

Teil 4: Zentral diskutierte Änderungs- und Verbesserungsvorschläge

A. Einführung von Wiederherstellungsansprüchen

I. Gesetzliche Ausgangslage

Entfernen Netzwerkanbieter einen Inhalt aus Sicht der Poster*innen zu Unrecht (z.B. bei einem Overblocking), haben diese ein Interesse an der Wiederherstellung (put back) desselben. Wie dieses Interesse rechtlich abgesichert und durchgesetzt werden kann, ist Gegenstand zahlreicher Debatten zum NetzDG. Es besteht weder im NetzDG noch andernorts eine gesetzliche Anspruchsgrundlage auf Wiederherstellung eines zu Unrecht entfernten Inhalts. Allerdings folgt ein solcher Anspruch unmittelbar aus dem zwischen Netzwerkanbieter und Nutzer*in geschlossenen Plattform-Nutzungsvertrag und ist in dieser Herleitung auch allgemein anerkannt.³⁹⁰ Denn zu den Hauptleistungspflichten aus einem solchen Vertrag zählt die Verpflichtung des Netzwerkanbieters, von Nutzer*innen hochgeladene Inhalte anderen Nutzer*innen zugänglich zu machen. Diese Pflicht wird verletzt, wenn Netzwerkanbieter einen Inhalt ohne Grund entfernen. Ein solcher Grund kann sich aus einem Verstoß des Inhalts gegen die allgemeinen Gesetze ergeben (etwa Urheberrechtsverletzung; strafbarer Inhalt). Er kann aber auch aus einem Verstoß der*s Nutzer*in gegen eine Pflicht aus dem Nutzungsvertrag folgen, insbesondere aus einem Verstoß gegen die als AGB in den Vertrag einbezogenen Gemeinschaftsstandards (zu diesen ausführlich A. I.).

Um diesen Wiederherstellungsanspruch durchzusetzen, müssen Poster*innen zu Unrecht gelöschter Inhalte allerdings gerichtlich gegen den Netzwerkanbieter vorgehen. Dies ist mit Aufwand und Kosten verbunden. Eine niedrighschwelligere Möglichkeit, zunächst eine erneute Prüfung durch den Netzwerkanbieter oder eine andere außergerichtliche Stelle, et-

390 S. nur OLG Dresden, Beschl. v. 8.8.2018, - 4 W 577/18 -, juris Rn. 14; OLG Stuttgart, Beschl. vom 6.9.2018 - 4 W 63/18 -, juris Rn. 64; OLG München, Beschl. v. 17.9.2018 - 18 W 1383/18 -, juris Rn. 17. Aus der Literatur etwa *D. Holznagel* CR 2019, 518 (519). Dennoch für eine gesetzliche Klarstellung plädierend *Schiff* MMR 2018, 366 (368).

wa eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung, durchführen zu lassen, gibt es *de lege lata* nicht.

II. Bestehende Vorschläge

Hier setzen Vorschläge an, die Durchsetzung von Wiederherstellungsansprüchen zu vereinfachen. *Alexander Peukert* schlägt vor, im NetzDG einen bußgeldbewehrten Anspruch auf erneute Prüfung eines entfernten Inhalts durch den Netzwerkanbieter bzw. eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung zu verankern, wenn die ursprüngliche Entscheidung nicht bereits durch eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung getroffen wurde.³⁹¹ *Daniel Holznagel* fordert Transparenzvorgaben der Netzwerkanbieter zum Umgang mit Gegenvorstellungen und zur Zahl von Wiederherstellungen.³⁹²

III. Zentrale Fragen bei der Einführung eines Wiederherstellungsanspruchs

Sofern ein Anspruch auf Wiederherstellung oder auf erneute, vorgerichtliche Prüfung des Inhalts gesetzlich ausgestaltet werden soll, muss das Verhältnis von NetzDG zu Gemeinschaftsstandards berücksichtigt werden (s. dazu ausführlich A. II.). Es wäre zu klären, ob ein Anspruch auch für Fälle gelten soll, in denen der Netzwerkanbieter wegen Verstoßes gegen seine Gemeinschaftsstandards gelöscht hat, ohne die Rechtswidrigkeit i.S.d. § 3 NetzDG geprüft zu haben. Und es wäre zu klären, ob die Wiederherstellung ggf. auch solche Inhalte umfasst, die zwar nach NetzDG nicht zu löschen waren, aber gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen und der Anspruch somit auch zu einer Überprüfung der Gemeinschaftsstandards an den (mittelbaren) Grundrechtswirkungen führt.

