

## Erster Teil: Content-Moderation als Verfahren

Die formalisierte Moderation von Inhalten und Nutzerprofilen auf Internetplattformen existiert bereits seit mehreren Jahrzehnten. Eine umfassende, rechtstheoretisch untermauerte Einfassung des Phänomens als Verfahren wurde bisher nicht vorgenommen. Aus diesem Grund wird im ersten Kapitel das Plattformverfahren als solches eingeführt, kategorisiert und systematisiert. Dies erfolgt anhand ausgewählter verfahrenstheoretischer Grundelemente. Sie werden aus der Summe der sektorübergreifenden moderationslenkenden Rechtsquellen gewonnen.

Um das Verfahren noch vor seiner Einordnung greifbar zu machen, wird zunächst sein allgemeiner Ablauf mit Beteiligtenstruktur aufgezeigt (A). Im Anschluss wird unter Anwendung einer verfahrenstheoretischen Definition eine Klassifikation als Verfahren vorgenommen sowie der Vergleich mit anderen Verfahrensarten angestellt (B). Hierdurch wird die Bezeichnung als Plattformverfahren tragfähig. Nachfolgend wird das zum Plattformverfahren zugehörige Verfahrensrecht entwickelt und hinsichtlich seiner unterschiedlichen Rechtsquellen, ihrer Hierarchie und Funktionalität aufgeschlüsselt (C). Danach schließt sich eine genaue Betrachtung der Interessenlage an, wobei einzelne Interessenträger mit ihren jeweiligen Positionen und individuellen Motivationen dargestellt werden und das eingangs erwähnte, komplexe Zusammenwirken beschrieben wird (D). Hierbei wird auch aufgeschlüsselt, wie Grundrechte als besondere Interessenausformung verfahrensdeterminierend wirken können und wo die Grenzen dieser Wirkung liegen. Anschließend werden die institutionellen Ziele des Plattformverfahrens und die damit verbundenen Herausforderungen erarbeitet (E). Die verorteten Zielsetzungen verbindet, dass sie gemeinsam eine ausbalancierte, sozialverträgliche Durchsetzung rechtlich geschützter Interessen in der Plattformumgebung anstreben. Dabei dient die Ausgestaltung des Verfahrens selbst als besondere Stellschraube. Zuletzt werden die Ergebnisse zusammengefasst und Schlüsse zum Plattformverfahren, dem zugehörigen Plattformverfahrensrecht sowie zu verfahrenstheoretischen und verfahrensrechtlichen Nebenerträgen gezogen (F).

## A. Verfahrensablauf und Struktur

Noch vor einer theoretischen Kategorisierung muss aufgezeigt werden, welche Vorgänge in dieser Untersuchung tatsächlich unter das Plattformverfahren gefasst werden. Aus den Überschneidungen verschiedener verfahrensgebender Vorschriften kann ein allgemeiner Verfahrensablauf der Content-Moderation gebildet werden. Das daraus entstehende Bild verfahrensartiger Abläufe verdeutlicht den Untersuchungsgegenstand. Daher soll hier nicht auf alle spezifischen Besonderheiten der verwendeten Regelungen eingegangen werden – dieser Schritt erfolgt für ausgewählte Verfahrenselemente in den eingehenden Systematisierungen des dritten Teils der Untersuchung. Vielmehr sind zum jetzigen Zeitpunkt die Gemeinsamkeiten der Abläufe hervorzuheben, aus denen sich das Verständnis als zusammenhängendes, unter einem Oberbegriff stattfindendes Verfahren ergibt. Parallel zu dieser Darstellung wird auch die Personen- bzw. Rollenstruktur abgebildet.<sup>1</sup> Die Verfahrensabläufe auf Plattformen lassen sich in drei Phasen einteilen: *Erstens* die Initiation (I), aus der sich auch die Themen und Strukturen des Verfahrens ergeben. *Zweitens* die konkrete Prüfung an deren Abschluss eine erste Entscheidung erfolgt (II) sowie *drittens* deren Überprüfung mit einer abschließenden zweiten Entscheidung (III). Die phänomenologischen Beobachtungen werden abschließend zusammengefasst (IV).

### I. Verfahrenseinleitung und Beteiligtenstruktur

Verfahren auf Plattformen haben verschiedene Eröffnungsmöglichkeiten, die mit unterschiedlichen Verfahrensinitiatoren verbunden sind:<sup>2</sup>

1. Überall anzutreffen ist die Verfahrenseinleitung durch Hinweis eines vermeintlich verletzten Rechteinhabers oder unverletzten Dritten an eine Plattform.<sup>3</sup> Sie stellen den notice-Teil des mittlerweile klassischen notice

---

1 Der Begriff der Verfahrens-, Personen- oder Rollenstruktur wird unterschiedlich belegt, vgl. *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 37; *Hagen*, Allgemeine Prozeßlehre, S. 126 f; *Popp*, S. 151 ff; *Reimer*, S. 399 ff (Verfahrensbeteiligte). Hier sind damit allein die Personenkonstellation(en) und die Rollen der einzelnen Personen gemeint und entgegen *Reimer* auch die Entscheider (hier die Plattformen) miteingefasst.

2 *Reimer*, S. 272 und 415 zum Begriff der Verfahrensinitiation.

3 Während die Terminologie variiert, ist der Mechanismus gleichförmig: 17 U.S.C. § 512 (c) (1) (C), (c) (3) („notification“); § 8 Abs. 1 UrhDaG („Hinweis“), Art. 17 Abs. 4 c)

und takedown-Mechanismus dar.<sup>4</sup> Der Hinweis beinhaltet Aussagen zu einem möglichen Rechtsverstoß durch eine auf der Plattform befindliche Information. Hinweise erfolgen über Texteingabemasken oder Bedienfelder und Auswahlflächen auf der Plattform. Gemeldet werden können in der Regel einzelne Inhalte oder ganze Nutzeraccounts. Die Möglichkeit, Inhalte zu melden, erfordert nicht auf allen Plattformen einen Account, wodurch ggf. sogar plattformexterne Dritte Hinweise abgeben können.

2. Als Alternative zu einem manuellen Hinweis erkennt ein automatisiertes System der Plattform bei oder nach Upload eines Inhalts durch einen Nutzer einen möglichen Rechts- oder Vertragsverstoß.<sup>5</sup>

3. Als weitere Möglichkeit werden menschliche Entscheider der Plattform aus Eigeninitiative tätig, um Inhalte entsprechend ihrer in Vertragsbedingungen vorgegebenen Verhaltensregeln bzw. nach internen inhaltlichen Kriterien zu kuratieren<sup>6</sup> oder proaktiv gesetzlichen Pflichten nachzukommen.

Die Themen der Rechtsverletzungen und gesetzlichen Prüfpflichten sind zahllos. Sie betreffen Verletzungen der Persönlichkeit durch Beleidigung oder Falschbehauptungen; des Geistigen Eigentums; des Lauterkeitsrechts; des Jugendschutz-, Straf- und Sicherheitsrechts sowie der Vertragsbedingungen zwischen Nutzer und Plattform. Parallel existieren auf PayPal oder eBay sog. „Käuferschutzverfahren“, bei denen etwa das Vorliegen einer Nichtleistung oder mangelhaften Leistung durch die Plattform nach den von ihr selbst gesetzten Maßstäben ermittelt wird.<sup>7</sup>

Die Adressaten der eingeleiteten Prüfung sind die aktiven Nutzer der Plattform. Sie sind Uploader von Inhalten verschiedenster Art (ua Textbeiträge, -kommentare, -nachrichten; Medien wie Fotos, Videos, Tonspuren; häufig auch gemischt etwa durch Produktbewertungen mit Bildanhängen

---

DSM-RL („Hinweis“); § 3 NetzDG („Beschwerde“); Art. 16 Abs. 1, 2 DSA („Meldung“); Art. 28b Abs. 3 d) AVMD-RL; § 10a Abs. 1 TMG („Nutzerbeschwerde“); Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 b) TCO-VO („melden“ oder „kennzeichnen“); BGH GRUR 2012, 311 – Blog-eintrag Rn. 24, 26 („Hinweis“); AGB von Twitter („Meldung“, <https://tinyurl.com/yehmvb33>).

4 Zum Mechanismus und seiner Herkunft umfassend *Holznapel*, S. 1 ff.

5 § 7 Abs. 1, 2 UrhDaG; Art. 17 Abs. 4 b) DSM-RL.; Art. 16 Abs. 6 DSA; § 2 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG; ErwG 25 TCO-VO; eigene Informationen von Facebook über deren Einsatz von KI zur Erkennung und Löschung von Inhalten (<https://tinyurl.com/43dch2et>); ausführlich zu automatisierten Verfahrensabläufen s.u. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

6 S.u. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) zum vertraglichen Verfahrensrecht.

7 Vgl. die Angaben von PayPal (<https://tinyurl.com/3vnf5w7m>) und eBay (<https://tinyurl.com/5n774hc8>) zu ihren Käuferschutzverfahren.

oder Beschreibungen, Verlinkungen, Hashtags als Anhang zu anderen Medien). Durch ihre Uploads werden sie materiellrechtlich zu potenziellen Verletzern der zuvor genannten Verhaltensnormen, vertragsrechtlichen Rechtspositionen oder weiterer subjektiver Rechte. Verfahrensbezogen formuliert, werden sie dadurch, dass ihre Inhalte Gegenstand des initiierten Verfahrens sind, zu zwingenden Verfahrensbeteiligten und später Entscheidungsadressaten.

Aus den Einleitungsmöglichkeiten ergibt sich, dass das Verfahren verschiedene Strukturformen annehmen kann.<sup>8</sup> Es kann trilateral aufgebaut sein und die Plattform muss über einen kontradiktorischen Streit entscheiden, etwa wenn potenziell Verletzte andere Nutzer oder plattformexterne Dritte Rechteinhaber sind und sich gegen einen verletzenden Inhalt wenden oder wenn dritte Hinweisgeber beteiligt werden. Handelt die Plattform aus (meist vertraglich fundierter) Eigeninitiative und werden verletzte Hinweisgeber oder dritte unverletzte Hinweisgeber nicht einbezogen, ist das Verfahren rein bilateral.

## II. Sachverhaltsermittlung und erste Entscheidung

Als Reaktion auf die Verfahrensinitiation ist die Plattform sodann zur Entscheidung über die Information verpflichtet<sup>9</sup> bzw. in Fällen der Reaktion aus Eigeninitiative (privat-)autonom motiviert. Davor erfolgen teils noch Vorbereitungshandlungen wie die genauere Lokalisierung des potenziell verletzenden Inhalts oder die Ermittlung weiterer Tatsachen oder Nachweise durch die Plattform, etwa durch genauere Aufklärung der Umstände, ggf. unter Anhörung des aktiven Nutzers.<sup>10</sup> Dazu werden durch die Plattform regelmäßig der initiiierende Hinweis und/oder weitere Informationen an

8 S.u. Teil 1 – B. IV. 3. (S. 65 f) zu diesen verschiedenen Verfahrensstrukturformen noch einmal bei der Klassifikation des Verfahrens.

9 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 NetzDG; § 7 Abs. 3 S. 1, 8 Abs. 2 UrhDaG; Art. 6 Abs. 1 b), 16 Abs. 6 DSA; § 10b S. 2 Nr. 1 TMG.

10 Meist sind in der Regulierung bereits spezielle Anforderungen an den Hinweis(geber) zur Lokalisierung und Beschreibung der Rechtsverletzung integriert (s. die zitierten Regulierungsquellen in Fn 3). Zur Beweiserhebung besonders deutlich BGH GRUR 2012, 311 – Blogseintrag Rn. 27 mit einer Pflicht zur Beweiserhebung („Nachweise zu verlangen“ nachdem die behauptete Rechtsverletzung „substantiiert in Abrede“ gestellt wird); BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 82 f (Bestätigt durch BGH NJW-RR 2022, 625 Rn 37) zur nachvollziehbaren Entscheidung in Anknüpfung an „objektive, überprüfbare Tatbestände“ sowie „zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung

die Beteiligten weitergeleitet.<sup>11</sup> Spätestens nach diesen Zwischenschritten entscheidet die Plattform oder eine alternativ dazu bestimmte Stelle der regulierten Selbstregulierung.<sup>12</sup>

Wird ein Inhalt von der Plattform als unproblematisch eingeordnet, so erfolgt ggf. eine Meldung an den Hinweisgeber über die Einstellung der Prüfung ohne Ergebnis und das Verfahren endet.<sup>13</sup>

Bei der Einstufung eines Inhalts als rechts- oder vertragswidrig wird die Plattform im Anschluss diese erste Entscheidung auch selbst durchsetzen. Dabei stehen den Plattformen eine Reihe von möglichen Entscheidungsfolgen zur Verfügung.<sup>14</sup> Sie umfassen die Verwarnung von Nutzern,<sup>15</sup> die Löschung oder (lokale) Unzugänglichmachung von Inhalten,<sup>16</sup> das Versehen von Inhalten mit Hinweisen auf zB Jugendschutz oder Falschmeldungen,<sup>17</sup> die Erschwerung der Sichtbarkeit von Inhalten (Visibility Filtering),<sup>18</sup> die Einschränkung oder Aufhebung der Monetarisierung von Inhalten<sup>19</sup>

---

des Sachverhalts“ durch die Plattform. S.u. Teil 3 – A. II. (S. 193 ff) zur Anhörung im Plattformverfahren.

- 11 Vgl. BGH GRUR 2012, 311 – Blogbeitrag Rn. 27 – Stellungnahme der Gegenseite und Pflicht zur Beweiserhebung durch die Plattform vor der ersten Entscheidung. Eingehend und mwN unter Teil 3 – A. II. 2. b) und c) (S. 202 ff) sowie im Kontext des Beschwerdeverfahrens unter Teil 3 – E. II. 1. b) bb) (S. 321 ff).
- 12 Vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b) NetzDG; detailliert zum gesamten Entscheiderwechsel s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) (S. 270 ff).
- 13 S. Nachweise unter Teil 3 – A. II. 1. b) (S. 197 f).
- 14 Vgl. für einen Überblick bereits die Definitionen der Content-Moderation in Einleitung – Fn 1 sowie die Aufzählung möglicher Entscheidungen nach den AGB von Meta (<https://tinyurl.com/mr42y922>) oder Twitter (<https://tinyurl.com/4exbp8cv>).
- 15 Vgl. Art. 23 Abs. 2 DSA; NK-DSA/Raue Art 14 Rn 87 oder die AGB von YouTube (<https://tinyurl.com/mtdv87j9>) sowie die mehrfache Verwarnung nach den AGB von Twitter bei der Verbreitung von Covid-Falschinformationen (<https://tinyurl.com/bdf7532w>).
- 16 17 U.S.C. § 512 (c) (1) (C) (“remove, or disable access to”); § 7 Abs. 1 UrhDaG (“Blockierung”); Art. 17 Abs. 4 c) DSM-RL (entfernen); § 3 Abs. 1 NetzDG (entfernen oder [...] Zugang [...] sperren; Art. 17 Abs. 1 DSA („Entfernung von Inhalten”); § 10b Nr. 2 TMG; Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 a) TCO-VO; BGH GRUR 2012, 311 – Blogbeitrag Rn. 27 zur Löschung eines Blogbeitrags durch den Portalbetreiber.
- 17 Vgl. ua die Twitter „Community Notes“-Funktion, s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).
- 18 Art. 3 t) („Herabstufung“) und Art. 17 Abs. 1 a) („Beschränkungen der Anzeige“) DSA.
- 19 Art. 3 t) DSA („Demonetarisierung“) oder die Monetarisierungsfunktion mit Umsatzbeteiligung von YouTube Content ID (<https://tinyurl.com/yc2mpb6f>).

oder die Einschränkung bestimmter Funktionen,<sup>20</sup> das Auferlegen von Schulungsmaßnahmen<sup>21</sup> sowie die temporäre oder dauerhafte Sperre gesamter Accounts.<sup>22</sup> Darüber werden die Entscheidungsadressaten und ggf. weitere Verfahrensbeteiligte häufig informiert und die Entscheidung begründet.<sup>23</sup>

### III. Entscheidungsüberprüfung

Regelmäßig ist ein Überprüfungsverfahren für die Erstentscheidung vorgesehen, an das sich eine *zweite Entscheidung* anschließt.<sup>24</sup> Dieses können häufig sowohl die ursprünglich verfahrensinizierende Person bei Versagung der erwünschten Entscheidung, als auch der von einer belastenden Lösch- oder Sperrentscheidung betroffene aktive Nutzer initiieren.<sup>25</sup> Bei der Entscheidungsüberprüfung kommt es teils zu einem (internen) Wechsel der entscheidenden Person.<sup>26</sup> Spätestens in diesem Verfahrensschritt wird häufig eine Stellungnahme der initiiierenden Seite eingeholt – ist das Verfahren kontradiktorisch, so können regelmäßig beide Seiten Stellung nehmen.<sup>27</sup> Mit der nachfolgenden zweiten Entscheidung, die die ursprüngliche erste Entscheidung entweder aufhebt oder bestätigt, findet das in den Händen der Plattform liegende Verfahren für den konkreten Einzelfall seinen Abschluss.<sup>28</sup>

---

20 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 7, 68 zur Versetzung eines Nutzeraccounts in einen passiven Lesemodus (Read-only-Modus) als temporäre Konten-Teilsperre.

21 So auf YouTube nach erstmaligen Urheberrechtsverletzungen: „If it's the uploader's first strike, they'll need to complete Copyright School“ (<https://tinyurl.com/ye2577s6>).

22 Vgl. Art. 17 Abs. 1 d) DSA; Art. 4 P2B-VO; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 68, 95; 17 U.S.C. § 512 (i) (1) (A); zur Situation nach den AGB von Meta siehe Fn 14 („Deaktivierung von Konten“).

23 Dazu genauer s.u. Teil 3 – A. II. 1. b) (S. 197 f) und II. 3. (S. 205 ff).

24 Vgl. exemplarisch 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (B); (3) 17 („counter notification“); §§ 14 f. UrhDaG („Beschwerdeverfahren“); Art. 17 Abs. 9 DSM-RL („Beschwerdeverfahren“); § 3b NetzDG („Gegenvorstellungsverfahren“, s. jedoch zu dessen Unwirksamkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip OVG Münster GRUR-RS 2023, 4784); Art. 20 DSA („Internes Beschwerdemanagementsystem“); Art. 28b Abs. 3 i) AVMD-RL; § 10b Nr. 6 TMG („Gegenvorstellungsverfahren“); zur Entscheidungsüberprüfung ausführlich mwN s.u. Teil 3 – E. II. 1. a) (S. 317 ff).

25 S.u. Teil 3 – E. II. 1. b) aa) (S. 320 f).

26 S.u. Teil 3 – E. II. 1. c) cc) (S. 326 ff).

27 S.u. Teil 3 – A. II. 2. c) (S. 203 f).

Im Anschluss oder alternativ zu einer zweiten Plattformsentscheidung können vielfach weitergehende externe Überprüfungsverfahren wahrgenommen werden. Ab diesem Zeitpunkt verlässt das Verfahren den Entscheidungsbereich der Plattform und geht in anderen privaten, behördlichen oder gerichtlichen Verfahren auf. Dazu sind dann Verfahren der alternativen Konfliktlösung bzw. Schlichtungsverfahren bei dritten privaten oder staatlichen Organisationen etabliert.<sup>29</sup> Bei fehlender Streitklärung bis zu diesem Zeitpunkt verweisen die meisten Verfahrensordnungen spätestens an dieser Stelle auf die zwingend verbleibende Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Gerichte.<sup>30</sup>

#### IV. Fazit

Aus den gefundenen Überschneidungen in Regulierung, Rechtsprechung und Plattform-AGB lassen sich gleichförmige Handlungsabläufe nachzeichnen, die Plattformen bei der Prüfung von und Entscheidung über auf ihnen geteilten Informationen einhalten. Dazu gehören verschiedene, aber sich überschneidende Wege hin zu Verfahrensinitiation,<sup>31</sup> Entscheidung<sup>32</sup> und Entscheidungsüberprüfung.<sup>33</sup> Die Abläufe ähneln sich stark, obwohl sie *erstens* aus unterschiedlichen Quellen wie Vertrag oder Gesetz stammen und *zweitens* sehr unterschiedliche Themen möglicher Rechtsverletzungen behandeln. Ob Plattformen die Einhaltung ihrer vertraglichen Nutzungsbedingungen, das Vorliegen einer strafbaren Volksverhetzung oder einen möglichen Urheberrechtsverstoß prüfen, ist für die aufgezeigten Verfahrensabläufe als solche offenbar nicht weiter bedeutsam. Die Abläufe können, wie sich hier gezeigt hat, geradezu nahtlos übereinandergelegt werden. So beschreiben die gezeigten Phasen in diesem Abschnitt nicht nur das vielschichtige Phänomen der verfahrensmäßigen Content-Moderation genauer. Vielmehr wird darüber hinaus ein erster, systematischer Anhaltspunkt für eine einheitliche Verfahrensbetrachtung offengelegt.

28 Nicht so im DSA, wo ein laufender Fortgang von Beschwerde und Gegenbeschwerde möglich sein könnte, vgl. NK-DSA/Raue Art 20 Rn 58 f und Teil 3 – E. II. 1. b) bb) (S. 321 ff).

29 S.u. Teil 3 – E. II. 2. a) und b) (S. 332 f).

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

31 S.o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff).

32 S.o. Teil 1 – A. II. (S. 46 ff).

33 S.o. Teil 1 – A. III. (S. 48 f).



## B. Klassifizierung des Plattformverfahrens

Trotz der zusammenhängenden Handlungsabläufe belegt das oben dargestellte Raster aus verschiedenen verfahrensgebenden Quellen noch nicht abschließend, dass man all diese Abläufe unter einen gemeinsamen Verfahrensbegriff fassen kann. Auch werden die sich überschneidenden Abläufe so noch nicht zwangsläufig zu einem Verfahren im rechtlichen Sinn.

Um das *Plattformverfahren* im Fortgang der Untersuchung fundiert als Verfahren bezeichnen zu können, müssen die Prüfungsvorgänge auf Plattformen hinsichtlich ihrer Verfahrenseigenschaft kategorisiert werden (I). Dafür lässt sich der verfahrenstheoretische Verfahrensbegriff von *Reimer* als Maßstab heranziehen (II) und das Plattformverfahren darunter fassen (III). Um dieses noch genauer zu bestimmen, eignet sich besonders die Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten (IV). Zuletzt werden die Ergebnisse der Einordnung zusammengefasst (V).

### I. Notwendigkeit der Einordnung

Es überrascht angesichts der oben aufgezeigten formalisierten Moderationsabläufe der Plattformen nicht, dass die Realität die rechtstheoretische Einordnung bereits sprachlich überholt hat: Die rechtswissenschaftliche Literatur erfasst *notice und takedown-Verfahren*<sup>34</sup> oder Grundrechtsschutz auf Plattformen durch *Verfahren*.<sup>35</sup> Teils wird Plattformen die Rolle von Gerichten, Richtern oder Polizisten zugeschrieben<sup>36</sup>

34 S. o. *Holznapel* in Fn 4; der deutsche Gesetzgeber versteht dieses als „Melde- und Abhilfeverfahren“ vgl. BT Drs 18/13013, S. 2; *Regulierung digitaler Plattformen/de la Durantaye*, S. 96: „Verfahren, wie sie auf Upload-Plattformen stattfinden“.

35 *Netzwerkrecht/Wielsch* S. 89 ff; *Raue* JZ 2018, 961, 969; *Müller AfP* 2022, 104; *Kraetzig/Lennartz NJW* 2022, 2524 über (fehlenden) Grundrechtsschutz bei algorithmischer Durchsetzung etwa im UrhDaG; *NK-DSA/Hofmann* Art 1 Rn 30 über den Verstoß gegen eine „Verfahrensvorschrift“ als Sorgfaltspflichtverstoß.

36 *Spindler ZUM* 2017, 473, 481 und 487 („Quasi-Richterrolle“); *Wagner GRUR* 2020, 329, 330 („Ankläger, Richter und Vollstreckungsorgan in einer Person“); *Guggenberger ZRP* 2017, 98, 100 („Hilfspolizist“); *Schiff*, S. 242 („Schiedsrichterrolle“); *Spindler/Schmitz/Liesching* § 3 NetzDG Rn. 48, 50 („Berufungsinstanz“) aber genauso die Plattformbetreiber selbst, wie Marc Zuckerberg, der das Meta Oversightboard als „Facebook Supreme Court“ bezeichnet s. *Klein*, Mark Zuckerberg on Facebook's hardest year, and what comes next, *Vox*, 02.04.2018 (<https://tinyurl.com/mswyxne9>).

– was eine *verfahrensförmige* Entscheidungsfindung nahelegt. Auch der Gesetzgeber verpflichtet die Plattformen zu *Verfahren* mit *Verfahrensvorschriften*.<sup>37</sup> Die Rechtsprechung schreibt den Plattformen bestimmte *Verfahrensgarantien*, *Verfahrensschritte* oder ganze *Verfahrenskonzepte* vor, wenn sie über deren Vertragsbedingungen oder haftungsbedingende Verkehrssicherungspflichten entscheidet.<sup>38</sup> Und die Plattformen selbst? Sie nennen in ihren Nutzungsbedingungen Melde-, Beschwerde-, Streit- oder Einspruchsverfahren.<sup>39</sup> Alle gemeinsam haben sprachlich anerkannt und setzen voraus, dass Plattformen eigenständig Verfahren durchführen.

Eine (rechts)theoretische Einordnung dieser Prozeduralisierungsentwicklung<sup>40</sup> als Verfahren bleibt jedoch bisher aus. Mit dieser ließe sich belegen, dass es sich wirklich um ein Verfahren als rechtswissenschaftliches Phänomen handelt. Damit könnte zusätzlich zur bisher zwingend aus der Regulierung resultierenden haftungs- und verantwortungsrechtlichen Perspektive eine prozessrechtswissenschaftliche Sichtweise treten. So klassifiziert würde das Verfahren zu einem eigenständigen Forschungsgegenstand und isoliert deutlich präziser erforschbar. Wie wird also mit Blick auf die verwendete Sprache aus der formalisierten Content-Moderation das *Plattformverfahren*?

---

37 Exemplarisch: Die Vorschriften des NetzDG, die Plattformen ein „Verfahren“ auferlegen und die Bezeichnung der Vorgaben des § 3 NetzDG im Gesetzesentwurf BR Drs 315/17, S. 19 als „Verfahrensvorschriften“; das UrhDaG nennt ein Beschwerdeverfahren (§§ 14 ff) und im Gesetzesentwurf zum UrhDaG BT Drs 19/27426 wird auf „(nicht) automatisierte Verfahren“ der Diensteanbieter eingegangen (S. 46 ff; 137 ff) und es werden die Vorgänge in § 11 UrhDaG als Verfahren bezeichnet (S. 141); ErwG 66 DSM-RL sieht bei Plattformbetreibern branchenbewährte „Verfahren“; §§ 10a, 10b TMG oder Art. 16 Abs. 1 DSA erfassen ebenso „Verfahren zur Meldung/Abhilfe“.

38 EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 93 („verfahrensrechtliche Garantien“); BGH GRUR 2012, 311 – Blogbeitrag Rn 27 mit genauer Beschreibung eines Ablaufs von Verfahrensschritten, daran anknüpfend auch BGH GRUR 2016, 855 – Jameda.de Rn 24 sowie Rn 43 bei der von einer der aus dem Prozessrecht bekannten „Replik“ gesprochen wird; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 83.

39 Vgl. die Informationen zur Durchsetzung von YouTube (<https://tinyurl.com/bdep7b5m>), Meta und Twitter (s. beide Fn 14) oder TikTok (<https://tinyurl.com/2ampk7hl>) sowie Teil 3 – E. II. 1. a) (S. 317 ff).

40 S.u. Teil 1 – C. I. 2. (S. 71 ff).

## II. Verfahrenstheoretische Definition

Für den Verfahrensbegriff bestehen denkbar viele juristische und außerjuristische Deutungen.<sup>41</sup> Diese sprachliche Universalität ist sein Kennzeichen. Daraus resultiert eine Reihe von Zugängen zum „Verfahren“ mit je nach Untersuchungsgegenstand variierenden Definitionen.<sup>42</sup> Zumindest der „(Gerichts-)Prozess“ lässt sich als Teilmenge eines Verfahrensoberbegriffs abtrennen.<sup>43</sup> Die verfahrensrechtliche Literatur setzt sich, historisch und praktisch bedingt, überwiegend mit dem Gerichtsprozess als prägendem Urtyp und als Leitbild für andere Verfahrenstypen auseinander.<sup>44</sup> Die resultierenden Ausprägungen, insbesondere der allgemeinen Prozess(rechts)lehre oder Verfahrens(rechts)lehre, betrachten Gerichtsverfahren aller Rechtsgebiete, abstrahieren, systematisieren diese und heben Gemeinsamkeiten hervor.<sup>45</sup> Auch in der Verwaltungsverfahrenswissenschaft gibt es diese übergreifenden, abstrakteren Ansätze.<sup>46</sup> Daneben erfährt die wachsende Zahl von Verfahren der außergerichtlichen und nichtstaatlichen Streitbeilegung eine Systematisierung und vergleichende Einordnung.<sup>47</sup>

41 Zu seiner außerjuristischen Bedeutung und verschiedenen juristischen Deutungsmöglichkeiten ausführlich: Popp, S. 82, 84 ff und Reimer, S. 13 f; Hoffmann, S. 40 f.

42 Besonders abstrakt und weit bei Alexy, S. 431 („Verfahren sind Systeme von Regeln und/oder Prinzipien zur Erzeugung eines Ergebnisses.“); Luhmann, Legitimation, S. 38 ff, 41 („Verfahren als soziales System“); Popp, S. 83 mit allein fünf verschiedenen juristischen Deutungen; Hagen, Allgemeine Prozeßlehre, S. 14 ff mit einem mehrseitigen „normativen“ und „faktischen“ Zugang; Hoffmann, S. 40 ff, 44 mit einem weiten Begriff, der verschiedene staatliche Verfahren erfasst; Reimer, S. 15 ff, der den sogleich herangezogenen, weiten Verfahrensbegriff in mehreren Schritten mit vielen weiteren Nachweisen aus der Verwaltungsrechtswissenschaft, der allgemeinen Prozesslehre uvm herstellt.

43 Hoffmann, S. 41 („Verfahrensbegriff als der allgemeine Oberbegriff“); Popp, S. 82; ebenso Reimer, S. 16 f der anhand der durchführenden Stelle zwischen dem „(Gerichts-)Prozess“ und dem Universalbegriff „Verfahren“ differenziert.

44 Luhmann, Legitimation, S. 53 versteht Gerichtsverfahren als „Grundbestand abendländischer Rechtskultur“ mit „Modellwirkung“; Hoffmann, S. 46 über „Verfahren der Gerichte“ als „älteste und ausdifferenzierteste Verfahrensordnung“; Popp, S. 82 über den Gerichtsprozess als „Urform“.

45 Zur diesbezüglichen wissenschaftlichen Historie und Aufarbeitung ausführlich Popp, S. 41 ff und Reimer differenziert in „klassische Gesamtdeutungen“ S. 168 ff und „Allgemeine Prozessrechtslehre“ S. 174 ff, daneben S. 111 ff zur wissenschaftstheoretischen Einordnung.

46 Zum „allgemeinen Verwaltungsrecht“ und/oder einer allgemeinen „Verwaltungsdogmatik“ Voßkuhle VerwArch 1994, 567; Kersten/Lenski Die Verwaltung 2009, 501, 528 ff; Schmidt-Aßmann, S. 3 ff; Walter/Mayer, S. 5 ff; Reimer, S. 112, 115 ff mwN.

Für diese Untersuchung soll kein neuer Verfahrensbegriff entwickelt werden, unter den das Plattformverfahren gefasst wird. Stattdessen wird die *Verfahrenstheorie* von *Philipp Reimer* als Maßstab herangezogen. Sie beinhaltet nicht nur einen aktuellen und zugleich umfassenden Stand der abstrakt-theoretischen Betrachtung von Verfahren, sondern bietet zugleich eine weitreichende Begriffssammlung und Sprache zur Verfahrensanalyse. In ihrer Reichweite geht sie über die allgemeine Prozesslehre hinaus und erfasst neben dem Gerichtsprozess auch andere Verfahrensarten wie die Gesetzgebung oder das Verwaltungsverfahren. Sie lässt in ihrem öffentlich-rechtlichen Fokus explizit eine Lücke, in die diese Untersuchung vordringen kann: Verfahren von Privaten.<sup>48</sup>

*Reimer* begründet in seiner Arbeit unter Versammlung des bisherigen Stands der allgemeinen Verfahrenslehre einen ausführlich begründeten, fünfteiligen Verfahrensbegriff mit Unterdefinitionen. Nach diesem ist ein Verfahren „Inbegriff der Handlungen (1) einer Stelle (2), die sinnhaft aufeinander als Handlungszusammenhang (3) und auf eine Zielhandlung (4) sowie auf ein zu befolgendes Recht (5) bezogen sind“.<sup>49</sup> Zudem nimmt *Reimer* negative Abgrenzungen vor und teilt die aufgezählten Merkmale für eine erleichterte Systematisierung in Unterkategorien auf.

---

47 Vgl. *Greger/Unberath/Steffek*, S. 267 ff, dort *Greger*, der das „Recht der alternativen Konfliktlösung“ abstrahiert, systematisiert und vergleicht; *Gläßer ZKM* 2011, 100 und *Gläser/Kirchhoff ZKM* 2005, 188 mit vergleichenden Studien über Konfliktmanagement in der Wirtschaft; *Wendland* in *Mediation als Wissenschaftszweig*, S. 171 ff.

48 *Reimer*, S. 8 f, 18 f mit traditionellen Beispielen für private Verfahren wie die Entscheidungsfindung in Personen- oder Kapitalgesellschaften, Gewerkschaften oder im Schiedsverfahren, für seinen verfahrenstheoretischen Ansatz ebenso: *Popp*, S. 91 f der in Anlehnung an *Alexy*, S. 431 zudem tief materiellrechtliche Vorgänge wie den Vertragsschluss auch als potenziell „prozesshaft“ beschreibt.

49 *Reimer*, S. 15 ff mit intensivem Beleg der einzelnen Definitionsbestandteile und unter Verweis auf die ähnliche Definition von *Popp*, S. 82 ff. *Reimer* beschränkt seine Definition anders als *Popp* auf die Handlungen der verfahrensführenden Stelle und erfasst Beteiligtenhandlungen abseits der Verfahrensdefinition in einem eigenen Verfahrensbeteiligtenrecht. Dies macht mE nach für die hier stattfindende Definition des Verfahrens keinen Unterschied. Auch ohne Erfassung der Beteiligtenhandlungen in der Definition können diese im Kontext des Verfahrens betrachtet werden.

### III. Einordnung des Plattformverfahrens

Im Folgenden werden die einzelnen Merkmale der Definition von *Reimer* aufgeschlüsselt. Unmittelbar folgend werden jeweils die Verfahrensabläufe auf den Plattformen darunter gefasst:

(1) Der gewählte *Handlungsbegriff* ist weit und beinhaltet rechtsförmige Handlungen, aber auch Realakte und wird von einem Zurechenbarkeitskriterium getragen, wodurch unproblematisch automatisierte Verfahrenshandlungen miterfasst werden können.<sup>50</sup>

Auf Plattformen werden bei der Entscheidungsfindung zum einen menschliche Entscheider tätig, die zB Inhalte auf Rechtswidrigkeit oder auf Verstöße gegen AGB prüfen.<sup>51</sup> Diese bedienen Softwareanwendungen und führen so die Handlungsabläufe im Plattformverfahren aus. Zum anderen werden in großem Maß automatisierte und algorithmische Filterlösungen, etwa für die Suche nach und Erkennung von Verletzungen des Geistigen Eigentums oder beleidigenden Inhalten, genutzt.<sup>52</sup> Beide lassen sich per Zurechenbarkeitskriterium für Dritte erkennbar über das Personal bzw. durch das Personal verwendete, überwachte und/oder entwickelte Software den jeweiligen Plattformbetreibern zurechnen. Damit stellen sie definitionsgemäß Handlungen dar, die das Zurechenbarkeitskriterium erfüllen.

(2) Bei der *verfahrensführenden Stelle* kann es sich um eine beliebige Institution und Art von Person oder Organisation handeln, deren genaue Zuständigkeit sich erst aus dem verfahrensordnenden Recht ergibt.<sup>53</sup> Die Stelle muss nicht öffentlicher Natur sein. Stattdessen werden auch die (teils) stark formalisierten Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozesse privater Körperschaften wie die der Handelsgesellschaften oder die ar-

50 *Reimer*, S. 20 f, sowie S. 22 explizit zur Erfassung maschinell ausgeführter Verfahrensschritte; strenger bei *Popp*, S. 88 f, der zusätzlich interaktive menschliche Handlungen fordert.

51 Vgl. ErwG 45 S. 3 DSA; die Berichtspflicht in § 2 Abs. 2 Nr. 2 und § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG; § 7 Abs. 2 S. 2 und § 14 Abs. 5 UrhDaG; *Pan et al* Proc. ACM Hum.-Comput. Interact., 2022, Vol. 6, No. CSCW1, Article 82 S. 3-4, die verschiedene Formen menschlicher und automatisierter Moderation eingehen; eine genauere Betrachtung der technischen Funktionsweise von Uploadfiltern bieten *Raue/Steinebach* ZUM 2020, 355 vgl. auch bereits früh *Balkin/Noveck/Roosevelt* in Verantwortung im Internet S. 212 ff; zur Rolle von Mensch und Software im Plattformverfahren ausführlicher s.u. Teil 3 – E. II. 1. c) cc) (S. 326 ff) und Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

52 Ebd.

53 *Reimer*, S. 17.

beitsrechtlicher Organisationseinheiten einbezogen.<sup>54</sup> Konsequenterweise werden Schiedsgerichte und Vergabekammern in den Begriff der Stelle aufgenommen, bei denen sich die Beteiligten einem privatrechtlich nahezu frei vereinbarten Verfahrensrecht unterwerfen.<sup>55</sup> Bei einem zwischen verschiedenen Verfahren liegenden oder verfahrensisernen Wechsel von einer Stelle zu einer anderen ist kritisch zu hinterfragen, wie sich dies auf die Einordnung des Verfahrens auswirkt.<sup>56</sup>

Plattformen werden in der Regel von juristischen Personen des Privatrechts oder sogar einzelnen Privatpersonen betrieben und sind daher keine öffentlichen Stellen. Selbst wenn marktmächtige Unternehmen mit Monopolstellung ihrer Plattform eine „situativ staatsgleiche“ Grundrechtsbindung erfahren, verliert ihr Handeln dadurch nicht die umfängliche Zurechnung zum Privatrecht.<sup>57</sup> Dass die Stelle privatrechtlicher Natur ist und sogar die Ordnung ihres Verfahrens privatautonom festgelegt ist, kann kein Problem für eine Klassifizierung als Verfahren sein, wie die genannten Beispiele zu anderen privatrechtlichen Verfahren bereits zeigen.<sup>58</sup> Wenn bereits inneren Vorgänge von Handelsgesellschaften und Gewerkschaften verfahrenstheoretische Bedeutung zugeschrieben wird, muss dies bei Plattformhandlungen mit Breitenwirkung, wie etwa der Löschung von Inhalten, umso näher liegen. Plattformen können somit als der Definition entsprechende Stellen betrachtet werden. Nicht hilfreich ist die oben aufgezeigte begriffliche Vermengung mit staatlichen Rollen wie Richtern oder Polizisten.<sup>59</sup> Gestützt werden kann diese Einordnung jedoch durch die unten folgende Abgrenzung zu Konfliktlösungsmechanismen wie Schiedsverfahren, Schlichtungsstellen oder staatlichen Gerichtsverfahren.<sup>60</sup>

Hinsichtlich der Frage, wer in der Plattformumgebung zu welchem Zeitpunkt verfahrensführende Stelle ist, kann darauf abgestellt werden, ob die

---

54 S.o. Fn 48 sowie *Steinberg*, S. 1, der sich jedoch auf solche Verfahren fixiert die „auf die Anwesenheit des hoheitlich agierenden Richters“ abzielen oder v. *Arnim*, S. 194, 200 f.

