

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Digitales
Die Vorsitzende
Tabea Rößner, MdB

Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz
Telefon +49 [REDACTED]
[REDACTED]@uni-mannheim.de
Schloss Westflügel
68131 Mannheim

Sekretariat: [REDACTED]
Telefon +49 621 181 [REDACTED]
Telefax +49 621 181 [REDACTED]
[REDACTED]@uni-mannheim.de
www.jura.uni-mannheim.de

Mannheim, den 20. Februar 2024

Stellungnahme zum Fragenkatalog zur öffentlichen Anhörung am Mittwoch, den 21. Februar 2024

I. Vorbemerkung

Der Digital Service Act (DSA) statuiert umfangreiche Regelungen zum Angebot von Vermittlungsdiensten, die kraft ihres Ordnungscharakters unmittelbar anwendbar sind. Trotz seines teils hohen Detailgrads wirft er nicht nur zahlreiche, noch ungeklärte Rechtsfragen auf, sondern führt mit dem Koordinator für digitale Dienste zudem eine neuartige Aufsichtsstruktur ein, die in das bundesstaatliche Kompetenzgefüge einzupassen ist. Die damit verbundenen und sich im umfangreichen Katalog des Ausschusses für Digitales widerspiegelnden Fragen zur „Begleitgesetzgebung“ in Gestalt des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG) sind alles andere als trivial und stoßen zum Teil auf Neuland vor.

Dies vorausgeschickt ist festzustellen, dass der zu beratende Gesetzentwurf (DDG-RegE) in den für die Anhörung relevanten Punkten diese sehr anspruchsvolle Aufgabe im Großen und Ganzen ordentlich gemeistert hat. Soweit nachstehend anderslautende Empfehlungen ausgesprochen werden (zumeist kursiv eingerückt), beziehen sich diese vor allem auf Detailfragen. Die Ausführungen fokussieren sich dabei auf die im Fragenkatalog enthaltenen juristischen Aspekte. Sie nehmen deshalb nicht zu allen Fragen Stellung.

II. Stellungnahme zum Fragenkatalog

1) Wie bewerten Sie die vorgesehenen Regelungen zu den Anforderungen an die Besetzung und fachliche Eignung der Leitung der Koordinierungsstelle und den Beirat sowie zur personellen und sachlichen Ausstattung hinsichtlich der europarechtlich vorgegebenen Unabhängigkeit und der notwendigen Vertrauenswürdigkeit der Koordinierungsstelle und der Wirkkraft des Beirates beim Umgang mit seinen Empfehlungen und wo schlagen Sie ggfs. weitere Konkretisierungen vor?

a) Allgemeines

Gem. Art. 50 Abs. 2 DSA handeln die Koordinatoren für digitale Dienste bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse nach dem DSA „völlig unabhängig“. Sie dürfen insoweit deshalb weder einer Fach-, Rechts- oder Dienstaufsicht unterliegen und operieren mithin im sog. „ministerialfreien Raum“.

Dieses Maß an Unabhängigkeit steht sowohl im EU-Recht als auch im nationalen Verfassungsrecht in einem Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip, d.h. zur legitimatorischen Rückführbarkeit von Exekutiventscheidungen auf den Wahlakt der (EU-)Bürgerinnen und Bürger. EuGH und BVerfG haben insoweit Maßstäbe entwickelt, die es bei der Ausgestaltung dieser Unabhängigkeit zu beachten gilt:

So bilden aus der Perspektive des EuGH die parlamentarische Einflussnahmemöglichkeit über ein im Europäischen Parlament und/oder Rat der Europäischen Union repräsentativ-demokratisch zustande gekommenes sowie jederzeit änderbares Unionsgesetz im Verbund mit der Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle des Verwaltungshandelns die tragenden Säulen der demokratischen Legitimation unabhängiger Aufsichtsbehörden. Als weitere legitimierende Einflussnahmemöglichkeiten auf solche unabhängigen Verwaltungseinheiten erkennt der EuGH an, deren Leitungsspitze durch das nationale Parlament oder die nationale Regierung zu ernennen und die Verwaltungseinheit als solche – etwa über Tätigkeitsberichte – einer parlamentarischen Kontrolle zu unterwerfen.¹ Eine nationale Regelung, wonach die Leitung einer kraft Unionsrecht unabhängigen Regulierungsbehörde für eine feste sowie angemessene Amtszeit (z.B. von sechs Jahren) von der Regierung ernannt wird und von dieser unter explizit normierten gesetzlichen Voraussetzungen vorzeitig ihres Amtes enthoben werden darf, hat der EuGH mit dem unionsrechtlichen Unabhängigkeitsgebot für vereinbar erachtet.² Insgesamt lassen die Ausführungen erkennen, dass den Mitgliedstaaten insoweit ein Gestaltungsspielraum zukommt.

