human rights and to employ adequate measures applies regardless of their size, sector, operational context, ownership structure or nature.** The scale and complexity of the means through which intermediaries meet their responsibilities may vary, however, taking into account the severity of impact on human rights that their services may have. **The greater the impact and the potential damage to the objects of legal protection and the higher the value of the services for the exercise of human rights, the greater the precautions that the intermediary should employ** when developing and applying their terms and conditions of service, community standards and codes of ethics aiming, notably, to prevent the spread of abusive language and imagery, of hatred and of incitement to violence.

2.2.1. Internet intermediaries should ensure that **all terms of service agreements** and policies specifying the rights of users and all other standards and practices for content moderation and the processing and disclosure of user data **are publicly available in clear, plain language and accessible formats.** [...]

2.3.3. Any **restriction of content** should be **limited in scope to the precise remit of the order or request and should be accompanied by information to the public, explaining which content has been restricted and on what legal basis.** Notice should also be given to the user and other affected parties, unless this interferes with ongoing law-enforcement activities, including information on procedural safeguards, opportunities for adversarial procedures for both parties as appropriate and available redress mechanisms.

2.3.4. All members of staff of intermediaries who are engaged in content moderation should be given **adequate initial and ongoing training on the applicable laws and international human rights standards, their relationship with the intermediaries' terms of service and their internal standards, as well as on the action to be taken in case of conflict**. Such training may be provided internally or externally, including through associations of intermediaries, and its scope should correspond to the importance of the intermediaries' role and the impact that their actions may have on the ability of users to exercise their freedom of expression. Staff should also be provided with appropriate working conditions. This includes the allocation of sufficient time for assessing content and opportunities to seek professional support and qualified legal advice where necessary.

2.3.5. Automated means of content identification are useful to prevent the reappearance of specific items of previously restricted content. Due to the current limited ability of automated means to assess context, intermediaries should carefully assess the human rights impact of automated content management, and should ensure human review where appropriate. They should take into account the risk of an overrestrictive or too lenient approach resulting from inexact algorithmic systems, and the effect these algorithms may have on the services that they provide for public debate. Restrictions of access to identical content should not prevent the legitimate use of such content in other contexts. [...]

2.5. Access to an effective remedy

2.5.1. **Internet intermediaries should make available – online and offline – effective remedies and dispute resolution systems that provide prompt and direct redress in cases of user, content provider and affected party grievances.** While the complaint mechanisms and their procedural implementation may vary with the size, impact and role of the internet intermediary, all remedies should allow for an impartial and independent review of the alleged violation. These should – depending on the violation in question – result in inquiry, explanation, reply, correction, apology, deletion, reconnection or compensation.

2.5.2. **Complaint mechanisms, including notice-based procedures, should comply with applicable procedural safeguards and should be accessible, equitable, compatible with rights, transparent and affordable.** They should also include built-in safeguards to avoid conflicts of interest when the company is directly administering the mechanism, for example, by involving oversight structures. Complaints should be handled without unwarranted delays and the relevant mechanisms should not negatively impact the opportunities for complainants to seek recourse through independent national, including judicial, review mechanisms.

2.5.3. Intermediaries should ensure that all users and other parties affected by their actions have full and easy access to transparent information in clear and easily understandable language about applicable complaint mechanisms, the various stages of the procedure, indicative time frames and expected outcomes.

[...]

2.5.5. Intermediaries should seek to provide access to alternative review mechanisms that can facilitate the resolution of disputes that may arise between users. Intermediaries should not, however, make alternative dispute mechanisms obligatory as the only means of dispute resolution.

2.5.6. Intermediaries should engage in dialogue with consumer associations, human rights advocates and other organisations representing the interests of users and affected parties, as well as with data protection and other independent administrative or regulatory authorities, to ensure that their complaint mechanisms are designed, implemented, evaluated and improved through participatory processes. They should also regularly analyse the frequency, patterns and causes of complaints received in order to learn lessons to improve their policies, procedures and practices and prevent future grievances.

Diese Pflichten von Intermediären sind nur ansatzweise umgesetzt. In einer Neufassung des NetzDG ist zu überlegen, ob die Bedeutung des Rechtsschutzes gegen Meinungsäußerungs-Governance-Entscheidungen im Gesetz entsprechend reflektiert werden sollte und ob die Transparenzberichte verstärkt auch auf in der Empfehlung angemahnte Aspekte (wie Transparenz von AGB-Änderungen und menschenrechtssensibles, offenes Beschwerdemanagement) eingehen soll.³⁵

6. Globalkontext: neuer Ordnungsrahmen für soziale Medien?

An der Entwicklung und Durchsetzung neuer Regeln für soziale Medien führt angesichts ihrer Reichweite und der gewandelten Kommunikationspraktiken heutiger Mediennutzer*innen kein Weg vorbei.³⁶ Das, was wir eine politische Öffentlichkeit nennen, die Artikulation und die Aggregation von Meinungen, findet immer stärker auf Internetplattformen statt. Um die Defizite bestehender Regulierungsversuche zu überwinden und ethische Probleme damit zu vermeiden, können die folgenden fünf Leitlinien als Orientierung dienen:

- (1) Neue Regeln für soziale Medien müssen aufbauen auf dem Bekenntnis aller Stakeholder – insbesondere der Staaten und der Unternehmen – zu einer geteilten, rollenspezifischen Verantwortung für den Schutz des Rechts und der Menschenrechte. Die Verantwortung allein auf Nutzer*innen zu übertragen, greift zu kurz.

³⁵ Dazu siehe gleich unten, 8.

³⁶ Die Ausführungen in diesem Abschnitt gehen zurück auf *Kettemann*, Internationale Regeln für soziale Medien. Menschenrechte wahren und Desinformation bekämpfen, Global Governance Spotlight 2/2019, Stiftung Entwicklung und Politik (sef:) (Bonn, 2019), <http://www.sef-bonn.org/publikationen/global-governance-spotlight/22019.html> = Kettemann, International Rules for Social Media. Safeguarding human rights, combating disinformation, Global Governance Spotlight 2/2019 (Development and Peace Foundation (sef:), Bonn, 2019), <https://www.sef-bonn.org/en/publications/global-governance-spotlight/22019.html>

- (2) Staaten sollten neue Regulierungsprozesse für soziale Medien nicht dazu verwenden, partikulare Interessen durchzusetzen, die dem Ziel der Völkerrechtsgemeinschaft zuwiderlaufen, das Internet menschenrechts- und entwicklungsorientiert zu gestalten. Insbesondere sollten Staaten nicht versuchen, bestehende Prozesse zu duplizieren, wenn ihnen die Themenführerschaft in einem Verfahren abhandenkommt.
- (3) Staaten müssen an ihre Selbstverpflichtung u.a. im Schlussbericht der *Group of Governmental Experts* von 2015 erinnert werden, dass das Völkerrecht insgesamt auf das Internet anzuwenden ist. Namentlich sind Staaten dazu verpflichtet, sich völkerrechtswidriger Interventionen (via soziale Medien und in diesen) zu enthalten.
- (4) Unternehmen müssen sich in gutem Glauben an Normsetzungsprozessen beteiligen und nicht versuchen, diese unter Verweis auf Selbstregulierung zu unterlaufen. Gleichzeitig sollte bei internationalen Verhandlungen durchaus der mögliche Nutzen einer Selbstregulierung anerkannt werden. Diese muss aber die bestehende staatliche Rechts(schutz)infrastruktur unterstützen und ergänzen, nicht schwächen oder ersetzen.
- (5) Unzureichend ist bislang die Regulierung von Algorithmen, die in sozialen Medien sowohl die Vorschlagsselektion als auch die Löschpraxis bestimmen. Automatische Entscheidungssysteme sind menschenrechtssensibel auszugestalten. Eine grundlegendere Debatte über die Regulierung von Algorithmen als Steuerungsinstrumente der Governance von Meinungsäußerungen in sozialen Medien steht noch aus.