55 *Reimer*, S. 18 f, der diese jedoch dann für seine Untersuchung ausschließt.

56 *Reimer*, S. 19 f.

57 Zum Begriff: *Michl* JZ 2018, 910; vgl. auch BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 59, 84 mit ausdrücklicher Betonung der privaten Natur von Facebook; dazu ausführlich s.u. Teil 1 – D. II. (S. 105 ff).

58 S. bereits Fn 48, 54 und BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 84 zum bürgerlich-rechtlichen Verhältnis zwischen Facebook und seinen Nutzern und den trotzdem entstehenden verfahrensmäßigen Pflichten.

59 S. dazu bereits Teil 1 – B. I. (S. 51 f).

60 Vgl. Teil 1 – B. IV. (S. 61 ff).

Plattform selbst entscheidet oder nur Entscheidungsadressat im Verfahren einer dritten Stelle ist: Solche von staatlichen Behörden- oder Gerichten geführten (Aufsichts-)Verfahren, denen Plattformen sich im Kartellrecht, Datenschutzrecht oder auch nach dem DSA ausgesetzt sehen, sind folglich vom Begriff des Plattformverfahrens abgrenzbar.<sup>61</sup> Ebenso sind solche nichtstaatlichen Verfahren der alternativen Konfliktlösung nicht erfasst, die von freiwilligen Streitbeilegungsstellen – auch im Zusammenhang mit dem Plattformverfahren<sup>62</sup> – durchgeführt werden können. Übergibt die Plattform in die andere Richtung den Nutzern (Mit-)Entscheidungsgewalt über bestimmte Bereiche oder Themen des Plattformverfahrens, so ist hier in der Regel eine so starke organisatorische Macht der Plattform vorhanden, dass diese weiterhin als verfahrensführende Stelle zu sehen sein muss.<sup>63</sup> Erst bei vollständiger technischer Trennung, wie sie etwa bei einem dezentralen Netzwerk wie Mastodon stattfindet, bei dem kein einzelner Plattformbetreiber existiert, sondern eine Vielzahl von (Privat-)Personen die Server eines Plattformnetzwerks hostet,<sup>64</sup> wäre ein Wechsel der verfahrensführenden Stelle gegeben. Alternativ könnte es auch zur vollständigen, vertraglichen Übertragung der Moderation auf die Nutzer kommen, durch die sich die Plattform von ihrer Entscheiderrolle trennt.

Die Plattform ist im Zusammenspiel aus den oben aufgezeigten Verfahrensabläufen und dem später zu behandelnden Verfahrensrecht<sup>65</sup> somit als eine verfahrensführende Stelle zu betrachten.

(3) Der *Handlungszusammenhang* ist schon dann gegeben, wenn die verschiedenen Handlungen objektiv als sinnhaft zusammenhängend erkannt werden können – sei es durch die Erfassung in einer gemeinsamen Akte oder durch den erkennbaren Zielbezug eines oder mehrerer Realakte.<sup>66</sup>

Auf Plattformen ergibt sich der Handlungszusammenhang aus den automatisierten und menschlichen Handlungen und deren direktem Bezug zu

61 Vgl. zur Abgrenzung genauer Teil 1 – B. IV. (S. 61 ff) sowie zu externen Kontrolle der Plattformen Teil 3 – E. II. 2. (S. 331 ff).

62 S.u. Teil 3 – E. II. 2. a) (S. 332).

63 Zu partizipativen Moderationsmodellen mit verschiedenen Formen der Nutzerbeteiligung s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

64 Gsenger/Kübler/Wagner in Entscheidungsträger im Internet, S.190 ff über die Funktionsweise von Mastodon in separaten Instanzen. Vgl. John/Müller/Rennert GRUR 2023, 691 und Wiedemann GRUR-Prax 2023, 411 zum weiteren technischen Hintergrund und der Haftung der Betreiber von Mastodon-Instanzen.

65 S.u. Teil 1 – C. III. (S. 76 ff).

66 Reimer, S. 28 f mit weiteren historischen Nachweisen.

bestimmten Inhalten oder Nutzerprofilen. Plattformbetreiber erfassen die von Nutzern hochgeladenen Informationen und können so zB (vermeintliche) Verstöße gegen AGB oder Gesetze konkret einzelnen Profilen, E-Mail-Adressen, Telefonnummern oder IP-Adressen zuordnen. Entscheider und automatisierte Filtersysteme auf Plattformen können sodann inhalts- oder nutzerbezogen vorgehen und auf Hinweise zu konkreten Inhalten reagieren. Zumindest durch den jeweiligen Profil- oder Inhaltsbezug ergibt sich ein Äquivalent zu digitalen Verfahrensakten, wie sie aus Verwaltungs- oder Gerichtswesen (immer häufiger) bekannt sind. Der Inhalt einer Entscheidung der Plattform tritt spätestens bei der Meldung des Ergebnisses an den betroffenen Nutzer auch erkennbar nach außen.<sup>67</sup> Bereits in einer vor einer Plattformentscheidung getroffenen Warnung oder Anhörung eines Nutzers kann sich ein Bezug zu der späteren Entscheidung herausbilden, wodurch einzelne Handlungen kontextualisiert werden.<sup>68</sup> Die Handlungen der Plattform in ihren Moderationsabläufen hängen somit objektiv zusammen.

(4) Eng mit dem Handlungszusammenhang verbunden ist die *Zielhandlung* des Verfahrens selbst, die etwa bei Gerichtsprozessen im Erlass eines Urteils oder im Verwaltungsverfahren im Erlass eines Verwaltungsaktes liegen kann. Beide knüpfen an bestimmte Tatbestände, Voraussetzungen und (Rechts-)Folgen an und führen jeweils bestimmte (zB feststellende) Rechtswirkungen herbei. Nachdem das Verfahren nur den Weg zum Ziel beschreibt, ist die Zielhandlung kein sicher stattfindendes Ereignis, sondern „ideales Endziel“ nach der Idee des Verfahrens.<sup>69</sup> Mit dem Zielbegriff ist folglich nicht ein übergeordnetes Ziel des Verfahrens als solches gemeint, sondern das jeweilige Ziel der einzelnen Verfahren.<sup>70</sup> Zu einer feineren Bestimmung muss genau auf dessen Charakter und den dorthin führenden Entscheidungsmaßstab geblickt werden. Für beide schlägt *Reimer* die nachfolgenden Kategorisierungen vor:

---

67 S. dazu bereits die in der Einleitung gezeigten „Meldungen“ die Nutzer erhalten sowie Teil 3 – A. II. 1. b) (S. 197 f).

68 Vgl. *Reimer*, S. 29, der für den Handlungszusammenhang einen auf eine spätere Entscheidung bezogene Anhörung und deren Inhalt genügen lässt.

69 *Reimer*, S. 30 unter Verweis auf *Boennecke*, S. 19 („das Sachurteil als ideales Endziel eines jeden Strafprozesses“) und auf „das Urteil“ als gesetzlichen (!) Regelfall im (Zivil-)Prozess nach § 300 ZPO ebenso *Popp*, S. 84 ff über den Prozess als „Weg“, aber zugleich mit Ausrichtung auf einen „Fluchtpunkt“, S. 91; zur Offenheit des Verfahrensausgangs innerhalb des vorgegebenen Verfahrensrechts s.u. Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff).

70 Zum institutionellen Ziel des Plattformverfahrens s.u. Teil 1 – E. (S. 135 ff).

Das Ziel kann *rechtsaktförmig* sein, wie zB Gesetzgebungsverfahren mit abstrakten Rechtsakten oder Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mit einzelfallbezogenen feststellenden oder gestaltenden Rechtsakten an ihrem jeweiligen Abschluss. Es kann jedoch auch „*schlicht*“ in einer bestimmten natürlichen Handlung liegen, wie die Bewirkung der Herausgabe einer Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren oder reine Stellungnahmeverfahren zeigen.<sup>71</sup> Im Entscheidungsmaßstab können Verfahren sich inhaltlich *juridisch* auf Rechtsnormen beziehen und damit eine Rechtslage beurteilen oder *nichtjuridisch* allein außerrechtliche Tatbestände bewerten.<sup>72</sup>

Die Zielhandlung des Plattformverfahrens ist mehrteilig. So liegt zunächst das (Zwischen-)Ziel der meisten verfahrensgebenden Regelungen darin, festzustellen, ob gegen Gesetze oder die vertraglichen Verhaltensregeln der Plattform verstoßen worden ist. Dabei schließt jedoch unmittelbar eine tatsächliche Reaktion an, die, wie sich oben gezeigt hat, vielfältig ausfallen kann.<sup>73</sup> Das Ziel des einzelnen Plattformverfahrens liegt somit nicht in der auf dem Weg stattfindenden Einstufung eines Inhalts als Verstoß gegen eine vertragliche oder gesetzliche Regelung. Vielmehr stehen die gegebenenfalls erforderlichen Reaktionen und deren unmittelbar anschließende Vornahme im Mittelpunkt. Mangels öffentlich-rechtlicher Natur und/oder rechtlicher Feststellungswirkung sind die Entscheidungen der Plattform und ihre Durchsetzung jedoch nicht rechts(akt)förmig, sondern wirken sich nur rein tatsächlich aus. Ihre Entscheidung tritt nicht mit Rechtskraft in die Außenwelt, wie es eine Gerichtsentscheidung täte.<sup>74</sup> Inhalte werden gelöscht und/oder Profile gesperrt, wobei die Plattform zuvor intern über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Inhalts entscheidet. Die nach außen tretenden Zielhandlungen der Plattformen sind somit tatsächlicher Natur.

Anders ist jedoch der interne Entscheidungsmaßstab der Plattformen einzustufen. So entscheiden die Plattformen inhaltlich darüber, ob ein Verhalten gegen Gesetze oder die vertragliche Vereinbarung in den AGB ver-

71 Reimer, S. 43 ff.

72 Reimer, S. 47 ff, dagegen Popp, S. 91, der solche Verfahren ausschließt, die in ihrem Ergebnis nicht „am Recht orientiert sind“; Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 27, über Verfahrensbestimmungen vs. „Sachnormen [...] als Urteilsmaßstäbe“; vgl. auch für Schiedsverfahren Greger/Unberath/Steffek, S. 277 Rn 27 zu dort angewandten „rechtlichen Maßstäben“.

73 S.o. Teil I – A. II. (S. 46 ff) zu den zahlreichen Entscheidungsfolgen der Plattformen.

74 S.u. genauer zur Abgrenzung gegenüber rechtlich feststellenden Gerichtsurteilen, Teil I – B. IV. 1. (S. 61 ff).

stoßen hat. Sie subsumieren zur Bestimmung dieser Verstöße die genannten Normen sowie unbestimmte oder selbstgesetzte Rechtsbegriffe, treffen Grundrechtsabwägungen. Der Entscheidungsmaßstab der Plattformen ist demnach ein klar juridischer.

Zusammenfassend handelt es sich beim Plattformverfahren um ein sich hinsichtlich der Zielhandlung faktisch auswirkendes Verfahren, dessen Entscheidungsmaßstab durch intensiv rechtliche Bewertungen juristisch ist.

(5) Das *zu befolgende Recht* der Definition meint nicht die Rechtsnormen, über die die Entscheidung der Stelle inhaltlich befinden soll (Entscheidungsmaßstab), sondern diejenigen Regeln, „nach denen die Handlungen der Stelle ablaufen sollen“.<sup>75</sup> Das Verfahren wird durch diese zumindest von einem Normgeber gewollte (!) Überformung zum „regelgeleiteten“ Rechtsverfahren.<sup>76</sup> Funktional wird das Verfahren durch ein zu befolgendes Recht auf Fehler messbar, es kann gegen dieses Recht verstoßen oder es einhalten.<sup>77</sup> Nach der oben gefundenen Einordnung der „Stelle“ ist die Qualität des Verfahrensrechts unabhängig davon, ob es sich bei den verfahrensordnenden Regelungen um öffentliche Parlamentsgesetze oder vertragliche Festlegungen zwischen Privaten handelt.<sup>78</sup> Entscheidend ist der verfahrensvorgebende Inhalt.

Die Plattformen bewegen sich bei ihren Verfahren durch verfahrensgiebende Gesetze, nach den Maßgaben richterrechtlich ausformulierter Verkehrssicherungspflichten und/oder nach den Regeln, welche die eigenen Verträge in den AGB oder sog. „Community Standards“ vorsehen.<sup>79</sup> Die Inhalte letzterer richten sich an den Rändern wiederum nach Rechtsprechung

---

75 Reimer, S. 32; Popp, S. 89 f sieht im Verfahrensrecht „Verhaltensnormen“ für die Stelle, genauso aber einen institutionalisierenden Charakter. S.u. Teil 1 – C. I., II. und IV. (S. 68 ff, 73 ff, 94 ff) zur ausführlicheren normkategorischen, verfahrenstheoretischen und funktionalen Deutung von Verfahrensrecht.

76 Reimer, S. 32.

77 Popp, S. 90; Reimer, S. 33 zum normativen Aspekt des Verfahrensrechts; Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 27 über die „Regelrichtigkeit“ mwN; zu Fehlern im Einzelverfahren oder in dessen „Programmierung“ s.u. Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff).

78 So auch Aulehner, S. 17 und Röhl/Röhl, § 64 S. 504, 521 die das „formelle Recht“ für private „Wahl- und Beschlussverfahren“ zugänglich sehen und die „immense Bedeutung anderer Normsysteme mit eigenen Durchsetzungsmechanismen“ anerkennen.

79 S.u. Teil 1 – C. III. (S. 76 ff) ausführlich zu den einzelnen Rechtsquellen des Plattformverfahrensrechts.

und gesetzlichen Vorgaben.<sup>80</sup> Auch in diesen vertragsrechtlichen Fällen sind die Vorgänge somit von bestimmten selbstgeschaffenen und anderen überlagernden Verhaltensnormen geprägt, gegen die die Plattform als Stelle verstoßen kann. Die Verfahrensabläufe auf den Plattformen unterliegen somit einem zu befolgenden Recht.

Zusammenfassend erfüllen die Entscheidungsvorgänge auf Plattformen alle Begriffsmerkmale der verfahrenstheoretischen Definition nach *Reimer*. Die titelgebende und im Text bereits mehrfach genutzte Terminologie des Plattformverfahrens ist damit verfahrenstheoretisch belegt. Das so gelegte Fundament kann in der weiteren Untersuchung ausgebaut werden und erlaubt nicht nur das Verständnis als Verfahren eigener Art. Es schafft auch die Möglichkeit, mit dem gesamten Werkzeugkasten und Terminologie der Verfahrenstheorie und Verfahrensrechtswissenschaft Systematisierungs-, Beschreibungs- und Optimierungsansätze zu entwickeln.

#### IV. Verhältnis und Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten

Um den Begriff des Plattformverfahrens noch weiter zu schärfen, erfolgt zunächst der Vergleich zu anderen Verfahren und Verfahrensarten. Hierbei kann in verschiedene Richtungen abgegrenzt werden. Zuerst wird das Verhältnis zwischen dem Plattformverfahren und rechtswirksamen, verbindlichen Entscheidungen staatlicher Gerichte (1) oder privater Schiedsverfahren (2) beurteilt. Anschließend wird das Profil des Plattformverfahrens durch Unterscheidung zu anderen Formen der alternativen Konfliktlösung geschärft und abschließend die Moderation als (Dritt-)Entscheidungsverfahren eigener Art etabliert (3).

##### 1. Staatliche Gerichtsverfahren

Regelmäßig wird den Plattformen von außen die Rolle eines (staatlichen) Richters oder Gerichts zugeschrieben.<sup>81</sup> Auch Plattformbetreiber sehen in ihren eigens geschaffenen Entscheidungsgremien unbescheiden Institutio-

---

80 Vgl. BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede, wo der BGH eine AGB-Kontrolle der AGB von Facebook durchführt sowie Art 14 DSA, der Mindestvorgaben für die vertragsbasierte Moderation aufstellt.

81 S.o. Teil 1 – B. I. (S. 51 f).

nen wie einen *Supreme Court*.<sup>82</sup> Streng staats- und verfahrensrechtlich betrachtet, sind diese Bezeichnungen falsch. Demnach sind Gerichte gesetzlich statuierte, ständig existierende, mit unabhängigen, nicht weisungsgebundenen Personen besetzte staatliche Spruchkörper, die festgelegte Zuständigkeiten besitzen und bindende Entscheidungen unter der Anwendung von Rechtsnormen treffen.<sup>83</sup> Deren Entscheidungen entstehen in formalisierten Schritten und die Entscheidungsdurchsetzung erfolgt im Rahmen des staatlichen Gewaltmonopols.

Zwar besteht insbesondere durch Haftungsnormen und andere Verantwortungszuschreibungen eine institutionalisierte „Zuständigkeit“ der Plattformen für deren Verfahren. Auch erfolgt das Verfahren in einem formalisierten Handlungsablauf und es werden im Entscheidungsmaßstab Rechtsnormen angewandt.<sup>84</sup> Jedoch sind die Betreiber der Plattformen private Unternehmen und sogar bei der Annahme situativ staatsgleicher Bindung sehr großer, marktmächtiger Marktteilnehmer werden sie weder zu staatlichen Organisationen, noch sind ihre Entscheidungsverfahren hoheitlich justizförmig.<sup>85</sup> Zudem ist die Plattform selbst bei weitreichender Formalisierung und bei Vorliegen unabhängigkeitsfördernder Verfahrenselemente als (ökonomisch) abhängige, nicht neutrale (Mit-)Haftende tätig und nicht als neutrale dritte Gerichtsperson.<sup>86</sup> Darüber hinaus steht am Ende des Plattformverfahrens keine Rechtskraft oder staatliche Durchsetzung eines Titels, sondern der staatliche Gerichtsweg ist explizit offenzuhalten und der gerichtliche Instanzenzug beginnt ausdrücklich erst an dieser Stelle.<sup>87</sup>

---

82 S. Fn 36.

83 In Anlehnung an die Gerichts-Definitionen von EuGH und BVerfG s. Schoch/Schneider/*Marsch* Art. 267 AEUV Rn. 14, Sodan/Ziekow/*Dörr* Europäischer Verwaltungsschutz Rn 106 mwN aus verschiedenen Urteilen; Dreier/*Schulze-Fielitz* Art. 92 Rn. 26; zum eng daran liegenden Begriff der Rechtsprechung im funktionellen Sinne vgl. Dürig/*Hillgruber* Art. 92 Rn. 46; zum Aspekt der Staatlichkeit und dem Verhältnis zu (privaten) Schieds-, Vereins-, Verbandsgerichten: BGH NJW 1976, 109 und Jarass/*Pieroth/Kment* Art. 92 Rn 6 – diese Verfahrenstypen sind nicht untersagt, stellen jedoch keine staatlichen Gerichtsverfahren dar.

84 S.o. Teil 1 – A. (S. 44 ff) zum Verfahrensablauf sowie Teil 1 – B. III. (S. 55 ff) zum Entscheidungsmaßstab.

85 S. bereits o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff), ausführlicher s.u. Teil 1 – D. II. (S. 105 ff).

86 S. zur Haftung unter Teil 1 – C. III. 1. (S. 77 ff) sowie ausführlich zum plattformverfahrenspezifischen Neutralitätsbegriff s.u. Teil 3 – C. II. 1. (S. 268 ff).

87 Dazu ausführlich s.u. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

Vom Bild der Plattform als Richterin bleibt somit nichts übrig, außer die Anlehnung an das Gerichtsverfahren als prototypische Urform von (Dritt-)Entscheidungsverfahren.<sup>88</sup>

## 2. Schiedsverfahren

Sucht man abseits der Staatlichkeit nach Gerichten fällt der Blick auf private Schiedsgerichte. An die Verfahren dieser per Vertrag etablierten Entscheidungsgremien nähert sich die private Plattformentscheidung hinsichtlich eines wichtigen Merkmals an: In beiden Verfahren begeben sich im Vorfeld Personen freiwillig per Vertragsverhältnis in die Entscheidungskompetenz einer dritten Stelle – dem Schiedsgericht oder der Plattform. Die Leistung der Plattform wird unter der Prämisse genutzt, die vertraglichen Regeln der Plattform, sowie die staatlichen Gesetze der Kommunikationsregulierung einzuhalten. Der Eintritt in die Plattformumgebung unterwirft die Nutzer automatisch der Entscheidungsmacht der einzelnen Plattformbetreiber.

Trotz dieser Überschneidung handelt es sich nicht um ein „Plattformschiedsverfahren“, denn es liegen wieder mehrere, deutliche Unterschiede vor: Parteien einer Schiedsvereinbarung wählen selbst die externen Entscheidungspersonen (vgl. § 1035 ZPO), während die Beteiligten des Plattformverfahrens regelmäßig bei Vertragsschluss mit der Plattform automatisch diese als Entscheider hinnehmen. Auch müssen Schiedsrichter zwingend unabhängig und unparteilich arbeiten (vgl. § 1036 ZPO).<sup>89</sup> Bei Nichtbeachtung kann dieser schwerwiegende Fehler im Schiedsverfahren zur staatlichen Aufhebung der Schiedsentscheidung führen (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 d) ZPO).<sup>90</sup> Dieser Grad an Unabhängigkeit kann in dem durch die Plattform selbst geführten Verfahren trotz gesetzlicher Festlegungen rein strukturell nur ein anzustrebendes Ideal sein.<sup>91</sup> Die Plattform entscheidet, um eigene Haftung zu unterbinden und sie hat eigene ökonomische Inter-

88 S.o. Teil 1 – B. II. (S. 53 f).

89 MüKo-ZPO/Münch § 1036 Rn 11 ff; BeckOK-ZPO/Wolf/Eslami § 1036 Rn 3 f zur objektiven Unabhängigkeit und subjektiven Unparteilichkeit; Musielak/Voit/Voit § 1036 Rn. 8 mit einer Reihe von Beispielen aus Rechtsprechung und Literatur.

90 Musielak/Voit/Voit § 1036 Rn. 3; BeckOK-ZPO/Wolf/Eslami § 1036 Rn. 22 beide jeweils mit Nennung auch materieller Konsequenzen wie der Schadensersatzpflicht des Schiedsrichters; MüKo-ZPO/Münch § 1036 Rn. 31.

91 S.u. Teil 3 – C. II. 1. (S. 268 ff).

essen an der auf ihr stattfindenden Kommunikation samt Inhalten.<sup>92</sup> Auch ist sie, ungeachtet dessen, ob sie in einem Direktverhältnis zu einem Nutzer über ihre AGB entscheidet oder auf die Meldung einer Rechtsverletzung von Dritten hin einen Inhalt prüft, mit mindestens einem der streitenden Beteiligten vertraglich per Nutzungsvereinbarung verbunden.

Darüber hinaus ist das Schiedsverfahrensrecht durch die Parteien überwiegend frei verfügbar (vgl. § 1042 Abs. 3 ZPO) und Geschäftsbeziehungen sind auch per Schiedsvereinbarung vorprogrammiertem Konfliktlösungsmechanismus möglich. Für das verfahrensbestimmende Recht im Plattformverfahren findet eine Verhandlung über die vertraglichen Verfahrensregelungen mit dem einzelnen Nutzer praktisch nicht statt und gesetzlich statuierte Prüf- oder Verfahrenspflichten können nicht abbedungen werden.<sup>93</sup>

Das Schiedsverfahren genießt zudem eine enge Anbindung an das staatliche Gerichtsverfahren durch die urteilsähnliche, titelgebende Bindungswirkung der Schiedsentscheidung (vgl. § 1055 ZPO) – hier kann allein ein Aufhebungsantrag mit entsprechendem Aufhebungsgrund beim Oberlandesgericht zur Entscheidungsaufhebung führen (§§ 1059 iVm 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Beim Plattformverfahren ist hingegen der Gerichtsweg ohne Einschränkungen offen und es liegt als Zielhandlung gerade kein Titel vor, sondern die Entscheidung wirkt rein faktisch, indem die Plattform sie selbst direkt im Anschluss vollzieht.<sup>94</sup>

Schiedsverfahren sind somit trotz mancher Ähnlichkeiten strukturell sowie durch ihre Entscheidungswirkung und damit einhergehende Anbindung an das staatliche Gerichtswesen deutlich von Plattformverfahren zu unterscheiden. Plattformen sind in der Content-Moderation keine Schiedsrichter.

---

92 S.u. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff) – Musielak/Voit/Voit § 1036 Rn. 8 nennt dagegen die „wirtschaftliche Interessenverflechtung“ gerade als einen Ausschlussgrund für den Schiedsrichter im Schiedsverfahren.

93 Vgl. § 22 UrhDaG für das Urheberrecht oder *Spindler* GRUR 2021, 545, 553 und NK-DSA/*Raue* Vor Art 11 ff Rn 24 für den DSA.

94 Vgl. BVerfG NVwZ 2019, 1125, 1126 Rn 6 f das bei der Anwendung des NetzDG durch eine Plattform von „Vollzugsakten“ spricht. Kritisch *Sachs* JuS 2019, 1133, 1135 über „die Erhebung privater Gesetzesbefolgung zu Vollzugsakten“.

## 3. (Dritt-)Entscheidungsverfahren eigener Art

Das Plattformverfahren als solches liegt dem obigen Befund nach nur soweit thematisch-funktional nahe am Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren, als es sich häufig um ein Drittscheidungsverfahren handelt.<sup>95</sup> Drittscheidungsverfahren sind solche Verfahren, in denen ein Streit zwischen zwei oder mehr Parteien durch eine dritte Person *entschieden* wird.<sup>96</sup> Diese können somit von solchen Verfahren der alternativen Konfliktlösung zur konsensualen Lösungsfindung, wie etwa Moderationsverfahren oder Evaluationsverfahren, unterschieden werden.<sup>97</sup>

In vielen Fällen trifft die Plattform tatsächlich eine faktisch verbindlich wirkende Drittscheidung für den Konflikt zwischen *zwei* Parteien.<sup>98</sup> Das ist immer dann der Fall, wenn ein Inhalt gelöscht oder sanktioniert wird, der einen plattforminternen oder externen Dritten adressiert oder in seinen (möglichen) Rechtspositionen betrifft. Hier liegt dann bei der privaten Plattform der Vergleich zu Drittscheidungsverfahren der alternativen Konfliktlösung nahe, wie sie etwa im Baurecht oder für Verbraucherrechte vorgesehen sind.<sup>99</sup> Solche alternativen Streitbeilegungsmechanismen, durchgeführt von einer dritten Stelle anstatt der Plattform, sind auch in unmittelbarer Nähe und/oder im Anschluss an das Plattformverfahren zu finden.<sup>100</sup> Dort sind sie jedoch gegenüber Plattformentscheidung nachgelagert und dienen als Möglichkeit der (freiwilligen) Überprüfung, wodurch sie eigenständige Verfahren bilden, in denen die Plattform von der Entscheiderin zur Adressatin wird.

Die andere, vom Drittscheidungsbegriff nicht erfasste Konstellation ist die, in der die Plattform aus Eigeninitiative feststellt, ob ein Verstoß gegen ihre vertraglichen Verhaltensnormen durch einen Einzelnen ohne Verletzten Dritten vorliegt bzw. entscheidet, ohne dass Streit zwischen zwei Beteiligten entschieden wird. Nachdem die Plattform in dieser Situation allerdings einseitig und ohne gerichtliche Feststellung und staatliche Zwangs-

95 Kategorie von Greger/Unberath/Steffek, S. 277 ff mit verschiedenen Beispielen.

96 Greger/Unberath/Steffek, S. 277 ff Rn. 25.

97 Greger/Unberath/Steffek, S. 277 ff Rn. 1 ff sowie Montada/Kals, S. 31 ff zu „Handlungsalternativen“ der sozialen Konfliktlösung.

98 Zur (rechts-)faktischen Wirkung der Plattformentscheidung s.o. Einleitung – Fn 3.

99 Greger/Unberath/Steffek, S. 279 Rn. 33 ff mit unterschiedlichen Beispielen und 37 ff zu Mischformen und Kombinationen von Konfliktbeilegungsmechanismen.

100 S. bereits oben Teil 1 – A. III. (S. 48 f) und s.u. Teil 3 – E. II. 2. a) und b) (S. 331 f).

vollstreckung ihre vertragliche Position durchsetzen kann,<sup>101</sup> liegt es nahe, auch diese Situation weiterhin als *Entscheidungsverfahren* einzuordnen. In diesen Fällen ist die Plattform dann Entscheiderin in eigener Sache. Damit distanzieren sich zumindest diese zweiten Verfahrenskonstellationen stark von den, als unabhängig gewünschten Drittentscheidungsverfahren der alternativen Konfliktlösung.<sup>102</sup>

Auch gegenüber verschiedenen, bereits lange existierenden Konstellationen der alternativen Konfliktlösung weist das Plattformverfahren somit Eigenheiten auf, die eine Gleichsetzung ausschließen. Das Plattformverfahren ist gegenüber sämtlichen verglichenen Verfahrenstypen als ein Verfahren neuer, eigener Art zu betrachten.

## V. Fazit

Dass Gesetzgeber, Justiz und Wissenschaft mit vielen ihrer bisherigen Deutungen<sup>103</sup> nicht irren, belegt die Anwendung der verfahrenstheoretischen Definition nach *Reimer*<sup>104</sup>:

Die oben gezeigten Handlungsabläufe auf Plattformen stellen ein privat durchgeführtes Verfahren dar – das *Plattformverfahren*.<sup>105</sup>

In Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten<sup>106</sup> handelt es sich aufgrund seiner eigentümlichen Grundkonstellation um ein faktisch wirkendes, außergerichtliches (Dritt-)Entscheidungsverfahren neuer Art mit juridischem Entscheidungsmaßstab. Diese theoretische Einordnung bestätigt die zuvor gefundenen, ersten Ergebnisse zum Verfahrensablauf. Darüber hinaus erlaubt sie präzise, weitere verfahrenstheoretische und verfahrensrechtliche Betrachtungen.

---

101 Vgl. aber auch BVerfG NVwZ 2019, 1125, 1126 Rn 6 f das bei der Anwendung des NetzDG durch eine Plattform von „Vollzugsakten“ spricht.

102 Greger/Unberath/Steffek, S. 288 ff Rn 71, S. 311 Rn 188 ff sehen die Neutralität als Verfahrensgrundsatz der alternativen Konfliktlösung. Vgl. auch ErwG 22, 32 ff, 51 sowie Art 1 RL 2013/11/EU. Weitere Nachweise zur Neutralität als allgemeinem Verfahrensgrundsatz s.u. Teil 3 – C. I. (S. 264 ff).

103 S.o. Teil 1 – B. I. (S. 51 f).

104 S.o. Teil 1 – B. II. (S. 53 f).

105 S.o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff).

106 S.o. Teil 1 – B. IV. (S. 61 ff).

## C. Rechtliche Ordnung des Plattformverfahrens

Gemäß der oben verwendeten Definition der Verfahrenstheorie muss sich ein Verfahren nach einem zu befolgenden Recht richten, folglich einem Verfahrensrecht unterliegen.<sup>107</sup> Grundzüge zum diversen Charakter der verfahrensbestimmenden Normen des Plattformverfahrens sind dort bereits angeklungen. Zuvor wurden dieselben Quellen bereits genutzt, um den allgemeinen Verfahrensablauf aufzuzeigen.<sup>108</sup>

Im Folgenden wird ein Verfahrensrecht für das Plattformverfahren gesucht und gefunden. Eine Bestimmung über die klassischen Normkategorien formell und materiell scheitert und führt stattdessen ins prozedurale Recht (I). Mithilfe der vorherigen verfahrenstheoretischen Definition kann ein präziser Maßstab für Normen des Plattformverfahrensrechts geschaffen werden (II). Nach diesen theoretischen Überlegungen werden die verschiedenen Rechtsquellenkategorien des Plattformverfahrensrechts aufgeschlüsselt und in Bezug zueinander gesetzt (III). Der Befund als Verfahrensrecht wird nachfolgend erneut durch funktionale Parallelen zwischen Verfahrensrecht im Allgemeinen und dem Plattformverfahrensrecht im Besonderen belegt (IV). Abschließend lassen sich die Erkenntnisse zur rechtlichen Ordnung des Plattformverfahrens zusammenfassen (V).

### *I. Einteilung nach Normkategorie*

Zu dem von Plattformen im Plattformverfahren zu befolgenden Recht gehören nach der oben getroffenen Feststellung sowohl Gesetze und richterliche Verkehrs- bzw. Sorgfaltspflichten als auch eigene vertragliche Festlegungen der Plattformen mit ihren Nutzern. Doch handelt es sich dabei um Verfahrensrecht im rechtstheoretischen Sinn?

---

107 S.o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff).

108 S.o. Teil 1 – A. (S. 44 ff).

## 1. Formelles oder materielles Recht

Klassisch wird im deutschen Recht eine Einteilung in materielles Recht und formelles Recht vorgenommen.<sup>109</sup> Materielles Recht besteht als inhaltliches Recht aus Rechtspositionen und Verhaltensregelungen.<sup>110</sup> Formelles Recht regelt dagegen (auch, aber nicht nur) die verfahrensmäßige Erreichung des materiellen Rechts.<sup>111</sup> Der verfahrensregelnde Teil der Plattformregulierung wäre demnach Verfahrensrecht, wenn er dem formellen Recht zuzuordnen wäre. Diese binäre Einteilung wird bereits seit ihrem Bestehen als undeutlich beschrieben.<sup>112</sup> Gerade beim Plattformverfahrensrecht stößt sie an begriffliche und inhaltliche Grenzen:

Formelles und materielles Recht sind eng und untrennbar miteinander verbunden und bedingen sich gegenseitig.<sup>113</sup> Betrachtet man formelles Recht hinsichtlich seiner Rolle für Rechtsprüfungsverfahren, ist das materielle Recht dort weiterhin zumindest als Entscheidungsinhalt bzw. Beurteilungsnorm zu finden.<sup>114</sup> Auch die reine Bezeichnung eines Gesetzes oder einer Regelung als „Verfahrensordnung“ oder „Prozessordnung“ hilft nicht weiter, da sich gesamte Regelungen selten einer der beiden Kategorie klar

---

109 *Johow*, S. 1953 im Entwurf des Sachenrechts, Begründung, Band 3, 1880, unter der Überschrift „Scheidung des materiellen Rechts von dem formellen“: „zwei geschlossenen, scharf voneinander geschiedenen Systemen [...], dem System des formellen Rechts, dessen wichtigster Theil die Civilprozeßordnung ist, und dem System des materiellen Rechts, welches in dem bürgerlichen Gesetzbuch Gestalt gewinnen soll“; Vgl. *Kollmann*, S. 658 ff ausführlich zur Begriffsgeschichte und verschiedenen Ansätzen.

110 *Hart* S. 135, der nach einer Interpretation das materielle als primäres Recht bezeichnet und das formell als sekundäres Recht; *Aulehner*, S. 17; *Henckel*, S. 21; *Popp*, S. 166; *Reimer*, S. 70, definiert negativ wonach materielles Recht die Normen sind, die in einem Verfahren als Entscheidungsmaßstab zur Prüfung herangezogen werden.

111 *Aulehner*, S. 17; *Hart*, S. 135 geht weiter und erfasst alle „Regeln über Regeln“ (eigene Hervorhebung), womit er auch die Regelungen zur Änderung und Schaffung von Normen zu seinem sekundären Recht zählt; *Röhl/Röhl*, § 64 S. 504 erfasst ohne Begriffsdefinition ua das „Prozessrecht“; zum formellen Recht mit eigenen Unterkategorien und intensiver Literaturrecherche s. *Reimer*, S. 68 ff.

112 *Johow* S. 1953, Entwurf des Sachenrechts, Begründung, Band 3, 1880: „Die Grenze zwischen dieser und jener Seite mag freilich bisweilen eine recht flüssige sein.“

113 *Kelsen* S. 414 (im Original S. 237); *Henckel*, S. 21 f; *Reimer*, S. 68; *Aulehner*, S. 17 zudem über die gegenseitige Prägung; *Popp*, S. 173 f.

114 *Reimer*, S. 70.

zuordnen lassen.<sup>115</sup> So beinhaltet die gesamte ZPO zwar inhaltlich überwiegend formelles Recht, jedoch eben nicht nur.<sup>116</sup> Das gleiche gilt für einzelne Normen. Sie weisen häufig dualen Charakter auf und sind inhaltlich-funktional und je nach situativem Kontext<sup>117</sup> genauer zu spezifizieren, als allein die vage Unterscheidung in formellen oder materiellen Charakter zu leisten vermag.<sup>118</sup>

Auch für den umgekehrten Fall materieller Regelungen mit formellen Zügen finden sich Beispiele. So wird etwa das materiellrechtliche Rechtsinstitut der auf eine Abmahnung folgenden vertraglichen Unterlassungserklärung vom BGH selbst als funktionales Titeläquivalent bezeichnet.<sup>119</sup> Darüber hinaus zeigt sich die Schwierigkeit der Zuordnung beim Plattformverfahren selbst besonders plastisch. Betrachtet man das formelle Recht begrifflich eng allein als das Prozessrecht staatlicher Gerichtsverfahren,<sup>120</sup> so kann das Plattformverfahrensrecht hier aufgrund seiner privaten Natur keine Einordnung finden.<sup>121</sup> Betrachtet man das formelle Recht nach modernerer Auffassung weiter und bezieht über gerichtliche Organisation und Verfahren auch private Verfahrensordnungen ein,<sup>122</sup> so stößt man auf ein neues Problem: Die dem Plattformverfahrensrecht zugerechneten Rechtsquellen mit intensiver Verfahrensregelung entstammen entweder in Anspruchsform direkt dem Haftungsrecht bzw. auferlegten Sorgfaltspflichten, vertraglichen Einigungen oder Gesetzen mit überwie-

115 So schon *Johow* S.1953, Entwurf des Sachenrechts, Begründung, Band 3, 1880, der dies jedoch für vernachlässigbar hält; weitere Beispiele aus dem Strafrecht nennt *Popp*, S.168.

116 *Zöllner* AcP 1990, 471, 485 f mit dem Beispiel verschiedener Gestaltungsclagen durch die „Recht und Rechtsschutzform als Einheit konzipiert“ sei; *Popp*, S.168 weist auf § 717 Abs. 2 S.1 ZPO als Anspruchsgrundlage, ebenso verweist er auf die schwierige Trennbarkeit zwischen materiell und formell im Verwaltungsverfahrensrecht (S.172 mwN); vgl. auch das Beispiel der materiellen Anspruchsgrundlage des § 945 ZPO, dazu *MüKo-ZPO/Drescher* § 945 Rn.1.

117 *Popp*, S.168 f, mit Beispielen aus ZPO, StPO und StGB; *Reimer*, S.70 bezeichnet diesen Umstand als „Doppelmitgliedschaft“ bzw. eine hybride Wirkweise als „doppelfunktionell“ (S.76).

118 *Callies*, S.175 findet unterschiedliche formelle und prozedurale Einteilungen; auch *Reimer*, S.72 ff, der genauere Unterkategorien im Verfahrensrecht trifft.

119 Siehe dazu *Peifer/Hofmann* § 8 Rn.38 f unter Verweis auf BGH GRUR 2014, 797 Rn.28.

120 *Kaufmann* JZ 1964, 482 mit historischer Aufarbeitung des Aktionendenkens; bewusst für die eigene Betrachtung ausschließend *Röhl/Röhl*, § 64 S.504, 521.