Für das Verfassungsrecht ergib sich aus der BVerfG-Entscheidung zur Bankenunion ein ähnliches Bild: Zwar qualifiziert das Gericht die Existenz solcher kraft Unionsrecht unabhängigen Verwaltungseinheiten als „prekär“. Dennoch hat es die Zulässigkeit ihre Existenz mit Blick auf das Demokratieprinzip aus den auch vom EuGH vertretenen Gründen bejaht, sofern für die Unabhängigkeit ein spezifischer (aber nicht notwendigerweise verfassungsrechtlicher) Rechtfertigungsgrund streitet. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit etwa den Schutz vor ungebührlicher politischer Einflussnahme und Einmischungen der Industrie als einen solchen Rechtfertigungsgrund anerkannt.³ Vorliegend tritt der Schutz einer offenen Kommunikationsordnung als Verfassungsbelang hinzu, der nach einer staatsfernen Ausgestaltung der Vollzugsstrukturen verlangt.

b) Regelungen zu den Anforderungen an die Besetzung und fachliche Eignung der Leitung der Koordinierungsstelle

Die Regelungen zu den Anforderungen an die Besetzung und fachliche Eignung der Leitung der Koordinierungsstelle werden diesen Anforderungen im Großen und Ganzen gerecht.

So wird die Leiterin oder der Leiter der Koordinierungsstelle für digitale Dienste (KDD) gemäß § 16 Abs. 3 DDG-RegE für 5 Jahre in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen, wobei nur eine einmalige Verlängerung zulässig ist. Der Beamtenstatus als solcher sichert die fachliche Unabhängigkeit, da Beamte dem Gemeinwohl sowie zu Unparteilichkeit verpflichtet sind (vgl. § 60 Abs. 1 BBG) und nur unter engen Voraussetzungen (vgl. §§ 30 ff. BBG) aus dem Amt entfernt werden können.⁴ Die Dauer der Befristung (5 Jahre) ist aus anderen Kontexten (vgl. § 4 Abs. 1 BNetzAG für die Präsidentin/den Präsidenten der BNetzA) geläufig und dürfte ausreichend sein, um die Unabhängigkeit der Amtsführung zu sichern; Letztere wird zudem durch die nur einmalige Verlängerungsoption geschützt.

Zu prüfen ist jedoch, ob die Gefahr einer Inkompatibilität durch das allgemeine Beamtenrecht bereits hinreichend berücksichtigt ist oder ob sich hier analog zu § 4 Abs. 3 BNetzAG bzw. § 59 Abs. 4 EnWG eine Regelung im DDG empfiehlt.

¹ Vgl. EuGH, Rs. C-518/07 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:125; Rs. C-718/18 (Kommission/Deutschland), EU:C:2021:662.

² Vgl. EuGH, Rs. C-378/19 (Präsident Slovenskej republiky), EU:C:2020:462 Rn. 40 f.

³ Vgl. BVerfGE 151, 202 ff.

⁴ Vor diesem Hintergrund bedarf es wohl auch keiner Entlassungsmöglichkeit „aus wichtigem Grund“, wie sie bspw. in § 4 Abs. 5 BNetzAG vorgesehen ist.

Gemäß § 16 Abs. 4 DDG-RegE erfolgt die Auswahl der Leiterin oder des Leiters der KDD im Zusammenwirken mehrerer Behörden (Präsident/in der BNetzA, BMWK, BMDV) und ihre/seine Ernennung durch den Bundespräsidenten. Dieses Verfahren sichert eine hinreichende demokratische Legitimation der Leiterin/des Leiters und dürfte zur Folge haben, dass eine fachlich geeignete sowie unparteiisch agierende Person in das Amt einrückt. Zudem steht dem Bundespräsidenten eine rechtliche Prüfungsbeugnis mit Blick auf die Ernennungsvoraussetzungen zu.

Aus Gründen der Klarstellung sollte im Gesetz jedoch ergänzt werden, dass die Präsidentin/der Präsident der BNetzA bei der Ausübung des Vorschlagsrechts ihrerseits/seinerseits unabhängig agiert.

Ob durch das DDG über diese prozeduralen Sicherungen sowie über den materiellen Maßstab in Art. 33 Abs. 2 GG („Bestenauslese“) hinaus weitere fachliche Anforderungen (wie etwa eine bestimmte Ausbildung oder Berufserfahrung) formuliert werden sollten, obliegt dem politischen Gestaltungsermessens. Für derartige weitere Anforderungen könnte eine höhere fachliche Qualifikation der Behördenleitung, gegen sie eine Verengung des in Betracht kommenden Bewerberkreises sprechen.

c) Regelungen zu den Anforderungen an die Besetzung des Beirats

Der unionsrechtlich nicht vorgegebene Beirat ist in einer Weise zu konzipieren, die nicht mit der von Art. 50 Abs. 2 DSA geforderten Unabhängigkeit des DSA konfligiert. Dem wird durch die rein beratende Ausgestaltung seines Aufgabenspektrums (vgl. § 21 Abs. 3 DDG-RegE) angemessen Rechnung getragen.

