

Einleitung

- »Dieses Video ist aufgrund des Urheberrechtsanspruchs von [...] nicht mehr verfügbar«
- »Dein Beitrag verstößt gegen unsere Gemeinschaftsrichtlinien«
 - »Wir haben die von dir geposteten Inhalte entfernt«
- »This Tweet from @username has been withheld in <country> based on local law(s)«

Mitteilungen verschiedener Plattformen an ihre Nutzer

A. Von materiellem Recht zu Content-Moderation als Verfahren

Wird über den Umgang mit potenziell rechtswidrigen Drittinhalten auf Online-Plattformen debattiert, sind die Ergebnisse in der Regel materiell-rechtlicher Natur. So werden *zum einen* von Regulierern und Gerichten Haftungstatbestände für Plattformbetreiber geschaffen und den Betreibern Verkehrspflichten im Umgang mit den Inhalten der Nutzer auferlegt. Subjektive Rechte, etwa des Geistigen Eigentums oder des Persönlichkeitsrechts, sollen so geschützt und effektiv durchgesetzt werden. Bei Verstoß gegen die Pflichten kommt es zur Haftung der Plattformen auf Schadensersatz und Unterlassung gegenüber den verletzten Rechteinhabern. Als Beispiel dafür kann das UrhDaG dienen. Um von dessen Haftungsfreistellung zu profitieren, müssen Diensteanbieter einen Ablauf bereithalten, bei dem sie auf Zuruf eines Rechteinhabers oder bei Erkennung durch ein automatisiertes System Inhalte, die urheberrechtlich geschützt sind, löschen. Ohne diese Haftungsfreistellung ist der Diensteanbieter deliktisch verantwortlich, als ob er selbst statt dem Nutzer die Urheberrechtsverletzung beginge. Darüber hinaus können bei öffentlich-rechtlich durchgesetzten Pflichten auch Behörden aktiv werden und Bußgelder gegenüber pflichtwidrig agierenden Plattformbetreibern verhängen. Dies zeigte bis zu seiner Ablösung durch den DSA etwa das deutsche NetzDG. Nach diesem konnten soziale Netzwerke vom Bundesamt für Justiz kontrolliert und

sanktioniert werden, stellten sie nicht Melde- und Prüfabläufe bereit, mit denen Nutzern das Anzeigen bestimmter Äußerungsstraftaten ermöglicht wurde. *Zum anderen* werden die Plattformunternehmen selbst über ihre Nutzungsverträge materiellrechtlich aktiv. Dabei schaffen sie in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verhaltensregeln für ihre Nutzer und definieren unerwünschte Inhalte sowie den eigenen Umgang zur Identifikation und Sanktionierung solcher. Diese Vorgehensweise entspricht dem marktbedingten Wunsch der Betreiber, die Inhalte in der selbstgeschaffenen Plattformumgebung werbefreundlich und dem eigenen Verhaltenskodex entsprechend zu kuratieren und präsentieren.

Zusammengenommen folgt aus diesen beiden Quellenkategorien eine Prüftätigkeit der Plattformen, die auch als Moderation der (Dritt-)Inhalte – Content-Moderation – bezeichnet wird.¹ Bei diesem Vorgehen entscheiden die Plattformen selbst über die Einordnung des Nutzerverhaltens als gesetz- oder vertragswidrig. Als Private setzen sie so gesetzliche Regelungen und die eigenen Vertragsvorgaben gegenüber ihren eigenen Nutzern durch.

Unabhängig von der konkreten materiellrechtlichen Quelle ist die Prüftätigkeit der Plattformen in den letzten Jahren immer weiter intensiviert und formalisiert worden. Eine Reihe von Urteilen und Vorschriften erfasst einzelne Schritte auf dem Weg zur Prüfentscheidung, den Umgang mit den beteiligten Nutzern und ihren Meldungen, die konkrete Sanktionierung von Verhaltensverstößen sowie Überprüfungsmöglichkeiten der Entscheidungen. Während teils prominente Fälle zu staatlichen Gerichten finden,² verbleiben die allermeisten Entscheidungen über den Umgang mit dem möglicherweise rechtswidrigen Nutzerverhalten faktisch bei den Plattformen.³ Mit Blick auf diese Entwicklungen überrascht es nicht, dass in der

1 Diese hat in Art. 3 t) DSA eine Legaldefinition erhalten. Vgl. darüber hinaus *Roberts* in *Encyclopedia of Big Data*, S. 21; *Gsenger/Kübler/Wagner* in *Entscheidungsträger im Internet*, S. 181 sowie *Gillespie*, S. 5: „Platforms must, in some form or another, moderate: both to protect one group from its antagonists, and to remove the offensive, vile, or illegal – as well as to present their best face to new users, to their advertisers and partners, and to the public at large.“

2 Vgl. BVerfG NJW 2022, 680 – *Beleidigende Äußerungen über bekannte Politikerin in sozialen Netzwerken*; BVerfG NJW 2019, 1935 – *Facebook/III*. Weg; vgl. auch die von Strafverfolgungsbehörden öffentlichkeitswirksam durchgeführten „Aktionstage gegen Hasspostings“ s. *Sehl*, *True Crime am Polizei-Aktionstag*, LTO, 20.06.2023 (<https://tinyurl.com/53ev29yh>).