121 S.o. Teil I – B. III. (S.55 ff).

122 *Röhl/Röhl*, § 64 S.504, 521; *Aulehner*, S.17; konsequent auch *Reimer* und *Popp* wenn diese private Verfahren erfassen, s.o. Teil I – B. II. (S.53 f).

gend materiellrechtlichem Regelungscharakter. Dies lässt sich besonders prägnant am UrhDaG und der Rechtsprechung des BGH zur persönlichkeitsrechtlichen Haftung von Blogbetreibern verdeutlichen. Ersteres behandelt ausdrücklich die Verantwortlichkeit für das urheberrechtliche Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe und statuiert die verfahrensförmigen Pflichten als Haftungsausschluss (§ 1 Abs. 1, 2 UrhDaG). Bei zweiterem statuiert das Gericht ausdrücklich, dass die Verantwortlichkeit des Blogbetreibers gem. § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG von der „Verletzung zumutbarer Prüfpflichten“ und der „Kenntnis von der Verletzung“ abhängt und präzisiert diese.<sup>123</sup>

Die Quellen des Plattformverfahrens sind daher nach modernerem Begriffsverständnis des materiellen Rechts<sup>124</sup> zumindest auch diesem zuzuordnen.<sup>125</sup> Hier besteht folglich bei jeweils weitem Begriffsverständnis eine doppelte Zuordnung. Diese lässt wiederum die Einteilung in zwei Kategorien obsolet erscheinen, wenn denn das Ziel sein soll eine Norm eindeutig einem materiellen oder formellen Recht zuzuordnen. Das Plattformverfahrensrecht wäre damit trotz klar materiellen Ursprungs *auch* Verfahrensrecht. Dagegen bringt ein enges Begriffsverständnis zwar Klarheit, erfasst jedoch nicht mehr die Weiterentwicklung und Entstehung neuer Verfahrensformen. Das Plattformverfahrensrecht wäre dann materielles Recht, trotz seines stetig wachsenden Umfangs an verfahrensgebenden Rechtsquellen.

Letztlich scheint die Einteilung formell versus materiell daher wegen ihrer historisch nachvollziehbaren Fixierung auf Staat und Gerichte für modernere Verfahrensphänomene nicht mehr geeignet.<sup>126</sup> Das Plattformverfahrensrecht findet hier durch seinen hybriden Charakter jedenfalls keine eindeutige Heimat.

---

123 BGH GRUR 2012, 311 – Blogeintrag Rn 22 ff.

124 Hofmann, S. 173 über die Zuordnung von Rechtsfolgenrechten (Ansprüche): Sie sind trotz ihres Rechtsdurchsetzungscharakters dem materiellen Recht im weiteren Sinn zuzurechnen; Hofmann GRUR 2019, 1219, 1228 über die Zurechnung der Plattformhaftung ua zur Rechtsdurchsetzung als materiellem Recht im weiteren Sinn.

125 Zum DSA: NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 Rn. 8; Janal ZEuP 2021, 262 ff; Giesen/Uphues EuZW 2021, 627, 637; Zum UrhDaG: Hofmann/de la Durantaye ZUM 2021, 873, 875.

126 Aulehner, S. 19 hält die binäre Einteilung für „unter den Voraussetzungen der modernen Gesellschaft [...] überholt.“

## 2. Prozedurales Recht

In dieser Situation unscharfer Zuordnung liegt mit dem prozeduralen Recht eine gegenüber der Trennung in formell-materiell situationsgerechtere Metakategorie vor.<sup>127</sup>

Die Prozeduralisierung wird vielschichtig gedeutet: Prozeduralisierung *im Recht* beschreibt die Abgabe, Auferlegung oder Selbstergreifung von Verfahrensmechanismen und Entscheidungsstrukturen.<sup>128</sup> Die Prozeduralisierung *des Rechts* bezieht sich dagegen als weitere Schicht auf die abstrakt-innerrechtliche, strukturelle und reflexiv-dynamische Rationalitätssteigerung.<sup>129</sup> Das gemeinsame Ziel dieser Denkweise ist die möglichst flexible, autonom-spezifische und interessengerechte Lösung komplexer und fragmentierter gesellschaftlicher Probleme als Alternative zu den bisherigen, materiell-inhaltlichen Festlegungen.<sup>130</sup> Teil der Prozeduralisierung ist unter anderem eine grundsätzliche Hinnahme von Modellen der Selbstregulierung, sei sie staatlich regulatorisch verordnet oder privatautonom selbst gewählt.<sup>131</sup> Auch und gerade das materiell geprägte Verfahrensrecht privater

127 Laut *Sheplyakova*, S. 5 ist das Prozedurale Recht weder Gegenbegriff zum materiellen Recht, noch stimmt es mit dem formellen Recht vollständig überein; *Callies*, S. 175 ff sieht ein Prozedurales Recht im weiteren Sinn und erläutert zwar eine Nähe zum formellen Recht, verwehrt sich jedoch in einer Erschöpfung als reiner „Obergriff“, sondern sieht den Schwerpunkt des prozeduralen Rechts in seiner normativen Suche nicht nur nach Verfahren, sondern nach gerechtem, richtigem, legitimem Verfahren; *Aulehner*, S. 20, sieht das reflexive Recht als ergänzende Normkategorie an, trennt jedoch das reflexive vom prozeduralen Recht ab.

128 Hassemer/Neumann/Saliger S. 434 ff mit Erläuterung einer Trennung in die Prozeduralisierung *des Rechts* und Prozeduralisierung *im Recht*; dem folgend *Sheplyakova*, S. 2.

129 Hassemer/Neumann/Saliger S. 434 ff; *Callies*, S. 269 f über die dynamische Reaktionsfähigkeit des prozeduralen Rechts und die damit einhergehende Rechtspluralität; *Röhl/Röhl*, § 30 S. 252 ff mit der Trennung zwischen reflexivem und prozeduralem Recht; *Aulehner*, S. 20 ff zum reflexiven Recht; auch *Reimer*, S. 86 ff sieht für Verfahren(srecht) allgemeine rechtsstrukturelle, reflexive Bezüge, es habe eine „Sonderstellung innerhalb der Rechtsordnung“ (S. 89); mit Bezug auf den DSA s. *Ladeur*, Schutz vor Verletzung von Persönlichkeitsrechten und „Desinformation“ in sozialen Medien unter Bedingungen der politischen Polarisierung, Verfassungsblog, 13.12.2022 (<https://tinyurl.com/2a8jsdln>).

130 *Callies*, S. 267 ff, insbesondere 269, 270: „Gesetzgebung hat den Status von work in progress angenommen“; *Röhl/Röhl*, § 30 S. 255; *Sheplyakova*, S. 4 f.

131 Exemplarisch: *Buck-Heeb/Dieckmann* insbesondere S. 210, 215, 236 ff zur (formalisierten) privaten Regel- und Rechtsdurchsetzung; *Röhl/Röhl*, § 30 S. 257 ff zu regulierter Selbstregulierung und Governancekonzepten; *Callies*, S. 269; *Sheplyakova*, S. 14, 22 zu Selbstermächtigung mit Beispielen; zur funktionalen Bedeutung der

Stellen findet mit dem prozeduralen Recht vielfach einen Standort hinsichtlich seiner Normkategorie.

Hinsichtlich der Lösung schwieriger und sich ständig wandelnder gesellschaftlicher Probleme ist die Prozeduralisierung sicher kein Allheilmittel – stellt sie letztlich immer eine Kompensation durch verfahrensmäßig bewirkten (Minimal-)Konsens dar.<sup>132</sup> Rein funktional betrachtet bewirkt sie eine Verschiebung und eine Aufteilung von Interessenkonflikten in eine Vielzahl nachgelagerter Verfahren.<sup>133</sup> Daraus folgt grundsätzlich die Möglichkeit einer gestreuten Wahrnehmung und Geltendmachung von Individualinteressen.<sup>134</sup> Zugleich drohen damit Konflikte in die Breite getragen zu werden und durch die Verlagerung zu verschwimmen, es könnte staatlicher bzw. gesellschaftlicher Kontrollverlust befördert werden.<sup>135</sup> Ob Prozeduralisierung gut gelingt und der Interessendiskurs im umgesetzten Verfahrensmechanismus Erfolg hat, ist jedoch keine Frage des Regulierungskonzepts als solchem, sondern eine Frage der Qualität der Umsetzung.<sup>136</sup> Eine komplette Darstellung regulierungsanalytischer, rechtsphilosophischer, politikwissenschaftlicher, kritischer oder bestätigender Ansätze zur Prozeduralisierung *des Rechts* erfolgt an dieser Stelle deshalb nicht.

Der verfahrensmäßige Ansatz in der Plattformregulierung, der im Plattformverfahren mündet, stellt sich nach dieser Beschreibung als Prototyp der Prozeduralisierung *im* Recht dar: Eine klare oder eindeutige materielle Regulierung scheitert hier aus verschiedenen Gründen. Zum einen liegt in der Plattformumgebung eine hochkomplexe Interessenlage vor, mit der sich Regulierer, Plattformbetreiber und Nutzer konfrontiert sehen.<sup>137</sup> Zum anderen herrscht der oben genannte dauerhafte Wandel gerade im Internet durch externe und interne Faktoren, seien sie politischer Natur, gesell-

---

Selbstregulierung und privater Governance im Verfahrensrecht s.u. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff).

132 Sheplyakova, S. 16 f über die „Kompensationsstrategie“ vs. prozedurales Recht.

133 Sheplyakova, S. 5, 16 f bezeichnet diesen Umstand als „Konsensersatz“.

134 Callies, S. 270: „mehr als nur Partikularinteressen – wenn auch weniger als die Allgemeinheit“.

135 Nach Callies, S. 267 ff ist der Kontrollverlust bereits da, Prozeduralisierung sei die Antwort mit diesem umzugehen, zu dem S. 186 f zum Verschwimmen der Grenzen zwischen Staat, Markt und Gesellschaft; dazu auch Sheplyakova, S. 17 f die verschiedene Blickwinkel auf Prozeduralisierung als Lösung, Werkzeug, Instrument, ihre historische Existenz oder neuere Prägung eröffnet.

136 S.o. Einleitung (S. 31) – *Prozeduralisierung done right*.

137 S.u. Teil 1 – D. (S. 103 ff).

schafts-, markt- oder technikbedingt.<sup>138</sup> In genau diesem Feld muss die massenhafte, verfahrensmäßige Kuratierung von Informationen, Inhalten und Nutzerprofilen stattfinden und es besteht das gesellschaftliche Verlangen nach schonender Konfliktauflösung.<sup>139</sup> Von staatlichen Einrichtungen allein wäre diese Herkulesaufgabe nicht zu stemmen. Das Plattformverfahren als flexible Antwort mit seiner Verschiebung der selbstregulierten Verfahrensführung und Entscheidungsmacht auf die Plattformen ist somit als geradezu prototypische Erscheinungsform der Prozeduralisierung zu verstehen.<sup>140</sup> Das Plattformverfahrensrecht wird aus dieser Perspektive trotz seines im oberen Abschnitt (nach klassischer Auffassung) gezeigten materiellrechtlichen Ursprungs zu funktionalem Verfahrensrecht.

Trotz seiner schweren Fassbarkeit lässt sich das Plattformverfahrensrecht mit dem prozeduralen Recht somit einer Normkategorie klar zuordnen. Dies mag nicht vollständig über die verbleibenden Unschärfen der bisherigen Kategorien formell und materiell hinweghelfen, bestärkt dennoch den hier vertretenen Ansatz, den verfahrensmäßigen Teil der Plattformregulierung tatsächlich als eigenständiges Verfahrensrecht zu begreifen.

## II. Verfahrenstheoretisch-begriffliche Einordnung

Ein weiteres Problem der verfahrensrechtlichen Betrachtung bleibt. Ein normkategorisches Grundverständnis der verfahrensrechtlichen Erschei-

138 Vgl. exemplarisch *Wagner* GRUR 2020, 329, 330 ff zum Vergleich der analogen und digitalen Welt und einer Auflistung der (sich stetig weiterwandelnden) Geschäftsmodelle der Plattformbetreiber; *Hofmann/Specht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 51 ff zur Dynamik und technischen Weiterentwicklungen; *De la Durantaye/Hofmann* ZUM 2021, 873, 875.

139 S.u. Teil I – E. II. (S. 137 ff).

140 Der Begriff der Prozeduralisierung fällt immer häufiger im Zusammenhang mit den Normengebieten, die diese Untersuchung zum Plattformverfahrensrecht zählt. Zum DSA: *NK-DSA/Hofmann/Raue* Einleitung Rn 17; *NK-DSA/Hofmann* Vor Art 4 Rn. 8; *Janal* ZEuP 2021, 262 ff; *Gielen/Uphues* EuZW 2021, 627, 637; *Busch* ZdiW 2021, 88, 90; *Kühling* ZUM 2021, 461, 469; Zum UrhDaG: *Hofmann/de la Durantaye* ZUM 2021, 873, 875; *Hofmann* NJW 2021, 1905, 1908 ff; *Grünberger* ZUM 2017, 89, 91; *Hennemann/Heldt* ZUM 2021, 981 ua über Prozedurale Elemente in der Rechtsprechung des BVerfG (Stadionverbot) und BGH und deren Übertragbarkeit auf soziale Netzwerke und deren Kuratierungsbestrebungen; *Hofmann* ZUM 2017, 102 zur Prozeduralisierung als vielversprechendem Trend; *Leistner* ZUM 2016, 580, 585 über „die prozedural [...] eigene Rechtsstellung“ der Nutzer. Zuvor bezüglich Access-Providern und der Entscheidung EuGH – UPC-Telekabel vgl. *Leistner/Grisse* GRUR 2015, 105, 110 „prozedurale Beteiligungsmöglichkeit der Nutzer“.

nung wurde zwar gefunden, jedoch ermöglicht dieses noch keine eindeutige, begriffliche Zuordnung einzelner Normen zum *Plattformverfahrensrecht*.

Um Verfahrensrecht genau zu bestimmen, braucht es demnach eine präzisere Definition. Aufgrund der engen Beziehung eines Verfahrens zu seinem Verfahrensrecht wird hier erneut an *Reimers* verfahrenstheoretische Definition angeknüpft. Demnach sind Verfahrensrechtsnormen solche Normen, die an eine Stelle adressiert sind, die Handlungen der Stelle gerade als Teil eines Handlungszusammenhangs regeln, der seinerseits auf den Abschluss durch eine Zielhandlung gewisser Art gerichtet ist.<sup>141</sup>

Die Normqualität der Verfahrensrechtsnormen ist offengehalten.<sup>142</sup> Entsprechend der Zuordnung der Stelle kann es sich bei Verfahrensrecht sowohl um Gesetze im formellen Sinn als auch um privat gesetztes Recht handeln.<sup>143</sup> Private verfahrensführende Stellen unterliegen in variierenden Grenzen einer Selbstregulierungsautonomie als Teil der Privatautonomie. Dies zeigt sich speziell in Satzungen im Vereins- bzw. Gesellschaftsrecht oder allgemeiner zwischen allen Personen durch (Prozess-)Verträge. Innerhalb dieser Autonomie können Verfahrensvorgaben geschaffen werden oder bestehende Verfahrensvorschriften konsensual modifiziert werden,<sup>144</sup> im Verein per Beschluss der Satzung durch die Mitglieder oder im Vertrag per nach Verhandlungen geschlossenem Rechtsgeschäft. Die Stelle adressiert und bindet sich demnach mit ihrer Regulierung per Satzung oder Vertrag selbst ggü. ihren Vereinsmitgliedern oder ggü. dritten Vertragspartnern. Dass privatautonom festgelegtes Verfahrensrecht übergeordneten, zwingenden Determinanten unterliegt,<sup>145</sup> hindert nicht seine Qualität als

---

141 *Reimer*, S. 67, hier leicht abgewandelt ohne den letzten Satzteil. Dieser verweist auf *Walter/Mayer*, Rn 3, wo „Verfahrensrecht im engeren Sinn“ definiert wird; anders und aufgrund seines weiteren Beteiligtenbegriffs entsprechend umfassender definiert *Popp*, S. 170: „Verfahrensrecht ist das ein Verfahren instituierende und das Verhalten der daran Beteiligten betreffende Recht.“

142 *Reimer*, S. 91 „Rechtsnormen gleich welcher Normschicht“.

143 S.o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff) sowie *Reimer*, S. 91 „Öffentlichkeitsrechtlich [des Verfahrensrechts] bildet für diese Untersuchung nur eine aus praktischen Gründen gewählte Grenze“; über privat gesetztes Recht und dessen Anerkennung im Allgemeinen s. *Köndgen AcP* 2006, 477 ff.

144 Grundständig zur Privatautonomie im staatlichen Prozessrecht und Schiedsverfahrensrecht s. *Wagner*, Prozessverträge, S. 1 ff.

145 Typischerweise bei Massengeschäften: Einschränkungen des Hausrechts (AGB) durch AGG und mittelbar einwirkende Grundrechte; ggf. Treu und Glauben. Vgl. auch das nur skelettartig regelnde Schiedsverfahrensrecht der ZPO das abseits die-

Verfahrensrecht im Sinne der Definition.<sup>146</sup> Schließlich unterliegen gesetzliche Verfahrensordnungen staatlicher Stellen auch immer der Normhierarchie und damit zumindest solchen Determinanten wie Grundrechten.<sup>147</sup>

Wendet man die oben verwendete Definition des Verfahrensrechts nun auf das Plattformverfahren an, handelt es sich beim Plattformverfahrensrecht um solche Normen oder Normteile, die an die Plattform adressiert sind und die Handlungen dieser gerade als Teil eines Handlungszusammenhangs regeln, der seinerseits auf den Abschluss durch eine Zielhandlung gewisser Art gerichtet ist. Es muss sich inhaltlich also um gerade die Normen handeln, welche die Plattform als Stelle verfahrensbezogen zu befolgen hat. Darunter sind alle den Plattformen extern oder intern (selbst)auferlegten Handlungsanweisungen zu fassen, die regeln, wie Informationen, Inhalte oder Nutzerprofile geprüft werden und Zielhandlungen wie zB Löschungen oder Sperren vorsehen. Die oben angesprochenen Regeln und Regelungsteile aus dem zivilen Haftungsrecht, aus öffentlich-rechtlichen Ordnungsvorschriften und aus den Nutzungsverträgen der Plattformbetreiber werden durch die Definition an dieser Stelle *inhaltlich-funktional* vereinigt.

Die betroffenen Normen beinhalten einen inhomogenen Themenkreis und können unter den gemeinsamen Begriff des *Plattformverfahrensrechts* gefasst werden. Inhaltlich umfasst dieses Vorschriften, nach denen zB terroristische Inhalte erfasst und gelöscht werden sollen, genauso wie solche, nach denen automatisiert auf Urheberrechtsverletzungen gefiltert wird. Dazu gehören auch vertragliche Regelungen und Soft Law – gilt für diese doch gerade die oben dargelegte Argumentation zu überlagernden Determinanten höherer Rechtsschichten.<sup>148</sup> Im begrifflichen Vergleich zu den Oberbegriffen des „Prozessrechts“ für sämtliche gerichtlichen Verfahrensordnungen oder des „Verwaltungsverfahrensrechts“ für alle speziellen Verwaltungsverfahrensvorgaben ist dies nur konsequent. Beide Begriffe vereinen sehr breite Kataloge von möglichen Verfahrensthemen. Unter den

---

ser Regelungen und der Inhaltskontrolle von Verträgen vollständig modifizierbar; genauso die verschiedenen Einflussmöglichkeiten auf durch Prozessverträge siehe Wagner, Prozessverträge, S. 391 ff durch die Festlegung des Gerichtsstandes, Vergleiche uvm. Zur nachgelagerten, gerichtlichen, „verfassungsrechtliche[n] Kontrolle nicht-legislativen Rechts“ vgl. Netzwerkrecht/Wielsch, S. 74.

146 So ordnet Wagner, Prozessverträge, S. 46 f auf Vorgaben der ZPO einwirkende Prozessverträge inhaltlich und handlungs- bzw. gegenstandsbezogen dem Prozessrecht zu.

147 Reimer, S. 18 und 76 ff.

148 S.u. Teil 1 – C. III. 5. (S. 92 ff) zum Zusammenspiel der Regelungsschichten.

Prozessrechtsbegriff fallen Strafverfahren, aber auch Spezialvorschriften zu Verfahren in zivilrechtlichen Geschäftsgeheimnissachen. Unter den Begriff des Verwaltungsverfahrensrechts lassen sich Regelungen über polizeiliche Eingriffsbefugnisse bis hin zur Umweltverträglichkeitsprüfung in der Zulassung von Atomkraftwerken subsumieren. Die thematische Reichweite des Begriffs des Plattformverfahrensrechts ordnet sich somit unproblematisch neben anderen Oberbegriffen des Verfahrensrechts ein.

Zusammenfassend ergibt sich in Anknüpfung an *Reimers* Verfahrensdefinition eine konkrete Definition für einzelne Normen des Plattformverfahrensrechts. Der Verfahrensrechtsbegriff schließt auch privat gesetztes Recht mit ein.

### III. Einzelne Rechtsquellen

Nun ist geklärt, welcher Normkategorie das Plattformverfahrensrecht zuzuordnen ist und wie zugehörige Normen abstrakt-inhaltlich identifiziert werden können. Im Folgenden werden die Quellen erarbeitet, aus denen sich das Plattformverfahrensrecht speist. Dabei wird zur besseren Übersichtlichkeit nach Art der Rechtsquelle unterschieden. Die Normenhistorie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Stattdessen werden markante Regelungen herausgegriffen, die Verfahrensabläufe einführen und/oder weiterentwickeln, oder solche aufgezeigt, die dies trotz der Möglichkeit nicht tun. Auf einzelne Verfahrensschritte und Verfahrensabschnitte kommt der dritte Teil der Untersuchung detaillierter zu sprechen. Auch nur unter verfahrensmäßigen Gesichtspunkten betrachtet wird die abgestufte Haftungs- und Verantwortungskonzeption der Intermediäre.<sup>149</sup> Sie bildet zwar in Teilen die überspannende und historische Grundlage des Plattformverfahrens, ist aber als Haftungsthema nicht ausschließlich verfahrensmäßiger Natur. Entscheidend ist stattdessen eine vielseitige Betrachtung der mittlerweile herrschenden Quellenpluralität:

Der Fokus liegt auf deutschen und europäischen Gesetzen (1) und zugehörigen Urteilen (2), sowie exemplarischen Verweisen auf das Recht dritter Staaten. Im Rahmen der Selbstregulierung ergeben sich Regelungen aus Verträgen (3) sowie Soft Law, Kodizes und künftig auch Normen (4).

---

149 Vollständiger Überblick über die Haftungs- und Verantwortungskonzeption von Intermediären je nach Inhaltsart bzw. Art der Verbreitung siehe NK-DSA/*Hofmann* Vor Art 4 ff Rn 7 ff mwN; vgl. auch Einleitung – Fn 32 für weitere Nachweise.

Zuletzt werden Schlüsse aus der Quellenvielfalt gezogen, insbesondere bezüglich des Verhältnisses zwischen dem vorhandenen gesetzlichen und vertraglichen Verfahrensrecht (5).

## 1. Gesetze

Die Ausdifferenzierung der Plattformverfahrensregelungen lässt sich zunächst anhand der mehrphasigen Rechtsentwicklung der gesetzlichen Plattformregulierung nachvollziehen.<sup>150</sup> Im Mittelpunkt steht zu Beginn der Internetgesetzgebung der Schutz des Geistigen Eigentums, insbesondere des Urheberrechts. In den USA wird mit dem Digital Copyrights Millenium Act (DMCA) 1996 ein stringentes notice und takedown-Verfahren für das Urheberrecht auf Internetplattformen eingeführt.<sup>151</sup> Dieses umfasst bereits genaue Regelungen von Verfahrensabläufen mit inhaltlichen Anforderungen an die notice und die Möglichkeit einer counter notice. Währenddessen verhält sich die EU-Regulierung in der E-Commerce-Richtlinie (EC-RL) 2000 weitaus zurückhaltender.<sup>152</sup> Zu diesem Zeitpunkt sollen die Geschäftsmodelle der noch jungen Plattformen nicht durch strenge Haftungsregelungen eingeschränkt werden.<sup>153</sup> Aus diesem Grund werden großzügige Haftungseinschränkungen (*safe harbour*-Regelungen) erlassen, deren Rückausnahme unter Bezug zur „Kenntnisnahme“ zumindest die Anlage für einen rudimentären notice und takedown-Mechanismus enthalten.<sup>154</sup> Noch holzschnittartiger ist der regulatorische Ansatz in InfoSocRL 2001 und

150 Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 51 ff zu verschiedenen Phasen bis zum DSA-E mwN; s.a. Schulze/Staudenmeyer/Arroyo Amayuelas Intro to Arts 12-15 Rn 4 ff (bis zum DSA-E) sowie Netzwerkrecht/Eifert, S. 10 ff (bis zum NetzDG); vgl. für eine tabellarische, sektorspezifische Gegenüberstellung der europäischen Regulierung illegaler Inhalte mit Soft-Law und Selbstregulierung Buiten/de Streel/Peitz CRC TR 224, 2019, Nr 074 S. 2-5; Schiff, S. 11 ff über gesetzliche Haftungsfreistellungen von „Informationsintermediären“ in den USA und Deutschland.

151 17 U.S.C. § 512 (c) und (g); Holznel, S. 5 ff.

152 Vgl. Art. 14 Abs.1 b), Abs. 3 EC-RL, dazu Schulze/Staudenmeyer/Arroyo Amayuelas Art. 14 EC-RL Rn 15 ff; vgl. zur Gestaltung der urheberrechtlichen Intermediärhaftung durch die EC-RL umfassend Jones, S. 47 ff.

153 Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 51; Ohly ZUM 2015, 308, 310; Netzwerkrecht/Eifert, S. 11 mit Verweis auf BT Drs 13/7385, S. 16 zum TDG 1997, wonach Hemmnisse „für die freie Entfaltung der Marktkräfte im Bereich der neuen informations- und Kommunikationsdienste“ beseitigt werden sollten.

154 Jones, S. 63 f; Holznel, S. 84 f; Schulze/Staudenmeyer/Arroyo Amayuelas Intro to Arts 12-15 Rn 5.

Enforcement-RL 2004.<sup>155</sup> Hier fehlen Verfahrensbezüge im Wortlaut vollständig und die konkrete Ausgestaltung der gerichtlichen Durchsetzung verbleibt in den Händen der Mitgliedsstaaten. Die genauere Ausformung der (zivilrechtlichen) Haftung und daher auch der damit einhergehenden verfahrensgebenden Sorgfaltpflichten wird in den Folgejahren besonders durch die Rechtsprechung geprägt.<sup>156</sup>

Sektorspezifisch ergeben sich für Kindesmissbrauchs-darstellende Inhalte 2011 und aus der Anti-Terror-Richtlinie 2017 Möglichkeiten für Netzsperrungen gesamter Websites, aber auch Regelungen zur Löschung einzelner entsprechender Inhalte. In diesen Regelungen wird der europäische Gesetzgeber deutlicher und geht jeweils auf Absicherungen (*safeguards*) der Kommunikationsfreiheiten aktiver Nutzer in Form von Informations- und Begründungspflichten ein.<sup>157</sup>

Im weiteren Verlauf nimmt der deutsche Gesetzgeber mit dem NetzDG 2017 eine nicht unumstrittene Vorreiterrolle im Rahmen der Regulierung der Moderation von Äußerungsstrafrecht und Ehrverletzungen ein.<sup>158</sup> Das NetzDG verlangt von sozialen Netzwerken die Implementierung eines notice und takedown-Verfahrens, um durch deren Meldung und Löschung die Zahl strafrechtlich relevanter Beiträge zu verringern. Der Gesetzgeber fügt dabei auch die Möglichkeit für Plattformen ein, die Verfahren an Stellen der regulierten Selbstregulierung zu übertragen.<sup>159</sup> Bei strukturellen Verstößen können Behörden den Plattformen Bußgelder auferlegen – womit das NetzDG mit einem *public enforcement*-Ansatz neben die bisher üblicherweise privat durchgesetzte Haftung von Plattformen für Inhalte Dritter tritt.<sup>160</sup>

---

155 Art. 3 Abs. 1, Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 Enforcement-RL; das gleiche gilt für die wortlautgleichen Umsetzungen in Deutschland etwa in § 11 S. 1 Nr. 2 TDG 2001 (später TMG) oder entsprechend in § 9 S. 1 Nr. 2 MDStV (1997) vgl. zur Gestaltung der urheberrechtlichen Intermediärhaftung durch die InfoSocRL umfassend Jones, S. 65 ff sowie S. III ff zum Spannungsverhältnis zur EC-RL.

156 S. zu Urteilen nachfolgender Abschnitt Teil I – C. III. 2. (S. 83 ff).

157 Vgl. Art. 25 RL 2011/92/EU sowie ErwG 22 und Art. 21 (EU) RL 2017/541 jeweils mit Netzsperrungen und weiteren Maßnahmen.

158 Der Straftaten-Katalog in § 1 Abs. 3 NetzDG umfasst verschiedene Straftatbestände ua terroristische Propaganda (§ 86 StGB), Volksverhetzung (§ 130 StGB) oder Beleidigungs- und Verleumdungsdelikte (§§ 185 ff StGB).

159 Zu Stellen der regulierten Selbstregulierung s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) aa) (S. 271 f); Handel, S. 438 f sieht die Möglichkeit gleicher Verfahrensabläufe bereits durch § 130 OWiG gegeben.

160 §§ 4, 4a NetzDG; s. dazu auch die Einleitung eines Bußgeldverfahrens durch das BfJ ggü. Twitter, Pressemitteilung des BfJ vom 04.04.2023 (<https://tinyurl.com/2zppmfxp>).

Die Regulierungsziele haben sich zu diesem Zeitpunkt von der alleinigen Ermöglichung von Geschäftsmodellen deutlich zu einem starken Rechtsdurchsetzungsgedanken entwickelt. Steuerung soll deutlicher durch Haftungs- und Verantwortungszuschreibungen erfolgen.<sup>161</sup>

Als Antwort auf den massiven Erfolg von Internetvideos und den zugehörigen Plattformen passt die EU 2018 die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)<sup>162</sup> an und erweitert die Jugendschutzregulierung von den klassischen Medien auf die so erfolgreichen Video-Sharing-Plattformen. Auch hier wird die Statuierung eines Meldeverfahrens von den Mitgliedsstaaten verlangt.<sup>163</sup> In Deutschland werden diese Verfahrens Anforderungen mit Änderungen im TMG und NetzDG umgesetzt.

2019 wird das Urheberrecht wieder zum Vorreiter bei der unionalen Plattformgesetzgebung und ein gegenüber der älteren Gesetzgebung ausdifferenziertes Plattformverfahren unter Einbeziehung der EuGH-Rechtsprechung wird über Art. 17 der Urheberrechtsrichtlinie (DSM-RL) eingeführt.<sup>164</sup> Nach größerem öffentlichen Protest setzt der deutsche Gesetzgeber das grobe Gerüst des Art. 17 in den Regelungen des UrhDaG mit hohem Detailgrad um und strebt nach interessenausgleichenden Verfahrensregelungen.<sup>165</sup> Insbesondere die automatische Filterung nach Urheberrechtsverletzungen, aber auch der Missbrauch von Meldesystemen und ein ausdifferenziertes Beschwerdesystem stehen im Mittelpunkt der neuen Verfahrensregelungen.

Im gleichen Jahr wird zudem die P2B-Verordnung verabschiedet. Sie tritt für die spezielle Nutzerkategorie der gewerblichen Nutzer ein, die auf größere Plattformanbieter wie Marktplätze oder Buchungsportale angewiesen sind, um dort ihre Waren und Dienstleistungen anzubieten. Dabei regelt sie insbesondere die Mindestinhalte der AGB der Plattformbetreiber und gibt Regelungen für mehr Transparenz, Überprüfungsverfahren, Entscheidungsbegründungen und Hürden für die Sperre der Accounts der gewerblichen Nutzer vor.

161 Wagner GRUR 2020, 329 und Wagner, Digitale Ordnungspolitik, S. 15 ff; Hofmann/ Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 51 f; Netzwerkrecht/Eifert, S. 12 ff.

162 RL 2010/13/EU angepasst durch RL (EU) 2018/1808, vgl. dort ErwG 1 UAbs. 2 und ErwG 4.

163 Art. 28b Abs. 3 UAbs. 3 d) AVMD-RL.

164 Spindler CR 2019, 277, 283 über die so versuchte „Quadratur des Kreises“ aus Durchsetzung des Urheberrechts und nutzerschonenden „Korrekturmechanismen“.

165 Vgl. den Gesetzesentwurf BT Drs 19/27426, S. 42 ff, 130 ff sowie Hofmann/de la Durantaye ZUM 2021, 873; Hofmann NJW 2021, 1905 und Metzger/Pravemann ZUM 2021, 288, 299.

Für den speziellen Bereich terrorismusunterstützender Inhalte erlässt die EU nach der vorherigen Richtlinie 2021 eine Verordnung, die sich an Hostingplattformen richtet.<sup>166</sup> Diese beinhaltet erneut verpflichtende notice und takedown- und Beschwerdemechanismen zu einschlägigen Inhalten sowie Vorgaben für die vertraglichen Verhaltensregelungen der Plattformen.<sup>167</sup> Dabei wird einerseits den Plattformen in der eigenen Verfahrensgestaltung viel Freiheit eingeräumt,<sup>168</sup> zugleich können staatliche Behörden bei Verstößen gegen die grundlegenden Verfahrensanforderungen der Regelung Bußgelder verhängen.<sup>169</sup> Künftig soll eine ähnliche, aber deutlich ausführlichere Regelung auch für Kindesmissbrauchsdarstellende Inhalte und deren Bekämpfung in Zusammenarbeit mit einer zentralen europäischen Stelle festgelegt werden.<sup>170</sup> Der Vorschlag zu dieser Regelung enthält teils systemische, teils spezifische Anforderungen an die Moderationsverfahren der Plattformen.<sup>171</sup>

Ende 2022 wird mit dem Digital Services Act als Teil eines Regelungspaketes zum Plattformrecht ein sektorübergreifendes EU-weites Plattformgesetz verabschiedet. Nationale, sektorspezifische Alleingänge sind damit in Zukunft nur noch innerhalb des Rahmens des DSA möglich, was der deutsche Gesetzgeber mit der Kürzung des NetzDG um seine Moderationsvorschriften und der vollständigen Aufhebung des TMG zeigt.<sup>172</sup> Strukturelle Vorgaben sollen auf den größten Plattformen akute Problemstellungen von

166 VO (EU) 2021/784, abgekürzt als TCO-VO.

167 Art. 5, Art. 7 Abs. 1 Art. 10 und ErwG 21, 22, 33 der TCO-VO.

168 Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 TCO-VO.

169 Art. 18 mit Verweis auf Art. 5 und Art. 10 TCO-VO.

170 Vgl. Pressemeldung des Europäischen Parlaments, 06.07.2021 (<https://tinyurl.com/26vbm8ws>) und Vorschlag in COM(2022) 209 final; zuvor die weniger ausführliche Regelungen in der 2011 erlassenen Richtlinie, s. Fn 157.

171 S. COM(2022) 209 final: Art. 4 Abs. 1 a) zur Moderation oder Art. 10 zur automatisierten Filterung.

172 *Holznagel*, Ein steuerfinanzierter Super-Schlichter für Content-Moderation? Highlights aus dem geleakten DDG-Entwurf zur Durchführung des Digital Services Acts (DSA), CR-online.de Blog, 15.05.2023 (<https://tinyurl.com/2d8vctdw>); NK-DSA/Hofmann/Raue Einleitung Rn 75 ff; *Grünwald/Nüßing* MMR 2021, 283, 286 f; *Kuhlmann/Trute* GSZ 2022, 115, 116; vgl zur Kürzung des NetzDG Art. 29 des Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG sowie zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten und zur Änderung weiterer Gesetze.

Fake-News bis zu schädlicher Werbung mitgieren, wobei erneut behördliche Bußgelder immenser Höhe bei Verstößen ermöglicht werden. Der DSA legt viele grundsätzliche Verfahrensmechanismen für den Umgang mit illegalen Inhalten fest. Dabei werden bekannte Verfahrensschritte wie notice und takedown, Überprüfungsverfahren, aber auch bisher selten oder nicht geregelte Elemente wie die konkrete Zielhandlung oder der Missbrauch von Verfahrensmechanismen geregelt.<sup>173</sup> Auch stellt der DSA zumindest grundlegende Anforderungen an die vertragliche Moderation nach den eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformen. Mit der Urheberrechtsrichtlinie und dem DSA ist auch die europäische Plattformregulierung in eine neue Phase eingetreten.<sup>174</sup> Angetrieben durch die Rechtsprechung<sup>175</sup> sowie aktivistischen<sup>176</sup> und wissenschaftlichen Input<sup>177</sup> rücken Nutzer und ihre Rechte stärker in den Vordergrund. Die Rechtsdurchsetzung soll nicht mehr um jeden Preis bzw. im Gleichgewicht mit deren Kommunikationsinteressen erfolgen.

Neuere deutsche Gesetzesideen wenden sich abseits des Plattformverfahrensrechts und der Durchsetzung von Recht durch die Plattformbetreiber auch wieder mehr der Justiz zu. In den Eckpunkten zu einem „Gesetz gegen digitale Gewalt“ sind ua intensivierte private Auskunftsansprüche sowie die gerichtlich angeordnete Sperre von Accounts enthalten.<sup>178</sup>

173 Vgl. stattvieler *Peukert/Husovec/Kretzschmer/Mezei/Quintais* IIC 2022, 358.

174 *Hofmann/Spocht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 51 f.

175 Vgl. zur Beachtung der Nutzerrechte in der Rspr: EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 55 ff; EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 64; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 39 ff; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54 ff; darüber hinaus beschreibt *Holznagel*, CR 2022, 594 eine „Klageflut [...] zur Wiederherstellung von Inhalten oder Accounts“ von Nutzerseite gegen Ende der 2010er Jahre.

176 *Rudl*, Sind Facebook & Co. Überhaupt noch privat?, Netzpolitik, 17.03.2022 (<https://tinyurl.com/227doo4x>); *Hanfeld*, Protest gegen EU-Urheberrecht – „Seid ihr Bots? Seid ihr ein Mob?“, FAZ.Net, 23.03.2019 (<https://tinyurl.com/24lnlnjr>).

177 Dies wurde bereits bei der Kritik am NetzDG (Netzwerkrecht/*Eifert*, S. 25 ff fasst diese zusammen) deutlich, ist aber nach Beachtung der Nutzerseite und dann auch von Nutzerrechten bei der Rezeption der Urheberrechtsrichtlinie und des DSA fester Bestandteil der Diskussion um die Plattformregulierung. Vgl. exempl. *Raue* JZ 2018, 961 zum Grundrechtsschutz durch Verfahren und put back-Anspruch der Nutzer; *Hofmann/Spocht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 82, 85 ff zu Nutzerrechten und der „Symmetrie zwischen den Rechtsschutzmöglichkeiten zwischen [...] Verletzten und potenziellen Verletzern“; *Hofmann* ZUM 2017, 102, 108 zum „Interesse an der Nicht-Löschung“; *Leistner* ZUM 2016, 580, 585 über eine „prozedural [...] eigene Rechtsstellung“ der Nutzer; *Wagner* GRUR 2020, 447, 452, 457 zur Berücksichtigung der Nutzerinteressen.

Die intensive Regulierung von Moderation endet jedoch nicht, sondern setzt sich international fort. 2023 verabschiedet auch das britische House of Commons im Vereinigten Königreich ein Gesetz zum Schutz vor illegalen Inhalten. Die umstrittene Online Safety Bill soll den Jugendschutz fördern und strafrechtlich relevante Inhalte mitigieren.<sup>179</sup> Der Gesetzesentwurf ist damit angelehnt an die Reihe der vorher genannten deutschen und europäischen Vorhaben. Er beinhaltet nicht nur einen notice und takedown-Mechanismus, sondern teils proaktive Löschpflichten für besonders starke Verstöße im Bereich terroristischer und Kindesmissbrauchs-darstellender Inhalte, aber auch für „harmful content“ unterhalb der Schwelle der Illegalität.<sup>180</sup>

Insgesamt zeigt die dargelegte Regulierungshistorie eine stetige Zunahme der gesetzgeberischen Verfahrensregulierung für das Plattformverfahren. Während, mit Ausnahme des DMCA zu Beginn nur rudimentäre Verfahrensvorschriften verabschiedet werden, erarbeitet die europäische und deutsche Gesetzgebung im Laufe der Zeit immer konkretere Verfahrensvorschriften mit einzelnen Handlungsschritten und formalisierten Vorgaben. Das Plattformverfahrensrecht hat sich als Regelungsmaterie gegenüber seinem alleinigen Ursprung in den Verkehrspflichten und Haftungsfreistellungen der Plattformbetreiber längst verselbstständigt. Die Einführung von Verfahren und Mindeststandards durch verschiedene Regulierungen sind nicht mehr nur allein Teil von zivilrechtlicher Verantwortungszuschreibung, sondern können regelmäßig parallel per behördlicher Bußgeldanordnungsmöglichkeit gegenüber den Plattformen durchgesetzt werden. Der DSA vereint beide Möglichkeiten und setzt Verfahrensschritte als Teil der Haftungsfreistellung von Host Providern ein,<sup>181</sup> gibt aber auch die Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern bei systematischen verfahrensbezogenen Verfehlungen. Regulatorisch verselbstständigen sich die Vorschriften zum Plattformverfahren somit immer mehr gegenüber ihrem haftungsrechtlichen Ursprung. Im Vordergrund steht die Pflicht

---

178 Vgl. BMJV-Pressemitteilung Nr. 25/2023 vom 12.04.2023, Eckpunkte für ein Gesetz gegen digitale Gewalt (<https://tinyurl.com/2df6pg2t>).