7. Empfehlungen für eine weitere parlamentarische Befassung

Vor dem Hintergrund des Verhältnisses von Staat und Unternehmen in der Digitalität (2.), der Bewertungen des NetzDG in der Wissenschaft (4.) und der zentralen Bestimmungen der Empfehlung CM/Rec(2018)2 des Ministerkomitees des Europarates (5.) sowie einer knappen Sichtung globaler normativer Ansätze an die Regulierung von Online-Kommunikationsräumen mit Einwirkung auf Anbieter sozialer Plattformen (6.) sind folgende Empfehlungen für die weitere parlamentarische Befassung mit dem NetzDG auszusprechen.

(7.1.) Beibehaltung sinnvoller Regelungen

Das NetzDG enthält Regelungen, die unbestritten sinnvoll sind. Dazu gehören u.a. die Verpflichtung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten, die Verpflichtung für Intermediäre, Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden zu entwickeln und Berichte über das Beschwerdemanagement zu erstatten. Diese normativen Schritte dürfen nicht rückgängig gemacht werden.

(7.2.) Optimierung der Inputfaktoren für das Gesetzgebungsverfahren

Noch zum jetzigen Zeitpunkt kann eine Gesetzesfolgenabschätzung angefordert werden. Jedenfalls sollte das BfJ im Rahmen der Sichtung der Transparenzberichte eine umfassende

Bewertung des Einflusses des NetzDG sowie der Qualität der Berichte vornehmen und diese zur Diskussion stellen. Abschnitt 1.1.4. der Empfehlung des Europarates fordert klar die Durchführung von menschenrechtlichen Impact Assessments.

Der Zeitrahmen der parlamentarischen und vorparlamentarischen Befassung muss sachadäquat sein.

In allen Phasen der normativen Entwicklung des Kommunikationsraums Internet sollte der Gesetzgeber auf adäquate Multistakeholderbeteiligung setzen.³⁷ Die starke und politisierte deutsche Netzgemeinschaft kann wertvolle Inputs liefern.

(7.3.) Entwicklung neuer Formate der Zusammenarbeit der Stakeholder in Bezug auf die Regulierung des Kommunikationsraums Internet

Angesichts der gesellschaftlichen Herausforderungen unserer Zeit haben sowohl der Staat als auch Plattformanbieter ein großes Interesse an der Reduktion von strafrechtlich verbotenen Äußerungen und sozial abträglichem kommunikativem Verhalten. Perspektivisch ist daher, ohne die besondere Verantwortung des Bundestags zu relativieren, eine Vertiefung der Zusammenarbeit zwischen zivilgesellschaftlichen Akteuren, inklusive der Wissenschaft, Plattformanbietern, und staatlichen Behörden in allen Phasen der Entwicklung neuer Normen geboten. Diese Kanäle können sofort eröffnet werden und als Ergänzung zu rechtsförmigem Handeln das staatliche Lenkungsrepertoires vergrößern. Abschnitt 1.1.4 der Empfehlung des Europarates hält fest, dass regelmäßige Konsultationen mit allen Stakeholdern zu einer besseren Ausbalancierung der je eigenen Interessen führen.

(7.4.) Grundlegende Debatte über die Rolle von privaten Akteuren als Quasi-Gerichte für Online-Inhalte

Nicht nur, aber gerade im NetzDG wird die Rechtsdurchsetzung in private Hände gelegt. Eine privatisierte Rechtsdurchsetzungsstruktur, wie sie das NetzDG vorsieht, spiegelt die Bedeutung der hybriden privaten Räume mit öffentlicher Relevanz nicht wider. Mit Blick auf die Wirkung des NetzDG ist die Bedeutung sozialer Netzwerke als öffentliche Foren für private und öffentliche, mediatisierte Kommunikation stärker hervorzuheben.

Abschnitt 1.3.2. der Empfehlung des Europarates betont, dass staatliche Behörden eine (im Regelfall) richterliche Genehmigung für Inhaltsbeschränkungsforderungen an Intermediäre benötigen; gegen dies sollte der Rechtsweg offen stehen. Während bei der Inzentivierung der raschen Löschung von inkriminierten Inhalten diese Anforderungen formal nicht greifen, ist gesetzgeberseitig stets in Erwägung zu ziehen, inwieweit das "Policing" von Meinungsäußerungen im Internetkontext in die Hände privater Akteure gegeben werden soll, bevor durch Gerichte die Grundrechtsdogmatik ausreichend konturierte wurde oder zumindest Intermediäre auf rechtstaatlichen Verfahren nachgebildete Rechtsschutzmöglichkeiten verpflichtet wurden.³⁸

³⁷ Kettemann, Menschenrechte im Multistakeholder-Zeitalter: Mehr Demokratie für das Internet, ZFMR 1, 2016, 24-36.

³⁸ Siehe dazu auch (7.8.)

Plattformen sind (zur Zeit) noch nicht in der Lage, kontextabhängige Äußerungen in großer Zahl ohne erwartbare Fehlentscheidungen zu bewerten. Gerade die in der Beschränkung von Menschenrechten hochrelevante Verhältnismäßigkeitsprüfung kann weder von algorithmischen Entscheidungssystemen noch ohne intensivere Kontextbeschäftigung von Menschen geleistet werden.³⁹ Abschnitt 2.1.2. der Empfehlung des Europarates erinnert daran, dass die Verantwortung der Intermediäre, die Menschenrechte zu respektieren und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, unabhängig von (u.a.) ihrer Größe und ihrem operativen Kontext gilt. Lediglich Umfang und die Komplexität der Mittel, mit denen der Intermediär der Verantwortung nachkommt, können variieren unter Bedachtnahme auf die potenziellen Auswirkungen auf Kommunikationsfreiheiten.

(7.5.) Einholen von wissenschaftlich fundierten Gutachten zu zentralen bewertungsrelevanten Aspekten des NetzDG

Zu wichtigen Fragen, die diesem Sachverständigen gestellt wurden, lassen sich nach derzeitigem Forschungsstand keine empirisch belastbaren Aussagen tätigen. Dies liegt einerseits am mangelnden veröffentlichten Zahlenmaterial, teils am hohen Abstraktionsniveau der Fragen. Festgehalten werden kann, dass das NetzDG sicher dazu geführt hat, dass die Debatte um Internetinhalte und die Haftungsaufteilung für jene zwischen Äußernden, Plattformen und Staat stärker öffentlich geführt wird. Darüber hinaus haben Plattformanbieter – nicht nur, aber auch – wegen des NetzDG gerade in ihre Moderationskapabilitäten für den deutschen Sprachraum investiert und diesen unverhältnismäßig stärker ausgebaut als andere Sprachräume. Dank des NetzDG – und des gesellschaftlich eingeforderten transparenteren Auftretens wichtiger Diensteanbieter – wissen wir viel mehr über die Filterpraktiken als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des NetzDG. Dazu haben nicht unwesentlich die Transparenzberichte beigetragen, die es etwa erlauben, Moderations-/Eskalationsleitern zu skizzieren.

Das BfJ, das Justizministerium oder der Bundestag sollten – gerade im Lichte der substanziellen normativen Kritik am NetzDG – ein besonderes Interesse an empirischen Untersuchungen zu zentralen Fragen der Anwendung und Wirksamkeit des NetzDG haben. Insbesondere muss in größeren Studien untersucht werden,

- ob es eine signifikante Verringerung der Präsenz und Prävalenz von Hassrede (und anderer rechtswidriger Inhalte) im deutschsprachigen Internet (bzw. zumindest auf den betroffenen Plattformen) gibt;
- wie problematisch das Phänomen “Overblocking” (jenseits anekdotischer Evidenzen) tatsächlich ist;
- ob illegale Inhalte tatsächlich effektiv gemeldet und entfernt werden;
- wie sich das Verhältnis von gemeldeten vs. tatsächlich gelöschten Inhalten darstellt;
- ob Abwanderungsbewegungen von User*innen hin zu Nischennetzwerken, die nicht dem NetzDG unterworfen sind, stattgefunden haben und ob dies von der Perspektive des gesellschaftlichen Zusammenhalts problematisch ist.

³⁹ Vgl. Schulz, *Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG*, [HIIG Discussion Paper Series 2018-01](#).