3 Aus der Literatur NK-DSA/Raue Art. 20 Rn. 3; *Raue* JZ 2022, 232, 238 f; *Specht-Riemenschneider*, *Leitlinien*, S. 50 begründet mit der Aktionslastverschiebung; *Hofmann/Sprenger* UFITA 2021, 249, 255; *Kulick*, S. 352, 354 f; der Umstand ist jedoch ebenso

rechtlichen Auseinandersetzung mit der Moderation der rechtlich aufgeladene Begriff des *Verfahrens* verwendet wird und Parallelen zu anderen Verfahrenstypen aufgezeigt werden.⁴ Diese Ansätze werden in der Untersuchung aufgegriffen und weiterentwickelt. Statt einzelner Anlehnungen wird die Content-Moderation mit ihren Rechtsquellen grundständig als Verfahren aufbereitet. Im Mittelpunkt steht somit die Etablierung einer umfassenden Verfahrensperspektive.

Daraus resultiert als erster Schwerpunkt der Untersuchung das *Plattformverfahren*, als eigenständig erfassbare Verfahrensart, mit Verfahrenszielen und einem abgrenzbaren Verfahrensrecht. Als zweiter Schwerpunkt wird das Fundament des Verfahrens genutzt, um *funktionale Verfahrensgrundsätze* zu formulieren. Sie dienen als Systematisierungs- und Optimierungsvorschläge für die Rechtsdurchsetzung auf den Plattformen.

aus den Transparenzberichten der Plattformen zu lesen, die millionenfache Moderationsaktivitäten aufzeigen vgl. beispielhaft die Berichte zur eigenen Durchsetzung per AGB von YouTube (<https://tinyurl.com/2s3jfshe>) oder Twitter (<https://tinyurl.com/ycx8yvas>).

4 S.u. Teil I – B. I. (S. 51 f).

B. Grundkonzepte und Problemkreise

Noch vor der genaueren Darstellung der Untersuchungsziele und -abläufe sowie des Forschungsstands, ist es notwendig, zentrale Akteure, Begriffe und Konzepte zu erläutern, um das Forschungsfeld und seine Konfliktlinien zu präzisieren.

I. Plattformen als Intermediäre

Das Internet als Informations- und Kommunikationsraum funktioniert durch Vernetzung.⁵ Institutionalisiert wird diese Vernetzungstätigkeit seit langem durch *Intermediäre*. Ihre Tätigkeiten umfassen eine breite, sich laufend weiterentwickelnde Spanne, vom infrastrukturellen Internetprovider, über kapazitätsbereitstellenden Serverhoster, bis zu den einzelnen Plattformen. Das europäische Haftungsrecht teilt diese Tätigkeiten nach der technischen Nähe zur Informationsübermittlung ein. Daraus resultieren die Kategorien der reinen Durchleitung von Daten (Provider) sowie der zeitweisen oder dauerhaften Datenspeicherung (Caching, Hosting).⁶ An die Vermittlerrolle der Intermediäre schließen sich häufig Sekundärmärkte und intensive Abhängigkeiten der digitalisierten, globalisierten Wirtschaft an.⁷ Ein besonderes politisches und gesellschaftliches Augenmerk liegt auf den *Plattformen* als spezielle Hostingdienste.⁸ In der Literatur werden diese funktionszentriert unterteilt in interaktions-, transaktions- oder informati-

5 „The original idea of the web was that it should be a collaborative space where you can communicate through sharing information. In an extreme view, the world can be seen as only connections, nothing else.” – Tim Berners Lee, Mitentwickler des Internets aus *keine Autorenangabe*, Web’s inventor gets a knighthood, BBC, 31.12.2003 (<https://tinyurl.com/597y8mp2>); Jarren, S. 166 ff, 172 ff über die institutionalisiert-systematische Wirkung von Kommunikationsplattformen wie sozialen Netzwerken; s.a. Wagner GRUR 2020, 329, 331.

6 Vgl. Art. 12 ff EC-RL und Art. 4 ff DSA.

7 Die Studie „Wirtschaft digitalisiert“ (2011) von IW/BitKom belegt diesen Effekt für die deutsche Wirtschaft (<https://tinyurl.com/udj5v7vv>); vgl. auch ErwG 2 P2B-VO oder s.u. Fn 16 zur ökonomischen Gatekeeperstellung.

8 So die Definition nach Art. 3 i) DSA, wo Suchmaschinen eine eigene Kategorie bilden, s. NK-DSA/Hofmann Art 3 Rn 83 ff.

onsmittelnde Plattformen.⁹ All diese Funktionen sind auf den vernetzten Austausch von Informationen zurückzuführen. Die Plattformen sind ihr Umschlagplatz. Die auf ihnen massenhaft und global verfügbare Kommunikation konzentriert sich auf eine überschaubare Anzahl großer Plattformbetreiber mit immensen Nutzerzahlen.¹⁰ Nicht wenige Stimmen vergleichen sie mit den Foren der Antike.¹¹ Wie diese historischen Umschlagsplätze des sozialen, ökonomischen und politischen Lebens, treten auch die Plattformen multifunktional auf. Bei den erfolgreichen Kommunikationsplattformen handelt es sich um soziale Netzwerke mit Text-, Bild- und Videosharingfunktionen, über die Nutzer öffentlich kommunizieren und interagieren. Es werden Inhalte erstellt, geteilt, kommentiert, parodiert oder verspottet. Meinungen werden ausgetauscht und es kommt zu Hypes oder Shitstorms. Dominiert wird dieses Geschäftsfeld von zentralen Anbietern, wie YouTube, TikTok, Facebook, Instagram, Twitter und Snapchat.¹² Daneben existiert eine Reihe weiterer kleinerer, teils themenspezifischer oder lokal erfolgreicher sozialer Plattformen.¹³ Auch primär informations- und transaktionsmittelnde Plattformen wie Bezahl Dienstleister (zB PayPal), Marktplätze oder Verkaufsmittlungsplattformen (zB Amazon; eBay), Bewertungs- und Vermittlungsplattformen (zB Jameda; Booking), Suchmaschinen mit Bewertungsfunktion (insbes. Google) beinhalten häufig ausgebaute Interaktionsfunktionen mit Feeds, Chats, Kommentarfunktion und Bewertungen.

