

Bericht der Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“

**der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der
Länder**

**unter Beteiligung von
Bayern,
Hamburg,
Nordrhein-Westfalen (Federführer),
Rheinland-Pfalz und
Sachsen**

**„Zivilrechtlich relevante Gesichtspunkte des Digital
Services Act“**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Zusammenfassung und Ergebnisse.....	4
A. Overblocking durch staatlich vorgegebenes Regelwerk	4
B. Lösungspraxis der Plattformen.....	5
C. Auskunftsanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des DSA.....	7
D. Haftungsprivilegierung – Unterscheidung von aktiven und passiven Diensteanbietern.....	7
Arbeitsauftrag und Tätigkeit der Arbeitsgruppe	8
Kapitel 1: Overblocking durch ein staatlich vorgegebenes Regelwerk.....	10
A. Allgemeines	10
B. Beurteilung nach geltender Rechtslage in Deutschland.....	11
I. Beschreibung des rechtlichen Rahmens	11
II. Beurteilung im Hinblick auf Overblocking	13
C. Beurteilung nach dem DSA-E	16
I. Beschreibung des rechtlichen Rahmens (auch im Vergleich zur bisherigen Rechtslage)	16
II. Beurteilung im Hinblick auf Overblocking	18
D. Fazit	20
Kapitel 2: Lösungspraxis der Plattformen	21
A. Überleitung.....	21
B. Problemstellung	21
I. Rolle und Bedeutung von Online-Kommunikationsplattformen für die Meinungsfreiheit	21
II. Befürchtungen bzgl. „Overblocking“ durch Gemeinschaftsstandards	22
III. Fortgeltung der Problematik nach dem Entwurf des DSA	26
IV. Zwischenergebnis.....	27
C. Kriterien zur Überprüfung von Gemeinschaftsstandards nach deutschem Privatrecht.....	27
I. AGB-Kontrolle.....	28

II. Vorgaben zur Anwendung von Gemeinschaftsstandards im Einzelfall.....	29
III. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte.....	30
IV. Verschiebung der Prüfungsmaßstäbe	31
V. Zwischenergebnis.....	46
D. Materiell-rechtliche Regelungsmöglichkeiten	47
I. Detaillierte einfachgesetzliche Regulierung.....	47
II. Vorgabe von wesentlichen Wertungskriterien.....	58
III. Zwischenergebnis.....	68
E. Gerichtsverfassungsrechtliche Regelungsmöglichkeit: Konzentration einschlägiger Streitigkeiten durch § 72a und § 119 GVG	69
F. Verhältnis von Meldewegen und Prüfungsverfahren.....	73
I. Verhältnis unter Geltung des NetzDG	73
II. Verhältnis nach dem Entwurf des DSA.....	76
G. Ergebnis.....	79

Kapitel 3: Auskunftsanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des DSA..... 81

A. Genese	81
B. Kritikpunkte	83
I. Enger Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs.....	83
II. Verfahrens- und kostenrechtliche Erschwernisse.....	84
III. Verfügbarkeit der Daten	85
C. Einbindung in den europarechtlichen Kontext?.....	85
D. Ergebnis.....	86

Kapitel 4: Haftungsprivilegierung - Unterscheidung von aktiven und passiven Diensteanbietern..... 87

A. Einführung.....	87
B. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung.....	90
C. Weitere Abgrenzungskriterien zur Haftungsprivilegierung von passiven Diensteanbietern.....	92
I. Formale Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten	92
II. Funktionszentrierte Regulierung	95
D. Ergebnis.....	97

Literaturverzeichnis 98

Zusammenfassung und Ergebnisse

Am 15. Dezember 2020 hat die EU-Kommission den Entwurf zum Digital Services Act (COM (2020) 825 final, „DSA-E“) vorgestellt. Der DSA-E zielt auf eine Weiterentwicklung der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EC) aus dem Jahr 2000 ab, deren Regelungen formell weiter gelten und zu einem großen Teil vom DSA-E übernommen werden. Danach sind Intermediäre nach wie vor für fremde Inhalte grundsätzlich nicht verantwortlich. Der Entwurf sieht darüber hinaus eine gestufte Regulierung für Intermediäre, Host-Provider, Online-Plattformen und sehr große Online-Plattformen vor. Für Host-Provider und Plattformen enthält der DSA-E Regelungen zum Umgang mit illegalen Inhalten. Die Vorschriften beinhalten ein Notice-and-action-Verfahren sowie ein internes Beschwerdeverfahren, das dem sog. Overblocking (s.u.) entgegen wirken soll. Die sehr großen Online-Plattformen treffen darüber hinaus umfangreiche Rechenschafts- und Dokumentationspflichten. Materielle Nutzerrechte sieht der Entwurf nicht vor. Bei der Harmonisierung soll der DSA als Verordnung nationale Abweichungen – wie z.B. durch das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) – vermeiden (vgl. Erwägungsgrund 2, 4 und Art. 1 Abs. 1 S. 1 DSA-E).

Übergeordnetes Ziel des Verordnungsentwurfs ist es, einen Beitrag zu einem berechenbaren, vertrauenswürdigen und sicheren Online-Umfeld zu leisten, in der die Grundrechte geschützt werden (Art. 1 Abs. 2 lit. b) DSA-E, Erwägungsgrund 3). Die Arbeitsgruppe untersucht in den nachfolgend skizzierten Kapiteln unter anderem, ob dieses Ziel erreicht wird oder ob Änderungs- oder Ergänzungsbedarf hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelungen besteht.

A. Overblocking durch staatlich vorgegebenes Regelwerk

Dass der Verordnungsentwurf einen Beitrag zu einer berechenbaren, vertrauenswürdigen und die Grundrechte schützenden Online-Umgebung darstellt, wird von denjenigen in Frage gestellt, die die Gefahr des „Overblocking“ durch die Regelungen des NetzDG und nun auch durch ähnliche Vorschriften des DSA-E sehen.

Unter „Overblocking“ im Sinne dieses Berichts wird die Löschung oder Sperrung von Nutzerinhalten durch einen Plattformbetreiber verstanden, die in Anwendung eines bestimmten gesetzlichen oder vertraglichen Regelwerkes erfolgt, die bei rechtlich korrekter Anwendung dieses Regelwerkes aber nicht hätte erfolgen müssen oder dürfen. Ein etwaiges Overblocking durch *staatlich vorgegebene Regelwerke* ist nicht nur in verfassungsrechtlicher Hinsicht, sondern auch aus zivilrechtlicher Sicht von Interesse. Denn je mehr Overblocking tatsächlich stattfindet, desto mehr materiell-rechtliche Put-Back-Ansprüche bestehen und desto häufiger muss auch mit einer (erfolgreichen) Geltendmachung vor den Zivilgerichten gerechnet werden.

Ob die Regelungen des NetzDG Overblocking begünstigen oder tatsächlich zu Overblocking führen, ist in Politik und Wissenschaft umstritten und konnte auch von der

Arbeitsgruppe nicht abschließend geklärt werden. Die bisher hierzu vorliegenden Studien konnten allerdings keine klaren Beweise für tatsächlich stattfindendes Overblocking anführen. Im NetzDG finden sich einige bewusst zur Vermeidung von Overblocking gewählte Sicherungsmechanismen.

Die Überlegungen zum NetzDG, die gegen ein Overblocking in nennenswertem Ausmaß sprechen, können nach Auffassung der Arbeitsgruppe auf das teilweise parallel, teilweise milder ausgestaltete System des DSA-E im Wege eines Erst-Recht-Schlusses übertragen werden. Auch der DSA-E enthält normative Elemente, die Overblocking entgegenwirken sollen. Aus zivilrechtlicher Sicht ergibt sich somit keine Veranlassung, Forderungen zu weitergehenden Vorkehrungen gegen Overblocking im DSA-E zu erheben.

B. Lösungspraxis der Plattformen

In der Literatur wird jedoch zum Teil die Befürchtung geäußert, dass die zweistufige Lösungspraxis der Plattformen zu einem Overblocking führe. In der Praxis prüfen die Netzwerkanbieter nach Eingang einer Meldung zuerst, ob der gemeldete Inhalt gegen die eigenen Gemeinschaftsstandards verstößt. Nur wenn danach kein Verstoß vorliegt, wird weiter geprüft, ob der Inhalt den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt (zweistufige Prüfung der Plattformen). Es ist zu erwarten, dass diese zweistufige Prüfung der Plattformen auch im Rahmen des DSA fortgesetzt wird.

Ob die zweistufige Lösungspraxis der Plattformen tatsächlich zu einem Overblocking führt bzw. ob in dem Entfernen von rechtmäßigen Beiträgen anhand der Gemeinschaftsstandards ein rechtliches Problem zu sehen ist, ist umstritten. Als allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) unterliegen die Gemeinschaftsstandards der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Bei ihrer Anwendung im Einzelfall sind die Anbieter nach §§ 133, 157 bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB an die Gebote von Treu und Glauben gebunden. Bei der dabei durchzuführenden Interessenabwägung sind einerseits die Grundrechte der betroffenen Nutzer zu berücksichtigen. Im Grundsatz unstrittig dürfte sein, dass andererseits auch die Privatautonomie der Plattformbetreiber in die Abwägung einzubeziehen ist. Ob bzw. inwieweit die Anbieter aufgrund einer sog. *intensivierten mittelbaren Drittwirkung* stärker an die Grundrechte der Nutzer gebunden sind, ist eine verfassungsunmittelbare Frage, deren endgültige Klärung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu überlassen ist, nachdem sich der Bundesgerichtshof jüngst in dem Sinne positioniert hat, dass für die Anbieter keine intensiviert Drittwirkung besteht.

Eine detaillierte Kodifikation mit dem Ziel, das vertragliche Lösungsrecht der Plattformen im Einzelnen zu regulieren, erscheint nicht als gangbarer Weg. Denn vor dem Hintergrund der extremen Vielgestaltigkeit möglicher Äußerungen erscheint es unmöglich, abschließend zu beschreiben, welche Beiträge die Netzwerkanbieter im Einzelnen entfernen dürfen. Darüber hinaus besteht ein recht hohes Risiko, dass ein entsprechendes Gesetz – zumindest teilweise – verfassungswidrig wäre.

Den Netzwerkanbietern sollten aber – auf Unionsebene – die wesentlichen Wertungskriterien vorgegeben werden, die sie bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards zu berücksichtigen haben. Dabei handelt es sich um Grundrechte, welche die Plattformbetreiber mit ihrer unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh) abzuwägen haben, namentlich um das Recht auf freie Meinungsäußerung der Nutzer aus Art. 11 Abs. 1 GRCh und das Recht auf Achtung des Privatlebens von Betroffenen aus Art. 7 GRCh, ferner um äußerungsrechtliche Beurteilungskriterien, die der EGMR entwickelt hat. Um diese Kriterien sollte Art. 12 Abs. 2 DSA-E ergänzt werden.

Auf nationaler Ebene bietet sich flankierend eine Anpassung des Gerichtsverfassungsrechts an. §§ 72a Abs. 1 Nr. 5, 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG sollten dergestalt erweitert werden, dass die Pressekammern an den Landgerichten und die Pressesenate an den Oberlandesgerichten auch für Streitigkeiten über die Löschung bzw. Sperrung von Veröffentlichungen der Nutzer in sozialen Netzwerken sowie über die Sperrung von Nutzerkonten aus Anlass solcher Veröffentlichungen zuständig sind. Denn in diesen Spezialkammern und -senaten besteht eine besondere Sachkunde im Hinblick auf äußerungsrechtliche Fragestellungen, welche auch bei der Löschung bzw. Sperrung von Beiträgen von großer Bedeutung sind.

In Bezug auf die Meldungen von Inhalten kann nach derzeitiger Rechtslage unklar sein, ob diese als Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG oder Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards einzuordnen sind und die Netzwerke demzufolge die Anforderungen aus § 3 NetzDG einhalten müssen. Dieses Abgrenzungsproblem wird beim NetzDG in Zukunft weitgehend entschärft. Denn durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021 wird mit Wirkung zum 1. Februar 2022 in § 1 Abs. 4 NetzDG n.F. eine Legaldefinition des Begriffs der NetzDG-Beschwerden eingeführt.

In Art. 15, 17 und 18 DSA-E werden das Abhilfeverfahren für Meldungen von illegalen Inhalten und Beschwerden über Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards vereinheitlicht. Durch diese Harmonisierung stellt sich von vornherein nicht die Frage, welchem Prüfungsverfahren der gemeldete Inhalt unterliegt. Um dieselbe Vereinheitlichung auch bei den Mitteilungspflichten aus Art. 14 Abs. 5 DSA-E, den Maßstäben zur Bearbeitung von Meldungen aus Art. 14 Abs. 6 DSA-E und den Transparenzberichtspflichten aus Art. 13 Abs. 1 lit. b) DSA-E zu erzielen, die nach dem Kommissionsentwurf des DSA nur für die Meldung von illegalen Inhalten gelten, sollten auch diese Bestimmungen auf Meldungen von Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards erstreckt werden. Insgesamt wäre – auch im Sinne der Nutzerfreundlichkeit – ein einheitliches Meldeverfahren für sowohl illegale Inhalte als auch Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards erstrebenswert.

C. Auskunftsanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des DSA

Die Arbeitsgruppe hat in ihren Erörterungen reflektiert, dass der Entwurf des Digital Services Act bewusst keine eigenständigen materiell-rechtlichen Ansprüche der Nutzerinnen und Nutzer oder Dritter statuiert. Dennoch hält es die Arbeitsgruppe für sinnvoll, wenn im Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene auch eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen würde, ob für Auskünfte über bei den Plattformen gespeicherte Daten, die zur Durchsetzung von Rechten notwendig sind, ein europarechtlich einheitlicher Rahmen geschaffen werden sollte. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass ein solcher Rechtsrahmen einerseits die Meinungsfreiheit in den Blick nehmen muss, andererseits aber diese Äußerungsfreiheit und der ihr vorgelagerte Prozess der freien Meinungsbildung ihre Grenzen in der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der von diesen Äußerungen Betroffenen finden muss. Die Diskussion um den im deutschen Recht in § 14 TMG verankerten Auskunftsanspruch und die Besonderheiten des hier geregelten Verfahrens könnte dabei aus Sicht der Arbeitsgruppe auch Ausgangspunkt für die Überlegungen auf europäischer Ebene sein und die Chance bieten, auf diese Weise europaweit einheitliche Regelungen für eine gesicherte Rechtsstellung von Betroffenen unter sachgerechter Berücksichtigung der Interessen von Nutzern und Plattformbetreibern zu erreichen. Regelungen im Unionsrecht dürfen keine Verschlechterung der Rechtsposition von Betroffenen im Vergleich zum deutschen Recht bewirken.

D. Haftungsprivilegierung – Unterscheidung von aktiven und passiven Diensteanbietern

Die Arbeitsgruppe ist darüber hinaus zu dem Ergebnis gelangt, dass das grundsätzliche System der Haftungsprivilegierungen aus der E-Commerce-RL auch heute noch zu sachgerechten Ergebnissen führt. Aus Sicht der Arbeitsgruppe sollten allenfalls folgende Gesichtspunkte im weiteren Gesetzgebungsprozess Berücksichtigung finden: In Art. 6 DSA-E oder den Erwägungsgründen könnte klargestellt werden, dass die Anbieter von Vermittlungsdiensten auch dann von den Haftungsfreistellungen profitieren können, wenn sie auf eigene Initiative freiwillige Untersuchungen oder andere Tätigkeiten zur Feststellung und Entfernung solcher Inhalte durchführen, die gegen ihre AGB verstoßen. Zudem könnten die genauen Bedingungen diskutiert werden, unter denen Online-Marktplätze aufgrund ihrer transaktionsmittelnden Funktion und entsprechend größerer Verantwortung Haftungsprivilegien in Anspruch nehmen dürfen – auch unabhängig davon, ob sie sich konkrete Inhalte zu eigen machen. Insofern könnten die Ausnahmeregelungen zur Haftungsfreistellung von Online-Marktplätzen weiter konkretisiert werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 DSA-E). Eine Haftung könnte nicht nur bei Verstößen gegen „verbraucherschutzrechtliche Vorschriften“ erfolgen, sondern ggf. auch bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten. So könnte dem übergeordneten Ziel des DSA-E näher gekommen werden, einen Beitrag zu einem vertrauenswürdigem und sicheren Online-Umfeld zu leisten.

Arbeitsauftrag und Tätigkeit der Arbeitsgruppe

Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder fassten in ihrer Herbstkonferenz vom 26./27. November 2020 unter TOP I.26 folgenden Beschluss:

1.

Die EU-Kommission hat für das 4. Quartal 2020 einen Rechtsakt über digitale Dienste - „Digital Services Act“ - angekündigt. Dieser wirft voraussichtlich eine Vielzahl von Fragen im Bereich der Digitalisierung und deren Folgen für das europäische und nationale Zivilrecht auf, wie bereits das vorausgegangene Konsultationsverfahren gezeigt hat. Dazu gehören beispielsweise die geplante Überarbeitung und Weiterentwicklung der E-Commerce-Richtlinie mit Blick auf die Haftung bzw. Verantwortlichkeiten von Plattformbetreibern, der Regulierungsrahmen für den Einsatz von Systemen der Künstlichen Intelligenz durch Diensteanbieter oder die Fragen, die sich im Zusammenhang mit sogenannten Smart Contracts ergeben.

2.

Vor diesem Hintergrund beauftragen die Justizministerinnen und Justizminister die Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ auf der Grundlage ihres Beschlusses vom 5./6. Juni 2019, TOP I.8, Ziffer 5, demgemäß die Diskussion um die zivilrechtlichen Folgen der Digitalisierung sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene durch die Arbeitsgruppe weiter zu begleiten ist, die aus justizieller Sicht relevanten zivilrechtlichen Themen des Legislativvorhabens der EU-Kommission zu ermitteln, diese - ggf. auch unter Berücksichtigung der bereits in der Vergangenheit durch die Arbeitsgruppe erzielten Ergebnisse - zu untersuchen und der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zu berichten. Ferner wird die Arbeitsgruppe entsprechend des oben genannten Beschlusses beauftragt, im Zuge dessen etwaigen Prüfungsbedarf sowohl hinsichtlich bereits behandelter Themen als auch in weiteren Bereichen zu ermitteln und ggf. ihre Arbeiten auch insoweit wieder aufzunehmen.

Die Auftaktsitzung zur Fortsetzung der Länderarbeitsgruppe unter der Gesamtfederführung Nordrhein-Westfalens fand am 24. März 2021 unter Beteiligung der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt sowie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz statt. Es wurde u.a. beschlossen, drei Unterarbeitsgruppen zu bilden, die sich der Bearbeitung unterschiedlicher Themen widmen:

In der ersten Unterarbeitsgruppe bearbeiteten Bayern, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen unter Federführung Nordrhein-Westfalens den Themenkomplex „Zivilrechtlich relevante Gesichtspunkte des Digital Services Act“. Diese Arbeiten sind Gegenstand des vorliegenden Berichts.

In der zweiten Unterarbeitsgruppe überprüfen Bayern, Berlin, Hessen und das Saarland unter Federführung Nordrhein-Westfalens gesetzgeberischen Handlungsbedarf in Bezug auf das Thema „Krypto-Token“.

In der dritten Unterarbeitsgruppe schließlich befassen sich Bayern, Berlin, Hessen und Niedersachsen unter der Federführung Baden-Württembergs mit dem Themenbereich „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz – Europäische Rechtsetzung“.

Die Frühjahrskonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 16. Juni 2021 nahm unter TOP I.6 den Zwischenbericht der Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ zur Kenntnis und bat die Arbeitsgruppe, ihre Arbeit zu den darin als prüfungswürdig benannten Themenbereichen fortzusetzen.

Den Bericht zu dem Themenkomplex „Zivilrechtlich relevante Gesichtspunkte des Digital Services Act“ legt die Arbeitsgruppe zur Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 11./12. November 2021 vor. Für die Themenbereiche „Krypto-Token“ und „Haftungsfragen der Künstlichen Intelligenz - Europäische Rechtsetzung“ ist ein Abschlussbericht zur Herbstkonferenz 2022 geplant.

Kapitel 1: Overblocking durch ein staatlich vorgegebenes Regelwerk

A. Allgemeines

Unter „Overblocking“ im Sinne dieses Berichts soll die von einem Menschen oder maschinell initiierte Löschung oder Sperrung von Nutzerinhalten durch einen Plattformbetreiber verstanden werden, die in Anwendung eines bestimmten gesetzlichen oder vertraglichen Regelwerkes erfolgt, die bei rechtlich korrekter Anwendung dieses Regelwerkes aber nicht hätte erfolgen müssen oder dürfen. Gegenstand der Betrachtungen in diesem Kapitel soll zunächst nur ein etwaiges Overblocking im Zusammenhang mit staatlichen Regelwerken sein. Befürchtungen bezüglich Overblocking durch vertragliche Regelwerke (insbes. Gemeinschaftsstandards von Networkbetreibern) werden in Kapitel 2 „Löschungspraxis der Plattformen“ untersucht.

Über das tatsächliche Auftreten und die rechtliche Einordnung von Overblocking bei staatlich vorgegebenen Regelwerken wird in erster Linie im verfassungsrechtlichen Kontext diskutiert, insbesondere ob das Regelwerk bzw. dessen Anwendung und Durchsetzung einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Grundrechte wie z. B. die Meinungsfreiheit darstellt.¹ Eine nähere Analyse dieses politisch und rechtlich strittigen Gesichtspunkts ist aber nicht Gegenstand des Auftrags der Arbeitsgruppe, der in erster Linie auf eine zivilrechtliche Betrachtung abzielt.

Aus zivilrechtlicher Sicht kann die Gefahr von Overblocking oder tatsächliches Overblocking durch ein staatliches Regelwerk insoweit von Interesse sein, als das Löschen von Inhalten den verantwortlichen Nutzer zur gerichtlichen Geltendmachung eines sog. Put-Back-Anspruchs gegen den Plattformbetreiber veranlassen kann. Je mehr Overblocking tatsächlich stattfindet, desto mehr materiell-rechtliche Put-Back-Ansprüche bestehen und desto häufiger muss auch mit einer (erfolgreichen) gerichtlichen Geltendmachung gerechnet werden. Da es sich beim Rechtsverhältnis zwischen dem Nutzer und dem Plattformbetreiber um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, erfolgt die Geltendmachung des Anspruchs vor den Zivilgerichten.²

Nahezu alle der in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle betreffen die Löschung von Inhalten aufgrund der von den Plattformbetreibern aufgestellten Gemeinschaftsstandards und nicht aufgrund staatlicher Regelwerke wie beispielsweise dem Networkdurchsetzungsgesetz (NetzDG). Aber auch bei der Löschung auf der Grundlage eines gesetzlichen Regelwerkes wie dem NetzDG oder künftig dem Digital Services Act (DSA) kommt eine Put-Back-Klage vor den Zivilgerichten in Betracht.

¹ Vgl. *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1698) und *Liesching*, Networkdurchsetzungsgesetz, 1. Online-Auflage 2018, § 3 Rn. 8 ff., jeweils m. w. N. zum Meinungsstand.

² Beispielfaht: OLG Nürnberg, Urt. v. 4.8.2020 – 3 U 3641/19.

Um sich der Thematik des Overblocking aus zivilrechtlicher Sicht zu nähern, lohnt im ersten Schritt eine Betrachtung der aktuellen Rechtslage in Deutschland, zu der bereits einige Analysen vorliegen. In einem zweiten Schritt soll dann durch eine vergleichende Betrachtung mit den Regelungen des DSA-E eine Annäherung an die Thematik des Overblocking nach diesem Regelwerk erfolgen. Die Betrachtung beschränkt sich auf den Mechanismus zur Löschung strafbarer Inhalte, da diese voraussichtlich einen Hauptanwendungsfall des DSA darstellen wird und Overblocking ganz überwiegend im Bereich der Äußerungsdelikte (§§ 185 ff. StGB) diskutiert wird.³

B. Beurteilung nach geltender Rechtslage in Deutschland

I. Beschreibung des rechtlichen Rahmens

Der derzeit in Deutschland geltende rechtliche Rahmen zur Behandlung strafbarer Inhalte auf Internetplattformen ergibt sich aus einem Zusammenspiel zwischen dem NetzDG⁴, der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL)⁵ und den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Die wesentlichen Eckpunkte stellen sich wie folgt dar:

- Das NetzDG verpflichtet große soziale Netzwerke mit über zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland zunächst dazu, ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs. 1 NetzDG). Was ein rechtswidriger Inhalt ist, bestimmt sich nach dem Katalog des § 1 Abs. 3 NetzDG, der einige genau bezeichnete Straftatbestände enthält.
- Das soziale Netzwerk muss eine über den Meldeweg eingegangene Beschwerde nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG unverzüglich prüfen und – falls die Prüfung zur Einschätzung des Inhalts als rechtswidrig führt – den beanstandeten Inhalt gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG innerhalb einer gesetzlich vorgegebenen Frist löschen oder den Zugang zu ihm sperren. Die Frist beträgt bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten grundsätzlich 24 Stunden, im Übrigen ist der Inhalt grundsätzlich unverzüglich, spätestens binnen sieben Tagen zu löschen bzw. zu sperren. Entscheidungen über Löschung oder Nichtlöschung sind gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. dem verantwortlichen Nutzer zu begründen, § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG.
- Verstöße gegen die genannten Vorgaben sind nach § 4 Abs. 1 NetzDG bußgeldbewehrt, wobei nach der Konzeption des NetzDG nicht der Einzelverstoß gegen

³ Staatlich angeordnete Löschmechanismen bestehen darüber hinaus auch im Bereich des Urheberrechts (vgl. §§ 7 f. UrhDaG) und – jenseits der Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG – bei rechtswidrigen audiovisuellen Inhalten auf Videosharing-Plattformen gemäß §§ 10a f. TMG, wenn eine bundes- oder landesrechtliche Vorschrift hierauf Bezug nimmt.

⁴ BGBl. I 2017, 3352.

⁵ Amtsblatt Nr. L 178 vom 17.7.2000.

die Löschpflicht, sondern nur systematische Verstöße mit Bußgeld zu ahnden sind.⁶

- Nach dem Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDGÄndG)⁷ müssen die Betreiber der vom NetzDG erfassten sozialen Netzwerke künftig ein wirksames und transparentes Gegenvorstellungsverfahren vorhalten, in dem sowohl der von einer Löschung betroffene Nutzer als auch der von einer Nichtlöschung betroffene Beschwerdeführer eine Überprüfung der Entscheidung des Netzwerkbetreibers verlangen kann (§ 3b NetzDG). Zudem kann das BfJ künftig Schlichtungsstellen anerkennen, die von Beschwerdeführer und verantwortlichem Nutzer nach Abschluss eines Gegenvorstellungsverfahrens angerufen werden können (§ 3c NetzDG).
- Die Regelungen des NetzDG lassen die Möglichkeit unberührt, den Zivilrechtsweg zu beschreiten. Personen, die mit einem Inhalt in einem sozialen Netzwerk nicht einverstanden sind, können dabei gegen den Plattformbetreiber und/oder den Verfasser des Inhalts vorgehen. Nutzer, die mit einer Löschentscheidung des Plattformbetreibers nicht einverstanden sind, können eine Put-Back-Klage gegen den Plattformbetreiber anstrengen. Zulässigkeit und Begründetheit der Klagen hängen in keinem Fall von einer vorherigen Nutzung der vom NetzDG vorgesehenen Verfahren ab.
- Da die vom NetzDG erfassten sozialen Netzwerke in der Regel ihren Hauptsitz im EU-Ausland haben und damit für in Deutschland abrufbare Inhalte ein grenzüberschreitender Tatbestand gegeben ist, sind für die zivilrechtliche Haftung eines Netzwerkbetreibers gegenüber einer vom Inhalt betroffenen Person die Vorschriften der E-Commerce-RL zu beachten, insbesondere der für soziale Netzwerke relevante Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL (Hosting). Danach ist eine Haftung nach mitgliedstaatlichem Recht ausgeschlossen, wenn der Anbieter keine tatsächliche Kenntnis vom Inhalt hat oder ab Kenntnis unverzüglich tätig wird, um den Inhalt zu entfernen oder den Zugang hierzu zu sperren.
- Die Haftung selbst wird von der E-Commerce-RL nicht vorgegeben und ist damit Sache des nationalen Rechts. Nach deutschem materiellem Recht kann somit der Betreiber eines Netzwerkes in Haftung genommen und damit auch vor den Zivilgerichten erfolgreich verklagt werden, wenn er trotz Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt diesen nicht unverzüglich, d.h. nicht innerhalb der vom NetzDG vorgegebenen Fristen löscht oder sperrt. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass der Eingang einer Beschwerde nach dem Beschwerdemechanismus des § 3 Abs. 1 NetzDG zur Kenntnis i. S. d. Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL führt. Ansprüche des durch einen Inhalt Geschädigten gegen den Netzwerkbetreiber können auf

⁶ Vgl. Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) (NetzDG-Bußgeldleitlinien) vom 22. März 2018, abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/NetzDG/Leitlinien_Geldbussen_de.pdf;jsessionid=E8936CDD3B9095AB8FCD6C458259518D.2_cid502?__blob=publicationFile&v=6 (letzter Abruf: 19.5.2021).

⁷ BGBl. I 2021, 1436 ff.

Beseitigung / Unterlassung (§ 1004 BGB analog) oder – insbesondere bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts – auch auf Schadensersatz/Schmerzensgeld (§§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB) gerichtet sein.

- Für den umgekehrten Fall, also die Geltendmachung eines Put-Back-Anspruchs durch den von einer Löschung betroffenen Nutzer, ist die mögliche Anspruchsgrundlage nach deutschem materiellem Recht der zwischen Nutzer und Plattformbetreiber geschlossene Vertrag i. V. m. der Drittwirkung von Grundrechten.⁸

II. Beurteilung im Hinblick auf Overblocking

In Politik und Wissenschaft wird kontrovers diskutiert, ob der vom NetzDG vorgesehene Mechanismus Overblocking begünstigt und ob Overblocking tatsächlich stattfindet. Diese Kontroverse schlägt sich auch in den hierzu bislang veröffentlichten Analysen nieder. Zu nennen sind hier insbesondere die folgenden Untersuchungen:

- Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages führte am 17. Juni 2020 eine Sachverständigenanhörung u.a. zum NetzDGÄndG durch. In dieser Anhörung thematisierten einige Sachverständige auch Overblocking. Ebenso wie in der wissenschaftlichen Diskussion insgesamt, war auch das Meinungsbild der in der Anhörung beteiligten Sachverständigen gespalten, ob das NetzDG Anreize zum Overblocking gibt oder nicht. Klare Belege für Overblocking konnte aber nach Auffassung der Arbeitsgruppe keiner der Sachverständigen nennen.⁹
- Die am 9. September 2020 veröffentlichte wissenschaftlich begleitete Evaluierung des NetzDG im Auftrag des BMJV befasst sich ebenfalls mit dem Thema Overblocking. Sie stellt wörtlich fest: *„Die ursprünglich weit verbreitete Annahme, das NetzDG führe zu systematischem Overblocking, bleibt damit ohne umfassende inhaltliche Evaluation bloße Spekulation und erscheint angesichts mangelnder Hinweise aus den sensibilisierten Kreisen der Betroffenen oder der beobachtenden Medien unplausibel.“*¹⁰
- In einer von *Liesching* et al. im März 2021 veröffentlichten Studie wird als Gesamtbewertung festgehalten, dass insgesamt mehr Anhaltspunkte für ein Overblocking ersichtlich seien als dafür, dass sich kein Overblocking etabliert habe. Valide Kriterien zur Einschätzung, ob Overblocking vorliege, seien:
 - *Zahlenmäßiges Verhältnis zwischen NetzDG- und AGB-Löschungen:* Aufgrund der Kombination aus Löschfristen und Bußgeldandrohung im NetzDG erfolge

⁸ Vgl. *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1699 f.

⁹ Anhörung zu BT-Drucksache 19/18792 und 19/19367; Dokumentation abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen/#url=L2F1c3NjaH-Vlc3NIL2EwNI9SZWNodC9hbmhvZXJ1bmdlbi9uZXR6ZGctNjk4NTgw&mod=mod554370 (letzter Abruf: 24.9.2021).

¹⁰ *Eifert*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, S. 54, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/090920_Juristisches_Gutachten_Netz.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Abruf: 19.5.2021).

eine „Flucht in AGB-Löschungen“. Inhaltsentfernungen würden ganz überwiegend nach den vorrangig geprüften, eigenen AGB vorgenommen. Löschungen nach dem NetzDG hätten dagegen kaum eine praktische Bedeutung.

- *Zeitraum zwischen Beschwerdeeingang und Löschung:* Der weit überwiegende Anteil von Löschungen innerhalb von 24 Stunden könne als Anhaltspunkt für ein mögliches Vorliegen von Overblocking gedeutet werden, da die nach Einschätzung des Gesetzgebers für die sorgfältige Prüfung von Inhalten nach dem NetzDG erforderliche Zeit von sieben Tagen fast nicht in Anspruch genommen werde.
- *Absenz von Bußgeldverfahren nach NetzDG:* Das Fehlen des Einleitens von Bußgeldverfahren nach NetzDG durch das BfJ wegen Nichtlöschens rechtswidriger Inhalte über einen längeren Zeitraum lasse die Möglichkeit des Vorliegens von Overblocking zu, indiziere ein solches aber nicht zwingend.
- *Wirkung und Plausibilität gesetzlicher Gegenmechanismen zur Verhinderung von Overblocking:*
 - Die Konsultation einer vom BfJ anerkannten Einrichtung der Selbstkontrolle durch die betrachteten Sozialen Netzwerke habe bislang nahezu nicht stattgefunden.
 - Die sehr seltene Inanspruchnahme der Fristverlängerung des NetzDG bei Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbarer Abhängigkeit von anderen tatsächlichen Umständen scheine ein Indiz dafür zu sein, dass dieser Gegenmechanismus eher keine Auswirkung auf die Verhinderung von Overblocking habe.
 - Es sei zwar zutreffend, dass nach dem NetzDG die Nichtlöschung in einem bloßen Einzelfall noch keine Bußgeldahnung begründen könne; naheliegender schaffe jedoch allein die Drohung mit hohen Bußgeldern erhebliche Anreize für Overblocking, da unklar sei, wie viele Verstöße für ein „systemisches Versagen“ notwendig seien. Insbesondere könne in bestimmten Ausnahme-Konstellationen ein Einzelfallverstoß bereits ausreichen.
- *Selbsteinschätzung Sozialer Netzwerke:* Die betrachteten Sozialen Netzwerke hätten sich kritisch hinsichtlich der engen zeitlichen Vorgaben des NetzDG geäußert. Es werde zum Teil deutlich eingeräumt, dass eine rechtliche Inhaltsprüfung in kurzer Zeit nicht möglich sei, die vom NetzDG vorgegebene 24-Stunden-Frist aber zu schnellen Entscheidungen zwingt. YouTube gebe sogar an, dass die Regelungen des NetzDG einen „starken Anreiz“ setzten, Inhalte in fast allen Fällen im Zweifel zu löschen, um hohe Geldbußen zu vermeiden.

Die Studie räumt allerdings auch ein, dass eine exakte Nachweisbarkeit – jedenfalls mit der vorhandenen Datenlage – kaum möglich sei.¹¹

Eine abschließende Klärung der Frage im Rahmen dieses Arbeitsgruppenberichts, ob das NetzDG tatsächlich zu Overblocking führt oder nicht, ist angesichts der bestehenden wissenschaftlichen Kontroverse nicht möglich. Einigkeit besteht allerdings darüber, dass die Gefahr von Overblocking ernst zu nehmen ist und gesetzliche Regelungen Sicherungsmechanismen gegen Overblocking enthalten müssen.¹²

Aus Sicht der Arbeitsgruppe kann aufgrund der vorhandenen Analysen und Materialien Folgendes festgehalten werden:

- Keine der bisher durchgeführten Studien konnte klare Beweise für stattfindendes Overblocking durch das Regelungsregime des NetzDG identifizieren. Ob es Indizien dafür gibt bzw. das Auftreten „plausibel“ oder „unplausibel“ ist, ist weiterhin strittig.
- Die von den sozialen Netzwerken nach § 2 NetzDG zu erstellenden Transparenzberichte weisen bei Beschwerden nach dem NetzDG Löschorquoten auf, die sich maximal um 30 % der gemeldeten Inhalte bewegen. Oft liegen diese Quoten deutlich niedriger.¹³ Auch wenn das Kriterium der aus den Transparenzberichten abgeleiteten Löschorquote teilweise als wenig aussagekräftig angesehen wird¹⁴ – vor allem wegen der großen Anzahl eindeutig unbegründeter Meldungen juristischer Laien –, könnte die niedrige Löschorquote aus Sicht der Arbeitsgruppe als Indiz dafür gewertet werden, dass die Rechtswidrigkeit gemeldeter Inhalte von den Plattformen im Einzelfall geprüft wird und jedenfalls das oft plakativ behauptete „Löschen auf Zuruf“ nicht stattfindet. Denn im Fall eines solchen „Löschens auf Zuruf“, das zu einem nennenswerten Overblocking führen würde, wären ggf. deutlich höhere Löschorquoten zu erwarten.¹⁵
- Im NetzDG selbst finden sich einige bewusst zur Vermeidung von Overblocking gewählte Sicherungsmechanismen:
 - Die Löschorpflicht bezieht sich auf in § 1 Abs. 3 NetzDG präzise aufgelistete Straftatbestände, die schon aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben einen hohen Bestimmtheitsgrad aufweisen müssen. Dies erleichtert die rechtliche Prüfung durch die Plattformbetreiber und vermag eher Fehlsubsumtionen zu reduzieren als dies eine allgemein formulierte Generalklausel könnte.
 - § 3 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 NetzDG geben eine flexible, auf die Komplexität des jeweiligen Einzelfalls abgestimmte Fristenstaffelung vor. Auch von der Sieben-Tages-Frist kann in den in der Norm genannten Ausnahmefällen abgewichen

¹¹ *Liesching et al.*, Das NetzDG in der praktischen Anwendung, S. 143 ff.