179 *Trengove et al Patterns*, 2022, Vol 3 (8); *Coe Journal of Media Law*, 2022, Vol 14 (1) pp 50-75; *Vallance/McCallum*, Online Safety Bill: Plan to make big tech remove harmful content axed, BBC News, 29.11.2022 (<https://tinyurl.com/2kaaj82y>).

180 *Trengove et al Patterns*, 2022, Vol 3 (8) S. 3.

181 NK-DSA/*Hofmann* Art 6 Rn 41 ff und 60 ff zur Haftungsfreistellung von Host Providern bei Unkenntnis (Art 6 Abs 1 a) DSA) oder der Reaktion auf eine notice (Art 6 Abs 1 b) DSA) und deren Verhältnis zu den ausführlichen Vorschriften zum Melde- und Abhilfe-mechanismus (Art 16 f DSA).

zum Verfahren, unabhängig davon, ob ihre Verfehlung zur Haftung gegenüber Rechteinhabern oder Bußgeldern durch eine Behörde führt. Die Verfahrensvorschriften ergeben einen eigenständigen Ansatzpunkt für die systemische Lösung von Herausforderungen in der Plattformumgebung und nehmen so einen wachsenden und individuell gegenüber der zivilrechtlichen Haftung abgrenzbaren Raum ein.

## 2. Rechtsprechung

In den Bereichen, in denen die Gesetzgebung (noch) nicht tätig geworden ist, sind und waren die Gerichte als „Ersatzgesetzgeber“ sehr gefragt.<sup>182</sup> Anknüpfungspunkt war dafür bisher überwiegend die fallbezogene Ausformulierung haftungsbeschränkender oder haftungsbegründender Prüfpflichten von Intermediären im Allgemeinen und Plattformen im Speziellen. Auf die Frage nach Haftungskonzeptionen der Störer- oder Täterhaftung soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.<sup>183</sup> Für den verfahrensmäßigen Umgang mit Inhalten ist letztlich allein entscheidend, dass bei Einhalten der verfahrensmäßigen Schritte die Haftung der Plattform entfällt. Dabei fallen die verfahrensrechtlichen Ausführungen der meisten Urteile eher kurz aus und beziehen sich auf die Statuierung der in der frühen europäischen Regulierung nicht deutlich niedergeschriebenen notice und takedown-Mechanismen sowie der Anforderungen an die notice.<sup>184</sup> Vielfach beschäftigen sich die Urteile auch mit dem, einem takedown folgenden, staydown von Inhalten, also der kontinuierlichen Verpflichtung zur (meist technischen) Suche nach und Löschung von identischen, rechts-

182 *Leistner* GRUR 2017, 755.

183 Vgl. die umfangreiche Darstellung der (bisherigen) europäischen Rechtsprechung bei *Hofmann/Specht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 64-80 sowie die daraus gezogenen allgemeinen Erwägungen zu Verkehrspflichten der Plattformen auf S. 94 ff. Siehe zudem die Urteile der Folgefußnoten, bei denen insbesondere solche ausgewählt wurden, die sich auf Plattformen und Hostprovider und nicht auf weitere Intermediärskategorien beziehen.

184 Anknüpfend an oben, Urteile exemplarisch s. im Markenrecht: EuGH GRUR 2010, 445 - Google-Google France Rn 109, 120; EuGH GRUR 2011, 1025 - L'Oréal Ebay Rn 122; im Lauterkeitsrecht: BGH GRUR 2015, 1129 - Hotelbewertungsportal Rn 37; BGH GRUR 2007, 890 - Jugendgefährdende Medien Rn 44-46; im Urheberrecht erst EuGH GRUR 2021, 1054 - YouTube und uploaded Rn 85, 124 und dem folgend BGH MMR 2022, 870 - YouTube II Rn 78.

verletzenden Inhalten auf der Plattform.<sup>185</sup> Anknüpfend an die Reichweite der Verantwortung der Plattform ist der staydown verfahrenstechnisch nicht mehr Teil des Weges zur Plattformentscheidung, sondern eine Frage der Reichweite der Entscheidung.<sup>186</sup> Einzelne Urteile durchbrechen dieses Muster und gehen über die Regelung von einzelnen, haftungsbedingten Verfahrenselementen hinaus. Sie befassen sich konkreter mit ganzen Handlungssträngen und Nachforschungsmaßnahmen der Plattformen:

In mehreren Urteilen führt der BGH aus, dass bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen die notice zunächst dem aktiven Nutzer als kontradiktorische Gegenseite durch die Plattform zuzuleiten ist und diesem die Chance zur Stellungnahme zu geben ist, woraufhin die Plattform ggf. Nachweise beim ursprünglichen Versender der notice zu erfragen hat.<sup>187</sup> Das Gericht bezeichnet diesen durch die Plattform vorzunehmenden Vorgang selbst als „Sachverhaltsermittlung“. Im Anschluss an vorherige Rechtsprechung zur Störerhaftung aus anderen Rechtsgebieten konstruiert der BGH einen eigenen Verfahrensablauf ohne unmittelbaren Anknüpfungspunkt an den Wortlaut gesetzlicher Vorgaben.<sup>188</sup>

In weiteren Urteilen vollzieht das Gericht eine Inhaltskontrolle der Nutzungsverträge und statuiert „verfahrensrechtliche“ Mindestanforderungen an die von den Plattformen nach ihren AGB durchgeführte Content-Moderation.<sup>189</sup> Dabei differenziert der BGH zwischen Account(teil)sperren und Inhaltslösungen und fordert zumindest vor ersterer eine Anhörung des

---

185 Im Markenrecht: EuGH GRUR 2011, 1025 - L'Oréal Ebay Rn 131 und in Folge BGH GRUR 2011, 1038 Stiftparfüm Rn 21, 39 (mit weiteren Nachweisen zu vorheriger Rspr. in Rn 21), zuvor bereits BGH GRUR 2004, 860, 862; Im Urheberrecht: EuGH GRUR 2012, 382 - SABAM Netlog Rn 29; BGH GRUR 2013, 370 - Alone in the Dark Rn 28 ff und daran anschließend BGH GRUR 2013, 1030 - RapidShare Rn 47 ff.; Im Lauterkeitsrecht: BGH GRUR 2007, 890 - Jugendgefährdende Medien Rn 43; Im allgemeinen Persönlichkeitsrecht: EuGH GRUR 2019, 1208 - Glawischnig-Piesczek Rn 33 ff und BGH ZUM-RD 2019, 203 Rn 44 zum staydown bei wortgleichen („identisch“) und sinngleichen („gleichartig“) Inhalten.

186 Zu einem Vergleich von notice und takedown mit notice und staydown und den resultierenden Durchsetzungsfunktionalitäten, ökonomischen Anreizen auch hinsichtlich Automation siehe *Husovec* 42 Columbia Journal of Law & the Arts 53 (2018).

187 BGH GRUR 2012, 311 - Blogseintrag Rn 23-27 bestätigt durch BGH NJW 2016, 2106 - Ärztebewertungsportal III Rn 24; BGH NJW 2022, 3072 - Hotelbewertungsportal Rn 27 ff.

188 Die Abläufe werden als „Ping-Pong-“ oder „Shuttle-Verfahren“ bezeichnet, vgl. *Leistner* ZUM 2020, 505, 513; *Wagner* GRUR 2020, 447, 453.

189 BGH GRUR 2021, 1433 - Hassrede Rn 51 ff, 83 sowie das zeitgleich ergangene BGH-Urteil, 29.07.2021 – III ZR 192/20 Rn 63 ff.

betroffenen Accountsinhabers, jedoch in beiden Fällen die Möglichkeit eines nachträglichen Beschwerdeverfahrens zur Löschentscheidung.<sup>190</sup>

Für Urheberrechtsfälle auf Hostingplattformen außerhalb des Anwendungsbereiches der DSM-RL entscheiden EuGH und nachfolgend der BGH erst 2021 und 2022. Über das reaktive notice und takedown-Verfahren hinaus, wird festgelegt, dass Hoster je nach wirtschaftlicher Lage geeignete technische Maßnahmen (Filter) zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen anwenden müssen.<sup>191</sup> Damit wird ein verfahrensbezogener Gleichlauf mit Formulierungen der DSM-RL hergestellt.<sup>192</sup>

Für automatisierte Filter im Anwendungsbereich der DSM-RL stellt der EuGH an anderer Stelle fest, dass der dort vorgesehene Verfahrensschritt der automatisierten Filterung nur grundrechtskonform sein kann, wenn die mitgliedsstaatliche Umsetzung entsprechend des Wortlauts von Art. 17 Abs. 7 DSM-RL Nutzerrechte beachtet.<sup>193</sup> Während diese Entscheidung zwar eine Richtung für den Entscheidungsmaßstab der angewandten Filtertechnik vorgibt und verfahrensrechtlich auf ein Überprüfungsverfahren rekurriert, werden keine genaueren Verfahrensschritte festgelegt.<sup>194</sup> Trotzdem kann sie zumindest so verstanden werden, dass sie die stärkere, verfahrensrechtliche Absicherung von Nutzerrechten verlangt.<sup>195</sup> Damit steht sie in einer konsequenten Reihe mit einer vorherigen Entscheidung des EuGH zur Accessproviderhaftung. In dieser betont das Gericht grundrechtlich unterfüttert die Notwendigkeit der wirksamen Durchsetzbarkeit der Informationsinteressen von Internetnutzern.<sup>196</sup>

Die ersatzgesetzgeberische Tätigkeit der Rechtsprechung verringert sich aktuell durch die oben beschriebene Regulierungsintensivierung der letzten Jahre. Die initiale Entwicklung von ausdrücklichen Verfahrensschritten

190 Vgl. zur Anhörung Teil 3 – A. III. 3. (S. 214 ff) u. zum Beschwerdeverfahren Teil 3 – E. III. 1. (S. 337 ff).

191 EuGH GRUR 2021, 1054 - YouTube und uploaded Rn 100, 102, 113, 115 und nachfolgend BGH MMR 2022, 870 - YouTube II Rn 77, 87-88, III f.

192 *Specht-Riemenschneider* GRUR 2021, 1054, 1066; *Ewert* EuZW 2021, 902, 911 f.

193 EuGH GRUR 2022, 820 - Rat/Parlament v. Polen Rn 86 f.

194 EuGH GRUR 2022, 820 - Rat/Parlament v. Polen Rn 93 ff.

195 *Leistner* GRUR 2022, 803, 806 f mit Verweis auf ggü. dem reinen Richtlinienext in Art. 17 DSM-RL deutlich feiner ausgestalteten Verfahrensmechanismen in den Leitlinien der Kommission COM(2021) 288 final 21 ff oder im Antrag des Generalanwalts (GRUR-RS 2021, 20614 Rn 190 ff) und den Umsetzungen im UrhDaG oder § 89b des Österreichischen Urhebergesetzes. Vgl. auch *Raue* ZUM 2022, 624, 629 f; ebenso zur „Ergebnispflicht“ *Rauer/Bibi* ZUM 2022, 635, 639 ff.

196 Vgl. EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 55 ff.

durch höchstrichterliche Rechtsprechung, wie sie der BGH bei Blogbeitrag oder zu den AGB von Facebook zeigt, ist bei Urteilen des EuGH deutlich zurückhaltender vorhanden.<sup>197</sup> Diese Fortbildung des Plattformverfahrensrechts könnte gleichwohl bei kommenden Auslegungsfragen zum DSA wieder enorme Bedeutung erlangen. Die immer häufiger gesetzlich (mehr oder weniger) deutlich ausformulierten Verfahrensmechanismen werden künftig Gegenstand der richterlichen Auslegung werden. Abseits höchster Gerichte erfolgt die Geltendmachung von Verfahrensschritten und Nutzerrechten in großer Zahl im einstweiligen Rechtsschutz und/oder Hauptsacheverfahren vor den Instanzgerichten.<sup>198</sup>

### 3. Verträge

Parallel zur Arbeit von Gesetzgebern und Gerichten stellen vertragliche Regelungen zwischen Anbietern und Nutzern eine weitere entscheidende, verfahrensrechtliche Quelle des Plattformverfahrens dar. Die als Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgestalteten Nutzungsverträge firmieren dabei als „Gemeinschaftsstandards“, „Nutzungsbedingungen“, „Community-“ oder „Inhaltsrichtlinien“.<sup>199</sup> Ihre Entstehung und Weiterentwicklung speisen sich aus der ökonomischen Motivation der Plattformbetreiber, ihre geschäftlichen Absichten zu definieren und abzusichern. Dies geschieht durch die Schaffung von Kommunikationsregeln und die vertragliche Ausformulierung des Geschäftsmodells.<sup>200</sup>

---

197 Besonders deutlich bei EuGH GRUR 2022, 820 - Rat/Parlament v. Polen, wo der Gerichtshof bezüglich der wenigen expliziten Verfahrensschritte großteils auf das vorhandene Gesetz, die Erwägungsgründe und das Gesetzgebungsmaterial zurückgreifen kann.

198 So berichtet *Nolte* (ehemals Senior Legal Counsel bei Google) in ZUM 2017, 552, 553 „Allein aus der eigenen Praxis kann ich zudem berichten, dass zu derartigen Fällen vor deutschen Gerichten hunderte Verfahren geführt wurden und werden, in denen über die Fragen der Rechtmäßigkeit von Inhalten sowie der Anforderungen an ein vorzuhaltendes Beschwerdemanagement [...] entschieden wird.“

199 Vgl. die Angaben von Meta für Facebook und Instagram (<https://tinyurl.com/pkvrftj>); YouTube (<https://tinyurl.com/y9vzvrgf> und <https://tinyurl.com/yyae83ca>) oder Reddit (<https://tinyurl.com/24a365ex>).

200 Teils bezeichnet als Digitales oder virtuelles Hausrecht vgl. dazu exemplarisch auf Plattformen bezogen OLG München GRUR-RR 2020, 174 Rn 74 bzgl. Facebook; LG Bonn NJW 2000, 961; *Maume* MMR 2007, 620; *Conraths/Krüger* MMR 2016, 310 bzgl. Online-Spielen.

Zum Start der heute dominierenden Interaktionsplattformen zwischen 2005 und 2010 haben ihre Vertragsbedingungen noch geringen Umfang. Verfahrensvorschriften sind zu diesem Zeitpunkt nur rudimentär erkennbar, wenn die Plattformbetreiber auf den Ablauf des notice und takedown-sowie counter notice-Verfahrens nach dem DMCA verweisen und hinsichtlich anderer Inhalte und Profile Löschungsvorbehalte nach freiem Ermessen statuieren.<sup>201</sup>

Im Laufe der Zeit, bedingt durch den explosiven Erfolg sowie die wirtschaftliche und gesellschaftliche Tragweite des Nutzerverhaltens für die häufig werbebasierten Plattformen, weiten diese ihre Vertragsbedingungen aus. Auf der einen Seite treten Verfeinerungen der Verhaltensregeln hinzu, die häufig durch aktuelle Ereignisse und die besonderen technischen Gegebenheiten der Plattformumgebung bedingt sind. Dazu gehören unter anderem das Verbot von Spaminhalten, Ad-Blockern, Fake-Accounts zur Identitätstäuschung oder auch Cheating in Online-Spielen.<sup>202</sup> Auf der anderen Seite treten auch immer mehr tatsächliche Verfahrenselemente und vertragliche Verfahrensregelungen auf den Plan, wie die Einführung von Meldeschaltflächen oder die Anwendung von Sanktionen wie (temporäre) Funktionseinschränkungen des Plattformdienstes für Verstöße gegen Verhaltensregeln zeigen.<sup>203</sup> Die immer weiterwachsende Menge an Inhalten führt bereits ohne extern auferlegte, gesetzliche Regelung zur rein sach-

201 Vgl. die frühen *Terms of Service* von Facebook 2005 (<https://tinyurl.com/2c2mot2f>); YouTube 2005 (<https://tinyurl.com/24x4sdpx>); Twitter 2006 (<https://tinyurl.com/2bqa9h5s>) oder Instagram 2011 (<https://tinyurl.com/283aj9st>). Zu diesem Stand 2013 auch *Holzngel*, S. 158 ff.

202 S. zur Reaktion in AGB auf Spam und Fake-Accounts: *Jeong*, The History of Twitter's Rules, *Vice*, 14.01.2016 (<https://tinyurl.com/28owb6px>) oder eine Ankündigung für 24 stündige Accountsperrern und bessere Spam-Erkennung von YouTube (<https://tinyurl.com/227kaph9>); *Welch*, YouTube tests disabling cideos for people using ad blockers, *The Verge*, 29.06.2023 (<https://tinyurl.com/2b65d6xy>); zur Sanktionierung von Cheating in Spielen: siehe zB „Verhaltensbestimmungen“ von Blizzard Entertainment (<https://tinyurl.com/23eccf5d>); die Ankündigung der (Teil-)Einschränkung von Sprach- und Textchatfunktionen bei Call of Duty (<https://tinyurl.com/26cemtbs>) sowie *Schrör/Müller/Schädlich* in *Entscheidungssträger im Internet*, S. 45 ff; *Netzwerkrecht/Wielsch*, 82 über das „Interesse von Plattformbetreibern an der ständigen Weiterentwicklung ihrer normativen ordnungen [...] in einem sich rasch ändernden technologischen Umfeld“.

203 Siehe zB BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 7, 68 zur Versetzung eines Facebook-Nutzeraccounts in einen passiven Lesemodus (Read-only-Modus) sowie die AGB von Blizzardentertainment (<https://tinyurl.com/yeqd4hx8>), wo unter 1. A. vii. explizit „Strafen“ gegenüber dem Nutzer und/oder Account für Verhaltensverstöße genannt werden.

lich-wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Intensivierung der vertraglich bedingten Content-Moderation.<sup>204</sup>

Zum jetzigen Zeitpunkt weichen die Plattformen stark von ihren Ursprungsversionen ab. Dies gilt nicht nur für Design und technische Funktionen, sondern auch für ihre Vertragsbedingungen und internen Verfahrensregelungen. Der Durchsetzung ihrer mittlerweile umfänglichen eigenen Regeln<sup>205</sup> wenden die Plattformen nun seitenlange Kapitel ihrer AGB-Anhänge und Informationsmaterial zu.<sup>206</sup>

Zwei besondere Ausprägungen der proaktiv vertraglichen Verfahrensgestaltung der Plattformen stellen das YouTube *Content ID System* und das Meta *Oversight Board* dar. An dieser Stelle werden deren Etablierung und damit einhergehende Bedeutung für die Weiterentwicklung des vertraglichen Verfahrensrechts aufgezeigt. Die individuelle Bedeutung einzelner mit ihnen einhergehender Verfahrensmechanismen wird im weiteren Teil der Untersuchung wieder aufgegriffen.<sup>207</sup>

Das Content ID System ist ein von YouTube 2007 eingeführtes, stetig weiterentwickeltes Programm zur Filterung der Plattform auf urheberrechtlich geschütztes Material.<sup>208</sup> Es erfasst mittlerweile auch Dateien, die erst hochgeladen werden sollen und dient somit als Uploadfilter.<sup>209</sup> Es gleicht die Inhalte technisch mit einer Referenzdatenbank vorhandenen geschütz-

---

204 Wagner GRUR 2020, 329, 331 über die eigenen Kuratierungsbestrebungen der Plattformen; siehe zudem die Abbildung im Haftungsrecht durch gute Samariterprivilegien siehe EuGH GRUR 2021, 1054 - YouTube/Cyando Rn 122 oder zuvor EuGH GRUR 2011, 1025 L'Oréal Ebay Rn 122 zur Prüfung „aus eigenem Antrieb“ oder Art 7 DSA zur „Freiwilligen Untersuchung auf Eigeninitiative“; Medzini New Media & Society, 24 (10), 2227 über die Intensivierung von Facebooks selbstbestimmter Content Governance, verschiedene Selbstregulierungsformen und -phasen.

205 S.o. Fn 199 und die Auflistung zahlreicher „Regeln und Richtlinien“ von Twitter (<https://tinyurl.com/248yf7gn>).

206 S.o. Fn 14 zur Auflistung potenzieller Entscheidungen nach den AGB von Meta und Twitter, darüber hinaus die die Twitter „enforcement philosophy“ (<https://tinyurl.com/24kdvhun>) oder Angaben zum Vorgehen bei Reichweitenbeschränkung (<https://tinyurl.com/2c2snufe>) oder Informationen zu „Meinungsfreiheit und Sicherheit“ von Meta (<https://tinyurl.com/225udns5>); Netzwerkrecht/Wielsch, S. 82 über die Verdopplung der Nutzungsbedingungen von Facebook im Zeitraum von 2005-2014.

207 S.u. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff) und II. 4. (S. 251 ff) zu YouTube Content ID sowie Teil 3 – C. II. 1. a) und II. 1. b) aa) (S. 268 ff) und Teil 3 – E. II. 1. b) bb) (S. 321 ff), II. 1. c) cc) (S. 326 ff) zum Oversight Board.

208 Pressebericht zur Einführung 2007: Delaney, YouTube to Test Software to Ease Licensing Fights, Wall Street Journal, 12.06.2007.

209 Spindler CR 2019, 277, 286; Schillmöller/Doseva MMR 2022, 181, 182.

ten Materials ab.<sup>210</sup> Die überwiegend professionellen, nach speziellen Kriterien berechtigten Content ID Anwender werden bei Filterfunden informiert.<sup>211</sup> Dann können sie verschiedene Schritte, wie die Löschung des Videos, die Monetarisierung zu ihren Gunsten, die weitere Beobachtung<sup>212</sup> oder auch den Austausch von Informationen wie Tonspuren, verlangen.<sup>213</sup> Im Nachgang kann „Einspruch“ gegen die Content ID Entscheidung eingebracht werden.<sup>214</sup> Die automatisierten Verfahrensmechanismen von Content ID greifen denen des alternativ und/oder parallel möglichen DMCA-Verfahrens (notice nach upload) regelmäßig vor und überwiegen trotz geringerer Anwenderzahl immens in der Entscheidungszahl.<sup>215</sup> Die Einführung des Systems war zum damaligen Zeitpunkt eine Reaktion von YouTube auf mehrere Klagen größerer Lizenzgeber, die der Plattform die systematische Unterstützung bzw. dadurch eigene Begehung von Urheberrechtsverstößen vorwarfen.<sup>216</sup> Die Klagen wurden vielfach durch nichtöffentliche Einigungen beendet,<sup>217</sup> was dafür spricht, dass YouTubes proaktive Einführung des Systems eine wirtschaftliche Kompromisslösung für die Beteiligten des Streits darstellt. Spätestens mit der Einführung von Art. 17 DSM-RL ist die Anwendung von Filtersystemen wie Content ID wohl nicht mehr nur eine privatautonome, proaktive Entscheidung der Plattformbetreiber, sondern Teil der gesetzlich auferlegten Sorgfaltspflichten und „hohen branchenüblichen Standards“ nach Art. 17 Abs. 4 b) DSM-RL.<sup>218</sup>

Einen völlig anderen Aspekt des vertraglich bedingten Plattformverfahrens berührt das Meta Oversight Board. Dabei handelt es sich um ein

210 Vgl. die Informationen von YouTube (<https://tinyurl.com/287fpunu>).

211 Ebd.

212 Ebd.

213 Vgl. die Informationen von YouTube (<https://tinyurl.com/28szl5yp>).

214 S. Fn 210.

215 Vgl. S. 5 des Urheberrechtstransparenzberichts H1 2022 von YouTube (Einleitung – Fn 14).

216 *Keine Autorenangabe*, Viacom will sue YouTube for \$1bn, BBC News, 13.03.2007 (<https://tinyurl.com/342ya4>); *Kahn/Auchard*, Premier League soccer sues YouTube over copyright, Reuters, 05.05.2007 (<https://tinyurl.com/29o6n2xa>).

217 *Keine Autorenangabe*, Google and Viacom settle seven-year YouTube row, BBC News, 18.03.2014 (<https://tinyurl.com/2a4roopo>); *Gibson*, Premier League drops copyright infringement case against YouTube, The Guardian, 11.11.2013 (<https://tinyurl.com/27sz62qj>).

218 EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 53 ff; *Leistner* GRUR 2022, 803; *Dreier/Schulze/Raue* § 1 Rn. 35; *Spindler* CR 2019, 277, 285 f; vgl. zur Rechtslage abseits der DSM-RL EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 93 und *Specht-Riemenschneider* GRUR 2021, 1054, 1066.

von Meta 2020 gegründetes Komitee, das im Überprüfungsverfahren für Moderationserstentscheidungen in ausgewählten Fällen für das Unternehmen bindende Entscheidungen trifft.<sup>219</sup> Die Entscheidungen betreffen sowohl die Sperre einzelner Inhalte, als auch die Sperre von Accounts auf Grundlage der AGB von Meta.<sup>220</sup> Das mehrsprachige, internationale, 20-köpfige Gremium aus Juristen, ehemaligen Politikern und Journalisten soll dazu dienen, die Qualität der Plattformentscheidungen in komplexen äußerungsrechtlichen Fällen zu steigern und Präzedenzfälle für die eigene Moderation schaffen.<sup>221</sup> Beschwerden zur Bearbeitung durch das Oversight Board können von Nutzern, aber auch von Meta selbst in anonymisierter Form eingereicht werden. Das Komitee wählt die zu entscheidenden Fälle selbst aus und dessen Entscheidungen werden im Nachgang mit Begründung in anonymisierter Form veröffentlicht. Weltweite Aufmerksamkeit erlangte das Überprüfungsverfahren im Fall der zunächst unbegrenzten Accountsperre von Donald Trump nach den Ereignissen am US Capitol am 6. Januar 2021.<sup>222</sup> Für die künftige Weiterentwicklung enthalten die Regelungen für das Oversight Board auch eine Öffnungsklausel für die Überprüfung von Entscheidungen aufgrund von gesetzlichen Löschpflichten.<sup>223</sup>

Sowohl die kombinierte, technisch-vertragliche Lösung von YouTube als auch die institutionelle Lösung von Meta zeigen das verfahrensrechtsbezogene Gestaltungspotenzial vertragsrechtlicher und technisch-faktischer Natur in den Händen der Plattformbetreiber.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Plattformen auch abseits der gesetzlichen Regulierung nach intrinsischen Motiven vertragliches Verfahrensrecht für die von ihnen selbst geschaffene Plattformumgebung entwerfen. Ähnlich der Beobachtung bei der oben vorgenommenen Analyse der gesetzlichen Vorgaben lässt sich zudem erkennen, dass die Plattformen ihre eigenen Verfahrensregelungen über die Zeit immer weiter intensiviert haben. Der Detailgrad geht dabei vielfach über gesetzgeberische Vorgaben hinaus. Ein entscheidender Grund dafür liegt in der Wahrnehmung selbstregulatorischer Freiräume und der Antizipation von Gesetzgebung.<sup>224</sup> Vertragliches Verfahrensrecht und seine tatsächlichen, technischen Aus-

---

219 Wong/*Floridi* *Minds and Machines* (2023) 33:261, 262 ff.

220 Vgl. Art 3 I.1.1 der Oversight Board Bylaws (<https://tinyurl.com/3em9y7jp>).

221 Vgl. Art 3 der Oversight Board Bylaws (s.o. Fn 220).

222 Pressemeldung des Oversight Boards, 05.2021 (<https://tinyurl.com/2boqhzkm>).

223 Vgl. Art 2 I.2 der Oversight Board Bylaws (s.o. Fn 220).

224 S.u. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff.).

formungen sind damit eine unverzichtbare Quelle für die Betrachtung eines ganzheitlichen Plattformverfahrensrechts.

#### 4. Soft Law

Zusätzlich zu den bisher genannten verbindlichen und per Klage oder behördlich durchsetzbaren Regelwerken ergibt sich noch eine Reihe von Quellen aus dem Bereich des selbstregulierten Soft Law. Bei diesem unterwerfen sich die Plattformen unverbindlichen Selbstverpflichtungen und Zielvereinbarungen in Form von Kodizes oder Normen.<sup>225</sup> Normhierarchisch ist es daher unterhalb der ebenso selbstregulierten, aber rechtsverbindlichen Nutzungsverträge anzusiedeln. Im Bereich des Soft Law organisiert sich die Industrie häufig selbst und schafft zB das *Global Internet Forum to Counter Terrorism* (GIFCT), in dem Plattformbetreiber institutionalisiert Datenbanken zur automatisierten Bekämpfung terroristischer Inhalte etwa des Islamischen Staats teilen.<sup>226</sup> Darüber hinaus fördert insbesondere die EU die Schaffung von verfahrensbezogenem Soft Law durch ihre Institutionen, wie sich etwa am „Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassrede im Internet“ zeigt, der bereits 2016 gemeinsam mit Plattformen der sozialen Medien erarbeitet wurde.<sup>227</sup> Künftig verlangen auch der DSA oder die P2B-VO die Einführung weiterer moderationsbezogener Normen und Verhaltenskodizes.<sup>228</sup>

Die Wirkung dieser Regelungen ist weder zu unter- noch zu überschätzen. Sicher sind sie nicht unmittelbar durchsetzbar, wie die anderen, rechtsverbindlichen Quellenkategorien. Wie der DSA allerdings selbst in seinen Erwägungsgründen zeigt, manifestieren sich im Soft Law gesetzgeberische und gesellschaftliche Vorgaben, Folgerungen und Erwartungshaltungen.<sup>229</sup>

225 Buiten/de Streel/Peitz CRC TR 224, 2019, Nr 074 S. 5 geben eine tabellarische Übersicht; Mendelsohn MMR 2021, 857 zur „normativen Macht der Plattformen“, zu der sie auch (technische) Normen und Kodizes zählt. Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 384 über den „existing body of digital, global customary law“.

226 S. die Website des GIFCT (<https://tinyurl.com/2xozubpe>).

227 Vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 31.05.2016 (<https://tinyurl.com/2cgwphoc>).

228 ErwG 102 DSA zu Normen und ErwG 103 ff DSA zu Kodizes insbesondere zu Art 44, 45 DSA; Art. 17 P2B-VO.

229 Vgl. ErwG 66 UAbs 2 und ErwG 87 DSA die auf den freiwilligen Kodex zur Bekämpfung illegaler Hassrede im Internet Bezugnehmen.

## 5. Quellenvielfalt und ihre Konsequenzen

Nach den erläuterten verschiedenen Quellen des Plattformverfahrensrechts lassen sich zur daraus resultierenden Quellenpluralität mehrere Folgerungen ziehen und daran anknüpfende Aspekte herausarbeiten:

*Erstens* ergeben sich trotz der starken Unterschiede der Quellennatur so starke Gemeinsamkeiten in der Verfahrensnatur, dass sowohl Verfahrensrecht aus Vertrag als auch aus Gesetz unter den gemeinsamen, zuvor definierten Begriff des Plattformverfahrensrechts zu fassen sind. Als rechtspluraler<sup>230</sup> Oberbegriff ist es demnach hybrider Natur, bestehend aus öffentlich und privat geschaffenen Regelungen.

*Zweitens* zeigt sich, dass die verschiedenen Normgeber teils unterschiedliche, teils gleichlaufende Interessen verfolgen.<sup>231</sup> Will der Staat ordnungspolitisch vorgehen und strafbare Inhalte verringern und verlangt dafür notice und takedown-Mechanismen oder anders formalisierte Moderation, kann dies dem Ziel der Betreiber entsprechen, die Plattformen werbefreundlich zu gestalten und dabei gleichförmige Mechanismen einzusetzen. Zugleich wollen die Plattformen möglichst ihr eigenes, selbst zugeschnittenes Verfahrensrecht anwenden wobei die Politik gegebenenfalls Regulierungsziele verfolgt, die den wirtschaftlichen Interessen der Betreiber zuwiderlaufen.<sup>232</sup>

*Drittens* kommt es regelmäßig zu Überlagerungen der verschiedenen Quellen im Plattformverfahrensrecht. Muss eine Plattform etwa eine strafbare Beleidigung im Verfahren nach dem NetzDG löschen, ist kaum denkbar, dass die Äußerung nicht zugleich auch gegen die Verhaltensregelungen der Plattform verstößt.<sup>233</sup> Im umgekehrten Fall muss gleichwohl nicht jeder Inhalt, der gegen Verhaltensregelungen der Plattform verstößt, auch einen nach dem NetzDG zu löschenden Straftatbestand darstellen. Es liegen dann verschiedene mögliche Verfahrensabläufe und -ergebnisse vor.

---

230 Vgl. *Wielsch* AcP 2013, 718, 736 „andere gesellschaftliche Ordnungsmechanismen mit ihrerseits normativem Anspruch“ und Netzwerkrecht/*Wielsch*, S. 63 speziell zur auf Plattformen bezogenen „Normativität der digitalen Welt“; *Röhl/Röhl*, § 24 (S. 206 ff, 211) und § 66 (S. 521) grundlegend zum Rechtspluralismus.

231 Zu den Interessen der einzelnen Beteiligten s.u. Teil 1 – D. III. (S. 118 ff).

232 Zur funktionalen Bedeutung und Ausprägung dieser Regulierungsziele (Governance, Selbstregulierung) s.u. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff).

233 *Liesching, et al*, S. 123 f; BeckOK-Informations- u. Medienrecht/*Knoke/Krüger* § 3 NetzDG Rn 16: „Teilweise überlappen sich die von den Gemeinschaftsstandards erfassten Inhalte mit dem Katalog von § 1 Abs. 3“.

*Viertens* resultiert aus diesen verschiedenen Quellen des Verfahrensrechts in den sich überlagernden Fällen eine Konkurrenz der Verfahrensvorgaben. Die Plattform wählt im Zweifel den praktikableren Weg einer Löschung nach ihren privatautonom bestimmten, inhaltlichen Kriterien und dem eigens gewählten Verfahrensablauf.<sup>234</sup> Zwar ist die Prüfung eines gesetzlichen Tatbestandes nach einem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren ein Weg, größere Rechtssicherheit für die Plattform herzustellen, insbesondere da Entscheidungen staatlicher Gerichte in ähnlich gelagerten Fällen als Begründung herangezogen werden können. Er bedeutet jedoch auch mehr Prüfungs- und Begründungsaufwand. Beides fällt bei einem vertraglich bedingten Verfahren grundsätzlich selbstbestimmter und damit potenziell einfacher, schneller und kostengünstiger aus. Bei einer möglichen nachfolgenden gerichtlichen Überprüfung setzt sich die gesteigerte Selbstbestimmtheit praktisch fort. Dies ergibt sich daraus, dass Regelungen und Anwendung von AGB zur Moderation nur in einem geringeren Umfang gerichtlich oder behördlich kontrollierbar sind als die fehlerhafte Subsumption eines gesetzlichen Tatbestandes durch die Plattform.

*Fünftens* ergibt sich aus diesen beschriebenen Wechselwirkungen und der Konkurrenz der Rechtsquellen die Notwendigkeit ausdrücklicher gesetzlicher Determinierung, soweit die gesetzlich auferlegten Verfahren nicht unangewendet bleiben sollen.<sup>235</sup> Der Gesetzgeber hat diese Umstände mittlerweile erkannt. Der resultierende regulatorische Umgang ist vielfältig: Zum einen werden gesetzliche und richterrechtliche Mindeststandards auch für die vertragsbedingten Verfahren geschaffen.<sup>236</sup> Zum anderen werden in gesetzlichen Verfahrensvorschriften die vertragsrechtliche Festhaltung gesetzlicher Verbote oder Freiheiten, Anwendungszwänge und Abweichungsverbote geregelt.<sup>237</sup> Kompensiert werden diese teils intensiven regu-

234 Vgl. *Liesching, et al*, S. 16 ff unter Einbeziehung der Transparenzberichte der Plattformen, S. 121 ff zur eingehenden Analyse Situation um die „Flucht in die AGB“ ggü dem NetzDG; *Netzwerkrecht/Eifert*, S. 27; vgl. der NetzDG Transparenzbericht von YouTube unter „Entfernung wegen eines Verstoßes gegen die Community-Richtlinien vs. NetzDG“, alle Zeiträume (<https://tinyurl.com/2yocpuak>); *Wagner* The Political Quarterly 2020, 739, 740.

235 Zu einzelnen determinierenden rechtlichen Wirkungen s.u. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff). Für das NetzDG ist die Klärung des Verhältnisses zu AGB nicht erfolgt, vgl. BeckOK-Informations- u. Medienrecht/*Knoke/Krüger* § 3 NetzDG Rn 18.

236 Vgl. BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 83 f sowie Art 14 DSA.

237 Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 3 e), Art. 20 Abs. 1 DSA, die jeweils auch den Umgang mit Inhalten nach allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffen; siehe auch den zu Art. 20 Abs. 1 DSA vergleichbaren § 3b Abs. 3 NetzDG; Art. 17 Abs. 9 UAbs. 4

latorischen Vorgaben wiederum durch offene Verfahrensregelungen und freie Überlassung der Wahl der Mittel der technischen und verfahrensmäßigen Umsetzung bei den Plattformen.<sup>238</sup> Die Wirksamkeit dieses Vorgehens wird in Zukunft weiter durch die Sichtung der Daten in den Transparenzberichten und Moderationsreports der Plattformen empirisch untersucht werden können.

#### IV. Funktionale Betrachtung

Betrachtet man das Plattformverfahrensrecht auf einer abstrakt-funktionalen Ebene, lässt sich erneut an verfahrenstheoretische Erkenntnisse anknüpfen. Bedeutend sind hierbei jeweils Gegensatzpaare innerhalb der Vorprogrammierung (1) und der Entscheidungsmacht (2). Anhand beider zeigt sich, dass das Plattformverfahrensrecht auch in seiner Wirkweise dem übrigen Verfahrensrecht gleicht.

##### 1. Offenheit wider Programmierung

Verfahrensrecht schafft im Allgemeinen zunächst ergebnisoffene Systeme. Es gibt Verfahren einen Rahmen und stellt allein Wege und Möglichkeiten zur Erreichung (oder Nichterreichung) der am Ende stehenden Zielhandlungen bereit.<sup>239</sup> Die Endentscheidung, aber auch jegliche Zwischenentscheidungen im Handlungszusammenhang sind vom Verfahrensrecht offengelassen und von der verfahrensführenden Stelle zu treffen. Dies gilt selbst, wenn die Verfahrensbeteiligten zuvor über Schieds- oder Prozessverträge Einfluss auf das Verfahrensrecht nehmen. Daneben können die Beteiligten je nach Verfahren teils frei wählen, ob sie dieses initiieren und/

---

DSM-RL umgesetzt in § 5 Abs. 3 UrhDaG; besonders eindringlich in § 11 c TMG; siehe auch EuGH GRUR 2021, 1054 - YouTube Cyando Rn 93, wo die vertragliche Ächtung von Urheberrechtsverletzungen durch YouTube als positive Bestrebung zur Einhaltung urheberrechtlicher Vorschriften angesehen wird.