(7.6.) Stärkere Konturierung der in Transparenzberichten zu enthaltenen Auskünfte sowie Einräumen der Möglichkeit, wissenschaftlichen Zugriff auf evaluierungsrelevante Datenbestände

Wenn vom Bundestag gewünscht wird, dass konkrete Aussagen zur Wirkung des NetzDG getroffen werden können (was sinnvoll ist), dann müssen die Anforderungen an die Transparenzberichte steigen. Zum jetzigen Zeitpunkt lassen sich unter Zugrundelegung des bekannten Forschungsstandes keine Antworten auf die eben erwähnten Fragen geben. Um entsprechende Untersuchungen durchführen zu können, ist aber eine Veränderung der verfügbaren Datenlage in datenschutz- und privatsphärensensibler Ausübung der gesetzgeberischen Gestaltungskraft sinnvoll.

(7.7.) Die Gefahr des Overblocking sollte reduziert werden.

Die zentralen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das NetzDG beziehen sich auf die Vereinbarkeit der faktischen Inzentivierung von 'Overblocking' (zur Vermeidung der Haftung in Zweifelsfällen) mit dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit. Diesem strukturellen Ungleichgewicht zulasten der Meinungsäußerungsfreiheit ist im Lichte der Bedeutung der Balance zwischen Grundrechten entschieden entgegenzutreten. Plattformen sind schon jetzt verpflichtet, rechtswidrige Inhalte zu löschen und rechtmäßige Kommunikation nicht willkürlich zu beeinträchtigen bzw. Einzelne nicht willkürlich aus kommunikativen Prozessen auszuschließen (BVerfG, *Stadionverbot*⁴⁰). Auch das VG München und die landgerichte Berlin und Frankfurt/Main haben Plattformen 'Präsenzpflichten' für rechtmäßige Meinungen auferlegt.⁴¹

Mögliche weitere Schritte zur Reduzierung der Gefahr des Overblockings ist die Reduktion der Liste der vom Gesetz erfassten Tatbestände, zumindest die Entfernung der Antragsdelikte, sowie die Einführung eines einfach zu handhabenden Wiederherstellungsanspruch für fälschlich gelöschte Inhalte.

Das NetzDG wurde entworfen, um (offensichtlich) rechtswidrige Inhalte zu bekämpfen. Inhalte, die diesen Kriterien nicht entsprechen und dennoch aufgrund von "Überlöschung" entfernt werden, müssen wieder online gestellt werden. Derzeit gibt es kein Verfahren, um sicherzustellen, dass fehlerhaft blockierte Inhalte wieder online gestellt werden, außer das Beschreiten des regulären Rechtswegs.⁴² Dieser Rechtsweg hat zu einigen Urteilen von Instanzgerichten geführt, die Wiederherstellungen teils zugestimmt, diese teils aber auch abgelehnt haben.⁴³ Die Urteile sind aber noch nicht durchdrungen von einer kohärenten grundrechtsdogmatischen Einordnung der betroffenen Problembereiche. Ein weiterer Aspekt ist

⁴⁰ BVerfG v. 11.4.2018, NJW 2018, 1667 – Stadionverbot.

⁴¹ VG München MMR 2018, 418; LG Berlin, B. v. 23.3.2018 – 31 O 21/18; LG Frankfurt/M., B. v. 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, – n. v.

⁴² Vgl. aber die Vorschläge von *Peukert*, MMR 2018, 572.

⁴³ Wiederherstellungsansprüche bejahend: LG Offenburg, 2 O 310/18, Urt. vom 26.9.2018; OLG München, 18 W 1294/18, Beschl. v. 27.8.2018; LG Bamberg, O 248/18, Urt. v. 18.10.2018, verneinend: OLG Dresden, 1 OLG 21 Ss 772/17, Urteil v. 9.4.2018; OLG Karlsruhe, Az. 15 W 86/18, Beschl. v. 25.6.2018; OLG Dresden, 4 W 577/18, Beschluss v. 8.8.2018; LG Heidelberg, 1 O 71/18 v. 28.8.2018; OLG Stuttgart, 4 W 63/18, Beschluss v. 6.9.2018; LG Frankfurt 2-03 O 310/18, Beschluss v. 10.9.2018.

die nötige Hinterfragung der eintägigen Löschpflicht (siehe Abschnitt 1.3.7. der Empfehlung des Europarates, der betont, dass unverhältnismäßig kurze Löschfristen problematisch sind). Abschnitt 2.5.1. der Empfehlung betont, dass Internet-Intermediäre in der Pflicht stehen, effektiv Rechtsverletzung Abhilfe zu schaffen. Alle Rechtsschutzmöglichkeiten sollten zumindest eine unabhängige und unparteiische Prüfung der Moderationshandlung beinhalten.

(7.8.) Das NetzDG könnte um die Pflicht erweitert werden, dass Unternehmen detailliertere Informationen zu ihrem Umgang mit Beschwerden und zum Löschen von Inhalten (inkl. des konkreten Lösungsgrundes) zur Verfügung stellen.

Das NetzDG könnte die Anbieter sozialer Netzwerke dazu verpflichten, detailliert zu begründen, warum bestimmte Inhalte gelöscht werden müssen. Abschnitt 2.5.1. der Empfehlung des Europarates verweist auf die Verpflichtung von Intermediären, Beschwerdeverfahren vorzuhalten, die leicht zugänglich und fair sind und schnell und transparent ablaufen. Gekoppelt mit klareren Meldewegen würde dies den Benutzer*innen helfen, ihre Rechte besser zu verstehen. Generell sollten Unternehmen gesetzlich dazu angehalten werden, ihre Prozesse zur Moderation von Inhalten im Hinblick auf das NetzDG transparent zu gestalten und disaggregierte Daten zu gelöschten Inhalten der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine solche Rechenschaftspflicht würde es der Wissenschaft ermöglichen, den Lösch- und Wiederherstellungsprozess genauer zu untersuchen.

Die von den betroffenen Unternehmen vorgelegten Transparenzberichte für die ersten beiden Halbjahre 2018 sind aufgrund mangelnder Vorgaben kaum vergleichbar, und ihr Aussagewert ist daher stark begrenzt. Die Auswertung dieser Berichte durch das BfJ dauert an. Diese Prozesse sind jedenfalls zu beschleunigen und offener durchzuführen, idealerweise durch Heranziehen von Expert*innen sowie durch ein stärkeres Zusammenarbeiten mit der Wissenschaft.

Derzeit müssen Anbieter sozialer Netzwerke nur die Beschwerden melden, die sie bezüglich illegaler Inhalte erhalten. Dies sollte überarbeitet werden, um auch nicht rechtswidrige Inhalte aufzunehmen, die die Unternehmen aufgrund ihrer eigenen Richtlinien entfernen. Die Berichtspflicht im NetzDG könnte erweitert werden, sodass sie auch die Meinungsfreiheits-Governance hinsichtlich Verstöße gegen Gemeinschaftsrichtlinien umfasst.

(7.9.) Neudefinition der Rolle des Bundesamts für Justiz (BfJ)

Die Rolle des Bundesamts für Justiz, die im NetzDG vorgesehen ist, ist problematisch, weil es sich bei dem BfJ um keine Regulierungsbehörde handelt. Das Amt ist zudem nicht weisungsfrei, sondern dem Justizministerium unterstellt. Dadurch liegt formal die Möglichkeit des direkten Zugriffs der Exekutive auf inhaltliche Entscheidungen von Internetplattformen via Attraktivierung oder Disinzentivierung bestimmter Praktiken mittels Strafzahlungen vor. Die Rolle des Amtes an dieser Stelle im Gesetz ist grundlegend zu überdenken. Darüber hinaus hat die bisherige Befassung mit den Transparenzberichten nicht zu substantiellen Änderungen geführt.

Bis heute fehlt ein die Meinungsfreiheit währendes Verfahren, mit dem zu Unrecht gelöschte oder gesperrte Inhalte zeitnah wieder eingestellt werden. Genauso fehlt eine Clearingstelle für

Streitfälle. Eine vorgesehene Einrichtung der regulierten Selbstregulierung wurde bisher noch nicht vom BfJ zertifiziert, obwohl seit Dezember 2018 ein Antrag der FSM vorliegt.