-
- 9 Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 54 ff; weitere Kategorien und Beispiele bei Engert AcP 2018, 304, 305 ff; zu den Begriffen „Plattform“, „Soziales Netzwerk“ und „Informationsintermediär“ vgl. Schiff, S. 119 ff, 131 ff; eine weitere Einteilung von Plattformen zeigt Podszun, S. 19 f; eine funktionszentrierte Einteilung mit Haupt- und Nebenfunktionen ergibt sich auch aus ErWG 13 DSA.
- 10 Statistiken zu Nutzerzahlen der größten Social Media-Plattformen (<https://tinyurl.com/4u6syxkk>) und der Zahl der monatlich aktiven Nutzer von Facebook (<https://tinyurl.com/ycx6jkud>).
- 11 Mostert, JIPLP Vol. 14 (2019), 607, 607-609 mwN zur gesellschaftlichen und rechtshistorischen Bedeutung von Foren im antiken Rom; Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 379-380; Geltzer/Tribe, When Trump Blocks You on Twitter, He's Violating the First Amendment, Politico, 20.03.2019 (<https://tinyurl.com/nhhkpcy5>).
- 12 S. die Statistiken in Fn 10. YouTube ist Teil des Konzerns alphabet (früher Google). Facebook und Instagram sind Teil des Konzerns Meta. Twitter unternimmt Juli 2023 eine Umbenennung zu „X“, wird jedoch aus Gründen der Lesbarkeit und Verständlichkeit in der Untersuchung weiterhin als „Twitter“ bezeichnet.
- 13 S.a. Fn 10 mit kleineren Plattformen wie Reddit oder dem hauptsächlich in China verwendeten WeChat.

Durch ihre Vermittlerrolle akkumulieren die Plattformen gewaltige Mengen an Daten und Inhalten ihrer *Nutzer*.¹⁴ Die Aktivität der Nutzer, deren user-generated-content, steht regelmäßig an zentraler Stelle der Geschäftsmodelle. Als Teil dessen wird die automatisierte Sortierung, Kategorisierung und Darstellung der Inhalte gezielt individualisiert und optimiert. So soll insbesondere auf sozialen Plattformen die verbrachte Zeit der Nutzer maximiert werden, damit diese dort möglichst viele Inhalte weiterverbreiten und samt beigefügter Werbung konsumieren.¹⁵ Bezüglich der dann riesigen Menge von medienübergreifenden Inhalten und Daten übernehmen die Plattformen die Rolle eines informationellen und ökonomischen Torwächters (Gatekeeper).¹⁶ Hand in Hand mit dieser Rolle geht auch die eingangs beschriebene Content-Moderation.

II. Konflikte um Verantwortlichkeit und Moderation

Mit dieser Prüftätigkeit wird eine Vielzahl von Rechtsfragen und Konflikten der Plattformregulierung verbunden. Bezüglich der Verantwortlichkeit für die von Nutzern geteilten Inhalte befinden sich alle beteiligten Stakeholder in einem komplexen Interessen- und Grundrechtsgeflecht. Häufig wird diese Konstellation als Dreieck bezeichnet, welches aus der Plattform, dem aktiven Nutzer und dem potenziell durch die Inhalte Verletzten besteht.¹⁷ Die

14 500 Stunden Videomaterial auf YouTube pro Minute laut eigener Angabe im Urheberrechtstransparenzbericht H1 2022 S. 1 (<https://tinyurl.com/26bahntp>).

15 BVerfG NJW 2021, 3111 Rn. 80; Kraul/Schmidt CCZ 2023, 177, 181-182 zu Art. 27 DSA; Lewis, Fiction is outperforming reality: how YouTube's algorithm distorts truth, The Guardian, 02.02.2018 (<https://tinyurl.com/2p8mjbti>).

16 Vgl. Beispiele aus verschiedenen Rechtsgebieten und Fachrichtungen: Mit dem DMA (vgl. Art. 2 Nr. 1) hat der Begriff eine Legaldefinition erhalten, zu dieser Podszun/Bongartz/Langenstein EuCML 2021, 60, 61 und Schweitzer ZEuP 2021, 503, 518 ff; BGH GRUR 2020, 1318 Rn. 36 ff zur marktbeherrschenden Stellung von Facebook; Busch GRUR 2019, 788 zur P2B-VO; Wagner GRUR 2020, 329, 337 f zur Übertragung einer marktrechtlichen Perspektive auf eine haftungsrechtliche Perspektive; UK House of Lords, Select Committee on Communications, 'Regulating in a Digital World' (9 März 2019) S. 4: „A small number of companies have great power in society and act as gatekeepers to the internet“ (<https://tinyurl.com/3kzxwpa5>); Wehden, S. 85 ff zum Begriffsursprung und einer kommunikationswissenschaftlichen Betrachtung; Baye/Morgan American Economic Review Vol. 91 (2001) 545 oder Büchel/Rusche, IW-Policy Paper, No. 26/2020 mit ökonomischer Einordnung.