2) Wie bewerten Sie insgesamt die vorgesehenen Regelungen zur Koordinierungsstelle als entscheidende Schnittstelle und zur Zusammenarbeit mit der EU-Kommission und den anderen europäischen Behörden sowie zur Zusammenarbeit und Beteiligung der in § 16 Absatz 2 Satz 3 genannten zuständigen Behörden und ist mit diesen Regelungen eine kohärente Aufsicht sichergestellt oder bedarf es einer Klarstellung, dass die Koordinierungsstelle die alleinige Vertreterin Deutschlands (unabhängig von der Teilnahme weiterer Behörden) im Europäischen Gremium für digitale Dienste ist?

Auch wenn das Regelungssystem im Großen und Ganzen als angemessen erscheint, empfehlen sich punktuelle Präzisierungen:

a) Zunächst wird die BNetzA durch § 12 Abs. 1 DDG-RegE zu einer zuständigen Behörde i.S.d. Art. 49 Abs. 1 DSA erklärt. Sodann wird durch § 14 Abs. 1 DDG-RegE eine Koordinierungsstelle für digitale Dienste in der Bundesnetzagentur eingerichtet. *Prima facie* erweckt dies den Eindruck, dass in verwaltungsorganisationsrechtlich untypischer Weise eine „Behörde in einer Behörde“ geschaffen wird, ohne indes das Verhältnis beider Institutionen zueinander zu klären. Von Art. 16 Abs. 2 DSA abgesehen, bleibt etwa unklar, wer im Verwaltungsvollzug nach außen auftritt – die BNetzA oder die KDD. Mit Blick auf Art. 49 Abs. 2 DSA und § 14 Abs. 1 DSA liegt insofern jedoch die Auslegung nahe, dass es sich bei der KDD lediglich um ein internes Teilorgan der BNetzA handelt mit der Folge, dass im Außenverhältnis rechtlich nur Letztere als Behörde in Erscheinung tritt. Von außen betrachtet ist die BNetzA deshalb die KDD.⁵ Die Entwurfsverfasser haben mithin ein Modell gewählt, welches der Organisationsstruktur

⁵ So denn auch die Entwurfsbegründung in BR-Drs. 676/23, S. 79, wo es heißt: „Damit ist die Bundesnetzagentur nicht nur als zuständige Behörde nach Artikel 49 Absatz 1 DSA (vgl. § 12 Absatz 1) mit der Überwachung und Durchsetzung des DSA betraut, sondern ist Koordinator für digitale Dienste nach Artikel 49 Absatz 2 DSA.“

der Landesmedienanstalten mit ihren (rein) internen Organen ZAK, GVK, KJM und KEK ähnelt (vgl. insoweit die §§ 105 ff. MStV). Dies erfordert – analog zum Landesrecht – allerdings eine detailliertere Klärung der Frage des Verhältnisses der KDD zur BNetzA (etwa in Gestalt von Regelungen zu einem bindenden Weisungsrecht der Koordinierungsstelle gegenüber der BNetzA oder einer gesetzlich zugewiesene Vertretungskompetenz der BNetzA durch die KDD in Angelegenheiten des DSA).

Auch die Umsetzung der von Art. 50 Abs. 1 S. 3 DSA geforderten autonomen Verwaltung der Haushaltsmittel bleibt aufgrund der gewählten Regelungsstruktur unklar und sollte präzisiert werden (Wer weist die Mittel zu? Wer verfügt über die Mittel?). Insbesondere sind die Regelungen in § 14 Abs. 2 – dort ist lediglich von einer „Personal und Sachausstattung“ – und Abs. 3 DDG-RegE – dort ist von einer „angemessenen finanziellen Ausstattung nach Absatz 2“ die Rede – unklar.

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen,

- 1. die Regelung in § 16 Abs. 1 DDG-RegE um folgende Formulierung zu ergänzen: „und vertritt insoweit die Bundesnetzagentur gerichtlich und außergerichtlich.“ und*
- 2. § 14 Abs. 2 um folgenden Satz 2 zu ergänzen: „Die zur Verfügung gestellte Ausstattung wird von der Koordinierungsstelle für digitale Dienste autonom verwaltet.“*

Im Übrigen dürfte sich die Einrichtung der KDD in der BNetzA aufgrund der dort bereits vorhandenen Expertise mit unabhängiger Infrastruktur- und Plattformregulierung sowie aufgrund ihrer Erfahrung in der Zusammenarbeit mit anderen nationalen und europäischen Behörden als sinnvoll erweisen.