(7.10.) Förderung der Zusammenarbeit von Plattformen, Einrichtungen der regulierten Selbstregulierung und Strafverfolgungsbehörden

Mit Blick auf einen effektiven Rechtsschutz und eine bessere Rechtsdurchsetzung in Online-Kommunikationsräumen ist eine Verbesserung der Kommunikation zwischen (zur Zeit) dem BfJ, Einrichtungen der regulierten Selbstregulierung (die von diesem zu zertifizieren wären) und Diensteanbietern auf Grundlage des NetzDG zu fördern. Perspektivisch sind Foren der Zusammenarbeit zu fördern, wie der ministeriumsseitig geführte Dialog mit sozialen Netzwerken.

(7.11.) Einbettung einer Reform des NetzDG in die (Tele)Medienordnung

In der weiteren parlamentarischen Befassung, auch mit Blick auf den deutschen Ratsvorsitz der Europäischen Union im 2. Halbjahr 2020, ist die Notwendigkeit der Reform der deutschen wie europäischen (Tele)Medienordnung zu berücksichtigen. Eine Stellungnahme zum NetzDG ist nicht der richtige Ort, diese komplexen Fragen ausreichend zu würdigen. Festgehalten sei hier nur, dass die Mediatisierung vieler Lebensbereiche dazu führt, dass Normen ohne Internetbezug auf kommunikative Akte im Internet Anwendung finden und dies zu diversen Konflikten geführt hat. Neben diesen Regelungsdefiziten stellen sich aufgrund des geänderten Medien-nutzungsverhaltens der Jugend Fragen, die im Rahmen von Novellierungen des Jugendmedienschutzes adressiert werden müssen.

Angesichts der Mediatisierung und Medienkonvergenz sowie der Priorisierung medienvermittelter Kommunikation liegt in der nachhaltigen Reform der Medien- und Kommunikationsordnung Deutschlands und Europas wohl ein zentraler Schlüssel zur Sicherung gesellschaftlichen Zusammenhalts für das nächste Jahrzehnt. Mit Blick auf diese nötige Reform sollte das NetzDG schon jetzt den hier vorgebrachten Forderungen entsprechend adaptiert werden.

8. Fazit

Der Prozess um die Verabschiedung des NetzDG hat die Debatte um Online-Rechtsschutz in privaten Kommunikationsräumen mit Relevanz für öffentliche Kommunikation nachhaltig befeuert. Es war einer grundrechtssensiblen Ausgestaltung des Kommunikationsraums Internet indes nicht zuträglich, dass der größte Teil der Debatte nach Inkrafttreten des Gesetzes stattfinden musste. Mit Blick auf die vorliegenden Anträge und die Debatte am 15. Mai 2019 im Rechtsausschuss und unter Rückgriff auf die substanzielle wissenschaftliche Literatur sowie die von einer großen Mehrheit gesellschaftlicher Akteure geäußerte Kritik verfügt der Gesetzgeber nun über Werkzeuge, um das NetzDG weiterzuentwickeln. Das klare Ziel muss es sein, eine grundrechtssensible, gefahrenadäquate und zeitgemäße Regulierung der Anbieter sozialer Netzwerke im Kontext eines gewandelten Mediennutzungsverhaltens der Bevölkerung zu

erreichen. Dieser Prozess muss zum Ziel haben, eine sensibel auf einander abgestimmte Plattform- und Telemedienregulierung zu sichern, die vulnerable Gruppen schützt und das Internet als Raum der Ausübung unserer Grundrechte sichert. Darüber hinaus ist bei gesetzgeberischen Ansätzen an die Plattformregulierung stets der europarechtlich verbindliche Grundsatz der Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter mitzudenken, der eine normative Grenze darstellt.

Mehr als in der parlamentarischen Befassung anlässlich der Verabschiedung des NetzDG macht es Sinn, wenn der Überarbeitungsprozess getragen wird von einem klaren Bekenntnis zur primären Pflicht des Staates, seine Bürgerinnen und Bürger und deren Rechte zu schützen und der Verantwortung von Unternehmen, die anwendbaren Menschenrechte zu sichern und im Falle erlittener Rechtsverletzungen Wiedergutmachung zu leisten. Bei der parlamentarischen Befassung mit dem NetzDG sollte die Empfehlung CM/Rec(2018)2 des Ministerkomitees des Europarates an Mitgliedstaaten zu der Rolle und Verantwortung von Internet-Intermediären berücksichtigt werden. Insbesondere muss der Zeitrahmen der parlamentarischen und vorparlamentarischen Befassung sachadäquat sein.

Im Prozess der Evaluierung und ggf. Novellierung des NetzDG erscheint es sinnvoll, qualitätswahrende Maßnahmen zu setzen, die bei Verabschiedung des Gesetzes unterblieben sind. Noch immer wurde, soweit bekannt, weder eine umfassende Gesetzesfolgenabschätzung noch ein menschenrechtliches Impact Assessment durchgeführt. Dies fordert indes klar die Empfehlung des Europarates zu Internet-Intermediären (Abschnitt 1.1.4.). Aussagen zu ministeriellem Gesetzesmonitoring drängen nicht an die Öffentlichkeit. Der Prozess der Evaluierung des NetzDG scheint ohne umfassende Rückbindung an bestehende Debatten in der Wissenschaft angestoßen worden zu sein. So zeichnet sich ab, dass Löschungen von rechtswidrigen Inhalten ohne Strafverfolgung zu Wiederholungsakten motivieren nicht zu einem Umdenken führen; damit steht der Regelungszweck des NetzDG in einem Spannungsverhältnis zu den Regelungsinhalten.

Das NetzDG enthält Regelungen, die unbestritten sinnvoll sind. Dazu gehören u.a. die Verpflichtung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten, die Verpflichtung für Intermediäre, Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden zu entwickeln und Berichte über das Beschwerdemanagement zu erstatten. Diese Schritte hin zu einer grundrechtssensibleren normativen Ordnung von Online-Kommunikationsräumen dürfen nicht rückgängig gemacht werden.

Sowohl der Staat als auch Plattformanbieter haben ein großes Interesse an der Reduktion von strafrechtlich verbotenen Äußerungen und sozial abträglichem kommunikativem Verhalten. Perspektivisch ist daher eine Vertiefung der Zusammenarbeit zwischen Plattformanbietern und staatlichen Behörden in allen Phasen der Entwicklung neuer inhaltsgovernancebezogenen Normen geboten.

Nicht nur, aber gerade im NetzDG wird die Rechtsdurchsetzung in private Hände gelegt. Eine privatisierte Rechtsdurchsetzungsstruktur, wie sie das NetzDG vorsieht, spiegelt die Bedeutung der hybriden privaten Räume mit entscheidender Relevanz für die private wie öffentliche Kommunikation nicht wider. Mit Blick auf die Wirkung des NetzDG ist die Bedeutung sozialer Netzwerke als öffentliche Foren stärker hervorzuheben.

Abschnitt 1.3.2. der Empfehlung des Europarates betont, dass staatliche Behörden eine (im Regelfall) richterliche Genehmigung für Inhaltsbeschränkungsforderungen an Intermediäre benötigen; gegen dies muss der Rechtsweg offen stehen. Während bei der Inzentivierung der raschen Löschung von inkriminierten Inhalten diese Anforderungen formal nicht greifen, ist gesetzgeberseitig stets in Erwägung zu ziehen, inwieweit das "Policing" von Meinungsäußerungen im Internetkontext in die Hände privater Akteure gegeben werden soll, bevor die Grundrechtsdogmatik ausreichend konturiert wurde oder zumindest Intermediäre auf bestimmte Rechtsschutzinstrumentarien verpflichtet wurden.

Das NetzDG war gedacht zur Verbesserung der *Rechtsdurchsetzung* in sozialen Netzwerken. Festgehalten werden kann, dass das NetzDG sicher dazu geführt hat, dass die Debatte um Internetinhalte und die Haftungsaufteilung für jene zwischen Urheber*innen, Plattformen und Staat stärker öffentlich geführt wird. Darüber hinaus haben Plattformanbieter – nicht nur, aber auch – wegen des NetzDG gerade in ihre Moderationskapabilitäten für den deutschen Sprachraum investiert und diesen unverhältnismäßig stärker ausgebaut als andere Sprachräume. Dank der Debatten um das NetzDG – und des gesellschaftlich eingeforderten transparenteren Auftretens wichtiger Diensteanbieter – ist der Erkenntnisstand über die Filterpraktiken weit höher als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des NetzDG; dies erklärt auch die zivilgesellschaftliche Kritik an der EU-Urheberrechtsreform. Dazu haben nicht unwesentlich die Transparenzberichte beigetragen, die es etwa erlauben, interne Moderations- und Eskalationsleitern nachzuvollziehen.