17 Wagner GRUR 2020, 329, 335 prägend zum Dreieck der Plattformhaftung; Balkin Colum L Rev Vol. 118 (2018) 2011, 2014 zum Dreieck der Meinungsfreiheit und

in diesem Dreieck auftretenden Konflikte ergeben sich auf zwei verschiedenen Ebenen und werden an dieser Stelle nur exemplarisch aufgezeigt:¹⁸

Aus *systematischer Perspektive* ist entscheidend, in welchem Maß die Plattformbetreiber materiellrechtlich die Verantwortung für die Inhalte ihrer Nutzer tragen. Welchen Prüfaufwand haben sie in diesem Konzept der Selbstregulierung zu betreiben? Durch haftungsrechtliche Vorgaben wird den privaten Plattformen das Prognoserisiko zur Feststellung der Rechtswidrigkeit von Nutzerverhalten auferlegt.¹⁹ Verstärkt wird dies umso mehr durch die Möglichkeit der betroffenen Nutzer, sich gegen fehlerhafte Entscheidungen und Sanktionen der Plattformen ggf. per Klage zu wehren.²⁰ Änderungen an Haftung und Verträgen führen zu einem Balanceakt zwischen *Uderenforcement* von durchzusetzenden Rechtspositionen oder *Overblocking* eigentlich legaler Inhalte. Wird zu wenig moderiert, nehmen Rechtsverletzungen überhand, moderieren Plattformen zu streng, leiden kollektive Kommunikationsfreiheiten.²¹ Das Hauptproblem für die Betreiber stellt dabei die große Zahl zu prüfender Inhalte und potenzieller Rechtsverletzungen dar.²² Die Nutzung automatisierter Systeme zur Bewältigung der großen Mengen von Inhalten löst teils Probleme und lässt zugleich neue komplexe Fragen aufkommen.

Betrachtet man die Moderationstätigkeit auf der *individuellen Ebene* der einzelnen Entscheidungen, so gestaltet sie sich nicht minder komplex:

Äußerungsregulierung auf Plattformen; *Busch*, S. 20; zum Dreieck bei der Transaktionsmittlung; *Raue* JZ 2022, 232, 233 über „multipolare Privatrechtsverhältnisse“; *Hofmann/Speccht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 69 ff über die „komplexe Interessenlage“ im Mehrpersonenverhältnis; *Schricker/Loewenheim/Wimmers* § 97 UrhG Rn 229 zum „multipolaren Interessenausgleich“ in der Plattformhaftung; *Denga* EuR 2021, 569, 593 und 595 spricht von einer „multipolaren Gemengelange“; *Holznagel* CR 2021, 733, 734 über die „multipolare Interessenlage“ bei AGB-Durchsetzung; s.u. Teil 1 – D. IV. (S. 131 f) zum Interessengeflecht sowie zu den im gesamten Absatz genannten Einflüssen auf die Interessenlage.

18 S.u. Teil 1 – D. III. (S. 118 ff) für eine tiefergehende Analyse der konfligierenden Interessen.

19 *Hofmann* ZUM 2017, 102; s.u. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff).

20 S.u. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

21 S.u. Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff).

22 Grundsätzlich zur Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch das Internet vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der EnforcementRL KOM(2010) 779 S. 6; Forsa-Umfrage im Auftrag der Landesanstalt für Medien NRW (2021) zur Wahrnehmung von Hatespeech (<https://tinyurl.com/sdas2xa>); Studie des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments über die Schäden von illegalen Sportlivestreams PE 654.205 (Dezember 2020), S. 11.

Selten sind kommunikationsrechtliche Fragestellungen schematisch zu lösen. Regelmäßig bewegen sie sich in grundrechtssensiblen Bereichen und erfordern komplexe Abwägungen.²³ Mögliche Beispiele sind unter anderem die Einordnung eines Inhalts als Parodie im Urheberrecht (§ 51a UrhG), die Feststellung einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Beleidigung oder die Ermittlung einer falschen Tatsachenbehauptung auf einer Bewertungsplattform. Alle drei Situationen würden vor einem staatlichen Gericht einer intensiven Sachverhaltsermittlung und grundrechtlich geprägten Interessenabwägung unterzogen. Überwiegt die Kunstfreiheit oder überwiegen die Eigentumsinteressen des Urhebers oder Lizenznehmers? Überschreiten die Beleidigung oder Bewertung die Grenzen der Meinungsfreiheit und verletzen sie die persönliche Ehre oder unternehmerische Interessen des Adressaten in unzulässiger Weise? Sollen die Parteien im Dreieck möglichst interessengerecht behandelt werden, so erfordert die formalisierte Prüfung von Inhalten auch auf dieser Einzelfallebene eine ausgewogene Durchführung.

Die nicht abschließende Reihe der komplexen Herausforderungen der Content-Moderation zeigt, dass noch viel zu tun ist – oder positiver ausgedrückt: Es besteht viel Raum für die rechtliche und tatsächliche Gestaltung des Kommunikationsraums Internet.