238 NK-DSA/Raue Art. 14 Rn 1: „Vermittlungsdienste haben grundsätzlich einen privaten autonomen Spielraum“.

239 Luhmann, Legitimation, S. 232 über die „Leistung eines Verfahrens [...] eine ungewisse Zukunft auszuhalten.“; Reimer, S. 29 ff zur Ergebnisoffenheit von Verfahren und S. 268 ff behandelt diesen Aspekt unter der Bezeichnung „Verfahrensablaufrecht“; Popp, S. 176 f über den „Rahmencharakter“ bzw. Verfahrensgesetze als „Rahmengesetze“.

oder beenden oder daran teilnehmen.<sup>240</sup> Auch steht den Beteiligten je nach Verfahrensordnung die Möglichkeit der Einflussnahme durch bestimmte Verfahrenshandlungen (Beweiserhebungsanträge, Anträge zur Fristverlängerung, Befangenheitsanträge uvm) offen. Diese sind jedoch gerade kein vorprogrammierter Automatismus.<sup>241</sup> Die Verfahrens- und Entscheidungsgestaltung in den individuellen Verfahren liegen somit hauptsächlich in den Händen der verfahrensführenden Stelle und je nach konkreter Verfahrensordnung zum Teil bei den Beteiligten. Diese Gestaltungsfreiheit gibt der Stelle überhaupt erst die Möglichkeit, fallindividuell zu reagieren und zu entscheiden.

Zugleich folgt aus dem Verfahrensrecht eine der Offenheit entgegenstehende Vorprogrammierung der Handlungsabläufe bis zur Entscheidung.<sup>242</sup> Entscheidungen und Zwischenentscheidungen kommen nicht auf irgendeine beliebige Art und Weise zustande, sondern nur innerhalb der verfahrensrechtlich vorgegebenen Möglichkeiten.<sup>243</sup> Auch welche Art von Entscheidung am Ende eines Verfahrens überhaupt möglich ist, kann hier vordefiniert werden.<sup>244</sup> Die Programmierung wird von formalen Vorgaben wie Zuständigkeitsregelungen, Mussangaben (vgl. im Prozessrecht § 253 ZPO oder § 1046 Abs. 1 ZPO), Fristen oder als detaillierter Ablaufplan beschrieben. Nach der Initiation durchlaufen Verfahren bestimmte, in Reihe geschaltete Verfahrensabläufe. Dieses technisch<sup>245</sup> anmutende Programm hat durch seine innere Ordnung und Vorsortierung Potenzial, die Entscheidungsqualität zu fördern.<sup>246</sup> Insbesondere Stellen, die sich mit einer großen Zahl gleichartiger Verfahren konfrontiert sehen, können so befähigt werden, schematisch vorzugehen. Zudem dient die Programmierung als

240 Vgl. *Reimer*, S. 273 ff zu Kategorisierungen der verschiedenen Möglichkeiten der Initiierung und Beendigung von Verfahren.

241 *Reimer*, S. 416 ff mit einer Systematisierung der Handlungsmöglichkeiten von Verfahrensbeteiligten.

242 *Reimer*, S. 270 ff; *Hoffmann*, S. 16 „das normativ programmierte Gerichtsverfahren“; *Popp*, S. 190; *Pitschas* S. 6 „programmiertes Staatshandeln“.

243 *Reimer*, S. 270-272 vergleicht mit der Darstellung im Flussdiagramm, warnt jedoch vor zu einer zu stark vereinfachten Herangehensweise.

244 Vgl. etwa die verschiedenen Urteilsarten in §§ 300 ff ZPO.

245 *Popp*, S. 186 differenziert zur Technizität; *Reimer*, S. 83 f über Verfahrensrecht als „technisches Recht“.

246 *Alexy*, S. 431, 445 f über die erhöhte Wahrscheinlichkeit des „grundrechtsgemäßen Ergebnisses“ durch (insbesondere staatliche) Verfahren; ebenso *Popp*, S. 187: „[...] die Einhaltung des Verfahrensrechts [...] geeignet, die Qualität des Ergebnisses zu fördern“ mwN.

Maßstab: Kommt es zu Fehlern im Programmablauf, können diese zum einen auf ein fehlerhaft durchgeführtes Einzelverfahren hindeuten.<sup>247</sup> Zum anderen können so bei besonderer Schwere oder häufigen Einzelfehlern auch strukturelle Probleme der Programmierung oder bei der entscheidenden Stelle sichtbar werden.

Diese beiden Pole der Offenheit und Vorprogrammierung finden sich im Plattformverfahrensrecht wieder. Während dort manche Verfahrensschritte genau und formalisiert vorgeschrieben sind,<sup>248</sup> werden in anderen Bereichen nur grobe Vorgaben gemacht.<sup>249</sup> In diesen offener regulierten Abschnitten treten die Plattformen selbst auf den Plan und erschaffen eigene, ausdifferenzierte Verfahrensabläufe. Dieser Schritt erfolgt häufig, um das Verfahren der Automatisierung zugänglich zu machen.<sup>250</sup> Die Automatisierung stellt die auf die Spitze getriebene Vorprogrammierung von Verfahren dar.<sup>251</sup> Praktisch erfolgt sie in der Plattformumgebung dann, wenn Plattformen den Verfahrensablauf auf Sachebene durch technische Lösungen bestimmen, etwa durch Automatisierung im Design, bei Inhalts-Filtern, wie dem oben beschriebenen Content ID-Programm oder anderen vorprogrammierten, logischen „wenn-dann“-Operationen innerhalb der Moderation. So fügen sich technische Lösungen gemäß Lessigs „Code is Law“ ins vorprogrammierte Verfahrensrecht ein.<sup>252</sup> Die regulatorische Antwort darauf ist wiederum der besonders im DSA ersichtliche „law by design“-

---

247 Reimer, S. 271 f und 386 ff; Popp, S. 200 ff „normative Struktur ermöglicht eine Differenzierung des Verhaltens in „korrektes“ und „fehlerhaftes“ Handeln“, S. 52 „das Problem des angemessenen Umgangs mit fehlerhaften Verfahrenshandlungen stellt sich [...] für jedes rechtlich geordnete Verfahren“ und S. 90 „Verfahrensnormen können übertreten und eben deshalb auch zum Maßstab einer Fehlerkontrolle gemacht werden“.

248 Vgl. die strengen Formvorgaben an die notice und counter notice in den Vorschriften in Fn 3, 24 oder die Entscheidungsbegründung s.u. Teil 3 – A. II. 3. (S. 205 ff).

249 Vgl. etwa die offengehaltene „Maßgabe hoher branchenüblicher Standards“ in Art 17 Abs 4 b) DSM-RL und § 1 Abs. 2 S. 1 UrhDaG; zur Regulierungstechnik s. BeckOK-UrhR/Oster § 1 UrhDaG Rn 28; ähnlich NK-DSA/Hofmann/Raue Einleitung Rn 19 zu „staatlich-privater Ko-Regulierung“.

250 Beaucamp, S. 17 ff zu „Formalisierung als Voraussetzung der Automatisierung“; Siehe als musterhaftes Beispiel dafür das Content ID Verfahren von YouTube oben Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) sowie eingehender zur Automatisierung im Kontext der Verfahrensbeschleunigung s.u. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

251 Beaucamp, S. 75 ff über urheberrechtliche Filter als Musterbeispiele automatisierter Rechtsdurchsetzung; Reimer, S. 270 f mwN zur Verwaltungsautomatisierung.

252 Lessig, S. 6; dies greift auch Specht-Riemenschneider, Diktat der Technik, S. 28 auf; Mendelsohn MMR 2021, 857, 859 ordnet diesen Aspekt unter das „digitale Gewohnheitsrecht“ ein.

Ansatz, der regulatorisch die normative Kraft der technischen Gestaltung aufgreift.<sup>253</sup>

Die Offenheit im Plattformverfahrensrecht entspricht ebenfalls dem obigen Befund. Plattformen entscheiden als verfahrensführende Stelle selbst über die (Nicht-)Vornahme der Zielhandlung. Zwar ist die Frage, welche Zielhandlungen möglich sind, immer häufiger Gegenstand der Regulierung.<sup>254</sup> Dennoch gilt, dass die Plattformen über mögliche Zwischenschritte wie die Sachverhaltsermittlung<sup>255</sup> sowie das ob und die Auswahl der Zielhandlung innerhalb des verfahrensrechtlichen Rahmens ergebnisoffen entscheiden. In allen oben erarbeiteten Quellenkategorien wird die Ergebnisoffenheit sogar betont, handelt es sich doch um Prüfverfahren für die Rechts- oder Vertragswidrigkeit der Inhalte. Entscheidungen sollen dort nicht vorgezeichnet sein, sondern im Einzelfall als Antwort auf die Erkennung oder Meldung innerhalb des verfahrensrechtlichen Systems getroffen werden.

## 2. Herrschaft wider ihre Begrenzung

Über diese entscheidungs- und ablaufbezogenen Funktionalitäten hinaus kommt Verfahrensrecht noch eine weitere Eigenschaft zu: Verfahren verschaffen Macht, die sich in der verfahrensrechtlichen Programmierung ausdrückt.<sup>256</sup> Diese Macht kann bereits in der vorgelagerten Möglichkeit liegen, eine Verfahrensordnung schaffen zu können. Zum anderen liegt diese Macht in der Durchführung und Entscheidungsfindung der individuellen Verfahren durch die ausführende Stelle. Auf beiden Ebenen kommt es auch zu disziplinierend wirkenden<sup>257</sup> Machtbeschränkungen,<sup>258</sup> wodurch sich erneut ein Gegensatzpaar ergibt. Verfahrensrecht beinhaltet somit im

253 NK-DSA/Hofmann/Raue Einleitung Rn 68; NK-DSA/Dregelies Art 31 Rn 3 mit Verweis auf *Zalnieriute/Moses/Williams* Tulane Law Review 95 (2021), 1063, 1069 ff die das Konzept breit aufstellen.

254 S.o. Teil I – A. II. (S. 46 ff).

255 Zur Sachverhaltsermittlung durch Anhörung s.u. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff).

256 Für staatliche Verfahren so *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 29; *Popp*, S. 188 ff „Herrschaft über Verfahren“ und „Herrschaft durch Verfahren“ bezogen auf staatlich durchgeführte Verfahren; *Reimer*, S. 311 über die „Machtstellung“ der verfahrensführenden Stelle durch ihre rechtliche Befugnis sowie S. 315 über verfahrensinterne Machtasymmetrien; *Pitschas*, S. 220 über Verfahren als „Herrschaftsinstrumente“.

257 *Reimer*, S. 33 über die grundsätzliche Motivation von verfahrensführenden Stellen, sich in der tatsächlichen Verfahrensführung an vorgegebenes Verfahrensrecht zu halten; *Popp*, S. 386 f bezogen auf das Strafverfahren.

Allgemeinen die duale Funktion der Verleihung und Begrenzung von verfahrensbezogener Herrschaft.

Für vom Staat etablierte und durch staatliche Stellen durchgeführte Verfahren ist diese Regelungsbeziehung anhand der Normenhierarchie und der Rechtsbindung des Art. 20 Abs. 3 GG darstellbar. Der Gesetzgeber schafft eine Verfahrensordnung und ist dabei an verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden. Staatliche Gerichte als verfahrensführende Stellen sind sodann in ihrer Verfahrensführung an die gesetzliche Verfahrensordnung und das darüber liegende höherrangige Recht gebunden. Praktisch erfolgt die Kontrolle im Individualverfahren in den Überprüfungsverfahren des Instanzenzugs und gegebenenfalls bei Verstößen gegen Verfassungsrecht durch die Verfassungsgerichte.

Komplexer gestaltet sich die Situation bei privat durchgeführten Verfahren, bei denen gegebenenfalls sogar das Verfahrensrecht durch Private<sup>259</sup> geschaffen worden ist:

Private Stellen unterliegen nicht der Bindung des Art. 20 Abs. 3 GG. Determinierungen in der privaten Verfahrensrechtssetzung ergeben sich stattdessen mittelbar aus einfachgesetzlichen Spezialvorschriften<sup>260</sup> oder allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit wie §§ 305 ff; §§ 134, 138 BGB oder § 242 BGB,<sup>261</sup> die zugleich Einfallstore mittelbarer Grundrechtswirkung darstellen.<sup>262</sup> Somit wird die Herrschaft über die Verfahrensprogrammierung funktional auf ähnliche Weise begrenzt wie die der staatlichen Verfahrensrechtssetzung, allerdings nicht auf so direkte Weise wie bei den staatlichen Verfahren. Die praktische Umsetzung der Kontrolle der privaten Verfahrensmacht im Einzelfall hängt wiederum davon ab, wie intensiv die Anwendung der selbstgesetzten Regelungen intern per Compliance- bzw. Beschwerdeverfahren oder extern gerichtlich oder behördlich auf Fehler kontrolliert wird. Verstöße gegen das satzungsmäßige oder vertragsrechtliche Verfahrensprogramm erleben somit in letzter Konsequenz eine staatliche Kontrolle. Auch privatrechtliche Verfahren erleben somit eine Begradigung von Machtasymmetrien. Zum einen auf der Ebene der

258 S.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff) zur Determinierungsbeziehungen im Verfahrensrecht.

259 S.o. Teil 1 – C. II. (S. 73 ff) zur Möglichkeit des privaten Verfahrensrechts.

260 S. etwa zwingenden Vorschriften des Vereins- oder Gesellschaftsrechts, die auch nicht satzungsd dispositiv sind, wie § 6 Nr. 4 GenG, §§ 121, 23 V AktG. Das gleiche im Schiedsverfahren bezüglich des Mussinhalts der §§ 1029 ff ZPO.

261 Über die Anwendung von §§ 134, 138 BGB und der AGB-Inhaltskontrolle bei Schiedsverträgen: MüKo-ZPO/Münch Vor § 1025 Rn 130 und § 1029 Rn 22, 23-29.

262 Zur Grundrechtswirkung im Plattformverfahren s.u. Teil 1 – D. II. (S. 105 ff).

strukturellen Verfahrensprogrammierung, zum anderen auf der Ebene der Einzelverfahren.

Dieses funktionale Tauziehen zwischen Verfahrens(regulierungs)macht und ihrer Begrenzung findet sich im Plattformverfahrensrecht wieder: Hier ergibt sich die (selbst)regulierte *plattform governance*, spezieller *content governance*, also die Steuerung der Inthemoderation durch die Auferlegung und Einhaltung von Regeln.<sup>263</sup> Die Regulierungsansätze variieren und es ergeben sich die oben bezüglich der Quellenvielfalt bereits aufgedeckten, überschneidenden, öffentlichen und privaten Regulierungssphären.<sup>264</sup> Der Gesetzgeber erkennt, dass den Inhaltsmengen im Internet durch rein staatliche Ansätze und Ressourcen nicht beizukommen ist.<sup>265</sup> Stattdessen wird auf hybride Modelle gesetzt, in denen die private Selbstregulierung der Plattformbetreiber vorausgesetzt wird und staatliche Behörden nur systematische Kontrolle ausüben, krasse (Verfahrens)Rechtsverstöße der Plattformen verfolgen und in ein Kooperationsverhältnis mit diesen eintreten.<sup>266</sup> Während diesem Modell folgende Gesetze teils genaue, einzelne Verfahrensschritte vorgeben, wird den Plattformen andernorts große Freiheit bei der Gestaltung einzelner Verfahrensschritte und eigener, verfahrensvor-

263 Gorwa Information, Communication & Society 2019, Vol. 22, No. 6, 854, 856 ff; Meta-Gründer Mark Zuckerberg thematisiert die Content Governance auch selbst in einem Blogpost, 15.11.2018 (<https://tinyurl.com/296q58kx>); Kopf CADAAD 2019 Vol II (1) p 1, 6 ff über die plattformseitige Etablierung und Durchsetzung von inhaltsbezogenen Regelungen mit dem Beispiel der Wikipedia; SAGE/Gillespie, S. 262 ff über die vertragliche content governance der Plattformen und davon erfasste Themenfelder mwN aus der us-amerikanischen Literatur; Klonick 131 Harv. L. Rev. (2018) 1598, 1662 ff ("new governors"); Balkin Colum. L. Rev. Vol 118 No 7 (2018) 2011, 2021 ff über die privaten Governancestrukturen der Plattformbetreiber.

264 Zittrain, S. 8 f über die „Process Era“ der digitalen und insbesondere content management-Regulierung; Wielsch ZUM 2023, 153, 157: „[...] beim NetzDG/DSA wird die Existenz von privater Zugangsregulierung vorausgesetzt, sodass die Aufgabe des staatlichen Rechts hier wie dort darin besteht, die private Zugangsregulierung zu publizieren, dh an öffentliche Maßstäbe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit zu binden“; NK-DSA/Hofmann/Raue Einleitung Rn 54 ff zur Rechtsnatur des DSA („Querschnittsmaterie“) und seinen verschiedensten Regulierungsinstrumenten (61 ff).

265 Zum Underblocking s.u. Teil 1 – D. III. 5. (S. 64 ff).

266 Vgl. zum kooperativen Modell des DSA Kaesling ZUM 2021, 177, 178; Regulierung digitaler Plattformen/Hellgardt, S. 40 ff sieht im DSA-Konzept eine „staatliche begleitete Selbstregulierung“ der Plattformen; NK-DSA/Hofmann/Raue Einleitung Rn 61 ff mit einer Aufzählung der angewendeten Regulierungsinstrumente im DSA; vgl. zur kooperativen Schaffung von Soft Law oben Teil 1 – C. III. 4. (S. 127) und zur staatlichen Kontrolle im Plattformverfahren u. Teil 3 – E. II. 2. b) und c) (S. 333 ff).

gebender Nutzungsvertragsklauseln überlassen.<sup>267</sup> Die von den Plattformen betriebene proaktive Schaffung technischer Verfahrenslösungen und ihre Einbindung durch die Nutzungsverträge dient wiederum ua der Antizipation und/oder der Einwirkung auf die künftige, moderationsbezogene staatliche Gesetzgebung.<sup>268</sup> Teilweise wird diese Zuweisung und Übernahme von Verfahrens- und Entscheidungsmacht und damit auch Herrschaftsmacht im digitalen Raum als Privatisierungsentwicklung verstanden.<sup>269</sup> Dabei darf nicht unterschlagen werden, dass durch die *private governance*-Ansätze bisher „rechtsfreier Raum“ der Machtausübung von Plattformen reguliert wird.<sup>270</sup> Das unmittelbar staatliche Verfahrensrecht oder das auf das private Verfahrensrecht einwirkende Recht verschafft dem Staat in der Plattformumgebung damit eine zumindest wahrscheinlich stärkere Rolle – worin gegenüber der Nichtexistenz von staatlicher Regulierung eine Begrenzung der ohnehin bestehenden Macht der marktmächtigen Plattformbetreiber liegt.<sup>271</sup>

---

267 Mendelsohn MMR 2021, 857, 858 f über die „private Gesetzgebung“ der Plattformen; s.o. Teil 1 – C. III. (S. 92 ff) unter „Fünftens“ zum Verhältnis zwischen Plattform-AGB und Gesetz; ebenso Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff) zu strengerem versus weniger detailliertem Plattformverfahrensrecht und Freiräumen zur privatrechtlichen Ausfüllung (staatlich-private Ko-Regulierung).

268 Als Beispiel die Einführung von Content ID und dem Oversight Board als technisch-vertragsrechtliche Antwort auf wirtschaftlich-gesellschaftliche Probleme im Zusammenhang mit der content governance, Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff).

269 S. zuvor oben Fn 36 zu den Zuschreibungen eigentlich öffentlicher Funktionsträger; besonders deutlich die intensive Kritik gegen das NetzDG exempl. *Wimmers/Heymann* AfP 2017, 93, 97 f; *Guggenberger* NJW 2017, 2577, 2582; *Netzwerkrecht/Lüdemann*, S. 163 ff; *Pravemann* GRUR 2019, 783, 787; die Kritik umfassend *Netzwerkrecht/Eifert*, S. 25 ff; im Urheberrecht vgl. *Senfleben* ZUM 2019, 369, 372 über die „Sorglosigkeit“ im Umgang mit den Plattformbetreibern sowie *Kraetzig/Lennartz* NJW 2022, 2524 über die Komplexität der Prüfung grundrechts-sensibler Inhalte durch automatische Filter; gegen diese Kritik und die Situation in der Plattformumgebung als besonders herausfordernde Form üblicher, privater Rechtsdurchsetzung einordnend *Raue* JZ 2018, 961, 962 f; *Netzwerkrecht/Eifert*, S. 40 f; *Schiff* MMR 2018, 366, 368; *Schiff*, S. 232 ff im Kontext der Störerhaftung; *Hofmann/Sprenger* UFITA 2021, 249, 250 ff.

270 S.o. Teil 1 – C. III. 5. (S. 92 ff) zur Wechselwirkung zwischen staatlichem und privatem Handeln in der Plattformumgebung und der Auswirkungen der Regulierung/Rechtspruch auf das vertragliche Verfahrensrecht. Zum Topos des „rechtsfreien Raums“ und der (Nicht)Effektivität von Durchsetzung s.u. Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff); *Eifert* ZUM 2017, 1450, 1451 über die ohnehin bestehende Moderationspraxis der Plattformen; ähnlich *Gillespie*, S. 5 ff.

271 *Eifert* NJW 2017, 1450, 1451 über die „unvermeidliche Macht der Intermediäre“.

Das Gleiche gilt auf der Ebene der Einzelfallentscheidung. Zwar zementieren die gesetzlichen Vorgaben und vertraglichen Verfahrensschritte die Entscheidungsmacht der Plattformen, zugleich wird deren Handeln so jedoch überprüfbar.<sup>272</sup> Sowohl einzelne Nutzer als auch staatliche Behörden erlangen so die Möglichkeit, die Einhaltung eines einheitlichen Verfahrensprogramms bei jeder Entscheidung verlangen zu können.<sup>273</sup> Nutzerrechte als Gegengewicht zur Verfahrensmacht der Plattform sind mittlerweile so weit entwickelt, dass sie eine erkennbare, formelle und eine materielle Seite aufweisen.<sup>274</sup> Nutzer können sich auf einfachrechtliche, formelle Verfahrensrechte und teils sogar auf verfassungsrechtlich fundierte Verfahrensgarantien berufen.<sup>275</sup> Darüber hinaus können sie auf materiellrechtlicher Seite put back- und/oder Schadensersatzansprüche gegenüber den Plattformen auch gerichtlich geltend machen.<sup>276</sup>

Plattformverfahrensrecht ist daher nicht nur Machtquelle und Herrschaftsrecht der Plattform, sondern beinhaltet genauso gegenläufige, machtbegrenzende Aufsichts- und Nutzerrechte. Dies gilt sowohl für die Vogelperspektive der strukturellen Verfahrensgestaltung als auch für die Kontrolle im Individualverfahren. Das Plattformverfahrensrecht fügt sich auch in diesen funktionalen Widerstreit, den das Verfahrensrecht im Allgemeinen in sich trägt, nahtlos ein.

## V. Fazit

Abschließend lassen sich zur rechtlichen Ordnung des Plattformverfahrens folgende Aspekte festhalten:

Trotz fehlender klarer Zuordnung in die klassische Normdichotomie formell-materiell handelt es sich bei den Quellen, die das Plattformverfahren

272 S.o. Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff) zur Sichtbarkeit von Fehlern durch Verfahrensprogrammierung.

273 S.u. Teil 3 – E. II. (S. 316 ff) zur Entscheidungsüberprüfung im Plattformverfahren.

274 Vgl. etwa den sprachlichen Wandel vom formellen „put back-Verfahren, *Holzengel*, S. 252 ff, zu materiellen put back-/Wiederherstellungsansprüchen, vgl. die Übersicht möglicher Anspruchsgrundlagen *Sprenger GRUR Int* 2023, 933 mwN sowie und Teil 3 – E. II. 1. c) bb) (S. 325 f) zur formellen und Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff) zur materiellen Seite von Put Backs im Plattformverfahren.

275 Zur verfassungsrechtlichen Seite s.u. Teil 1 – D. II. 3. (S. 113 ff) und Teil 2 – C. I. (S. 177 ff).

276 S. Fn 274.

regeln, um prozedurales Recht und damit funktionales Verfahrensrecht.<sup>277</sup> Für eine Definition und erleichterte Zuordnung einzelner Normen lässt sich begrifflich erneut an *Reimer* anknüpfen, woraus eine präzise Definition des Plattformverfahrensrechts resultiert.<sup>278</sup> Als verfahrenstheoretischen Nebenertrag bietet der selbstregulierte Teil des Plattformverfahrensrechts ein ideales Beispiel für privates Verfahrensrecht.

Entscheidend für die weitere Untersuchung ist der inhaltliche Blick auf die Entwicklung und Ausprägungen der einzelnen Quellenkategorien, die gemeinsam das Plattformverfahrensrecht bilden, sowie auf deren Verhältnis zueinander. Es finden sich verschiedenste Gesetze, Urteile, Verträge und Leitlinien, bzw. Teile dieser, die sich dem Plattformverfahrensrecht zuordnen lassen.<sup>279</sup> Die Quellenpluralität und daraus resultierende verfahrensrechtliche Konkurrenzen sind speziell zu beachtende Elemente bei der Anwendung, Analyse oder Weiterentwicklung des Plattformverfahrensrechts.<sup>280</sup>

In die verfahrenstheoretischen, funktionalen Gegensatzpaare „Offenheit vs. Programmierung“ und „Macht vs. Machbegrenzung“ fügt sich das Plattformverfahrensrecht nahtlos ein.<sup>281</sup> Digitalisierte Verfahrensabläufe des Plattformverfahrens stellen dabei eine besonders deutliche Ausprägung der Vorprogrammierung dar. Bezüglich der Verfahrensherrschaft zeigt sich, dass die Regulierung von Plattformverfahren ein Weg sein kann, Macht der Plattformen zu zementieren, aber zu lenken und einzuschränken.

Diese theoretische, inhaltliche und funktionale Betrachtung ergibt ein geschlossenes Gesamtbild des Plattformverfahrensrechts. Der Befund erlaubt eine spezifisch verfahrensrechtliche Betrachtung des Plattformverfahrens und seiner öffentlichen und privaten Regulierung.

---

277 S.o. Teil 1 – C. I. 1. und 2. (S. 67 ff).

278 S.o. Teil 1 – C. II. (S. 73 ff).

279 S.o. Teil 1 – C. III. 1. bis 4. (S. 76 ff).

280 S.o. Teil 1 – C. III. 5. (S. 92 ff).

281 S.o. Teil 1 – C. IV. (S. 94 ff).

## D. Interessenlage im Plattformverfahren

Bereits eingangs wurde aufgezeigt, wie komplex und divers die Geschäftsmodelle, Nutzer, Inhalte und potenziellen Rechtsverletzungen im Internet sind.<sup>282</sup> Anknüpfend daran gilt dies entsprechend für die gesamte Interessenlage des Plattformverfahrens. Anhand dieser lassen sich die einzelnen Beteiligten genauer erfassen und entscheidende Konfliktlinien der Plattformumgebung nachzeichnen. Zugleich bietet die Darstellung der Interessen auch die Basis für deren angestrebten Ausgleich und kann im späteren Verlauf der Untersuchung Stellschrauben der Verfahrensgestaltung offenlegen.

Dafür wird zunächst ein Interessenbegriff festgelegt (I). Dieser leitet über zur umstrittenen Frage nach Grundrechten als Verfahrensdeterminanten<sup>283</sup> in der Plattformumgebung (II). Nachdem beide Vorfragen untersucht wurden, können die vom Plattformverfahren betroffenen Interessenträger und -gruppen einzeln aufgeschlüsselt werden (III). Anschließend werden die zuvor einzeln betrachteten Interessen ins Verhältnis gesetzt und ihr komplexes Zusammenspiel aufgezeigt (IV). Abschließend erfolgt ein zusammenfassendes Fazit zur Interessenlage im Plattformverfahren (V).

### I. Interessenbegriff

Das „Interesse“ ist trotz seiner häufigen Nutzung durch Gesetzgeber, Gerichte und Wissenschaft ein rechtswissenschaftlicher Standardbegriff ohne allgemeingültige oder gesetzliche Definition. Aufgrund seiner Bedeutung für die weitere Untersuchung wird hier ein Interessenbegriff bestimmt. Wegen seiner vielfältigen Deutungsmöglichkeiten fällt auch der gewählte Begriff denkbar weit aus.<sup>284</sup>

---

282 Zu Geschäftsmodellen und Inhalten s.o. Einleitung – B. I. (S. 27 ff) oder zu möglichen verletzten Rechten oder Vorschriften s.o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff).

283 Zur verfahrenstheoretischen Dimension von Verfahrensdeterminanten vgl. *Reimer*, S. 76 ff.

284 *Röhl/Röhl*, § 31 S. 265 über „subjektive“ und „objektive“ Interessen sowie die „fast unvermeidbare Ambivalenz des Interessenbegriffs“; *Rüthers*, Rn 530 f zur „Weite und Unschärfe des Interessenbegriffs“.

Mit dem *Interesse* als normativem Rechtsbegriff<sup>285</sup> sind in dieser Untersuchung materielle oder immaterielle (Handlungs-)Motivationen oder Ziele von Individuen, aber auch von Gruppen oder der gesamten Gesellschaft erfasst. Sie sind teils durch Zuordnung geschützter Grundrechtspositionen oder in Form einfachgesetzlicher subjektiver Rechte zu rechtlich geschützten oder „berechtigten“ Interessen erhoben und damit Ausdruck gesetzgeberischer Risiko-, Rechts- und Güterzuteilung.<sup>286</sup> Dadurch werden sie für die Rechtsanwendung leichter oder überhaupt handhabbar sowie für das Individuum rechtlich durchsetzbar. Der Interessenbegriff geht jedoch deutlich über den der subjektiven, gesetzlich erfassten Rechtsposition hinaus – insbesondere kollektive (rechts-)politische Ziele erfordern nicht immer die Zuweisung einer Rechtsposition zu einem Individuum oder einer Gruppe, um trotzdem rechtliche Beachtung zu finden.<sup>287</sup> Die Berechtigung, Gewichtung und Geltung von Interessen ist zudem Gegenstand von Verhandlungen, Streit und damit auch Abwägungsentscheidungen bei der Rechtssetzung und Rechtsanwendung.<sup>288</sup> Die Außerachtlassung gewichtiger Interessen kann zu gesellschaftlich-politischem Unmut führen. Als Gegenstück können die Wahrnehmung und die aktive Bemühung um einen Ausgleich stark widerstreitender Interessen die Auflösung von Konflikten auf Individual- Gruppen- oder gesellschaftlicher Ebene herbeiführen.<sup>289</sup> Im Fall der Kollision verschiedener, gleichwertiger Interessen ergibt sich die staatliche Aufgabe, einen Ausgleich der Interessen zu schaffen.<sup>290</sup>

285 Röhl/Röhl, § 31 S. 266 zu anthropologischen und soziologischen ggf empirisch bestimmbaren Interessen und Bedürfnissen.

286 Vgl. exemplarisch MüKo-BGB/Schubert § 242 Rn 126 ff zur Interessenabwägung und gesetzgeberischer Wertentscheidung bei Treu und Glauben sowie MüKo-BGB/Bachmann 241 Rn 194 zur Risikoordnung; zur gesetzgeberischen Wertung und das „berechtigte Interesse“ vgl. die vielfache Verwendung im Normtext und den ErwG 47 ff der DSG-VO, Art 5 Abs. 3 c) TCO-VO und exempl. ErwG 26, 31, 42 DSA.

287 Beispielsweise die in der vorherigen Fn genannten Normen die Normen differenzieren explizit zwischen „(Grund-)Rechten“ und „(berechtigten) Interessen“; dazu aber auch aus dem Entwurf zur Änderung des § 241 Abs 2 BGB und zur Einführung des „Interesses“ als Rechtsbegriff der über „Rechte und Rechtsgüter“ hinausgeht vgl. BT Drs 14/6040, S. 126.

288 Zur (Interessen-)Abwägung als Recht: Röhl/Röhl, § 32 S. 277 ff und § 82 S. 651 ff und Möllers, T. S. 31 („Abwägungsregel“); ursprünglich Heck AcP 1912, 1 über die Interessenjurisprudenz.

289 S.o. Teil I – C. III. 1. (S. 77 ff) zur dritten Phase der Plattformregulierung und aktivistischen Antrieb bei der Schaffung von Urheberrechtsrichtlinie und DSA sowie unten Teil I – E. II. (S. 137 ff) zur sozialen Befriedungsfunktion des Plattformverfahrens.

Der verwendete, weite Interessenbegriff kann somit der Erfassung übereinstimmender, aber auch gegenläufiger Motivationen von Verfahrensbeteiligten dienen. Zeigen sich verfahrensbezogen konfligierende Interessen, kann später angedacht werden, wie ein Ausgleich in der Verfahrensgestaltung vorgenommen werden kann.

## II. Horizontalwirkung in der Plattformumgebung

Wie sich aus dem gefundenen Interessenbegriff ergibt, sind Interessen häufig rechtlich verankert, nicht selten sogar in Form von Grundrechten. Dies gilt vielfach auch für die später noch genauer betrachteten Individualinteressen im Plattformverfahren. So sind die Interessen der Plattformbetreiber, Nutzer und Rechteinhaber unter anderem durch die Kommunikationsfreiheiten-, Eigentums-, Berufs-, Unternehmens- und Vertragsfreiheit sowie vor willkürlicher Ungleichbehandlung geschützt.<sup>291</sup> Neben den aufgezeigten Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten sind alle genannten Individuen grundsätzlich auch Träger von Verfahrens- bzw. Prozessgrundrechten. In der Plattformumgebung und spezieller der Content-Moderation ergibt sich eine intensive Verflechtung und Gegenüberstellung dieser verfassungsrechtlich verankerten Rechtspositionen.<sup>292</sup> Aufgrund dessen sollen an dieser Stelle verschiedene Optionen erarbeitet werden, wie Grundrechte determinierend auf das Plattformverfahren einwirken.

---

290 Besonders deutlich bei der Umsetzung der „praktischen Konkordanz“ vgl. BVerfG NJW 1988, 325, 326 oder BVerfG NJW 1991, 1471, 1472 f. Für die praktische Konkordanz im zivilrechtlichen Streit mehrerer Privater besonders deutlich BVerfG NJW 2018, 1667 Rn 32 und dem folgend BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 59. Nach BGH NJW 2022, 245 Rn 38 gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „auch in der Zivilrechtsordnung“.

291 ErwG 3 und 52 DSA; EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 55 ff zum Ausgleich der Rechte von dritten Nutzern und Rechteinhabern und Access-Providern; EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 64, 138 zu den Grundrechten von Plattformbetreibern, Nutzern und Rechteinhabern; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 44 ff und 64 ff zu gerechtfertigten Grundrechtseinschränkungen durch Art 17 DSM-RL; BVerfG NJW 2019, 1935 – III. Weg Rn 15 zum Ausgleich der Rechte der Plattform mit denen einer rechtsextremen Partei und ihrer Meinungsfreiheit sowie Partei- und Abgeordnetenrechte; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54 ff, 69 ff zur Übertragung der BVerfG-Stadionverbot-Entscheidung auf Facebook als marktmächtigen Plattformbetreiber im Rahmen der AGB-Kontrolle; Netzwerkrecht/*Gostomzyk*, S. 120 ff zu einer „relativen Grundrechtsträgerschaft“ der Plattformen.

292 S.u. Teil 1 – D. IV. (S. 131 f).

Dafür werden zunächst Anknüpfungspunkte der Bindungswirkung festgestellt (1). Anschließend werden zwei aktuell vertretene Perspektiven, die mittelbare und die unmittelbare Horizontalwirkung, erarbeitet, die sich am Ende im Detail näherstehen, als auf den ersten Blick zu vermuten wäre (2). Nachfolgend muss zu den inhaltlich naheliegenden Verfahrensgrundrechten abgegrenzt und deren Anwendbarkeit untersucht werden (3). Der Abschnitt schließt mit einem Fazit zur determinierenden ermittelten Grundrechtswirkung (4).

## 1. Anknüpfungspunkte der Grundrechtsbindung

Grundrechtsbindung hat vielfältige Wirkungspunkte im Plattformverfahren. Keine tiefergehende Erläuterung bedarf der Umstand, dass der Staat beim eigenen Handeln in der Plattformumgebung durch Gesetzgebung, Gerichte oder Behörden die Grundrechte aller Betroffenen beachten muss. Erlässt der Staat vertikale verfahrensrechtliche Vorgaben, so hat er „verfahrensrechtliche Garantien“ mitzudenken, um die Grundrechte von Nutzern zu schützen und darf zugleich nicht die Plattformen übermäßig belasten.<sup>293</sup>

Ab hier verlässt die Grundrechtsbindung jedoch den sicheren Boden der klaren Vertikalbindung. Bereits wenn der Gesetzgeber den Plattformen Entscheidungsspielraum bei der verfahrensrechtlichen Gestaltung überlässt,<sup>294</sup> nehmen diese an der Verfahrensprogrammierung teil. Dann ergibt sich die Frage, ob und wie die Plattformbetreiber die Grundrechte von Nutzern über die genannten staatlich festgelegten Garantien hinaus mitzudenken haben (Horizontalbindung). Treffen Plattformen auf Grundlage des kooperativ gesetzten Plattformverfahrensrechts Entscheidungen, wird zudem ihr struktureller und einzelfallbezogener Entscheidungsmaßstab grundrechtssensitiv. Dies zeigt sich besonders an Konstellationen des Urheberrechts der DSM-RL bzw. des UrhDaG oder des Äußerungsrechts im NetzDG.<sup>295</sup> Entscheiden Plattformen über möglicherweise persönlichkeits-

---

293 EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 64, 138 zu den Grundrechten von Plattformbetreibern, Nutzern und Rechteinhabern; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 44 ff und 64 ff.

294 S.o. Fn 249 zur staatlich-privaten Ko-Regulierung und der Ausfüllung im Urheberrecht nach „Maßgabe hoher branchenüblicher Standards“.

295 S.o. Fn 269 zur Kritik am NetzDG und der DSM-RL im Kontext der Privatisierung, insbesondere der Entscheidungen über grundrechtssensitive Kommunikation; *Kraetzig/Lennartz* NJW 2022, 2524, 2527 differenzieren zwischen der automati-

rechtsverletzende Äußerungen und/oder das Vorliegen von Äußerungsstraftaten<sup>296</sup> oder die Reichweite von urheberrechtlichen Schranken,<sup>297</sup> wägen sie dafür stark grundrechtlich durchzogene, einfachgesetzliche Tatbestände ab.

Noch viel drängender wird die Frage nach der Horizontalbindung, wenn die Plattformen ihr Verfahrensrecht nicht wie im UrhDaG oder NetzDG einem Gesetz nach strukturieren, sondern frei vertraglich schaffen.<sup>298</sup> Die privatautonome Regelungsmacht ist gegenüber dem staatlich vorgegebenen Verfahrensrecht deutlich erhöht, die Leitplanken sind reduziert und die Machtasymmetrie gegenüber den Nutzern ist somit noch größer.<sup>299</sup> Für den Maßstab vertragsbedingter Entscheidungen im Einzelfall gilt wie bei den Beispielen aus Urheber- und Äußerungsrecht sodann, dass die verfahrensgegenständliche Kommunikation auch hier grundrechtssensibel ist.<sup>300</sup>

Zusammenfassend hat eine Grundrechtsbindung der Plattformen zwei für das Plattformverfahren bedeutsame Ansatzpunkte: *Erstens* bei der Gestaltung des Verfahrensrechts als System. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um bewusst freigelassene Regulierungsräume staatlichen Verfahrensrechts oder vertragliches Verfahrensrecht handelt. *Zweitens* der Einfluss auf den Entscheidungsmaßstab bzw. die Abwägung in den einzelnen Entscheidungen.<sup>301</sup>

---

sierten Erkennung von Äußerungsverletzungen oder der Erkennung urheberrechtlicher Schranken.

296 Vgl. exemplarisch BVerfG NJW 1999, 204, 205; MüKo-StGB/Schäfer/Anstötz § 130 Rn 110 ff und MüKo-StGB/Regge/Pegel § 185 StGB Rn 9f über die bereits auf Tatbestandsebene zu beachtende Meinungsfreiheit bei Beleidigung und Volksverhetzung.