Sofern Entfernungen von Inhalten wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsstandards nicht von einem Anspruch auf Wiederherstellung oder auf erneute Prüfung des Sachverhalts erfasst werden sollen, ist zu berücksichtigen, dass dies Netzwerkanbieter noch stärker dazu verleiten kann, Gemeinschaftsstandards vorrangig vor §§ 1 Abs. 3, 3 Abs. 1, 2 NetzDG zu

391 Ausführlich *Peukert* MMR 2018, S. 572 ff.; zustimmend *Löber/Roßnagel* MMR 2019, S. 71 (75).

392 *D. Holznagel* CR 2019, S. 518 (525).

prüfen und großzügig nach ersteren zu löschen, um etwaigen zeit- und kostenintensiven Wiederherstellungsverfahren zu entgehen. Dies riefte die verstärkte Gefahr eines Overblocking nach Gemeinschaftsstandards im Sinne der Löschung von nach der allgemeinen Rechtsordnung zulässigen Inhalten hervor und würde das mit der Stärkung von Rechten auf Wiederherstellung verfolgte Ziel konterkarieren.

Die Gefahr eines „Over-Put-Back“, also einer voreiligen Wiederherstellung entfernter Inhalte auf Rüge der Poster*innen hin,³⁹³ ist dagegen als gering einzuschätzen: Aus Sicht des Netzerkanbieters besteht kein Anlass, Poster*innen eher nachzugeben als durch den Inhalt in ihren Persönlichkeitsrechten Betroffenen oder sich, auch in Fällen ohne Persönlichkeitsrechtsrelevanz, der Gefahr eines Bußgelds wegen systematischen Underblockings auszusetzen.

B. Grundstruktur: Private Rechtsdurchsetzung als Alternative zum NetzDG

Nicht zuletzt mit Blick auf die Kritik am NetzDG wegen dessen behaupteter „Privatisierung der Rechtsdurchsetzung“³⁹⁴ gibt es zahlreiche Vorschläge, die Problematik der effektiven Löschung rechtswidriger Inhalte primär durch eine Stärkung der Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzer*innen zu adressieren. Im Kern zielen die Vorschläge darauf ab, die bisher bestehenden Zugangshürden, Kosten und Aufwand zur Rechtsverfolgung für die Durchsetzung von Löschungen rechtswidriger Inhalte zu verringern. Hierzu soll entweder der Zugang zur *gerichtlichen Rechtsverfolgung* erleichtert werden oder sollen daneben zusätzliche *außergerichtliche Möglichkeiten der Rechtsverfolgung* geschaffen werden. Dabei bleibt das Verhältnis zur allgemeinen Störerhaftung der Netzerkanbieter in den meisten Fällen aber unklar.

Teilweise wird eine *Verbesserung des bisherigen zivilprozessualen Systems des einstweiligen Rechtsschutzes vorgeschlagen*, da dieses Verfahren etabliert und für die Abwehr rechtswidriger Äußerungen bereits gängige Praxis

393 Aufgeworfen, aber ebenfalls als gering eingeschätzt von D. Holznapel CR 2019, S. 518 (525).

394 Siehe z.B. bei Fechner ZRP 2018, S. 63 (64); Heckmann/Wimmers CR 2017, S. 310 (314); Kalscheuer/Hornung NVwZ 2017, S. 1721 (1723); Köbler AfP 2017, S. 282; Schütz MMR 2018, S. 36 (37); Guggenberger ZRP 2017, S. 98 (101); Tinnefeld ZD 2017, S. 353 (354 f.); Wimmers/Heymann AfP 2017, S. 93 (99); siehe auch Liesching, in: Spindler/Schmitz/Liesching, TMG, 2. Aufl. 2018, § 1 NetzDG Rn. 8 m.w.N.

sei.³⁹⁵ Der Nutzung dieses Systems zur Begegnung der aktuellen Problematik stünden im Kern drei Hürden entgegen, die aber durch Anpassungen in den §§ 940 ff. ZPO überwunden werden könnten. Als erstes müsse die psychologische Hürde der Betroffenen, ein Gericht oder eine Anwaltskanzlei mit der Angelegenheit zu befassen, überwunden werden. Hierfür wird vorgeschlagen, ein elektronisches Rechtsdurchsetzungsportal zu schaffen, auf dem die Nutzer*innen alle wesentlichen, den konkreten Sachverhalt betreffenden Informationen eintragen können. Aus diesen Daten würde automatisch ein Antrag generiert und ebenso automatisiert an das zuständige Gericht übermittelt. Um die mit einer möglichen Kostentragungslast einhergehenden Abschreckungseffekte weitgehend auszuräumen, solle das Verfahren entweder kostenfrei gestellt oder mit nur marginalen Kosten verbunden sein. Schließlich sei gerade bei rechtswidrigen Online-Inhalten eine schnelle Entscheidung unerlässlich. Dies könne durch eine gesetzliche Pflicht zur Entscheidung des Gerichtes innerhalb von drei bis fünf Tagen sichergestellt werden.