b) Einer Klarstellung, dass die KDD die alleinige Vertreterin Deutschlands (unabhängig von der Teilnahme weiterer Behörden) im Europäischen Gremium für digitale Dienste ist, bedarf es demgegenüber wohl nicht. Soweit nach Art. 62 Abs. 1 DSA die anderen zuständigen Behörden „an der Arbeit des Gremiums (zu) beteiligen“ sind, dürfte sich aus dieser Formulierung einerseits kein Übergang der rechtsgestaltenden Mitwirkungsrechte ergeben.⁶ Eine Übertragung der Mitwirkungsrechte der KDD im Gremium erscheint kraft nationalen Rechts andererseits unionsrechtlich aber auch nicht ausgeschlossen. Namentlich erlaubt es Art. 62 Abs. 1 S. 1 DSA, dass der Koordinator im Gremium durch „hochrangige Beamte“ vertreten wird, ohne diesen Personenkreis näher zu präzisieren. § 16 Abs. 2 S. 2 DDG-RegE räumt vor diesem Hintergrund eine ebenfalls offen formulierte Vertretungsmöglichkeit ein, die allerdings im Ermessen der KDD steht.⁷ Unabhängig davon ist die KDD aus dem Prinzip der Organ- und Bundestreue heraus verpflichtet, bei der Wahrnehmung ihrer Mitwirkungsrechte die Positionen der anderen zuständigen Behörden zu berücksichtigen und, soweit deren Zuständigkeitsbereiche reichen, im Rahmen ihrer Gremientätigkeit zur Geltung zu bringen.

Vor diesem Hintergrund wird eine klarstellende Regelung als Satz 4 des § 16 Abs. 2 DDG-RegE mit folgendem Inhalt empfohlen: „Soweit diese Zuständigkeiten reichen, berücksichtigt die Leiterin oder der Leiter der Koordinierungsstelle für digitale Dienste deren Auffassung maßgeblich.“

3) Wichtiger Baustein für eine Aufsichtsstruktur im Sinne der Nutzer:innen ist der Aufbau der zentralen Beschwerdestelle (§ 20 DDG-E). Konkret bedeutet dies, dass das komplette Verfahren einfach, leicht zugänglich, niedrigschwellig, bürgerfreundlich und ohne bürokratischen Aufwand ausgestaltet

⁶ So auch *Marsch*, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 62 Rn. 5. A.A. *Schmid/Matzner*, in: Müller-Terpitz/Köhler, Art. 62 Rn. 18.

⁷ Von daher erscheint es auch nicht undenkbar, dass sich das Ermessen in besonderen Konstellationen zu einer Übertragung der Vertretung verdichtet.

werden muss. Sehen Sie hier weiteren Klarstellungsbedarf und wie konkret sollten die Vorgaben ausgestaltet sein?

Auf eine Stellungnahme wird aus den unter I. genannten Gründen verzichtet.

4) Gemäß Artikel 18 DSA müssen Plattformen beim Verdacht von Straftaten, die eine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit von Personen darstellen, bestimmte Nutzer:innen-Daten an Strafverfolgungsbehörden übermitteln und gemäß § 13 DDG-E wird das BKA als zuständige Behörde benannt. Bedarf es aus Ihrer Sicht weiterer Konkretisierungen der proaktiven Übermittlungspflichten, wie könnten diese konkret aussehen und welchen Handlungsspielraum lässt der europäische Rechtsrahmen hier den Mitgliedstaaten?

Die Stellungnahme beschränkt sich auf die Frage nach möglichen unionsrechtlichen Handlungsspielräumen.

Gemäß Art. 1 Abs. 1 und 2 DSA statuiert die Verordnung harmonisierende Bestimmungen. Laut Erwgr. Nr. 9 S. 1 DSA handelt es sich dabei nicht lediglich um eine Mindest-, sondern um eine Vollharmonisierung.

Auch wenn es aus rechtspolitischer Sicht, insbesondere mit Blick auf die historisch bedingten Besonderheiten des deutschen Strafrechts, wünschenswert erscheinen mag,⁸ die auf Straftaten gegen das Leben oder die Sicherheit einer Person beschränkte Meldepflicht in Art. 18 Abs. 1 DSA auszuweiten, setzt das Unionsrecht vor diesem Hintergrund sehr enge Grenzen, was jede Form einer Ausdehnung dieser Meldepflicht mit einem hohen rechtlichen Risiko behaftet. Ausweislich seines Art. 2 Abs. 1 DSA gilt die Verordnung für Vermittlungsdienste, die für Nutzer mit Niederlassungsort oder Sitz in der Union angeboten werden, und zwar ungeachtet des Niederlassungsortes des Vermittlungsdiensteanbieters (Markortprinzip⁹). Da es bei Erbringung einer Vermittlungsdienstleistung für Nutzer innerhalb der EU nicht auf eine Niederlassung innerhalb oder außerhalb der EU ankommt, kann deshalb der Straftatenkatalog durch eine nationale Regelung weder für Unternehmen mit Sitz in Deutschland oder einem anderen EU-Staat noch mit Sitz in einem Drittstaat erweitert werden.¹⁰ Insofern hilft eine Berufung auf (den ohnehin rechtlich unverbindlichen) Erwgr. Nr. 9 S. 3 DSA ebenfalls nicht weiter, da dieser unter dem Vorbehalt des Einklangs des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht (unter Einschluss des vollharmonisierenden Art. 18 DSA) steht bzw. den Schutz eines anderen berechtigten öffentlichen Interesses als der Meldepflicht verlangt.