297 Vgl. exemplarisch EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 116; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 91, 87; Schricker/Loewenheim/Spindler § 51 UrhG Rn 14 ff zur Grundrechtsrelevanz der Zitatschranke sowie ErWG 70 UAbs 1 DSM-RL zur grundrechtlichen Bedeutung von verschiedenen urheberrechtlichen Schranken.

298 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) zum vertraglichen Verfahrensrecht.

299 S.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff) zur „Verfahrens(regulierungs)macht“.

300 Vgl. BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54.

301 Eine Einteilung in die grundrechtliche Beeinflussung der prozeduralen Elemente und andererseits „materielle Anforderungen“ von Moderationsentscheidungen nehmen auch Wischmeyer/Meißner NJW 2023, 2673, 2678 vor.

## 2. Unterschiedliche Horizontalwirkungskonstruktionen

Doch in welchem Maß verpflichten die Grundrechte nun die Plattformen und wie lässt sich dies begründen? Es kann nicht beansprucht werden, an dieser Stelle den Knoten des „Ewigkeitsthemas“<sup>302</sup> Horizontalwirkung zu durchtrennen. Stattdessen wird die aktuelle, theoretische Klassifizierung verschiedener Horizontalwirkungskonstruktionen von *Kulick* herangezogen,<sup>303</sup> die explizit auch auf die Entscheidungsmacht von Plattformen zuspochen kommt. Die Behandlung der Horizontalwirkung im verfahrensbezogenen Kontext der Plattformregulierung und der diesbezüglich aktuelle Stand stehen im Mittelpunkt. Auf eine Differenzierung zwischen europäischen und nationalen Grundrechten wird verzichtet. *Kulick* baut seine zweistufige (unmittelbare) Anwendungskonstruktion der Horizontalwirkung ohnehin in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH auf.<sup>304</sup> Weitere Stimmen weisen auf die starke inhaltliche und sprachliche Übereinstimmung der Wirkung und Voraussetzungen der Bindung von europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten sowie nationalen Grundrechten insbesondere im Plattformkontext hin.<sup>305</sup> Die eingangs gestellte Frage ist bewusst verengt. Sie umfasst nicht mehr die Vorfrage, ob Grundrechte auf privaten Plattformen Geltung entfalten,<sup>306</sup> sondern auf welche Art und Weise und in welchem Maße.

### a) Mittelbare Drittwirkung 2.0 – Grundrechtsschutz durch Verfahren

Vielfach vertreten wird die vom BVerfG erarbeitete Konstruktion der ins Zivilrecht ausstrahlend wirkenden Grundrechte in Form der mittelbaren

---

302 *Kulick*, S. 1 ff; *Hellgardt* JZ 2018, 901 benennt sie als „Klassiker sowohl der Verfassungsrechts- als auch der Privatrechtsdogmatik der Nachkriegszeit“.

303 *Kulick*, S. 25 ff; weitere aktuelle Darstellungen der Diskussion um die Horizontalwirkung erbringen *Hellgardt* S. 266 ff und *Seyderhelm*, S. 55 ff.

304 *Kulick*, S. 63 ff zur Erläuterung der Horizontalwirkung auf EU-Ebene und S. 76 ff zur Übertragung der EuGH-Entscheidung *Egenberger* auf deutsche Grundrechte.

305 *Knebel*, S. 109 f im Fazit zur Bindung von Facebook an europäische Grundfreiheiten sowie europäische und nationale Grundrechte; daneben *Seyderhelm*, S. 154 ff und 160 über die europäische „unverkrampfte unmittelbare Drittwirkung“; *Jones*, S. 45 f differenziert mit Blick auf die urheberrechtliche Intermediärhaftung.

306 Vgl. *Kulick*, S. 39 f und 227 f zu den „Ablehnungskonstruktionen“ mit dahingehenden Stimmen.

Drittwirkung.<sup>307</sup> Der BGH überträgt dieses Konzept in starker Anlehnung an die Stadionverbots-Entscheidung des BVerfG auf die Plattformumgebung.<sup>308</sup> Demnach sind selbst größte Plattformen wie Facebook nicht staatsgleich grundrechtsgebunden, sondern unterliegen nach individuellem Maß der mittelbaren Drittwirkung.<sup>309</sup> Sie gestaltet sich für die Plattformen wie folgt: Die Rechtsprechung gibt verschiedene Kriterien vor, deren graduelle Intensität und deren Vorliegen eine für die mittelbare Drittwirkung notwendige „spezifische Konstellation“ herstellen. Die Kriterien betreffen die strukturelle Überlegenheit der Verpflichteten (Plattformen) und umfassen ua die privatautonome Selbstverpflichtung durch Massenverträge, große Marktmacht, Lock-in-Effekte und gesellschaftliche Relevanz für Kommunikation und Meinungsbildung.<sup>310</sup> Die Grundrechtsbindung führt zu verschiedenen, machtsbeschränkenden und damit gleichheitswahrenden, grundrechtlich ins Zivilrecht ausstrahlenden und dort in Generalklauseln aktivierbaren Pflichten.<sup>311</sup> Im Ergebnis stelle dies eine gegenüber anderen Privaten „gesteigerte Grundrechtsbindung“ dar.<sup>312</sup> Diese Pflichten entfalten dort, wo das Verfahrensrecht der Plattformen unzulänglich gestaltet ist, verfahrensrechtliche Mindeststandards im Sinne eines privatrechtlich ausgestalteten Grundrechtsschutz durch Verfahren.<sup>313</sup> Zugleich wirken die Grundrechte in den Entscheidungsmaßstab – dieser muss sachlich nach-

- 
- 307 BVerfG GRUR 1958, 254, 255 f – Veit Harlan (Lüth-Urteil); BVerfG NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II Rn 97 ff zur Drittwirkung von Unionsgrundrechten.
- 308 BVerfG NJW 2018, 1667 – Stadionverbot; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 83.
- 309 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54 ff, insbesondere 59. Vorherige dahingehende Rechtsprechung der Instanzgerichte fasst Netzwerkrecht/*Gostomzyk*, S. 119 zusammen; *Raue* JZ 2018, 961; *Raue* JZ 2022, 232 differenziert *Knebel*, S. 45 f, 106 ff zu „sozialer Macht“ versus staatlicher Macht im Plattformkontext mwN; kritisch *Kulick*, S. 353 f.
- 310 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 64 ff zu den Kriterien; *Raue* JZ 2022, 232, 234 ff über diese Kriterien. Zuvor noch BVerfG 2019, 1935 Rn 15 unter Erwähnung der spezifischen Konstellation aber mit Verweis auf die noch nicht abschließende Klärung dieser. Diese und weitere Kriterien einer Grundrechtsbindung arbeitet *Seyderhelm*, S. 231 ff aus. Zu Wechselkosten als Ausdruck des Lock-in-Effektes vgl. *Podszun*, S. 13.
- 311 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54.
- 312 *Raue* JZ 2022, 232, 233 ff; *Raue* NJW 2022, 209; *Schweitzer* ZEuP 2019, 1, 5 „besonders weitreichende (mittelbare) Drittwirkung“; *Heldt*, Intensivere Drittwirkung, S. 238 ff arbeitet besonders aus der Rechtsprechung des BVerfG hingegen eine „intensivere Drittwirkung“ heraus, welche jedoch trotz großer Intensität mittelbar bleiben soll.
- 313 Netzwerkrecht/*Wielsch*, S. 90 f; *Raue* JZ 2022 232, 237 f; *Müller* AfP 2022, 104, 107 f.

vollziehbar und nicht rein subjektiv sein.<sup>314</sup> So prägen Grundrechte dort, wo die Verfahrensgestaltung unzureichend ist, diese mit und füllen Lücken zu einem verfassungsrechtlich erträglichen Mindestmaß. Praktisch wirkt sich diese Grundrechtswirkung besonders deutlich bei der Gestaltung der Nutzungsverträge per AGB aus.

## b) Unmittelbare Drittwirkung

Andere Stimmen sehen die unmittelbare Grundrechtsbindung bereits erreicht.<sup>315</sup> Ohne den Schritt als solchen zu bezeichnen, hätte die Rechtsprechung durch vergangene Entscheidungen einen Wandel zur unmittelbaren Wirkung zwischen Privaten herbeigeführt.<sup>316</sup> Diese Ansicht ist nicht nur durch diese aktuelleren, deutschen Entscheidungen zu bekräftigen, die sich ganz konkret mit der (un)mittelbaren Drittwirkung auseinandersetzen. Hinsichtlich der Durchsetzung von Netzsperrern hat der EuGH bereits 2014 vorausgesetzt, dass zugangsrelevante Internetprovider das Grundrecht auf Informationsfreiheit von Internetnutzern achten müssen und nicht unverhältnismäßig in dieses eingreifen dürfen.<sup>317</sup> Abseits der Justiz stößt auch der europäische Gesetzgeber in die gleiche Richtung, wenn er in der DSM-RL, dem DSA und der TCO-VO die „Berücksichtigung“ der Grundrechte der Nutzer durch die Plattformen bei der Anwendung von vertraglichem und gesetzlichem Verfahrensrecht fordert.<sup>318</sup> Die Wortlaute liegen sehr nahe am Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte. Diese Urfunktion der

314 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 82; nach *Holznapel* CR 2021, 733, 734 liegt darin eine Unterbindung der „viewpoint-discrimination“ – zu solchen Klauseln mit Löschung nach freiem Ermessen s.o. Teil I – C. III. 3. (S. 86 ff).

315 *Hellgardt* JZ 2018, 901, 909 f: „In der Sache hat es aber [...] den Rubikon überschritten und eine unmittelbare Drittwirkung praktiziert“; *Michl* JZ 2018, 910, 916 f; *Neuner* NJW 2020, 1851, 1854 „Argumentation verdeckt [...] die unmittelbare Anwendung des Art. 3 I GG; *Jobst* NJW 2020, 11 f; *Kulick*, S. 391 sieht bei den verschiedenen Konstruktionen „Ergebnisäquivalenz“; a.A. *Heldt*, Intensivere Drittwirkung, S. 229, 238.

316 S. vorherige Fn sowie *Kulick*, S. 355 über die implizite, unmittelbare Grundrechtsanwendung durch den BGH in anderen plattformbezogenen Entscheidungen wie zB BGH GRUR 2016, 855 – jameda.de Rn 40 ff, worin *Wagner* GRUR 2020, 447, 454 eine Verpflichtung sieht Grundrechte in „schonenden Ausgleich“ zu bringen.

317 EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 55-57.

318 Vgl. ErwG 70 UAbs. 1 S. 3 DSM-RL und noch deutlicher, direkter an die Plattformbetreiber adressiert sind ErwG 79, Art. 14 Abs. 4 DSA sowie Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 und Abs. 3 c) TCO-VO; zur „implizit angenommenen“ Grundrechtsbindung im DSA auch *Eifert/Metzger/Schweitzer/Wanger* CMLR 987, 1026. Kritisch zu dieser

Grundrechte gilt grundsätzlich gegenüber dem Staat, scheint aber nach dem Willen des Gesetzgebers ebenfalls gegenüber den normadressierten privaten Plattformen zum Tragen zu kommen.

Die genannten Wegweiser in Richtung einer unmittelbaren Drittwirkung erklären jedoch noch nicht, *wie* diese Konstruktion ihre Wirkung entfaltet. Hier könnte die aktuelle zweistufige Anwendungskonstruktion von *Kulick* eine Lösung anbieten.<sup>319</sup> Sie beinhaltet zu Beginn eine Abwägung der grundrechtlich geschützten Positionen unter Privaten vor Entstehung eines unmittelbaren, grundrechtlichen Anspruchs zugunsten einer ggf. in ihrer grundrechtlich geschützten Position unterlegenen Partei. Sollte ein solcher Anspruch bestehen, wird zunächst (wenn vorhanden) einfaches Recht verfassungskonform ausgelegt und die grundrechtliche Wirkung dort (wenn möglich) verankert. Ist dies nicht möglich oder existiert kein einfaches Recht, kommt der unmittelbar grundrechtliche Anspruch zur Wirkung und füllt so die Lücke. Diese Konstruktion hat dadurch das Potenzial, einen umfassenden Schutz gesamtgesellschaftlicher Interessen und der Interessen der Nutzer zu schaffen.<sup>320</sup> Für eine unmittelbare Grundrechtsbindung in der Plattformumgebung spräche, dass gerade in den Fällen der Machtasymmetrie und bei privaten Entscheidungsstrukturen eine Wirkung von Grundrechten auch außerhalb von Gerichtsverfahren ein entscheidender Beitrag zum Schutzniveau der Autonomie systematisch unterliegender Nutzer wäre.<sup>321</sup> Kritik, dass eine unmittelbare Grundrechtsbindung eine Lage ähnlich des Konfusionsarguments schaffen und Plattformen als Grundrechtsträgern die Geltendmachung eigener Grundrechte unmöglich machen würde,<sup>322</sup> verfängt nicht. Die Grundrechtsträgerschaft der Plattform kann schließlich auch bei einer mehrpoligen Konstellation im Rahmen der Abwägung mitbedacht werden.<sup>323</sup>

---

Verankerung von Grundrechten durch Sekundärrecht, siehe Regulierung digitaler Plattformen/*Denga*, S. 20 ff.

319 *Kulick*, S. 78.

320 So *Kulick*, S. 353 ff, der vertritt, dass nach den von ihm sog „staatsgerichteten Ansätzen“ ohne die vermittelte Staatlichkeit über ein Gerichtsverfahren eine Horizontalbindung nicht zustandekommt.

321 Netzwerkrecht/*Wielsch*, S. 90 f bezogen auf die AGB der Plattformen; *Kulick*, S. 354 f; *Michl* JZ 2018, 910, 916, 918 über „sozio-ökonomische Machtgefälle“, für die Facebook als offensichtlichster Kandidat dienen würde.

322 So noch *Denga* EuR 2021, 569, 591, der die Herstellung praktischer Konkordanz hier nicht für möglich hält; NK-DSA/*Raue* Art 14 Rn 18 betont, dass die eigene Grundrechtsträgerschaft der Plattform berücksichtigt werden muss.

c) Vermittelnd – Grundrechte als (un)mittelbare Verfahrensdeterminante

Es lassen sich viele Gemeinsamkeiten zwischen den Anwendungskonstruktionen finden: *Kulicks* zweistufige Anwendung schafft selbst eine zurückhaltende Mittelbarkeit durch die vorrangige, verfassungsgemäße Auslegung von einfachem Recht. Das gleiche geschieht bei der gesteigerten, mittelbaren Drittwirkung, wenn sich nach grundrechtlichen Abwägungen Probleme im (ggf. selbstregulierten) Privatrecht finden. Bei Lücken wird in beiden Konstruktionen das Recht lösungsorientiert fortgebildet bzw. eine grundrechtliche Lösung angeboten.<sup>324</sup> Beide berücksichtigen die Grundrechte aller Beteiligten – inklusive der Plattform. Beide ermöglichen somit eine Schrittmacherfunktion der Grundrechte bzw. ihrer Abwägungen.<sup>325</sup> Sie sind auch beide offen für eine graduell-differenzierte Wirkung je nach Intensität der „spezifischen Situation“ oder der Machtasymmetrie im Einzelfall.<sup>326</sup> Die praxiserprobte mittelbare Drittwirkungskonstruktion erfordert nach aktuellem Stand mindestens eine (ggf. sehr) große, marktmächtige Plattform – was nach Vertretern einer unmittelbaren Grundrechtsbindung wohl eine abwägungsprägende, autonomierelevante Situation mit starkem Machtgefälle darstellen würde.<sup>327</sup> Größter gemeinsamer Nenner für die Plattformumgebung ist die Erweiterung der Grundrechtsbindung und die Intensivierung der Interessenabbildung, insbesondere der Nutzer, durch grundrechtlichen Schutz. Dabei werden jedoch auch in beiden Konstruktionen die Rolle und das Schutzbedürfnis der Plattformen nicht unterschlagen, sondern sie sind ausdrücklich Teil der Abwägung. Letztlich liegen die betrachteten Horizontalwirkungskonstruktionen sehr nahe beieinander. Neben den so aufgezeigten ähnlichen Voraussetzungen und überschneidenden, determinierenden Wirkungen verblassen übrige Konfliktlinien.

---

323 *Kulick*, S. 421 ff, 425, der die Abwägung in einem modifizierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für möglich hält, wobei die Angemessenheit mit der „Figur der praktischen Konkordanz korrespondiert“; bestätigt wird dies meiner Meinung nach gerade durch BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 64, wo Facebook trotz Grundrechtsträgerschaft Verpflichtungen aus Art. 3 Abs. 1 GG auferlegt werden.

324 S.o. Fn 312 versus Fn 318.

325 *Raue* JZ 2022, 232, 235.

326 *Kulick*, S. 420 f und 426 f; *Raue* JZ 2022, 232, 234.

327 S.o. Fn 310 versus 321.

## 3. Abgrenzung zu den Verfahrensgrundrechten

Unabhängig von der Wahl der Horizontalwirkungskonstruktion kommt einer besonderen Grundrechtskategorie kaum Aufmerksamkeit zu.<sup>328</sup> Die Justizgrundrechte, Prozessgrundrechte oder Verfahrensgrundrechte werden nicht explizit erwähnt. In der plattformspezifischen Horizontalwirkungsdiskussion wird zwar der Grundrechtsschutz durch Verfahren<sup>329</sup> bekräftigt und es werden prozedurale Absicherung oder Pflichten erwähnt<sup>330</sup> – jedoch unmittelbar aus Freiheits- und Gleichheitsrechten gezogen und nie ins Verhältnis zu den davon zu unterscheidenden Verfahrensgrundrechten gesetzt. Die Rolle von „verfahrensrechtlichen Garantien“<sup>331</sup> würde eigentlich der Rolle der Verfahrensgrundrechte als formelle Bewahrungs- und Durchsetzungsrechte der materiellen Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte entsprechen.<sup>332</sup> Zwar beinhalten alle Grundrechte auch abseits der Verfahrensgrundrechte eine Verfahrensdimension – eben jenen, früher allein auf staatlichen Handlungen bezogenen, Grundrechtsschutz durch Verfahren.<sup>333</sup> Dennoch läge es bei der Festlegung einer Anhörungspflicht in der Moderation inhaltlich nahe, an das in Art. 103 Abs. 1 GG als *Verfahrensgrundrecht* verankerte „rechtliche Gehör“ zu denken,<sup>334</sup> anstatt ein inhaltsgleiches Recht aus anderen Grundrechten wie Art. 3 Abs. 1 GG zu konstruieren. Selbst der Gesetzgeber differenziert hier nicht, wie etwa der Gesetzesent-

328 Hellgardt, S. 298, 734.

329 S.o. Fn 313.

330 S.o. Fn 140.

331 EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 93 über „verfahrensrechtliche Garantien“ zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit bzgl. Art 17 DSM-RL; Hofmann/Sprenger UFITA 2021, 249, 264 f.

332 Dreier/Sauer Vor Art. 1 Rn. 87 „Prozessuale Grundrechte sollen [...] flankieren und absichern, indem sie Möglichkeiten der Durchsetzung von Grundrechten garantieren“; Rn 120 „selbstverständliche vorrangige Relevanz der spezifischen Verfahrens- und Prozessgrundrechte“.

333 Dazu erstmals BVerfG NJW 1969, 309; zur historischen Aufarbeitung des „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ mwN s. Schmidt-Assmann AÖR 2017, 325, 339 ff; Alexy, S. 428 ff; Jarass/Pieroth/Jarass Vor Art. 1 Rn. 11 der den Grundrechtsschutz durch Verfahren als „querliegende Funktion“ durch alle Grundrechtskategorien, -arten und -funktionen hinweg verortet; Dreier/Sauer Vor Art. 1 Rn. 120 ff.

334 So auch die sprachliche Umsetzung: MüKo-BGB/Wagner § 823 Rn 849 „Verpflichtung der Plattform auf Gewährung rechtlichen Gehörs“; Netzwerkrecht/Wielsch, S. 89 „eine Art rechtliches Gehör“; NK-DSA/Raue Vor Art 11 Rn 36, Art 22 Rn 73 „rechtliches Gehör gewähren“; Hofmann/Sprenger UFITA 2021, 249, 264 f. „Rechtliches Gehör“.

wurf zum UrhDaG zeigt, wo explizit auf das „Gebot des *rechtlichen Gehörs*“ hingewiesen wird,<sup>335</sup> anstatt den nicht zwingend verfassungsrechtlich geprägten Verfahrensmechanismus der *Anhörung* zu referenzieren. Denkt man die Anwendung von Verfahrensgrundrechten weiter, wären die in das Rechtsstaatsprinzip gelesenen Verfahrensgrundrechte der Waffengleichheit oder des Rechts auf ein faires Verfahren inhaltlich auch als verfassungsrechtliche Fundamente für Garantien im Plattformverfahren denkbar.<sup>336</sup>

Weshalb werden die Verfahrensgrundrechte also in gerichtlichen Entscheidungen und der Literatur bisher nicht bei der Horizontalwirkung insbesondere hinsichtlich Prozeduralisierungstendenzen herangezogen, obwohl trotzdem an sie gedacht wird? Es sind verschiedene Erklärungsansätze denkbar. Zunächst ist der Wortlaut der Art. 101 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG eindeutig auf das staatliche Gerichtswesen bezogen.<sup>337</sup> Auch die weiteren ungeschriebenen Verfahrensgrundrechte werden vom BVerfG allein im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren oder dem wirkungsgleichen Schiedsverfahren erarbeitet.<sup>338</sup> Verstärkt wird dies durch die Systematik. Verfahrensgrundrechte sind in den vielmehr staats(organisations)rechtlich geprägten Kapiteln II. und IX. („die Rechtsprechung“) des GG verortet. Dagegen ist der Wortlaut einzelner Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte für die Entwicklung des Grundrechtsschutzes durch Verfahren offener („Jeder...“; „Die Freiheit...“). Verfahrensgrundrechte könnten daher als „ihrem Wesen nach“ staatsgerichtet und für eine Horizontalwirkung ungeeignet verstanden werden.<sup>339</sup>

Wenn trotz der im Wortlaut eindeutigen Staatsgerichtetheit aller Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) die zuvor erläuterte Drittwirkung konstruiert

335 BT Drs 19/27426, S. 143.

336 Hofmann GRUR 2019, 1219, 1227; Hofmann/Sprenger UFITA 2021, 249, 264 ff. Die speziell strafprozessdeterminierenden Art. 103 Abs. 2 und 3 GG wären hingegen inhaltlich vermutlich nicht sinnvoll übertragbar, was jedoch kein Argument gegen die grundsätzliche Geltung von nur manchen Verfahrensgrundrechten in privaten Verfahren ist.

337 Vgl. oben zum Gerichtsbegriff, Teil 1 – B. IV. 1. (S. 61 ff).

338 Vgl. exempl. BVerfG NJW 1983, 1044 zum fairen Verfahren oder BVerfG NJW 1997, 2305, 2307 zum Willkürverbot. Das „rechtliche Gehör“ im Schiedsverfahren (§ 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO) stellt einen nötigen Ausgleich oder ein „Residuum staatlicher Kontrolle“ im Gegenzug für die privatautonome Aufgabe des Justizgewähranspruchs dar, MüKo-ZPO/Münch Vor 1029 Rn 9 f. Zur Abgrenzung und Nähe zwischen Gerichts- und Schiedsverfahren s. bereits oben, Teil 1 – B. IV. 1. (S. 61 ff) und IV. 2. (S. 63 f).

339 So argumentiert Kulick, S. 413 zum Ausschluss der Art 16, 16a GG hinsichtlich der Wirkung zwischen Privaten.

werden kann, stellt sich jedoch die Frage, ob Wortlaut und Systematik an dieser Stelle überhaupt als Argumente vorgebracht werden können. Die Bezüge zu „Gericht“ und „Richter“ in den Art. 101, 103 GG könnten durch weite Analogien ausgeräumt werden – unterstellt, die Machtverschiebung auf Private, Drittwirkungsdiskussion und intensivierte Prozeduralisierung im Privatrecht, wurden bei der Erschaffung der Verfassung und der Verfahrensgrundrechte schlicht nicht vorhergesehen.

Die Verfahrensanforderungen an die Plattformen aus den Facebook-Urteilen werden häufig auch als Übertragung verwaltungsverfahrenrechtlicher Gedanken verstanden.<sup>340</sup> BGH und BVerfG sprechen in den einschlägigen Entscheidungen zur Horizontalwirkung von der „Bescheidung“ durch die private Stadionbetreiber bzw. Plattformen, statt einem „Recht auf Gehör“ wird auf die „Anhörung“ abgestellt.<sup>341</sup> Die Gerichte erwähnen ein „Recht auf Gehör“ oder Verfahrensgrundrechte trotz der fallgegebenen Möglichkeit nicht. Das somit in der Literatur und Rechtsprechung nahegelegte Verwaltungsverfahren unterliegt zwar nicht den Art. 101, 103 GG, wird allerdings trotzdem an dem aus dem Rechtsstaatsprinzip gezogenen Recht auf ein faires Verfahren gemessen.<sup>342</sup> Wenn aber selbst für staatliche Verwaltungsverfahren nicht die gerichtsbezogenen Verfahrensgrundrechte herangezogen werden, wäre es inkonsequent, diese im Rahmen der Horizontalwirkung auf Verfahren Privater anzuwenden. Konsequenter und in der Anwendung einheitlicher wäre es, entweder alle nichtgerichtlichen Verfahren als von Verfahrensgrundrechten determiniert zu betrachten oder keines der genannten.

Abschließend kann sowohl für die allgemeine Horizontalwirkungsdiskussion als auch für die Plattformumgebung im Speziellen festgehalten werden, dass Verfahrensgrundrechte nach aktueller Konzeption keine Wirkung entfalten. Verfahrensrechtliche Absicherungen werden vielmehr aus Freiheits- und Gleichheitsrechten und einem dort verorteten Grundrechtsschutz durch Verfahren abgeleitet. Es wäre grundsätzlich möglich,

---

340 Wiater JZ 2020, 379, 387 f: „Die Anforderung an Private, Verfahren durchzuführen, wie sie in einem tradierten Sinne nur staatlichen Behörden oblagen, ist durchaus aus verfassungsrechtlichen, rechtsstaatlichen Wertungen deduzierbar“; Michl JZ 2018, 910, 915 und 917.

341 BVerfG NJW 2018, 1667 – Stadionverbot Rn 46 ff; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 83 ff.

342 Schmidt-Assmann AöR 2017, 325, 339 mwN zur Ablehnung einer analogen Anwendung des Art. 103 Abs. 1 GG sowie verschiedene gerichtlichen Quellen von „due process“ im deutschen Verwaltungsverfahren.

aber mit einer starken, wortlautdehnenden Öffnung verbunden, die Verfahrensgrundrechte (analog) hinzuzuziehen. Werden statt Verfahrensgrundrechten inhaltsgleiche Absicherungen über den Grundrechtsschutz durch Verfahren konstruiert, ist hier sprachliche Präzision notwendig: Ein grundrechtlich bedingtes Anhörungserfordernis entspricht möglicherweise inhaltlich-funktional dem Gehalt eines Rechtes auf Gehör, wie es Art. 103 Abs. 1 GG für Gerichtsverfahren und das Rechtsstaatsprinzip für Verwaltungsverfahren verlangen, entspringt aber einer anderen Quelle.

#### 4. Fazit und Auswirkungen

Final werden die Ergebnisse zur Horizontalwirkung festgehalten und Schlüsse zur Determinantenrolle der Grundrechte gezogen: Zu Beginn wird zunächst festgehalten, an welchen Stellen Grundrechte im Plattformverfahren ansetzen können – *formell* im Verfahrensrecht und *materiell* im Entscheidungsmaßstab.<sup>343</sup> Nachfolgend werden verschiedene Horizontalwirkungskonstruktionen betrachtet, die sich stark aneinander annähern und eine verstärkte Bindung insbesondere großer Plattformen bedeuten.<sup>344</sup> Zudem wird begründet, warum die Verfahrensgrundrechte nach aktueller Konzeption nicht Teil dieser Horizontalbindung sein können.<sup>345</sup>

Unabhängig von der verwendeten Konstruktion ist die Grundrechtsbindung der Plattformen nicht zu unterschätzen. Wie sich gezeigt hat, ergibt sich eine mächtige Korrekturfunktion für bisher im Verfahren angelegte Machtasymmetrien und Lücken. Dass Verfahrensrecht, aber auch verfahrensbezogene materielle Ansprüche zur Auflösung solcher Asymmetrien funktional dienen können, hat sich bereits gezeigt.<sup>346</sup> Selbst ohne Klage soll die potenzielle Existenz grundrechtlicher Ansprüche, verbunden mit einem Prozessrisiko, eine besonders disziplinierende Wirkung auf Plattformbetreiber haben.<sup>347</sup> Die Stärkung der Identität und des Bewusstseins der eigenen Rechtspositionen der Nutzer ist nicht zu vernachlässigen. Zugleich darf die

343 S.o. Teil 1 – D. II. 1. (S. 106 f).

344 S.o. Teil 1 – D. II. 2. (S. 108 ff).

345 S.o. Teil 1 – D. II. 3. (S. 113 ff).

346 S.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff).

347 Kulick, S. 355 speziell zur Wirkung gegenüber Plattformbetreibern; zur Wirkung als allgemeiner Verfahrenseffekt: Hagen, Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, S. 49 über die (in)formelle Erzwingung von Konformität; zur Wirkung als allgemeiner Rechtseffekt: Hart S. 77 ff über die soziale Über-/Unterordnungsbeziehung und die

psychologische Wirkung von Grundrechten nicht überschätzt werden. Der einen unbelehrbaren Eindruck vermittelnde weltweite Umgang der Betreiber mit den ebenfalls grundrechtlich fundierten Datenschutzrechten ihrer Nutzer lässt an einer disziplinierenden Wirkung zweifeln.<sup>348</sup> Vielmehr wird die systematische, gerichtliche Einforderung oder Ablehnung von Nutzerrechten zu einer Frage wirtschaftlicher Rentabilität und Gegenüberstellung von Investitionen und Rechtsverfolgungskosten.

Letztlich hängt die Bedeutung der Grundrechte als Verfahrensdeterminante davon ab, welche Rolle man ihnen grundsätzlich zuspricht und wie man die Schrittmacherfunktion deutet. Einerseits können sie als rettendes Auffangnetz für Schieflagen im Plattformverfahren betrachtet werden. Sie dienen dann vielfach als Untergrenze bzw. Mindestmaß.<sup>349</sup> Für das Plattformverfahren als System bedeutet dies, aufgrund der verschiedenen beteiligten Grundrechtsträger, praktische Konkordanz durch Abwägung herbeizuführen.<sup>350</sup> Diese soll im Ergebnis einen möglichst schonenden Ausgleich erwirken und bei der Anwendbarkeit von Gleichheitsgrundrechten, allen voran gegen Willkür, absichern.<sup>351</sup> An anderer Stelle wird einem objektiven Gehalt der Grundrechte aber auch eine weitaus aktivere Rolle als prinzipieller und daher optimierend gedachter Autonomietreiber zugeschrieben.<sup>352</sup> Gerade die Verhältnismäßigkeitsprüfung und/oder Herstellung der praktischen Konkordanz werden dann als Förderer des Ausgleichs betrachtet. Selbst wenn man den Grundrechten diese Entwicklungsfunktion zugesteht, endet ihre praktisch-determinierende und somit gestalterische Wirkung

---

daraus ermittelbare – aber komplexe und nicht absolute – „Gewohnheit zu gehorchen“.

348 Vgl. *Schimroszik/Volkery*, Rekordstrafe für Meta in EU-Datenschutzstreit, Handelsblatt, 23.05.2023 (<https://tinyurl.com/25esy97q>); *Kang*, Google Agrees to \$392 Million Privacy Settlement with 40 states, New York Times, 14.11.2022 (<https://tinyurl.com/293xtgdx>).

349 Vgl. die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und Einordnung von grundrechtlicher Wirkung als „rechtsstaatlicher Mindeststandard“ oder die Gewährleistung eines „Mindestmaß“ abseits des Plattformverfahrens: BVerfG NJW 2003, 1924, 1926; BVerfG NJW 2010, 505, 508. S.u. Teil 2 – A. II. (S. 157 ff) zur verfassungsrechtlichen (Mindest-)Ebene der Verfahrensgrundsätze.

350 EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 65 betont den „angemessenen Ausgleich“; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 59, 78 ff mwN zur st Rspr; vgl. auch *Kulick* in Fn 319.

351 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 59 ff, 78 ff mwN zur st Rspr; insbesondere Rn 88 über die Anforderungen die „zwingend geboten“ oder „ausreichend“ sind.

352 *Alexy*, S. 125 ff, 471 f zu Grundrechten als Prinzipien; *Kulick*, S. 308, 424 ff zur Autonomieförderung und der praktischen Konkordanz als Optimierungsgebot.

jedoch an der „Grenze des definitiv Gesollten“.<sup>353</sup> Hinzu kommt, dass nicht zwingend alle relevanten Interessen grundrechtlich abgebildet sind. Die Weiterentwicklung des Schutzzumfangs von Grundrechten dauert lange und sie benötigt strategische Kläger zum richtigen Zeitpunkt.<sup>354</sup> Sie unterliegt daher zeitlichen und faktischen Grenzen. Für die Verfahrensgestaltung sollte sich daher nicht zu stark auf eine Grundrechtsbindung von Plattformen verlassen werden. Über die Sicherung der Untergrenze der Autonomie kommt den Grundrechten, wie sich gezeigt hat, kein Gestaltungsauftrag zu. Der Schrittmacher mag das Verfahren in kritischen Phasen wie seiner Entstehung stellenweise retten, sollte jedoch nicht als *der* alleinige oder einzige Weg der optimierenden Weiterentwicklung verstanden werden. Die Antwort darauf liegt weiterhin in der spezifischen, einfachgesetzlichen Ausformung und den weiteren, oben aufgezeigten Quellen des Verfahrensrechts. Diese gesetzliche Weiterentwicklung sollte prinzipienbasiert stattfinden, um gerade grundrechtlich geschützte Interessen miteinzubeziehen. Wie dies, bezogen auf das Plattformverfahren, genauer aussehen kann, zeigt der weitere Verlauf der Untersuchung.

### III. Individuelle und kollektive Interessen im Plattformverfahren

An dieser Stelle werden die Interessen der einzelnen Verfahrensbeteiligten aufgeschlüsselt. Dies vertieft die bereits im Verfahrensablauf gezeigte Beteiligtenstruktur<sup>355</sup> und bietet die Möglichkeit, jeweils auf verfahrensbezogenen Motivationen und Ziele einzugehen.<sup>356</sup> So können die Interessen im weiteren Verlauf der Untersuchung an spezifischen Verfahrenselementen genauer analysiert und zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. Die angesprochenen Interessenträger und -gruppen sind jeweils als Sammelbegriffe zu verstehen und zwingend verallgemeinert. Es handelt sich um eben

---

353 Alexy, S. 472; kritisch Hellgardt JZ 2018, 901, 910, der „Regulierungsaufträge an den Gesetzgeber“ bevorzugt; auf die Plattformen bezogen: Hofmann ZfPW 2021, 385, 391 f über Grundrechte als „Rahmen“ sowie differenziert Jones, S. 43 ff zu grundrechtlichen Abwägungen in der urheberrechtlichen Intermediärhaftung.

354 Raue JZ 2022, 232, 238 grundsätzlich zur Möglichkeit der aufwendigen *strategic litigation* mit Nutzerrechten.

355 S.o. Teil 1 – A. (S. 44 ff).

356 Einen Überblick zur Interessenlage leisten bereits haftungsbezogen Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 60 ff sowie NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 ff Rn 25 ff.

jene sich steigt wandelnden, diversen Individuen, Kollektive, Private und Unternehmen, die das Internet als soziokulturellen Raum ausmachen.<sup>357</sup> Aufgeteilt wird die Interessendarstellung in die Plattformen (1), aktiven Nutzer (2), potenziell verletzten Rechteinhaber (3), unverletzten dritten Verfahrensbeteiligten (4) und in die breite Erfassung von gesellschaftlichen, kollektiven Dritt- und Gruppeninteressen (5).

## 1. Plattformen

Plattformen treten regelmäßig als gewinnorientierte Unternehmen am Markt auf und wenige große Betreiber umkämpfen relevante Marktsegmente.<sup>358</sup> Sie haben externe Pflichten aber auch eigene Motivationen, Kuratierung in Form von Plattformverfahren durchzuführen.<sup>359</sup> Unter anderem resultiert aus dieser dual begründeten Entscheidungsautorität ihre Gatekeeperstellung.<sup>360</sup> Sehen sich Plattformen Haftungsrisiken ausgesetzt, entsteht der Wunsch, das auferlegte Prognoserisiko bezüglich illegaler oder nicht illegaler Inhalte möglichst gering zu halten.<sup>361</sup> Aufgrund der Verwertung von Nutzerdaten und des Verkaufs von Werbeplätzen ist das betriebliche Interesse der Plattformen nicht eigenständig, sondern mittelbar durch Werbepartner mitgesteuert.<sup>362</sup> Nutzer sollen möglichst viel Zeit auf

357 Die soziologische Literatur beschäftigt sich bereits seit dem Bestehen des Internets mit seinen diversen kulturellen und gesellschaftlichen Auswirkungen, vgl. exempl. die Studiensammlung von Kiesler (Hrsg.), *Cultures of the Internet*, 1997.

358 Wagner GRUR 2020, 329, 337; s.o. Einleitung B. I. (S. 25 ff) zu verschiedenen Plattformfunktionalitäten und Geschäftsmodellen.

359 S.o. Teil 1 – C. III. 1.-4. (S. 76 ff) zu den unterschiedlichen Quellenkategorien und C. III. 5. (S. 40 f) zu den Folgen der Quellenvielfalt. Zur Handlungsmotivation der corporate responsibility und ökonomischer Natur vgl. Klonick 131 Harv. L. Rev. (2018) 1598, 1625 ff.

360 Kulick, S. 352 und s.o. Einleitung (Fn 16) mwN zur Gatekeeperrolle.

361 Zum Prognoserisiko in der Plattformhaftung vgl. Hofmann ZUM 2017, 102, 105 und Hofmann GRUR 2019, 1219, 1221; s.a. BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 76 f: „Interesse der Bekl. [...] nicht für die auf ihrer Kommunikationsplattform gespeicherten Beiträge zu haften“; zu einer mittlerweile möglichen mehrseitigen Betrachtungsweise des Prognoserisikos vgl. unten Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff).

362 Vgl. ErwG 79 S.2 DSA und s.o. Einleitung – Fn 15; Askani, S.148 ff; s.a. über Werbeentscheidungen von Apple und Pepsi auf Twitter: Belanger, Former Twitter employees explain why Apple actually paused ads, *ars technica*, 15.05.2022 (<https://tinyurl.com/22x45by3>); BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 73; s.a. Raue JZ 2018, 961, 964 mit dem Beispiel von Unilever vs Facebook und Google und 968 f zu „Löschung aufgrund von externem Druck“.

den Plattformen verbringen und dort die Funktionen nutzen, insbesondere reichweitenstarke Nutzer werden gefördert.<sup>363</sup> Um dies zu erreichen, werden lock-in-Effekte genutzt.<sup>364</sup> Die Plattformen müssen die Nutzer aber auch aktiv binden, wozu ua gehört, deren Sicherheitsgefühl zu fördern und den Kontakt zu illegalen, aber auch zu ggf. gesetzesmäßigen, aber vertraglich untersagten, abschreckenden oder unangenehmen Inhalten (*awful but lawful*) möglichst zu verhindern.<sup>365</sup> Selbst wenn bei kleineren oder nicht mit Gewinnerzielungsabsicht handelnden Plattformen das Haftungsrisiko bzw. die Verantwortungszuschreibungen gleichsam geringer ausfallen,<sup>366</sup> teilen diese mit den großen Unternehmen den Wunsch nach Kuratierung und Gestaltung der selbsterschaffenen Plattformumgebung.<sup>367</sup> Insgesamt besteht damit ein Interesse der Betreiber an der möglichst großen Attraktivität ihrer Plattformen. Dies bezieht sich sowohl auf die Zielgruppe der Nutzer als auch auf dritte Unternehmen und Verwertungspartner.