¹² So auch die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Fragen 23 bis 25 der Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag, BT-Drs. 19/28631.

¹³ Vgl. die Aufstellung in der Antwort der Bundesregierung zu Frage 4 der Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag, BT-Drs. 19/28631.

¹⁴ *Liesching et al.*, Das NetzDG in der praktischen Anwendung, S. 99 ff. m. w. N.

¹⁵ So auch *Löber/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (73).

werden. Für die Netzbetreiber bestehen damit ausreichende Spielräume für eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall.

- Die Nichtlöschung eines rechtswidrigen Inhaltes kann im Einzelfall nicht mit einem Bußgeld belegt werden, sondern nur das systematische Nichtlöschen (s.o.). Für einen Netzbetreiber besteht somit kein besonders hoher Handlungsdruck, im vorausseilenden Gehorsam unberechtigte Löschungen vorzunehmen.¹⁶
- Durch die Begründungspflicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG wird willkürlichen oder ungerechtfertigten Löschungen entgegengewirkt. Die Pflicht stärkt zum einen die Selbstkontrolle der Betreiber, ermöglicht zum anderen aber auch dem verantwortlichen Nutzer eine leichtere inhaltliche Auseinandersetzung mit der Löschentscheidung.
- Die Netzbetreiber müssen nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG ihre Löschquoten in den Transparenzberichten veröffentlichen. Sie müssen daher ihr Löschverhalten gegenüber allen Nutzern transparent machen, was einer überschießenden Erfüllung der staatlich angeordneten Löschpflicht entgegengewirkt.
- Erste Löschentscheidungen können – neben dem ordentlichen Rechtsweg – im Wege des Gegenvorstellungsverfahrens (§ 3b NetzDG) oder durch externe Schlichtung (§ 3c NetzDG) überprüft werden. Damit bestehen mehrere Möglichkeiten, eine etwaige falsche erste Entscheidung in geordneten Verfahren auch unter Beteiligung aller betroffenen Personen zu überdenken und zu korrigieren.

C. Beurteilung nach dem DSA-E

I. Beschreibung des rechtlichen Rahmens (auch im Vergleich zur bisherigen Rechtslage)

Die grundlegenden Regeln zum Umgang mit strafbaren Inhalten sowie zur Haftung werden sich künftig aus einem Zusammenspiel zwischen DSA und den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften des nationalen Rechts ergeben. Soweit der DSA noch Spielräume für nationales Recht eröffnet, können ggf. ergänzende Vorschriften hinzutreten, z.B. eines überarbeiteten NetzDG. Die wesentlichen Eckpunkte stellen sich wie folgt dar:

- Art. 14 Abs. 1 DSA-E verpflichtet alle Hosting-Anbieter, die ihre Dienste in der EU anbieten (vgl. Art. 1 Abs. 3 DSA-E), ein leicht zugängliches und benutzerfreundliches Verfahren einzurichten, über das Personen illegale Inhalte melden können. Eine ähnliche Regelung ist bereits aus dem NetzDG bekannt (§ 3 Abs. 1 NetzDG).

¹⁶ In diesem Zusammenhang ist auch relevant, dass das BfJ vor Verhängung eines Bußgeldes die Frage, ob die betreffenden Inhalte rechtswidrig sind, nach § 4 Abs. 5 NetzDG dem zuständigen Amtsgericht vorlegen muss.

Im Unterschied zu dieser stellt der DSA-E jedoch nicht auf explizit genannte Katalogstraftaten ab. Vielmehr sind „illegale Inhalte“ nach Art. 2 lit. g) DSA-E alle Inhalte, die gegen EU-Recht oder gegen mitgliedstaatliches Recht verstoßen. Darunter fallen somit auch alle nach deutschem Recht strafbaren Inhalte, die „rechtswidrig“ im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG sind. Hingegen fehlt es bislang an einer Klarstellung, dass sich die Rechtswidrigkeit von Inhalten in Bezug auf das entsprechende Territorium auch nach dem Recht des Landes richtet, in dem der Anbieter seine Dienste anbietet (so dass insb. auch alle nach deutschem Recht strafbaren Inhalte erfasst wären, die „rechtswidrig“ im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG sind).

- Anders als das NetzDG beinhaltet der mit „Melde- und Abhilfeverfahren“ überschriebene Art. 14 DSA-E keine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung, als illegal identifizierte Inhalte zu löschen. Auch konkrete Löschfristen sind – anders als im NetzDG – im DSA-E nicht enthalten. Art. 14 Abs. 5 und 6 DSA-E beschränken sich darauf, dass der Anbieter nach einer Meldung seine Entscheidung der betreffenden Person unverzüglich mitteilen muss und die Entscheidung in zeitnahe, sorgfältiger und objektiver Weise zu erfolgen hat. Nach Art. 15 DSA-E sind Lösungsentscheidungen gegenüber dem verantwortlichen Nutzer zu begründen. Aufgrund des Charakters des DSA als unmittelbar geltende Verordnung ist fraglich, ob die im NetzDG vorgesehene konkret befristete gesetzliche Löschpflicht neben dem DSA noch aufrechterhalten werden kann.
- Mangels einer gesetzlichen Verpflichtung ist auch fraglich, ob systematisches Nichtlöschen illegaler Inhalte auf Grundlage des DSA oder durch ergänzende Vorschriften im nationalen Recht künftig noch – so wie derzeit im NetzDG – mit Bußgeldern sanktioniert werden kann. Damit würde ein wichtiges staatliches Druckmittel gegen untätige oder nicht ausreichend löschende Plattformbetreiber entfallen.
- Online-Plattformen (darunter fallen gemäß Art. 2 lit. h DSA-E auch soziale Netzwerke) müssen nach Art. 17 DSA-E ein internes Beschwerdemanagementsystem einrichten, mit dem sich Nutzer über die Löschung eines Inhaltes beschweren können. Nach Art. 18 DSA-E besteht auch die Möglichkeit, eine Einrichtung der außergerichtlichen Streitbeilegung anzurufen. Nach dem Wortlaut der Vorschriften ist unklar, ob diese Verfahren auch im Fall der Nichtlöschung von der meldenden Person genutzt werden können.
- Die Möglichkeiten der Beteiligten, den Zivilrechtsweg zu beschreiten, wird vom DSA – ebenso wie derzeit schon vom NetzDG – an keiner Stelle eingeschränkt. Insbesondere setzt die Geltendmachung eines Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs oder umgekehrt eines Put-Back-Anspruchs nach Löschung nicht voraus, dass zuvor die von Art. 14 ff. DSA-E vorgesehenen Verfahren durchlaufen werden (vgl. auch Art. 5 Abs. 4 DSA-E).
- Auch die grundlegenden Haftungsregelungen ändern sich im Vergleich von NetzDG/E-Commerce-RL zum DSA-E nicht. Art. 5 Abs. 1 DSA-E zu den Hosting-Anbietern entspricht inhaltlich im Wesentlichen Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL. Danach ist eine Haftung auch weiterhin nach mitgliedstaatlichem Recht ausgeschlossen, wenn der Anbieter keine tatsächliche Kenntnis vom Inhalt hat oder ab

Kenntnis zügig tätig wird, um den Inhalt zu entfernen oder den Zugang hierzu zu sperren.

- Auch unter Geltung des DSA werden sich die Anspruchsvoraussetzungen der Haftung des Anbieters gegenüber einer von einem Inhalt betroffenen Person allein nach nationalem Recht richten. Insofern wird sich gegenüber der aktuellen Rechtslage keine grundlegende Veränderung ergeben. Art. 14 Abs. 3 DSA-E stellt ausdrücklich klar, dass ein über das etablierte Verfahren gemeldeter Inhalt auch zu einer Kenntnis des Betreibers i. S. v. Art. 5 Abs. 1 DSA-E führt. Insofern ergibt sich aber keine Änderung im Vergleich zum aktuellen Zusammenspiel zwischen dem Meldemechanismus des § 3 Abs. 1 NetzDG und der Kenntnis i. S. d. Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL. Ein gewisser Unterschied ergibt sich nur insofern, als dass das NetzDG aktuell konkrete Löschfristen vorsieht, die für den Beginn der Haftung nach nationalem Zivilrecht herangezogen werden können. Fallen solche konkreten Löschfristen künftig weg, werden sich die Zivilgerichte bei der Festlegung des Haftungsbeginns ggf. stärker mit der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „zügig“ i. S. v. Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSA-E im Einzelfall auseinandersetzen müssen.
- Schließlich wird sich auch bei den Voraussetzungen eines Put-Back-Anspruchs nach Löschen eines Inhaltes unter dem Regime des DSA nichts ändern. Der DSA-E enthält insofern keine materiell-rechtlichen Vorgaben, diese richten sich daher auch weiterhin nach nationalem Recht.

II. Beurteilung im Hinblick auf Overblocking

Aus dem Vergleich zwischen der aktuellen Rechtslage in Deutschland und dem DSA-E können aus Sicht der Arbeitsgruppe folgende Schlussfolgerungen für Overblocking aufgrund der Regelungen des DSA-E gezogen werden:

- Die Vorschriften des DSA-E zur verpflichtenden Einrichtung eines Meldemechanismus, eines internen Beschwerdemanagements und einer außergerichtlichen Streitbeilegung sowie das grundlegende materiell-rechtliche Haftungsregime entsprechen in vielen Bereichen der aktuellen Rechtslage unter Geltung von E-Commerce-RL und NetzDG. Bei der gesetzlichen Löschpflicht bleibt der DSA-E hinter dem NetzDG zurück. Das gilt sowohl für das Bestehen einer Löschpflicht an sich, als auch für deren Befristung und Bußgeldbewehrung. Angesichts der bestehenden Parallelen zwischen NetzDG und DSA-E wird die Diskussion um etwaige Anreize für Overblocking voraussichtlich auch unter dem Regime des DSA ihre Fortsetzung finden. Die Ausführungen der Arbeitsgruppe zum NetzDG, nach denen zumindest keine klaren Belege für Overblocking erkennbar sind, sprechen in der Tendenz gegen ein „Löschen auf Zuruf“ bzw. Overblocking in nennenswertem Ausmaß. Diese Überlegungen können auf das milder ausgestaltete System des DSA-E im Wege eines Erst-Recht-Schlusses übertragen werden.
- Ebenso wie das NetzDG enthält auch der DSA-E einige normative Elemente, die Overblocking entgegenwirken sollen:

- Die Kenntnis nach Art. 14 Abs. 3 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 DSA-E von einem illegalen Inhalt führt nicht unmittelbar zur Haftung des Betreibers, sondern nur dann, wenn er nicht „zügig“ reagiert. Es ist liegt nahe, dass die Rechtsprechung in Deutschland den unbestimmten Rechtsbegriff im Einzelfall nicht strenger auslegen wird als die Fristenstaffelung nach dem NetzDG.
- Auch nach dem DSA-E müssen die Betreiber Transparenzberichte veröffentlichen, in denen sie über ihre getroffenen Maßnahmen berichten müssen (Art. 13 DSA-E).
- Nach Art. 15 DSA-E sind jedenfalls Entscheidungen zum Löschen von Inhalten gegenüber dem verantwortlichen Nutzer zu begründen, was – ebenso wie beim NetzDG – die Selbstkontrolle der Betreiber stärkt und dem Nutzer eine Auseinandersetzung mit seinem Post und der Entscheidung erleichtert. Anders als das NetzDG sieht Art. 15 DSA-E jedoch keine Begründungspflicht gegenüber der meldenden Person bei Absehen von einer Löschung vor, was kritisch gesehen werden kann. Weil dieser Umstand indes gerade nicht geeignet ist, das teils befürchtete bzw. postulierte „Overblocking“ zu fördern, ist er speziell im vorliegenden Kontext nicht zu diskutieren.
- Erste Löschentscheidungen können – neben dem ordentlichen Rechtsweg – im Wege des internen Beschwerdemanagements (Art. 17 DSA-E) oder durch externe Schlichtung (Art. 18 DSA-E) überprüft werden. Damit bestehen ähnlich wie nach dem NetzDG auch hier mehrere Möglichkeiten, eine etwaige falsche erste Entscheidung in geordneten Verfahren zu überdenken und zu korrigieren.

D. Fazit

Insgesamt sieht die Arbeitsgruppe bei den Melde-und-Abhilfe-Mechanismen sowie dem Haftungsregime des DSA-E im Vergleich zum NetzDG keine gesteigerte Gefahr für ein Overblocking durch Löschentscheidungen der Betreiber. Ein Ansteigen von Verfahren vor den Zivilgerichten in Deutschland aufgrund der Ausgestaltung der Regelungen im DSA-E ist daher nicht zu erwarten. Aus rein zivilrechtlicher Sicht ergibt sich somit auch keine Veranlassung, Forderungen zu weitergehenden Vorkehrungen gegen Overblocking im DSA-E zu erheben.

Ein etwaiges Overblocking durch staatlich vorgegebene Regelwerke ist aus zivilrechtlicher Sicht von Interesse, da je mehr Overblocking tatsächlich stattfindet, desto mehr materiell-rechtliche Put-Back-Ansprüche bestehen und desto häufiger muss auch mit einer (erfolgreichen) Geltendmachung vor den Zivilgerichten gerechnet werden.

Ob die Regelungen des NetzDG Overblocking begünstigen oder tatsächlich zu Overblocking führen, ist in Politik und Wissenschaft umstritten und kann auch von der Arbeitsgruppe nicht abschließend geklärt werden. Die bisher hierzu vorliegenden Studien konnten allerdings keine klaren Beweise für tatsächlich stattfindendes Overblocking anführen. Im NetzDG finden sich einige bewusst zur Vermeidung von Overblocking gewählte Sicherheitsmechanismen.

Die Überlegungen zum NetzDG, die gegen ein Overblocking in nennenswertem Ausmaß sprechen, können auf das teilweise parallel, teilweise milder ausgestaltete System des DSA-E im Wege eines Erst-Recht-Schlusses übertragen werden. Auch der DSA-E enthält normative Elemente, die Overblocking entgegenwirken sollen. Aus zivilrechtlicher Sicht ergibt sich somit keine Veranlassung, Forderungen zu weitergehenden Vorkehrungen gegen Overblocking im DSA-E zu erheben.

Kapitel 2: Lösungspraxis der Plattformen

A. Überleitung

Im vorstehenden Kapitel wurde untersucht, ob staatlich vorgegebene Regelwerke zu einem Overblocking führen. Diskutiert wird Overblocking auch im Zusammenhang mit dem Entfernen von Nutzerinhalten auf der Grundlage vertraglicher Regelwerke der Plattformen. Diese vertraglichen Lösungsmechanismen sind Gegenstand der Betrachtungen dieses Kapitels.

B. Problemstellung

I. Rolle und Bedeutung von Online-Kommunikationsplattformen für die Meinungsfreiheit

Nach dem Sturm auf das Kapitol in Washington, D.C. hat der Kurznachrichtendienst Twitter am 9. Januar 2021 das Konto des seinerzeit noch amtierenden U.S.-Präsidenten Donald Trump dauerhaft gesperrt. Als Begründung führte das Unternehmen an, dass Tweets des Präsidenten „wiederholt und schwerwiegend“ gegen die Richtlinien der Plattform verstoßen hätten. Bis zu diesem Zeitpunkt war Twitter die wichtigste Kommunikationsplattform für Trump. Mehr als 87 Millionen Menschen folgten ihm auf dieser Plattform. An diese und an die Weltöffentlichkeit hatte sich Trump über Twitter bis zu seiner Sperrung mehrfach täglich gewendet.¹⁷

Dieses Beispiel veranschaulicht eindrücklich, welche Bedeutung den großen Online-Kommunikationsplattformen wie Facebook, YouTube, Twitter oder Instagram heute zukommt. Bei sozialen Netzwerken handelt es sich in der Regel um Internetgiganten, die weltweite Kommunikationsräume eröffnen und damit eine grenzenlose Kommunikation ermöglichen.¹⁸ Jedermann hat die Möglichkeit, sich in einem sozialen Netzwerk anzumelden, ein eigenes Profil zu erstellen und Beiträge zu verfassen, die einem bestimmten Personenkreis oder der (potentiell) unbegrenzten Weltöffentlichkeit zugänglich sind. Damit kann jeder an öffentlichen Debatten teilnehmen und seine Meinungen einem Massenpublikum gegenüber kundtun.¹⁹

Diese Kommunikationsräume werden von den Plattformbetreibern kontrolliert. Sie fungieren nicht nur als Informationsvermittler, sondern haben auch die Möglichkeit, den

¹⁷ Vgl. <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/twitter-sperrt-trump-101.html> (letzter Abruf: 29.4.2021).

¹⁸ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (205); *Biesenbach/Schwartzmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147).

¹⁹ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Lösungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (234).

Informations- und Meinungsfluss zu steuern.²⁰ Die Netzwerkanbieter können den Rahmen vorgeben, in dem die Kommunikation stattzufinden hat und haben auch die Macht zu bestimmen, welchem Nutzer welche Informationen zugänglich sind.²¹ So entscheiden beispielsweise programmierte Algorithmen anhand des Profils und des Online-Verhaltens eines Nutzers darüber, welche Inhalte diesem angezeigt werden.²² Außerdem können die Plattformbetreiber durch das Sperren von Nutzerkonten Einfluss darauf nehmen, welche Personen Zutritt zu ihren Kommunikationsräumen und dem Informationsfluss haben.²³

Auf diese Weise nehmen die sozialen Netzwerke heute eine entscheidende Rolle im privaten wie im öffentlichen – auch politischen – Meinungsbildungsprozess ein. Zum Teil ist sogar davon die Rede, dass ihnen dabei eine „Torwächterfunktion“ zukomme.²⁴ Angesichts der immer mehr zunehmenden Digitalisierung lässt sich jedenfalls ihre zentrale Bedeutung im Hinblick auf das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht leugnen.

II. Befürchtungen bzgl. „Overblocking“ durch Gemeinschaftsstandards

1. Begriff und Funktion von Gemeinschaftsstandards

Die weitreichenden Möglichkeiten, welche die Kommunikationsplattformen bieten, werden jedoch nicht nur für konstruktive Beiträge in sachlichen Diskussionen genutzt. Vielfach haben sie auch zu einer Verrohung des Diskurses geführt. So werden unter dem Deckmantel vermeintlicher Anonymität beschämende und hasserfüllte Beiträge mit beleidigendem, volksverhetzendem, Gewalt verherrlichendem, antisemitischem oder extremistischem Inhalt gepostet (sog. „*Hate Speech*“).²⁵ Nicht selten werden die Plattformen auch dazu missbraucht, um terroristische und (kinder-)pornographische Inhalte oder bewusste Falschmeldungen (sog. „*Fake News*“) zu verbreiten.²⁶

Die Netzwerkbetreiber haben hierauf reagiert und versuchen das Geschehen auf ihren Plattformen durch die Vorgabe von eigenen Kommunikationsregeln zu ordnen.²⁷ Diese sog. Gemeinschaftsstandards werden mitunter auch als „Community-Richtlinien“,

²⁰ Wagner, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1), GRUR 2020, 329 (331); Biesenbach/Schwartzmann, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147).

²¹ Wagner, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1), GRUR 2020, 329 (331).

²² Biesenbach/Schwartzmann, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147).

²³ Biesenbach/Schwartzmann, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147).

²⁴ Biesenbach/Schwartzmann, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147).

²⁵ Tschorr, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (205); Elsaß/Labusgal/Tichy, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (234).

²⁶ Elsaß/Labusgal/Tichy, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (234); Tschorr, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (205).

²⁷ Elsaß/Labusgal/Tichy, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (235); Tschorr, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (205).

„Netiquette“ und „virtuelle Hausordnung“ bezeichnet. Aus Sicht der Anbieter sollen sie weltweite Geltung beanspruchen.²⁸

Bei der Ausgestaltung ihrer Gemeinschaftsstandards sind die Netzwerkanbieter – abgesehen von etwaigen verfassungsrechtlichen Überformungen²⁹ – grundsätzlich frei.³⁰ In weiten Bereichen enthalten diese strengere Vorgaben als die nationalen Gesetze, in einzelnen Bereichen bleiben sie aber auch hinter dem staatlichen Recht zurück. Die Gemeinschaftsstandards der meisten Plattformen untersagen nicht nur das Posten von Inhalten, die strafbar oder aus sonstigen Gründen rechtswidrig (z.B. wegen Urheberrechtsverletzungen oder einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) sind, sondern verbieten auch das Verfassen von bestimmten anderen Beiträgen, die zwar geschmacklos oder hasserfüllt sein mögen, aber grundsätzlich legal sind.³¹

So lauten zum Beispiel die Gemeinschaftsstandards von Facebook unter der Kategorie „III. Anstößige Inhalte“ auszugsweise wie folgt:

"12. Hassrede

[...] Wir definieren Hassrede als direkten Angriff auf Personen aufgrund geschützter Eigenschaften: ethnische Zugehörigkeit, nationale Herkunft, Behinderung, religiöse Zugehörigkeit, Kaste, sexuelle Orientierung, Geschlecht, Geschlechtsidentität und ernsthafte Erkrankung. Wir definieren Angriffe als gewalttätige oder menschenverachtende Sprache, schädliche Stereotypisierung, Aussagen über Minderwertigkeit, Ausdrücke der Verachtung, der Abscheu oder Ablehnung, Beschimpfungen oder Aufrufe, Personen auszugrenzen oder zu isolieren. Wir betrachten Alter als eine geschützte Eigenschaft, wenn zusammen mit einer anderen Eigenschaft darauf Bezug genommen wird. Wir schützen auch Flüchtlinge, Migranten, Immigranten und Asylanten vor den schwersten Angriffen, lassen jedoch Kommentare und Kritik an der Einwanderungspolitik zu. In ähnlicher Weise schützen wir in gewissem Umfang Eigenschaften wie den Beruf, wenn zusammen mit anderen geschützten Eigenschaften darauf Bezug genommen wird."

Damit untersagt Facebook jegliche hasserfüllte, diskriminierende, antisemitische, zur Gewalt aufrufende, erniedrigende oder sexuell anstößige Äußerungen ungeachtet dessen, ob diese rechtswidrig oder (noch) vom verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sind.

In der Regel sehen die Gemeinschaftsstandards vor, dass die betreffenden Beiträge gelöscht werden oder der Zugriff auf die Seite gesperrt wird. Wiederholte Verstöße

²⁸ Vgl. *Holznapel*, *Overblocking durch User Generated Content (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?*, CR 2018, 369 (370).

²⁹ Dazu unten unter C. IV.

³⁰ *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, *Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV*, BT-Drs. 19/22610, S. 20.

³¹ *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, *Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV*, BT-Drs. 19/22610, S. 20; *Holznapel*, *Overblocking durch User Generated Content (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?*, CR 2018, 369 (370).

gegen die Gemeinschaftsstandards werden zumeist mit einer zeitweisen oder dauerhaften Sperrung des Nutzerkontos sanktioniert.³²

2. Zweistufige Prüfung der Plattformen

Inzwischen besteht weitestgehend Einigkeit darüber, dass dem NetzDG (vgl. zu den Voraussetzungen der gesetzlichen Löschpflicht nach dem NetzDG oben unter dem Kapitel 1 „Overblocking durch ein staatlich vorgegebenes Regelwerk“ unter B. I.) kein Anwendungsvorrang gegenüber Gemeinschaftsstandards zukommt. Anders gewendet untersagt das NetzDG den Plattformbetreibern nicht, Beiträge auch unterhalb der Rechtswidrigkeitsschwelle zu löschen.³³

In der Praxis hat sich bei den Netzwerkanbietern nach Eingang einer Meldung daher ein zweistufiges Prüfungssystem etabliert:

1. Stufe:

Auf der *1. Stufe* prüfen die Plattformen, ob der gemeldete Inhalt gegen die eigenen Gemeinschaftsstandards verstößt. Liegt ein Verstoß vor, wird der Beitrag weltweit gelöscht.³⁴

2. Stufe:

Nur wenn kein Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards vorliegt, wird auf der *2. Stufe* geprüft, ob der Inhalt den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt. Ist dies der Fall, wird der Inhalt nicht weltweit gelöscht, sondern nur deutschlandweit blockiert.³⁵

Aus einer von *Liesching* et al. im März 2021 veröffentlichten Studie geht hervor, dass der weit überwiegende Teil der über Nutzerbeschwerden gemeldeten Inhalte nicht nach dem NetzDG, sondern aufgrund eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards gelöscht wird.³⁶ Die meisten Inhalte werden von den Betreibern also bereits auf der ersten Stufe „aussortiert“.

3. Im Schrifttum geäußerte Bedenken gegen die zweistufige Lösungspraxis

In der Literatur wird die Befürchtung geäußert, dass die zweistufige Lösungspraxis der Plattformen zu einem sog. *Overblocking* führe:

Es bestehe die Gefahr, dass anhand der gegenüber dem NetzDG (teilweise) inhaltlich weiteren Gemeinschaftsstandards eine Vielzahl von Inhalten gesperrt oder gelöscht

³² *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1698); so etwa in dem vom Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht zu entscheidenden Sachverhalt, Urte. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 8.

³³ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (279); *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1700).

³⁴ *Löberl/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (71).

³⁵ *Löberl/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (71 f.).

³⁶ *Liesching* et al., Das NetzDG in der praktischen Anwendung, S. 103 und 365.

werde, die rechtlich innerhalb des Schutzbereiches der Meinungsfreiheit liegen.³⁷ Außerdem führe die Lösungspraxis der Plattformen dazu, dass Nutzer abgeschreckt und ihre Meinung von vornherein nicht mehr frei äußern würden.³⁸ Dadurch würden die Vorgaben aus dem NetzDG umgangen und die Meinungsfreiheit unzulässig verkürzt.

Anreize dazu, ihre Gemeinschaftsstandards weit zu fassen und somit umfassend auch rechtmäßige Beiträge zu löschen, hätten die Netzwerkanbieter aus folgenden Gründen:

- Durch das „Aussortieren“ auf der 1. Stufe würden nur wenige Inhalte überhaupt in das NetzDG-Prüfungsverfahren gelangen. Die Anbieter müssten damit nicht unter dem Zeitdruck der engen Löschrufen agieren, die das NetzDG in § 3 Abs. 2 vorsieht.³⁹
- Die Anbieter würden von vornherein nicht Gefahr laufen, den Bußgeldtatbestand aus § 4 Abs. 1 NetzDG zu verwirklichen.⁴⁰
- Die Anbieter würden ihr Risiko minimieren, zivilrechtlich vom Verletzten als Störer in Anspruch genommen zu werden und somit (Prozess-)Kosten sparen.⁴¹
- Durch das Unterbinden von *Hate Speech* werde das Image und die Beliebtheit der Plattform bei den Nutzern gesteigert, was wiederum zu höheren Werbeeinnahmen führen könne.⁴²

Darüber hinaus wird an der zweistufigen Lösungspraxis kritisiert, dass die Anbieter hierdurch eine eigene „Parallelrechtsordnung“ schaffen würden, die aufgrund der Vertragsfreiheit von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar sei.⁴³ Dies

³⁷ *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZPR 2020, 170 (170); *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (147); *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (14).

³⁸ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (235); *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZPR 2020, 170 (170).

³⁹ *Höferlin/Widlok*, Die Tragödie des NetzDG, MMR 2021, 277 (278); *Liesching et al.*, Das NetzDG in der praktischen Anwendung, S. 134; diese Prämisse ist nicht ganz zutreffend. Denn sobald eine Meldung als Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG einzuordnen ist, haben die Netzwerkanbieter die gesetzlichen Fristen aus § 3 Abs. 2 NetzDG einzuhalten, auch wenn sie den gemeldeten Inhalt anhand ihrer Gemeinschaftsstandards entfernen. S. dazu ausführlich unten unter F. I.

⁴⁰ *Höferlin/Widlok*, Die Tragödie des NetzDG, MMR 2021, 277 (278); *Liesching et al.*, Das NetzDG in der praktischen Anwendung, S. 134; auch diese Aussage ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Denn sobald eine Meldung als Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG einzuordnen ist, sind sämtliche bußgeldbewehrten Pflichten aus dem NetzDG zu beachten. Darüber hinaus enthält das NetzDG (z.B. in § 5) auch bußgeldbewehrte Pflichten, die nicht an das Vorliegen einer Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt anknüpfen.

⁴¹ *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (14).

⁴² *Löberl/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (72).

⁴³ *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZPR 2020, 170 (170); *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (146); *Schwartmann/Mühlenbeck*, Löschen von Beiträgen nach Gemeinschaftsstandards eines sozialen Netzwerkes, GRUR-Prax 2020, 286 (286).

führe zu einem faktischen Vorrang der Gemeinschaftsstandards vor dem Gesetzesrecht.⁴⁴ Angesichts der hohen Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie dürfe den Plattformbetreibern nicht die Macht eingeräumt werden, nach eigenen Wertmaßstäben die Grenzen zwischen verbotenen und erlaubten Meinungsäußerungen zu ziehen.⁴⁵

III. Fortgeltung der Problematik nach dem Entwurf des DSA

Die im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die zweistufige Lösungspraxis der Plattformen bestehen nach dem vorliegenden Kommissionsentwurf des DSA fort. Denn dieser ändert in seiner bisherigen Fassung nichts am Verhältnis der Gemeinschaftsstandards zu den gesetzlichen Voraussetzungen für das Entfernen von Beiträgen. Auch macht er für die Gemeinschaftsstandards keine wesentlichen inhaltlichen Vorgaben.

Art. 8 Abs. 1 DSA-E sieht besondere Voraussetzungen für Einzelfallanordnungen der Behörden oder Gerichte der Mitgliedstaaten gegenüber Vermittlungsdiensten zum Vorgehen gegen einen bestimmten illegalen Inhalt vor. Art. 2 lit. g DSA-E definiert dabei „illegale Inhalte“ als alle Informationen, die nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaates stehen.

Der Anwendungsbereich des DSA-E geht damit zwar insofern über das NetzDG hinaus, als dass er nicht nur solche Inhalte erfasst, die bestimmte Straftatbestände i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG erfüllen, sondern auch Inhalte, die aus anderen Gründen rechtswidrig sind. Gleichzeitig untersagt der Verordnungsentwurf den Plattformen damit aber auch nicht, (rechtmäßige) Beiträge vorrangig anhand der eigenen Gemeinschaftsstandards zu löschen.

Art. 12 Abs. 1 DSA-E sieht vor, dass die Plattformbetreiber dazu verpflichtet sind, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen detaillierte Angaben zu etwaigen Beschränkungen in Bezug auf die von den Nutzern bereitgestellten Informationen zu machen. Art. 15 Abs. 1 und 2 lit. d-e DSA-E sieht wiederum vor, dass die Anbieter dem betroffenen Nutzer nach Entfernung bzw. Sperrung eines Inhalts darlegen müssen, ob es sich aus ihrer Sicht um einen illegalen Inhalt handelt, oder ob dieser gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt.

Der Verordnungsvorschlag scheint damit davon auszugehen, dass die Netzwerkanbieter dazu berechtigt sind, in einem gewissen Rahmen auch rechtmäßige Inhalte anhand ihrer Gemeinschaftsstandards zu löschen. Gleichzeitig enthält der Entwurf aber keine konkreten Vorgaben zur Ausgestaltung der Gemeinschaftsstandards. So findet sich in Art. 12 Abs. 2 DSA-E lediglich der Hinweis, dass die Anbieter bei der Anwen-

⁴⁴ *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZPR 2020, 170 (170).

⁴⁵ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (148); *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

dung und Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vorzugehen und dabei die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die Grundrechte der Nutzer zu berücksichtigen haben.

IV. Zwischenergebnis

In der Praxis prüfen die Netzwerkanbieter nach Eingang einer Meldung zuerst, ob der gemeldete Inhalt gegen die eigenen Gemeinschaftsstandards verstößt. Nur wenn kein Verstoß vorliegt, wird geprüft, ob der Inhalt den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt (sog. zweistufige Prüfung der Plattformen).

In der Literatur wird zum Teil die Befürchtung geäußert, dass diese zweistufige Lösungspraxis zu einem sog. *Overblocking* führe. Es bestehe die Gefahr, dass dadurch eine Vielzahl von Meinungsäußerungen gelöscht wird, die rechtlich innerhalb des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit liegen. Ob die Lösungspraxis der Plattformen tatsächlich zu einem *Overblocking* führt, bzw. ob in dem Entfernen von rechtmäßigen Beiträgen anhand der Gemeinschaftsstandards ein rechtliches Problem zu sehen ist, ist umstritten.

Unabhängig davon werden Gemeinschaftsstandards auch unter Geltung des DSA ihren hohen Stellenwert als Rechtsgrundlage des Löschens bzw. Sperrens von Beiträgen behalten. Somit lohnt es sich, im Folgenden einen Blick auf die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für Gemeinschaftsstandards (unter C.), etwaige Gestaltungsmöglichkeiten *de lege ferenda* (unter D. und E.) und das Verhältnis der Meldewege und Prüfungsverfahren zu den gesetzlichen Vorgaben für das Entfernen von Beiträgen (unter F.) zu werfen.

C. Kriterien zur Überprüfung von Gemeinschaftsstandards nach deutschem Privatrecht

Mit der Registrierung in einem sozialen Netzwerk schließt der Nutzer mit dem Netzwerkbetreiber einen Nutzungsvertrag ab.⁴⁶ Dieser gestattet dem Nutzer nicht nur, Inhalte auf der Plattform einzustellen, sondern auch Inhalte von anderen Nutzern zu rezipieren.⁴⁷ Überwiegend wird der Nutzungsvertrag als typengemischter Vertrag mit miet-, werk- und dienstvertraglichen Elementen eingeordnet.⁴⁸

⁴⁶ BGH, Urt. v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, MMR 2018, 740 (741); *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (237); *Lüdemann*, Private Ordnung digitaler Kommunikation unter dem Grundgesetz, MMR 2019, 279 (279); *Holzner*, Overblocking durch User Generated (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369 (370).

⁴⁷ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (237).

⁴⁸ LG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.9.2018 – 2-03 O 310/18, MMR 2018, 770 (771); KG Berlin, Urt. v. 31.5.2017 – 21 U 9/16, CR 2017, 454 (455); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (239) m. w. N.

I. AGB-Kontrolle

1. Einordnung als AGB und Einbeziehung in den Vertrag

Bei den Gemeinschaftsstandards der Plattformen handelt es sich nach h.M. um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) i. S. d. § 305 BGB.⁴⁹

Gemeinschaftsstandards und die darin enthaltenen Löschungsrechte sind in aller Regel keine überraschenden Klauseln i. S. d. § 305c Abs. 1 BGB. Denn mittlerweile versuchen nicht nur nahezu alle Kommunikationsplattformen mit Verhaltensregeln bestimmte Teilnahmebedingungen und Qualitätsstandards durchzusetzen, auch in den Medien wurde hierüber angesichts der "Verrohung der Sitten" in den sozialen Netzwerken ausführlich berichtet. Die Verwendung von entsprechenden Klauseln dürfte dem durchschnittlichen Nutzer daher hinreichend bekannt sein.⁵⁰

Mit der Registrierung des Nutzers auf der Online-Plattform werden die Gemeinschaftsstandards daher in den Nutzungsvertrag einbezogen und unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.⁵¹

2. Verbot der unangemessenen Benachteiligung

§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB normiert, dass Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung kann sich dabei nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht hinreichend transparent ist. Die Plattformbetreiber haben in ihren Gemeinschaftsstandards also möglichst klar und verständlich darzustellen, wann und unter welchen Voraussetzungen Beiträge eines Nutzers gelöscht bzw. gesperrt werden können.⁵² Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen.⁵³ Klauseln, die das Löschen von Inhalten in das freie Belieben des Verwenders stellen oder ihm einen vollen Beur-

⁴⁹ Siehe nur OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, NJW 2018, 3115 (3116); OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, NJW 3111 (3112); *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697.

⁵⁰ *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (241).

⁵¹ *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 20; *Lüdemann*, Private Ordnung digitaler Kommunikation unter dem Grundgesetz, MMR 2019, 279 (279); sofern die Gemeinschaftsstandards nicht nur die gesetzlichen Schranken wiederholen, handelt es sich bei ihnen auch nicht nur um bloße Leistungsbeschreibungen i. S. d. § 307 Abs. 3 BGB, welche nur eingeschränkt kontrollfähig sind. Denn der Nutzungsvertrag wäre ohne Weiteres auch ohne sie durchführbar, vgl. *Beurskens*, „Hate-Speech“ zwischen Löschungsrecht und Veröffentlichungspflicht, NJW 2018, 3418 (3420); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (240).

⁵² *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (241).