Dennoch sind die Transparenzberichte noch zu wenig aussagekräftig. Zu wichtigen Fragen, die diesem Sachverständigen gestellt wurden, lassen sich nach derzeitigem Forschungsstand keine empirisch belastbaren Aussagen tätigen. Wenn vom Bundestag gewünscht wird, dass konkrete Aussagen zur Wirkung des NetzDG getroffen werden können (was sinnvoll ist), dann müssen die Anforderungen an die Transparenzberichte steigen. In den bisherigen Berichten der sechs Anbieter fallen einerseits die niedrigen Zahlen mancher Anbieter und die mangelnde Aussagekraft der gesammelten Daten auf.

Die zentralen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das NetzDG beziehen sich bekanntlich auf die Vereinbarkeit der faktischen Inzentivierung von 'Overblocking' (zur Vermeidung der Haftung in Zweifelsfällen) mit dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit. Diesem strukturellen Ungleichgewicht zulasten der Meinungsäußerungsfreiheit ist im Lichte der Bedeutung der Balance zwischen Grundrechten entschieden entgegenzutreten. Mögliche Schritte umfassen eine Reduktion der Liste der vom Gesetz erfassten Tatbestände, zumindest die Entfernung der Antragsdelikte, sowie die Einführung eines einfach zu handhabenden Wiederherstellungsanspruchs für fälschlich gelöschte Inhalte.

Bis heute fehlt ein Verfahren, mit dem zu Unrecht gelöschte oder gesperrte Inhalte zeitnah wiedereingestellt werden. Genauso fehlt eine Clearingstelle für Streitfälle. Eine vorgesehene Einrichtung der regulierten Selbstregulierung wurde bisher noch nicht vom BfJ zertifiziert, obwohl seit Dezember 2018 ein Antrag der FSM vorliegt.

Das BfJ ist nicht die geeignete Stelle, um mittels Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten Transparenzberichte als Steuerungsinstrumente einzusetzen. Als abhängige Behörde ist seine Rolle problematisch, da ein ministerieller Durchgriff zur Sanktionierung einzelner NetzDG-Umsetzungsansätze bei Diensteanbietern vom Gesetz her nicht ausgeschlossen ist. Die Ausgestaltung der Transparenzberichte muss gesetzgeberisch weit detaillierter festgelegt werden, da das BfJ keine Regulierungsbehörde ist. Dennoch steht das BfJ in der Pflicht, offener als bisher zu kommunizieren, nach Sichtung der Transparenzberichte eine umfassende Bewertung des Einflusses des NetzDG sowie der Qualität der Berichte vorzunehmen und diese zur Diskussion zu stellen.

Angesichts der Mediatisierung und Medienkonvergenz sowie der Priorisierung medienvermittelter Kommunikation liegt in der nachhaltigen Reform der Medien- und Kommunikationsordnung Deutschlands und Europas wohl ein zentraler Schlüssel zur Sicherung gesellschaftlichen Zusammenhalts für das nächste Jahrzehnt. Neue bzw. neu gefasste Regeln für soziale Medien müssen daher aufbauen auf dem Bekenntnis aller Stakeholder – insbesondere der Staaten und der Unternehmen – zu einer geteilten, rollenspezifischen Verantwortung für den Schutz des Rechts und der Grundrechte der Bürger*innen im Lichte der gewandelten gesellschaftlichen Medienkonsum- und -nutzungspraktiken.

Anlage

./1 Recommendation [CM/Rec\(2018\)2](#) of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries (2018)

Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries

*(Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018
at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies)*

Preamble

1. In accordance with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5, "the Convention"), as interpreted by the European Court of Human Rights ("the Court"), Council of Europe member States have the obligation to secure the rights and freedoms enshrined in the Convention to everyone within their jurisdiction, both offline and online. Access to the internet is a precondition for the exercise of Convention rights and freedoms online.
2. By enhancing the public's ability to seek, receive and impart information without interference and regardless of frontiers, the internet plays a particularly important role with respect to the right to freedom of expression. It also enables the exercise of other rights protected by the Convention and its protocols, such as the right to freedom of assembly and association and the right to education, and it enables access to knowledge and culture, as well as participation in public and political debate and in democratic governance. However, speech and action that are incompatible with the values enshrined in the Convention are not protected by Article 10 or any of its other provisions, by virtue of Article 17 of the Convention.
3. The protection of privacy and personal data is fundamental to the enjoyment and exercise of most of the rights and freedoms guaranteed in the Convention. However, the internet has facilitated an increase in privacy-related risks and infringements and has spurred the spread of certain forms of harassment, hatred and incitement to violence, in particular on the basis of gender, race and religion, which remain underreported and are rarely remedied or prosecuted. Moreover, the rise of the internet and related technological developments have created substantial challenges for the maintenance of public order and national security, for crime prevention and law enforcement, and for the protection of the rights of others, including intellectual property rights. Targeted disinformation campaigns online, designed specifically to sow mistrust and confusion and to sharpen existing divisions in society, may also have destabilising effects on democratic processes.
4. A wide, diverse and rapidly evolving range of players, commonly referred to as "internet intermediaries", facilitate interactions on the internet between natural and legal persons by offering and performing a variety of functions and services. Some connect users to the internet, enable the processing of information and data, or host web-based services, including for user-generated content. Others aggregate information and enable searches; they give access to, host and index content and services designed and/or operated by third parties. Some facilitate the sale of goods and services, including audio-visual services, and enable other commercial transactions, including payments.

5. Intermediaries may carry out several functions in parallel. They may also moderate and rank content, including through automated processing of personal data, and may thereby exert forms of control which influence users' access to information online in ways comparable to media, or they may perform other functions that resemble those of publishers. Intermediary services may also be offered by traditional media, for instance, when space for user-generated content is offered on their platforms. The regulatory framework governing the intermediary function is without prejudice to the frameworks that are applicable to the other functions offered by the same entity.

6. The rule of law is a prerequisite for the protection and promotion of the exercise of human rights and for pluralistic and participatory democracy. Member States have the obligation to refrain from violating the right to freedom of expression and other human rights in the digital environment. They also have a positive obligation to protect human rights and to create a safe and enabling environment for everyone to participate in public debate and to express opinions and ideas without fear, including those that offend, shock or disturb State officials or any sector of the population. This positive obligation to ensure the exercise and enjoyment of rights and freedoms includes, due to the horizontal effects of human rights, the protection of individuals from actions of private parties by ensuring compliance with relevant legislative and regulatory frameworks. Moreover, due process guarantees are indispensable, and access to effective remedies should be facilitated vis-à-vis both States and intermediaries with respect to the services in question.

7. A variety of network effects and mergers have led to the existence of fewer, larger entities that dominate the market in a manner that may jeopardise the opportunities for smaller intermediaries or start-ups and places them in positions of influence or even control of principal modes of public communication. The power of such intermediaries as protagonists of online expression makes it imperative to clarify their role and impact on human rights, as well as their corresponding duties and responsibilities, including as regards the risk of misuse by criminals of the intermediaries' services and infrastructure.

8. In addition, support for initiatives promoting media and information literacy skills for accessing and managing the digital space is essential. Such efforts should be implemented through various means, including formal and non-formal education, with a view to promoting everyone's effective and equal enjoyment of the rights enshrined in the Convention, without discrimination of any kind. Given the particularly high number of young and child users of the internet, the protection and empowerment of children regarding their safe and informed access to and exercise of rights in the digital environment should be ensured at all times. To this end, sustained engagement is required to enhance cognitive, technical, social and critical skills among girls and boys, parents and educators on how to deal with an information and communications environment that provides access to degrading content of a sexual or violent nature.

9. The regulatory framework governing the services provided by or through intermediaries is diverse, multi-tiered and continuously evolving. States are confronted with the complex challenge of regulating an environment in which private parties fulfil a crucial role in providing services with significant public service value. The task of regulation is further complicated by the global nature of the internet and related services, by the diversity of intermediaries, by the volume of internet communication and by the speed at which it is produced and processed. Owing to the fact that intermediaries operate or are used across many countries, including in a cloud-computing context, their actions may also have effects under several, sometimes conflicting, laws of different jurisdictions.