Das genutzte Verfahren soll sodann möglichst geringe Kosten durch Personal- und/oder Entwicklungsaufwand verursachen.<sup>368</sup> Um dies trotz

---

363 Vgl. die Opinion des Oversight Board zu Metas „cross check“ und die dortige „Ungleichbehandlung von Nutzern“ (<https://tinyurl.com/27k6sy4o>); s.o. Einleitung – Fn 15 zur Verweildauer von Nutzern.

364 S. die Zusammenfassung der Konsultation der Europäischen Kommission zum DSA von 2020 (<https://tinyurl.com/288hxtaz>) zum lock-in-Effekt als Mitursache der Gatekeeperstellung; BGH GRUR 2021, 1433 Rn 67 und *Podszun*, S. 11 f zu „Netzwerkeffekten“ mwN; ebenso *Raue* JZ 2018, 961, 963 ff mwN; *Schweitzer* ZEuP 2019, 1, 8 über die „Sogwirkung“ der Plattformen.

365 Vgl. das Impact Assessment der Europäischen Kommission zum DSA (Ares(2020)2877686), S. 6 „Greater trust that citizens’ safety is protected will also ensure greater uptake of digital services.“ oder die eigenen Angaben von YouTube zur „sicheren Plattform“ (<https://tinyurl.com/2bdjg6l4>); *Keller*, Lawul but Awful? Control over legal Speech by Platforms, Governments, and Internet Users, 28.06.2022, The University of Chicago Law Review Online (<https://tinyurl.com/2bfvctcc>).

366 S. die Anwendungsbereiche der Plattformregulierung bezogen auf Größe und Unternehmereigenschaft oder Gewinnerzielungsabsicht exempl. § 2 UrhDaG; § 1 Abs. 1 NetzDG oder Art. 45 Abs. 1 DSA.

367 Vgl. die Moderationsbemühungen von Spiele-Publishern s.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) oder bei Wikipedia s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

368 Vgl. ErwG 66 UAbs. 2 DSM-RL und Art. 17 Abs. 5 b) DSM-RL zur Berücksichtigung von Entwicklung und Stand der Technik bei urheberrechtl. Verfahrenspflichten oder der Kostenansatz für den Entwurf des NetzDG BT Drs 18/123456, S. 15 f mit den Stellungnahmen von Bitkom, S. 15 f (<https://tinyurl.com/2cndx82x>); Google S. 15 f (<https://tinyurl.com/2bnzecwc>) und Facebook S. 10 f (<https://tinyurl.com/26zezek>) und nach Meinung der Plattformbetreiber zu hohen Kosten bei Umsetzung des NetzDG.

der großen Inhaltsmengen zu erreichen, muss es für die Plattformen effizient gestaltet, möglichst einfach und schnell durchführbar und mit hohem Automatisierungsgrad ausgestattet sein.<sup>369</sup> Auch aus diesem Grund und zur Sicherung ihrer unternehmerischen Freiheit haben die Plattformen ein Interesse an nur geringen externen Vorgaben und möglichst großer Verfahrensherrschaft in eigener Hand.<sup>370</sup> Wenn es externe Vorgaben gibt, sollen diese möglichst gleichmäßig für die konkurrierenden Plattformen gelten, um den Markt nicht zu verzerren.<sup>371</sup> Je nach Plattform wirken Einzelinteressen und Vorstellungen von Unternehmensinhabern sowie Investoren stark in die Moderationsgestaltung und einzelne Moderationsentscheidungen hinein. Dies zeigte sich zuletzt besonders deutlich an der Entwicklung der Moderationspraxis nach der Übernahme von Twitter (heute X) durch Elon Musk. Hier erfolgte unter anderem eine personelle Schwächung der Moderationsteams, ein Anstieg von Hatespeech und die systematische und fallindividuelle Absenkung von Moderationsstandards.<sup>372</sup>

## 2. Aktive Nutzer

Eine gegenüber den Plattformen noch diversere Gruppe stellen ihre aktiven Nutzer dar. Dies erfasst alle Personen, die die Funktionen der Plattformen

369 S. die Zusammenfassung der Konsultation der Europäischen Kommission zum DSA von 2020 (Fn 364): „With regard to the use of automated tools in Content-Moderation, several respondents pointed to the usefulness of such tools for addressing illegal content at scale“; SAGE/Gillespie, S. 264 ff: „For large-scale platforms, moderation is industrial, not artisanal.“

370 S.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff) zur Verfahrens(regulierungs)macht.

371 S. die Zusammenfassung der Konsultation der Europäischen Kommission zum DSA von 2020 (Fn 364) und Netzwerkrecht/Wielsch, S. 75, 83 ff und Netzwerkrecht/Broemel, S. 95 ff zur Rolle von Inhaltskontrolle und Wettbewerbsrecht bzgl. der AGB und technischen Umsetzungen der Plattformbetreiber.

372 Frenkel/Conger, Hate Speech's Rise on Twitter Is Unprecedented, Researchers Find, New York Times, 02.12.2022 (<https://tinyurl.com/2es3fxph>); Zakrzewski/Menn/Nix, Twitter dissolves Trust and Safety Council, Washington Post, 12.12.2022 (<https://tinyurl.com/2gxaoasox>); Harwell/Siddiqui, Musk bans Twitter account tracking his jet, threatens to sue creator, Washington Post, 14.12.2022 (<https://tinyurl.com/2laczswt>); Dave/Potkin/Dang, Twitter removes suicide prevention feature, says it's under revamp, Reuters, 24.12.2022 (<https://tinyurl.com/2epgfmyp>); Menn, Attacks on U.S. Jews and gays accelerate as hate speech grows on Twitter, Washington Post, 22.01.2023 (<https://tinyurl.com/2epxnt2p>); Dempsey, Twitter loses nearly half advertising revenue since Elon Musk takeover, BBC, 17.07.2023 (<https://tinyurl.com/m/2f7vmmct>); Merrill/Harwell, Elon Musk's X is throttling traffic to websites he dislikes, Washington Post, 16.08.2023 (<https://tinyurl.com/2ahkqxyg>).

verwenden, in Abgrenzung zu solchen Nutzern, die Inhalte auf Plattformen passiv konsumieren, ohne ihre Funktionen zum Teilen von Inhalten aktiv in Anspruch zu nehmen. Die hier verwendete Definition unterscheidet sich von der in Art. 3 p) DSA, wo bereits der passive Konsum von Inhalten für die Rolle eines „aktiven Nutzers einer Online-Plattform“ genügt. Es kommt für das hier erfasste Verständnis nicht darauf an, welche Funktion die verwendete Plattform konkret erfüllt. So kommen in den funktionsgemäßen Nutzerhandlungen alle Arten von Transaktions-, Interaktions- und Kommunikationsinteressen sowie Informationsinteressen zum Ausdruck.<sup>373</sup>

Aktive Nutzer können als Private in Erscheinung treten, die Produkte kaufen und bewerten, Videos oder Texte teilen oder in künstlerischen und politischen Austausch treten. Daneben gibt es auch professionelle Nutzer wie Journalisten oder Politiker, die die Plattform zu Zwecken der Information oder der Bewerbung der eigenen Tätigkeit nutzen. Genauso bedeutsam ist die weitläufige Gruppe gewerblicher Nutzer: Von einzelnen Influencern, gewerblichen (Zwischen-)Händlern auf Transaktions- und Bewertungsportalen, über Video- und Musikproduzenten bis hin zu Unternehmen zur Buchung, Bewertung oder Durchführung von Dienstleistungen oder speziell Social Media-Kampagnen. Universelles Handlungsmotiv sind häufig die maximale und/oder zielgerichtete Reichweite der geteilten Inhalte sowie deren Onlineverfügbarkeit für die gewünschte Dauer.<sup>374</sup> Teils treten aktive Nutzer auch unter Pseudonymen auf und haben daher das Interesse möglichst starker Anonymität bzw. zumindest Pseudoanonymität.<sup>375</sup> Korrespondierend zur unternehmerischen Freiheit der Plattformbetreiber wünschen sich aktive Nutzer möglichst große Freiräume bei Nutzung der Plattformfunktionen.<sup>376</sup>

---

373 S.o. Einleitung – B. I. (S. 27 ff) zur funktionszentrierten Einteilung der Intermediäre mit Nachweisen in Einleitung – Fn 9.

374 *Mostert*, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 380: „Each of us has the possibility to reach hundreds of thousands of fellow digital citizens“; *Wagner* GRUR 2020, 329, 337 zur „Breitenwirkung“ und „Skalierung“; *Hofmann/Spacht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 62 f.

375 Die Mehrheit der EU-Bürger unterstützt ein Recht zur anonymen Nutzung von Plattformen, vgl. Umfrage, YouGov, 12.2021 (<https://tinyurl.com/278wlcmmk>); *Kers-ten* JuS 2017, 193 zur grundrechtlichen und demokratischen Dimension der Anonymität im Internet; *Janal* ZEuP 2021, 227, 259; dagegen *Lausen* ZUM 2017, 278, 288, der in der Anonymität eine Hauptursache für viele Rechtsverletzungen im Internet sieht.

376 *Hofmann/Spacht-Riemenschneider* ZGE 2021, 48, 62 f.

Es ist davon auszugehen, dass viele Rechtsverletzungen auf Plattformen fahrlässig begangen werden. So zielt nicht jede im Ergebnis verletzende Äußerung in der öffentlichen Diskussion zwingend darauf ab, die Rechtspositionen Dritter zu verletzen. Laien fällt es häufig schwer, rechtliche Grenzen, wie zB die der Rechte des Geistigen Eigentums, einzuschätzen. Beim Erstellen und Teilen von Inhalten wie Memes oder Parodien können bereits durch wenig Aufwand auf Nutzerseite Marken- oder Urheberrechte betroffen sein.<sup>377</sup> Auch haben etwa Journalisten oder Künstler ein erhöhtes Interesse daran, sich mit sensiblen oder extremen Inhalten öffentlich auseinanderzusetzen und müssen so bewusst an Grenzbereichen der Rechtswidrigkeit arbeiten. Wie in der analogen Welt gibt es jedoch neben den aufgezählten Gruppen auch solche Nutzer, die aktiv und vorsätzlich die leichte Bedienbarkeit, hohe Reichweite und Verteilgeschwindigkeit von Informationen auf den Plattformen ausnutzen, gerade um Rechtsverletzungen zu begehen.<sup>378</sup>

Die funktionsbezogenen Nutzerinteressen setzen sich verfahrensbezogen wie folgt fort: Grundsätzlich haben aktive Nutzer ein „Interesse an der Nicht-Löschung“.<sup>379</sup> Inhaltliche und verfahrensbezogene Regeln, seien sie gesetzlicher oder vertraglicher Natur, sollen möglichst transparent sein und gleichmäßig angewendet werden.<sup>380</sup> Sind die Inhalte von aktiven Nutzern Gegenstand von Verfahren oder bereits getroffenen Maßnahmen der Plattform, haben die Nutzer ein Interesse an möglichst großer Einflussnahme im Verfahren – sei es vor einer Löschung oder im Nachgang beim Wunsch

377 So ist die Illegalität von Filesharing zwar fast allgemein bekannt, insbesondere Jugendliche verkannten in der Vergangenheit jedoch die Grenzen des Urheberrechts beim Einstellen von Inhalten auf Soziale Netzwerke, vgl. die Studie zur Digitalen Content-Nutzung 2013 von Branchenverbänden, S. 5 f (<https://tinyurl.com/22mcwjfk>).

378 Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 382 über verschiedene Arten von „bad actors“; NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 ff Rn 26.

379 Hofmann ZUM 2017, 102, 108.

380 ErwG 52 S.1 DSA; S. die Zusammenfassung der Konsultation der Europäischen Kommission zum DSA von 2020 (Fn 364) zum verbreiteten Wunsch nach Transparenz und Standardisierung bei notice and action; Holznaegel CR 2023, 539, 542 „nicht nur punktuell und erratisch, sondern objektiv und vorhersehbar“; zugleich kritisch gegenüber einem möglichen „information overload“: Gielen/Uphues EuZW 2021, 627, 636 und Kraul/Maamar, § 4 Rn 51; Weiß, Schei\*\*\* aber auch. YouTuber ärgern sich über De-Monetarisierung, Heise, 06.01.2023, (<https://tinyurl.com/29ywwpar>) zu Beschwerden erfolgreicher Influencer über die Anwendung von YouTube-Richtlinien; s.u. Teil 3 – C. II. 2. (S. 277 ff).

nach Wiederherstellung eines Inhalts.<sup>381</sup> Entscheidungen und Handlungsabläufe im Plattformverfahren müssen möglichst zeitnah erfolgen, da bei takedowns oder anderen Maßnahmen die Reichweite und ggf. daraus resultierende finanzielle Verdienste aktiver Nutzer eingeschränkt werden.<sup>382</sup> Dafür muss zum einen die Plattform selbst zügig agieren, zugleich muss den Nutzern jedoch die Ausübung eigener Verfahrenshandlungen überhaupt ermöglicht und möglichst vereinfacht werden.<sup>383</sup> Auch wollen aktive Nutzer nicht dem bewussten Missbrauch oder der fehlerhaften Durchführung von Plattformverfahren ausgesetzt sein und so Sanktionen für eigentlich legales Verhalten erleiden.<sup>384</sup>

### 3. Potenziell verletzte Rechteinhaber

Potenziell verletzte Rechteinhaber sind solche Personen, deren rechtlich geschützte Interessenpositionen durch die Handlungen von aktiven Nutzern möglicherweise eingeschränkt werden.<sup>385</sup> Bei diesen Personen handelt es sich häufig um andere Nutzer. Dies ist jedoch nicht zwingend der Fall, da auch plattformexterne bzw. die Plattform nicht nutzenden Personen durch aktive Nutzer verletzt werden können.<sup>386</sup> Durch die Bandbreite an Plattformfunktionen und die endlose Zahl verschiedener Inhaltskategorien ist auch die Gruppe dieser Rechteinhaber sehr weit.<sup>387</sup> Sie erfasst jede Person, deren rechtlich geschützte Interessen durch die aktive Plattformnutzung Dritter verletzt werden. Dazu gehören ua Persönlichkeits- und Kommu-

---

381 Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 64: „Wirkt nun aber der Verbraucher an diesem Verfahren nicht mit, geht auch sein Beitrag verloren“.

382 Leistner ZUM 2020, 505, 512: „Wiederfreischaltung einmal gesperrter Inhalte nach Ablauf einer gewissen Zeit [...] für viele Nutzungsformen im Netz, die für ihren Erfolg auf eine hochdynamisch wachsende und auch wieder abflachende Aufmerksamkeitskurve angewiesen sind, schlichtweg zu spät“; NK-DSA/Raue Art. 17 Rn 61: „im schnelllebigen Internet kann eine Information innerhalb kürzester Zeit ihren Aufmerksamkeitswert verlieren“.

383 Dazu auch Raue JZ 2018, 961, 964 „Nur wenn die Nutzer wissen, warum ihre Beiträge gelöscht werden, können sie ihre Meinungsfreiheit gelten machen“. S.u. Teil 3 – A. II. 1. c) (S. 199) zur gegenläufigen Praxis des *Shadow Bannings*.

384 Vgl. Teil 3 – D. III. (S. 307 ff) mit Beispielsfällen zum Verfahrensmissbrauch.

385 Wagner GRUR 2020, 447, 453.

386 Vgl. prägnant den Fall um die Beleidigungen der Politikerin Künast, BVerfG NJW 2022, 680 – Beleidigende Äußerungen über bekannte Politikerin in sozialen Netzwerken.

387 Vgl. den breit angelegten Beispielskatalog in ErwG 12 DSA.

nikationsinteressen, die durch Beleidigungen eingeschränkt werden. Einschlägige Fälle reichen dabei von Streitigkeiten zwischen Privatleuten oder Hate Speech-Fällen bis zu Shitstorms gegenüber Prominenten, Politikern oder Unternehmen.<sup>388</sup> Dazu gehören aber auch etwa die unternehmerischen Interessen von Gewerbetreibenden, deren Leistungen bewertet werden oder die vergleichender Werbung ausgesetzt sind.<sup>389</sup> Darüber hinaus sehen sich Eigentumsinteressen und dabei insbesondere das Geistige Eigentum in Form des Urheberrechts häufig Verletzungen ausgesetzt.<sup>390</sup> Hier reichen die Interessenträger von großen Medienkonzernen und Verlagen über Kleinkünstler und freischaffende Journalisten hin zu Influencern mit unterschiedlicher Reichweite. Manche von ihnen wollen, dass Inhalte von ihnen auf Plattformen zugänglich sind und ggf. sogar von Nutzern geteilt werden, jedoch ggf. nicht in der vom einzelnen aktiven Nutzer gewählten Verbreitungsform. Das zeigt sich etwa am neueren Format der Reaktionsvideos, bei denen Filme oder Videos von Dritten teils vollständig gezeigt und kommentiert werden.<sup>391</sup>

Verfahrensbezogen hat diese Gruppe von Interessenträgern ein starkes Interesse am Vorhandensein von einfach bedienbaren Mechanismen zur möglichst schnellen und effektiven Abstellung der potenziellen Rechtsver-

388 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 75 „Interesse anderer Nutzer an [...] Schutz vor der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts“; *Holznagel* CR 2023, 539, 545 verweist auf zwei Verfahren gegen Twitter und Facebook über die Verpflichtung von Plattformen zur Löschung wegen Beleidigungen und Drohungen ua durch HateAid und die deutsche Umwelthilfe; vgl. auch die Umfrage von HateAid zur Betroffenheit von Hatespeech in Europa, März 2022 (<https://tinyurl.com/279zdho2>); Entwurf zum NetzDG, BT Drs 18/12345, S. 1 „Debattenkultur im Netz ist oft aggressiv, verletzend und nicht selten hasserfüllt“.

389 BGH GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal Rn 37 ff; BGH GRUR 2016, 855 – jameda.de Rn 36 zum Schutz der (Berufs)Ehre.

390 EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 69 über das legitime Ziel des Urheberschutzes in der DSM-RL; *Metzger* ZUM 2018, 233, 241f über die „gesellschaftlich weit verbreitete Nichtbeachtung der Urheberrechte durch Nutzer, insbesondere in digitalen Netzwerken“; *Beaucamp*, S. 58 f ordnet die Motivation zur Urheberrechtsverletzung rechtsökonomisch ein; NK-DSA/*Hofmann* Vor Art 4 ff Rn 34 über die Inanspruchnahme der Plattformen als effektiver Weg der Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen.

391 Vgl. *Hentsch* MMR 2023, 28, 29 f zu Let’s plays oder reaction-Videos im Gamingbereich; ebenso erwähnt reaction-Videos im Allgemeinen der Generalanwalt im Verfahren EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen s. GRUR-RS 2021, 20614 unter Rn 188 und dort Fn 225.

letzung und Prävention weiterer gleichgelagerter Fälle.<sup>392</sup> Die Geschwindigkeit hat bei der Bekämpfung von Rechtsverletzungen eine besondere Bedeutung, da im Internet eine besonders starke Schadensvertiefung durch (automatisierte) Kopien, den Verlust von Neuheitswerten bzw. exklusiven Erstveröffentlichungsmomenten und die Art der Verbreitungswege vorliegt.<sup>393</sup> Im Verfahren benötigen die potenziell verletzten Rechteinhaber zugänglich designte Meldemechanismen und vorgelagert einfach verständliche Verfahrensregeln.<sup>394</sup> Entscheidungen sollten dabei möglichst gleichförmig und stringent ausfallen – müssen sich doch hier etwa Unternehmen darauf verlassen, dass ihre Mitbewerber auf der gleichen Plattform nicht bevorteilt werden. Sollte die Entscheidung negativ ausfallen, haben auch die verletzten Rechteinhaber ein starkes Interesse, sich gegen die erste Entscheidung zu wehren.

---

392 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 88 zur „Perpetuierung der Rechtsverletzung“ bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen; *Wagner* 2020, 329, 337 und 447, 455 zur Schadensvertiefung bei Urheberrechts- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen; *Burmeyer*, Rechtlos, aber das muss nicht so bleiben, SZ (süddeutsche.de), 11.11.2022 (<https://tinyurl.com/2xzywpfv>): „Die Frist zum Einschreiten - im Normalfall sieben Tage! - ist im Netz eine halbe Ewigkeit.“; NK-DSA/*Kaesling* Art 34 Rn 68 „Möglichkeiten zur schnellen, nahezu weltweiten Verbreitung perpetuieren die Rechtsverletzungen.“; die Schadensvertiefung durch die Verbreitungsgeschwindigkeit des Internets betont in einer presserechtsbezogenen Entscheidung auch BVerfG Beschluss 31.08.2023 – 1 BvR 1601/23 Rn 24: „Angesichts der durch das Internet, ständig aktualisierte Online-Angebote und die sozialen Medien noch beschleunigten Möglichkeit der Weiterverbreitung von Informationen kann es verfassungsrechtlich im Interesse effektiven Rechtsschutzes sogar geboten sein, Unterlassungs- ebenso wie Gegendarstellungsansprüchen in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Berichterstattung zur Geltung zu verhelfen“ unter Verweis auf die bisherige eigene Rspr; *Lennartz/Möllers* GRUR 2021, 1109, 1115: „Nach einer Woche mutmaßlich erlaubter Nutzung“ ist der Neuigkeitswert von Inhalten oft aufgezehrt, der ökonomische Wert verloren oder zumindest deutlich verringert“.

393 Ebd.

394 Vgl. die Umfrage von HateAid zur Betroffenheit von Hatespeech in Europa, März 2022 (Fn 388): „Jede zweite befragte Person (49 Prozent) ist unzufrieden mit den derzeit verfügbaren Meldesystemen populärer Social-Media-Plattformen. 36 Prozent fragen sich: Was geschieht eigentlich mit meiner Meldung, nachdem ich sie verschickt habe? Jede dritte Person, die schon einmal gewaltvolle Inhalte gemeldet hat, hat keinerlei Rückmeldung dazu bekommen.“

#### 4. Unverletzte dritte Verfahrensbeteiligte

Zum Verfahren können neben aktiven Nutzern und verletzten Rechteinhabern auch unverletzte Dritte hinzutreten, wodurch sich der Personenkreis der Verfahrensbeteiligten erweitert. Dabei kann es sich um dritte Nutzer, aber auch um plattformexterne Dritte handeln, die das Verfahren durch Hinweis an die Plattform initiieren.<sup>395</sup> Dritte können, so ähnlich wie Bürger der analogen Welt, in Erscheinung treten, die mögliche Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten bei einer Behörde anzeigen. Dies kann altruistisch motiviert sein, erweitert jedoch die Möglichkeiten des Missbrauchs von Verfahrenswegen.

Unverletzte Dritte können in bestimmten Konstellationen auch professionelle Trusted Flagger sein, also speziell ausgesuchte und/oder qualifizierte und/oder anerkannte Meldestellen.<sup>396</sup> Neben diesen können auch Dritte wie Stellen der regulierten Selbstregulierung im Verfahren als Unbeteiligte auftreten und die Plattform als entscheidende Stelle ablösen, wenn eine Verfahrensordnung dies vorsieht.<sup>397</sup>

Die verfahrensbezogenen Interessen der Drittbeteiligten sind demnach sehr eng an ihre spezifische Rolle im Verfahren gebunden. Sie vereint, dass sie zwar stark in einzelne Verfahren involviert sein können, jedoch mangels persönlicher Betroffenheit und aufgrund der Verletzungsferne deutlich geringer von Entscheidungen der Plattform betroffen sind.

#### 5. Allgemeininteressen

Neben den bisher erläuterten Interessen einzelner Verfahrensbeteiligter oder Beteiligtegruppen treten zudem eine Reihe Kollektiv- und Allgemeininteressen am Plattformverfahren in Erscheinung. Damit sind solche Interessen miterfasst, die über die einseitige Richtung von Individualinteressen hinausgehen. Das Verfahren wird so auch auf seine Breitenwirkung und solche Effekte untersuchbar, die gesamtgesellschaftlich wirken. Die Allgemeininteressen erfassen sowohl die einzelnen Verfahren und Entscheidungen als auch die systematische Verfahrensgestaltung. Zwei Beispiele von besonders großen Plattformen verdeutlichen dies:

---

395 S. bereits o. Teil 1 – A. I. (S. 46 ff); s.u. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff) zur nutzerunterstützten Moderation.

396 S.u. Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff).

397 S.u. Teil 3 – C. II. 1. b) (S. 270 ff).

Als Einzelverfahren erregten die vertragsrechtlich begründeten, temporären Accountsperrern von Donald Trump auf sozialen Netzwerken weltweite Aufmerksamkeit – genauso wie zuvor die von ihm verbreiteten verletzenden und fehlinformierenden Inhalte. Bei Facebook und Instagram führt dieses Deplatforming zu einer Entscheidung des Meta Oversight Board und einem ausdifferenzierten Konzept für erneute Verstöße nach Ende der Accountsperrern.<sup>398</sup> Die angedrohten Schritte umfassen ua den Einsatz von Visibility Filterung und erneute temporäre Sperren ansteigender Dauer.<sup>399</sup> Auf Twitter überließ der neue Inhaber Musk die Entscheidung über den Verbleib des Accounts von Donald Trump den Nutzern und richtete sich nach einer Umfrage, bei der 15 Millionen Stimmen abgegeben wurden.<sup>400</sup> Auch hier wurde der Account wieder freigeschaltet.

Die systemisch-gesellschaftliche Relevanz eines funktionierenden Plattformverfahrens und seiner Gestaltung zeigen der rasche Personalabbau bei Twitter sowie die Änderung der Moderationspraxis und der damit einhergehende, plattformweite Anstieg von fremdenfeindlichen oder antisemitischen Inhalten.<sup>401</sup> Darauf folgte die Einleitung eines Bußgeldverfahrens aufgrund von Verstößen gegen das NetzDG durch das Bundesamt für Justiz.<sup>402</sup>

Das Plattformverfahren geht damit deutlich über die Individualebene hinaus und betrifft Kollektivinteressen in starkem Maße. Wie die Beispiele gezeigt haben, sind alle passiven Nutzer aber auch die gesamte plattformexterne Gesamtgesellschaft durch die Bedeutung großer Plattformen für die globale Kommunikation und Wirtschaft mitbetroffen. Sie haben ein Interesse daran, dass ein sicherer, freier und offener Transaktions-, Interaktions- und Informationsraum besteht.<sup>403</sup> Dabei sollen geteilte Informa-

---

398 Entscheidung 2021-001-FB-FBR des Oversight Boards (<https://tinyurl.com/2d2rzdc5>); Pressemitteilung von Meta zum Ende der Accountsperrern von Donald Trump, 25.01.2023 (<https://tinyurl.com/2lueak8f>).

399 Ebd.

400 Kettemann, Nein, Elon Musk, so geht Plattformdemokratie nicht, Verfassungsblog, 21.11.2022 (<https://tinyurl.com/yktl8xve>); Milmo, Elon Musk reinstates Donald Trump's Twitter account after taking poll, The Guardian, 20.11.2022 (<https://tinyurl.com/2gsyo2kb>).

401 S.o. Fn 372.

402 S.o. Fn 160.

403 Vgl. exemplarisch EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 56 betont die Informationsinteressen von passiven Nutzern; EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 64 hebt Gemeinwohlinteressen hervor; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 46 zur Bedeutung der Plattformen für den gesellschaftlichen

tionen möglichst wahr sein und die Entscheidungsprozesse der Plattformen die politische und ökonomische Willensbildung nicht be- oder gar verhindern.<sup>404</sup> Treten Rechtsverstöße massenhaft auf und werden nicht abgestellt (*underblocking*) stellt dies ein gesamtgesellschaftlich wirkendes Problem für die Geltung und Durchsetzung von Recht<sup>405</sup> dar.<sup>406</sup> Es sollen gerade keine vollständig „rechtsfreien“ Räume existieren.<sup>407</sup> Die Durchsetzung soll daher nicht nur im Interesse einzelner Rechteinhaber, sondern auch im Sinne der gesamten Gesellschaft effektiv sein.<sup>408</sup> Ist sie ineffektiv, betrifft der Kontakt zu rechtsverletzenden oder zumindest unkuratierten Inhalten selten nur die unmittelbar betroffenen Rechteinhaber. Stattdessen schlagen sich diese mit Kollatektivwirkung nieder, was sich etwa in *silencing effects* zeigt.<sup>409</sup>

Es gibt allerdings zugleich gesellschaftliches Interesse an Unvollkommenheit der Rechtsdurchsetzung, welches sich zum einen aus der Kon-

---

Informationsaustausch; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 60, 65 f, 74 ff bezieht Drittinteressen von passiven Nutzern in seine Inhaltskontrolle mit ein und betont gesamtgesellschaftliche Relevanz; vgl. auch ErWG 1 DSA: „Risiken und Herausforderungen [...] für die Gesellschaft als Ganzes“; NK-DSA/Hofmann Vor Art. 4 ff Rn 28 f, 31 zu passiven Nutzern und Allgemeininteressen.

404 Dieser Aspekt geht über das Plattformverfahren hinaus und betrifft auch Themen wie die Regulierung von Empfehlungsalgorithmen (vgl. etwa ErWG 79, 84, 88 DSA); zu Fake News allgemein vgl. *Holznagel* MMR 2018, 18; s.a. auch die Reaktion der Vizepräsidentin der Europäischen Kommission: *Carbonaro/Khatsenkova*, ‘Bye, bye birdie’: EU bids farewell to Twitter as company pulls out of code to fight disinformation, EuroNews, 29.05.2023 (<https://tinyurl.com/22ja8f5f>).

405 Zur Rechtsdurchsetzung als institutionelles Ziel des Verfahrens s.u. Teil 1 – E. III. (S. 139 ff).

406 Vgl. exempl. *Mostert*, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 380; *Lang* AöR 2018, 220, 232 ff; *Hofmann* ZUM 2019, 617, 626.

407 Dem Internet wird seit seinen Anfängen (rechts)politisch zugeschrieben, (k)ein rechtsfreier Raum zu sein, vgl. exempl. aus der früheren Literatur *Roellecke* NJW 1996, 1801; *Bücking* NJW 1997, 1886; *Heckmann* NJW 2000, 1370; *Bremer* MMR 2002, 147 sowie aus der Politik die Antwort des BMJ auf eine Fraktions-Anfrage (MMR-Aktuell 2011, 321146); aktueller *Lausen* ZUM 2017, 278, 289; Aussagen der ehemaligen Justizministerin Lambrecht (<https://tinyurl.com/25pka2bh>). Aktueller *Handel*, S. 1 mwN sowie S. 476 zum Durchsetzungs- statt Regulierungsdefizit. Kritisch zu Konzept und Nutzung des „rechtsfreien Raums“ *Rottenwallner*, VR 2017, 253.

408 Ua *Hauck* NJW 2022, 1650, 1653 „effektive Rechtsdurchsetzung unter Beachtung gegenläufiger Interessen“ *Eifert et al*, S. 172 f zur Effektivität des NetzDG-Verfahrens; *Netzwerkrecht/Wielsch*, S. 86 ff mit Verweisen auf die Rechtsprechung; *Jung*, DÖV 2023, 141, 150, die individuelle Moderation grundsätzlich kritisch sieht.

409 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 75; *Hoven/Witting* NJW 2021, 2397, 2399 mit Verweis auf zwei empirische Studien; *Holznagel* CR 2021, 733 mit Verweis auf BT Drs zum NetzDG; *Raue* JZ 2022, 232 f über das „Niederbrüllen“ von Diskurs.

struktion des materiellen Rechts in die Stufe der Durchsetzung fortsetzt und zum anderen Rechtsentwicklung begünstigt.<sup>410</sup> Genauso negativ wirkt sich deshalb ein gegenteiliges Zuviel von Durchsetzung aus. Dieses stellt die massenhafte Sanktionierung von Inhalten und Nutzern (*overblocking*) dar und nimmt Kollateralschäden wie *chilling effects* in Kauf.<sup>411</sup> Aus der Nutzerperspektive stellt das *overblocking* eine unzulängliche Durchsetzung von Nutzerrechten und -interessen dar, unabhängig davon, ob der Nutzer gewerblich oder als Verbraucher auftritt.<sup>412</sup> Eine zu große Stärkung der Nutzerrechte stärkt wiederum die Gefahr des oben beschriebenen *underblockings*.<sup>413</sup> Problematisch sind hier also besonders extreme Ausprägungen, die sich verfahrensbezogen durch besonders leichte oder erschwerte Durchsetzung der jeweiligen Rechte äußern.

---

410 Becker ZUM 2019, 636, 641 ff über den „Wert der Möglichkeit, rechtswidrig handeln zu können“; Hofmann GRUR 2019, 1219, 1229: „Recht lebt davon, dass es manchmal gerade nicht durchgesetzt wird“; Rademacher JZ 2019, 702, 710 über ein „Recht zum Rechtsverstoß“; C. Möllers, S. 456: „Paradoxerweise wird sich ein angemessener Umgang mit der Praxis des Normativen in Zukunft nicht nur um die Verhinderung, sondern auch um die Ermöglichung – nicht Begünstigung – von Normbrüchen kümmern müssen. Denn nur da, wo Normen gebrochen werden können, bewahren sie ihre Normativität. Und nur da, wo Normen operieren, können wir über das hinauskommen, was wir ohnehin sind“; Kraetzig/Lennartz NJW 2022, 2524, 2529 f; Castets-Renard Illinois Journal of Law, Technology & Policy Issue 2, 2020 283 ff zur Illusion der „perfekten Rechtsdurchsetzung“; Wagner AcP 2022, 56, 90 f über „brauchbare Illegalität“ iSv Luhmann.

411 Der Gesetzgeber erkennt und benennt diesen Effekt ua in den Entwürfen des NetzDG (BT Drs 18/12727, S. 17, 23, 27) und UrhDaG (BT Drs 19/27426, S. 142); ausführlich Wagner GRUR 2020, 447, 452, 457; Netzwerkrecht/Ladeur S. 182; Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 385; Kaesling JZ 2019, 586, 589 f; differenziert zu den Effekten im Geistigen Eigentum vs. Äußerungsrecht Lang AöR 2018, 220, 232 ff und mwN zu empirischen Prognosen dort in Fn 84; Raue JZ 2018, 961, 963 über die Unvermeidbarkeit eines teilweisen Overenforcement; bei der Umsetzung des NetzDG soll sich die Gefahr des Overblockings trotz Befürchtung gerade nicht realisiert haben, so Eifert et al, S. 78 ff mwN; Keller, Empirical Evidence of „Omver-Removal“ by internet companies under intermediary liability Laws, 08.05.2020 (<https://tinyurl.com/q56bmkf>) verweist auf eine Reihe von weltweiten, empirischen Studien zum Overblocking.

412 S.o. Teil 1 – C. III. 1. (S. 140 ff) zur Beachtung dieser in der Regulierung sowie Teil 1 – D. III. 2. (S. 121 ff) zu den Interessen aktiver Nutzer.

413 Holznagel CR 2021, 733, 736 warnt vor dem „Over-put-back“.

## 6. Fazit

Wie eingangs klargestellt, kann diese Liste nicht abschließend alle relevanten Interessen von Individuen und Gruppen im Internet aufzeigen. Hauptaugenmerk liegt stattdessen auf dem jeweiligen verfahrensbezogenen Part der Interessenabbildung. Insgesamt zeigt sich, dass sowohl die Interessen von einzelnen Verfahrensbeteiligten als auch (Kollektiv-)Interessen Dritter und der Allgemeinheit sich jeweils auch auf das Plattformverfahren beziehen bzw. dort abbildbar sind. Einzelne Verfahrenselemente sowie die gesamte Systematik und Gestaltung des Verfahrens erlangen dadurch entscheidenden Einfluss auf die gelungene oder ausbleibende Realisierung der aufgezeigten Interessen.

## IV. Das mehrpolige Interessengeflecht der Plattformumgebung

Nachdem zuvor die Interessen der Verfahrensbeteiligten und der Allgemeinheit im Einzelnen betrachtet worden sind, fällt der Blick nun auf deren Verhältnis zueinander. Hier ergibt sich ein komplexes Bild. So teilen etwa alle Verfahrensbeteiligten ein Interesse an hoher Geschwindigkeit und niedrigen Kosten des Verfahrens.<sup>414</sup> Dagegen stehen sich andere Interessenspositionen diametral und zumindest in extremer Ausprägung miteinander unvereinbar gegenüber, was insbesondere der Konflikt zwischen effektiver und übermäßiger Durchsetzung zeigt.<sup>415</sup> Vereinfacht wird die Interessenbeziehung im Kontext der Äußerungsregulierung oder der Haftung bisher häufig als Dreieck dargestellt.<sup>416</sup> An den Ecken des Dreiecks stehen dann jeweils entweder die Plattform, die Nutzer und der Staat oder die Plattform, aktive Nutzer (Verletzer) und Rechteinhaber (Verletzte). Die Konstellationen des Plattformverfahrens sind jedoch vielfältig, sei es beispielsweise in der bilateralen Durchsetzung von vertraglichen Regeln gegen den einzelnen Nutzer oder bei der Durchsetzung einer geltend gemachten Urheberrechtsverletzung im Dreieck. Einzelne Dritte, Gruppen, die Gesellschaft, der Staat, die Wettbewerber der Plattformen – sie alle sind immer auf

414 S.o. Teil 1 – D. III. 1. - 3. (S. 119 ff).

415 S.o. Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff).

416 Für die US-amerikanische Perspektive auf die Äußerungsregulierung im Internet s. *Klonick* 131 Harv. L. Rev. (2018) 1598, 1664: „triadic model“; *Balkin* Colum. L. Rev. Vol 118 No 7 (2018) 2011 ff „free speech is a triangle“; *Wagner* GRUR 2020, 329 335 ff.

eine engere oder entferntere Art und Weise mitbetroffen. Dies gilt erneut für die Summe der einzelnen Verfahrensentscheidungen sowie für die systematischen Verfahrensgestaltung. Das vereinfachende Bild vom Dreieck kann daher die Komplexität der Interessenlage nicht akkurat abbilden. Die Beziehungen der Interessenträger sind stattdessen als Pole in einem chaotischen Geflecht zu sehen:<sup>417</sup> Die möglichst weiten Kommunikationsinteressen der einen Seite sind potenziell rechtsverletzend für die andere Seite und die Kommunikation ggf. zusätzlich werbeunfreundlich, wodurch auch die Plattform an der Entscheidung über einen Inhalt ein unternehmerisches Interesse trägt. Werden beispielsweise Nutzern schützende Verfahrensmechanismen zugestanden und der Plattform die Automatisierung im Verfahren erschwert, löst dies Kosten aus und schmälert so ihre unternehmerische Freiheit. Zugleich kann dies die Durchsetzung von Rechten der Rechteinhaber zumindest langwieriger machen und schwächt damit auch deren Position, bei potenziell schweren Verletzungen mit empfindlichen Folgen. Andere Verfahrensmechanismen wie ein (für alle Beteiligten zugängliches) Überprüfungsverfahren wirken sich positiv auf aktive Nutzer und viele Rechteinhaber aus und schmälern allein die Interessen der Plattform. Änderungen in der Verfahrensgestaltung schlagen aufgrund des starken funktionalen Gewichts des Verfahrensrechts somit auf das Interessengeflecht durch.

Das Resultat ist, wie die Beispiele zeigen, ein System, bei dem die Wahrung bestimmter Interessen eines Trägers zwingend Auswirkungen auf die Interessen anderer Personen oder Personengruppen hat. Wird ein Interesse gestärkt oder geschwächt, wirkt sich dies unmittelbar auf manche oder alle anderen Interessen aus.