5) Wie bewerten Sie die Regelungen zum Beirat in § 21 DDG-RegE insbesondere hinsichtlich Benennung, Aufgaben, Ausstattung, Befugnissen, Zusammenarbeit und Berücksichtigung der Empfehlungen und welche Überarbeitungsbedarfe sehen Sie hier?

Die Regelung in § 21 DDG-RegE ist m.E. angemessen. Im Übrigen s. oben 1) c) mit dem Hinweis, dass die KDD durch den Beirat nicht in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt werden darf.

⁸ Vgl. insoweit die Stellungnahme des Bundesrates v. 2.2.2024, BR-676/23B, S. 3 ff.

⁹ Vgl. Müller-Terpitz, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.) DSA, 2024, Art. 2 Rn. 6.

¹⁰ So i. Erg. auch Holznapel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.) DSA, 2024, Art. 18 Rn. 13 m.w.N., auch zur Gegenauffassung.

6) Welche rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen hat die Regelung des § 12 Abs. 2 DDG-RegE für die langfristige Aufsichtsstruktur und wie ist die Regelung europa-, verfassungs- und einfachrechtlich zu bewerten?

a) Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Jugendmedienschutz

Die Übertragung von Kompetenzen auf die EU (Art. 23 Abs. 1 GG) lässt das innerstaatliche Kompetenzgefüge unangetastet. Von der EU ausgeübte Kompetenzen, die bei innerstaatlicher Betrachtung in den Zuständigkeitsbereich der Länder fielen, begründen deshalb keine Bundeszuständigkeit.¹¹ Vielmehr bleiben die Länder insoweit für die Umsetzung und den Vollzug des EU-Rechts zuständig. Auch ist das verfassungsgerichtliche Diktum zu beachten, wonach die Vollzugskompetenz des Bundes an seiner Gesetzgebungskompetenz endet.¹²

Die Aufgabe des Jugendmedienschutzes ist durch eine unklare sowie umstrittene Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern gekennzeichnet. Dieser verfassungsrechtliche Konflikt setzt sich in der nicht leicht zu verstehenden und ungewöhnlich formulierten Regelung des § 12 Abs. 2 S. 1 DDG-RegE – die Norm grenzt Zuständigkeiten nach bestimmten Maßnahmen und nicht nach Sachbereichen ab – fort. Dies erschwert eine Umsetzung der vorstehend skizzierten verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilungsgrundsätze.

Geht man davon aus, dass der Jugendmedienschutz im Anwendungsbereich des Medienstaatsvertrags (MStV) bei innerstaatlicher Betrachtung in die Zuständigkeit der Länder fällt,¹³ ist die durch einen statischen Verweis auf bestimmte Maßnahmen restringierte Kompetenzzuweisung des § 12 Abs. 2 S. 1 DDG-RegE zu eng und damit verfassungsrechtlich bedenklich.

Geht man mit der gegenwärtigen Staatspraxis indessen davon aus, dass der Jugendmedienschutz generell in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) fällt,¹⁴ dann liest sich § 12 Abs. 2 S. 1 DDG-RegE als der bislang wohl singuläre Versuch, den gegenwärtigen Kompetenzzustand und die daraus folgenden Aufsichtszuständigkeiten im bundes- und landesrechtlich geregelten Jugendmedienschutz (§§ 24a f. JuSchG einerseits, §§ 4 ff. JMStV andererseits) abzubilden und durch einen statischen Verweis „einzufrieren“. Dieser Versuch des Einfrierens ist mit Blick auf die unionsrechtliche Überlagerung des Schutzes von Minderjährigen auf Online-Plattformen durch Art. 28 Abs. 1 DSA zwar nachvollziehbar; er bleibt wegen des dynamischen Charakters der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG jedoch nicht ohne verfassungsrechtliches Risiko: So schickt sich der Landesgesetzgeber momentan an, in Gestalt eines § 5b JMStV Anbieter von Video-Sharing-Diensten dazu zu verpflichten, ein Meldesystem für jugendgefährdende Inhalte vorzuhalten. Diese landesrechtliche Umsetzung einer AVMD-Richtlinien-Bestimmung, die bislang durch das TMG erfolgte, streitet jedoch für die Annahme, dass eine Bundesregelung insoweit nicht mehr als erforderlich i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG anzusehen ist, weshalb die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz insoweit den Ländern zufiele. Nach § 12 Abs. 2 S. 1 DDG-RegE wären die Länder für die Durchsetzung einer solchen Vorsorgemaßnahme im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 DSA aufgrund des statischen Verweises allerdings nicht zuständig. Dies wiederum würde der eingangs skizzierten Kompetenzverteilung im Mehrebenensystem EU/Bundesrepublik Deutschland widersprechen.