10. Internet intermediaries also develop their own rules, usually in form of terms of service or community standards that often contain content-restriction policies. Moreover, intermediaries collect, generate, retain and process a wealth of information and data from and about users. These activities may interfere with, among other rights, the users' rights to privacy and freedom of expression. Effective reporting and complaints mechanisms may be lacking, be insufficiently transparent and efficient, or be provided only through automated processes.

11. In line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and the "Protect, Respect and Remedy" Framework, intermediaries should respect the human rights of their users and affected parties in all their actions. This includes the responsibility to act in compliance with applicable laws and regulatory frameworks. Owing to the multiple roles intermediaries play, their corresponding duties and responsibilities and their protection under law should be determined with respect to the specific services and functions that are performed.

12. Against this background and in order to provide guidance to all relevant actors who are faced with the complex task of protecting and respecting human rights in the digital environment, the Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe (ETS No. 1), recommends that member States:

- implement the guidelines included in this recommendation when devising and implementing legislative frameworks relating to internet intermediaries in line with their relevant obligations under the European Convention on Human Rights, the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108, "Convention 108"), the Convention on Cybercrime (ETS No. 185, "the Budapest Convention"), the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201, "the Lanzarote Convention") and the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210, "the Istanbul Convention"), and promote them in international and regional forums that deal with the roles and responsibilities of internet intermediaries and with the protection and promotion of human rights in the online environment;
- take all necessary measures to ensure that internet intermediaries fulfil their responsibilities to respect human rights in line with the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and the Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business;
- in implementing the guidelines, take due account of Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2016)5 on Internet freedom, Recommendation CM/Rec(2016)1 on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality, Recommendation CM/Rec(2015)6 on the free, transboundary flow of information on the Internet, Recommendation CM/Rec(2014)6 on a Guide to human rights for Internet users, Recommendation CM/Rec(2013)1 on gender equality and media, Recommendation CM/Rec(2012)3 on the protection of human rights with regard to search engines, Recommendation CM/Rec(2012)4 on the protection of human rights with regard to social networking services, Recommendation CM/Rec(2011)7 on a new notion of media, Recommendation CM/Rec(2010)13 on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling, Recommendation CM/Rec(2007)16 on measures to promote the public service value of the Internet, as well as the 2017 Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data, and the 2008 Guidelines for the cooperation between law enforcement and internet service providers against cybercrime;
- implement the guidelines included in this Recommendation in the understanding that, as far as they concern the responsibilities of internet service providers that have significantly evolved in the past decade, they are intended to build on and reinforce the Human rights guidelines for internet service providers, drawn up in 2008 by the Council of Europe in co-operation with the European Internet Service Providers Association (EuroISPA);
- engage in a regular, inclusive and transparent dialogue with all relevant stakeholders, including from the private sector, public service media, civil society, education establishments and academia, with a view to sharing and discussing information and promoting the responsible use of emerging technological developments related to internet intermediaries that impact the exercise and enjoyment of human rights and related legal and policy issues;
- encourage and promote the implementation of effective age- and gender-sensitive media and information literacy programmes to enable all adults, young people and children to enjoy the benefits and minimise the exposure to risks of the online communications environment, in co-operation with all relevant stakeholders, including from the private sector, public service media, civil society, education establishments, academia and technical institutes;
- review regularly the measures taken to implement this Recommendation with a view to enhancing their effectiveness.

Appendix to Recommendation CM/Rec(2018)2

Guidelines for States on actions to be taken vis-à-vis internet intermediaries with due regard to their roles and responsibilities

1. Obligations of States with respect to the protection and promotion of human rights and fundamental freedoms in the digital environment

1.1. Legality

1.1.1. Any request, demand or other action by public authorities addressed to internet intermediaries that interferes with human rights and fundamental freedoms shall be prescribed by law, exercised within the limits conferred by law and constitute a necessary and proportionate measure in a democratic society. States should not exert pressure on internet intermediaries through non-legal means.

1.1.2. Laws, regulations and policies applicable to internet intermediaries, regardless of their objective or scope of application, including commercial and non-commercial activities, should effectively safeguard human rights and fundamental freedoms, as enshrined in the European Convention on Human Rights, and should maintain adequate guarantees against arbitrary application in practice.

1.1.3. States have the ultimate obligation to protect human rights and fundamental freedoms in the digital environment. All regulatory frameworks, including self- or co-regulatory approaches, should include effective oversight mechanisms to comply with that obligation and be accompanied by appropriate redress opportunities.

1.1.4. The process of enacting legislation or regulations applicable to internet intermediaries should be transparent and inclusive. States should regularly consult with all relevant stakeholders with a view to ensuring that an appropriate balance is struck between the public interest, the interests of the users and affected parties, and the interests of the intermediary. Before adopting legislation or regulations, States should conduct human rights impact assessments to understand and prevent or mitigate any potential negative impact on human rights.

1.1.5. States should ensure that legislation, regulation and policies related to internet intermediaries are interpreted, applied and enforced without discrimination, also taking into account multiple and intersecting forms of discrimination. The prohibition of discrimination may in some instances require special measures to address specific needs or correct existing inequalities. Moreover, States should take into account the substantial differences in size, nature, function and organisational structure of intermediaries when devising, interpreting and applying the legislative framework in order to prevent possible discriminatory effects.

1.1.6. States should ensure that legislation, regulation and policies relating to internet intermediaries are effectively implementable and enforceable and that they do not unduly restrict the operation and free flow of transborder communication.

1.2. Legal certainty and transparency

1.2.1. Any legislation applicable to internet intermediaries and to their relations with States and users should be accessible and foreseeable. All laws should be clear and sufficiently precise to enable intermediaries, users and affected parties to regulate their conduct. The laws should create a safe and enabling online environment for private communications and public debate and should comply with relevant international standards

1.2.2. Any legislation should clearly define the powers granted to public authorities as they relate to internet intermediaries, particularly when exercised by law-enforcement authorities. Such legislation should indicate the scope of discretion to protect against arbitrary application.

1.2.3. States should make available, publicly and in a regular manner, comprehensive information on the number, nature and legal basis of content restrictions or disclosures of personal data that they have applied in a certain period through requests addressed to intermediaries, including those based on international mutual legal assistance treaties, and on steps taken as a result of those requests. For purposes of transparency, States should require intermediaries to disclose clear (simple and machine-readable), easily accessible and meaningful information about interferences with the exercise of rights and freedoms in the digital environment, whether based on court or administrative orders, private complainants' requests, or enforcement of their own content-restriction policies.

1.2.4. With a view to avoiding legal uncertainty and conflicting laws, States should commit to co-operating with each other and with all relevant stakeholders in cases where different laws apply, and should support the development of common approaches and jurisdictional principles, including through appropriate non-state forums.

1.3. Safeguards for freedom of expression

1.3.1. Any request, demand or other action by public authorities addressed to internet intermediaries to restrict access (including blocking or removal of content), or any other measure that could lead to a restriction of the right to freedom of expression, shall be prescribed by law, pursue one of the legitimate aims foreseen in Article 10 of the Convention, be necessary in a democratic society and be proportionate to the aim pursued. State authorities should carefully evaluate the possible impact, including unintended, of any restrictions before and after applying them, while seeking to apply the least intrusive measure necessary to meet the policy objective.

1.3.2. State authorities should obtain an order by a judicial authority or other independent administrative authority, whose decisions are subject to judicial review, when demanding intermediaries to restrict access to content. This does not apply in cases concerning content that is illegal irrespective of context, such as content involving child sexual abuse material, or in cases where expedited measures are required in accordance with the conditions prescribed in Article 10 of the Convention.

1.3.3. When internet intermediaries restrict access to third-party content based on a State order, State authorities should ensure that effective redress mechanisms are made available and adhere to applicable procedural safeguards. When intermediaries remove content based on their own terms and conditions of service, this should not be considered a form of control that makes them liable for the third-party content for which they provide access.

1.3.4. State authorities should consider the adoption of appropriate legislation to prevent strategic lawsuits against public participation (SLAPP) or abusive and vexatious litigation against users, content providers and intermediaries which is intended to curtail the right to freedom of expression.