⁵³ St. Rspr., siehe nur BGH, Urt. v. 19.5.2016 – III ZR 274/15, NJW-RR 2016, 842 (844); *MüKo/Wurmnest*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 61 m. w. N.

teilungsspielraum einräumen, sind daher aufgrund eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot als unwirksam einzustufen.⁵⁴ Andererseits dürfen an den erforderlichen Konkretisierungsgrad aber auch keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden, da jeder Beitrag individuell beurteilt werden muss. Die Verwendung von auslegungsbedürftigen Begriffen und der Vorbehalt von gewissen Beurteilungsspielräumen sind daher unumgänglich und rechtlich nicht zu beanstanden.⁵⁵

Eine unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegt aber im Allgemeinen dann vor, wenn der Plattformbetreiber durch eine einseitige Gestaltung der Gemeinschaftsstandards missbräuchlich seine eigenen Interessen auf Kosten des Nutzers durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.⁵⁶ Dabei ist eine umfassende Abwägung der Interessen des Nutzers an der Veröffentlichung eines Beitrags und dem Interesse des Anbieters an der Entfernung bestimmter Inhalte bzw. der Aufrechterhaltung bestimmter Qualitätsstandards vorzunehmen.⁵⁷

II. Vorgaben zur Anwendung von Gemeinschaftsstandards im Einzelfall

Dem Netzwerkanbieter sind nicht nur bei der Ausgestaltung der Gemeinschaftsstandards, sondern auch bei ihrer Anwendung im Einzelfall Grenzen gesetzt. Der genaue Sinngehalt eines Beitrags hängt immer auch davon ab, in welcher Situation bzw. in welchem konkreten Kontext er gepostet wurde und an welchen Empfängerkreis er gerichtet ist. Jeder Beitrag muss daher – wie bereits erwähnt – vom Anbieter individuell bewertet werden. Zudem müssen bei der Anwendung von Gemeinschaftsstandards in der Regel auch abstrakte Begriffe ausgelegt werden.

Sowohl bei der Auslegung der Begriffe, als auch der Bewertung der Beiträge ist der Anbieter nach §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB an die Gebote von Treu und Glauben gebunden.⁵⁸ Er hat demzufolge die Gemeinschaftsstandards so auszulegen und anzuwenden, wie es nach einer umfassenden Abwägung der berechtigten Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Verkehrssitte im Einzelfall geboten ist.⁵⁹

⁵⁴ In diesem Sinne auch *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (237).

⁵⁵ In diese Richtung auch *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1697); zur Zulässigkeit von Klauseln, die dem Anbieter ein Löschen unzulässiger Inhalte auf Verdacht hin erlauben *Holzner*, Overblocking durch User Generated Content (UGC) – Plattformen: Anspruch der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369 (372 ff.).

⁵⁶ Allg. dazu BGH, Urt. v. 25.4.2001 – VIII ZR 135/00, NJW 2001, 2331 (2331); BeckOK/Schmidt, BGB, 57. Edition, Stand: 1.2.2021, § 307 Rn. 29.

⁵⁷ Allg. zu den Beurteilungskriterien bei der Interessenabwägung Palandt/Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 12.

⁵⁸ *Holzner*, Bestandsaufnahme nach BVerfG v. 22.5.2019 zu „Der III. Weg“ (1 BvQ 42/19) und vor dem Hintergrund aktueller rechtspolitischer Forderungen, CR 2019, 518 (522).

⁵⁹ Siehe nur BeckOK/Wendtland, BGB, 57. Edition, Stand: 1.2.2021, § 157 Rn. 41; Schulze, BGB, § 242 Rn. 14.

Verstößt der Plattformbetreiber hiergegen, steht dem Nutzer nach § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB gegebenenfalls ein Anspruch auf Wiederherstellung des entfernten Beitrags bzw. Freigabe seines Nutzerkontos zu.⁶⁰

III. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

1. Allgemeines

Sowohl bei der nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, als auch der nach §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB durchzuführenden Interessenabwägung kommen auch verfassungsrechtliche Wertungen, insbesondere die Grundrechte, zum Tragen.⁶¹ Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sind die Grundrechte Teil einer objektiven Werteordnung des Grundgesetzes, weshalb ihnen eine Ausstrahlwirkung auf das Zivilrecht zukommt.⁶² Zwischen Privaten wirken die Grundrechte zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar und sind daher bei der Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen zu berücksichtigen (sog. mittelbare Drittwirkung).⁶³ Dabei sind die kollidierenden Grundrechte der betroffenen Parteien im Sinne einer praktischen Konkordanz grundsätzlich so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Grundrechtsträger möglichst weitgehend wirksam werden.⁶⁴

2. Betroffene Grundrechtspositionen von Netzwerkanbieter und Nutzer

Auf Seiten des Netzwerkanbieters und des Nutzers sind dabei insbesondere folgende Grundrechtspositionen in die Interessenabwägung einzustellen:

Beim Nutzer ist in erster Linie dessen Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG betroffen. Denn soweit seine Beiträge einen kommunikativen Gehalt haben und diese Gegenstand einer Stellungnahme, eines Dafürhaltens oder Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung oder sonstigen sozialen Kommunikation sind, unterfallen diese dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit.⁶⁵ Daneben kommt auch die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Var. 1 GG in Betracht, wenn der Nutzer etwa Bilder oder Videoclips postet, die sich als freie schöpferische Gestaltung darstellen, wie dies beispielsweise bei satirischen Karikaturen der Fall ist.⁶⁶ Im Einzelfall können die Posts des Nutzers auch vom Schutzbereich der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG oder der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasst sein, sofern sie einen

⁶⁰ LG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, m. Anm. *Specht-Riemenschneider*, MMR 2018, 545 (545 ff.).

⁶¹ BeckOK/*Schmidt*, BGB, 57. Edition, Stand: 1.2.2021, § 307 Rn. 30; MüKo/*Wurmnest*, BGB, § 307 Rn. 55; *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1698); *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (242).

⁶² BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/57, NJW 1958, 257 (257) – Lüth.

⁶³ BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/57, NJW 1958, 257 (257) – Lüth.

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/57, NJW 1958, 257 (258) – Lüth.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, NJW 2010, 47 (48); BVerfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94, NJW 1994, 1779 (1779); *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (239); BeckOK/*Schemmer*, GG, 46. Edition, Stand: 15.2.2021, Art. 5 Rn. 4 f.

⁶⁶ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (239).

entsprechenden Bezug zu diesen Grundrechten aufweisen.⁶⁷ Schließlich kann das Recht auf Gleichbehandlung mit anderen Nutzern aus Art. 3 Abs. 1 GG eine Rolle spielen.⁶⁸

Auf Seiten des Netzwerkanbieters sind in erster Linie dessen unternehmerische Handlungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und die Privatautonomie Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.⁶⁹ Daneben kommt die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG zum Tragen, da das Eigentum bzw. der Besitz an den Servern sowie das „virtuelle Hausrecht“ der Betreiber von der Eigentumsgarantie umfasst sind.⁷⁰ Auch die Meinungsäußerungsfreiheit des Plattformbetreibers ist in die Abwägung einzustellen, weil sich entsprechende als unangemessen empfundene Beiträge – auch wenn diese keine strafbaren Inhalte enthalten – nachteilig auf den Meinungs austausch über die Plattform auswirken können.⁷¹

Für den (in der Praxis regelmäßig vorliegenden) Fall, dass eine ausländische juristische Person Plattformbetreiber ist, tritt Art. 2 Abs. 1 GG an die Stelle des Art. 12 Abs. 1 GG.

IV. Verschiebung der Prüfungsmaßstäbe

Die Beurteilung der Frage, ob in den Gemeinschaftsstandards Klauseln zulässig sind, die es den Anbietern gestatten, auch rechtmäßige Inhalte zu entfernen bzw. welcher Gestaltungsspielraum ihnen dabei zukommt und wie die Klauseln im Einzelfall anzuwenden sind, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit die Grundrechte der Plattformbetreiber bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind.

1. Handhabung in der verfassungsrechtlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung

Das Problem der Löschung von Beiträgen auf Grundlage der Gemeinschaftsstandards hat in den letzten Jahren des Öfteren die Gerichte beschäftigt. Insbesondere das Oberlandesgericht München (OLG München) hat sich mit dieser Problematik befasst. Ganz aktuell hat sich auch der Bundesgerichtshof (BGH) mit diesen Fragen beschäftigt.

⁶⁷ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (240).

⁶⁸ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (240); *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 21.

⁶⁹ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (247); *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (16); nach der Rechtsprechung des BVerfG können sich i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG auch solche ausländischen juristischen Personen auf die Grundrechte berufen, die einen Unternehmenssitz in der EU haben, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, NJW 2011, 3428 (3430 ff.). Zu denken ist hierbei etwa an *Facebook Ireland Ltd.*

⁷⁰ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (237); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244); *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (16).

⁷¹ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Ur. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 77.

Betroffene Nutzer haben die Gerichte angerufen, um eine Wiedereinstellung ihrer Beiträge zu erstreiten und die Sperrung ihres Nutzerkontos rückgängig zu machen. Soweit aus den veröffentlichten Entscheidungen ersichtlich, handelt es sich bei den zugrunde liegenden Sachverhalten ausnahmslos um solche, bei denen Facebook auf Netzwerkbetreiberseite Partei des Verfahrens war.

a) Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

In dieser Konstellation gehen die Gerichte bei Netzwerkbetreibern mit Sitz im europäischen Ausland (wie insbesondere bei Facebook gegeben) übereinstimmend von der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte aus und begründen dies mit Art. 7 Nr. 1 lit. a), 17 Abs. 1 lit. c), 18 EuGVVO in Verbindung mit den Regelungen in den AGB des Netzwerkbetreibers (Wahlrecht des Verbrauchers oder Ort der Vertragserfüllung bzw. schädigendes Ereignis – beides ist jeweils der Wohnsitz des Nutzers, so dass die internationale Zuständigkeit gegeben ist).⁷² Insbesondere besteht gem. Art. 18 Abs. 1 EuGVVO für Verbraucher gegenüber der anderen Vertragspartei, die – wie es etwa bei Facebook der Fall ist – ihre Tätigkeit auf den Mitgliedstaat, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, ausrichtet, die Möglichkeit, Klage vor dem Gericht seines Wohnsitzes zu erheben.⁷³ Hinsichtlich des anwendbaren Rechts geht die obergerichtliche Rechtsprechung übereinstimmend davon aus, dass gemäß Art. 1, 3 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I) aufgrund der in den jeweiligen Nutzungsbedingungen getroffenen Rechtswahl deutsches Recht Anwendung findet.⁷⁴

b) Herangezogene Anspruchsgrundlage und mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

Materiell-rechtlich geht die obergerichtliche Rechtsprechung übereinstimmend davon aus, dass als Anspruchsgrundlage des Nutzers auf Unterlassung der Löschung/Entfernung eines Beitrags der Nutzungsvertrag i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB in Betracht kommt.⁷⁵ In einer jüngeren Entscheidung nimmt das OLG München als Anspruchsgrundlage § 280 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB an, prüft insoweit aber, ob der Netzwerkbetreiber bei der Löschung seine Pflichten aus dem Nutzungsvertrag i. V. m.

⁷² OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 40; OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 12; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 34; OLG München, Urt. v. 18.2.2020, 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 55 ff.; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018, 18 W 858/18, juris Rn. 11 ff; BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn 36; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 24.

⁷³ vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 40.

⁷⁴ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18 juris Rn. 12; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 38; OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 – 18 W 1383/8, juris Rn. 13; OLG München, Urt. v. 18.2.2020, 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 66 (unter Hinweis darauf, dass sich die Anwendbarkeit deutschen Rechts für etwaige außervertragliche Ansprüche aus Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB ergibt; so jetzt auch BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 38; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 26.

⁷⁵ OLG München, Urt. v. 18.2.2020, 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 73/79; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018, 18 W 858/18, juris Rn. 17; OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, juris Rn. 13; OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 – 18 W 1383/8, juris Rn. 16; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 41; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 41; OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 13.

§ 241 Abs. 2 BGB verletzt hat, so dass sich im Ergebnis keine Abweichungen ergeben.⁷⁶ Auch der BGH geht in seinen aktuellen Entscheidungen von § 280 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage aus.⁷⁷ Insoweit konstatiert die Rechtsprechung, dass Betreiber sozialer Netzwerke die Pflichten der Nutzer aus § 241 Abs. 2 BGB durch das Aufstellen von Verhaltensregeln konkretisieren können.⁷⁸ Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz steht strengeren Regelungen der Netzwerkbetreiber nicht entgegen, da es lediglich Mindestanforderungen für ein Einschreiten der Anbieter vorsieht, diesen aber darüber hinaus die Befugnis überlässt, durch eigene Standards zulässiges und unzulässiges Verhalten selbst zu regeln.⁷⁹ Bei einem solchen Regelwerk handelt es sich nach der Rechtsprechung um AGB i. S. d. § 305 BGB.⁸⁰

An dieser Stelle wendet die obergerichtliche Rechtsprechung ausnahmslos das in der Rechtsprechung des BVerfG entwickelte Institut der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte an.⁸¹ „Einfallstor“ für die Drittwirkung der Grundrechte ist zunächst die Prüfung einer möglichen unangemessenen Benachteiligung durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß der Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB,⁸² bzw. § 241 Abs. 2 BGB als konkretisierungsbedürftige Generalklausel, bei deren Auslegung dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen ist.⁸³

Nach der Rechtsprechung des BVerfG hängt die Reichweite der mittelbaren Grundrechtswirkung von einer Abwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ab. Maßgeblich ist, dass die in den Grundrechten liegenden Wertentscheidungen hinreichend zur Geltung gebracht werden. Dabei können insbesondere auch die Unausweichlichkeit von Situationen, das Ungleichgewicht zwischen sich gegenüberstehenden Parteien, die gesellschaftliche Bedeutung bestimmter Leistungen oder die soziale Mächtigkeit einer Seite eine maßgebliche Rolle spielen.⁸⁴

In sonstigen äußerungsrechtlichen Fallgestaltungen ist dabei regelmäßig eine Abwägung zwischen dem aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG folgenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von einer Äußerung Betroffenen und der Meinungs- und Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 GG des Äußernden vorzunehmen.⁸⁵

⁷⁶ OLG München, Urt. v. 7.1.2020, 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 90.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 39; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 27.

⁷⁸ OLG München, Urt. v. 18.2.2020, 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 79; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 41.

⁷⁹ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 21.

⁸⁰ OLG München, Beschl. v. 17.7.2018, 18 W 858/18, juris Rn. 23; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 54 (= NJW 2020, 300 ff.); vgl. dazu auch C. I. 1.

⁸¹ Siehe zu den Einzelheiten zu diesem vom BVerfG entwickelten Rechtsinstitut oben unter C. III. 1.

⁸² OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18 juris Rn. 23 (diese Grundsätze und den Prüfungsmaßstab noch einmal bestätigt in OLG Dresden, Beschl. v. 19.11.2019 – 4 U 1471/19, juris Rn. 5); OLG München, Urt. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 83; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 51 ff.

⁸³ OLG München, Beschl. v. 17.7.2018 – 18 W 858/18, juris Rn. 32; OLG München, Urt. v. 7.1.2020, 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 108.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, juris Rn. 77; BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – Stadionverbot, juris Rn. 33, jeweils m. w. N aus früherer Rechtsprechung des BVerfG.

⁸⁵ Vgl. insoweit BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I, juris Rn. 79 ff., 93 ff.

In den hier relevanten Fällen der Löschung von Beiträgen, gegen die sich der Betroffene wendet, ist es zwar möglich, dass es einen durch die Äußerungen unmittelbar Betroffenen gibt. Notwendig ist dies aber nicht, da auch Äußerungen gesperrt werden können, die abstrakt gehalten sind und von denen niemand unmittelbar in seinem Persönlichkeitsrecht betroffen ist. In den Fällen, in denen nach Löschung um Wiedereinstellung gestritten wird, ist dies sogar der Regelfall. Aber auch bei unmittelbarer Betroffenheit eines Dritten sind dessen Rechte nicht in die konkrete Abwägungsentscheidung einzubeziehen, da der Plattformbetreiber nicht für die Geltendmachung dieser Rechte aktivlegitimiert ist.⁸⁶ Mittelbar können diese Rechte Dritter bei der Abwägung aber berücksichtigt werden, nämlich über die (negative) Meinungsäußerungsfreiheit des Plattformbetreibers. Die Nichtlöschung trotz Kenntnis würde in Fällen, in denen die Äußerung Rechte Dritter verletzt, eine Störerhaftung des Plattformbetreibers begründen, so dass der Plattformbetreiber im Falle der Nichtlöschung Gefahr liefe, als Störer nach §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden.⁸⁷ Der BGH führt in seinen aktuellen Entscheidungen zudem aus, dass durch die Einhaltung eines bestimmten Kommunikationsniveaus auch das hierauf gerichtete Interesse anderer Nutzer der Plattform geschützt wird. Derartige Drittinteressen sind nach den aktuellen Urteilen des BGH bei der gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung auf Seiten des Verwenders berücksichtigungsfähig.⁸⁸

Zudem ist im Rahmen der negativen Meinungsäußerungsfreiheit des Plattformbetreibers in die Abwägung einzubeziehen, dass sich entsprechende als unangemessen empfundene Beiträge – auch wenn sie keine strafbaren Inhalte enthalten – nachteilig auf den Meinungs Austausch über die Plattform auswirken, indem sie andere Nutzer von der Nutzung der Plattform abhalten.⁸⁹

Die Meinungsäußerungsfreiheit des von der Löschung/Sperrung betroffenen Nutzers ist vielmehr mit den Grundrechten, die dem Plattformbetreiber seinerseits im Rahmen seiner wirtschaftlichen Betätigung zustehen, abzuwägen.⁹⁰ Die konkrete Anwendung der Grundsätze der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte wird dabei von der obergerichtlichen Rechtsprechung unter leicht unterschiedlichen Prämissen vorgenommen.

c) *Rechtsprechung des OLG München*

Das OLG München ist der Ansicht, dass bei einer Plattform, die einen „öffentlichen Marktplatz“ für Informationen und Meinungs Austausch schaffe, gewährleistet sein

⁸⁶ OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, juris Rn. 43.

⁸⁷ Vgl. dazu etwa OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 25; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 79, OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 118 (insoweit besteht unter den verschiedenen Oberlandesgerichten Einigkeit); BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 88, 89; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 76, 77 (zur strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit).

⁸⁸ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 72 a. E. und 87; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 60, 75.

⁸⁹ Vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 77; auch in der Literatur wird dies, soweit sie sich mit dieser Frage auseinandersetzt im Ergebnis ebenso gesehen, vgl. dazu ausführlich unter C. IV. 2. a).

⁹⁰ Siehe dazu bereits oben unter C. III. 2.

müsse, dass eine zulässige Meinungsäußerung nicht von der Plattform entfernt werde. Mit dem gebotenen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz wäre es unvereinbar, wenn ein Plattformbetreiber gestützt auf ein „virtuelles Hausrecht“ auf der von ihm bereitgestellten Social-Media-Plattform den Beitrag eines Nutzers, in dem er einen Verstoß gegen ihre Richtlinien erblickt, auch dann löschen dürfte, wenn der Beitrag die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung nicht überschreite.⁹¹ Diene die Plattform dem allgemeinen Informations- und Meinungsaustausch der Nutzer ohne thematische Eingrenzung, könne die Entscheidung über die Entfernung der dort eingestellten Inhalte im Hinblick auf die fundamentale Bedeutung, die der Meinungsfreiheit für die menschliche Person und die demokratische Ordnung zukomme, nicht im Ermessen des Plattformbetreibers liegen. Ihm müsse aber andererseits zumindest das Recht zustehen, Inhalte mit einem strafbaren oder die Rechte Dritter verletzenden Inhalt von der Plattform zu entfernen, weil er andernfalls Gefahr laufe, berechtigten Klagen auf Löschung solcher Inhalte oder anderen Sanktionen ausgesetzt zu sein.⁹²

Das OLG München nimmt damit für solche Social-Media-Plattformen, die einen „öffentlichen Marktplatz für den Meinungsaustausch“ begründen, eine eng wirkende mittelbare Drittwirkung der Grundrechte an. Es grenzt diese allerdings ausdrücklich von anderen Arten von Plattformen ab und führt aus, dass es dem Plattformbetreiber unbenommen bleibt, ein Forum zu eröffnen, das nicht dem allgemeinen Informations- und Meinungsaustausch dient, sondern nach seiner ausdrücklichen oder zumindest eindeutig erkennbaren Zweckbestimmung der Erörterung bestimmter Themen vorbehalten sein soll. Der Nutzer einer solchen Plattform sei nicht berechtigt, die dort geführte Diskussion eigenmächtig auf Sachverhalte zu erstrecken, deren Erörterung die Plattform nach ihrer Zweckbestimmung nicht diene. Verstoße er dagegen, könne die Löschung seines das Thema des Forums verfehlenden Beitrags auch dann rechtmäßig sein, wenn dieser als solcher die Grenzen zulässiger Ausübung der Meinungsfreiheit nicht überschreite.⁹³

d) Rechtsprechung weiterer Oberlandesgerichte

Von anderen Oberlandesgerichten wird hingegen bei der Grundrechtsabwägung im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte betont, dass eine der öffentlichen Gewalt vergleichbare Bindung des Netzwerkbetreibers an die Meinungsfreiheit der Nutzer ausscheide. Insoweit wird darauf verwiesen, dass sich der Netzwerkbetreiber selbst auch auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen könne, weil Sanktionen für als unangemessen empfundene Beiträge den Meinungsaustausch zwischen anderen Nutzern über ihre Plattform fördern würden.⁹⁴ Hinsichtlich der Berücksichtigung von Art. 5

⁹¹ OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, juris Rn. 28 und 30; OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 – 18 W 1383/8, juris Rn. 21 und Rn. 23; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018, 18 W 858/18, juris Rn. 30 und 32; OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 105 f.

⁹² OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 118.

⁹³ OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 117.

⁹⁴ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 77 f.; ähnlich OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 56 (Gefahr von negativen Auswirkungen auf den Kommunikationsprozess und damit das Geschäftsmodell des Plattformbetreibers); auch der 24. Zivilsenat des OLG München (dort Beschluss eines Einzelrichters) führt unter Abgrenzung vom

Abs. 1 GG zu seinen Gunsten wird zudem damit argumentiert, dass der Anbieter der Gefahr ausgesetzt sei, als Intermediär für Beiträge anderer zu haften und etwa auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden.⁹⁵ Darüber hinaus sei auch die allgemeine Handlungsfreiheit des Anbieters aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Es gehöre grundsätzlich zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie wann unter welchen Bedingungen welche Verträge abschließen wolle. Ebenso wenig wie eine Zeitung verpflichtet sei, alle ihr eingesandten Leserbriefe abzudrucken, sei der Netzwerkbetreiber daher verpflichtet, die Nutzungsbedingungen für seine Plattform so auszugestalten, dass alle Meinungsäußerungen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle dort verbreitet werden dürften.⁹⁶ Die Reichweite der mittelbaren Grundrechtswirkung hänge dabei von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab.⁹⁷

Im Rahmen der praktischen Konkordanz sei der Grad an Marktbeherrschung, der der jeweiligen Plattform zukomme, bei der Bestimmung der Reichweite der den Nutzern gegenüber dem Betreiber zukommenden Meinungsfreiheit mit zu berücksichtigen.⁹⁸ Ein privates Unternehmen, das in sehr weitgehendem Ausmaß die Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation übernehme, trete damit in Funktionen ein, die früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen gewesen seien. Dies müsse bei der Auslegung der Nutzungsbedingungen mitberücksichtigt werden.⁹⁹

Nach dieser in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Ansicht darf sich daher die Sperrung und/oder Löschung nach den Nutzungsbedingungen des Netzwerkbetreibers zum einen nicht gegen bestimmte Meinungen richten bzw. dürfen nicht abstrakt politische Inhalte verboten werden. Zum anderen müsse sichergestellt sein, dass diese Sanktionen nicht willkürlich festgesetzt und dass Nutzer nicht vorschnell und dauerhaft gesperrt würden. Demgegenüber seien auch sehr große Netzwerkbetreiber nicht verpflichtet, auf ihrer Plattform einschränkungslos Meinungsäußerungen zu dulden, die sie nach Inhalt und Form der Gefahr einer Inanspruchnahme entweder nach dem NetzDG oder als Störer nach §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB aussetzen würden.¹⁰⁰ Sie hätten aber bei hasserfüllten Inhalten einen Gestaltungsspielraum, auch wenn die Äußerung im Verhältnis zur öffentlichen Gewalt von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt wäre.¹⁰¹

18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München aus, dass er nicht die Ansicht teile, die Gemeinschaftsstandards müssten gewährleisten, dass Beiträge, die vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) gedeckt sind, nicht von der Kommunikationsplattform der Antragsgegnerin entfernt werden <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-50857?hl=true> (letzter Abruf: 11.8.2021), dort Rn. 20; ebenso jetzt BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 71; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 59, vgl. dazu ausführlich unten unter g).

⁹⁵ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 23.

⁹⁶ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 23.

⁹⁷ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 53.

⁹⁸ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 24; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 79.

⁹⁹ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 24.

¹⁰⁰ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 25; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 79; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 55 (keine Willkür, Erfordernis eines sachlichen Grundes).

¹⁰¹ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 79.

e) **Auswirkungen der beiden Rechtsprechungspositionen**

Unter Zugrundelegung der verschiedenen oben genannten leicht abweichenden Maßstäbe der obergerichtlichen Rechtsprechung wurden (im Ergebnis übereinstimmend) Regelungen in Gemeinschaftsstandards (also allgemeinen Geschäftsbedingungen) für mit § 307 BGB vereinbar erklärt, die das Verbot der Hassrede betrafen.¹⁰² Das Oberlandesgericht Dresden hat zudem auch AGB für wirksam erachtet, die zur Löschung von Meinungsäußerungen geführt hatten, die unterhalb der Schwelle zur Schmähkritik blieben.¹⁰³

Auf der anderen Seite wurde unter Zugrundelegung dieser Grundsätze von den Gerichten ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB hinsichtlich einer Klausel in den AGB von Facebook bejaht, die die Löschung in das freie Ermessen des Netzwerkbetreibers stellt.¹⁰⁴

Die beiden in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Positionen stimmen zwar weitgehend überein. Die meisten Fälle dürften nach beiden Ansichten in gleicher Weise entschieden werden. Aber gerade in (verfassungsrechtlich besonders relevanten) äußerungsrechtlichen Grenzfällen, bei denen die Abwägung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und den Grundrechten des Plattformbetreibers nicht eindeutig ausfällt, können sich die unterschiedlich strengen Maßstäbe im Einzelfall streitentscheidend auswirken. Insoweit bleibt abzuwarten, wie das BVerfG entscheiden wird, wenn es einen entsprechenden Sachverhalt zu entscheiden hat.

Zum Teil wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung auch nach Feststellung, dass die zu prüfenden Gemeinschaftsstandards § 307 BGB nicht verletzen, noch ergänzend geprüft, ob die über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zu gewährleistende Meinungsfreiheit bei der Löschung im konkreten Fall ein abweichendes Ergebnis gebiete.¹⁰⁵

f) **Bisherige Positionierung des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat sich – soweit ersichtlich – bislang nicht vertieft zu den hier in Rede stehenden Fragestellungen in Hinblick auf die Löschung von Inhalten ihrer Nutzer durch Plattformbetreiber geäußert.

Das BVerfG hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren gem. § 32 BVerfGG (bei dem wie in den obergerichtlichen Entscheidungen der Netzwerkbetreiber Facebook Partei des Verfahrens war), ausgeführt, dass die angegriffenen Entscheidungen die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz in einem Rechtsstreit zwischen sich als

¹⁰² OLG München, Urte. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 123 mit der Begründung, dass diese Regelungen lediglich Schranken nachziehe und verdeutliche, denen die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG ohnehin unterworfen sei.

¹⁰³ OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 25.

¹⁰⁴ OLG München, Urte. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 83; ebenso im Wege des obiter dictum das OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 25 (wonach eine Regelung unwirksam wäre, die ohne objektive Anknüpfungspunkte die Sperrung und Löschung in das nicht nachvollziehbare Belieben des Netzwerkbetreibers stellen würde).

¹⁰⁵ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urte. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, juris Rn. 73 ff. (das aber im konkreten Fall keine Abweichung für geboten hielt); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18, juris Rn. 60 ff. (das ebenfalls zur Zulässigkeit der Löschung der konkreten Äußerungen kam); OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 – 18 W 1383/8, juris Rn. 40 ff.

Private gegenüberstehenden Parteien über die Reichweite der zivilrechtlichen Befugnisse des Betreibers eines sozialen Netzwerks betreffen, das innerhalb der Bundesrepublik Deutschland über erhebliche Marktmacht verfügt. Dazu hat es unter Bezugnahme auf diverse seiner früheren Entscheidungen ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG die Grundrechte in solchen Streitigkeiten im Wege der mittelbaren Drittwirkung Wirksamkeit entfalten können. Dabei könnten sich aus Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls in spezifischen Konstellationen auch gleichheitsrechtliche Anforderungen für das Verhältnis zwischen Privaten ergeben. Ob und gegebenenfalls welche rechtlichen Forderungen sich insoweit auch für Betreiber sozialer Netzwerke im Internet – etwa in Abhängigkeit vom Grad der marktbeherrschender Stellung, der Ausrichtung der Plattform, des Grads der Angewiesenheit auf eben jene Plattform und den betroffenen Interessen der Plattformbetreiber und sonstiger Dritter – ergäben, sei jedoch weder in der Rechtsprechung der Zivilgerichte noch in der Rechtsprechung des BVerfG abschließend geklärt. Die verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen seien insoweit noch ungeklärt.¹⁰⁶ Auch sei eine noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde nicht offensichtlich unbegründet, da sich aus den angegriffenen Entscheidungen nicht mit hinreichender Gewissheit ergeben habe, dass dem beanstandeten Beitrag bei Beachtung grundrechtlicher Maßstäbe ein strafbarer Inhalt entnommen werden müsse. In der Folge nimmt das BVerfG eine Folgenabwägung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG vor, die zum Teil zugunsten der Antragstellerin (einer Partei) ausgeht, der im Europawahlkampf durch die Löschung des Beitrags und die vorübergehende Sperrung des Nutzerkontos ansonsten eine wesentliche Möglichkeit versagt wäre, ihre politischen Botschaften zu verbreiten.¹⁰⁷ Das BVerfG hat damit derzeit lediglich zu erkennen gegeben, dass in den Fällen der Löschung von Beiträgen der Nutzer durch den Netzwerkbetreiber, die Grundsätze der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte Anwendung finden. Nicht entschieden hat es indes, wie eng die Grundrechtsbindung in diesen Fällen ausfallen muss (was – wie oben dargestellt – in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird). Im Rahmen der Folgenabwägung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG war dies auch nicht veranlasst.

g) Aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 29.7.2021

Der BGH hatte bis vor kurzem lediglich diverse Nichtzulassungsbeschwerden gegen das o.g. Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts und andere unveröffentlichte Entscheidungen als unzulässig verworfen, da der Streitwert insgesamt jeweils 20.000 Euro nicht überschritten hatte. Dabei hat er die einzelnen Streitgegenstände (Löschung z. T. mehrerer unterschiedlicher Beiträge, Unterlassen künftiger Löschungen, zeitweilige Kontosperrung, Auskunft, z. T. bezifferte Schadensersatzansprüche) regelmäßig mit Streitwerten zwischen 500 und 2.500 Euro bewertet. Dabei ist der BGH (aufgrund der unterschiedlichen Anzahl der jeweils geltend gemachten

¹⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, juris Rn, 15.

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, juris Rn, 16 ff.

Anträge, insbesondere der einzelnen streitgegenständlichen Beiträge), zu Gesamtwerten von 3.550 Euro bis 15.800 Euro gekommen.¹⁰⁸ Zu den materiell-rechtlichen Fragestellungen hinsichtlich der Löschung der Beiträge hat sich der BGH in all diesen Entscheidungen dabei jeweils nicht geäußert. Eine bereits eingelegte Revision gegen das o.g. Urteil des Oberlandesgerichts München vom 7. Januar 2020, in dessen Tenor die Revision zugelassen worden war, wurde zurückgenommen.¹⁰⁹

Mit zwei Urteilen vom 29. Juli 2021 hat der BGH sich nunmehr erstmalig mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Löschung von Nutzerbeiträgen und der Sperrung von Nutzerkonten durch den Betreiber eines Sozialen Netzwerks und dabei insbesondere der Frage der Wirksamkeit der zugrundeliegenden AGB des Netzwerkbetreibers auseinandergesetzt. Beklagte war ausweislich der Pressemitteilung des BGH zu diesen Urteilen¹¹⁰ in beiden Fällen die Gesellschaft, die die Dienste des sozialen Netzwerks Facebook, das von der Muttergesellschaft der Beklagten weltweit betrieben wird, in Deutschland anbietet und die als Vertragspartnerin für Nutzer aus Deutschland fungiert (im Folgenden vereinfachend: „Facebook“). Beiden Entscheidungen lag jeweils der Sachverhalt zugrunde, dass Facebook Äußerungen des jeweiligen Nutzers gelöscht hatte, da sie gegen das Verbot der Hassrede in ihren Nutzungsbedingungen verstoßen hätten. Zudem hatte Facebook jeweils die Nutzerkonten teilweise und vorübergehend gesperrt, so dass die betroffenen Nutzer jeweils in dieser Zeit nichts posten, nichts kommentieren und auch die Messenger-Funktion nicht nutzen konnten.¹¹¹

Der BGH hat die klagabweisenden Berufungsurteile teilweise aufgehoben und Facebook verurteilt, die von ihr gelöschten Beiträge der Kläger wieder freizuschalten und in einem Verfahren, es zu unterlassen, die Klägerin für das Einstellen des Beitrags erneut zu sperren oder den Beitrag zu löschen.¹¹² Facebook sei nicht aufgrund ihrer Nutzungsbestimmungen und Gemeinschaftsstandards zur Löschung der Beiträge und Sperrung der Nutzerkonten berechtigt gewesen. Die in den Nutzungsbedingungen eingeräumten Vorbehalte betreffend die Entfernung von Nutzerbeiträgen und die Sperrung von Nutzerkonten seien gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.¹¹³

¹⁰⁸ BGH, Beschl. v. 17.12.2020 – III ZR 60/20, juris Rn. 8 ff. (betreffend Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19, Streitwert: 6.500 Euro); BGH, Beschl. v. 25.2.2021, III ZR 172/20 – juris Rn. 5 ff. (Streitwert 6.500 Euro); BGH, Beschl. v. 18.1.2021, III ZR 156/20 – juris Rn. 9 ff. (Streitwert 15.800 Euro); BGH, Beschl. v. 28.1.2021 – III ZR 162/20, juris Rn. 5 ff. (Streitwert: 3.550 Euro); BGH, Beschl. v. 28.1.2021 – III ZR 178/20, juris Rn. 7 ff. (Streitwert: 10.850 Euro); BGH, Beschl. v. 26.11.2020 – III ZR 124/20, juris Rn. 7 ff. (Streitwert 6.250 Euro).

¹⁰⁹ OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Orientierungssatz 2: Hinweis der Dokumentationsstelle des BGH.

¹¹⁰ Pressemitteilung des BGH vom 29.7.2021 zu den Urteilen vom 29.7.2021 – III ZR 179/21 und III ZR 192/20, dort wird ausdrücklich Facebook als das in Rede stehende Netzwerk benannt, während in den Urteilen das Netzwerk stets mit „F.“ abgekürzt wird und nur von „der Beklagten“ die Rede ist.

¹¹¹ BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 1 und 5; 8; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 7, 10.

¹¹² BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Tenor, vor Rn 1 (zu den rein prozessualen Gründen die in diesem Verfahren dazu führten, dass der Unterlassungsantrag scheiterte vgl. Rn 116); BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Tenor vor Rn 1.

¹¹³ BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 42 und 63; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Rn. 30 und 51.

Bei der Prüfung, ob eine Klausel unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sei, bedürfe es einer umfassenden Würdigung und Abwägung der wechselseitigen Interessen. Dabei seien vorliegend die kollidierenden Grundrechte der Parteien – auf Seiten der Nutzer die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sowie der Schutz vor willkürlicher Ungleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG, auf Seiten von Facebook vor allem die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG aber auch die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG - zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.¹¹⁴

Diese Abwägung ergebe, dass Facebook grundsätzlich berechtigt sei, den Nutzern ihres Netzwerks die Einhaltung bestimmter Kommunikationsstandards vorzugeben, die über die strafrechtlichen Vorgaben hinausgehen. Sie dürfe sich das Recht vorbehalten, bei Verstoß gegen die Kommunikationsstandards Beiträge zu entfernen und das betreffende Nutzerkonto zu sperren.¹¹⁵ Für einen interessengerechten Ausgleich der kollidierenden Grundrechte und damit die Wahrung der Angemessenheit im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist es nach diesen Urteilen jedoch erforderlich, dass sich Facebook in ihren Geschäftsbedingungen verpflichte, den betreffenden Nutzer über die Entfernung eines Beitrags zumindest nachträglich und über eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung einzuräumen, an die sich eine Neubescheidung anschließe.¹¹⁶ Aus dem Grundsatz der praktischen Konkordanz folge, dass das Recht von Facebook, in seinen Geschäftsbedingungen Verhaltensregeln aufzustellen und zu deren Durchsetzung Maßnahmen zu ergreifen, nicht unbeschränkt gelte. Die Beklagte habe vielmehr das Grundrecht ihrer Nutzer auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG hinreichend zu berücksichtigen. Für die Entfernung müsse ein sachlicher Grund bestehen.¹¹⁷

Mit der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung der einander gegenüberstehenden Grundrechte und dem aus ihr abgeleiteten Erfordernis eines sachlichen Grundes für die Entfernung einzelner Beiträge und für die (vorübergehende) Sperrung von Netzwerkzugängen verbänden sich verfahrensrechtliche Anforderungen. Insbesondere müssten Netzwerkbetreiber wie die Beklagte die ihnen zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternehmen. Die Annahme eines sachlichen Grundes für die von der Beklagten ergriffene oder beabsichtigte Maßnahme und damit zugleich die Wahrung sowohl der Meinungsäußerungsfreiheit der Nutzer als auch des Gleichbehandlungsgebotes setzten eine tatsächliche Fundierung voraus, die angesichts der Bedeutung der Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG eine - in den

¹¹⁴ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 66, 71 a. E., 73, 81, 92 und 97; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 54, 59 a. E., 61, 69, 78, 80.