¹¹ Verfassungsrechtlich nachgezeichnet wird dieser Gedanke in Art. 23 Abs. 4 GG.

¹² BVerfGE 12, 205 Ls. 5: „Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichnet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse.“ Vgl. insofern auch Art. 87 Abs. 3 GG.

¹³ Für Nachw. zu dieser Ansicht vgl. *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Stand: 1.8.2023, § 16 JuSchG Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁴ S. erneut *Liesching*, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Stand: 1.8.2023, § 16 JuSchG Rn. 11 m.w.N.

Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, den statischen Verweis in § 12 Abs. 2 S. 1 DSA („in der Fassung vom 14. Dezember 2021“) zu löschen und stattdessen das vom Gesetzgeber Gewollte stärker als bislang in der Gesetzesbegründung zu erläutern.

b) Stelle zur Durchsetzung von Kinderrechten in digitalen Diensten

Die einfachrechtliche Schaffung der „Stelle zur Durchsetzung von Kinderrechten in digitalen Diensten“ erscheint mit Blick auf die nicht gewährleistete Unabhängigkeit der Direktorin/des Direktors der Bundeszentrale als nachvollziehbar und sachgerecht.

Die Regelung gibt allerdings keine Auskunft zu der Frage, in welchem Dienstverhältnis die ernannte Person steht, wie lange dieses Dienstverhältnis dauert und wie sie vor politisch motiviertem Druck, etwa über eine (angedrohte) Entlassung, in ihrer unionsrechtlich geforderten Unabhängigkeit geschützt werden kann. Auch das Verhältnis zur Leitung der Bundeszentrale bleibt ungeklärt (s. hierzu bereits oben 1) a) und b) sowie 2)).

7) Gibt es noch weitergehende nationale Regelungsmöglichkeiten oder Regelungsbedarf in Bezug auf die Aufgaben der KDD, insbesondere im Hinblick auf Benennung vertrauenswürdiger Hinweisgeber (Artikel 22 Absatz 2 DSA), Akkreditierung außergerichtlicher Streitbeilegungsstellen (Artikel 21 Absatz 3 Unterabsatz 1 DSA), Forschungsdatenzugang (Art. 40 Absatz 4 ff. DSA), Forschungssetat (§ 14 Absatz 3 DDG RegE), Tätigkeitsbericht der KDD (§ 17 DDG RegE), Befugnisse der KDD (§§ 24 ff. DDG RegE), Rechtsbehelfe (§ 31 DDG RegE), Verwaltungsverfahren (§ 32 DDG RegE) sowie Bußgeldvorschriften (§ 33 DDG RegE)?

Für den DSA ist von zusätzlichen Regelungen abzuraten. Zum einen sind die unionsrechtlichen Normen bereits sehr detailliert, zum anderen fällt der Vollzug dieser autonom auszulegenden Bestimmungen in den Zuständigkeitsbereich der unabhängigen KDD bzw. der anderen unabhängigen zuständigen Stellen. Damit sollen sie gerade einer Konkretisierung durch den nationalen Gesetzgeber entzogen werden. Zudem sollen manche dieser Bestimmungen durch Leitlinien (vgl. Art. 22 Abs. 8 DSA) oder delegierte Rechtsakte (Art. 85 Abs. 2 i.V.m. Art. 40 DSA) der EU-Kommission präzisiert werden. Öffnungsklauseln zugunsten der nationalen Gesetzgeber (wie etwa in der DSGVO) enthalten die Regelungen des DSA demgegenüber nicht.

8) Bei der Umsetzung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) hat sich das Konzept des/der inländischen Zustellungsbevollmächtigten bewährt, nun sieht der Gesetzentwurf den inländischen Zustellungsbevollmächtigten nur noch für Diensteanbieter mit Sitz außerhalb der europäischen Union vor. Ist dies aus Ihrer Sicht ausreichend oder ist hier eine Ausweitung notwendig und welche europarechtlichen Spielräume hat der nationale Gesetzgeber hier, den Rechtsschutz für die Nutzer:innen zu verbessern?

Die Regelung zu den Zustellungsbevollmächtigten für Anbieter aus Drittstaaten bewegt sich wegen der harmonisierenden Wirkung der DSA-Bestimmungen (s. dazu bereits oben 4)) am Rande des unionsrechtlich Zulässigen. Sie könnte hier allerdings durch die Erwägung gerechtfertigt sein, dass Art. 13 DSA eine harmonisierende Wirkung nur für das dort geregelte aufsichtsrechtliche Verfahren (unter Einschluss von Bußgeldverfahren) zu entfalten gedenkt und deshalb i.S.d. Erwgr. Nr. 9 S. 3 DSA Raum für eine andere, d.h. auf gerichtliche Verfahren bezogene nationale Rechtsvorschrift, belässt. Diese Sichtweise bleibt freilich nicht ohne rechtliches Risiko. Aus ihr folgt im Übrigen, dass ein weitergehender

unionsrechtlicher Spielraum für das Konzept des inländischen Zustellungsbevollmächtigten nicht besteht.