III. Prozeduralisierung als Lösungsweg?

Der Regulierungsansatz verfahrensförmiger und selbstregulierter Prüftätigkeit durch private Plattformen folgt dem vielfältigen Schnittstellenkonzept der *Prozeduralisierung*.²⁴ Begreifen lässt sich dieses im weiteren Sinn als Regulierungsansatz, gesellschaftlichen Herausforderungen mit kleinteiligeren und ausgelagerte Verfahrenslösungen, statt primär oder ausschließlich materiellem Recht zu begegnen.²⁵ Innerhalb einer Situation dauerhafter technologischer Weiterentwicklung sollen prozedurale Elemente den auf-

23 S.u. Teil 1 – D. II. (S. 105 ff) zur Grundrechtswirkung und -bindung in der Plattformumgebung.

24 NK-DSA/Hofmann Vor Art. 4 ff Rn. 94 ff sowie NK-DSA/Raue Vor Art. 11 ff Rn. 31 ff; Hofmann ZUM 2017, 102; Hofmann NJW 2021, 1905, 1908; Janal ZEuP 2021, 227, 264; Grünberger ZUM 2017, 89, 91; Busch ZdiW 2021, 88, 90; Gielen/Uphues EuZW 2021, 627, 637; Schiff, S. 235 ff; s. dazu ausführlicher Teil 1 – C. I. 2. (S. 71 ff).

25 Sheplyakova, S. 1-2; de la Durantaye/Hofmann ZUM 2021, 873, 875; zu einer abstrakten Begriffsbestimmung des prozeduralen Rechts im weiteren Sinne ohne Bezug zu Plattformen: Callies, S. 175.

wendigen, verzögerten Ausbau materieller Rechtsinstitute überholen und einen kontinuierlichen Interessenausgleich durch Verfahrensregelung und Verfahrensdurchführung schaffen.²⁶

Für die Plattformumgebung bedeutet dies konkret: Die Hauptlast der Durchsetzung privater subjektiver Rechte sowie des Ordnungs- und Strafrechts im Internet liegt nicht auf einer staatlichen (Gerichts-)Behörde. Stattdessen wird im Wege der Prozeduralisierung über materiellrechtliche Haftungs- und Vertragsvorgaben grundsätzlich den einzelnen Plattformen überlassen, konkrete Verfahrensmodalitäten zu bestimmen und in unzähligen Einzelfällen durchzuführen. In der Regulierung finden sich dann häufig nur begrenzende Rahmenregelungen für den Verfahrensablauf,²⁷ deren Kontrolle durch Behörden und Gerichte dann vermehrt systematischer Natur sein soll. So ergeben sich innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens verschiedenste Verfahrenslösungen zum Umgang mit den eingangs aufgeworfenen potenziell rechtswidrigen Dritthinhalten auf den Plattformen.

Dieses „Neuland“ ist zum aktuellen Zeitpunkt zwar betreten, aber die formellen und materiellen Regeln zum Zusammenleben sind bei weitem nicht auserzählt.²⁸ Ein übergreifendes Regelwerk für die Content-Moderation gibt es bisher nicht. Die stärkste verfahrensbezogene Breitenwirkung entfaltet der neue Digital Services Act.²⁹ Bis dahin und in den vom DSA ausgenommenen Feldern prägt eine Vielzahl sektorspezifischer Gesetze, Richtlinien und einzelfallbezogener Rechtsprechung die verschiedenen Entscheidungsabläufe der Plattformen. An zentraler Stelle stehen dabei immer wieder die Fragen, wie die Verfahren zur Konfliktlösung sozialer Auseinandersetzung auf den großen Internetplattformen zu regeln sind; wie man die oben erwähnten Probleme und Interessenkonflikte miteinander in Einklang bringen kann; wie die Plattformen legale und illegale Inhalte behandeln und voneinander unterscheiden sollen. An diesem Problemkreis setzt die vorliegende Untersuchung an. Betrachtet man die genannten Fragestellungen aus einer verfahrensmäßigen, durchsetzungsorientierten Perspektive, lässt sie sich umformulieren: Wie müssen die Entscheidungsvorgänge der Plattformen ausgestaltet sein, damit interessengerechte Rechtsdurchsetzung stattfinden kann?

26 Sheplyakova, S. 4; de la Durantaye/Hofmann ZUM 2021, 873, 875.

27 S. NK-DSA/Raue Vor Art. 11 ff Rn. 31 ff exemplarisch für den DSA.

28 So bereits Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 50.

29 Vgl. Art. 93 Abs. 2 DSA.

C. Ziel und Reichweite der Untersuchung

Die grundsätzliche Entscheidung für eine prozedurale Herangehensweise haben Gesetzgeber, Gerichte und die Unternehmen als AGB-Architekten bereits getroffen.³⁰ Offen ist jedoch, wie der bisherige Kurs und die wachsende verfahrensbezogene Regelungsfülle eingeordnet und systematisiert werden können. Auch folgt aus der Entscheidung für die Prozeduralisierung als solche nicht automatisch eine interessengerechte Rechtsdurchsetzung. *Prozeduralisierung done right* erfordert, mit den Anforderungen an die Verfahrensregeln zu ringen. Dadurch können verfahrensgestalterische Prinzipien zur Annäherung an eine Interessenbalance gefunden werden.