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn 90; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Rn. 78.

¹¹⁶ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. 97; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 85.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn 92, 93; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 81

Grenzen der Zumutbarkeit - möglichst sorgfältige Aufklärung des betreffenden Sachverhaltes erfordere. Hier stelle die Anhörung des Äußernden ein wichtiges Mittel der Aufklärung dar.¹¹⁸ Hieraus folge, dass es für einen interessengerechten Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen und damit die Wahrung der Angemessenheit im Sinne von § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB erforderlich sei, dass sich Facebook in seinen Geschäftsbedingungen dazu verpflichte, den betreffenden Nutzer über die Entfernung eines Beitrags und eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos umgehend zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung einzuräumen, an die sich eine Neubescheidung anschließe, mit der die Möglichkeit der Wiederzugänglichmachung des entfernten Beitrags einhergehe.¹¹⁹

Diesen Anforderungen werden nach den beiden BGH-Urteilen die Entfernungs- und Sperrungsvorbehalte in den Geschäftsbedingungen von Facebook nicht gerecht. Facebook sei daher nicht berechtigt gewesen, die Beiträge der Nutzer zu löschen und ihre Nutzerkonten zu sperren.¹²⁰ Facebook muss nach diesen Entscheidungen nun die Beiträge wiederherstellen und hat eine Sperrung der Nutzerkonten und Löschung der Beiträge bei deren erneuter Einstellung zu unterlassen.¹²¹

Der BGH äußert sich in den Urteilen auch ausdrücklich zu der Anwendung der Grundsätze über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte. Insoweit setzt er sich auch mit den verschiedenen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Positionen zu der Reichweite der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte auseinander.¹²² Er folgt insoweit ausdrücklich der Ansicht, die keine intensivierete mittelbare Drittwirkung von Grundrechten annimmt und kommt in seinen Urteilen dazu, dass eine staatsgleiche Bindung von Facebook an Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht bestehe. Als privates Unternehmen sei Facebook nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG würden die Grundrechte grundsätzlich nur Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden. Eine staatsgleiche Bindung folge auch nicht aus der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten im Bereich der Social-Media-Plattformen. Die Marktmacht der Beklagten sei nicht gleichzusetzen mit der Monopolstellung staatlicher Unternehmen auf dem Gebiet der öffentlichen Daseinsvorsorge wie etwa früher der Post. Insbesondere übernehme Facebook nicht die - vom Bundesverfassungsgericht als Voraussetzung für eine staatsgleiche Grundrechtsbindung genannte - Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation wie etwa die Sicherstellung der Telekommunikationsdienstleistungen. Facebook biete mit seinem Netzwerk zwar eine bedeutsame Kommunikationsmöglichkeit

¹¹⁸ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. .; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 83

¹¹⁹ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. 97; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 85.

¹²⁰ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. 104 ff.; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 93 ff.

¹²¹ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Tenor, vor Rn 1. ; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Tenor, vor Rn 1.

¹²² BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. 68 ff.; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 55 ff.

innerhalb des Internets an, gewährleiste aber nicht den Zugang zum Internet als solchem. Vielmehr sei die Beklagte Gesellschaft selbst Trägerin von Grundrechten, die bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen seien.¹²³

Hingegen hat der BGH die Nutzungsbedingungen von Facebook nicht aufgrund der dortigen Definitionen von Inhalten, die Facebook zur Löschung berechtigen, für unwirksam gehalten. Konkrete inhaltliche Vorgaben in den AGB von Facebook haben gerade nicht zur Unwirksamkeit geführt.

Die Unwirksamkeit der AGB von Facebook begründet der BGH in seinen Urteilen daher gerade nicht damit, dass Facebook unangemessene Vorgaben bezüglich der Inhalte, die sie zu einer Löschung berechtigten, gemacht hätte, sondern allein mit fehlenden verfahrenstechnischen Vorkehrungen, die den Nutzern die Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber Facebook ermöglichen (nämlich zumindest nachträglicher Information betroffener Nutzer über die Entfernung eines Beitrags; Vorabinformation über eine beabsichtigte Sperrung des Nutzerkontos; Mitteilung des Grundes dafür sowie der Einräumung der Möglichkeit zur Gegenäußerung, an die sich eine Neubescheidung anschließt). Diese vom BGH als fehlend bemängelten Mechanismen ähneln denen, die nach der aktuellen Fassung des NetzDG sowie im Entwurf des DSA vorgesehen sind (insbesondere Gegenvorstellungsverfahren gemäß § 3b NetzDG und Einrichtung eines internen Beschwerdemanagementsystems gemäß Art. 17 DSA-E, vgl. zu diesen Mechanismen jeweils ausführlich im vorstehenden Kapitel „Overblocking durch ein staatlich vorgegebenes Regelwerk“ unter B. und C.).

h) Beweislastgrundsätze

Prozessual gilt, dass den von einer Löschung eines Beitrags oder zeitweiligen Sperrung seines Nutzerkontos Betroffenen die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, dass die verhängten Sanktionen unberechtigt waren. Denn mit der Behauptung, dass eine Löschung oder Sperrung zu Unrecht erfolgt sei, wirft der Betroffene dem Plattformbetreiber eine Pflichtverletzung vor, die er nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und im Streitfall zu beweisen hat.¹²⁴

2. Diskussionsstand in der Literatur

Im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, inwieweit die Grundrechte der Plattformbetreiber bei der nach § 307 Abs. 1 BGB bzw. der nach §§ 133, 157 BGB und §§ 241 Abs. 2, 242 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, haben sich in der Literatur im Wesentlichen zwei Meinungsgruppen herausgebildet:

a) „Intensivierte mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte

Überwiegend wird vertreten, dass die Plattformen einer strengen, „intensivierten“ mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte unterliegen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit

¹²³ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online, Rn. 71; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online Rn. 59.

¹²⁴ OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 178.

von Gemeinschaftsstandards habe daher eine Verschiebung des Abwägungsinteresses zugunsten der Nutzer stattzufinden.¹²⁵ Vereinzelt wird sogar vertreten, dass die Netzwerke unmittelbar an die Grundrechte der Nutzer gebunden seien.¹²⁶

Zur Begründung werden von den Vertretern dieser Ansicht die oben unter C. IV. 1. b) dargestellten Rechtsprechungsgrundsätze des BVerfG¹²⁷ auf die Plattformen übertragen: Durch die Schaffung von öffentlichen Kommunikationsräumen mit inzwischen überragender Bedeutung für die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben übernehmen soziale Netzwerke die Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation. Dabei hätten sie auch eine gewisse Machtposition inne, weshalb es gerechtfertigt sei, auch sie stärker (also etwa der öffentlichen Gewalt vergleichbar) an die Grundrechte zu binden.¹²⁸

Die strukturelle Überlegenheit der Plattformen ergebe sich insbesondere aus sog. Lock-in-Effekten. Der Wechsel zu einem anderen Netzwerk sei für den Nutzer in der Regel nicht attraktiv, weil damit ein Verlust der sozialen Kontakte, der persönlichen Daten und der Kommunikationshistorie einhergehe. Aus diesem Grund würden sich die Nutzer auf nur wenige Plattformen konzentrieren. Dadurch werde wiederum der Markteintritt für neue Anbieter erschwert und den Nutzern stünden nur wenige Alternativen zur Verfügung.¹²⁹

Ob bzw. welcher Spielraum den Netzwerkanbietern bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards demnach verbleibt, wird wiederum höchst unterschiedlich beurteilt:

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass Gemeinschaftsstandards, die zulässige Meinungsäußerungen untersagen, nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und somit nichtig sind.¹³⁰

¹²⁵ *Löber/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (75); *Holz-nagel*, Bestandsaufnahme nach BVerfG v. 22.5.2019 zu „Der III. Weg“ (1 BvQ 42/19) und vor dem Hintergrund aktueller rechtspolitischer Forderungen, CR 2019, 518 (520); *Holz-nagel*, Overblocking durch User Generated (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369 (371 f.); *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (238 f.); *Mayen*, Über die mittelbare Grundrechtsbindung Privater in Zeiten des Einflusses sozialer Netzwerke auf die öffentliche Kommunikation, ZHR 2018, 1 (3 ff.); *Müller-Riemenschneider/Specht*, Anm. zum Beschl. d. LG Frankfurt a.M. v. 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, MMR 2018, 545 (547); *Peukert*, Gewährleistung von Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken, MMR 2018, 572 (575); *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, 23; *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZRP 2020, 170 (171).

¹²⁶ *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (15).

¹²⁷ Siehe die Nachw. in Fn. 84.

¹²⁸ *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (15); *Löber/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (75); *Peukert*, Gewährleistung von Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken, MMR 2018, 572 (575); *Mayen*, Über die mittelbare Grundrechtsbindung Privater in Zeiten des Einflusses sozialer Netzwerke auf die öffentliche Kommunikation, ZHR 2018, 1 (4).

¹²⁹ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (238); *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (15).

¹³⁰ *Müller-Riemenschneider/Specht*, Anm. zum Beschl. d. LG Frankfurt a.M. v. 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, MMR 2018, 545 (547); wohl auch *Peukert*, Gewährleistung von Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken, MMR 2018, 572 (575 f.) und *Schwartmann/Mühlenbeck*, NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZRP 2020, 170 (171).

Überwiegend wird hingegen angenommen, dass die stärkere Grundrechtsbindung lediglich dazu führt, dass die Anbietergrundrechte bei der Interessenabwägung weniger stark zu gewichten sind. Die Untersagung von zulässigen Meinungsäußerungen sei also möglich, nur der Spielraum entsprechend geringer.¹³¹ So wird beispielsweise vertreten, dass nur *Ausdrucksformen*, nicht aber Meinungen untersagt werden dürfen.¹³²

Zum Teil wird auch nach der Bedeutung des Netzwerks im Einzelfall differenziert. Je höher die Unentbehrlichkeit der Plattform für den Einzelnen und je größer die Meinungsbildungsrelevanz für die Gesellschaft sei, desto stärker müsse die Bindungswirkung der Grundrechte werden.¹³³ Bei entsprechender Relevanz des Netzwerks könne die Bindung so weit gehen, dass Inhalte, die keine Rechtsverstöße enthalten, überhaupt nicht gelöscht werden dürfen, während weniger relevante Netzwerke deutlich freier in der Ausgestaltung und der Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards seien.¹³⁴

b) Keine Verschiebung des Abwägungsinteresses

Der andere Teil der Literatur ist der Auffassung, dass von einer „intensivierten mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte abzusehen ist.¹³⁵ Die Grundrechte des Nutzers und des Netzwerkanbieters stünden gleichrangig gegenüber. Dementsprechend seien die Grundrechtspositionen beider Seiten ohne Vorgewichtung zugunsten des Nutzers in die Interessenabwägung einzustellen.¹³⁶ Dies gelte auch dann, wenn das soziale Netzwerk eine marktbeherrschende oder monopolistische Stellung einnimmt.¹³⁷ Den Plattformen komme daher bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards ein weiterer Spielraum zu.¹³⁸

¹³¹ *Löber/Roßnagel*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71 (75); *Jobst*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW 2020, 11 (15); *Holznagel*, Overblocking durch User Generated (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369 (372).

¹³² *Holznagel*, Bestandsaufnahme nach BVerfG v. 22.5.2019 zu „Der III. Weg“ (1 BvQ 42/19) und vor dem Hintergrund aktueller rechtspolitischer Forderungen, CR 2019, 518 (522).

¹³³ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (239); wohl auch *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 23.

¹³⁴ *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (241).

¹³⁵ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206 ff.); *Friehe*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1699 f.); *Beurskens*, „Hate-Speech“ zwischen Löschungsrecht und Veröffentlichungspflicht, NJW 2018, 3418 (3420); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (243 ff.); *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280 ff.); *Raue*, JZ 2018, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, 961 (961); wohl auch *BeckOK/Knoke/Krüger*, Informations- und Medienrecht, § 3 NetzDG Rn. 30 ff.

¹³⁶ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206 ff.); *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244).

¹³⁷ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206).

¹³⁸ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (205 f.); *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280).

Die Vertreter dieser Ansicht verweisen darauf, dass die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG nur den Staat, nicht aber Private binden würden. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung von sozialen Netzwerken komme daher von vornherein nicht in Betracht.¹³⁹ Aber auch das Konstrukt einer „intensivierten mittelbaren Drittwirkung“ sei abzulehnen. Denn hierdurch würde der Grundsatz praktischer Konkordanz missachtet werden.¹⁴⁰ Eine „intensivierte mittelbare Drittwirkung“ lasse sich auch den Entscheidungen des BVerfG nicht entnehmen, da das BVerfG bislang kein Urteil zu sozialen Netzwerken gefällt habe.¹⁴¹ Die Rechtsprechungsgrundsätze des BVerfG, wonach in bestimmten Konstellationen auch Private stärker an die Grundrechte gebunden sind, seien auf soziale Netzwerke aus mehreren Gründen auch nicht übertragbar:¹⁴²

Zunächst sei zu berücksichtigen, dass die Meinungsfreiheit der Nutzer bei den Gemeinschaftsstandards nicht insgesamt zur Disposition stehe, da den Nutzern dadurch nicht die Möglichkeit genommen werde, ihre Meinung überhaupt zu äußern.¹⁴³ Zum einen könnten diese den gleichen Inhalt auf der Plattform in einer anderen Form posten.¹⁴⁴ Zum anderen würden die Nutzer nicht daran gehindert, ihre Meinung in der analogen und digitalen Welt andernorts kund zu tun. Auch im Internet gebe es zahlreiche andere Möglichkeiten zur Meinungsäußerung, wie beispielsweise in einem eigenen oder fremden Blog, in Kommentarforen redaktioneller Medien oder in einem anderen sozialen Netzwerk.¹⁴⁵

Weiter sei zu berücksichtigen, dass es den elementaren geschäftlichen Interessen der Netzwerkbetreiber zuwider liefe, wenn diese nicht ihre eigenen Kommunikationsregeln aufstellen und damit geschmacklose und hasserfüllte Beiträge untersagen dürften.¹⁴⁶ Denn soziale Medien würden sich in erster Linie über Werbeeinnahmen finanzieren. Dieses Finanzierungsmodell sei ohne entsprechende Kommunikationsregeln gefährdet. Denn es sei anzunehmen, dass Werbetreibende ihre Produkte in einem Umfeld,

¹³⁹ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206); *Friehe*, Löschen und Sperrungen in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697 (1699).

¹⁴⁰ *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206); *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (243).

¹⁴¹ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280).

¹⁴² *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206).

¹⁴³ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206).

¹⁴⁴ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280); *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206).

¹⁴⁵ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (280 und 284); *Tschorr*, Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, MMR 2021, 204 (206); *Spindler*, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (243).

¹⁴⁶ *Lüdemann*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (281).

das z.B. von Hass, Hetze und Gewaltverherrlichung geprägt ist, nicht vermarkten wollen.¹⁴⁷ Außerdem seien Kommunikationsstandards auch ein zentrales Element, um sich im Qualitätswettbewerb mit anderen sozialen Netzwerkanbietern abzuheben. Denn für viele Nutzer komme es entscheidend darauf an, auf einer Plattform nicht permanent mit anstößigen und beschämenden Inhalten konfrontiert zu werden.¹⁴⁸

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass Kommunikationsregeln für die Netzwerkbetreiber auch der Haftungsbegrenzung dienen würden.¹⁴⁹ Müssten die Anbieter sämtliche Inhalte verbreiten, die sie im Rahmen des NetzDG zwar geprüft, trotz bestehender Zweifel jedoch für rechtmäßig befunden haben, bestünde die Gefahr, dass sie vor Gericht als Störer in Anspruch genommen werden, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass ein Beitrag doch die Rechte von Dritten verletzt. Gerade für nutzerstarke Netzwerke wäre im digitalen Massengeschäft damit ein erhebliches finanzielles Risiko verbunden.¹⁵⁰

Gegen eine Verschiebung des Abwägungsinteresses spreche nicht zuletzt, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Gemeinschaftsstandards bzw. ihrer Anwendung im Einzelfall nicht nur die Grundrechte des Nutzers und des Netzwerkanbieters, sondern auch diejenigen von anderen Mitgliedern des Netzwerks zu berücksichtigen seien.¹⁵¹ Dies gelte insbesondere für das Persönlichkeitsrecht von Nutzern, die von ehrwürdigen Äußerungen betroffen sind. Zudem würden zu viele hassgeprägte Inhalte auf einer Plattform dazu führen, dass viele Nutzer abgeschreckt werden, an Diskussionen teilzunehmen, ihre Meinung frei zu äußern oder sich überhaupt bei dem Netzwerk anzumelden (sog. *chilling effect*).¹⁵² Ohne entsprechende Kommunikationsregeln würde folglich deren Meinungsfreiheit unzulässig verkürzt werden.¹⁵³

V. Zwischenergebnis

Als AGB unterliegen die Gemeinschaftsstandards der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB. Bei ihrer Anwendung im Einzelfall sind die Anbieter nach §§ 133, 157 bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB an die Gebote von Treu und Glauben gebunden.

¹⁴⁷ Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (281).

¹⁴⁸ Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (281); Spindler, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244).

¹⁴⁹ Spindler, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244).

¹⁵⁰ Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (282).

¹⁵¹ Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (282); Spindler, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244); in der Literatur wird dabei offen gelassen, ob die Grundrechte der von einer Äußerung Betroffenen und der anderen Mitglieder des Netzwerks ebenfalls die Abwägung einzustellen sind, oder ob diese im Rahmen des Abwägungsvorgangs nur mittelbar über die negative Meinungsäußerungsfreiheit der Plattformbetreiber zum Tragen kommen. Siehe dazu auch oben unter C. IV. 1. b).

¹⁵² Spindler, Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238 (244).

¹⁵³ Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 (282 f.).

Sowohl bei der nach § 307 Abs. 1 BGB, als auch der nach §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB durchzuführenden Interessenabwägung sind die Grundrechte der betroffenen Nutzer zu berücksichtigen. Im Grundsatz unstreitig dürfte sein, dass auch die Privatautonomie der Plattformbetreiber in die Abwägung einzubeziehen ist.

Ob bzw. inwieweit die Anbieter aufgrund einer sog. *intensivierten mittelbaren Drittwirkung* stärker an die Grundrechte der Nutzer gebunden sind, ist eine verfassungsunmittelbare Frage, deren endgültige Klärung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu überlassen ist, nachdem sich der Bundesgerichtshof nun in dem Sinne positioniert hat, dass für die Anbieter keine intensiviert mittelbare Drittwirkung besteht.

D. Materiell-rechtliche Regelungsmöglichkeiten

Wie oben unter C. IV. dargestellt, hat sich in Rechtsprechung und Literatur bislang keine einheitliche Linie zu der Frage herausgebildet, inwiefern in den Gemeinschaftsstandards Klauseln zulässig sind, die es den Plattformbetreibern gestatten, auch rechtmäßige Inhalte zu entfernen bzw. welcher Gestaltungsspielraum ihnen dabei zukommt und wie die Klauseln im Einzelfall anzuwenden sind. Aus diesem Grund erscheint es überlegenswert, in diesem Bereich regulatorisch einzugreifen.

Diskussionswürdig ist dabei, auf nationaler Ebene das Lösungsrecht der Plattformen einfachgesetzlich detailliert zu regeln (unter I.). Als vorzugswürdig erscheint es der Arbeitsgruppe jedoch, den Entwurf des DSA lediglich um die für die Abfassung und Anwendung von Gemeinschaftsstandards wesentlichen Wertungskriterien zu ergänzen (unter II.).

I. Detaillierte einfachgesetzliche Regulierung

Denkbar wäre, dass der Gesetzgeber im nationalen Recht Normen schafft, in denen er möglichst umfassend regelt, welche (rechtmäßigen) Beiträge die Kommunikationsplattformen im Einzelnen entfernen dürfen.

1. Beispiel: Vorgabe von Muster-AGB

In diesem Sinne haben sich jüngst *Biesenbach/Schwartmann* dafür ausgesprochen, das Recht der AGB im Bürgerlichen Gesetzbuch anzupassen. Sie schlagen vor, dass der Gesetzgeber nach dem Vorbild des Musters für Widerrufsbelehrungen bei Finanzdienstleistungen verfährt und den Plattformbetreibern Muster-AGB für die Meinungsfreiheit und ihre Grenzen vorgibt.¹⁵⁴ Diese sollten möglichst detaillierte Regelungen enthalten, um den Anbietern einen Rahmen zu stecken, in ihrem Machtbereich auch solche Äußerungen zu unterbinden, die keine strafbaren bzw. rechtswidrigen Inhalte

¹⁵⁴ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149); *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

aufweisen.¹⁵⁵ Darin sei etwa auch nach Kontext und Empfängerkreis einer Aussage zu differenzieren, um unterschiedlichen Gesprächssituationen Rechnung zu tragen.¹⁵⁶

Als Beispiel für einen konkreten Ansatz führen *Biesenbach/Schwartmann* an, die in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Straftatbestände in den Muster-AGB „moderat zu erweitern“:

So könne etwa bei den Straftatbeständen der Volksverhetzung aus § 130 StGB und der Belohnung und Billigung von Straftaten aus § 140 StGB auf das Merkmal verzichtet werden, dass die Äußerung dazu geeignet sein muss, den „öffentlichen Frieden zu stören“.¹⁵⁷ Bei diesen und anderen in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgeführten Delikten könne außerdem auf das Tatbestandsmerkmal des „Verbreitens“ verzichtet werden. Denn dieses setzt voraus, dass der Inhalt einem nicht mehr kontrollierbaren Personenkreis zugänglich gemacht wird,¹⁵⁸ was bei geschlossenen Gruppen nicht immer der Fall sei.¹⁵⁹ Allerdings sei es dabei notwendig, nach dem Adressatenkreis der jeweiligen Nutzergruppe zu differenzieren, weil eine bestimmte Äußerung in manchen Gruppen auch völlig harmlos sein könne.¹⁶⁰

Der Straftatbestand der Beleidigung aus § 185 StGB setzt voraus, dass die Äußerung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt. Dies ist insbesondere bei sog. Schmähkritik der Fall, wenn also die Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es nur um das grundlose Verächtlichmachen der Person als solcher geht.¹⁶¹ *Biesenbach/Schwartmann* schlagen vor, den Beleidigungstatbestand in den Muster-AGB dergestalt zu erweitern, dass es den Plattformbetreibern möglich ist, eine Äußerung bereits dann zu

¹⁵⁵ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149); *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁵⁶ *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁵⁷ *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁵⁸ BeckOK/*Ziegler*, StGB, § 184b Rn. 9; BGH, Urt. v. 6.10.1959 – 5 StR 384/59, NJW 1959, 2125 (2126); BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – 3 StR 144/16, NStZ 2017, 405 (406).

¹⁵⁹ *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁶⁰ *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 5.12.2008 – 1 BvR 1318/07, NJW 2009, 749 (750); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18, NJW 2020, 2636 (2637); BeckOK/*Valerius*, StGB, § 193 Rn. 34a.

löschen, wenn es dem Nutzer nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache geht, sondern die Diffamierung der Person „im Vordergrund steht“.¹⁶²

Durch die Vorgabe von derartigen Muster-AGB ließe sich das Löschungsrecht der Kommunikationsplattformen *Biesenbach/Schwartmann* zufolge rechtssicher regeln.¹⁶³ Fügen die Netzwerkanbieter die Muster-AGB in ihre übrigen AGB ein, sei es den Gerichten verwehrt, sie für unwirksam zu erklären.¹⁶⁴ Den Gerichten obläge nur mehr die Kontrolle, ob die Plattformen die AGB richtig angewendet haben.¹⁶⁵ Verzichteten die Plattformen darauf, die Muster-AGB zu verwenden, müssten sie die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit hinnehmen und damit rechnen, dass die von ihnen verwendeten AGB gegebenenfalls für unwirksam erklärt werden.¹⁶⁶

2. Schwierigkeiten

Gegen eine detaillierte Kodifikation des Löschungsrechts der Plattformen bestehen erhebliche Bedenken. Bevor diese im Folgenden dargelegt werden (unter b) bis d)) erscheint es lohnenswert, zunächst einen Blick darauf zu werfen, wie komplex und vielschichtig die Abwägungsvorgänge im Äußerungsrecht sind (unter a)).

a) **Komplexität äußerungsrechtlicher Abwägungsfragen**

Die Frage, ob die Sperrung oder Löschung der Äußerung eines Nutzers durch den Plattformbetreiber rechtmäßig war, ist nur vordergründig und im Hinblick auf die Anspruchsgrundlage (§ 241 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Nutzungsvertrag bzw. § 280 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB) eine rein vertragsrechtliche Problematik. Wie unter C. IV. 1. dargestellt, sind die Plattformbetreiber durch die Rechtsprechung im Wege der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte gehalten, der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) zur Geltung zu verhelfen, wobei der zugrunde gelegte Maßstab der Oberlandesgerichte etwas unterschiedlich ist. Den Entscheidungen der Obergerichte ist indes gemein, dass sie eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vornehmen.

Damit handelt es sich im Kern um Streitigkeiten, in denen typisch äußerungsrechtliche Fragestellungen im Raum stehen, auch wenn – anders als im Regelfall sonstiger äußerungsrechtlicher Streitigkeiten – hier die Meinungsäußerungsfreiheit des sich Äußernden nicht gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des von der Äußerung Betroffenen abgewogen wird, sondern gegen die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Plattformbetreibers. Zu Letzteren gehört aber unter anderem, wie oben unter C. III. 2. dargestellt, wiederum die Meinungsäußerungsfreiheit und es ist unter anderem in die Abwägung einzustellen, ob der Plattformbetreiber sich bei Nichtlöschung der Äußerung Ansprüchen von durch die Äußerung Betroffenen ausgesetzt sehen kann. Die Grundsätze, die bei dieser Prüfung und Abwägung Anwendung finden

¹⁶² *Biesenbach/Schwartmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

¹⁶³ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149).

¹⁶⁴ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149).

¹⁶⁵ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149).

¹⁶⁶ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149).

und die Probleme, die sich insoweit stellen, etwa im Rahmen der Erfassung des Inhalts und der Auslegung einer Äußerung, stimmen daher mit denen, die sich im sonstigen Äußerungsrecht stellen, weitgehend überein. Erwägt man also gesetzgeberische Interventionen in diesem Bereich, sollte man die rechtliche Ausgangslage bei der Entscheidung über sonstige äußerungsrechtliche Entscheidungen in den Blick nehmen. Vor diesem Hintergrund soll hier die rechtliche Situation bei Entscheidungen über äußerungsrechtliche Streitigkeiten dargestellt werden. Dabei wird angesichts des Fokus der bisherigen Fälle und der Diskussion auf Wortbeiträge von Nutzern die Darstellung auf die äußerungsrechtliche Behandlung von Streitigkeiten über Wortberichterstattung beschränkt. Auf die Darstellung der ebenfalls komplexen Rechtslage bei Bildberichterstattungen wird hier verzichtet.¹⁶⁷

Das Äußerungsrecht ist in Deutschland ganz überwiegend nicht kodifiziert. Im Presserecht sind allein die Gegendarstellungsansprüche ausdrücklich gesetzlich im Landesrecht kodifiziert.¹⁶⁸ Zudem finden sich im Strafrecht einige äußerungsrechtliche Straftatbestände, insbesondere etwa § 185 StGB (Beleidigung), § 186 StGB (üble Nachrede), § 187 StGB (Verleumdung), aber auch Delikte wie § 130 StGB (Volksverhetzung) oder § 131 StGB (Gewaltdarstellung). Auch das NetzDG knüpft lediglich an einzelne Straftatbestände an und enthält daher keine über diese strafrechtlichen Sachverhalte hinausgehenden äußerungsrechtlichen Vorgaben.¹⁶⁹

Streitige Fälle der Löschung von Beiträgen durch die Netzwerkbetreiber betreffen nicht selten Hassrede. In diesen Fällen können die Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB, des § 130 StGB oder auch des § 131 StGB in Betracht kommen. Notwendigerweise ist dies aber noch nicht einmal in Fällen der Hassrede der Fall. Bei Löschungen, die Äußerungen betreffen, bei denen kein Straftatbestand eingreift, bieten das StGB und das NetzDG hingegen keinen konkreten Lösungsansatz.

Das zivilrechtliche Äußerungsrecht ist im deutschen Recht stark kasuistisch geprägt. Als Anspruchsgrundlage für Unterlassungsansprüche der von einer Äußerung bzw. Wortberichterstattung Betroffenen werden regelmäßig (insbesondere auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung) §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i. V. m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG bzw. aus Art. 8 EMRK herangezogen.¹⁷⁰ Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als Rahmenrecht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB allgemein anerkannt.¹⁷¹

¹⁶⁷ Dabei wären insbesondere die §§ 22 und 23 Kunsturhebergesetz und die dazu ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen.

¹⁶⁸ In Hamburg beispielsweise § 11 Hamburgisches Pressegesetz, § 10 Mediendienste-Staatsvertrag (für den privaten Rundfunk), § 12 NDR-Staatsvertrag (für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk), § 56 Rundfunkstaatsvertrag (für Telemedien).

¹⁶⁹ Siehe zu den Löschpflichten nach dem NetzDG oben unter dem Kapitel „Overblocking durch ein staatlich vorgegebenes Regelwerk“ unter Ziff. B. 1.

¹⁷⁰ Vgl. statt vieler beispielsweise: BGH, Urt. v. 24.7.2018 – VI ZR 330/17, juris Rn. 11, 30; BGH, Urt. v. 15.12.2009 – VI ZR 227/08, juris Rn. 7, 11; BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05 – Esra, juris Rn. 14, 70; BVerfG, Beschl. v. 12.3.2007 – 1 BvR 1252/02, juris Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, juris Rn. 25 (wobei das BVerfG selbst lediglich stets Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG als Grundlage für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zitiert).

¹⁷¹ Vgl. statt aller MüKo/Wagner, BGB, § 823 Rn. 417 ff. m. w. N. aus Literatur und Rechtsprechung.

Im Rahmen der Abwägung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht sind zunächst verschiedene Äußerungstypen zu unterscheiden, nämlich die Meinungsäußerung, die Tatsachenbehauptung und der Sonderfall der Verdachtsberichterstattung, für die besondere von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte anerkannte Grundsätze gelten.¹⁷² Diese Einordnung der Äußerung ist in gleicher Weise bei den hier in Rede stehenden Fällen, in denen es um die Zulässigkeit der Löschung einer Äußerung geht, vorzunehmen.

Für die Sinndeutung und die Abgrenzung der Äußerungstypen kommt es weder darauf an, wie der Äußernde seine Aussage gemeint hat oder verstanden wissen wollte, noch darauf, wie der von der Äußerung Betroffene diese subjektiv aufgefasst hat. Abzustellen ist vielmehr allein auf den Verständnishorizont des unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums der jeweiligen Publikation, und zwar unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und Kontextes, der „Eigengesetzlichkeiten“ des jeweiligen Übertragungsmediums sowie der erkennbaren Begleitumstände der jeweiligen Äußerung.¹⁷³

Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Unterscheidung von Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen ist das Merkmal der Beweisbarkeit: Eine Äußerung ist als Tatsachenbehauptung anzusehen, wenn sie – zumindest theoretisch – den Mitteln der Beweisführung zugänglich ist. Meinungsäußerungen hingegen sind geprägt durch Elemente des Meinens und Dafürhaltens. Sie können nicht positiv nachgewiesen, sondern nur durch Überzeugungsarbeit plausibel gemacht werden.¹⁷⁴ In der Praxis bereitet bereits diese grundlegende Unterscheidung häufig gravierende Schwierigkeiten. Beispiele (die hier nur angerissen werden können) für derartige problematische Einordnungen sind etwa:

- Aussagen über Gedanken oder Befindlichkeiten eines Dritten können als sog. innere Tatsachenbehauptungen zu werten sein, anders aber, wenn der Äußernde erkennbar auf die innere Gemütslage des Betroffenen nur mit Hilfe von Indizien schließt und daraus eine persönliche Bewertung ableitet.
- Formulierungen wie „offenbar“, „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“, „sollen angeblich“, u. ä. stehen der Qualifizierung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung zwar häufig, nicht aber prinzipiell entgegen.
- Auch wenn eine Äußerung in der Gesamtbetrachtung als Meinungsäußerung anzusehen ist, schließt das nicht aus, dass diese Aussage doch einen sogenannten Tatsachenkern enthält, der isoliert angreifbar ist.
- Aus einer komplexen Äußerung dürfen allerdings nicht Sätze oder Satzteile mit tatsächlichem Gehalt herausgegriffen und als unrichtige Tatsachenbehauptung un-

¹⁷² Vgl. Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 154.

¹⁷³ Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 162 mit zahlreichen Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung; aus der Rechtsprechung vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.4.2018 – VI ZR 396/16, juris Rn. 10 mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH.

¹⁷⁴ Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 172 m. w. N. aus der Rechtsprechung; BGH Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16, juris Rn. 29 ff. m. w. N. aus der Rechtsprechung des BGH.

tersagt werden, wenn die Äußerung nach ihrem zu würdigenden Gesamtzusammenhang in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung fallen kann.

- Fragen können sich sowohl als Meinungsäußerung als auch als Tatsachenbehauptung darstellen, wobei echte, offene Fragen Meinungsäußerungen darstellen und die Unterscheidung zwischen echten und rhetorischen Fragen mit Hilfe von Kontext und Umständen der Äußerung erfolgen muss.¹⁷⁵

Eine Äußerung ist immer in dem Gesamtzusammenhang zu beurteilen, in dem sie gefallen ist; sie darf nicht aus dem Kontext gelöst und einer isolierten Betrachtung zugeführt werden.¹⁷⁶ Besondere Probleme bereitet bei Meinungsäußerungen die richtige Erfassung und Behandlung sogenannter mehrdeutiger Äußerungen, bei denen unterschiedliche Auslegungsgrundsätze anzuwenden sind, je nachdem welche Ansprüche geltend gemacht werden (bloße Unterlassung oder zivilrechtliche Ansprüche mit Sanktionswirkung wie etwa Schadensersatz sowie strafrechtliche Sanktionen).¹⁷⁷

Ist der Inhalt einer Äußerung nach diesen Grundsätzen zutreffend erfasst, folgt die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aussage unterschiedlichen Regeln, je nachdem welche Äußerungsart vorliegt.

Liegt eine Meinungsäußerung vor, hat diese hinter das allgemeine Persönlichkeitsrecht stets zurückzutreten, wenn es sich dabei um eine Schmähekritik, eine Formalbeleidigung oder um einen Angriff auf die Menschenwürde handelt.¹⁷⁸ Andernfalls ist eine umfassende Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, bei der alle wesentlichen Umstände zu berücksichtigen sind.¹⁷⁹ Handelt es sich bei der Äußerung um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, spricht nach der Rechtsprechung des BGH eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede¹⁸⁰ und es ist ggf. auch scharfe und abwertende Kritik hinzunehmen, die mit übersteigerter Polemik vorgetragen oder in ironischer Weise formuliert ist.¹⁸¹

Liegt eine Tatsachenbehauptung vor, ist das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Äußerung, ob die behauptete Tatsache wahr oder unwahr ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH müssen wahre Tatsachenbehauptungen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, unwahre hingegen nicht.¹⁸² Jedoch können auch wahre Berichte das

¹⁷⁵ Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 173 mit diversen weiteren Beispielen und mit zahlreichen Belegen aus der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG.

¹⁷⁶ BGH, Urt. v. 30.1.1996 – VI ZR 386/94, juris Rn. 24; BGH, Urt. v. 26.10.1999 – VI ZR 322/98, juris Rn. 17.

¹⁷⁷ Vgl. dazu grundlegend BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 – Stolpe, juris Rn. 32 ff.

¹⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 – Soldaten sind Mörder, juris Rn. 121, 122; Korte, Praxis des Presserechts, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 205-208 m. w. N.

¹⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 – Soldaten sind Mörder, juris Rn. 120, 123.

¹⁸⁰ BGH, Urt. v. 27.9.2016 – VI ZR 250/13, juris Rn. 34 m. w. N. aus der Rechtsprechung des BGH.

¹⁸¹ BGH, Urt. v. 5.12.2006 – Az. VI ZR 45/05, juris Rn. 18; BGH, Urt. v. 12.10.1993 – VI ZR 23/93, juris Rn. 28.