1.3.5. State authorities should not directly or indirectly impose a general obligation on intermediaries to monitor content which they merely give access to, or which they transmit or store, be it by automated means or not. When addressing any request to internet intermediaries or promoting, alone or with other States or international organisations, co-regulatory approaches by internet intermediaries, State authorities should avoid any action that may lead to general content monitoring. All co-regulatory approaches should comply with rule of law and transparency safeguards.

1.3.6. State authorities should ensure that the sanctions they impose on intermediaries for non-compliance with regulatory frameworks are proportionate because disproportionate sanctions are likely to lead to the restriction of lawful content and to have a chilling effect on the right to freedom of expression.

1.3.7. States should ensure, in law and in practice, that intermediaries are not held liable for third-party content which they merely give access to or which they transmit or store. State authorities may hold intermediaries co-responsible with respect to content that they store if they do not act expeditiously to restrict access to content or services as soon as they become aware of their illegal nature, including through notice-based procedures. State authorities should ensure that notice-based procedures are not designed in a manner that incentivises the take-down of legal content, for example due to inappropriately short timeframes. Notices should contain sufficient information for intermediaries to take appropriate measures. Notices submitted by States should be based on their own assessment of the illegality of the notified content, in accordance with international standards. Content restrictions should provide for notice of such restriction being given to the content producer/issuer as early as possible, unless this interferes with ongoing law-enforcement activities. Information should also be made available to users seeking access to the content, in accordance with applicable data protection laws.

1.3.8. In order to ensure that illegal content – as determined either by law or by a judicial authority or other independent administrative authority whose decisions are subject to judicial review – is effectively prevented from being accessed, States should co-operate closely with intermediaries to secure the restriction of such content in line with the principles of legality, necessity and proportionality. They should also take into account the fact that automated means, which may be used to identify illegal content, currently have a limited ability to assess context. Such restrictions should not prevent the legitimate use of identical or similar content in other contexts.

1.3.9. Where intermediaries produce or manage content available on their platforms or where intermediaries play a curatorial or editorial role, including through the use of algorithms, State authorities should apply an approach that is graduated and differentiated, in line with Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member States on a new notion of media. States should determine appropriate levels of protection, as well as duties and responsibilities according to the role that intermediaries play in content production and dissemination processes, while paying due attention to their obligation to protect and promote pluralism and diversity in the online distribution of content.

1.3.10. States should encourage appropriate self-regulatory frameworks or the development of co-regulatory mechanisms, taking due account of the role of intermediaries in providing services of public value and facilitating public discourse and democratic debate, as protected by Article 10 of the Convention.

1.4. Safeguards for privacy and data protection

1.4.1. Any demand or request by State authorities addressed to internet intermediaries to access, collect or intercept personal data of their users, including for criminal justice purposes, or any other measure which interferes with the right to privacy, shall be prescribed by law, pursue one of the legitimate aims foreseen in Article 8 of the Convention and Article 9 of Convention 108, and be used only when it is necessary and proportionate in a democratic society. The protection of the right to privacy and data protection extends to devices used for accessing the internet or stored data.

1.4.2. State authorities should ensure that their legal frameworks and the ensuing policies and practices of intermediaries uphold the principles of data protection (lawfulness, fairness and transparency, purpose limitation, data minimisation, accuracy, storage time limitations and data security, including integrity and confidentiality) and guarantee the rights of the data subject in full compliance with Convention 108.

1.4.3. State authorities should protect the right to confidentiality of all private communications facilitated by internet intermediaries, extending to the content of the communication and metadata, and should ensure that levels of data protection and respect for privacy, in conformity with Convention 108, are also guaranteed in situations of transborder data flows.

1.4.4. Surveillance measures undertaken by States, whether in co-operation with internet intermediaries or not, should be targeted, precisely defined, subject to effective external oversight and compliant with Article 8 of the Convention, as well as Article 9 and other relevant provisions of Convention 108. They should also include guarantees for the exercise of data subjects' rights and effective redress mechanisms.

1.4.5. State authorities should ensure that appropriate complementary safeguards, such as explicit consent of the data subject, apply to the automatic processing of special categories of data as defined in Article 6 of Convention 108.

1.5. Access to an effective remedy

1.5.1. States should guarantee accessible and effective judicial and non-judicial procedures that ensure the impartial review, in compliance with Article 6 of the Convention, of all claims of violations of Convention rights in the digital environment, such as the right to life, the right to liberty and security, the right to respect for privacy, the right to freedom of expression or the right not to be discriminated against in the enjoyment of all the rights and freedoms set forth in the Convention.

1.5.2. States should guarantee an effective remedy for all violations of human rights and fundamental freedoms set forth in the Convention by internet intermediaries, in compliance with Article 13 of the Convention. They should furthermore ensure that intermediaries provide users or affected parties with access to prompt, transparent and effective reviews for their grievances and alleged terms of service violations, and provide for effective remedies, such as the restoration of content, apology, rectification or compensation for damages. Judicial review should remain available, when internal and alternative dispute settlement mechanisms prove insufficient or when the affected parties opt for judicial redress or appeal.

1.5.3. States should proactively seek to reduce all legal, practical or other relevant barriers that could lead to users, affected parties and internet intermediaries being denied an effective remedy to their grievances.

1.5.4. States should support age- and gender-sensitive activities promoting media and information literacy to ensure that all users are effectively made aware of their rights and freedoms, in particular regarding their right to an effective remedy vis-à-vis both State authorities and internet intermediaries. The promotion of media and information literacy should encompass education about the rights of all stakeholders, including other users and affected parties.

2. Responsibilities of internet intermediaries with respect to human rights and fundamental freedoms that States should aim to ensure

2.1. Respect for human rights and fundamental freedoms

2.1.1. Internet intermediaries should in all their actions respect the internationally recognised human rights and fundamental freedoms of their users and of other parties who are affected by their activities. This responsibility, in line with the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, exists independently of the States' ability or willingness to fulfil their own human rights obligations.

2.1.2. The responsibility of intermediaries to respect human rights and to employ adequate measures applies regardless of their size, sector, operational context, ownership structure or nature. The scale and complexity of the means through which intermediaries meet their responsibilities may vary, however, taking into account the severity of impact on human rights that their services may have. The greater the impact and the potential damage to the objects of legal protection and the higher the value of the services for the exercise of human rights, the greater the precautions that the intermediary should employ when developing and applying their terms and conditions of service, community standards and codes of ethics aiming, notably, to prevent the spread of abusive language and imagery, of hatred and of incitement to violence.

2.1.3. Any interference by intermediaries with the free and open flow of information and ideas, be it by automated means or not, should be based on clear and transparent policies and be limited to specific legitimate purposes, such as restricting access to illegal content, as determined either by law or by a judicial authority or other independent administrative authority whose decisions are subject to judicial review, or in accordance with their own content-restriction policies or codes of ethics, which may include flagging mechanisms.

2.1.4 Internet intermediaries should carry out regular due diligence assessments of their compliance with the responsibility to respect human rights and fundamental freedoms and with their applicable duties. To this end, they should conduct assessments of the direct and indirect human rights impacts of their current and future policies, products and services on users and affected parties, and ensure appropriate follow-up to these assessments by acting upon the findings, and monitoring and evaluating the effectiveness of identified responses. Intermediaries should conduct these assessments as openly as possible and encourage active user engagement. They should be mindful of the public service value of the services they deliver and should seek to avoid or mitigate any adverse effects on the effective exercise of rights by their users or affected parties.

2.1.5. Internet intermediaries should seek to provide their products and services without any discrimination. They should seek to ensure that their actions do not have direct or indirect discriminatory effects or harmful impacts on their users or other parties affected by their actions, including on those who have special needs or disabilities or may face structural inequalities in their access to human rights. In addition, intermediaries should take reasonable and proportionate measures to ensure that their terms of service agreements, community standards and codes of ethics are applied and enforced consistently and in compliance with applicable procedural safeguards. The prohibition of discrimination may under certain circumstances require that intermediaries make special provisions for certain users or groups of users in order to correct existing inequalities.