9) Gewährleisten die Mechanismen des Gesetzes Ihrer Einschätzung nach eine ausgewogene Balance zwischen dem Ziel die Verbreitung von problematischen Online-Inhalten zu regulieren und dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und worauf kommt es bei der Gewährleistung ebenjener Balance bei der weiteren rechtlichen Ausgestaltung des DSA (d.h. im DDG-E, aber auch im Rahmen delegierter Rechtsakte), sowie seiner Handhabung durch die entsprechenden Behörden, besonders an?

Der DSA bietet eine ausgewogene Grundlage, um das Ziel der Regulierung der Verbreitung problematischer Online-Inhalte bei gleichzeitiger Wahrung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung sicherzustellen. Die Verordnung beinhaltet hierfür eine Fülle an Regelungen, wie etwa die Art. 14 Abs. 4 (Allgemeine Geschäftsbedingungen), 16 (Melde- und Abhilfeverfahren), 17 (Begründung) und 20 (internes Beschwerdemanagementsystem). In den letzten Jahren konnten die Aufsichtsinstitutionen und Gerichte¹⁵ zudem Erfahrungen mit diesem Spannungsverhältnis sammeln. Es ist zu erwarten, dass sich diese Erfahrungen auf den DSA und seinen Vollzug transponieren lassen.

10) Kann das Digitale-Dienste-Gesetz im globalen Kontext wirksam umgesetzt werden, und glauben Sie, dass dabei die internationale Zusammenarbeit, insbesondere im Hinblick auf grenzüberschreitende digitale Inhalte und Dienste, effizient gestaltet ist? Welche im DDG vorgesehenen Werkzeuge sind, Ihrer Einschätzung nach, von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang und wie kann gewährleistet werden, dass diese so effizient wie möglich genutzt werden können?

Auf eine Stellungnahme wird aus den unter I. genannten Gründen verzichtet.

11) Ist die Einbindung der Bundesländer durch die jüngsten Regelungen im Digitale-Dienste-Gesetz-Entwurf (bspw. § 12 Abs. 2) und im Fünften Medienänderungsstaatsvertrag (5. MÄStV, § 111 Abs. 3) ausreichend und verfassungsgemäß gewährleistet, zumal im vom Kabinett verabschiedeten Entwurf des Digitale-Dienste-Gesetzes in § 12 Abs. 2 auf den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag lediglich in der Fassung vom 14. Dezember 2021 verwiesen wird und welche Folgen ergeben sich hieraus (bitte erläutern)?

Wie bereits ausgeführt, erscheint die in § 12 Abs. 2 S. 1 DDG-RegE vorgesehene Einbindung der Bundesländer verfassungsrechtlich geboten. Der statische Verweis begegnet allerdings Bedenken. Insofern kann auf die Ausführungen oben unter 6) a) verwiesen werden.

12) Da sich die Empfehlung der EU-Kommission zur Bekämpfung von Online-Piraterie bei Sport- und anderen Live-Veranstaltungen (C(2023)2853 final) zur Ergänzung des Digital Services Acts bislang nicht im Digitale-Dienste-Gesetz wiederfindet, wäre die Umsetzung dieser Empfehlung im Digitale-Dienste-Gesetz eine sinnvolle Maßnahme zur Sicherung einer einheitlichen Wettbewerbsfähigkeit der Sport- und Kreativwirtschaft in der EU, zumal andere Mitgliedstaaten der Empfehlung folgen?

¹⁵ Vgl. etwa BGH, NJW 2021, 3179 – Facebook.

In der Empfehlung (EU) 2023/1018 legt die EU-Kommission verschiedene Maßnahmen zur Bekämpfung der unerlaubten Weiterverbreitung von Live-Sportveranstaltungen sowie anderer Live-Veranstaltungen im Internet dar und hält die Mitgliedsstaaten an, einige der vorgeschlagenen Regelungen zu implementieren. Hierbei sieht die Kommission vor, dass insbesondere die Sportveranstalter selbst befähigt werden sollen, gegen die unerlaubte Weiterverbreitung der von ihnen organisierten Veranstaltungen vorzugehen (Erwgr. Nr. 11). Im deutschen Recht existieren insoweit bereits Schutzrechte aus dem Urheber-, Marken und Lauterkeitsrecht, welche der Sportveranstalter gerichtlich geltend machen kann. Jedoch führt dies im Rahmen der unerlaubten Verbreitung von Live-Veranstaltungen selten zu erfolgreichem Rechtsschutz. Vielmehr bedarf es eines „Near-Real-Time-Enforcements“ in Gestalt von Rechtsbehelfen, die es Gerichten und Behörden erlauben, einstweilige Verfügungen zu erlassen, um in Echtzeit gegen unerlaubte Live-Übertragungen vorgehen zu können.