¹⁸² BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 1107/09, juris Rn. 17 m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 25.1.2012 – 1 BvR 2499/09, juris Rn. 39; BGH, Urt. v. 28.7.2015 – VI ZR 340/14, juris Rn. 31; BGH, Beschl. v. 10.6.2011 – VI ZR 332/09, juris Rn. 25.

Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dann verletzen, wenn die Darstellung einen Persönlichkeitsschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht; dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Aussagen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, so dass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden drohen.¹⁸³ In diesen Kontext können auch Fälle von Privat- oder Intimsphärenverletzungen einzuordnen sein.

Die Verbreitung einer unwahren Tatsachenbehauptung kann auf der anderen Seite aufgrund des Grundsatzes der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 StGB analog als rechtmäßig oder gerechtfertigt anzusehen sein.¹⁸⁴ Auch im Rahmen dieser Prüfung sind diverse Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu beachten.

Für den Sonderfall der Verdachtsberichterstattung, bei der nicht eine Tatsache als feststehend, sondern lediglich über das Bestehen eines Verdachts (etwa der Begehung einer Straftat) berichtet wird, hat die Rechtsprechung spezielle grundlegende Kriterien aufgestellt, die eingehalten sein müssen, damit die Äußerung zulässig ist. Eine zulässige Verdachtsberichterstattung setzt nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorliegt, dass keine Vorverurteilung stattfindet, dass die zur Verteidigung des Beschuldigten vorgetragenen Tatsachen und Argumente berücksichtigt werden, dass eine Stellungnahme des Betroffenen eingeholt wurde und dass es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handelt, dessen Mitteilung durch ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist.¹⁸⁵

Aus all dem ergibt sich, dass die rechtliche Beurteilung einer konkreten Äußerung nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Formulierungen und des Kontextes, in dem die Äußerung gefallen ist, möglich ist. Äußerungen können je nach konkreter Formulierung schon aufgrund geringer Unterschiede in der Formulierung als Meinungsäußerung, Tatsachenbehauptung oder Verdachtsäußerung zu bewerten sein – mit der Folge, dass ganz unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe verfassungsrechtlich geboten sind.

Zudem bestehen bei weiteren speziellen Konstellationen besondere Abwägungsmaßstäbe, etwa bei vergleichenden Warentests oder bei Satire.¹⁸⁶

b) *Problematik trennscharfer Ein- und Abgrenzung mittels Kodifikation*

Vor dem Hintergrund der extremen Vielgestaltigkeit möglicher Äußerungen, der Bedeutung des Kontextes (der wiederum äußerst vielfältig sein kann) und des Empfän-

¹⁸³ BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 1107/09, juris Rn. 17 m. w. N.; BGH, Beschl. v. 10.6.2011 – VI ZR 332/09, juris Rn. 25 m. w. N.

¹⁸⁴ Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 229 m. w. N.; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 28.6.2016 – 1 BvR 388/14, juris Rn. 15; BGH, Urt. v. 18. 11.2014 – VI ZR 76/14, juris Rn. 15 f.

¹⁸⁵ BGH, Urt. v. 7. 12. 1999 – VI ZR 51/99, juris Rn. 20 m. w. N.

¹⁸⁶ Vgl. hierzu Korte, Praxis des Presserechts, § 2 Rn. 254 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

gerkreises erscheint es unmöglich, abschließend zu regeln, welche Beiträge die Netzwerkanbieter im Einzelnen entfernen dürfen. Die Anzahl an denkbaren Konstellationen ist schlichtweg zu hoch, um jeden Einzelfall in einer allgemeingültigen Regelung einer eindeutigen Beurteilung zuzuführen.¹⁸⁷

Angesichts der schier grenzenlosen Zahl unterschiedlicher Äußerungsformen und -zusammenhänge würden detaillierte Vorgaben hinsichtlich des Lösungsrechts der Plattformen folglich nicht nur ein äußerst umfangreiches Regelwerk erfordern, es müssten darin zwangsläufig immer auch abstrakte und auslegungsbedürftige Begriffe verwendet werden, um angesichts der Komplexität der Abwägungsfragen¹⁸⁸ eine sachgerechte Beurteilung im Einzelfall zu ermöglichen.¹⁸⁹

Dies zeigen auch die Beispiele, die im Rahmen des Vorschlags, den Plattformbetreibern Muster-AGB vorzugeben, als konkreter Ansatz angeführt werden.¹⁹⁰ Denn wenn bei den Tatbeständen der Volksverhetzung und der Belohnung und Billigung von Straftaten etwa auf die Voraussetzung verzichtet wird, dass die Äußerung dazu geeignet sein muss, „den öffentlichen Frieden zu stören“ bzw. der Beleidigungstatbestand dergestalt erweitert wird, dass eine Löschung bereits dann möglich ist, wenn es nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache geht, sondern die Diffamierung der Person „im Vordergrund steht“, handelt es sich nach wie vor um sehr abstrakt formulierte Regelungen. Die Netzwerke kämen nicht umhin, im Einzelfall den genauen Sinngehalt einer Äußerung zu ermitteln, abstrakte Begriffe (wie zum Beispiel den Begriff der „Willkürmaßnahmen“ aus § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB) auszulegen und unter Abwägung der involvierten Grundrechtspositionen zu entscheiden, ob der Beitrag zu entfernen ist.

Selbst bei detaillierten Vorgaben für das Lösungsrecht der Plattformen wären – die Wirksamkeit der entsprechenden Regelungen unterstellt¹⁹¹ – im Einzelfall also komplexe Abwägungsvorgänge unumgänglich. Den Netzwerkanbietern käme folglich weiterhin ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, welche Beiträge von der Plattform entfernt werden. Das eigentliche Ziel der Befürworter einer detaillierten Regulierung, zu verhindern, dass die Plattformbetreiber die Grenzen zwischen verbotenen und erlaubten Meinungsäußerungen nach eigenen Wertmaßstäben selbst ziehen und ihnen daher zur Entfernung rechtmäßiger Äußerungen einen rechtssicheren Rahmen zu stecken,¹⁹² ließe sich somit auch mit detaillierten Vorgaben nur unzulänglich erreichen.

¹⁸⁷ *Van Lijnden*, Soziale Netzwerke: Kann der Staat Facebook Benimmregeln verordnen?, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/soziale-netzwerke-regeln-vom-staat-fuer-facebook-und-twitter-17272392.html> (letzter Abruf: 11.6.2021).

¹⁸⁸ Siehe dazu oben unter D. I. 2. a).

¹⁸⁹ In diesem Sinne auch *Van Lijnden*, Soziale Netzwerke: Kann der Staat Facebook Benimmregeln verordnen?, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/soziale-netzwerke-regeln-vom-staat-fuer-facebook-und-twitter-17272392.html> (letzter Abruf: 11.6.2021).

¹⁹⁰ Siehe dazu oben unter D. I. 1.

¹⁹¹ Siehe dazu unten unter D. I. 2. c).

¹⁹² So *Biesenbach/Schwartzmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (149); *Biesenbach/Schwartzmann*, An der langen Leine, F.A.Z.-Einspruch vom 15.3.2021, <https://www.faz.net/einspruch/regulierung-sozialer-netzwerke-an-der-langen-leine-17245981.html?GEPC=s9&GEPC=s5&premium=0x1563e129ccc27677e85ae964a3648c98> (letzter Abruf: 1.5.2021).

c) **Gefahr der verfassungswidrigen Überformung**

Wie bereits oben unter C. IV. 1. f) ausgeführt, hat das BVerfG bislang noch nicht darüber entschieden, ob Online-Kommunikationsplattformen stärker an die Grundrechte der Nutzer gebunden sind und gegebenenfalls wie weit die stärkere Bindung reicht. Es ist bislang also noch nicht abschließend geklärt, ob bzw. in welchem Umfang die Grundrechte der Netzwerkanbieter im Rahmen der nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind.¹⁹³

Die Frage nach der stärkeren Grundrechtsbindung ist dabei nicht nur für die Beurteilung der Zulässigkeit von Löschungsklauseln und ihre Einzelfallanwendung relevant, sondern auch für die Wirksamkeit eines das Lösungsrecht regulierenden Gesetzes:

Nach Art. 20 Abs. 3 Var. 1 GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Verstößt ein Gesetz gegen die Verfassung, ist es grundsätzlich nichtig.¹⁹⁴

Aus dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt, dass alle staatlichen Grundrechtseingriffe verhältnismäßig sein müssen.¹⁹⁵ Die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs setzt insbesondere voraus, dass die Freiheitsbeeinträchtigung nach ihrer Art und Intensität nicht außer Verhältnis steht zu dem Rechtsgut, dessen Schutz der Grundrechtseingriff bezweckt (sog. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn).¹⁹⁶ Dabei ist eine Abwägung zwischen dem eingeschränkten Grundrecht und dem Rechtsgut, zu dessen Gunsten der Eingriff erfolgt, vorzunehmen.¹⁹⁷

Ein Gesetz, das detailliert regelt, welche (rechtmäßigen) Beiträge die Netzwerkanbieter entfernen dürfen, würde zugunsten der Anbietergrundrechte in die Grundrechte der betroffenen Nutzer, insbesondere in deren Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG eingreifen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gesetzes müssten folglich die Grundrechte der Plattformbetreiber gegen die Grundrechte der betroffenen Nutzer abgewogen werden. Nicht nur die Komplexität der sich dabei stellenden Abwägungsfragen,¹⁹⁸ sondern insbesondere auch die Tatsache, dass das BVerfG noch nicht abschließend geklärt hat, ob bzw. inwieweit die Grundrechte der Plattformbetreiber bei der Abwägung zu berücksichtigen sind, würden beim Erlass eines entsprechenden Gesetzes erhebliche Probleme bereiten. Denn jede einzelne Regelung müsste den – bislang noch unklaren – verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht werden.

Besonders problematisch ist dabei, dass das BVerfG bei der Frage nach der stärkeren Grundrechtsbindung der Plattformen durchaus danach differenzieren könnte, welcher

¹⁹³ Siehe dazu oben unter C. IV.

¹⁹⁴ BeckOK/Huster/Rux, GG, Art. 20 Rn. 168; Hömig/Wolff/Antoni, GG, Art. 20 Rn. 14.

¹⁹⁵ BeckOK/Huster/Rux, GG, Art. 20 Rn. 189, 191; Sachs, GG, Art. 20 Rn. 146; Hömig/Wolff/Antoni, GG, Art. 20 Rn. 13 m. w. N.

¹⁹⁶ BeckOK/Huster/Rux, GG, Art. 20 Rn. 197; Hömig/Wolff/Antoni, GG, Art. 20 Rn. 13 m. w. N.

¹⁹⁷ BeckOK/Huster/Rux, GG, Art. 20 Rn. 197; Sachs, GG, Art. 20 Rn. 154; Hömig/Wolff/Antoni, GG Art. 20 Rn. 13 m. w. N.

¹⁹⁸ Siehe dazu oben unter D. I. 2. a).

Grad an Marktbeherrschung dem Unternehmen zukommt und wie groß die Meinungsbildungsrelevanz des Netzwerks für die Gesellschaft ist.¹⁹⁹ Auch erscheint es nicht fernliegend, dass das BVerfG Plattformen, die nicht dem allgemeinen Informations- und Meinungsaustausch, sondern nur der Erörterung von bestimmten Themen dienen, einen größeren Spielraum bei der Löschung von rechtmäßigen Meinungsäußerungen einräumt.²⁰⁰

Insgesamt besteht daher eine recht hohe Gefahr, dass ein Gesetz mit detaillierten Vorgaben für das Löschen von Beiträgen – zumindest teilweise – verfassungswidrig wäre.²⁰¹

d) Fehlende Anreizwirkung bei der Vorgabe von Muster-AGB

Speziell bei dem Vorschlag, gesetzlich Muster-AGB vorzugeben,²⁰² würde sich schließlich auch noch die Frage stellen, warum die Netzwerkanbieter die Muster-AGB anstelle ihrer eigenen AGB eigentlich verwenden sollten.

Biesenbach/Schwartmann zufolge soll es den Gerichten verwehrt sein, die AGB der Plattformbetreiber für unwirksam zu erklären, wenn diese die Muster-AGB verwenden.²⁰³ Der Anreiz zur Verwendung der Muster-AGB soll anders gewendet darin liegen, dass sich die Anbieter darauf verlassen können, dass die von ihnen verwendeten Löschungsklauseln vor Gericht einer AGB-Kontrolle standhalten.

Wie oben unter C. IV. 1. g) ausgeführt, hat der BGH in seinen beiden jüngst ergangenen Entscheidungen vom 29. Juli 2021 zwar entschieden, dass die in den Nutzungsbedingungen von Facebook eingeräumten Vorbehalte betreffend die Entfernung von Nutzerbeiträgen und die Sperrung von Nutzerkonten gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sind.²⁰⁴ Der III. Zivilsenat des BGH begründete die Unwirksamkeit der Klausel jedoch damit, dass das im allgemeinen Vorbehalt der Nutzungsbedingungen geregelte Verfahren die Nutzer unangemessen benachteiligt, weil sich die Anbieterin darin nicht dazu verpflichtet hat, den betreffenden Nutzer über die Entfernung eines Beitrags zumindest nachträglich und über die beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung einzuräumen, an die sich eine Neuverbescheidung anschließt.²⁰⁵ Die inhaltliche Ausgestaltung der Gemeinschaftsstandards, die lediglich eine Unterfallgruppe für das Löschen bzw. Sperren von Beiträgen darstellen, beanstandete der III. Zivilsenat hingegen nicht. Vielmehr betonte der BGH sogar, dass die Plattformen

¹⁹⁹ So bereits das OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018 – 4 W 577/18, juris Rn. 24 und das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht, Urt. v. 26.2.2020 – 9 U 125/19 sowie *Elsaß/Labusgal/Tichy*, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234 (239); wohl auch *Eifert/Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 23.

²⁰⁰ OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19 Pre, juris Rn. 117.

²⁰¹ Dies gilt auch, wenn in dem Gesetz nicht das Löschungsrecht der Plattformen selbst enthalten ist, sondern darin lediglich Muster-AGB vorgegeben werden.

²⁰² Siehe dazu oben unter D. I. 1.

²⁰³ Siehe dazu oben unter D. I. 1.

²⁰⁴ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 41; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Rn. 29.

²⁰⁵ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 97 ff.; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Rn. 85 ff..

grundsätzlich dazu berechtigt sind, den Nutzern ihres Netzwerks die Einhaltung bestimmter Kommunikationsstandards vorzugeben, die über die strafrechtlichen Vorgaben hinausgehen.²⁰⁶

In der obergerichtlichen Rechtsprechung²⁰⁷ hat bislang lediglich der 18. Zivilsenat des OLG München die Löschungsklausel eines Plattformbetreibers aufgrund eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB als unwirksam angesehen.²⁰⁸ Die Besonderheit in dem vom 18. Zivilsenat des OLG München entschiedenen Fall lag darin, dass diese in einer sog. „Erklärung über die Rechte und Pflichten“ enthaltene Klausel die Löschung von Beiträgen in das *freie Ermessen* des Anbieters stellte; die in den Gemeinschaftsstandards enthaltene Klausel über die Löschung von „Hassbotschaften“ erachtete auch das OLG München – in derselben Entscheidung – als wirksam.²⁰⁹ In allen übrigen bislang entschiedenen Fällen haben die Oberlandesgerichte die jeweils in Rede stehenden Löschungsklauseln hingegen für wirksam gehalten.²¹⁰

Sofern die Netzwerkanbieter also keine Klauseln verwenden, die das Löschen von Beiträgen unabhängig von objektiven, gerichtlich überprüfbaren Kriterien in ihr freies Ermessen stellen, was soweit ersichtlich in „Gemeinschaftsstandards“ derzeit nicht erfolgt, und sie das Verfahren zum Löschen von Beiträgen und Sperren von Nutzerkonten entsprechend den Vorgaben des BGH ausgestalten, ist nach dem gegenwärtigen Stand der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung die Gefahr, dass die Löschungsklauseln einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, als gering einzustufen. Damit hätten die Plattformbetreiber keinen echten Anreiz dazu, die vom Gesetzgeber vorgeschlagenen Muster-AGB anstelle ihrer eigenen AGB zu verwenden.

Hinzu kommt, dass die Gemeinschaftsstandards aus Sicht der großen sozialen Netzwerke als einheitliches Regelwerk weltweite Geltung beanspruchen sollen.²¹¹ Dass die Netzbetreiber in einzelnen Ländern hiervon abweichen und die dort vorgeschlagenen Muster-AGB verwenden, erscheint vor diesem Hintergrund auch angesichts des damit für sie verbundenen (Prüfungs-)Aufwandes eher unwahrscheinlich.

Es erscheint daher nicht fernliegend, dass gesetzlich vorgegebene Muster-AGB in der Praxis kaum Anwendung finden würden.

²⁰⁶ BGH, Urt. v. 29. 7.2021 – III ZR 192/20, beck-online Rn. 90; BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20, beck-online, Rn. 78.

²⁰⁷ S. dazu oben unter C. IV. 1. c) und d).

²⁰⁸ OLG München, Urt. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 83.

²⁰⁹ OLG München, Urt. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre, juris Rn. 83.

²¹⁰ Vgl. insbesondere die Nachweise in Fn. 96 bis 98.

²¹¹ Vgl. *Holzner*, Overblocking durch User Generated Content (UGC) – Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369 (370).

II. Vorgabe von wesentlichen Wertungskriterien

1. Regelungskonzept

Der Blick auf die nationale Ebene hat gezeigt, dass es nahezu unmöglich ist, das Lösungsrecht der Plattformen dort einfachgesetzlich detailliert zu regeln.²¹² Auf Unionsebene kommt damit eine detaillierte Kodifikation erst recht nicht in Betracht. Denn dort käme noch weiter erschwerend hinzu, dass sich die einzelnen Regelungen passgenau in die Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten einfügen müssten.

In Betracht kommt daher nur, den Netzwerkanbietern lediglich die wesentlichen Wertungskriterien vorzugeben, die diese bei der Abfassung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards beachten müssen. Dabei geht es nicht um eine detaillierte Regulierung, sondern darum, die Plattformbetreiber in abstrakter Form zu verpflichten, bei der Löschung bzw. Sperrung von Beiträgen bestimmte grundlegende Wertentscheidungen zu berücksichtigen. Eine abstrakt gehaltene Fassung einer entsprechenden Regelung ist dabei unumgänglich, um angesichts der Komplexität äußerungsrechtlicher Abwägungsfragen die oben dargestellten unüberwindlichen Schwierigkeiten zu vermeiden und eine sachgerechte Beurteilung im Einzelfall zu ermöglichen.²¹³

Der notwendigerweise abstrakte Charakter solcher Vorgaben und ihre – damit einhergehend – begrenzte Regelungstiefe können die Frage aufwerfen, ob eine so ausgestaltete Regelung überhaupt einen nennenswerten Mehrwert hätte. Dies, zumal die Plattformbetreiber – wie bereits oben unter C. III ausgeführt – jedenfalls nach deutschem Recht aufgrund der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards ohnehin dazu verpflichtet sind, die Grundrechte der Nutzer angemessen zu berücksichtigen. Die Arbeitsgruppe bejaht diesen Mehrwert indes aufgrund folgender Erwägungen:

- Die bereits heute zentrale Bedeutung der Online-Kommunikationsplattformen für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess ist unbestritten.²¹⁴ Sie wird voraussichtlich in der Zukunft weiter steigen. Es ist derzeit nicht vorhersehbar, welche – ggf. auch neuen – Akteure mittel- und langfristig den Markt prägen werden, welche Ziele diese verfolgen und welche Methoden sie anwenden werden. In diesem Umfeld kommt bereits der programmatischen und symbolischen Bedeutung einer klaren gesetzlichen Verpflichtung der Plattformen zur Beachtung richtungsweisender Wertentscheidungen (wie etwa einschlägiger Grundrechte) ein hoher Stellenwert zu.
- Gesetzliche Vorgaben im oben dargestellten Sinn können zu einer Vereinheitlichung der Rechtsanwendung beitragen. Dieses Potential besteht besonders bei einer europaweit geltenden Regelung (vgl. dazu näher im Folgenden unter II. 2.).
- Sie können ferner der Klarstellung dienen und die betreffenden Grundrechtspositionen in der Praxis noch mehr zur Geltung bringen. Die gegenüber richterrechtlich geprägten Grundsätzen leichtere Wahrnehmbarkeit geschriebenen Rechts auch

²¹² Siehe dazu oben unter D. I.

²¹³ Siehe dazu bereits oben unter D. I. 2. a).

²¹⁴ Siehe dazu bereits oben unter B. I.

für juristische Laien kann zudem dazu beitragen, dass die Bedeutung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen im Zusammenhang mit großen Internetplattformen und letztlich auch die Möglichkeit, ggf. gerichtlichen Rechtsschutz zu suchen, stärker im öffentlichen Bewusstsein verankert wird.

Die Arbeitsgruppe spricht sich dementsprechend dafür aus, bedeutenden Internetplattformen durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung Wertungskriterien vorzugeben, die bei Abfassung, Anwendung und Durchsetzung von Regelungen in Gemeinschaftsstandards zum Löschen von Inhalten bzw. Sperren von Nutzern zu beachten sind.

2. Anpassung des Kommissionsentwurfs des DSA

a) Regelungsebene

Bei der Vorgabe von wesentlichen Wertungskriterien sollte gesetzgeberisch nicht auf nationaler Ebene, sondern auf der Ebene des Unionsrechts, konkret beim DSA, angesetzt werden:

Ausweislich der Erwägungsgründe 2 und 4 des Kommissionsentwurfs des DSA ist der Unionsgesetzgeber der Ansicht, dass unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften für Anbieter von Vermittlungsdiensten aufgrund des von Natur aus grenzüberschreitenden Charakters des Internets zu einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes führen würden.²¹⁵ Daher sei eine Angleichung der nationalen Regulierungsmaßnahmen bezüglich der Anforderungen an Anbieter von Vermittlungsdiensten erforderlich, um eine Fragmentierung des Binnenmarktes zu vermeiden bzw. zu beenden und Rechtssicherheit zu gewährleisten.²¹⁶ Demzufolge stellt der Unionsgesetzgeber in Art. 1 Abs. 1 S. 1 DSA-E ausdrücklich klar, dass die Verordnung harmonisierte Vorschriften für die Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt festlegt. Weiter verfolgt die Verordnung nach Art. 1 Abs. 2 lit. b) DSA-E das Ziel, einheitliche Regeln für ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld festzulegen, in dem die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta; bei Normziten: GRCh) verankerten Grundrechte wirksam geschützt sind.

Die Aufnahme von abstrakten, aber gegenüber dem bisherigen Entwurf detaillierteren Wertungskriterien in den DSA würde folglich den Anspruch des EU-Gesetzgebers bekräftigen, in Bezug auf Anbieter von Vermittlungsdiensten die wesentlichen Regelungen selbst zu treffen, die Rechtsanwendung in allen Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen und die in der Charta garantierten Grundrechte im Internet wirksam zu schützen.

Anzumerken ist, dass eine entsprechende Regelung auf Unionsebene auch einem Anliegen des Bundesrates entspräche. Dieser hat in seiner Stellungnahme zum Kommissionsentwurf des DSA vom 26. März 2021 zwar begrüßt, dass der Verordnungsvorschlag in Art. 12 und 20 DSA-E Vorgaben für Gemeinschaftsstandards von Plattformbetreibern enthält, zugleich aber kritisiert, dass diese Vorgaben einen zu geringen Konkretisierungsgrad aufweisen würden.²¹⁷ Daher hat er sich dafür ausgesprochen, dass der europäische Gesetzgeber aufgrund der Grundrechtsrelevanz der Verbreitung

²¹⁵ Kommissionsentwurf des DSA, BR-Drs. 96/21, S. 21.

²¹⁶ Kommissionsentwurf des DSA, BR-Drs. 96/21, S. 21.

²¹⁷ Stellungnahme des BR zum DSA v. 26.2.2021, BR-Drs. 96/21 (Beschluss), Ziffer 25.

von und des Zugangs zu Informationen die wesentlichen Wertentscheidungen selbst treffen möge.²¹⁸

Schließlich wäre ein weiterer Vorteil einer Regelung im DSA, dass bei diesem wichtigen Thema ein Konsens innerhalb der europäischen Rechtsgemeinschaft nach außen dokumentiert würde und dass die oben unter D. II. 1. dargestellten sachlichen Vorzüge europaweit wirksam werden könnten. So wäre insbesondere wünschenswert, dass die Wahrung grundrechtlich geschützter Positionen im Zusammenhang mit großen Internetplattformen eine in allen Mitgliedstaaten der Union wahrnehmbare und unionsweit zukunfts feste Bekräftigung erfährt.

b) Unzulänglichkeit der bisherigen Entwurfsfassung

Klare Kriterien, nach denen Netzwerke Inhalte löschen und Nutzende vom Informationsfluss aussperren dürfen, enthält der Kommissionsentwurf des DSA in seiner bisherigen Fassung nicht:²¹⁹

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSA-E haben die Anbieter von Vermittlungsdiensten in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen Angaben zu etwaigen Beschränkungen in Bezug auf die von Nutzern bereitgestellten Informationen zu machen, die sie im Zusammenhang mit der Nutzung ihres Dienstes auferlegen. Diese Angaben sind nach Art. 12 Abs. 1 S. 3 DSA-E in klarer und eindeutiger Sprache abzufassen und in leicht zugänglicher Form zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Art. 12 Abs. 2 DSA-E sind die Anbieter von Vermittlungsdiensten dazu verpflichtet, bei der Anwendung und Durchsetzung der in Art. 12 Abs. 1 DSA-E genannten Beschränkungen sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vorzugehen und dabei die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die geltenden Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind, zu berücksichtigen.

Weiter müssen Online-Plattformen nach Art. 20 Abs. 4 DSA-E in ihren AGB klar und ausführlich ihre Regeln für den Umgang mit Nutzern festlegen, die häufig offensichtlich illegale Inhalte bereitstellen oder offensichtlich unbegründete Meldungen oder Beschwerden einreichen.

Weitere Vorgaben für Gemeinschaftsstandards legt der Verordnungsentwurf nicht fest. In seiner bisherigen Fassung gibt er den Netzwerkanbietern damit lediglich vor, bei der Anwendung und Durchsetzung der Regeln aus den Gemeinschaftsstandards die Interessen der Beteiligten und die Grundrechte der Nutzer zu berücksichtigen. In Bezug auf die Ausgestaltung der Gemeinschaftsstandards enthält der Kommissionsentwurf bis auf die Transparenzpflichten aus Art. 12 Abs. 1 und 20 Abs. 4 DSA-E wiederum überhaupt keine Vorgaben.

²¹⁸ Stellungnahme des BR zum DSA v. 26.2.2021, BR-Drs. 96/21 (Beschluss), Ziffer 25.

²¹⁹ So auch der BR in seiner Stellungnahme zum DSA v. 26.2.2021, BR-Drs. 96/21 (Beschluss), Ziffer 25.

c) **Aufzunehmende Kriterien**

aa) **Berücksichtigung der relevantesten Grundrechtspositionen**

Wie oben unter C. III. dargestellt, ist auf nationaler Ebene bei der Ausgestaltung und Anwendung der Gemeinschaftsstandards nach § 307 Abs. 1 BGB und §§ 133, 157 BGB bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei können auf Seiten des Netzwerkbetreibers und des Nutzers die unterschiedlichsten Grundrechtspositionen zum Tragen kommen.

In den bislang von der obergerichtlichen Rechtsprechung entschiedenen Fällen zum Lösungsrecht der Plattformen war auf Seiten des Nutzers stets dessen Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG betroffen. Auf Seiten des Netzwerk-anbieters wurden nahezu immer dessen unternehmerische Handlungsfreiheit und die Privatautonomie aus Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG in die Abwägung eingestellt.²²⁰ Oftmals war der Fall auch so gelagert, dass ein Dritter unmittelbar von der Äußerung betroffen war. Über die negative Meinungsäußerungsfreiheit der Plattformbetreiber wurde dann mittelbar auch dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG berücksichtigt.²²¹

Es bietet sich daher an, die Netzwerkanbieter im DSA dazu zu verpflichten, insbesondere diese, in der Praxis am häufigsten relevanten Grundrechte bei der Abfassung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards angemessen zu berücksichtigen bzw. gegeneinander abzuwägen.

Da es sich beim DSA i. S. d. Art. 288 Abs. 1 und 2 AEUV um eine Verordnung und somit einen Rechtsakt des sekundären Unionsrechts handelt, der in jedem Mitgliedstaat unmittelbare Geltung beansprucht, ist dabei aufgrund der Normenhierarchie²²² nicht auf das nationale Verfassungsrecht, sondern auf die in der Charta und in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) verankerten Grund- und Menschenrechte abzustellen. Denn bei diesen handelt es sich nach Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV um Bestandteile des Primärrechts bzw. um allgemeine Grundsätze des Unionsrechts, welche im Rang über dem Sekundärrecht stehen.²²³

Das Verhältnis zwischen den Grundrechten aus der Charta und der EMRK ist in Art. 52 Abs. 3 S. 1 und 2 GRCh festgelegt. Danach haben Rechte der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der Konvention verliehen werden, sofern sie nicht einen höheren Schutz gewährleisten (sog. „Mindestschutz“ der EMRK). Die Rechte der Charta sind

²²⁰ Siehe dazu oben unter C. IV. 1. c) und d).

²²¹ Siehe dazu oben unter C. IV. 1. b) sowie die Nachw. in Fn. 87.

²²² Siehe zum Vorrang des Primärrechts vor dem Sekundärrecht Calliess/Ruffert, AEUV/EUV, Art. 288 AEUV Rn. 8 f. und zum Vorrang des Sekundärrechts vor dem nationalen Recht, einschließlich dem nationalen Verfassungsrecht Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Biervert, EU-Kommentar, Art. 288 AUEV Rn. 7.

²²³ Calliess/Ruffert/Kingreen, AEUV/EUV, Art. 6 EUV Rn. 12; Streinz, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 2; zur Stellung der EMRK als Rechtserkenntnisquelle zwischen dem Primärrecht und dem Sekundärrecht nach Art. 216 Abs. 2 AEUV Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Hatje, EU-Kommentar, Art. 6 EUV Rn. 11.

damit grundsätzlich so auszulegen, wie die entsprechenden Grundrechte der Konvention.²²⁴ Dabei ist insbesondere auch die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen.²²⁵

Das Recht auf freie Meinungsäußerung wird auf Unionsebene durch Art. 11 Abs. 1 S. 1 GRCh und 10 Abs. 1 S. 1 EMRK i. V. m. Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV gewährleistet. Dieses Recht schließt nach Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh und 10 Abs. 1 S. 2 EMRK die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist weit auszulegen. Geschützt ist nicht nur eine Meinung zu äußern und diese auf spezifische Art zu verbreiten, sondern auch der Prozess der Meinungsbildung.²²⁶ Unter dem Begriff der Meinung ist jede Ansicht, Überzeugung, Stellungnahme, (wahre oder unwahre) Tatsachenäußerung und jedes Werturteil unbeschadet der Qualität und des Inhalts zu verstehen.²²⁷ Auch verletzende, schockierende und beunruhigende Meinungsäußerungen sind vom Schutzbereich umfasst.²²⁸ Geschützt werden alle Kommunikationsformen, also insbesondere Äußerungen durch Wort, Schrift und Bild. Unerheblich ist, welches Medium dabei verwendet wird.²²⁹ Geschützt ist schließlich auch die negative Meinungsäußerungsfreiheit.²³⁰ Nicht in den Schutzbereich fallen nach der Rechtsprechung des EGMR hingegen Äußerungen, die darauf abzielen, Hass, gestützt auf Intoleranz, zu propagieren, zu fördern oder zu rechtfertigen, rassistische Äußerungen sowie Äußerungen, deren einziger Zweck darin besteht, einen anderen zu beleidigen.²³¹

Die unternehmerische Freiheit ist auf EU-Ebene in Art. 16 GRCh i. V. m. Art. 6 Abs. 1 EUV verankert.²³² Geschützt sind nicht nur die Aufnahme und die Beendigung einer unternehmerischen Betätigung, sondern auch alle Aspekte ihrer Durchführung.²³³ Vom

²²⁴ Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 59, 64; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Becker, EU-Kommentar, Art. 52 GRCh Rn. 14 ff.

²²⁵ Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 52 Rn. 65; Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 61.

²²⁶ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 11 Rn. 12; BeckOK/Cornils, Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK Rn. 14.

²²⁷ Grundlegend EGMR, Urt. v. 7.12.1976, Nr. 5493/72 – Handyside/Großbritannien, EuGRZ 1977, 38; EGMR, Urt. v. 26.4.1979, Nr. 6538/74 – Sunday Times/Großbritannien, EuGRZ 1979, 386; siehe ferner Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Knecht, EU-Kommentar, Art. 11 GRCh Rn. 6; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 11 Rn. 12; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 11 Rn. 11; Calliess/Ruffert, EUV/AEU, Art. 11 GRCh Rn. 6.

²²⁸ EGMR, Urt. v. 7.12.1976, Nr. 5493/72 – Handyside/Großbritannien, EuGRZ 1977, 38; EGMR, Urt. v. 20.11.1989, Nr. 10572/83 – markt intern GmbH u. Beermann/Deutschland, Rn. 26; Calliess/Ruffert, EUV/AEU, Art. 11 GRCh Rn. 6.

²²⁹ Paschke/Berlit/Meyer/Kröner/Schulz, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, Art. 10 EMRK Rn. 19; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 12; Calliess/Ruffert/Calliess, EUV/AEU, Art. 11 GRCh Rn. 7.

²³⁰ Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5Art. 11 GRCh Rn. 6.

²³¹ EGMR, Urt. v. 4.12.2003, Nr. 35071/97 – Gündüz/Türkei, Rn. 41, 51; EGMR, Urt. v. 8.9.1992, Nr. 15890/89 – Jersild/Dänemark; EGMR, Urt. v. 27.5.2003, Nr. 43425/98 – Skalka/Polen Rn. 34; EGMR, Urt. v. 21.2.2012, Nr. 32131/08, 41617/08 – Tusalp/Türkei, Rn. 48; dazu Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 23 Rn. 7; Calliess/Ruffert, EUV/AEU, Art. 11 GRCh Rn. 6.

²³² Ein Pendant hierzu gibt es in der EMRK nicht.

²³³ Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 16 Rn. 10; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 16 Rn. 11.

Schutzbereich des Art. 16 GRCh ist auch die Vertragsfreiheit erfasst. Zu dieser gehören insbesondere die freie Wahl des Vertragspartners und die Gestaltung und Änderung der Vertragsinhalte.²³⁴

Art. 7 GRCh und 8 Abs. 1 EMRK i. V. m. Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV garantieren auf Unionsebene das Recht auf Achtung des Privatlebens. Dieses schützt nicht nur die Privatsphäre,²³⁵ sondern auch den guten Ruf und die persönliche Ehre.²³⁶ Daneben fallen zahlreiche Aspekte der Persönlichkeit, wie etwa die körperliche und geistige Identität,²³⁷ die sexuelle Orientierung,²³⁸ der Name,²³⁹ das Recht am eigenen Bild²⁴⁰ und persönliche Informationen, von denen der Betroffene berechtigterweise erwarten kann, dass sie nicht ohne seine Einwilligung veröffentlicht werden,²⁴¹ in den Schutzbereich.

Träger dieser drei Unionsgrundrechte können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.²⁴²

bb) Äußerungsrechtliche Vorgaben des EGMR

Ist ein Dritter von einer Äußerung unmittelbar betroffen, ist dessen Recht auf Achtung des Privatlebens über die negative Meinungsäußerungsfreiheit der Plattformbetreiber bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen. Dabei ist eine umfassende äußerungsrechtliche Prüfung vorzunehmen. Sie ähnelt derjenigen in äußerungsrechtlichen Streitigkeiten, bei denen sich der von einer Äußerung Betroffene unter Berufung auf den Schutz seines Privatlebens gegen eine medial verbreitete Äußerung wendet.²⁴³

²³⁴ EuGH, Urt. v. 18.7.2013 – C426/11 – Alemo-Herron, EuZW 2013, 747; EuGH, Urt. v. 5.10.1999 – C-240/97, BeckRS 2004, 75362; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 16 Rn. 10.

²³⁵ Franzen/Gallner/Oetker/Schubert, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, Art. 8 EMRK Rn. 6; BeckOK/Gersdorf, Informations- und Medienrecht, Art. 7 GRCh Rn. 21; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 7 Rn. 14.

²³⁶ EGMR, Urt. v. 9.4.2009, Nr. 28070/06, NJW-RR 2010, 1583 (1484); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1059); EGMR, Urt. v. 4.10.2007, Nr. 12148/03 – Cardenas/Norwegen, Rn. 38; BeckOK/Gersdorf, Informations- und Medienrecht, Art. 8 EMRK Rn. 28.

²³⁷ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 7 Rn. 15; BeckOK/Gersdorf, Informations- und Medienrecht, Art. 8 EMRK Rn. 18; EGMR, Urt. v. 29.4.2002, Nr. 2346/02 – Pretty/Vereinigtes Königreich, NJW 2002, 2851 (2853).