2.2. Transparency and accountability

2.2.1. Internet intermediaries should ensure that all terms of service agreements and policies specifying the rights of users and all other standards and practices for content moderation and the processing and disclosure of user data are publicly available in clear, plain language and accessible formats. When operating globally, intermediaries should translate such documents into the languages that their users and affected parties understand. Users should be notified in advance of all changes in relevant policies regarding the intermediaries' terms and conditions of service as applicable and without delay, and in formats that they can easily access and understand, including explanatory guides.

2.2.2. The process of drafting and applying terms of service agreements, community standards and content-restriction policies should be transparent, accountable and inclusive. Intermediaries should seek to collaborate and negotiate with consumer associations, human rights advocates and other organisations representing the interests of users and affected parties, as well as with data protection authorities before adopting and modifying their policies. Intermediaries should seek to empower their users to engage in processes of evaluating, reviewing and revising, where appropriate, intermediaries' policies and practices.

2.2.3. Internet intermediaries should clearly and transparently provide meaningful public information about the operation of automated data processing techniques in the course of their activities, including the operation of algorithms that facilitate searches based on user profiling or the distribution of algorithmically selected and personalised content, such as news. This should include information on which data is being processed, how long the data processing will take, which criteria are used, and for what purpose the processing takes place.

2.2.4. Intermediaries should regularly publish transparency reports that provide clear (simple and machine-readable), easily accessible and meaningful information on all restrictions to the free and open flow of information and ideas and all requests for such restriction, as well as requests for data access and preservation, whether based on court orders, international mutual legal assistance treaties, private complainant's requests or the enforcement of their own content-restriction policies.

2.3. Content moderation

2.3.1. Internet intermediaries should respect the rights of users to receive, produce and impart information, opinions and ideas. Any measures taken to restrict access (including blocking or removing content) as a result of a State order or request should be implemented using the least restrictive means.

2.3.2. When restricting access to content in line with their own content-restriction policies, intermediaries should do so in a transparent and non-discriminatory manner. Any restriction of content should be carried out using the least restrictive technical means and should be limited in scope and duration to what is strictly necessary to avoid the collateral restriction or removal of legal content.

2.3.3. Any restriction of content should be limited in scope to the precise remit of the order or request and should be accompanied by information to the public, explaining which content has been restricted and on what legal basis. Notice should also be given to the user and other affected parties, unless this interferes with ongoing law-enforcement activities, including information on procedural safeguards, opportunities for adversarial procedures for both parties as appropriate and available redress mechanisms.

2.3.4. All members of staff of intermediaries who are engaged in content moderation should be given adequate initial and ongoing training on the applicable laws and international human rights standards, their relationship with the intermediaries' terms of service and their internal standards, as well as on the action to be taken in case of conflict. Such training may be provided internally or externally, including through associations of intermediaries, and its scope should correspond to the importance of the intermediaries' role and the impact that their actions may have on the ability of users to exercise their freedom of expression. Staff should also be provided with appropriate working conditions. This includes the allocation of sufficient time for assessing content and opportunities to seek professional support and qualified legal advice where necessary.

2.3.5. Automated means of content identification are useful to prevent the reappearance of specific items of previously restricted content. Due to the current limited ability of automated means to assess context, intermediaries should carefully assess the human rights impact of automated content management, and should ensure human review where appropriate. They should take into account the risk of an over-restrictive or too lenient approach resulting from inexact algorithmic systems, and the effect these algorithms may have on the services that they provide for public debate. Restrictions of access to identical content should not prevent the legitimate use of such content in other contexts.

2.3.6. In cases where content is restricted by intermediaries in line with their own content-restriction policies because it contains an indication of a serious crime, restriction should be accompanied by adequate measures to ensure that evidence is retained for effective criminal law investigations. If intermediaries have specific knowledge of such restricted content, they should report this to a law-enforcement authority without undue delay.

2.4. Use of personal data

2.4.1. Intermediaries should not disclose personal data to a third party unless required by law or requested to do so by a judicial authority or other independent administrative authority whose decisions are subject to judicial review that has determined that the disclosure is consistent with applicable laws and standards, necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued.

2.4.2. Internet intermediaries should limit the processing of personal user data to what is necessary in the context of a clearly defined purpose, which is explicitly communicated to all users in a proactive manner. The processing, including collection, retention, aggregation, storage, adaptation, alteration, linking or sharing of personal data shall be based on the free, specific, informed and unambiguous consent of the user, with respect to a specific purpose, or on another legitimate basis laid down by law, as prescribed by Convention 108. Complementary safeguards, such as explicit consent, anonymisation or encryption, should be applied to the automatic processing of special categories of data, as defined in Article 6 of Convention 108.

2.4.3. User data should only be aggregated and migrated across multiple devices or services following the free, specific, informed and unambiguous consent of users. Users should have the option of using a service without agreeing to such combining of their data. "Privacy by default" and "privacy by design" principles should be applied at all stages with a view to prevent or minimise the risk of interference with the rights and fundamental freedoms of users.

2.4.4. Users have the right to access their personal data and to obtain correction, deletion and blocking of it. Intermediaries should therefore provide them with relevant information at all stages of processing, using clear and plain language, especially where such information is addressed to children. Moreover, intermediaries should inform users clearly about the conditions under which they may exercise the right to personal data erasure, to object to the processing of data and to withdraw consent provided for the processing of personal data, following which all processing based on the consent of the user should be terminated.

2.4.5. Intermediaries should act in line with applicable legal conditions and safeguards regardless of where the collection of data has occurred and including with respect to transborder data flows.

2.4.6. Any tracking and profiling of users by intermediaries should be fully transparent for users. In order to protect their users' online identity, internet intermediaries should not employ profiling and digital tracking techniques that infringe on the user's exercise of human rights, including the right to freedom of expression and the right to privacy. Intermediaries should seek to protect their users from tracking and profiling by third parties. Adequately trained staff should oversee all matters related to the disclosure of user data to third parties in line with the intermediaries' responsibilities and duties under international personal data protection and privacy standards. A person whose human rights are impacted in a considerable manner by a decision that is taken on the basis of profiling or affected by legal consequences stemming from that decision should be able to object to that decision.

2.5. Access to an effective remedy

2.5.1. Internet intermediaries should make available – online and offline – effective remedies and dispute resolution systems that provide prompt and direct redress in cases of user, content provider and affected party grievances. While the complaint mechanisms and their procedural implementation may vary with the size, impact and role of the internet intermediary, all remedies should allow for an impartial and independent review of the alleged violation. These should – depending on the violation in question – result in inquiry, explanation, reply, correction, apology, deletion, reconnection or compensation.

2.5.2. Complaint mechanisms, including notice-based procedures, should comply with applicable procedural safeguards and should be accessible, equitable, compatible with rights, transparent and affordable. They should also include built-in safeguards to avoid conflicts of interest when the company is directly administering the mechanism, for example, by involving oversight structures. Complaints should be handled without unwarranted delays and the relevant mechanisms should not negatively impact the opportunities for complainants to seek recourse through independent national, including judicial, review mechanisms.

2.5.3. Intermediaries should ensure that all users and other parties affected by their actions have full and easy access to transparent information in clear and easily understandable language about applicable complaint mechanisms, the various stages of the procedure, indicative time frames and expected outcomes.

2.5.4. Intermediaries should not include in their terms of service waivers of rights or hindrances to the effective access to remedies, such as mandatory jurisdiction outside of a user's country of residence or non-derogable arbitration clauses.

2.5.5. Intermediaries should seek to provide access to alternative review mechanisms that can facilitate the resolution of disputes that may arise between users. Intermediaries should not, however, make alternative dispute mechanisms obligatory as the only means of dispute resolution.

2.5.6. Intermediaries should engage in dialogue with consumer associations, human rights advocates and other organisations representing the interests of users and affected parties, as well as with data protection and other independent administrative or regulatory authorities, to ensure that their complaint mechanisms are designed, implemented, evaluated and improved through participatory processes. They should also regularly analyse the frequency, patterns and causes of complaints received in order to learn lessons to improve their policies, procedures and practices and prevent future grievances.

2.5.7. Intermediaries should engage in and promote targeted age- and gender-sensitive efforts to promote the awareness of all users of their rights and freedoms in the digital environment, both vis-à-vis States and intermediaries, including, in particular, information about applicable complaint mechanisms and procedures. The promotion of media and information literacy should encompass education about the rights of all stakeholders, including other users and affected parties.