Ziel dieser Arbeit ist daher zunächst die Etablierung des *Plattformverfahrens* als Verfahren im rechtlichen Sinn. Diese verfahrensrechtliche Herangehensweise schafft die Möglichkeit von Systematisierungsansätzen. Darüber hinaus verleiht sie der bisher ohne theoretische Begründung vielfach anzutreffenden verfahrensrechtlichen Denkweise, Sprache und Methode in Bezug auf Content-Moderation ein Fundament. Dazu gehört auch die Erfassung verschiedener Regulierungsquellen von staatlicher und privater Seite als Teile eines gemeinsamen Verfahrensrechts. Dadurch werden nicht nur verschiedene, auf den ersten Blick stark unterschiedliche Rechtsquellen in systematischen Zusammenhängen dargestellt. Der verfahrensrechtliche Blickwinkel auf die Plattformregulierung erlangt so neben der bisher materiell und haftungsrechtlich geprägten Diskussion Eigenständigkeit. Die Weiterentwicklung eines ganzheitlichen Plattformverfahrensrechts kann so als abgrenzbares Forschungs- und Regulierungsthema verstanden werden.

Auf Basis des *Plattformverfahrens* können, über eine tiefergehende Systematisierung der vorhandenen Regulierungsquellen, Verfahrensgrundsätze erarbeitet werden. Sie haben nach dem hier vertretenen Verständnis Werkzeugcharakter und sollen dazu dienen, die Rechtsdurchsetzung im Plattformverfahren interessengerechter zu gestalten. Ihre Aufgabe ist es, die Effektivität der Durchsetzung durch das komplexe Labyrinth grundrechtssensibler Rechtspositionen zu manövrieren. Zugleich dienen sie auch als Anknüpfungspunkte für die Diskussion über die Weiterentwicklung des Verfahrens. Die erarbeiteten Verfahrensgrundsätze haben nicht den Charakter schützender Mindeststandards, sondern sind als optimierende

30 S.u. Teil I – C. I. 2. (S. 71 ff).

Prinzipien einer Best Practice der Content-Moderation konzipiert. Es geht demnach nicht darum, wie das Plattformverfahren aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben ausgestaltet sein *muss*, sondern um eine Idee, wie das Plattformverfahren ausgestaltet sein *sollte*.

Der in der Untersuchung erreichte Katalog von Plattformverfahrensgrundsätzen dient als Basis für daran anknüpfende Erweiterung, Kritik und Modifikation. Die dafür ausgewählten Verfahrensgrundsätze erfassen aus wissenschaftlicher, regulatorischer und praktischer Sicht besonders interessensensible Verfahrensbereiche: die Anhörung, die Beschleunigung und Fairness des Verfahrens, den Umgang mit Verfahrensmisbrauch und die Entscheidungsüberprüfung.

Diese Untersuchung allein kann die vielschichtigen Konflikte um eine interessengerechte Rechtsdurchsetzung auf Internetplattformen nicht abschließend lösen. Das Ziel liegt stattdessen darin, bereits gewonnene Perspektiven auf die prozeduralisierte Moderationsregulierung einzuordnen und sodann mit einem fundierten Grundsatzdenken handhabbare Stellschrauben für Analyse und Interessenausgleich zu schaffen.

Das Ziel optimierter Rechtsdurchsetzung auf Internetplattformen berührt aus privatrechtlicher Sicht insbesondere die Felder des Geistigen Eigentums, des Persönlichkeits- bzw. Äußerungsrechts und des Vertragsrechts. Die hohe Relevanz von Verfassungsrecht und öffentlich-rechtlichen Steuerungsansätzen in der Plattformregulierung kann dabei nicht außer Acht gelassen werden. Straf- und sicherheitsrechtlich dominierte Regelungen wie das NetzDG oder die TCO-VO werden mit Fokus auf ihre an die Plattformen gerichteten Verfahrensvorschriften in die Untersuchung miteinbezogen. Eine detaillierte Unterscheidung zwischen verschiedenen Plattfortmtypen, etwa nach Größe, wie sie der DSA oder das UrhDaG vornehmen, erfolgt in der Untersuchung nicht. Dies liegt darin begründet, dass die verschiedenen Vorschriften der Plattformumgebung teils unterschiedliche Größen oder funktionale Unterscheidungen treffen und hier sämtliche Plattformbegriffe erfasst werden. Darüber hinaus konzentriert sich die Marktstruktur, wie oben gezeigt, auf wenige, besonders dominante Unternehmen. Erkenntnisse, die für diese gelten, können in abgeschwächter Form auf kleinere Plattformen übertragen werden.

Nur am Rande betrachtet wird die behördliche Rechtsdurchsetzung im Internet, die etwa Meldepflichten an Behörden, Anordnungsbefugnisse die-

ser oder eigenständige Digitalkoordinatoren umfasst.³¹ Die Frage nach der Grundrechtsbindung und Grundrechtswirkung in der Plattformumgebung wird zwar behandelt, jedoch nur im engen verfahrensrechtlichen Bezug der Verfahrensgrundrechte abschließend geklärt. Stark materiellrechtlich geprägte Fragen wie Zugangs- oder Veröffentlichungsansprüche, grundlegende Anonymitätsrechte, die Regulierung spezifischer Inhaltsarten wie Fehlinformationen, Werbung, Glücksspiel, Jugendschutz oder Verbraucherschutz werden nur im verfahrensbezogenen Kontext dargestellt.