²³⁸ EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060); EGMR, Urt. v. 4.12.2008, Nr. 30562/04 u. 30566/04 – Marper/Vereinigtes Königreich, NJOZ 2010, 696 (697); Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2017, Art. 8 Rn. 24 ff.

²³⁹ BeckOK/Gersdorf, Informations- und Medienrecht, Art. 7 GRCh Rn. 23; EGMR, Urt. v. 4.12.2008, Nr. 30562/04 u. 30566/04 – Marper/Vereinigtes Königreich, NJOZ 2010, 696 (697).

²⁴⁰ EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1054); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060).

²⁴¹ EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060); Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 7 Rn. 15.

²⁴² EGMR, Urt. v. 4.11.2014, Nr. 30162/10 – Braun/Polen, BeckRS 2014, 127298; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, Art. 7 Rn. 17; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Schwarze/Voet van Vormizeele, EU-Kommentar, Art. 16 GRCh Rn. 4.

²⁴³ Siehe dazu bereits oben unter D. I. 2. a).

Soweit ersichtlich, gibt es bislang kaum Rechtsprechung des EuGH zum Äußerungsrecht.²⁴⁴ Demgegenüber hat der EGMR in äußerungsrechtlichen Streitigkeiten, bereits eine Vielzahl von Entscheidungen getroffen, darunter auch solche, die User-generierte Kommunikationsinhalte im Netz zum Gegenstand hatten. Grundsätzlich wägt der EGMR das Recht auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 Abs. 1 EMRK ab und prüft, ob ein gerechter Ausgleich zwischen diesen beiden kollidierenden Grundrechten geschaffen wurde.²⁴⁵ Dabei hat der EGMR insbesondere folgende Beurteilungskriterien entwickelt:²⁴⁶

- Der Gerichtshof differenziert danach, ob es sich bei einer Äußerung um eine beweisfähige Tatsachenbehauptung oder ein dem Beweis entzogenes Werturteil handelt.²⁴⁷ Bei Tatsachenbehauptungen kommt es entscheidend darauf an, ob diese wahr oder unwahr bzw. nicht erweislich wahr sind.²⁴⁸ Werturteile unterliegen in der Regel einem starken Schutz. Haben Werturteile einen Tatsachenkern, können sie nach der Rechtsprechung des EGMR aber überzogen sein, wenn sie nicht auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage basieren.²⁴⁹
- Von großer Bedeutung ist, ob die Aussage zu einer Diskussion allgemeinen Interesses beiträgt.²⁵⁰ So ist in politischen Diskussionen und Debatten von öffentlichem Interesse in der Regel auch scharfe, unsachliche und polemische Kritik hinzunehmen.²⁵¹ Wahre Tatsachenbehauptungen dürfen regelmäßig nicht untersagt werden, es sei denn, sie betreffen rein private Sachverhalte, an deren Offenlegung

²⁴⁴ Siehe jeweils zur kommerziellen Kommunikation EuGH, Urt. v. 25.3.2004 – C-71/02 – Karner Industrie-Auktionen GmbH/Troostwijk GmbH, GRUR-Int 2004, 626 ff.; EuGH, Urt. v. 23.10.2003 – C-245/01 – RTL Television GmbH/Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, GRUR-Int 2004, 242 ff.

²⁴⁵ Siehe nur EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060); EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2015, 1501 (1503); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1054 f.); EGMR, Urt. v. 15.4.2014, Nr. 40877/07 – Yazici/Türkei, NJW 2015, 759 (761); EGMR, Urt. v. 18.1.2011, Nr. 39401/04 – MGN Limited/Vereinigtes Königreich, NJOZ 2012, 335 (337).

²⁴⁶ Siehe dazu auch die Übersichten bei Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer/Dalber, Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 10 Rn. 39 ff. und BeckOK/Cornils, Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK Rn. 62 ff.

²⁴⁷ EGMR, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99 – Pedersen u. Baadsgaard/Dänemark, NJW 2006, 1645 (1645 f.); EGMR, Urt. v. 15.2.2005, Nr. 68416/01 – Steel u. Morris/Vereinigtes Königreich, NJW 2006, 1255 (1258); EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2015, 1501 (1504).

²⁴⁸ EGMR, Urt. v. 3.6.2014, Nr. 5251713 – Schuman/Polen Rn. 24; EGMR, Urt. v. 7.1.2014, Nr. 37986/09 – Axel Springer Slovakia, A.S./Slowakei, BeckRS 2014, 81034 Rn. 84 f.

²⁴⁹ EGMR, Urt. v. 23.10.2007, Nr. 28700/03 – Flux u. Samson/Moldawien, BeckRS 2007, 148957 Rn. 23; EGMR, Urt. v. 17.12.2004, Nr. 49017/99 – Pedersen u. Baadsgaard/Dänemark, NJW 2006, 1645 (1649); EGMR, Urt. v. 15.2.2005, Nr. 68416/01 – Steel u. Morris/Vereinigtes Königreich, NJW 2006, 1255 (1258); EGMR Urt. v. 15.4.2014, Nr. 40877/07 – Yazici/Türkei, NJW 2015, 759 (761).

²⁵⁰ EGMR Urt. v. 15.4.2014, Nr. 40877/07 – Yazici/Türkei, NJW 2015, 759 (761); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1055 f.); EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2015, 1501 (1503); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060).

²⁵¹ EGMR, Urt. v. 17.4.2014, Nr. 20981/10 – Ljubljana/Slowenien, BeckRS 2016, 80698 Rn. 40; EGMR, Urt. v. 21.5.2012, Nr. 32131/08 – Tusalp/Türkei Rn. 47.

kein öffentliches Interesse besteht.²⁵² Auch unwahre Tatsachenbehauptungen können zulässig sein, wenn sie durch ein öffentliches Interesse gedeckt sind und die äussernde Person die ihr zumutbaren Sorgfaltspflichten erfüllt hat.²⁵³ Veröffentlichungen, die nur darauf abzielen, die Neugier eines bestimmten Publikums an Einzelheiten des Privatlebens bestimmter Personen zu befriedigen, sollen nach dem EGMR nicht zu einer Debatte von öffentlichem Interesse beitragen können.²⁵⁴

- Der EGMR berücksichtigt, wie die Informationen bzw. Fotos erlangt wurden.²⁵⁵ Dabei ist relevant, ob eine Zustimmung des Betroffenen vorliegt, oder ob unlautere Mittel angewendet wurden.²⁵⁶
- Bedeutsam ist der Bekanntheitsgrad des Betroffenen. Der EGMR unterscheidet zwischen Privatpersonen und Personen, die in der Öffentlichkeit als Politiker oder Personen des öffentlichen Lebens agieren.²⁵⁷ In der Öffentlichkeit unbekannte Privatpersonen können einen deutlich höheren Schutz ihres Privatlebens beanspruchen als Politiker und Personen, die sich in die Öffentlichkeit begeben haben.²⁵⁸
- Der EGMR stellt auch auf das Vorverhalten des Betroffenen vor der Veröffentlichung ab.²⁵⁹ Dabei ist etwa von Bedeutung, ob der Betroffene bereits selbst die Öffentlichkeit gesucht oder die Informationen publik gemacht hat.²⁶⁰ Ebenso kann das Vorverhalten darüber entscheiden, mit welchem Ton der Äussernde reagieren durfte.²⁶¹
- Zu berücksichtigen ist, von welcher Person die Äusserung stammt. Der Arbeit von Volksvertretern oder Journalisten misst der EGMR beispielsweise einen hohen

²⁵² EGMR, Urte. v. 14.1.2014, Nr. 69939/10 – Ojalo u. Etukeno Oy/Finnland Rn. 51, 54.

²⁵³ EGMR, Urte. v. 7.1.2014, Nr. 37986/09 – Axel Springer Slovakia, A.S./Slowakei, BeckRS 2014, 81034 Rn. 84 f.

²⁵⁴ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urte. v. 10.5.2011, Nr. 48009/08 – Mosley/Vereinigtes Königreich, NJW 2012, 747 (750).

²⁵⁵ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060); EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urte. v. 17.12.2004, Nr. 33348/96 – Cumpana u. Mazare/Rumänien, BeckRS 2004, 155147 Rn. 96.

²⁵⁶ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urte. v. 17.1.2012, Nr. 29576/09 – Lahtonen/Finnland, BeckRS 2012, 214452 Rn. 73.

²⁵⁷ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060 f.); EGMR, Urte. v. 19.6.2012, Nr. 27306/07 – Krone Verlag GmbH/Österreich, NJW 2013, 3501 (3503).

²⁵⁸ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urte. v. 19.6.2012, Nr. 27306/07 – Krone Verlag GmbH/Österreich, NJW 2013 (3501 (3503)).

²⁵⁹ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1060 f.); EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056).

²⁶⁰ EGMR, Urte. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1061); EGMR, Urte. v. 18.1.2011, Nr. 39401/04 – MGN Limited/Vereinigtes Königreich, NJOZ 2012, 335 (338).

²⁶¹ EGMR, Urte. v. 22.4.2010, Nr. 34050/05 – Haguenaer/Frankreich, BeckRS 2010, 145086 Rn. 50.

Stellenwert zu.²⁶² Angehörige des öffentlichen Dienstes können hingegen aufgrund ihres Berufsstandes zur Zurückhaltung verpflichtet sein.²⁶³

- Schließlich untersucht der EGMR Inhalt, Form und Auswirkungen der Äußerung. Dabei stellt er etwa darauf ab, ob der Beitrag bzw. das Foto Einzelheiten aus dem Privatleben des Betroffenen wiedergibt, welche Ausdrücke verwendet wurden, in welchem Kontext die Äußerung gefallen ist und wie groß der Adressatenkreis ist.²⁶⁴ Speziell im Hinblick auf User-generierte Inhalte im Internet hat der Gerichtshof festgehalten, dass diese eine präzedenzlose Form der Meinungsäußerung darstellen, welche den öffentlichen Zugang zu Nachrichten und Informationen erheblich stärken.²⁶⁵ Mit diesen Vorteilen gingen allerdings auch spezifische Gefahren einher, wie etwa die große Reichweite und die langfristige Speicherung von Äußerungen im Netz. Folglich sei mit der Kommunikation im Internet grundsätzlich ein höheres Risiko für das Recht auf Achtung des Privatlebens verbunden als mit der Kommunikation durch gedruckte, mediale Inhalte.²⁶⁶

Diese Beurteilungskriterien beanspruchen unionsweite Geltung und sind nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh auch für die Auslegung der in der Charta verankerten Grundrechte maßgeblich. Es bietet sich daher an, auch sie in den DSA aufzunehmen.

d) Regelungsvorschlag

Vorgaben für Gemeinschaftsstandards finden sich im Kommissionsentwurf des DSA hauptsächlich in Art. 12 DSA-E. Daher sollte diese Norm um die vorgenannten Wertungskriterien ergänzt werden. Art. 12 DSA-E lautet in seiner bisherigen Fassung wie folgt:

"Artikel 12

Allgemeine Geschäftsbedingungen

(1) Die Anbieter von Vermittlungsdiensten machen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen Angaben zu etwaigen Beschränkungen in Bezug auf die von den Nutzern bereitgestellten Informationen, die sie im Zusammenhang mit der Nutzung ihrer Dienste auferlegen. Diese Angaben umfassen Informationen über alle Richtlinien, Verfahren, Maßnahmen und Werkzeuge, die zur Moderation von Inhalten eingesetzt werden, einschließlich algorithmischer Entscheidungsfindung und menschlicher Überprüfung. Sie werden in klarer und eindeutiger Sprache abgefasst und in leicht zugänglicher Form öffentlich zur Verfügung gestellt.

²⁶² EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2015, 1501 (1504); EGMR, Urt. v. 10.5.2011, Nr. 48009/08 – Mosley/Vereinigtes Königreich, NJW 2012, 747 (750).

²⁶³ EGMR, Urt. v. 7.6.2011, Nr. 48135/08 – Gollnisch/Frankreich, NJW 2012, 1197 (1198).

²⁶⁴ EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 u. 60641/08 – v. Hannover/Deutschland, NJW 2012, 1053 (1056); EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2015, 1501 (1505); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – Axel Springer AG/Deutschland, NJW 2012, 1058 (1062); EGMR, Urt. v. 15.12.2009, Nr. 25464/05 – Gavrilovici/Moldawien, BeckRS 2009, 140780 Rn. 59.

²⁶⁵ EGMR, Urt. v. 16.6.2015, Nr. 64569/09 – Delfi AS/Estland, NJW 2015, 2863 (2864).

²⁶⁶ EGMR, Urt. v. 5.5.2011, Nr. 33014/05 – Editorial Board of Pravoye Delo and Sthekel/Ukraine, BeckRS 2011, 144735 Rn. 63.

(2) Die Anbieter von Vermittlungsdiensten gehen bei der Anwendung und Durchsetzung der in Absatz 1 genannten Beschränkungen sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vor und berücksichtigen dabei die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die geltenden Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind."

Art. 12 DSA-E könnte wie folgt neu gefasst werden:²⁶⁷

"Artikel 12

Allgemeine Geschäftsbedingungen

(1) Die Anbieter von Vermittlungsdiensten machen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen Angaben zu etwaigen Beschränkungen in Bezug auf die von den Nutzern bereitgestellten Informationen, die sie im Zusammenhang mit der Nutzung ihrer Dienste auferlegen. Diese Angaben umfassen Informationen über alle Richtlinien, Verfahren, Maßnahmen und Werkzeuge, die zur Moderation von Inhalten eingesetzt werden, einschließlich algorithmischer Entscheidungsfindung und menschlicher Überprüfung. Sie werden in klarer und eindeutiger Sprache abgefasst und in leicht zugänglicher Form öffentlich zur Verfügung gestellt.

(2) Die Anbieter von Vermittlungsdiensten gehen bei der **Festlegung**, Anwendung und Durchsetzung der in Absatz 1 genannten Beschränkungen sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vor **und stellen die Gleichbehandlung aller Nutzer sicher. Dabei und** berücksichtigen ~~dabei sie~~ die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten ~~sowie die geltenden Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind~~ **und wägen die in der Charta verankerten Grundrechte der Nutzer, insbesondere deren Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 11 der Charta, gegen ihre Grundrechte, insbesondere ihre unternehmerische Freiheit aus Art. 16 der Charta, ab.**

Ist von einer von einem Nutzer bereitgestellten Information eine andere Person unmittelbar betroffen, stellen die Anbieter von Vermittlungsdiensten insbesondere auch deren Recht auf Achtung des Privatlebens aus Art. 7 der Charta in die Abwägung ein. Dabei berücksichtigen sie, soweit für sie erkennbar, insbesondere:

- a) ob es sich bei der Information um eine wahre oder unwahre Tatsachenbehauptung oder um ein Werturteil handelt und ob dieses auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage basiert;**
- b) ob es sich bei der Information um einen Beitrag zu einer Diskussion allgemeinen Interesses handelt;**

²⁶⁷ Hervorhebungen zur Verdeutlichung der Änderungen und Ergänzungen nur hier.

- c) den Bekanntheitsgrad und das vorherige Verhalten der betroffenen Person;
- d) wie die Information erlangt wurde;
- f) die gesellschaftliche und berufliche Rolle des Nutzers, der die Information bereitgestellt hat;
- g) Inhalt, Form und Auswirkungen der Information auf das Privatleben der betroffenen Person."

e) **Systematische Erwägungen**

Auch wenn die vorgeschlagene Regelung mit den Netzwerkanbietern Privatpersonen dazu verpflichtet, die Unionsgrundrechte zu wahren, ist sie kein Fremdkörper im Unionsrecht. Zwar binden die in der Charta verankerten Grundrechte nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 der Charta nur die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union. Gleichwohl ist auch im Unionsrecht allgemein anerkannt, dass die Unionsgrundrechte im Wege der mittelbaren Drittwirkung auch im Verhältnis zwischen Privaten Rechtswirkungen entfalten.²⁶⁸

III. Zwischenergebnis

Gegen eine detaillierte Kodifikation des Löschungsrechts der Plattformen bestehen erhebliche Bedenken. Denn vor dem Hintergrund der extremen Vielgestaltigkeit möglicher Äußerungen, der Bedeutung des Kontextes und des Empfängerkreises erscheint es unmöglich abschließend zu regeln, welche Beiträge die Netzwerkanbieter im Einzelnen entfernen dürfen. Darüber hinaus besteht eine recht hohe Gefahr, dass ein entsprechendes Gesetz – zumindest teilweise – verfassungswidrig wäre, zumal das BVerfG noch nicht abschließend geklärt hat, ob bzw. inwieweit die Grundrechte der Plattformbetreiber bei der Abwägung der kollidierenden Grundrechte zu berücksichtigen sind.²⁶⁹

Vorzugswürdig ist es daher, Art. 12 Abs. 2 DSA-E um die wesentlichen Wertungskriterien zu ergänzen, die die Netzwerkanbieter bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards zu berücksichtigen haben. Dabei handelt es sich um Grundrechte, welche die Plattformbetreiber mit ihrer unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh) abzuwägen haben, namentlich das Recht auf freie Meinungsäußerung

²⁶⁸ EuGH, Urt. v. 18.7.2013 – C426/11 – *Alemo-Herron*, EuZW 2013, 747 f.; EuGH, Urt. v. 16.7.2015 – C-580/13 – *Coty Germany*; *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, Art. 51 Rn. 36 ff.; Meyer/Hölscheidt/*Schwerdtfeger*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 51 Rn. 58 f.; Schwarze/Becker/*Hatje/School/Hatje*, EU-Kommentar, Art. 51 GRCh Rn. 22; zur EMRK EGMR Urt. v. 7.2.2012, Nr. 39954/08 – *Axel Springer AG/Deutschland*, NJW 2012, 1058 (1059 ff.); EGMR, Urt. v. 7.2.2012, Nr. 40660/08 – *v. Hannover/Deutschland*, NJW 2012, 1053 (1054 ff.); *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 19 Rn. 8.

²⁶⁹ Das BVerfG hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren nach § 32 Abs. 1 BVerfGG bislang lediglich ausgeführt, dass in den Fällen der Löschung von Beiträgen der Nutzer durch den Netzwerkbetreiber die Grundsätze der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte Anwendung finden. Nicht entschieden hat es bislang indes, wie eng die Grundrechtsbindung in diesen Fällen ausfallen muss. Bei der nach § 32 BVerfGG durchzuführenden Folgenabwägung konnte das Gericht diese Frage offen lassen. Siehe dazu ausführlich oben unter C. IV. 1. f).

der Nutzer aus Art. 11 Abs. 1 GRCh und das Recht auf Achtung des Privatlebens der Betroffenen aus Art. 7 GRCh; ferner um äußerungsrechtliche Beurteilungskriterien, die der EGMR entwickelt hat.

Durch die Einbeziehung der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRCh sind die Netzwerkanbieter nach der hier vorgeschlagenen Regelung weiterhin in einem gewissen Umfang auch dazu berechtigt, rechtmäßige Beiträge anhand ihrer Gemeinschaftsstandards zu entfernen.

E. Gerichtsverfassungsrechtliche Regelungsmöglichkeit: Konzentration einschlägiger Streitigkeiten durch § 72a und § 119 GVG

Wie bereits oben unter C. IV. 1. b) sowie unter D. I. 2. a) dargestellt, handelt es sich bei der Frage, ob die Sperrung oder Löschung der Äußerung eines Nutzers durch einen Plattformbetreiber rechtmäßig war, nur vordergründig und im Hinblick auf die Anspruchsgrundlage (§ 241 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Nutzungsvertrag bzw. § 280 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB) um eine vertragsrechtliche Problematik. Da die Plattformbetreiber durch die Rechtsprechung im Wege der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte gehalten sind, der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) zur Geltung zu verhelfen, ist regelmäßig eine umfassende äußerungsrechtliche Prüfung durchzuführen, die derjenigen in sonstigen äußerungsrechtlichen Fällen stark ähnelt, bei denen sich von einer Äußerung Betroffene unter Berufung auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht gegen eine medial verbreitete Äußerung wenden. Zwar sind hier die Grundrechte des Plattformbetreibers einzustellen. Da aber insoweit unter anderem in die Abwägung einzustellen ist, ob der Plattformbetreiber sich bei Nichtlöschung der Äußerung Ansprüchen von durch die Äußerung Betroffenen ausgesetzt sehen kann, kann sich die Abwägung der in sonstigen äußerungsrechtlichen Fallgestaltungen durchzuführenden Abwägung sehr stark annähern. In jedem Fall sind indes die komplexen und von zahlreichen speziellen Problemkonstellationen geprägten Auslegungen und Bewertungen der konkreten Äußerung in gleicher Weise wie bei äußerungsrechtlichen Streitigkeiten vorzunehmen.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich eine Sachnähe der sog. Pressekammern an den Landgerichten und der Pressesenate an den Oberlandesgerichten zu diesen Sachverhalten. In § 72a Abs. 1 Nr. 5 GVG und § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG ist geregelt, dass bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten eine oder mehrere Zivilkammern bzw. einer oder mehrere Zivilsenate für „Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen“ gebildet werden. Äußerungsrechtliche Streitigkeiten, bei denen eine massenmediale Verbreitung der Äußerung stattgefunden hat, werden daher von Spezialkammern und Spezialsenaten bearbeitet. In diesen Spezialkammern und -senaten besteht somit eine besondere Sachkunde im Hinblick auf die Einordnung von Äußerungen und die Behandlung von äußerungsrechtlichen Frage-

stellungen. Diese Kammern und Senate sind mit der Kasuistik der äußerungsrechtlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung und der im Rahmen der Entscheidung in aller Regel vorzunehmenden, verfassungsrechtlich erforderlichen, umfassenden Abwägung der widerstreitenden Grundrechte vertraut. Derartige Abwägungen widerstreitender Grundrechtspositionen kommen an den Zivilgerichten ansonsten außerhalb des Bereiches der Art. 34 S. 3, 14 Abs. 3 S. 4 GG eher selten vor.

Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken sind derzeit im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) indes nicht gesondert geregelt. Sofern im jeweiligen Geschäftsverteilungsplan des Gerichts, bei dem ein solcher Fall anhängig gemacht wird, keine Sonderregelung bezüglich der Zuständigkeit für derartige Löschungen getroffen wurde, ist die Rechtslage hier nicht eindeutig.

Überwiegend sind die oben zitierten Fälle von den Senaten entschieden worden, die für Verfahren gem. § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG zuständig sind, ohne dass im Geschäftsverteilungsplan dieser Gerichte Ausführungen für die Zuständigkeit dieser Senate enthalten wären, die über die Regelung in § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG hinaus gingen.²⁷⁰ Dort wurden Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Löschung von Beiträgen der Nutzer durch den Netzwerkbetreiber offenbar als „Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen“ angesehen.

Dies erscheint aber keineswegs zwingend und wird auch nicht flächendeckend so umgesetzt. Angesichts der vertraglichen Anspruchsgrundlage könnten diese Fälle auch als allgemeine Sachen zu behandeln und geschäftsverteilungsplanmäßig über den allgemeinen Turnus zu verteilen sein.

Am Oberlandesgericht München wurden derartige Fälle zwar in der Regel von dem dortigen 18. Zivilsenat, der für Streitigkeiten im Sinne von § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG zuständig ist, entschieden.²⁷¹ Indes hat sich auch der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München mit der Inhaltskontrolle der AGB eines großen Plattformbetreibers im Hinblick auf Löschungen der Beiträge von Nutzern beschäftigt und sich dabei abweichend von der Rechtsprechung des 18. Zivilsenats positioniert.²⁷² In der Literatur findet sich äußerungsrechtliche Kritik an einer – soweit ersichtlich – unveröffentlichten

²⁷⁰ Vgl. die Geschäftsverteilungspläne für das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht, das Oberlandesgericht Dresden, das Oberlandesgericht Karlsruhe und das Oberlandesgericht München abrufbar unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Oberlandesgericht/Zustaendigkeiten/pdf/GVPlanRichter2020.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 11.8.2021); https://www.justiz.sachsen.de/olg/download/Ri_2021-01-20.pdf; <https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/OLG%20Karlsruhe/GVP/GVP%202021%20%28Stand%2018.12.2020%29.pdf> (letzter Abruf 11.8.2021); https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/muenchen/gvp_2021.pdf (letzter Abruf: 11.8.2021).

²⁷¹ Zum GVP vgl. https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/muenchen/gvp_2021.pdf; so OLG München, Urte. v. 18.2.2020 – 18 U 3465/19 Pre; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018 – 18 W 858/18; OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18; OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 – 18 W 1383/8; OLG München, Urte. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/10 Pre.

²⁷² 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München vom 30.11.2018 – 24 W 1771/18, <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-50857?hl=true> (letzter Abruf: 11.8.2021) dort insbesondere Rn. 20; mit dieser Entscheidung setzt sich wiederum der 18. Zivilsenat auseinander: OLG München, Urte. v. 7.1.2020, 18 U 1491/10 Pre, juris Rn. 111 ff.

Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, die die Rechtmäßigkeit der Löschung des Beitrags eines Nutzers durch einen Plattformbetreiber betroffen hatte, wobei die Entscheidung nicht von dem für Streitigkeiten im Sinne von § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG zuständigen (siebten) Zivilsenat entschieden wurde.²⁷³ In Hamburg herrscht insoweit die Ansicht vor, dass derartige Fälle wegen der im Vertragsrecht liegenden Anspruchsgrundlage nach derzeitiger Rechtslage nicht als „Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen“ i. S. v. § 72a Abs. 1 Nr. 5 GVG und § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG anzusehen sind.²⁷⁴ Ausweislich der vom BGH entschiedenen Nichtzulassungsbeschwerden hat beim Oberlandesgericht Bamberg in einem Fall der vierte Zivilsenat und in einem anderen Fall der fünfte Zivilsenat über einen derartigen Fall der Löschung eines Beitrags entschieden. Der gem. § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG zuständige Senat wäre der sechste Zivilsenat gewesen, während der vierte und fünfte Senat u. a. am Turnus für allgemeine Sachen teilnehmen,²⁷⁵ woraus sich ergibt, dass auch dort derartige Sachen als allgemeine Sachen behandelt werden.

Erfolgt die geschäftsverteilungsplanmäßige Verteilung in dieser Weise als allgemeine Sachen, werden Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Löschungen durch Plattformbetreiber innerhalb der Gerichte breit gestreut. Bei diesem Vorgehen werden zum einen Spruchkörper mit diesen Fällen befasst, denen die für die Entscheidung maßgeblichen Kriterien und die Praxis des Abwägungsvorgangs jedenfalls weitaus weniger geläufig sind als den Pressekammern und Pressesenaten. Zum anderen werden durch die breite Streuung dieser Fälle verschiedene Richterinnen und Richter, diese aber nur äußerst selten, mit diesen Fällen befasst. Dies führt zum einen zu einer vermeidbaren Mehrbelastung, da sich immer neue Richterinnen und Richter in diese komplexe Materie einarbeiten müssen. Zum anderen kann dies leichter als bei Befassung von Spezialkammern und Spezialsenaten dazu führen, dass entscheidungserhebliche Gesichtspunkte (insbesondere spezielle Vorgaben aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung) übersehen werden. Hinzu kommt, dass derartige Fälle angesichts der überschaubaren Zahl veröffentlichter obergerichtlicher Entscheidungen jedenfalls derzeit eher selten sind. Für die betroffenen Netzwerke (regelmäßig Facebook) haben sie aber eine besondere Wirkung, da diese in eigenen Rechtsstreitigkeiten ergangenen

²⁷³ *Biesenbach/Schwartmann*, Ein neues AGB-Recht für Facebook, DRiZ 2021, 146 (148) unter Bezugnahme auf ein Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts, Urt. v. 18.11.2020 – 13 U 192/19 (in Fn. 16). Zuständig für Pressesachen i. S. v. § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG ist gemäß Geschäftsverteilungsplan des Hanseatischen Oberlandesgerichts hingegen der 7. Zivilsenat, vgl. den GVP für 2020: <https://justiz.hamburg.de/content-blob/13435620/7e56a5079b8023aadf7ff620085f6db9/data/geschaeftsverteilungsplan-holg-stand-23-12-2019.pdf> (letzter Abruf: 11.8.2021).

²⁷⁴ Dies entspricht zum einen dem Umstand, dass die o.g. Entscheidung nicht vom 7. Zivilsenat, sondern vom 13. Zivilsenat getroffen wurde. Aber auch eine Befragung von Richtern in Pressesenat und in der Pressekammer (Zivilkammer 24) hat ergeben, dass man hier diese Ansprüche als vertragliche Ansprüche wertet, für die eine Zuständigkeit nach GVG und GVP nicht besteht.

²⁷⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 25.2.2021 – III ZR 172/20: vorgehend OLG Bamberg, Urt. v. 16.6.2020 – 5 U 377/19 (soweit ersichtlich unveröffentlicht); BGH, Beschl. v. 28.1.2021 – III ZR 162/20: vorgehend OLG Bamberg, Urt. v. 15.6.2020 – 4 U 228/19 (soweit ersichtlich unveröffentlicht). Und den GVP des OLG Bamberg: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/bamberg/verfahren/gvp_richter_2021.pdf (letzter Abruf: 11.8.2021).

Entscheidungen am ehesten als Richtschnur für künftiges Verhalten herangezogen werden dürften.

Aus all diesen Gesichtspunkten heraus erscheint es sinnvoll sicherzustellen, dass die Pressekammern und -senate, die nach § 72a Abs. 1 Nr. 5 GVG und § 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG gebildet wurden, auch für die Fälle der Löschung bzw. Sperrung von Beiträgen durch Netzbetreiber zuständig sind.

Vor diesem Hintergrund könnten die Präsidien der Landgerichte und der Oberlandesgerichte (ggf. klarstellend, soweit im jeweiligen Gericht die Ansicht vertreten wird, dass diese Fälle ohnehin schon von den Pressekammern bzw. Pressesenate zu entscheiden sind) beschließen, dass für Fälle, in denen die Parteien um die Rechtmäßigkeit der Löschung von Inhalten des Nutzers eines sozialen Netzwerks durch dessen Betreiber streiten, eine Zuständigkeit der Pressekammern und Pressesenate angeordnet wird.

Diese Lösung müsste aber durch jedes einzelne Präsidium einzeln beschlossen werden. Sie hat den Vorteil, dass den Präsidien die Flexibilität erhalten bleibt, aber den gewichtigen Nachteil, dass bundesweit keine Rechtssicherheit darüber geschaffen werden kann, dass die i. d. R. sachnäheren Pressekammern und -senate über diese Fälle entscheiden.

Eine derartige Rechtssicherheit in dieser Frage könnte durch eine entsprechende Ergänzung der §§ 72a Abs. 1 Nr. 5, 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG um eine entsprechende Regelung geschaffen werden. Deren jeweilige Formulierung „Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen“ könnte um einen Halbsatz ergänzt werden, der etwa lauten könnte: „sowie Streitigkeiten über die Löschung bzw. Sperrung der Veröffentlichungen von Nutzern in sozialen Netzwerken [i. S. v. § 1 Abs. 1 Netzwerkdurchsetzungsgesetz] durch die Netzbetreiber sowie wegen Sperrungen von Nutzerkonten aus Anlass dieser Veröffentlichungen.“

Die Sperrung von Nutzerkonten sollte nur für den Fall, dass diese gerade wegen einer Veröffentlichung erfolgte, mit in die Zuständigkeit von Pressekammern und Pressesenate fallen. Hat die Sperrung des Nutzerkontos andere Gründe, fehlt es an der stärkeren Sachnähe dieser Spruchkörper. Wenn sie aber aus Anlass der Veröffentlichung erfolgte, sollte sie mit in die Zuständigkeit der Pressekammern und -senate fallen. Diese Frage schließt sich vielfach als bloßer Annex an die Frage der Löschung an. Eine Aufspaltung der regelmäßig in einem Verfahren geltend gemachten sachlich eng miteinander verbundenen Anträge auf zwei Verfahren bei zwei unterschiedlichen Spruchkörpern wäre nicht praktikabel oder sachgerecht.

Da für die Amtsgerichte bereits keine Regelung existiert, die §§ 72a Abs. 1 Nr. 5, 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG entspricht, käme für sie eine Ergänzung wie die hier vorgeschlagene nicht in Betracht. Eine diesen Regelungen entsprechende Vorschrift insgesamt neu zu schaffen, erscheint nicht zwingend erforderlich. Ggf. könnte eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung in der Berufungsinstanz hergestellt werden, wenn die Zuständigkeit der Landgerichte wie hier vorgeschlagen geregelt würde.

F. Verhältnis von Meldewegen und Prüfungsverfahren

Wie bereits ausgeführt, bestehen die Löschpflichten nach dem NetzDG neben den Beschränkungen, welche die Gemeinschaftsstandards den Nutzern im Zusammenhang mit dem Posten von Inhalten auferlegen, da dem NetzDG insofern kein Anwendungsvorrang zukommt.²⁷⁶ Auch der Kommissionsentwurf des DSA ändert in seiner bisherigen Fassung nichts am Verhältnis der Gemeinschaftsstandards zu den gesetzlichen Voraussetzungen für das Entfernen von Beiträgen.²⁷⁷ Damit steht das Compliance-System nach dem NetzDG und dem DSA jeweils neben dem Beschwerdemanagementsystem nach den Gemeinschaftsstandards. In welchem Verhältnis dabei die Meldewege und Prüfungsverfahren zueinander stehen, ist in der Literatur bislang kaum näher erörtert worden.²⁷⁸ Auch Rechtsprechung gibt es zu dieser praktisch durchaus relevanten Frage noch nicht.

I. Verhältnis unter Geltung des NetzDG

1. Gesetzlicher Rahmen und Problemstellung

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG muss der Anbieter eines sozialen Netzwerks ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG vorhalten. Dabei ist der Anbieter gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG dazu verpflichtet, den Nutzern ein bei der Wahrnehmung des Inhalts leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, leicht bedienbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG zur Verfügung zu stellen.

Dieses Verfahren muss nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 1 NetzDG gewährleisten, dass offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt werden. Ist der Inhalt nicht offensichtlich rechtswidrig, ist er nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1 NetzDG unverzüglich, in der Regel jedoch innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entfernen bzw. der Zugang zu ihm zu sperren. Diese Frist kann nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2 lit. a) und b) NetzDG überschritten werden, wenn die Entscheidung von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung abhängt, oder der Anbieter des sozialen Netzwerks die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde einer anerkannten Einrichtung der Selbstregulierung überträgt und sich deren Entscheidung unterwirft.

Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 5 lit. a) NetzDG sind die Anbieter dazu verpflichtet, den Beschwerdeführer und den Nutzer über jede Entscheidung unverzüglich zu informieren und die Entscheidung ihnen gegenüber zu begründen. Im Falle der Entfernung eines Beitrags haben sie nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG den Inhalt zu Beweis Zwecken zu

²⁷⁶ Siehe hierzu oben unter B. II. 2.

²⁷⁷ Siehe hierzu oben unter B. III.

²⁷⁸ Siehe hierzu lediglich die Ausführungen von *Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 56 ff. sowie die Überlegungen bei BeckOK/*Knöke/Krüger*, Informations- und Medienrecht, § 3 NetzDG Rn. 16 ff.

sichern. Schließlich ist nach § 3 Abs. 3 NetzDG jede Beschwerde und die zu ihrer Abhilfe getroffene Maßnahme zu dokumentieren und gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4, 8 und 9 NetzDG in einen Transparenzbericht aufzunehmen.

Darüber hinaus muss der Anbieter eines sozialen Netzwerks nach § 3b Abs. 1 Hs. 1 NetzDG ein wirksames und transparentes Verfahren vorhalten, mit dem sowohl der Beschwerdeführer als auch der Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, eine Überprüfung einer zu einer Beschwerde über rechtswidrige Inhalte getroffenen Entscheidung über die Entfernung oder die Sperrung des Zugangs zu einem Inhalt herbeiführen kann. Die Pflicht zur Einrichtung dieses Verfahrens gilt nach § 3b Abs. 3 S. 1 NetzDG entsprechend auch für Entscheidungen über die Entfernung bzw. Sperrung eines Inhalts, die wegen eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards ergangen sind.

Die Anforderungen aus § 3 NetzDG gelten hingegen ausschließlich für Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG. Das NetzDG enthält damit also weder Vorgaben, wie das Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards ausgestaltet sein muss, noch sieht es diesbezüglich bestimmte Löschfristen oder Pflichten zur Begründung der Entscheidungen vor. Mit Ausnahme der Pflicht zur Einführung eines Gegenvorstellungsverfahrens nach § 3b Abs. 3 NetzDG sind die Plattformbetreiber folglich bei der Ausgestaltung ihres Beschwerde- und Abhilfeverfahrens nach den Gemeinschaftsstandards aufgrund der Privatautonomie grundsätzlich frei.

In welchem Verhältnis das Beschwerdemanagement nach den Gemeinschaftsstandards zu den Vorgaben aus § 3 NetzDG steht, ist im NetzDG – zumindest nach der bis 31. Januar 2022 geltenden Fassung²⁷⁹ – ebenfalls nicht geregelt.²⁸⁰ Damit ist insbesondere unklar, welchem Compliance-System Beschwerden über Inhalte unterliegen, die (zumindest vermeintlich) sowohl gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen, als auch den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllen. Konkret stellt sich die Frage, ob die Anbieter in diesem Fall die Anforderungen aus § 3 NetzDG einhalten müssen.