Weitergehende Ansätze wollen der Problematik durch neue Institutionen, insbesondere einen „Cyber Court“ als netzgerechtem Äquivalent zum gerichtlichen Schutz wegen rechtswidriger Inhalte im Internet, begegnen.³⁹⁶ Die Netzwerkanbieter sollen dazu angeleitet werden, auf Neutralität angelegte private „Cyber Courts“ einzurichten, die wie Schiedsgerichte in einem kostengünstigen, nach prozedural vereinfachten und größtenteils selbst entwickelten Regeln und in einem online durchzuführenden Verfahren über die Klärung von Rechtsstreitigkeiten entscheiden. Die Entscheidungen sollen kurz begründet und anschließend veröffentlicht werden, um eine breite Diskussion und Fortentwicklung anzuregen. Um die Netzwerkanbieter zur Einrichtung solcher „Cyber Courts“ zu bewegen, könne künftig die weitgehende Haftungsfreistellung der Netzwerkanbieter an die Existenz solcher Institutionen gekoppelt werden. Die staatlichen Gerichte sollen daneben als zweite Ebene der Streitentscheidung die Grenzen der Selbstregulierung setzen, produktive Muster verstärken und die Suche nach neuen prozeduralen Formen anregen. Erste Schritte in diese Richtung sind bereits mit der Ankündigung der Einrichtung eines „Inde-

395 Detaillierter Vorschlag bei Köbler AfP 2017, S. 282 ff.; allgemeiner bei Guggenberger ZRP 2017, S. 98 (101 f.).

396 Im Kontext des NetzDG siehe Ladeur, Netzwerkrecht als neues Ordnungsmodell des Rechts – nach dem Recht der Gesellschaft der Individuen und dem Recht der Gesellschaft der Organisationen, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 169 ff.; zuvor bereits allgemeiner Ladeur DuD 2012, S. 771 und Ladeur/Gostomzyk NJW 2012, S. 710.

pendent Oversight Boards“ durch *Facebook* im September 2019 zu beobachten.³⁹⁷

In eine ähnliche Richtung gehen einige Vorschläge, die in *außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren*, wie sie insbesondere bereits im Verbraucherrecht zur Streitschlichtung im Online Handel existieren,³⁹⁸ einen gangbaren Weg zur Verstärkung privater Rechtsdurchsetzung bei rechtswidrigen Online-Inhalten sehen.³⁹⁹ Von den Befürworter*innen werden insbesondere die höhere Geschwindigkeit, die geringeren Kosten und die flexibleren Verfahrensmöglichkeiten als Vorteile ins Feld geführt.

Außerdem wird teilweise ein Hybrid aus Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Nutzung neu einzurichtender, unabhängiger öffentlich-rechtlicher Beschwerdestellen, z.B. bei den Landesmedienanstalten, vorgeschlagen.⁴⁰⁰ Die öffentlich-rechtliche Beschwerdestelle solle auf die Beanstandung eines Inhaltes durch einen Betroffenen hin vorab über die Entfernung des Inhaltes befinden und bei gravierenden Verletzungen eine Löschungsanordnung treffen. Wegen der bestehenden Legitimationsproblematik bei der Löschentscheidung durch solche öffentlich-rechtlichen Stellen solle diese Entscheidung jedoch nur vorläufig sein und nur dann „Bestandskraft“ entfalten, wenn sich Betroffene hiergegen nicht in-

397 <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-structure/> (zul. abgerufen am 15.05.2020).

398 Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr.2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) und die deutsche Umsetzung im Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG); Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 165 vom 18.06.2013, S. 1).

399 Erste Überlegungen für Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes bei *Eggimann/Harassgama*, Oldenburger Tagungsbände DSRI 2013, Law as a Service (LaaS) - Recht im Internet- und Cloud-Zeitalter, S. 937 (948 f.); Siehe *Wagner*, GRUR 2020 Heft 4 und 5 (i.E.) zur umfassenden Auseinandersetzung mit der Haftung von Plattformen, den alternativen Vorschlägen und einem detaillierten eigenen Vorschlag zur Pflicht der Plattformen zur Organisation eines ADR-Verfahrens bzgl. u.a. vom NetzDG betroffener Inhalte und zu einem „Netz-Streitbeilegungsgesetz“.

400 *Pille* NJW 2018, 3545 (3549); die Co-Regulierung durch die Landesmedienanstalten nach dem Vorbild des Jugendmedienschutzrechts als alternatives Regulierungsmodell vorschlagend *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* K&R 2017, S. 433 (435 ff.).

nerhalb einer angemessenen Frist wehrten. Die abschließende Entscheidungshoheit solle hingegen bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit verbleiben.