31 Vgl. die Melde- und Übermittlungspflicht für bestimmte strafbare Inhalte an das Bundeskriminalamt in § 3a NetzDG; die behördlichen Entfernungsanordnungen nach Art. 3, 4 TCO-VO; die Aufsichtsmaßnahmen des Bundesamtes für Justiz ggü. Plattformbetreibern gem. § 4a Abs. 2 S. 1 NetzDG oder die Untersuchungs-, Durchsetzungs- und Sanktionsbefugnisse der Koordinatoren für digitale Dienste und der Kommission gem. Art. 51, 52, 56, 66 ff DSA.

D. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung erfolgt in drei Teilen.

Der *erste Teil* etabliert das Plattformverfahren. Er führt von einer grundlegenden Systematisierung über eine verfahrenstheoretische Einordnung zur Einführung des Plattformverfahrensrechts als Regulierungskonzept. Dabei werden auch die Interessen der einzelnen Verfahrensbeteiligten und die institutionellen Ziele des Verfahrens erarbeitet.

Im *zweiten Teil* werden Verfahrensgrundsätze theoretisch untersucht und so die verfahrensübergreifende Möglichkeit der nichtverfassungsrechtlichen Grundsatzbildung belegt. Dafür wird der „Verfahrensgrundsatz im weitesten Sinn“ als analytischer und funktionsorientierter Weg zum Interessenausgleich für sämtliche rechtlich fassbaren Verfahren benannt. Dieser weite Grundsatzbegriff beinhaltet neben solchen aus anderen Verfahren bekannten Grundsätzen auch grundlegende Verfahrensmechanismen als eigene, neue Kategorie. Er ebnet den Weg für ein sektorenübergreifendes Grundsatzdenken im Plattformverfahren. Der Plan, Plattformverfahrensgrundsätze zu entwickeln, erhält dadurch ein verfahrenstheoretisches Fundament.

Im *dritten Teil* werden einzelne Plattformverfahrensgrundsätze zur Anhörung, Verfahrensfairness, Verfahrensbeschleunigung, dem Umgang mit Verfahrensmisbrauch und der Entscheidungsüberprüfung entwickelt. Dies geschieht immer in einem Dreischritt. Zuerst wird jeweils einleitend ein übergreifender, prägender Grundsatz als verfahrenstheoretische Grundlage beschrieben. Anschließend wird als Hauptleistung durch Systematisierung des Plattformverfahrensrechts (Regulierung, Rechtsprechung, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Soft Law) der jeweilige Grundsatz im Plattformverfahren ermittelt. An jede analytisch-systematische Grundsatzentwicklung schließt sich eine kritische Betrachtung der resultierenden Interessenlage des Plattformverfahrensrechts *de lege lata* an. So können Wechselwirkungen von Interessen sowie praktische Probleme sachgerecht und an ihrem Ursprung diskutiert werden. Zudem lassen sich Optimierungsvorschläge oder alternative Verfahrensgestaltungen aufzeigen.

Abschließend erfolgt erst eine Schlussbetrachtung, um gefundene Antworten auf die oben aufgeworfenen Fragen und Ziele der Untersuchung zusammenzufassen. Zuletzt werden die Ergebnisse in Kurzform als Thesen dargestellt.

E. Forschungsstand

Die bisherige rechtswissenschaftliche Aufbereitung der Content-Moderation ist aufgrund ihrer haftungsrechtlichen Verankerung nachvollziehbar stark von einem materiellrechtlichen Blickwinkel geprägt. Die Literatur bearbeitet umfangreich die Intermediärs- und Plattformhaftung als Konzept.³² Nicht selten wird dabei rechtsvergleichend vorgegangen und auf die US-amerikanischen regulatorischen Ursprünge eingegangen.³³ Die Grundkonflikte und der komplexe Ausgleich von Interessen in der Plattformumgebung sind erkannt und beschrieben worden.³⁴ Die Stärkung privater oder privatisierter Selbstregulierung der Plattformen wurde dabei kritisch begleitet.³⁵ Die einzelnen, formalisierten Elemente des Haftungskonzepts werden vielfach erwähnt und als Stellschraube ausgeglichener Interessenwahrnehmung der materiellrechtlichen Regelungen erkannt.³⁶ Nutzerrechte haben dabei gesteigerte Aufmerksamkeit erlangt.³⁷

Die Erfassung von Verfahrenselementen bleibt jedoch meist Randthema, da sich einschlägige Monografien in der Regel auf bestimmte Gesetze und Rechtsgebiete³⁸ oder auf themenspezifische Aspekte der Rechtsdurchsetzung beziehen.³⁹ Soweit verschiedene, sektorübergreifende Regelungen wie NetzDG, TMG und die urheberrechtliche und/oder lauterkeitsrechtliche Intermediärhaftung als miteinander verbunden betrachtet werden, so reichen die Untersuchungen bis einschließlich zu den Entwürfen von UrhDaG und DSA.

32 Schiff, S. 3 ff; Askani, S. 68 ff; Holznel, S. 5 ff, 93 ff; Wagner GRUR 2020, 329; Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48; NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 ff Rn 7 ff; Jones, S. 25 ff.

33 Schiff, S. 13 ff; Holznel, S. 5 ff; hauptsächlich rechtsvergleichend arbeitet auch Jones mit Schwerpunkten des Vereinigten Königreichs und Frankreichs.