Diese Frage ist insbesondere deswegen relevant, weil die Betreiber in der Praxis einen Beitrag selbst dann vorrangig anhand ihrer eigenen Gemeinschaftsstandards überprüfen, wenn eine NetzDG-Beschwerde vorliegt.²⁸¹ Verstößt der gemeldete Inhalt nicht gegen die Gemeinschaftsstandards, erfolgt auf der anderen Seite nach derzeitiger Praxis eine Prüfung anhand des NetzDG in der Regel nur dann, wenn für die Be-

²⁷⁹ Durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021 wird mit Wirkung zum 1.2.2022 in § 1 Abs. 4 NetzDG n.F. eine Legaldefinition des Beschwerdebegriffs eingeführt; siehe dazu noch unten unter F. I. 2.

²⁸⁰ *Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57; BeckOK/*Knöke/Krüger*, Informations- und Medienrecht, 32. Edition, Stand: 1.5.2021, § 3 NetzDG Rn. 18.

²⁸¹ BeckOK/*Knöke/Krüger*, Informations- und Medienrecht, § 3 NetzDG Rn. 25; *Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 58.

schwerde der NetzDG-Meldeweg genutzt wurde. Dies gilt selbst dann, wenn der gemeldete Beitrag tatsächlich den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt.²⁸²

2. Differenzierung nach Art der Meldung

Steht fest, dass es sich bei einer Meldung um eine Beschwerde über einen rechtswidrigen Inhalt i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG handelt, müssen die Anbieter die verfahrensrechtlichen Anforderungen aus § 3 NetzDG einhalten, selbst wenn sie den gemeldeten Inhalt aufgrund einer vorrangigen Prüfung anhand der eigenen Gemeinschaftsstandards entfernen. Andernfalls könnten die Anbieter die Pflichten aus dem NetzDG durch eine entsprechende Gestaltung ihrer Gemeinschaftsstandards einfach umgehen.²⁸³

Problematisch ist jedoch, wann genau eine Beschwerde nach dem NetzDG vorliegt. In der bis 31. Januar 2022 geltenden Fassung des NetzDG findet sich keine Regelung hierzu. Insofern ließe sich zum einen darauf abstellen, ob die Beschwerde *inhaltlich* auf die Begehung einer in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftat Bezug nimmt.²⁸⁴ Zum anderen könnte für die Einstufung entscheidend sein, ob die Meldung *formal* unter Nutzung des Meldewegs erfolgt ist, der für die Meldung von rechtswidrigen Inhalten im Sinne des NetzDG oder von Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards eingerichtet wurde.²⁸⁵

Für eine Differenzierung nach dem genutzten Meldeweg spricht die höhere Rechtssicherheit. Denn es können von vornherein keine Zweifel daran aufkommen, ob die Anbieter nach Eingang einer Beschwerde die verfahrensrechtlichen Anforderungen aus § 3 NetzDG einhalten müssen oder nicht.²⁸⁶ Würde man hingegen auf den Inhalt der Beschwerde abstellen, müssten die Meldungen von den Plattformbetreibern zunächst inhaltlich qualifiziert werden. Im Einzelfall könnte dann unklar sein, ob der Nutzer eine NetzDG-Beschwerde abgegeben oder einen Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards gerügt hat und der Anbieter demzufolge die Pflichten aus § 3 NetzDG einhalten muss oder nicht.²⁸⁷

Gegen eine rein formale Anknüpfung an den Meldeweg spricht wiederum, dass die Plattformbetreiber dann einen Anreiz dazu hätten, den Meldeweg für Beschwerden über Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards benutzerfreundlicher auszugestalten, als für NetzDG-Beschwerden, um hierdurch den Verpflichtungen aus § 3 NetzDG

²⁸² Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 58.

²⁸³ Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 59; in diese Richtung wohl auch BeckOK/Knoke/Krüger, Informations- und Medienrecht, § 3 NetzDG Rn. 26.

²⁸⁴ Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57.

²⁸⁵ Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57; so kann der Nutzer bei Facebook etwa auswählen, ob er eine NetzDG-Beschwerde einreichen will, oder ob er einen Beitrag wegen eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards melden möchte.

²⁸⁶ Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57; für eine rein formale Anknüpfung an den genutzten Meldeweg sprechen sich BeckOK/Knoke/Krüger, Informations- und Medienrecht, § 3 NetzDG Rn. 20 aus.

²⁸⁷ Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57.

zu entgehen. Denn den meisten Nutzern dürfte es nur darauf ankommen, dass der von ihnen gemeldete Inhalt überprüft wird und nicht, auf welchem Weg ihre Meldung den Anbieter erreicht.²⁸⁸

Als vorzugswürdig erscheint es daher, in erster Linie auf den Inhalt der Meldung abzustellen und nur dann, wenn hiernach eine eindeutige Einordnung nicht möglich ist, auf den genutzten Meldeweg.

Dieses Abgrenzungsproblem wird sich beim NetzDG in Zukunft in dieser Form nicht mehr stellen. Denn durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021²⁸⁹ wird mit Wirkung zum 1. Februar 2022 in § 1 Abs. 4 NetzDG n.F. eine Legaldefinition des Beschwerdebegriffs eingeführt. Danach ist eine Beschwerde über rechtswidrige Inhalte jede Beanstandung eines Inhaltes mit dem Begehren der Entfernung des Inhaltes oder der Sperrung des Zugangs zum Inhalt, es sei denn, dass mit der Beanstandung erkennbar nicht geltend gemacht wird, dass ein rechtswidriger Inhalt vorliegt. Die allermeisten Beschwerden dürften nach dieser Definition dann als NetzDG-Beschwerden einzuordnen sein.

Liegt nach diesem Maßstab eine NetzDG-Beschwerde vor, müssen die Betreiber die verfahrensrechtlichen Anforderungen aus § 3 NetzDG auch dann einhalten, wenn sich bei der Prüfung des Inhalts herausstellt, dass es sich nicht um einen rechtswidrigen Inhalt i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG handelt, sondern dieser (nur) gegen die Gemeinschaftsstandards verstößt. Liegt hingegen eine Beschwerde über einen Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards vor, sind die Betreiber aufgrund des eindeutigen Wortlauts aus § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG („Beschwerden über rechtswidrige Inhalte“) von den Pflichten aus § 3 NetzDG befreit, selbst wenn der gemeldete Inhalt den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt.

II. Verhältnis nach dem Entwurf des DSA

1. Vorgaben aus dem Kommissionsentwurf

Nach Art. 14 Abs. 1 DSA-E sind die Netzwerkanbieter dazu verpflichtet, ein leicht zugängliches und benutzerfreundliches Verfahren einzurichten, nach dem Personen ihnen das Vorhandensein von Einzelinformationen melden können, die die betreffende Person als illegale Inhalte i.S.d. Art. 2 lit. g) DSA-E²⁹⁰ ansieht. Gemäß Art. 14 Abs. 6 DSA-E haben die Anbieter über alle nach Art. 14 Abs. 1 DSA-E gemeldeten Informationen in zeitnaher, sorgfältiger und objektiver Weise zu entscheiden. Art. 14 Abs. 5 DSA-E verpflichtet die Anbieter dazu, der meldenden Person unverzüglich ihre Entscheidung in Bezug auf die gemeldete Information mitzuteilen und sie auf die möglichen Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidung hinzuweisen.

²⁸⁸ *Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, BT-Drs. 19/22610, S. 57 f.

²⁸⁹ BGBl. 2021 I Nr. 13 v. 1.4.2021, 441.

²⁹⁰ Art. 2 lit. g) DSA-E definiert „illegale Inhalte“ als alle Informationen, die nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats stehen und erfasst damit alle rechtswidrigen Inhalte auch unterhalb der Rechtswidrigkeitsschwelle des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) DSA-E haben die Anbieter die Anzahl der nach Art. 14 DSA-E erfolgten Meldungen, alle aufgrund der Meldungen ergriffenen Maßnahmen, unterschieden danach, ob dies auf gesetzlicher Grundlage oder gemäß den allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt ist, und die durchschnittliche Bearbeitungsdauer in einen Transparenzbericht aufzunehmen.

Entscheidet ein Plattformbetreiber, den Beitrag eines Nutzers zu entfernen bzw. den Zugang dazu zu sperren, hat er dem Nutzer nach Art. 15 Abs. 1 und 3 DSA-E seine Entscheidung mit einer klaren, spezifischen und leicht verständlichen Begründung bekannt zu geben. Die Begründung muss nach Art. 15 Abs. 2 lit. d) und e) DSA-E insbesondere Angaben dazu enthalten, ob die Entscheidung einen mutmaßlich illegalen Inhalt betrifft, oder ob sie auf der mutmaßlichen Unvereinbarkeit mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht sowie Erläuterungen dazu, warum der Beitrag als illegaler Inhalt angesehen wurde bzw. ein Verstoß gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen vorliegt. Weiter muss die Begründung nach Art. 15 Abs. 2 lit. f) DSA-E Informationen über die dem Nutzer gegen die Entscheidung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe enthalten.

Art. 17 Abs. 1 lit. a) DSA-E sieht vor, dass die Plattformen den Nutzern Zugang zu einem wirksamen internen Beschwerdemanagementsystem gewähren müssen, das die Einreichung von Beschwerden gegen Entscheidungen über das Entfernen bzw. Sperren von Inhalten ermöglicht, die damit begründet worden sind, dass es sich um einen illegalen Inhalt handelt oder ein Verstoß gegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen vorliegt.

Nach Art. 18 Abs. 1 DSA-E haben Nutzer, die von einer in Art. 17 Abs. 1 lit. a) DSA-E genannten Entscheidung betroffen sind, das Recht, zur Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit diesen Entscheidungen sowie mit Beschwerden, die nicht mit den Mitteln des internen Beschwerdemanagementsystems gelöst werden konnten, eine außergerichtliche Streitbeilegungsstelle anzurufen.

2. Bewertung

Die Regelungen aus Art. 15, 17 und 18 DSA-E sind begrüßenswert, insofern darin das Abhilfeverfahren für Meldungen von illegalen Inhalten und Beschwerden über Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards vereinheitlicht wird. Denn die Begründungspflichten aus Art. 15 DSA-E und die Vorschriften über die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe aus Art. 17 und 18 DSA-E gelten ungeachtet dessen, ob ein Beitrag aufgrund eines illegalen Inhalts oder wegen eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards entfernt wurde. Durch diese Harmonisierung stellt sich von vornherein nicht die Frage, welchem Prüfungsverfahren der gemeldete Inhalt unterliegt.

Als negativ zu bewerten ist hingegen, dass die Mitteilungspflicht aus Art. 14 Abs. 5 DSA-E, die Maßstäbe zur Bearbeitung von Meldungen aus Art. 14 Abs. 6 DSA-E und die Transparenzberichtspflichten aus Art. 13 Abs. 1 lit. b) DSA-E nur für die Meldung von illegalen Inhalten nach Art. 14 Abs. 1 DSA-E, nicht aber für Beschwerden über Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards gelten. Ähnlich wie unter dem Regime

der bis 31. Januar 2022 geltenden Fassung des NetzDG²⁹¹ müsste daher zur Beantwortung der Frage, ob der Anbieter die Anforderungen aus Art. 13 Abs. 1 lit. b), 14 Abs. 5 und 6 DSA-E einzuhalten hat, im Einzelfall danach differenziert werden, ob es sich bei einer Meldung um die Meldung eines illegalen Inhalts i. S. d. Art. 14 Abs. 1 DSA-E, oder um eine Beschwerde über einen Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards handelt. Denn eine Legaldefinition des Begriffs der „Meldung eines illegalen Inhalts“ findet sich im vorliegenden Kommissionsentwurf des DSA nicht.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und der leichteren Handhabbarkeit erscheint es daher sinnvoll, den Entwurf des DSA an dieser Stelle abzuändern und die sich aus Art. 13 Abs. 1 lit. b), 14 Abs. 5 und 6 DSA-E ergebenden Pflichten auch auf Meldungen von Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards zu erstrecken.

Als negativ ist in diesem Kontext auch zu bewerten, dass Art. 14 Abs. 1 DSA-E lediglich Vorgaben für die Einrichtung eines Verfahrens zur Meldung von illegalen Inhalten enthält. Damit wären die Plattformbetreiber bei der Ausgestaltung der Meldewege, die sie für Beschwerden über Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards einrichten, grundsätzlich frei. Sie könnten diese Meldewege folglich nutzerfreundlicher ausgestalten als das Verfahren zur Meldung von illegalen Inhalten und auf diese Weise versuchen, die Pflichten aus Art. 13 Abs. 1 lit. b), 14 Abs. 5 und 6 DSA-E zu umgehen. Denn auf Unionsebene ist bislang ungeklärt, ob die Einordnung einer Meldung als Meldung eines illegalen Inhalts oder als Beschwerde über einen Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards inhaltlich oder formal anhand des genutzten Meldewegs zu erfolgen hat. Im DSA sollte daher – auch im Sinne der Nutzerfreundlichkeit – insgesamt die Pflicht zur Einrichtung eines einheitlichen Meldeverfahrens für sowohl illegale Inhalte als auch Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards eingeführt werden.

²⁹¹ S. dazu oben unter F. I. 2.

G. Ergebnis

In der Praxis prüfen die Netzwerkanbieter nach Eingang einer Meldung zuerst, ob der gemeldete Inhalt gegen die eigenen Gemeinschaftsstandards verstößt. Nur wenn kein Verstoß vorliegt, wird geprüft, ob der Inhalt den Tatbestand eines in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Strafgesetzes erfüllt (zweistufige Prüfung der Plattformen).

In der Literatur wird zum Teil die Befürchtung geäußert, dass die zweistufige Lösungspraxis der Plattformen zu einem *Overblocking* führe. Ob dies tatsächlich der Fall ist bzw. ob in dem Entfernen von rechtmäßigen Beiträgen anhand der Gemeinschaftsstandards ein rechtliches Problem zu sehen ist, ist umstritten.

Als allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen die Gemeinschaftsstandards der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Bei ihrer Anwendung im Einzelfall sind die Anbieter nach §§ 133, 157 bzw. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB an die Gebote von Treu und Glauben gebunden. Bei der dabei durchzuführenden Interessenabwägung sind die Grundrechte der betroffenen Nutzer zu berücksichtigen. Im Grundsatz unstrittig dürfte sein, dass andererseits auch die Privatautonomie der Plattformbetreiber in die Abwägung einzubeziehen ist.

Ob bzw. inwieweit die Anbieter aufgrund einer sog. *intensivierten mittelbaren Drittwirkung* stärker an die Grundrechte der Nutzer gebunden sind, ist eine verfassungsunmittelbare Frage, deren endgültige Klärung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu überlassen ist, nachdem sich der Bundesgerichtshof jüngst in dem Sinne positioniert hat, dass für die Anbieter keine intensiviert mittelbare Drittwirkung besteht.

Eine detaillierte Kodifikation mit dem Ziel, das vertragliche Lösungsrecht der Plattformen im Einzelnen zu regulieren, erscheint nicht als gangbarer Weg. Denn vor dem Hintergrund der extremen Vielgestaltigkeit möglicher Äußerungen erscheint es unmöglich, abschließend zu beschreiben, welche Beiträge die Netzwerkanbieter im Einzelnen entfernen dürfen. Darüber hinaus besteht ein recht hohes Risiko, dass ein entsprechendes Gesetz – zumindest teilweise – verfassungswidrig wäre.

Den Netzwerkanbietern sollten aber – auf Unionsebene – die wesentlichen Wertungskriterien vorgegeben werden, die sie bei der Ausgestaltung und Anwendung ihrer Gemeinschaftsstandards zu berücksichtigen haben. Dabei handelt es sich um Grundrechte, welche die Plattformbetreiber mit ihrer unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh) abzuwägen haben, namentlich um das Recht auf freie Meinungsäußerung der Nutzer aus Art. 11 Abs. 1 GRCh und das Recht auf Achtung des Privatlebens von Betroffenen aus Art. 7 GRCh, ferner um äußerungsrechtliche Beurteilungskriterien, die

der EGMR entwickelt hat. Um diese Kriterien sollte Art. 12 Abs. 2 DSA-E ergänzt werden.

Auf nationaler Ebene bietet sich flankierend eine Anpassung des Gerichtsverfassungsrechts an. §§ 72a Abs. 1 Nr. 5, 119a Abs. 1 Nr. 5 GVG sollten dergestalt erweitert werden, dass die Pressekammern an den Landgerichten und die Pressesenate an den Oberlandesgerichten auch für Streitigkeiten über die Löschung bzw. Sperrung von Veröffentlichungen der Nutzer in sozialen Netzwerken sowie über die Sperrung von Nutzerkonten aus Anlass solcher Veröffentlichungen zuständig sind. Denn in diesen Spezialkammern und -senaten besteht eine besondere Sachkunde im Hinblick auf äußerungsrechtliche Fragestellungen, welche auch bei der Löschung bzw. Sperrung von Beiträgen von großer Bedeutung sind.

Nach derzeitiger Rechtslage kann unklar sein, ob Meldungen von Inhalten als Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG oder Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards einzuordnen sind und die Netzwerke demzufolge die Anforderungen aus § 3 NetzDG einhalten müssen. Dieses Abgrenzungsproblem wird beim NetzDG in Zukunft weitgehend entschärft. Denn durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021 wird mit Wirkung zum 1. Februar 2022 in § 1 Abs. 4 NetzDG n.F. eine Legaldefinition des Begriffs der NetzDG-Beschwerden eingeführt.

In Art. 15, 17 und 18 DSA-E wird das Abhilfeverfahren für Meldungen von illegalen Inhalten und Beschwerden über Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards vereinheitlicht. Durch diese Harmonisierung stellt sich von vornherein nicht die Frage, welchem Prüfungsverfahren der gemeldete Inhalt unterliegt. Um dieselbe Vereinheitlichung auch bei den Mitteilungspflichten aus Art. 14 Abs. 5 DSA-E, den Maßstäben zur Bearbeitung von Meldungen aus Art. 14 Abs. 6 DSA-E und den Transparenzberichtspflichten aus Art. 13 Abs. 1 lit. b) DSA-E zu erzielen, die nach dem Kommissionsentwurf des DSA nur für die Meldung von illegalen Inhalten gelten, sollten auch diese Bestimmungen auf Meldungen von Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards erstreckt werden. Insgesamt wäre – auch im Sinne der Nutzerfreundlichkeit – ein einheitliches Meldeverfahren für sowohl illegale Inhalte als auch Verstöße gegen Gemeinschaftsstandards erstrebenswert.

Kapitel 3: Auskunftsanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des DSA

A. Genese

Die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ hat sich bereits in ihrem Bericht vom 15. Mai 2017²⁹² mit der Frage befasst, ob für den Gesetzgeber Handlungsbedarf besteht, die Möglichkeiten einer Auskunft über die Identität von Tätern und Teilnehmern einer Persönlichkeitsverletzung, die über soziale Medien erfolgt, zu verbessern.²⁹³ Da das Opfer einer Persönlichkeitsrechtsverletzung oftmals nicht weiß, wer hinter solchen Veröffentlichungen steht und lediglich der jeweilige Diensteanbieter bekannt ist, kommt einem diesem gegenüber bestehenden Auskunftsanspruch eine erhebliche Bedeutung zu. Erst dann, wenn der Betroffene den Täter oder Teilnehmer identifizieren kann, wird er in die Lage versetzt, seine Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 2 BGB i. V. m. §§ 185 ff. StGB, § 1004 BGB analog tatsächlich geltend zu machen und durchzusetzen. Die Arbeitsgruppe ist damals zu dem Ergebnis gelangt, dass dieser praktischen Bedeutung des Auskunftsanspruchs die damalige Rechtslage in Ermangelung eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs nicht gerecht wurde. Ein solcher lässt sich zwar im Ausgangspunkt aus Treu und Glauben gem. § 242 BGB ableiten. Wegen der Sperrwirkung des § 12 Abs. 2 TMG, nach dem der Diensteanbieter für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verwenden darf, soweit dies ausdrücklich gesetzlich erlaubt ist oder der Nutzer eingewilligt hat, war ein Rückgriff auf diese allgemeinen Grundsätze allerdings nicht möglich. Der Bundesgerichtshof²⁹⁴ hatte vor diesem Hintergrund keine Möglichkeit gesehen, dass der Betreiber eines Internetportals ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage i.S.d. § 12 Abs. 2 TMG oder entsprechende Einwilligung des Nutzers dessen personenbezogene Daten zur Erfüllung eines Auskunftsanspruchs wegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung herausgeben kann. Insbesondere griffen insoweit die in der Erlaubnisnorm des § 14 Abs. 2 TMG genannten Zwecke²⁹⁵ nicht, so dass dem Betroffenen in der Praxis nur der Weg blieb,

²⁹² Abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021).

²⁹³ Bericht der Arbeitsgruppe, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 276 ff.

²⁹⁴ BGH, Urt. v. 1.7.2014 – VI ZR 345/13, BGHZ 201, 380.

²⁹⁵ § 14 Abs. 2 TMG a.F. in der vor dem 1.10.2017 geltenden Fassung: „[...] soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.“

einen Strafantrag zu stellen, um im Rahmen des sich daran anschließenden Ermittlungsverfahrens über das strafprozessuale Akteneinsichtsrecht (§ 406e StPO) an die von der Staatsanwaltschaft ermittelte Identität des Beschuldigten zu gelangen.

Diese Problematik hatte die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ bereits in ihrem Bericht vom 15. Mai 2017²⁹⁶ identifiziert und einen entsprechenden Handlungsbedarf skizziert. Dieser Einschätzung hat sich die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister in ihrem Beschluss vom 21. und 22. Juni 2017 angeschlossen und ausgehend von den Ergebnissen der Arbeitsgruppe den Gesetzgeber – unter anderem – auch hinsichtlich der Auskunftsansprüche bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in der Pflicht gesehen.²⁹⁷ Parallel zur Diskussion in der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister und der von ihr eingesetzten Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ beschäftigte die Thematik auch bereits den Gesetzgeber. Schon am 6. November 2015²⁹⁸ hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu einer Änderung des Telemediengesetzes gefordert, § 14 Abs. 2 TMG um die Fälle der Persönlichkeitsrechtsverletzung zu erweitern. Diese Forderung wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) von der Bundesregierung aufgegriffen²⁹⁹ und führte letztlich zu den Neuregelungen der § 14 Abs. 3 bis 5 TMG.³⁰⁰ Im Ergebnis der Diskussion hat sich der Gesetzgeber – anders als im Entwurf der Bundesregierung vorgeschlagen – dagegen entschieden, den für die Verletzung des Rechts am geistigen Eigentum in § 14 Abs. 2 TMG a.F. bereits angelegten Auskunftsanspruch schlicht auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu erweitern. Vielmehr hat er geregelt, dass der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten erteilen darf, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund bestimmter rechtswidriger Inhalte erforderlich ist. Für die Erteilung dieser Auskunft ist jedoch eine vorherige gerichtliche Anordnung über die Zulässigkeit der Auskunftserteilung erforderlich, die vom Verletzten zu beantragen ist. Das Verfahren wird nicht als Zivilrechtsstreit eingeordnet, sondern den Regelungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) unterworfen. Dabei ist der Diensteanbieter gem. § 14 Abs. 5 S. 1 TMG nicht Partei des Verfahrens, sondern lediglich beteiligt. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt nach § 14 Abs. 4 S. 6 TMG ausnahmslos der Verletzte.

²⁹⁶ Bericht der Arbeitsgruppe, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 276 ff.

²⁹⁷ Ziffern 4. und 5. des Beschlusses vom 21. und 22.06.2017, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2017/Fruehjahrskonferenz_2017/I_2_Bericht_der_Laenderarbeitsgruppe_-Digitaler_Neustart.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021).

²⁹⁸ BR-Drs. 440/15.

²⁹⁹ BR-Drs. 315/17.

³⁰⁰ § 14 Abs. 3-5 TMG angefügt mit Wirkung vom 1.10.2017 durch Gesetz vom 1. September 2017, BGBl. I S. 3352.

B. Kritikpunkte

Das damalige Gesetzesvorhaben sah sich erheblichen Widerständen ausgesetzt. Einer der Hauptkritikpunkte war dabei die von vielen befürchtete Abschaffung der Anonymität im Internet – etwa auch durch die Einführung einer Klarnamenpflicht. Die Kritiker sahen darin u.a. eine Gefahr für die freie Meinungsbildung im Internet. Einerseits wird die Möglichkeit der anonymen Nutzung – die § 13 Abs. 6 TMG manifestiert – von vielen nicht nur als einer der maßgeblichen Faktoren für die Erfolgsgeschichte des Internets betrachtet und ist – wie auch der Bundesgerichtshof³⁰¹ festgestellt hat – „dem Internet immanent“. Sie dient auch der Konkretisierung des Datenvermeidungsgebots und gleichzeitig der nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Position der Meinungsfreiheit. Andererseits dürfte aber gerade die anonyme Nutzung einer der Hauptgründe für die Verrohung der Kommunikation im Internet sein, da der anonyme Täter oftmals nicht greifbar ist und keine negativen Folgen befürchten muss.³⁰²

Auch die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ hatte diese Einwände diskutiert und hat als Ergebnis dieser Diskussion in ihrem Bericht vom 15. Mai 2017³⁰³ ebenfalls dazu tendiert, Auskunftsansprüche wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen nicht mit solchen wegen der Verletzung geistigen Eigentums gleichzusetzen, weil die Auskunft über Bestands- und Nutzerdaten dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müsse und zudem die Prüfung, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, oftmals einer Abwägung grundrechtlich geschützter Positionen bedürfe. Es erscheine daher sinnvoll, die Auskunft über Bestands- oder Nutzungsdaten von der vorherigen richterlichen Anordnung abhängig zu machen, vergleichbar dem – indes auf Verkehrsdaten zugeschnittenen – § 101 Abs. 9 UrhG. Hiernach wäre auch die einer Änderung des § 14 Abs. 2 TMG entgegengehaltene Befürchtung, mit ihr werde der § 13 Abs. 6 TMG zugrundeliegende Gedanke der anonymen Dienstenutzung im Internet ausgehöhlt und die Bereitschaft zur Meinungsäußerung im Internet beeinträchtigt, entkräftet.

Die Kritik an der Neuregelung hält freilich an und betrifft insbesondere die folgenden Punkte.³⁰⁴

I. Enger Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs

Mit den § 14 Abs. 3 bis 5 TMG ist zwar der Umweg des Verletzten über einen Strafantrag und anschließender Akteneinsicht derzeit nicht mehr in jedem Fall notwendig, um an die Daten des anonymen Rechtsverletzers zu gelangen. Kritisiert wird allerdings, dass nach § 14 Abs. 3, § 15 Abs. 5 TMG nur dann eine Auskunft erteilt werden darf, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 10a Abs. 1 TMG oder § 1 Abs. 3 NetzDG (bestimmte Strafvorschriften) erfasst sind, erforderlich ist. Denn Ordnungswidrigkeiten oder nicht strafbare unerlaubte Handlungen könnten ebenfalls

³⁰¹ BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, NJW 2009, 2888 (2892).

³⁰² *Bohlen*, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, 1999 (1999).

³⁰³ Bericht der Arbeitsgruppe, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), Seite 278.

³⁰⁴ Übersicht bei *Bohlen*, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, 1999 (2000 ff.).

Auslöser von Hasskriminalität und für den Betroffenen von ähnlicher Schwere sein wie z.B. strafbare Beleidigungen.

II. Verfahrens- und kostenrechtliche Erschwernisse

Als problematisch wird auch die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs gesehen.³⁰⁵

Der Auskunftsanspruch habe Defizite in prozessualer Hinsicht. Ist der Betroffene im Gestattungsverfahren i. S. v. § 14 Abs. 4 TMG nach den Verfahrensregelungen des FamFG erfolgreich, wird die Berechtigung zur Auskunftserteilung gerichtlich angeordnet. Verweigert aber der Diensteanbieter trotz einer insofern die Datenherausgabe zulassenden Entscheidung die Auskunft, ist der Verletzte auf die Durchführung eines weiteren Zivilprozesses zur Durchsetzung seines Auskunftsanspruchs auf Grundlage von § 242 BGB angewiesen. Insofern ist dann über diese Streitfrage ein, der Zivilprozessordnung unterworfenen, weiteres Verfahren vor den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu führen. Eine Verbindung beider Verfahren zu einem einheitlichen Gerichtsverfahren ist wegen der unterschiedlichen Verfahrensordnungen und der divergierenden gerichtlichen Zuständigkeit nicht möglich.³⁰⁶ Dieses zweistufige Verfahren verkompliziert und verlangsamt das Verfahren zur Erlangung der erforderlichen Daten erheblich. Diese Kritik hat der Gesetzgeber aufgegriffen und mit dem Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes³⁰⁷ § 14 TMG insoweit ergänzt, dass zukünftig das für die Anordnung über die Zulässigkeit der Auskunftserteilung befassende Gericht auch die Verpflichtung zur Auskunftserteilung des Diensteanbieters anordnen kann. Zudem wurde der Wortlaut des § 14 Abs. 3 TMG dahingehend ergänzt, dass der Diensteanbieter nicht nur zur Auskunft berechtigt, sondern hierzu sogar verpflichtet ist, um so das Auskunftsverfahren zu bündeln und zwei getrennte, einander nachgelagerte Gerichtsverfahren bei unterschiedlichen Gerichten und unter Anwendung unterschiedlicher Verfahrensordnungen trotz gleichgelagerter zu klärender Fragen zu vermeiden.³⁰⁸

Eine damit zusammenhängende Frage, die der Rechtsdurchsetzung von Betroffenen aber nicht unerheblich zuwiderlaufen dürfte, ist die des Kostenrisikos. Denn die Kosten der richterlichen Anordnung hat gem. § 14 Abs. 4 S. 6 TMG der Verletzte zu tragen. Von einer Modifikation dieser Kostenregel sieht der Gesetzgeber auch weiterhin mit dem Argument ab, vorschnellen Datenherausgaben durch die Diensteanbieter (eventuell zur Vermeidung etwaiger Kostenrisiken) vorzubeugen. So sei sichergestellt, dass eine Datenherausgabe in den hier relevanten Fällen nur nach gerichtlicher Entscheidung erfolgt.

³⁰⁵ *Bohlen*, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, 1999 (2002).

³⁰⁶ Vgl. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, BT-Drs. 19/18792, S. 55.

³⁰⁷ Gesetz vom 3. Juni 2021, BGBl. I 1436, 1443.

³⁰⁸ Vgl. Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, BT-Drs. 19/18792, S. 55.

III. Verfügbarkeit der Daten

Nicht zuletzt ergeben sich auch tatsächliche Probleme bei der Rechtsdurchsetzung aufgrund der kurzfristigen Speicherung. Denn selbst wenn der Auskunftsschuldner zur Herausgabe der Daten verpflichtet ist, ist der Auskunftsanspruch wertlos, wenn die Plattform nicht über die notwendigen Informationen verfügt oder diese zwischenzeitlich gelöscht hat. Denn Diensteanbieter sind nicht gehalten, Daten zur Identifizierung ihrer Nutzer zu speichern.³⁰⁹ Im Hinblick auf § 13 Abs. 6 S. 1 TMG, wonach der Diensteanbieter gehalten ist, die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist, werden Informationen, welche die Identität der Nutzer zu ermitteln geeignet sind, oft nicht gespeichert oder aber mittlerweile wieder gelöscht sein.³¹⁰

C. Einbindung in den europarechtlichen Kontext?

Die Arbeitsgruppe hat in ihren Erörterungen reflektiert, dass der Entwurf des Digital Services Act (DSA-E) bewusst keine eigenständigen materiell-rechtlichen Ansprüche der Nutzerinnen und Nutzer oder Dritter statuiert.³¹¹ Die Aufnahme einer Regelung zum Auskunftsanspruch von Geschädigten würde vor diesem Hintergrund einen gewissen Fremdkörper im Gesamtgefüge des DSA-E darstellen.

Dennoch hielte es die Arbeitsgruppe im Ergebnis ihrer Diskussion für sinnvoll, wenn im Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene auch eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen würde, ob für Auskünfte über bei den Plattformen gespeicherte Daten, die zur Durchsetzung von Rechten notwendig sind, ein europarechtlich einheitlicher Rahmen geschaffen werden sollte. Denn das Ziel des DSA, illegale Hassreden oder rechtswidrige diskriminierende Inhalte oder mit rechtswidrigen Handlungen zusammenhängende Handlungen zurückzudrängen, sollte nicht allein bestimmten Obliegenheiten der Plattformen und deren staatlichen Aufsicht überlassen bleiben. Auch der einzelne, dessen Recht verletzt ist, muss in die Lage versetzt werden, diese Rechte wahrzunehmen. Hierzu gehört es, dass er nicht nur von der Plattform die Löschung von Inhalten verlangen kann, die ihn in seinen Rechten verletzen. Diejenigen, deren Persönlichkeitsrechte durch eine Äußerung verletzt werden, müssen auch selbst in die Lage versetzt werden, nicht nur die Löschung entsprechender Äußerungen gegenüber der Plattform zu erreichen, sondern ihre Rechte gegenüber dem Urheber solcher Äußerungen – insbesondere das in den nationalen Rechtsordnungen statuierte Recht auf Unterlassen oder Schadensersatzansprüche – durchzusetzen. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass ein solcher Rechtsrahmen einerseits die Meinungsfreiheit in den Blick nehmen muss, andererseits aber diese Äußerungsfreiheit und der ihr vorgelagerte Prozess der freien Meinungsbildung ihre Grenzen in der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der von diesen Äußerungen Betroffenen finden muss. Die Diskussion

³⁰⁹ *Pille*, Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit im Internet, NJW 2018, 3545 (3546).

³¹⁰ *Bohlen*, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, 1999 (2002).

³¹¹ Vgl. *Berberich/Seip*, Der Entwurf des Digital Services Act, GRUR-Prax 2021, 4 (5).

um den im deutschen Recht in § 14 TMG verankerten Auskunftsanspruch und die Besonderheiten des hier geregelten Verfahrens könnte aus Sicht der Arbeitsgruppe den Ausgangspunkt für die Überlegungen auf europäischer Ebene bilden und die Chance bieten, auf diese Weise europaweit einheitliche Regelungen für eine gesicherte Rechtsstellung von Betroffenen unter sachgerechter Berücksichtigung der Interessen von Nutzern und Plattformbetreibern zu erreichen. Die deutsche Regelung zeigt einen Kompromiss auf, der auf politischer Ebene gefunden wurde und der den Zielkonflikt zwischen Meinungsfreiheit auf der einen und dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Einzelnen auf der anderen Seite zum Ausgleich bringen kann. Auch wenn empirische Daten zu dem in § 14 TMG statuierten Auskunftsanspruch noch nicht vorliegen, sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine europäische Regelung jedenfalls nicht hinter diesem Standard zurückbleiben. Regelungen im Unionsrecht dürfen keine Verschlechterung der Rechtsposition von Betroffenen im Vergleich zum deutschen Recht bewirken.

D. Ergebnis

Die Arbeitsgruppe hat in ihren Erörterungen reflektiert, dass der Entwurf des Digital Services Act bewusst keine eigenständigen materiell-rechtlichen Ansprüche der Nutzerinnen und Nutzer oder Dritter statuiert. Dennoch hält es die Arbeitsgruppe für sinnvoll, wenn im Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene auch eine Auseinandersetzung mit der Frage erfolgen würde, ob für Auskünfte über bei den Plattformen gespeicherten Daten, die zur Durchsetzung von Rechten notwendig sind, ein europarechtlich einheitlicher Rahmen geschaffen werden sollte. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass ein solcher Rechtsrahmen einerseits die Meinungsfreiheit in den Blick nehmen muss, andererseits aber diese Äußerungsfreiheit und der ihr vorgelagerte Prozess der freien Meinungsbildung ihre Grenzen in der Verletzung des Persönlichkeitsrechtes der von diesen Äußerungen Betroffenen finden muss. Die Diskussion um den im deutschen Recht in § 14 TMG verankerten Auskunftsanspruch und die Besonderheiten des hier geregelten Verfahrens könnte dabei aus Sicht der Arbeitsgruppe auch Ausgangspunkt für die Überlegungen auf europäischer Ebene sein und die Chance bieten, auf diese Weise europaweit einheitliche Regelungen für eine gesicherte Rechtsstellung von Betroffenen unter sachgerechter Berücksichtigung der Interessen von Nutzern und Plattformbetreibern zu erreichen. Regelungen im Unionsrecht dürfen keine Verschlechterung der Rechtsposition von Betroffenen im Vergleich zum deutschen Recht bewirken.

Kapitel 4: Haftungsprivilegierung - Unterscheidung von aktiven und passiven Diensteanbietern

A. Einführung

Der Entwurf zum Digital Services Act (DSA-E) sieht Haftungsprivilegierungen für Diensteanbieter vor, die im Internet eine Vermittler-Rolle übernehmen. Diese sollen für die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Inhalte nicht ohne weiteres haftbar gemacht werden. Die materiellen Regelungen, nach denen Diensteanbieter haften, sollen aber weiter dem mitgliedstaatlichen Recht vorbehalten bleiben. Damit übernimmt der DSA-E im Kern das Regelungsregime, das bereits in der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-RL) enthalten war.