Die von der Kommission gemachten Empfehlungen sind vielversprechend, jedoch finden sich diesbezüglich keine Umsetzungen im DSA. Zwar lässt sich das Notice-and-Action-Verfahren des Art. 16 DSA auch auf die unerlaubte Übertragung von Live-Sportveranstaltungen anwenden; jedoch wird sich so kein Echtzeit-Rechtsschutz ermöglichen lassen. Die Maßnahmen, die zur Regelung der Online-Piraterie im Rahmen von Live-Sportveranstaltungen erforderlich wären, gehen vielmehr weit über den Regelungsbereich des DSA hinaus, sodass sich eine Umsetzung im Rahmen des DDG ohne eine gleichzeitige Änderung des Urhebergesetzes und der Schaffung neuer Rechtsbehelfe nicht empfiehlt.

13) Insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen, für die in Deutschland das Digitale-Dienste-Gesetz gilt, sind durch die Pflicht der Einrichtung von rechtssicheren Meldewegen, neuen bürokratischen Anforderungen und durch unklare Rechtsbegriffe gegenüber sehr großen Online-Plattformen (VLOPs) und sehr großen Online-Suchmaschinen (VLOSE) besonders stark belastet. Welche Möglichkeiten wären begrüßenswert, um den Zielen des Digitale-Dienste-Gesetzes nachzukommen und gleichzeitig Startups und kleine und mittelständische Unternehmen nicht im Übermaß zu belasten?

Auf eine Stellungnahme wird aus den unter I. genannten Gründen verzichtet.

14) Wie bewerten Sie den im DDG-E genannten Personalbedarf von 76,56 Planstellen für den Koordinator für digitale Dienste bei der Bundesnetzagentur und den Bedarf des Bundeskriminalamts (BKA) von mittelfristig insgesamt 450 Stellen?

Auf eine Stellungnahme wird aus den unter I. genannten Gründen verzichtet.

15) Das Digitale-Dienste-Gesetz sieht vor, das „vertrauenswürdige Hinweisgeber“ bei der Meldung möglicherweise illegaler Inhalte von der Koordinierungsstelle „bevorzugt“ werden sollen. Wer käme Ihrer Auffassung nach als ein „vertrauenswürdiger Hinweisgeber“ infrage? Halten Sie es für ein Versäumnis des Gesetzentwurfes, eine Definition oder zumindest Skizzierung dieser „Hinweisgeber“ zu unterlassen? Was wären Kriterien zur Identifizierung „vertrauenswürdiger Hinweisgeber“?

Insoweit kann auf die Ausführungen unter 7) verwiesen werden. Für den Vollzug der Regelung in Art. 22 DSA wird künftig die KDD zuständig sein. Von daher ist dem nationalen Gesetzgeber die Kompetenz entzogen, den Begriff des vertrauenswürdigen Hinweisgebers zu konkretisieren.

16) Kann die im Digitale-Dienste-Gesetz als vorgesehene nationale „Kordinierungsstelle“ Bundesnetzagentur tatsächlich unabhängig agieren? Bei der Bundesnetzagentur handelt es sich um eine dem Bundesministerium für Wirtschaft nachgeordnete Behörde; hier sind also politische Entscheidungen gegen gegebenenfalls missliebige leitende Repräsentanten des Hauses möglich. Wäre es nicht sinnvoller im Sinne anzustrebender Unabhängigkeit, eine Instanz analog zum Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) mit eigenem Haushaltstitel zu schaffen?

Die Unabhängigkeit der KDD ist – vorbehaltlich der oben unter 1) b) und 2) ausgesprochenen Empfehlungen – gewährleistet. § 15 DDG-RegE sichert ihre Unabhängigkeit in fachlicher, rechtlicher und dienstrechtlicher Hinsicht ab. Von daher obliegt es der politischen Einschätzung, ob diese Aufgabe analog zu den Datenschutzbeauftragten nicht besser einer eigenständigen Institution zugewiesen werden sollte.

Möglicherweise empfiehlt es sich allerdings, den Begriff „fachlichen“ in § 15 DDG-RegE zu streichen, da diese Formulierung zu Missverständnissen Anlass bieten könnte. Die Weisungsfreiheit besteht nicht nur für den fachlichen, sondern auch für den (dienstaufsichts-)rechtlichen Bereich, wie die Gesetzesbegründung¹⁶ im Übrigen zu Recht hervorhebt.

Gez. Ralf Müller-Terpitz

¹⁶ Vgl. Entwurfsbegründung in BR-Drs. 676/23, S. 80 f.