34 S. u. die Nachweise Teil 1 – D. IV. (S. 131 f).

35 S. u. die Nachweise Teil 1 – Fn 269.

36 S. u. die Nachweise Teil 1 – E. IV. 1. (S. 144 ff).

37 Vgl. exempl. Leistner ZUM 2016, 580, 585; Hofmann ZUM 2019, 617; Schiff, S. 303 f sowie zu vertraglichen Nutzerrechten Holznel CR 2021, 733, 734 und Raue/Heesen NJW 2022, 3537, 3540.

38 Vgl. zB Handel und Köster im Kontext des NetzDG; Müller zur lauterkeitsrechtlichen Haftung von Bewertungsportalen; Jones zur urheberrechtlichen Intermediärhaftung bis zur Urheberrechtsreform.

39 Insbes. Beaucamp, Rechtsdurchsetzung durch Technologie.

Eine dezidiert verfahrensfokussierte und verfahrenstheoretisierende Betrachtung der Prozeduralisierungsentwicklung findet sich jedoch bisher nicht. Verfahrensorientierung innerhalb der Intermediärhaftung bietet zunächst *Holznagel*, der das notice und takedown-Verfahren untersucht.⁴⁰ Über die Modalitäten der pflichterzeugenden Kenntniserlangung der Plattformen hinaus beschreibt er bereits früh Verfahrensbausteine wie Überprüfungsmöglichkeiten oder das Problem des Missbrauchs der Prüfverfahren. Ähnliche Schritte weiterführender Formalisierung schlägt *Askani* vor, die zudem den weiteren Kontext der prozeduralisierten und privaten Durchsetzung durch Plattformen kartographiert.⁴¹ Die Prüfschritte werden zudem in der Kommentarliteratur zu den moderationsrelevanten Regelungen häufig mit verfahrensrechtlicher Sprache beschrieben. Dazu gehören unter anderem die Erläuterungen zum TMG, NetzDG, UrhDaG sowie dem DSA und weiteren europäischen Regelungen wie der P2B-VO.

Das wohl expliziteste Verfahrensverständnis äußert *Wagner*, der in Plattformen haftungsbedingte „de-facto-Streitmittler“ erkennt, Parallelen zwischen sektorübergreifenden, verfahrensgebenden Vorgaben zieht und anknüpfend an dieses verfahrensgeprägte Verständnis die Einführung eines Verfahrens der Alternative Dispute Resolution für Streit auf Plattformen fordert.⁴² Aus grundrechtlicher Perspektive verwendet *Kulick* große, marktbeherrschende Plattformen als Beispiele für sein Konzept der Horizontalwirkung.⁴³ *Raue* erarbeitet auf Basis der Rechtsprechung bezüglich der AGB von Facebook einen plattformbezogenen Grundrechtsschutz durch Verfahren und hebt besonders die Anhörung durch die Plattform innerhalb der Moderation hervor.⁴⁴ *Heldt* geht bei ihrem interdisziplinär ausgestalteten Konzept einer „intensiveren Drittwirkung“ auf grundrechtlich geprägte Mindeststandards der Moderation am Beispiel von Facebook ein.⁴⁵ *Hofmann* benennt wiederholt die fortschreitende Prozeduralisierung und ihre Chance für den Interessenausgleich.⁴⁶ Bezogen auf Verfahrensgrundsätze sieht er gegebenenfalls modifiziert übertragbare Grundsätze des Zivilprozessrechts.⁴⁷ Auf ähnliche Weise wird auch in der englischsprachigen

40 *Holznagel*, S. 5 ff.

41 *Askani*, S. 142 ff.

42 *Wagner* GRUR 2020, 329 und *ders.* GRUR 2020, 447.

43 *Kulick*, S. 347 ff.

44 *Raue* JZ 2018, 961; *Raue* NJW 2022, 209; vgl. auch *ders.* in NK-DSA Art 14 Rn 86 ff.

45 *Heldt*, Intensivere Drittwirkung, S. 193 ff.

46 NK-DSA/*Hofmann* Vor Art 4 ff Rn 24 ff oder *Hofmann* ZUM 2017, 102.

47 *Hofmann* ZUM 2017, 102, 108; *Hofmann/Sprenger* UFITA 2022, 249, 264 ff.

Literatur von verschiedenen Stimmen der Wunsch nach einem due process-Denken für die Moderation auf Plattformen geäußert.⁴⁸ Weitere Anlehnungen, Bezeichnungen oder Gleichsetzungen mit Verfahrensrecht finden sich in der Literatur wie eingangs erwähnt, vielfach.⁴⁹

Über die beschriebenen Ansätze und Erträge hinaus scheint sich eine Forschungslücke für Content-Moderation *als Verfahren* zu ergeben. Dessen Gestaltung erfolgt in der Untersuchung *prinzipiengesteuert*. Erträge bietet diese Perspektive vor allem für die künftige Regulierung und Rechtsprechung zur Reichweite von Verkehrspflichten, die Auslegung von Nutzungsverträgen der Plattformen sowie die Auslegung von unklaren Rechtsbegriffen der neueren Regelungen des UrhDaG und des DSA. Speziell zu diesen Bereichen soll das hier entwickelte sektorübergreifende und systematisierte Verfahrensverständnis mit Verfahrensgrundsätzen einen Beitrag leisten.

48 S.u. Teil 2 – C. I. (S. 177 ff).

49 S.u. Teil 1 – B. I. (S. 51 f).