Weitere Ansätze, staatlich bereitgestellte oder initiierte Streitschlichtungsverfahren unterhalb einer voll ausgebildeten Gerichtsbarkeit zur Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung zu nutzen, wären z.B. die Einführung eines Ombudsmanns und/oder von Schlichtungsstellen.⁴⁰¹ Dass solche Ansätze dem Rechtssystem nicht fundamental widersprechen, wird durch die Existenz von Vergabekammern und die in einigen Bundesländern vorgesehene obligatorische Gütestelle vor zivilrechtlichen Bagatellstreitigkeiten (§ 15a EGZPO) deutlich.⁴⁰²

Der Vorteil solcher alternativer Regelungsmodelle, die an die Stelle der Verantwortlichkeit der Netzanbieter für die Erstentscheidung regelmäßig die Rechtsdurchsetzung zwischen Verletzten und Verletzte*innen – entweder im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren und alternativen Gerichtsverfahren – setzen, liegt in der institutionell abgesicherten Neutralität und Expertise der entscheidenden Stelle.

Die Probleme⁴⁰³ dieser Modelle liegen im gewaltigen Umfang an rechtswidrigen Online-Inhalten, bei einer beschränkten Durchsetzung ihrer Rechte durch die Verletzten in ihrer sogenannten rationalen Apathie (im Sinne einer rationalen Untätigkeit) sowie im Verhältnis dieser Streitschlichtungen zur originären Störerverantwortlichkeit der Netzanbieter.

Der mit der Durchsetzung der eigenen Rechte der Verletzten verbundene Aufwand und die möglichen Kosten stehen oft außer Verhältnis zum verfolgten Löschinteresse, weshalb die Verletzten oftmals aus rationalen Gründen untätig bleiben. Die vorgeschlagenen alternativen Regelungsmodelle können hier zwar eine gewisse Verbesserung erreichen, die Hürden dennoch nicht ganz überwinden. Darüber hinaus hat Hate Speech Wir-

401 Siehe dazu grundlegend *Hippel*, Der Ombudsmann im Bank- und Versicherungswesen, 2000; Siehe auch die zahlreichen Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten in Deutschland, https://www.bmfv.de/DE/Verbraucherportal/Verbraucherinformation/Schlichtung/Schlichtung_node.html (zul. abgerufen am 15.05.2020).

402 *Eifert*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), *Netzwerkrecht*, S. 9 (42).

403 Vgl. nur *Lang* AöR 143 (2018), S. 220 (241 f.); *Eifert* NJW 2017, S. 1450 ff.; *ders.*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), *Netzwerkrecht*, S. 9 (26 ff.).

kungen über die individuelle Rechtsverletzung hinaus auch auf die Kommunikation insgesamt. Eine Beschränkung ihrer Abwehr auf die jeweiligen Verletzten kann dem nicht gerecht werden.

Selbst wenn sämtliche Hürden für die Betroffenen beseitigt werden könnten, bliebe unklar, inwieweit die Gerichtsbarkeit oder die alternativen Entscheidungsorgane das hochvolumige Fallaufkommen bewältigen können sollen. So waren allein rund 800.000 Meldungen im ersten Halbjahr 2019 bei den Netzwerken YouTube und Twitter zu bearbeiten.⁴⁰⁴

Schließlich wäre das Verhältnis zur allgemeinen Störerhaftung der Netzwerkanbieter zu klären. Wenn sie Bestand haben sollte, stellte sich die Frage, warum sie nicht auch effektiviert werden kann. Wenn sie ersetzt werden sollte, wäre die Freistellung eine erhebliche Privilegierung der Netzwerkanbieter gegenüber dem allgemeinen Haftungsregime über die bestehende Regelung der E-Commerce-RiL hinaus. Die Entwicklung des Unionsrechts läuft hier in eine entgegengesetzte Richtung (Teil 2 A. I. 2.).

Das mit dem NetzDG vorgesehene abgestufte Löscho- und Prüfverfahren, bei dem im Rahmen einer Erstentscheidung die Intermediäre in die Pflicht genommen werden und erst im zweiten Schritt die Gerichte auf Klagen hin über die Rechtmäßigkeit der Löschung / Nichtlöschung befinden, scheint vor diesem Hintergrund in seiner Grundstruktur überlegen. Es erlaubt grundsätzlich eine schnellere und effektivere Löschung angesichts der hohen Zahl rechtswidriger Online-Inhalte und ermöglicht andererseits durch die gerichtliche Kontrolle im zweiten Schritt, die unternehmerische Löscho- und Prüfpraxis an die staatlichen Normen rückzukoppeln. Verbesserungsmöglichkeiten können hierbei aber selbstverständlich für beide Stufen diskutiert werden, also sowohl für die Ausgestaltung der Störerhaftung der Netzwerkanbieter als auch für die Erleichterungen der gerichtlichen Durchsetzung.

404 Vgl. Anhang.