Zu diesem Regelungsregime hat der EuGH bezüglich der Art. 12 ff. E-Commerce-RL entschieden, dass Diensteanbieter nur dann unter die Haftungsprivilegierungen fallen, wenn sie im Rahmen der Weiterleitung oder Speicherung von Daten keine aktive Rolle spielen.³¹² Der Diensteanbieter dürfe lediglich Vermittler sein. Aktiv und damit nicht mehr haftungsprivilegiert wird er nach der *Google und Google France* Entscheidung³¹³ des EuGH, wenn er Kenntnis oder Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt. In seiner jüngeren Entscheidung *L'Oréal / ebay*³¹⁴ definiert der EuGH die aktive Rolle offener. Als solche sei eine Position zu verstehen, die dem Diensteanbieter „eine Kenntnis dieser Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte.“ Wie dies im Einzelfall zu verstehen sei, obliege der Beurteilung durch die nationalen Gerichte. Die Regelungen der Art. 12 ff. der E-Commerce-RL erfassen dabei lediglich die Haftungsfreistellungen. Kann ein Diensteanbieter keine der unionsrechtlichen Haftungsprivilegierungen beanspruchen, so bestimmt sich die Möglichkeit der Inanspruchnahme nach dem Recht der Mitgliedstaaten.³¹⁵

Diese Rechtsprechung ist Kritik ausgesetzt. Sie sorge für Rechtsunsicherheiten, auch wenn der EuGH Leitlinien vorgebe.³¹⁶

³¹² EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08 bis C-238/08, GRUR 2010, 445 (451 Rn. 112); EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09, GRUR 2011, 1025 (1032 Rn 112); EuGH, Urt. v. 11.9.2014 – C-291/13 - MMR 2016, 63 (64 Rn 39).

³¹³ EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08 bis C-238/08 GRUR 2010, 445 (451 Rn. 112).

³¹⁴ EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09 GRUR 2011, 1025 (1032 Rn. 113, 1033 Rn. 123).

³¹⁵ *Janal*, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227 (236).

³¹⁶ Vgl. zum Ganzen *Specht-Riemenschneider/Hofmann*, Verantwortung für Online-Plattformen, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 36 ff.; *Madiega*, Reform der EU-Haftungsregelungen für Online-Vermittler, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA\(2020\)649404_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA(2020)649404_DE.pdf) (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 17 ff.

Leitlinien hat der EuGH dabei vorgegeben für Online-Marktplätze,³¹⁷ einen Referenzierungsdienst³¹⁸ oder einen Dienst der Vermietung und Registrierung von IP-Adressen, der es seinen Kunden ermöglicht, Domain-Namen und Websites anonym zu verwenden.³¹⁹

Für Online-Marktplätze hat der EuGH in der Entscheidung *L'Oréal / eBay*³²⁰ entschieden, dass die Umstände, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes die Verkaufsangebote auf seinem Server speichert, die Modalitäten für seinen Dienst festlegt, für diesen eine Vergütung erhält und seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, nicht zu einer Verantwortlichkeit führen kann. Etwas anderes gelte dann, wenn Hilfestellung geleistet wurde. Eine solche Hilfestellung sei darin zu sehen, die Präsentation der Verkaufsangebote zu optimieren oder die Verkaufsangebote zu bewerben. In den Fällen habe der Betreiber keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt. Wie genau diese Hilfestellung aussieht, hat der EuGH nicht entschieden, sondern den nationalen Gerichten überlassen.

Eine weitere Entscheidung des EuGH betrifft Referenzierungsdienste. Dabei handelt es sich um Dienste, die es einem Wirtschaftsteilnehmer ermöglichen, jedem Internetnutzer auf Suchanfragen mit bestimmten, zuvor von ihm festgelegten Schlüsselbegriffen einen Werbelink zu seiner Internetseite erscheinen zu lassen. Insgesamt ging es bei der Entscheidung um drei Rechtssachen, in denen die jeweiligen Markenrechtinhaber wegen Markenverletzung klagten, da bei Eingabe der Marken Links zu Websites auftauchten, auf welchen Nachahmungen der jeweiligen Marke angeboten wurden. Der EuGH hat entschieden,³²¹ dass der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, mit einem mit der Marke identischen Schlüsselwort zu werben, das ohne seine Zustimmung ausgewählt wurde. Das gelte zumindest dann, wenn für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen sei, ob die beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem Dritten stammen. Darüber hinaus hat der EuGH klargestellt,³²² dass die bloßen Umstände, dass der Referenzierungsdienst entgeltlich sei, der Anbieter die Vergütungsmodalitäten festlege und er seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteile, nicht dazu führe, dass die Regelungen zur Haftungsbefreiung keine Anwendung finden könnten. Gleiches gelte, wenn der Anbieter die Reihenfolge der Anzeigen nach der gezahlten Vergütung bestimme. Es komme vielmehr darauf an, welche Rolle der Anbieter bei der Abfassung der den Werbelink begleitenden Werbebotschaft oder bei der Festlegung oder Auswahl der Schlüsselwörter gespielt habe.

³¹⁷ EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09 – *L'Oréal/eBay*, GRUR 2011, 1025 (1032 Rn 114 ff.).

³¹⁸ EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08 bis C-238/08 – *Google und Google France*, GRUR 2010, 445 (451 Rn. 115).

³¹⁹ EuGH, Urt. v. 7.8.2018 – C-521/17 – *SNB-REACT/Deepak Mehta*, GRUR 2018, 921 (923 Rn 49 f.).

³²⁰ EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09, GRUR 2011, 1025.

³²¹ EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08 bis C-238/08 – *Google und Google France*, GRUR 2010, 445.

³²² EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08 bis C-238/08 – *Google und Google France*, GRUR 2010, 445 (insb. 451 Rn. 115 – 118); vgl. auch EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09 – *L'Oréal/eBay*, GRUR 2011, 1025 (1032 Rn. 115 – 124).

In der Rechtssache *SNB-REACT U. A./Deepak Mehta*³²³ hat der EuGH entschieden, dass ein Anbieter, der einen Dienst betreibt, der es seinen Kunden ermöglicht, Domain-Namen und Websites anonym zu verwenden, nicht haftet, wenn er weder Kenntnis noch Kontrolle über die von seinen Kunden weitergeleiteten oder gespeicherten Informationen besitzt und keine aktive Rolle spielt, indem er seinen Kunden ermöglicht, ihre Tätigkeit im Onlineverkauf zu optimieren.

Auch die neueste Entscheidung des EuGH vom 22. Juni 2021³²⁴ ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen. Diese Entscheidung erging, nachdem der BGH zwei Verfahren ausgesetzt und Fragen zum Urheberrecht dem EuGH vorgelegt hatte. Im ersten Fall hatte ein Hamburger Musikproduzent einer britischen Sängerin geklagt, weil auf YouTube private Konzertaufnahmen und Stücke aus ihren Alben hochgeladen worden waren. Im zweiten Fall hatte ein Verlag geklagt, weil auf einer Sharehosting-Plattform ohne seine Erlaubnis medizinische Fachbücher eingestellt worden waren. Der EuGH hat entschieden, dass Anbieter wie YouTube grundsätzlich nicht für das Verhalten ihrer Nutzer verantwortlich sind, solange sie keine Kenntnis von den illegalen Inhalten haben. Sobald sie aber von den Urheberrechtsverletzungen Kenntnis erlangen, sind sie verpflichtet, diese Inhalte zu löschen oder zu sperren. Gleiches gilt, wenn sie etwas von der Urheberrechtsverletzung hätten wissen müssen. Die beiden Entscheidungen sind allerdings zur Rechtslage vor Erlass der sog. DSM-Richtlinie³²⁵ ergangen. Die Richtlinie regelt u.a. die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen neu. Die Vorgaben werden in Deutschland mit dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) umgesetzt. Es ist am 1. August 2021 in Kraft getreten.³²⁶ Gleichwohl bleibt die Entscheidung des EuGH für alle Diensteanbieter relevant, die nicht in den Anwendungsbereich des UrhDaG fallen.

Auch Entscheidungen des BGH sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen.³²⁷ Im Rahmen von Entscheidungen über Schadensersatz bzw. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach deutschem Deliktsrecht hatte der BGH sich damit auseinanderzusetzen, in welchen Fällen die Haftungsprivilegien der E-Commerce-RL – in Deutschland in den §§ 7 ff. TMG umgesetzt – Anwendung finden. Weil sich das jeweilige Haftungsprivileg nur auf „durch einen Nutzer eingegebene“³²⁸ bzw. „fremde“³²⁹ Informationen bezieht, musste das Gericht die Abgrenzung treffen, in welchen Fällen eine Information dem Diensteanbieter zuzurechnen ist.

³²³ EuGH, Urt. v. 7.8.2018 – C-521/17 – SNB-React U.A./Deepak Mehta, GRUR 2018, 917(921 Rn 49 f.).

³²⁴ EuGH, Urt. v. 22.6.2021 – C-682/18 und C-683/18, GRUR 2021, 1054.

³²⁵ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt).

³²⁶ Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, BGBl. I, 1204.

³²⁷ BGH, Urt. v. 20.2.2020 – I ZR 193/18, GRUR 2020, 543 ff.; BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16, GRUR 2017, 844 ff.; BGH, Urt. v. 11.3.2004 - I ZR 304/01, MMR 2004, 668 ff.

³²⁸ So der Wortlaut in Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 E-Commerce-RL.

³²⁹ Vgl. §§ 8 S. 1, 9 S. 1, 10 S. 1 TMG („fremde Informationen“) im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 TMG (Haftung nach den allgemeinen Gesetzen für eigene Informationen).

In den Internetauktionenfällen ging es um die zivilrechtliche Verantwortung von Host Providern für die Versteigerung von gefälschten Waren, etwa von gefälschten Rolex-Uhren. Mangels Vorsatz hat der BGH hier die Haftung des Plattformbetreibers als Täter oder Teilnehmer abgelehnt und eine Störerhaftung begründet, die zwar verschuldensunabhängig ist, aber eben auch nicht auf Schadensersatz zielt, sondern lediglich auf Unterlassung. Ob bei einer Verletzung von Prüfpflichten eine unmittelbare Teilnahme oder eine mittelbare Störerhaftung vorliegt, wurde offengelassen. Festgestellt wurde jedoch, dass die Grundsätze der Störerhaftung auch im Falle der Verletzung von Immaterialgüterrechten uneingeschränkt anwendbar sein sollen.³³⁰

In einer anderen Gruppe von Entscheidungen ging es um die Haftung für Äußerungen auf Bewertungsportalen. Hierzu hat der BGH entschieden, dass den Anbieter eines auf einer Online-Handelsplattform angebotenen Produkts für nicht von ihm veranlasste Kundenbewertungen keine wettbewerbsrechtliche Haftung trifft, wenn er sich diese Bewertungen nicht zu eigen macht.³³¹ In diesem Zusammenhang zieht der BGH das vom EuGH entwickelte Kriterium der „aktiven Rolle“ heran. Verlasse der Diensteanbieter die Rolle des neutralen Vermittlers – etwa indem er selbständig die Bewertung eines Nutzers abändere – so nehme er eine aktive Rolle ein mit der Folge, dass die betreffende Äußerung im Sinne des § 7 Abs. 1 TMG als eigener Inhalt gelte.³³²

Eine Veränderung der Rechtsprechung des EuGH und auch des BGH ist vor dem Hintergrund des DSA-E- angesichts der grundsätzlichen Beibehaltung der Haftungsprivilegien der E-Commerce-RL in den Art. 3 bis 5 DSA-E unwahrscheinlich. Nichts Anderes folgt auch aus den Erwägungsgründen 18 bis 22 des DSA-E.

B. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung

Es stellt sich daher die Frage, ob klarere Kriterien durch den Ordnungsgeber zur Unterscheidung eines passiven von einem aktiven Status des Diensteanbieters wünschenswert wären und wie diese ausgestaltet sein sollten.

Zwar ist eine gewisse Konkretisierung durch die Rechtsprechung bereits erfolgt. Die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallgruppen ermöglichen auch eine grobe Orientierung und führen meist zu überzeugenden Ergebnissen. Jedoch führt die richterrechtlich fundierte Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Diensteanbietern – angesichts der Anwendbarkeit der E-Commerce-RL in 27 unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechtssystemen – in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit, die durch eine weitere gesetzliche Präzisierung verringert werden könnte.³³³

³³⁰ BGH, Urt. v. 11.3.2004 – I ZR 304/01, MMR 2004, 668 (671).

³³¹ BGH, Urt. v. 20.2.2020 – I ZR 193/18, GRUR 2020, 543.

³³² BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16, GRUR 2017, 844 (846 Rn. 18–20).

³³³ Vgl. hierzu auch *Berger-Walliser*, Die Haftung von Host Providern für Rechtsverletzungen durch Dritte: Vergleich der deutschen und französischen „eBay“-Rechtsprechung, ZEuP 2011, 476; *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1) GRUR 2021, 545 (548); *Janal*, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227 (229).

Eine konkrete gesetzliche Grundlage könnte auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten sinnvoll sein. Die Intermediärhaftung ist ein grundrechtssensibler Bereich, geht es doch letztlich um einen Ausgleich zwischen dem geistigen Eigentum des Rechteinhabers, der Berufsfreiheit der Intermediäre und der Äußerungs- und Informationsfreiheit der Nutzer.³³⁴ Ziel einer gesetzlichen Regelung muss dabei sein, die Haftung der Plattformen so auszugestalten, dass sowohl das Interesse an effektivem Rechtsschutz als auch das Interesse an einer Vielfalt von Inhalten gewahrt wird.

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass weitere Regelungen Spielraum für technische Entwicklungen lassen müssen. Eine abschließende konkrete Regelung dürfte daher weder möglich noch sinnvoll sein.

Teilweise wird vertreten, die Kriterien „Kenntnis“ und „Kontrolle“, die der EuGH zur Bestimmung der aktiven Rolle eines Dienstansbieters anwendet, um die Kriterien „Anreize für Rechtsverletzungen“ und „Erschwerung der Rechtsdurchsetzung“ zu erweitern. Dies betrifft die Frage der Haftung von strukturell gefahrgeneigten Geschäftsmodellen. Diese Geschäftsmodelle verschaffen sich typischerweise weder Kenntnis noch Kontrolle und können damit Haftungsprivilegierungen geltend machen, obwohl sie tatsächlich nicht schutzwürdig sind. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie es diesen Geschäftsmodellen generell verwehrt werden kann, sich auf Haftungsprivilegien zu berufen. Um dieses Ziel zu erreichen, sollen die weiteren Indizien „Anreize für Rechtsverletzungen“ und „Erschwerung der Rechtsdurchsetzung“ zur Bestimmung einer aktiven Rolle eingeführt werden. Dabei können Anreize für Rechtsverletzungen etwa gesehen werden in Vergütungssystemen, die Rechtsverletzungen fördern, oder wenn die Plattform selbst Vorteile aus den Rechtsverletzungen zieht. Erschwerte Rechtsdurchsetzung ist gegeben, wenn nutzerfreundliche Meldesysteme fehlen oder auch die Identifikation von Tätern erschwert wird.³³⁵

Die Problematik strukturell gefahrgeneigter Geschäftsmodelle soll im Rahmen der Bearbeitung jedoch nicht weiter vertieft werden. Im Rahmen der Ratsverhandlungen wird hierzu von Deutschland gefordert, dass Transaktionsplattformen aktiver gegen illegale Inhalte vorgehen sollen. Die insoweit vorgeschlagene Formulierung für einen neuen Art. 22 Abs. 6a DSA-E lautet wie folgt: *„The market place shall take reasonable, technically and organisationally possible and, where appropriate, automated measures to prevent that illegal content in relation to the promotion of messages on or the offer of products or services to consumers will be disclosed on its online interface.“*

Auch der Vorschlag, aus Gründen der Rechtssicherheit die in Erwägungsgrund 27 genannten Dienste zu definieren und konkret einer Kategorie der Haftungsprivilegierung zuzuordnen³³⁶ oder neue konkrete Privilegierungskategorien zu schaffen³³⁷ soll hier

³³⁴ Ohly, Die Verantwortlichkeit von Intermediären, ZUM 2015, 308 (315).

³³⁵ Vgl. zum Ganzen Holznel, Chapter II des Vorschlags der EU-Kommission für einen Digital Services Act, CR 2021, 123 (125).

³³⁶ Vgl. Spindler, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1) GRUR 2021, 545 (548); indirekt Janal, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227 (254).

³³⁷ Vgl. Janal, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227 (254 f.).

nicht weiter untersucht werden. Insoweit werden zum Beispiel für Suchmaschinen-dienste neue Privilegierungskategorien für erforderlich gehalten. Hintergrund ist, dass die haftungsrechtliche Einordnung des Bereitstellens von Suchergebnissen mitsamt automatisch generierter Hyperlinks in einigen Mitgliedstaaten eine gesetzliche Regelung erfahren hat und dabei die Privilegierungstatbestände unterschiedlich weit ausgestaltet sind.³³⁸ Auch diese Diskussion steht noch am Anfang und bedarf einer genauen, auch rechtsvergleichenden Betrachtung, die den Arbeitsauftrag der Arbeitsgruppe übersteigt.

C. Weitere Abgrenzungskriterien zur Haftungsprivilegierung von passiven Diensteanbietern

Eine weitere Präzisierung, wann es sich um einen passiven Diensteanbieter handelt, führt allerdings nur dann zu mehr Klarheit, wenn sich die Abgrenzung abstrakt durchführen lässt und keine zu stark wertende Betrachtung im Einzelfall erforderlich ist.

I. Formale Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten

Die formale Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten – wie sie im Rahmen der deutschen Störerhaftung vorgenommen wird – ist grundsätzlich praktikabel. Für eigene Inhalte besteht eine uneingeschränkte Verantwortlichkeit, für fremde Inhalte grundsätzlich nicht. So sind auch die Regelungen in Art. 3 - 5 DSA-E zu verstehen. Die Regelungen zum Melde- und Abhilfeverfahren in Art. 14 und 15 DSA-E konkretisieren insoweit das Verfahren und verpflichten Host-Provider zur Einrichtung eines einfach zu erreichenden, nutzerfreundlichen Systems für elektronische Benachrichtigungen, das jedem zur Verfügung steht und verpflichten die Provider im Fall von Löschungen, dem Nutzer eine Begründung bekannt zu geben.

Schwierigkeiten kann die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten bereiten, die sich der Diensteanbieter nach der Rechtsprechung des BGH zu eigen macht. Solche Inhalte, für die eine Verantwortung besteht, liegen vor, wenn nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die Äußerung Dritter übernommen worden ist oder der zurechenbare Anschein erweckt wurde, man identifiziere sich mit ihnen.³³⁹ Ob dies der Fall ist, ist aus Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen.³⁴⁰

Die neueste Entscheidung hierzu ist die bereits zitierte Entscheidung des BGH, in der dieser sich mit der wettbewerbsrechtlichen Haftung von Amazon für nicht von Amazon

³³⁸ *Janal*, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227 (255) Fn. 97; *Schwemer/Mahler/Styri*, Legal analysis of the intermediary service providers of non-hosting nature, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3931eed8-3e88-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-179885922> (letzter Abruf: 5.7.2021), S. 34.

³³⁹ BGH, Urt. v. 19.3.2015 – I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129 (1131 Rn. 25).

³⁴⁰ BGH, Urt. v. 20.2.2020 – I ZR 193/18, GRUR 2020, 543 (545 Rn. 16).

verfasste Kundenbewertungen beschäftigt.³⁴¹ Der BGH hat hier entschieden, dass einen Anbieter eines auf der Online-Handelsplattform Amazon angebotenen Produkts für nicht von ihm veranlasste Kundenbewertungen keine wettbewerbsrechtliche Haftung trifft, wenn er sich diese Bewertungen nicht zu eigen macht. Für die Beurteilung, ob eine wegen wettbewerbswidriger Werbung in Anspruch genommene Person sich fremde Äußerungen zu eigen macht, kommt es entscheidend darauf an, ob sie nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die Äußerungen Dritter übernimmt oder den zurechenbaren Anschein erweckt, sie identifiziere sich mit ihnen. Bei dieser Abwägung sei zu berücksichtigen, dass Kundenbewertungssysteme auf Online-Handelsplattformen gesellschaftlich erwünscht sind und verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Das Interesse von Verbraucherinnen und Verbrauchern, sich zu Produkten zu äußern und sich vor dem Kauf über Eigenschaften, Vorzüge und Nachteile eines Produkts aus verschiedenen Quellen, zu denen auch Bewertungen anderer Kunden gehören, zu informieren oder auszutauschen, werde durch die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Bei einem Angebot von Arzneimitteln oder Medizinprodukten könne allerdings das Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit bei der Abwägung zu berücksichtigen sein. Wenn allerdings der Anbieter eines auf einer Online-Handelsplattform angebotenen Produkts selbst irreführende oder gefälschte Kundenbewertungen abgebe, dafür bezahle oder ihm die Kundenbewertungen aus anderen Gründen als Werbung zugerechnet werden könnten, hafte er als Täter, gegebenenfalls Mittäter, eines Wettbewerbsverstoßes.

In einer anderen Entscheidung ging es um die Äußerung eines Patienten auf einem von dem Beklagten betriebenen Bewertungsportal www.klinikbewertungen.de. Ein Patient einer Privatklinik – der späteren Klägerin – hatte auf dem Bewertungsportal der Beklagten eine negative Bewertung über die Leistungen der Klägerin abgegeben. Nachdem die Klägerin den Beklagten durch Anwaltsschreiben zur Entfernung des Beitrags aufgefordert hatte, nahm der Beklagte ohne Rücksprache mit dem Patienten Änderungen an dem Text vor. Der BGH hat hier entschieden, dass sich die Inhalte zu eigen gemacht wurden, da der Portalbetreiber nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die auf seiner Internetseite veröffentlichten Inhalte übernommen hat.³⁴²

Zu nennen ist auch die Entscheidung des BGH zu Hotelbewertungsportalen.³⁴³ Die Klägerin betrieb ein Hotel und verlangte von der Beklagten die Unterlassung einer in ihrem Portal veröffentlichten Tatsachenbehauptung. Die Beklagte betrieb im Internet ein Online-Reisebüro – über das auch das Hotel der Klägerin gebucht werden konnte – und ein Hotelbewertungsportal. Der BGH hat hier entschieden, dass der Betreiber eines Hotelbewertungsportals sich erkennbar von Dritten in das Portal eingestellte Äußerungen nicht im Sinne des § 4 Nr. 8 UWG als Tatsachenbehauptung zu eigen mache, wenn er die Äußerungen nicht inhaltlich-redaktionell aufbereite oder ihren Wahrheitsgehalt überprüfe. Allein die Anwendung eines automatischen Wortfilters sowie gegebenenfalls einer anschließenden manuelle Durchsicht, die lediglich dem Zweck

³⁴¹ BGH, Urt. v. 20.2.2020 – I ZR 193/18, GRUR 2020, 543.

³⁴² BGH, Urt. v. 4.4.2017 – VI ZR 123/16, GRUR 2017, 844.

³⁴³ BGH, Urt. v. 19.3.2015 – I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129.

diene, gegen die Nutzungsbedingungen verstoßende Einträge (etwa Formalbeleidigungen oder von Hotelbetreibern abgegebene Eigenbewertungen) von der Veröffentlichung auszuschließen, führe nicht dazu, dass der Betreiber sich die Äußerungen zu eigen mache. Auch stelle es keine inhaltlich-redaktionelle Bearbeitung dar, wenn die von Nutzern vergebenen „Noten“ durch die Angabe von Durchschnittswerten oder einer „Weiterempfehlungsrate“ statistisch ausgewertet würden, weil damit keine inhaltliche Einflussnahme vorliege.

Zuletzt zu nennen ist die Entscheidung des BGH zu „marions-kochbuch.de“.³⁴⁴ Hier ging es um die von Nutzern vorgenommene Veröffentlichung von Lichtbildern und Kochrezepten auf der Internetadresse „www.chefkoch.de“, obwohl diese von der Klägerin („marions-kochbuch.de“) stammten. Die hochgeladenen Texte und Bilder wurden dabei von „www.chefkoch.de“ auch Dritten zur weiteren kommerziellen Nutzung angeboten. Der BGH hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass der Betreiber eines Internetportals, in das Dritte für die Öffentlichkeit bestimmte Inhalte stellen können, für diese Inhalte nach den allgemeinen Vorschriften hafte, wenn er die eingestellten Inhalte vor ihrer Freischaltung auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüfe und sie sich damit zu eigen mache. Dies gelte auch dann, wenn für die Nutzer des Internetportals erkennbar sei, dass die Inhalte (ursprünglich) nicht vom Betreiber, sondern von Dritten stammen. Ein Hinweis darauf, dass sich der Portalbetreiber die Inhalte zu eigen mache, liege auch darin, dass er sich umfassende Nutzungsrechte an den fremden Inhalten einräume und Dritten anbiete, diese Inhalte kommerziell zu nutzen.

Zusammengefasst kann man sagen, dass ein Portalbetreiber sich die auf seinem Portal eingestellten Äußerungen zu eigen macht, wenn er aufgrund einer Rüge prüft und selbstständig entscheidet, welche Äußerungen er abändert oder entfernt und welche er beibehält. Soweit die Prüfung gesetzlich erforderlich ist, ist die anschließende Haftung der Unternehmen sachgerecht. Auch eine wertende Betrachtung ist in diesen Fällen nur begrenzt erforderlich.

Problematisch sind jedoch freiwillige Maßnahmen der Plattformen, mit denen sie unabhängig von gesetzlichen Verpflichtungen gegen Inhalte vorgehen. Dieses Vorgehen würde dazu führen, dass sie für die Inhalte verantwortlich werden und damit ihre Haftungsprivilegien verlieren, was wiederum den Anreiz für freiwillige Maßnahmen stark verringert.

Gelöst wird diese Problematik über sog. „safe harbour“-Bedingungen³⁴⁵ bzw. den sog. „good samaritan“-Ansatz,³⁴⁶ nach dem eine Vorabprüfung durch die Plattformen nicht zu einem Verlust bestehender Haftungsprivilegien führt. Solche Regelungen finden sich in Art. 6 und Erwägungsgrund 25 DSA-E. Dieser erfasst jedoch ausdrücklich nur Maßnahmen, die ergriffen werden, „um den Anforderungen des Unionsrechts und insbesondere dieser Verordnung nachzukommen.“ Zumindest nicht ausdrücklich erfasst

³⁴⁴ BGH, Urt. v. 12.11.2009 – I ZR 166/07, GRUR 2010, 616.

³⁴⁵ Vgl. *Madiega*, Reform der EU-Haftungsregelungen für Online-Vermittler, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA\(2020\)649404_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA(2020)649404_DE.pdf) (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 17.

³⁴⁶ Vgl. *Specht-Riemenschneider/Hofmann*, Verantwortung für Online-Plattformen, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattform-verantwortlichkeitdocx.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 37.

sind damit Haftungsfreistellungen, wenn die Plattformen Untersuchungen hinsichtlich solcher Inhalte vornehmen, die gegen ihre AGB verstoßen.³⁴⁷

Insgesamt wird dieser Ansatz den unterschiedlichen Fallgestaltungen nicht immer hinreichend gerecht.

Deswegen wäre eine Regelung in Art. 6 DSA-E sinnvoll, nach der ausdrücklich klar gestellt wird, dass die Anbieter von Vermittlungsdiensten auch dann von den Haftungsfreistellungen profitieren können, wenn sie auf eigene Initiative freiwillige Untersuchungen oder andere Tätigkeiten zur Feststellung und Entfernung solcher Inhalte durchführen, die gegen ihre AGB verstoßen.³⁴⁸ Nach dem Vorschlag des IMCO-Ausschusses des Europäischen Parlaments sollte insoweit auch das Recht auf freie Meinungsäußerung ausdrücklich in die Abwägung miteinbezogen werden.³⁴⁹

II. Funktionszentrierte Regulierung

Vorgeschlagen wird in der Literatur des Weiteren, das Plattformhandeln funktionszentriert und -adäquat zu regulieren. Verkehrspflichten der Plattformen sollen an abstrakten Kategorien und Funktionen des Plattformhandelns anknüpfen und nicht an die Plattform an sich.³⁵⁰ Der Verordnungsvorschlag unterscheidet Plattformen derzeit lediglich nach deren Größe gemessen an der Nutzerzahl. Sehr große Plattformen mit mehr als 45 Millionen Nutzerinnen und Nutzern in der EU unterliegen nach Art. 25 DSA-E strengeren Auflagen als kleinere Akteure. Gefordert wird darüber hinaus, dass der wirtschaftliche Vorteil, den Plattformen aus fremden Transaktionen ziehen, bei Transaktionsplattformen zu mehr Verantwortung und Sorgfaltspflichten führen sollte.

Hierzu ist zwischen transaktionsmittelnden Funktionen und interaktionsmittelnden Funktionen zu unterscheiden.³⁵¹ Transaktionsmittelnde Funktionen geben Nutzern die Möglichkeit, mit anderen Nutzern Transaktionen abzuschließen, etwa Verträge einzugehen. Interaktionsmittelnde Funktionen geben Nutzern die Möglichkeit, über die Plattformen mit anderen Nutzern zu kommunizieren. Teilweise wird auch eine dritte Gruppe der sog. „informationsmittelnden Funktionen“ vorgeschlagen.³⁵² Diese geben Nutzern die Möglichkeit, nach Informationen über im Netz bereitgestellte Inhalte zu suchen.

³⁴⁷ *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1) GRUR 2021, 545 (550).

³⁴⁸ Vgl. BR-Drs. 96/21 (Beschluss) Ziffer 18; vgl auch Arbeitspapier zur Lösungspraxis der Plattformen.

³⁴⁹ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)), Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-693594_DE.pdf (letzter Abruf: 5.7.2021), S. 76.

³⁵⁰ Vgl. zum Ganzen *Specht-Riemenschneider/Hofmann*, Verantwortung für Online-Plattformen, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 59.

³⁵¹ Vgl. BR-Drs. 96/21 (Beschluss), Ziffer 15.

³⁵² *Specht-Riemenschneider/Hofmann*, Verantwortung für Online-Plattformen, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf (letzter Abruf: 4.8.2021), S. 63.

Letztlich dürften sich hierbei jedoch nicht wesentlich andere Regelungen als bei interaktionsmittelnden Funktionen ergeben, weswegen diese Gruppe zunächst keiner weiteren Untersuchung bedarf.

Bei transaktionsmittelnden Funktionen wie zum Beispiel Online-Marktplätzen könnten andere Sorgfaltspflichten gerechtfertigt sein als bei Interaktionsplattformen. Eine Haftung nach Art. 5 Abs. 3 DSA-E für transaktionsmittelnde Funktionen ist allein hinsichtlich der Verbraucherschutzrechtlichen Haftung strenger, wenn „ein durchschnittlich und angemessen informierter Verbraucher davon ausgehen kann, dass Informationen, Produkte oder Dienstleistungen, die Gegenstand der Transaktion sind, entweder von der Online-Plattform selbst oder von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt werden“. Art. 5 Abs. 3 DSA-E dehnt damit die Ausnahme der Haftungsprivilegierung auf die Fälle von Online-Plattformen aus, die aus Sicht des mündigen Verbrauchers als Anbieter der Produkte angesehen werden können, da die Grenzlinie zwischen Anbieter und Plattformbetreiber verschwimmen.³⁵³

Dies dürfte die Problemstellung nicht umfassend erfassen. Eine ausdrückliche weitergehende Regelung der Verkehrspflichten bei transaktionsmittelnden Funktionen wäre ggf. wünschenswert, wobei sich aus einer entsprechenden Regelung deren größere Verantwortung im Gegensatz zu lediglich interaktionsmittelnden Plattformen ergeben muss. Eine entsprechende Regelung könnte in Art. 5 DSA-E erfolgen.

Auch die Ausnahmeregelungen zur Haftungsfreistellung von Online-Marktplätzen könnte weiter konkretisiert werden (Art. 5 Abs. 3 DSA-E).³⁵⁴ Dabei könnte eine Haftung nicht nur bei Verstößen gegen „verbraucherschutzrechtliche Vorschriften“ ansetzen, sondern ggf. auch bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten (vgl. Art. 22 DSA-E). Weiter wäre zu definieren, wann ein Händler „unter Aufsicht“ der Plattform steht.

Diese Ideen greift auch der IMCO-Ausschuss des Europäischen Parlaments auf, etwa indem er nach Maßgabe eines neuen § 5a Abs. 1 DSA-E die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung für Hosts davon abhängig machen will, dass der Online-Marktplatz neben den Pflichten aus Art. 22 weitere Sorgfalts-, Verfahrens- und Informationspflichten aus dem DSA-E einhält oder eine Definition des Händlers, der „unter Aufsicht“ der Plattform steht, vorschlägt.³⁵⁵

³⁵³ Vgl. auch Erwägungsgrund 23 DSA-E; vgl. zum Ganzen *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1) GRUR 2021, 545 (549).

³⁵⁴ Vgl. BR-Drs. 96/21 (Beschluss), Ziffer 14.

³⁵⁵ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)), Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-693594_DE.pdf (letzter Abruf: 5.7.2021), S. 73-76.

D. Ergebnis

Das grundsätzliche System der Haftungsprivilegierungen aus der E-Commerce-RL ermöglicht auch heute noch sachgerechte Ergebnisse. Aus Sicht der Arbeitsgruppe sollten aber folgende Gesichtspunkte im weiteren Gesetzgebungsprozess Berücksichtigung finden:

In Art. 6 DSA-E oder den Erwägungsgründen sollte klargestellt werden, dass die Anbieter von Vermittlungsdiensten auch dann von den Haftungsfreistellungen profitieren können, wenn sie auf eigene Initiative freiwillige Untersuchungen oder andere Tätigkeiten zur Feststellung und Entfernung solcher Inhalte durchführen, die gegen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen.

Es sollten die genauen Bedingungen diskutiert werden, unter denen Online-Marktplätze aufgrund ihrer transaktionsmittelnden Funktion und entsprechend größerer Verantwortung Haftungsprivilegien in Anspruch nehmen dürfen – auch unabhängig davon, ob sie sich konkrete Inhalte zu eigen machen. Insofern könnten die Ausnahmeregelungen zur Haftungsfreistellung von Online-Marktplätzen weiter konkretisiert werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 DSA-E). Eine Haftung könnte nicht nur bei Verstößen gegen „verbraucherschutzrechtliche Vorschriften“ erfolgen, sondern ggf. auch bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten.

Literaturverzeichnis

- Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder*
- Bericht vom 15. Mai 2017 – unter Mitwirkung der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen (Federführung), Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein
- abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf (letzter Abruf: 12.8.2021)
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)*
- EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl., München 2016
- Eifert, Martin*
- Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, Studie, 2020
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.)*
- Beck-Online Kommentar Grundgesetz, 47. Edition, Stand: 1.5.2021
- Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut (Hrsg.)*
- Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2020
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris (Hrsg.)*
- Beck-Online Kommentar Informations- und Medienrecht, 32. Edition, Stand: 1.5.2021
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*
- Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.)*
- Beck-Online Kommentar BGB, 58. Edition, Stand: 1.5.2021
- Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.)*
- Beck-Online Kommentar StGB, 50. Edition, Stand: 1.5.2021
- Hömig, Dieter /Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.)/Hömig, Dieter*
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2018

- Hooffacker, Gabriele/Liesching, Marc (Hrsg.)* Das NetzDG in der praktischen Anwendung - Eine Teilevaluation des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, Medienrecht und Medientheorie, Band 3, Berlin 2021
zitiert als:
Liesching et al., Das NetzDG in der praktischen Anwendung.
- Jarass, Hans* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021
- Korte, Benjamin* Praxis des Presserechts, 2. Aufl., München 2019
- Liesching, Marc* Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Kommentar, 1. Online-Ausgabe, 2018
- Madiega, Tambiama* Reform der EU-Haftungsregelungen für Online-Vermittler – Hintergrund zum bevorstehenden Gesetz über digitale Dienste, Eingehende Analyse, EPRS Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, abrufbar unter:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etu-des/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA\(2020\)649404_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etu-des/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA(2020)649404_DE.pdf) (letzter Abruf: 12.8.2021)
zitiert als:
Madiega, Reform der EU-Haftungsregelungen für Online-Vermittler.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.)* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.)* EMRK, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017
- Palandt, Otto (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 80. Aufl., München 2021

- Paschke, Marian/Berlit, Wolfgang/Meyer, Claus/Kröner, Lars (Hrsg.)* Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2021
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 2021
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 2, 8. Aufl., München 2019
Band 7, 8. Aufl., München 2020
- Schulze, Reiner u.a. (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden 2019
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.)/Schwarze, Jürgen* EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019
- Schwermer, Sebastian/Mahler, Tobias/Styri, Håkon* Legal analysis of the intermediary service providers of non-hosting nature, Final report, July 2020, abrufbar unter:
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3931eed8-3e88-11ebb27b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-179885922> (letzter Abruf: 12.8.2021)
zitiert als:
Schwermer/Mahler/Styri, Legal analysis of the intermediary service of non-hosting nature.
- Specht-Riehmenschneider, Louisa/Hoffmann, Franz* Verantwortung für Online-Plattformen – Ein Plädoyer für funktionenzentrierte Verkehrspflichten, abrufbar unter:
https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hoffmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf (letzter Abruf: 12.8.2021)
zitiert als:
Specht-Riehmenschneider/Hoffmann, Verantwortung für Online-Plattformen.

Streinz, Rudolf (Hrsg.)

EUV/AEUV, Kurzkommentar, 3. Aufl.,
München 2018