## *V. Fazit*

Der Blick auf die Interessenlage liefert mehrere weiterführende Ergebnisse: Für die Untersuchung wird zunächst ein offener Interessenbegriff gewählt, der nicht nur als Rechtsposition geschützte Interessen erfasst, sondern darüber hinausgeht.<sup>418</sup> Er betrifft sämtliche materiellen oder immateriellen (Handlungs-)Motivationen oder Ziele von Individuen und Gruppen. Soweit Interessen grundrechtlich geschützt sind, können sie gegenüber markt-

---

417 Vgl. Einleitung – Fn 17 für Nachweise zur multipolaren Interessenlage.

418 S.o. Teil 1 – D. I. (S. 103 ff).

mächtigen Plattformen zu Mindestanforderungen in verschiedenen Verfahrensbereichen führen.<sup>419</sup> Diese Verfahrensgarantien ähneln inhaltlich-funktional den allein für den Staat geltenden Verfahrensgrundrechten.<sup>420</sup> Während die Grundrechtsbindung im noch jungen Plattformverfahren bereits Wirkung gezeigt hat, sollte ihre gestalterische Wirkung für die Zukunft nicht überschätzt werden.<sup>421</sup>

Die Interessenlage kann auch ohne grundrechtliche Brille betrachtet werden. Sie zeigt eine Reihe von individuellen und kollektiven ökonomischen und/oder kommunikationsbezogenen Interessen in der Plattformumgebung, die sich unmittelbar im Plattformverfahren und seine Gestaltung fortsetzen.<sup>422</sup> Dies wird dadurch verstärkt, dass sich sämtliche Interessenträger und Interessen in einem mehrpoligen und beweglichen Interessengeflecht befinden.<sup>423</sup> Die Interessen stimmen teilweise überein, sind aber vielfach gegenläufig und es ergeben sich somit Wechselwirkungen für alle Betroffenen bei ihrer (Nicht-)Beachtung.

---

419 S.o. Teil 1 – D. II. 1. und 2. (S. 106 ff).

420 S.o. Teil 1 – D. II. 3. (S. 113 ff).

421 S.o. Teil 1 – D. II. 4. (S. 116 ff).

422 S.o. Teil 1 – D. III. 1.-6. (S. 119 ff).

423 S.o. Teil 1 – D. IV. (S. 131 f).



## E. Institutionelle Ziele des Plattformverfahrens

Nachdem in der Verfahrensklassifikation bereits der Zielhandlungsbegriff hinsichtlich einzelner Plattformentscheidungen erläutert worden ist, schließt sich an dieser Stelle der Blick aus der Vogelperspektive an. Aus dieser sollen die größeren, institutionellen Ziele des gesamten Plattformverfahrens erarbeitet werden. Dafür wird zunächst der Ziel- bzw. Zweckbegriff der Verfahrenstheorie eingeführt (I). Im Anschluss folgen die institutionellen Ziele des Plattformverfahrens: Auf tatsächlicher Ebene ermöglicht das Verfahren die Lösung sozialer Konflikte in der Plattformumgebung (II). Auf rechtlicher Ebene steht zunächst die Durchsetzung von Recht im Fokus (III). Sach- und Rechtsebene, Befriedungs- und Durchsetzungsfunktion ergänzen sich bezüglich des angestrebten Interessenausgleichs. Diese Balance ist das utopische Ziel und die größte Herausforderung, aber zugleich eine aussichtsreiche Möglichkeit des Verfahrens und seiner Ausgestaltung (IV). Zuletzt werden die Ergebnisse zu den institutionellen Zielen zusammengefasst (V).

### I. Verfahrenstheoretischer Zielbegriff

Die in der Vergangenheit geführten verfahrenstheoretischen Diskussionen zu Ziel-, Zweck- und Funktionsbegriffen sind vielseitig und haben je nach Definition und Schwerpunktsetzung stark variierende Ergebnisse gefunden.<sup>424</sup> Vor allem negative Abgrenzungen bieten einen Mehrwert: So kann mit dem Ziel des Verfahrens *als Ganzem* nicht das Ziel einer einzelnen, ggf. fehlerhaften Verfahrenshandlung oder die (auch ggf. unrichtige) Zielhandlung des einzelnen Verfahrens gemeint sein.<sup>425</sup> Zum einen ergäbe

---

424 Zur unklaren Unterscheidung der verwandten Begriffe *Popp*, S. 106 ff, 141 („komplexe Vielfalt von Prozeßzielen“, mwN) welcher davon ausgeht, dass Ziel und Zweck allgemein-sprachlich und juristisch synonym verwendet werden können. *Reimer*, S. 180 ff mwN verwendet die Begriffe insgesamt synonym und nutzt als Hauptbegriff den „Verfahrenszweck“. Für den Zivilprozess verwenden MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 8 ff und Musielak/Voit Einleitung Rn 5 ebenfalls die „Aufgabe“ oder den „Zweck“. Gegenüber zu starker Generalisierung ablehnend *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 25.

425 *Reimer*, S. 183 f, 188 spricht vom „Verfahren insgesamt“; *Popp*, S. 109 f, 140 f trennt ua zwischen individuellen Interessen und „normativem Zweck“.

sich daraus die kritische Frage nach einem bloßen Selbstzweck (Verfahren um des Verfahrens willen) bzw. (fehlendem) Eigennutzen des Verfahrens. Zum anderen sind die Zwecke einzelner Verfahrenshandlungen zu vielseitig und unterlaufen teils Ziele des gesamten Verfahrens.<sup>426</sup> Auch die Ziele oder Interessen einzelner Beteiligter oder Entscheider im Verfahren können hiermit nicht gemeint sein, sind diese doch strukturbedingt konträr und individuell.<sup>427</sup>

Stattdessen soll es positiv formuliert um die Zwecke gehen, die das Verfahren als Ganzes verfolgt, die also seinen „Eigenwert“<sup>428</sup> ausmachen, der über den reinen Selbstzweck oder die Konstitution als Verfahren in Form einer sozialen Institution hinausgeht.<sup>429</sup> Lassen sich die in den verschiedenen Quellen verfolgten Ziele zu „allgemeinen Zwecken“ bzw. zu einem „institutionellen Kern“ zusammenfügen,<sup>430</sup> so stützt dies nicht nur die These vom gemeinsamen, sektorübergreifenden Plattformverfahren. Es ermöglicht überhaupt erst, Ansätze zur Beantwortung der Frage zu entwickeln, wie diese institutionellen Ziele erreicht werden sollen. Für die Suche nach Zielen sind insbesondere übergreifende, rechts- und gesellschaftspolitische Motive zu beachten, welche sich durch weitere juristische, soziologische und psychologische Zuschreibungen ergänzen lassen.<sup>431</sup> Aufgefächert werden kann die institutionelle Einordnung in die zwei Gruppen der Ziele tatsächlicher und der rechtlicher Natur.<sup>432</sup>

---

426 Reimer, S. 183 f, 186 ff; Popp, S. 110 mit dem Beispiel gegenläufiger Verfahrenshandlungen.

427 Das gleiche gilt für Gruppeninteressen. Reimer, S. 183 schichtet die Zwecke, die die verfahrensführende Stelle verfolgt, mwN ab. Popp, S. 110 stellt plastisch die offensichtlich unterschiedlichen Motivationen von Staatsanwalt und Beschuldigtem im Strafverfahren dar. Für die individuelle und kollektive Interessenlage im Plattformverfahren s.o. Teil I – D. III. (S. 118 ff).

428 Reimer, S. 188.

429 Popp, S. 96 ff über das Verfahren als „soziologischen Tatbestand“ mwN aus der Rechtssoziologie; ähnlich bereits Hagen, Allgemeine Prozeßlehre, S. 43 ff mwN; Reimer, S. 183 über verfahrenssoziologische und -psychologische Zugänge mwN.

430 Reimer, S. 185; Popp, S. 98, 100, 110.

431 Reimer, S. 128 ff, 199 zur abstrakten „Relaisfunktion“ der Verfahrenstheorie bzgl. „Verfahrensrecht und dessen Wirklichkeit“ und insbesondere hinsichtlich der Verfahrenszwecke. Anschaulich Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 28 ff über eine Vielzahl unterschiedlicher, prozessbestimmender, rechtspolitischer „Faktoren“.

432 Reimer, S. 189 ff nimmt diese Einteilung vor; ähnlich Schoch/Schneider/Schmidt-Aßmann/Schenk Einleitung Band VwVfG Rn 165 ff mit einer Einteilung in „praktische“ und „dogmatische Funktionen“; letztlich geht auch Hagen, Elemente einer allgemeinen Prozesslehre, S. 104 ff so vor, wenn er bei einzelnen Verfahrensarten jeweils rechtliche und soziologische institutionelle Zweckzuschreibungen auswertet.

Zusammenfassend kann mit einer institutionellen Zielbestimmung folgende Frage für die Untersuchung beantwortet werden: Was soll durch die Existenz von Plattformverfahren als Verfahren und deren massenhaft-systematischer Durchführung erreicht werden?<sup>433</sup>

## II. Befriedung sozialer Konflikte

In der Verfahrenstheorie ist für die tatsächlichen Verfahrensziele das Motiv einer sozialen Friedenssicherungsfunktion von Verfahren fest verankert. Bei rechtsfixierter Betrachtung wird sie häufig als Rechtsfriedensfunktion bezeichnet,<sup>434</sup> soll jedoch bei tatsächlicher Betrachtung je nach Begriffsverständnis komplexer sein und über den rein rechtlichen Frieden hinausgehen.<sup>435</sup> Die Lösung eines rechtlichen Konflikts löst nicht zwingend den zugrundeliegenden kommunikativ-psychologischen, sozialen Konflikt.<sup>436</sup> Einigkeit besteht darüber, dass die reine Existenz eines (ggf. rechtlich geregelten) Verfahrens als soziales System mit formalisierten Abläufen fördernd auf die Konfliktbewältigung wirkt – Verfahren ist „erlaubter Konflikt“.<sup>437</sup> Diese Bewältigung geschieht bereits allein dadurch, dass weitere Streitigkeiten über den Modus zur Lösungsfindung entfallen.<sup>438</sup> Zugleich ist die Gefahr einer zu pauschalen, farblosen Zuschreibung von „Konfliktlösung durch Verfahren“ nicht von der Hand zu weisen,<sup>439</sup> weshalb die durch das Plattformverfahren zu lösenden Konflikte genau beschrieben werden:

Die Erschaffung und Entwicklung der Plattformumgebung und ihrer Kommunikations- und Interaktionskanäle haben analoge, soziale Konflikte dorthin übertragen, neue Konflikte sind hinzugekommen. Die Bedingungen der Beteiligung an Streitigkeiten sowie die Beobachtung und Austra-

433 Angelehnt an Popp, S. 109.

434 Vgl. etwa für den Zivilprozess MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 9; differenziert Musielak/Voit Einleitung Rn 5 mit Verweis auf Stimmen, die dem Zivilprozess den Zweck des Rechtsfriedens nicht zuteilwerden lassen. Schoch/Schneider Einleitung Band VwVfG Rn 152 zum Rechtsfrieden als Ziel des Verwaltungsverfahrens.

435 Reimer, S. 190 f mwN über die Aufladung mit zusätzlichem Wert; Popp, S. 142 ff über die Unschärfe des Rechtsfriedensbegriffs und den „Verfahrensfrieden“.

436 „Sozialen Konflikt“ definieren Montada/Kals, S. 88 ff mwN.

437 Luhmann, Legitimation, S. 100 ff.

438 Reimer, S. 193; Popp, S. 184 „Kodifikation des Verfahrensrechts [...] wirkt [...] rationalitätssteigernd“; als Aspekt einer „Rechtssicherheit“ sieht dies Hagen, Allgemeine Prozesslehre, S. 29.

439 Reimer, S. 192 mwN dort in Fn 169; Popp, S. 90.

gung von diesen haben sich gegenüber Foren der analogen Welt gewandelt.<sup>440</sup> Der Begriff des sozialen Konflikts ist an dieser Stelle weit zu verstehen. Er umfasst nicht nur die in direkter Kommunikation geführte Streitige Diskussion um einzelne politische oder gesellschaftliche Themen auf einer Interaktionsplattform, den Streit um ein mangelhaftes gekaufte Produkt oder um eine einzelne als unfair betrachtete Bewertung. Stattdessen sind auch übergreifende Spannungsfelder und systembedingte Konflikte dort in Erscheinung getreten. Dazu gehören etwa die Rolle des Geistigen Eigentums im Internet<sup>441</sup> oder die Schaffung eines sicheren, möglichst unbeeinflussten Willensbildungs- und Gesprächsraums wider den Effekten von teils überbordender Hatespeech.<sup>442</sup>

Die Plattformen sehen sich in ihrer Kommunikation selbst in der Rolle, soziale Konflikte vorzubeugen oder zumindest zu mitigieren. Häufig betonen Sie dabei den Wunsch nach „sicherer Kommunikation“, Einhaltung der eigenen Regeln, nationaler Gesetze und Wahrung der Meinungsvielfalt.<sup>443</sup> Wie oben dargestellt handelt es sich dabei in der Regel nicht um Handeln aus Selbstlosigkeit, sondern um wirtschaftliche Handlungsmotivationen, begründet im vielfach werbe- und nutzerengagementbasierten Geschäftsmodell.<sup>444</sup>

Der Gesetzgeber stellt bei plattformbezogener Regulierung die Bekämpfung einer verrohten „Debattenkultur“, das „friedliche Zusammenleben [in] einer [...] offenen Gesellschaft“, sowie „sozialen Zusammenhalt“ und „soziale Interaktion“ oder den Schutz „sozialer Kommunikation(spraktiken)“

---

440 Jarren, S. 173, 176 ff; *Carnevale/Probst* in *Culture of the Internet*, S. 233, 240 ff; *Panek*, S. 27; *Akin Ünver* (2019) 15 *St Anthony's International Review* 101-124.

441 *Paal/Hennemann* MMR 2012, 288 mwN zum bereits lange währenden Konflikt um eine Transformation und/oder Anpassung des Internets an das Urheberrecht oder des Urheberrechts an das Internet. *Dreier/Leistner* GRUR 2013, 881 über die urheberrechtlichen Herausforderungen des Internets, vgl. auch ErWG 61 DSM-RL, s. zudem oben Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff) zu Underblocking und rechtsfreiem Raum.

442 *Wagner* GRUR 2020, 329, 331 ff zeigt prägnant verschiedene dominante Geschäftsmodelle und damit zusammenhängende „Konflikttypen“ auf; siehe zudem oben Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff) zu silencing effects.

443 Siehe die Einleitung der Facebook Gemeinschaftsstandards (<https://tinyurl.com/253jon5b>); die Angaben von YouTube zu seinen Richtlinien sowie „Wofür wir stehen“ (<https://tinyurl.com/27uhz6dv>); die Angaben von Twitter zu seinen Regeln (<https://tinyurl.com/2d46wb4k>); die Angaben von TikTok zum „Sicherheitsansatz“ (<https://tinyurl.com/2dm4zv9p>). S.o. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff) insbes Fn 365.

444 S.o. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff).

in den Vordergrund.<sup>445</sup> Die „Sicherheit und [das] Vertrauen der Nutzer“ sollen gestärkt werden.<sup>446</sup> Insbesondere im urheberrechtlichen Konflikt wird die Prozeduralisierung zur Antwort auf Overblocking und zu einem Werkzeug der Wahrnehmung von Nutzerrechten.<sup>447</sup> All dies sind Punkte, die die immense soziale Bedeutung von Interaktionsplattformen widerspiegeln, auf denen moderne Kultur und Kommunikation stattfinden. Teils wird vertreten, dass ohne Moderation oder ohne Kuratierung ein Verfall oder sogar das Ende der Plattformen bevorstünde.<sup>448</sup> Dass die Content-Moderation als notwendige, soziale Ordnung parallel verrechtlicht wird, ist für die tatsächliche Perspektive zweitrangig. Im Vordergrund steht stattdessen, dass die durch das Plattformverfahren erzielte Befriedung von Konflikten im Internet die dortige Kommunikation und funktionsgemäße Nutzung von Plattformen zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt und auch künftig ermöglicht.<sup>449</sup>

Plattformverfahren sind damit bereits bei nichtjuristischer Betrachtung dazu bestimmt, als soziale Institution der Konfliktlösung zu dienen. Auf tatsächlicher Ebene wird an das Verfahren das institutionelle Ziel herangetragen, die Plattformumgebung im Einzelfall und als Ganzes systematisch konfliktärmer zu gestalten.

### III. Institutionelle Ziele auf rechtlicher Ebene

Nach Betrachtung der tatsächlichen Ebene schließt die Frage an, welche rechtsbezogenen institutionellen Ziele das Plattformverfahren verfolgt.

---

445 Aus dem Gesetzentwurf zum NetzDG BT Drs 18/12727, S. 1; aus dem Gesetzesentwurf zum UrhDaG BT DrsS 19/27426, S. 2, 44, 59, 142.

446 Erwg. 40 DSA; ähnlich Erwg 3 P2B-VO über „Vertrauen in die Online-Plattformwirtschaft“ im Verhältnis b2b und c2c sowie Erwg 1, 5 TCO-VO über „Vertrauen der Nutzer in das Online-Umfeld“ im Kontext der öffentlichen Sicherheit und terroristischer Inhalte.

447 S.o. Teil 1 – C. I. 2. (S. 71 ff).

448 Panek, S. 106 verweist auf verschiedene kommunikationswissenschaftliche und soziologische Studien und Experimente zur Diskursverschiebung auf unmoderierten Plattformen mit diesem Ergebnis.

449 Gillespie, S. 14 „understanding moderation not just as an occasional act platforms must engage in but as a fundamental aspect of their service and a fundamental part of their place in public discourse“.

## 1. Rechtsdurchsetzung im weiteren Sinn

Auf der rechtlichen Betrachtungsebene von Verfahrenszielen gilt Recht grundsätzlich universell, Personen werden Rechtspositionen zugeteilt oder objektiv mit rechtlichem Schutz ausgestattet und bei Verletzungen von verschiedener Seite durchgesetzt.<sup>450</sup>

Im Privatrecht erfolgt die Durchsetzung in der Regel auf Betreiben von Inhabern der subjektiven Rechtspositionen. Alternativ oder parallel verfolgt insbesondere der Staat auch eine Durchsetzung verallgemeinerter öffentlich-rechtlicher Schutzziele und objektivierter Rechtspositionen.<sup>451</sup> Verfahren werden im Kontext der Durchsetzung von allen rechtlich geschützten Interessen zum „Verwirklichungsmodus des Rechts“.<sup>452</sup>

Im Zivilrecht wird im klassischen oder engeren Sinn die Rechtsdurchsetzung vielfach als die Nutzung der staatlichen Justiz zunächst zur Feststellung von materiellrechtlichen Ansprüchen und sodann – gegebenenfalls unter Inanspruchnahme des staatlichen Gewaltmonopols – zwangsweisen Vollstreckung verstanden.<sup>453</sup> Dies entspricht der klassischen Zweiteilung in formelles und materielles Recht, Verfahren und Inhalt.<sup>454</sup> Neben die staatliche Justiz kann hier auch ein privates Schiedsgericht treten, wenn es die Kompetenz hat, vollstreckbare Entscheidungen zu erlassen.<sup>455</sup> Von diesen Verfahrenstypen wurde das Plattformverfahren bereits abgegrenzt.<sup>456</sup>

---

450 Zu verschiedenen, ggf. kumuliert genutzten Durchsetzungsinstrumenten vgl. Rechtsdurchsetzung ohne Staat/*Basedow*, S. 109 ff; Vgl. dazu oben für den Interessenbegriff, Teil 1 – D. I. (S. 103 ff).

451 *Reimer*, S. 197.

452 Zum Zitat *Wahl VVDStRL* 41 (1983), S. 153; *Reimer*, S. 197 kontextualisiert diesen Begriff und bildet im Zusammenhang einen gemischt objektiv-subjektiven Durchsetzungsbegriff.

453 Rechtsdurchsetzung ohne Staat/*Basedow*, S. 101, 120 f; BGH NJW 1960, 1947, 1948 „Prozeßordnungen sind nur Hilfsmittel für die Verwirklichung oder Wahrung von Rechten; dabei soll die Durchsetzung des materiellen Rechts so wenig wie möglich an Verfahrensfragen scheitern“; Musielak/Voit Einleitung Rn 5 und MüKo-ZPO/*Rauscher* Rn. 8 über die Durchsetzungsfunktion des Zivilprozesses; *Hofmann/Sprenger* UFITA 2021, 249, 253 f.

454 S.o. Teil 1 – C. I. 1. (S. 68 ff).

455 *Hofmann/Sprenger* UFITA 2021, 249, 253 f; MüKo-ZPO/*Münch* Vor 1025 Rn. 8 über Schiedsgerichte als funktionale Äquivalente; *Greger/Unberath/Steffek*, S. 321 Rn 249 ff über die Durchsetzbarkeit bzw Verbindlichkeit der Ergebnisse verschiedener Verfahren der alternativen Konfliktlösung.

456 S.o. Teil 1 – C. IV. 1.-2. (S. 94 ff) zum Verhältnis von Schieds-, Gerichts- und Plattformverfahren. S. zudem *Askani*, S. 161 ff, die eine ausführliche Kategorisierung der privaten Rechtsdurchsetzung im Internet erarbeitet.

Der Rechtsdurchsetzungsbegriff kann jedoch auch weiter verstanden werden und außergerichtliche und außerstaatliche Verfahren und Handlungen einschließen.<sup>457</sup> Man kann ihn so weit verstehen, dass sogar die Ausgestaltung des materiellen Rechts bereits eine erste Ebene der privatrechtlichen und auch öffentlich-rechtlichen Durchsetzung darstellt.<sup>458</sup> So ist selbst bei einem abweichenden Verständnis der oben vorgenommenen Einordnung in die Normkategorien<sup>459</sup> klar feststellbar, dass das Plattformverfahren institutionell auf die Durchsetzung rechtlich geschützter Interessen abzielt.<sup>460</sup> Dies gilt für sämtliche seiner Ausprägungen. So sind zivilrechtliche Ansprüche aus Nutzungsverträgen, aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen oder aus dem Geistigem Eigentum genauso erfasst wie sicherheits- und strafrechtliche Aspekte verschiedenster Couleur.<sup>461</sup> Seitdem auch Nutzerrechte stärkere Anerkennung erfahren, dient das Plattformverfahren auch deren faktischer Durchsetzung.<sup>462</sup>

Die genannten, objektiv oder subjektiv erfassten Rechtspositionen in der analogen Welt durchzusetzen, zöge mit einem rein staatlich betriebenen

457 Rechtsdurchsetzung ohne Staat/*Basedow*, S. 120 ff der ADR-Verfahren als selbstverständlichen Teil der privaten, formalisierten Rechtsdurchsetzung betrachtet, ebenso Rechtsdurchsetzung ohne Staat/*Tercier*, S. 45 ff als Anhänger einer „Rechtsdurchsetzung ohne Staat“ durch Schiedsverfahren; *Hofmann/Sprenger* UFITA 2021, 249, 255 ff.

458 Prägnant *Hofmann*, S. 421 f; *Hofmann/Kurz*, S. 12 f.

459 S.o. Teil 1 – C. I. (S. 67 ff).

460 Vgl. ErwG 45, 47, 49 DSA über die „Durchsetzung der allgemeinen Geschäftsbedingungen“; das Rechtsdurchsetzungsverständnis im Zusammenhang mit dem *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, BT Drs 18/12356, S. 1 „Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken“; ErwG 33 TCO-VO; so auch das Selbstverständnis der Plattformen wie Twitter: „In einigen Fällen ergreifen wir Maßnahmen, weil das Verhalten gegen die Twitter Regeln verstößt. In anderen Fällen kann es sich um eine Reaktion auf eine gültige rechtliche Anfrage handeln“ (<https://tinyurl.com/2anaf5sf>), YouTube (<https://tinyurl.com/24ot8n9p>), Meta (<https://tinyurl.com/2yffvfcy>); *Hofmann* ZfPW 2021, 385, 406 über die Intermediärhaftung als Durchsetzung auch unter Bezug zum Titel der „Durchsetzungs-Richtlinie“; *Eifert* NJW 2017, 1450, 1451: „erst recht auf private Initiative hin zu löschen“; *Schiff*, S. 232 ff „die Rechtsdurchsetzung kennt kein Justizmonopol“; differenziert *Janal* ZEuP 2021, 227, 274 über die Rechtsdurchsetzung als vorrangige Aufgabe von Rechteinhabern und Behörden.

461 S.o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff) zu weiteren möglichen „Themen“ von Rechtsverletzungen; vgl. zur strafrechtlichen Durchsetzungsperspektive *Handel*, S. 2 f.

462 Vgl. exemplarisch zu urheberrechtlichen Nutzerrechten *Hofmann* ZUM 2019, 617; *Schiff*, S. 303 f sowie zu vertraglichen Nutzerrechten *Holznapel* CR 2021, 733, 734. Zu put back s.u. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff). Zur formellen und materiellen Seite der Nutzerrechte s.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 97 ff).

Durchsetzungsmodell und den Arbeitsmitteln der analogen Welt erheblichen Aufwand nach sich. Gerichte oder Behörden müssten tätig werden, ggf. müsste es zur zwangsweisen Durchsetzung kommen.<sup>463</sup> Im faktisch wirkenden Plattformverfahren verschmelzen die beiden Ebenen der Titulierung und Vollstreckung hingegen. Zwar ist das Verfahren kein rechtstechnisches Äquivalent zur gerichtlichen Durchsetzung und diese muss (nachgelagert) immer noch stattfinden können.<sup>464</sup> Jedoch ist das Ziel einer *Governance* der Plattformen gerade, dass der rechtliche Konflikt bereits hier endet. Weder der staatliche Gesetzgeber noch die Plattformen selbst haben ein Interesse daran, dass die Entscheidungen der Plattformen massenhaft von staatlichen Gerichten nachgeprüft werden (müssen). Nicht nur sachlich-organisatorisch und personell, sondern ökonomisch würde eine umfassende justizielle Content-Moderation zu immensen Kosten für Staat und Plattformbetreiber führen. Potenziell rechtswidrige Inhalte würden somit zu Transaktionskosten des Kommunikationsraumes Internet werden und diesen erdrücken.

Im Kern wird vom Plattformverfahren somit institutionell erwartet, alle ihm zugeteilten Rechtsgebiete und dortige subjektive und objektive Rechtspositionen der Beteiligten formalisiert und möglichst weitgehend durchzusetzen.

## 2. Rechtliche Nebenziele

Neben die Rechtsdurchsetzung treten in der Verfahrenstheorie weitere rechtsbezogene Ziele wie die Schaffung von Rechtsfrieden<sup>465</sup> oder die Interpretation und Fortbildung von Recht und Rechtsanwendung.<sup>466</sup> Der staatlichen Gerichtsverfahren unterstellte Zweck der Schaffung von Rechtsfrieden setzt dabei zum einen Entscheidungsunterwerfung und zum anderen abschließende Rechtsgewissheit der Verfahrensbeteiligten durch Rechtssicherheit voraus.<sup>467</sup> Auch die Rechtsfortbildung bedarf einer rechtlichen Autorität und/oder Bindungswirkung. All dies kann das privat durchgeführte

---

463 Ebenso *Schiff*, S. 233; *Netzwerkrecht/Wielsch*, S. 93 f über die dem Staat verbleibende „Meta-Perspektive“.

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

465 S.o. Fn 434, 435.

466 *Reimer*, S. 197 f; für den Zivilprozess: *Hagen*, Allgemeine Prozesslehre, S. 106; *Musielak/Voit* Einleitung Rn. 5; *MüKo-ZPO/Rauscher* Einleitung Rn. 10; *HK-ZPO/Saenger* Einführung Rn. 4.

467 *Hagen*, Allgemeine Prozesslehre, S. 106; *Reimer*, S. 70 zur „Präjudizialität“.

Plattformverfahren ohne rechtliche, urteilsähnliche Entscheidungswirkung kaum in vergleichbarem Maß bieten.<sup>468</sup>

Es kann jedoch auch bezüglich dieser Nebenziele beim Plattformverfahren nicht über deren praktische Bedeutung und faktische Entscheidungswirkung hinweggesehen werden. Zumindest für die Plattformumgebung intern scheinen mehrere rechtsfaktische Nebenziele im Raum zu stehen: Dazu gehört zunächst die Fortbildung des zurückhaltend regulierten, insbesondere vertraglichen Plattformverfahrensrechts nach Wünschen der Betreiber.<sup>469</sup> Darüber hinaus kommt es aber auch zu einer rechtsfaktischen (Selbst-)Bindung und dadurch Herstellung einer Entscheidungskontinuität in gleichgelagerten Fällen,<sup>470</sup> wozu auch die Schaffung von Präzedenzfällen mit Ausstrahlungswirkung zu zählen ist.<sup>471</sup> Entscheidungskontinuität und Formalisierung bei gleichgelagerten Fällen ist für die Plattformbetreiber gerade dann attraktiv, wenn sie automatisierte Mittel zur Moderation einsetzen, welche Referenzmaterial benötigen.<sup>472</sup> Diese Ziele sind jedoch nur nachgelagerte und dem Hauptziel der Rechtsdurchsetzung zutragende Nebenschauplätze.

#### IV. Balanceakt Interessenausgleich

Die institutionellen Hauptziele des Plattformverfahrens liegen somit aus tatsächlicher Perspektive in der Lösung von sozialen Konflikten und aus rechtlicher Perspektive in der Durchsetzung subjektiver und objektiv abgesicherter Rechtspositionen.

Führt man beide nach der isolierten Betrachtung zusammen und sieht die Rechtsdurchsetzung durch das Plattformverfahren im Lichte der sozialen Konfliktlösung, kann die konkrete Ausrichtung um das kombinierte Ziel des Interessenausgleichs ergänzt werden (1). Zur Erfüllung dieses Ziels ist die Verfahrensgestaltung des Plattformverfahrens im Gesamtzusammen-

468 S.o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff) zur faktischen Wirkung der Plattformentscheidung.

469 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) zur Weiterentwicklung des Verfahrensrechts.

470 S.u. Teil 3 – C. II. 2. b) (S. 279 ff) zur Entscheidungskontinuität im Plattformverfahren. Ähnlich *Eifert* NJW 2017, 1450, 1454 über eine insgesamt staatlich-private Entscheidungskonvergenz und Standardisierung.

471 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) allgemein zum Oversightboard sowie Art 1 I.2.1 der Oversight Board Bylaws (s.o. Fn 220), wo die Bedeutung und der potenzielle Präzedenzcharakter zu den Auswahlkriterien der Fallannahme gemacht werden.

472 S.u. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

hang der bisherigen Ergebnisse des Kapitels besonders geeignet, gestaltet sich aber zugleich als entscheidende Herausforderung (2).

## 1. Streben nach ausgeglichener Durchsetzung

Wie sich beim staatlich regulierten Plattformverfahrensrecht gezeigt hat, unterliegt dessen Historie verschiedenen Phasen. In diesen einzelnen Regulierungsabschnitten stand immer ein bestimmter Ausschlag des Pendels der gesetzgeberischen Interessenwahrnehmung im Fokus: Zuerst die möglichst geringe Durchsetzung gegenüber den Plattformbetreibern zum Schutz der Geschäftsmodelle, dann die besonders starke Durchsetzung von verschiedenen, intensiv verletzten Rechtspositionen auf den Plattformen und zuletzt immer stärker die Statuierung und Durchsetzung von Rechten der Nutzer.<sup>473</sup> Das Pendel scheint mittlerweile geringer auszuschlagen, als es in der Vergangenheit der Fall war.

Mittlerweile ist der Gedanke einer ausgewogenen Plattformregulierung und insbesondere einer ausgewogenen Durchsetzung im Plattformverfahren vielfach gesetzlich,<sup>474</sup> gerichtlich,<sup>475</sup> vertraglich<sup>476</sup> und rechtswissen-

473 S.o. Teil 1 – C. III. 1. (S. 77 ff).

474 ErWG 31 InfoSoc-RL; ErWG 6 und 70 UAbs 1 DSM-RL; Entwurf zum UrhDaG BT Drs 19/27426, S. 139; Entwurf zum NetzDG BT Drs 18/12356, S. 22 „Die einzelnen in § 3 vorgesehenen Verfahrensvorschriften sind geeignet, erforderlich und verhältnismäßig“; s.a. COM(2017) 707 final „A balanced IP enforcement system responding to today’s societal challenges“; ErWG 2 und 22 UAbs 2 P2B-VO; ErWG 21, 22 und Art 5 Abs 3 b) TCO-VO; ErWG 26 S. 2 („objektives, nichtdiskriminierendes und verhältnismäßiges Vorgehen unter gebührender Berücksichtigung der Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie erforderliche Schutzmaßnahmen gegen die ungerechtfertigte Entfernung rechtmäßiger Inhalt“), ErWG 41 („harmonisierten Sorgfaltspflichten, die angemessen und nicht willkürlich sein sollten“), ErWG 47 S.1; ErWG 52 S.1 DSA, zum Ausgleichsgedanken im DSA auch NK-DSA/Hofmann Art 1 Rn 4.

475 EuGH GRUR 2014, 468 – UPC Telekabel Rn 55 ff, 63 f; EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 64 ff; EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 82 ff; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 54 ff. Diese Urteile zielen nicht nur auf die Erzielung „üblicher“ praktischer Konkordanz ab, sondern beziehen reichweitenstark Allgemeininteressen in ihre Abwägungen mit ein.

476 Vgl. die Einleitung der AGB von Meta (<https://tinyurl.com/256ybo47>) sowie die Angaben zum Cross-Checksysteem: „Gleichgewicht zwischen zwei wichtigen Zielen herstellt – der Entfernung von Inhalten, die gegen unsere Gemeinschaftsstandards verstoßen, und der Minimierung von Fehlern bei der Durchsetzung [...]“ (<https://tinyurl.com/ytcpn3uh>); Twitter über den Einbezug von „öffentlichem Interesse“

schaftlich<sup>477</sup> ausgeschrieben. Durchsetzung soll nicht um jeden Preis erfolgen – ihre Übereffektivität schafft oftmals mehr Probleme als sie löst.<sup>478</sup> Die Konflikte der Plattformumgebung werden vielschichtiger bearbeitet und es wird ein gemischtes Regulierungsmodell forciert; materiellrechtliche Regelungen und nachgelagerte verfahrensförmige Moderation ergänzen sich so.<sup>479</sup> Der Einsatz der Prozeduralisierung als Lösungsmodell für die komplexe Interessenlage der Plattformumgebung ist entscheidend für diesen Ansatz und dient somit nicht nur rechtstheoretisch und deskriptiv für das Plattformverfahrensrecht.<sup>480</sup> Stattdessen ist die Prozeduralisierung Ausdruck der mittlerweile glaubhaft verfolgten Zielsetzung: Rechtsdurchsetzung unter Beachtung und Ausgleich aller betroffenen Interessen – ausbalancierte Rechtsdurchsetzung. Dabei ist klar, dass ein Optimum nicht

(<https://tinyurl.com/y7wx8fs6>); YouTube über seine Content-Moderation und die Einordnung „we’ve created a thriving ecosystem that balances the needs of creators, rightsholders, and viewers“ (<https://tinyurl.com/y2x4nu3s>).

477 Wagner GRUR 2020, 447, 457 bzgl. der Plattformhaftung und der Suche nach einem interessenwahrenden „Mechanismus, der alles auf einmal kann“; Spindler CR 2019, 277, 283 ff über die versuchte „Quadratur des Kreises“; Raue JZ 2022, 232, 235 mit Rückbezug zur allgemein interessenausgleichenden Rolle des Zivilrechts; Hofmann/Specht-Riemenschneider ZGE 2021, 48, 53 zur „Vielfaltssicherung“ und 60 ff zum (haftungsbezogenen) Interessenausgleich in der Plattformumgebung; Eifert NJW 2017, 1450, 1454 und Netzwerkrecht/Eifert 15 ff, 30 ff zur „Balancierung“ oder dem Ausgleich verschiedener Interessenbereiche; Schricker/Loewenheim/Wimmers § 97 UrhG Rn 229 zum „multipolaren Interessenausgleich unter Berücksichtigung rechtlicher und ökonomischer Implikationen dem schonenden Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz näherkommen“; Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 384 „that a balanced approach can be adopted“; Netzwerkrecht/Wielsch, S. 87 „einem multilateralen Verhältnis [...] Rechnung tragen“; Janal ZEuP 2021, 227, 255 f über die Auswirkungen auf alle Beteiligten; Janal GRUR 2022, 211, 221 „In die Zukunft gerichtete Blockieransprüche und -anordnungen sollte der Unionsgesetzgeber unbedingt unter einen konkretisierten Verhältnismäßigkeitsvorbehalt stellen“; Steinrötter/Berberich S. 149; Frosio JIPLP 2016, Vol 12 No 7, 565, 571 f: „delicate balance of copyright protection with other users’ rights“.

478 S.o. Teil 1 – D. III. 5. (S. 127 ff) zum Overblocking.

479 S. die Zusammenfassung der Konsultation der Europäischen Kommission zum DSA von 2020 (Fn 364): „respondents from different stakeholder categories [...] state that a ‚one-size-fits-all‘ approach might be unfeasible“; vgl. auch NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 ff Rn 69 zur kombinierten Betrachtung von (materiellen!) Haftungsfreistellungsregeln und Moderationsvorgaben im DSA. Netzwerkrecht/Eifert, S. 30 ff zur schwierigen „Neujustierung der materiellen Standards angesichts der Eigenarten und der Eigendynamik der Internet-Kommunikation“.

480 S.o. Teil 1 – C. I. 2. (S. 71 ff).

erreicht werden kann.<sup>481</sup> Es wird keine perfekt ausgeglichene Durchsetzung geben. Das Plattformverfahren wird daher zu einem dauerhaften Diskussionsgegenstand, der sich mit den technologischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Entwicklungen seiner Umgebung auseinandersetzen muss. Allein das Bewusstsein und Anstreben einer Balance ist hier der entscheidende Faktor und entspricht so auch den in die Prozeduralisierung projizierten Rationalitätssteigerungen.<sup>482</sup>

## 2. Verfahrensgestaltung als Knotenpunkt der Interessensteuerung

Verfolgt das Plattformverfahren eine ausgeglichene Rechtsdurchsetzung, so liegt der praktisch-funktionale Kern dieses Ziels in der Ausgestaltung des Verfahrens. Wie sich oben gezeigt hat, finden sich für alle Verfahrensbeteiligten und die Allgemeinheit neben ihren materiellen Interessen wie Kommunikation oder wirtschaftlicher Entfaltung auch verfahrensrechtliche Ausprägungen.<sup>483</sup> Alle diese materiell und formell betrachtbaren Interessen stehen wiederum in einem komplexen Verhältnis zueinander und sind dadurch bei Vernachlässigung der Komplexität potenzielle Konfliktquellen.<sup>484</sup>

Gerade weil diese Konflikte nicht umfänglich mit abstrakten materiellen Regelungen auflösbar sind und daher Prozeduralisierung angestrebt wird, kommt der Verfahrensgestaltung entscheidende Bedeutung zu, prägt sie doch systematisch die Summe der massenhaft anfallenden Individualverfahren. In einem zu langsam gestalteten Plattformverfahren kann eine materielle Rechtsposition zur Bedeutungslosigkeit verkommen. In einem Plattformverfahren, das auf Nutzerpositionen keinerlei Rücksicht nimmt, wird eine mögliche materielle Rechtsposition überhöht. Das Plattformverfahren ist mit seinem Verfahrensrecht daher eine entscheidende, funktionale Schraube für den Interessenausgleich und die ausbalancierte Rechtsdurch-

---

481 *Rademacher* JZ 2019, 702, 709 zum überkommenen „Ideal eines Vollvollzugs“; *Hofmann* GRUR 2019, 1219, 1221 „vollständige Auflösung des Konflikts vor dem Hintergrund der komplexen Interessenlage nicht möglich“, 1229 „vermeintlich anzustrebender Idealzustand“; *Kaseling/Knapp* MMR 2020, 816, 817 ff über das urheberrechtliche „optimale Compliance-Niveau“; *Heldt*, Intensivere Drittwirkung, S. 175 f über Moderation als regulatorisches „Moving Target“; siehe zuvor Fn 410 zu den Vorteilen einer imperfekten Rechtsdurchsetzung.

482 S.o. Teil 1 – C. I. 2. (S. 71 ff) insbesondere Fn 129, dort speziell *Ladeur* zu Prozeduralisierung und DSA.

483 S.o. Teil 1 – D. III. 1.-5. (S. 119 ff).

484 S.o. Teil 1 – D. IV. (S. 131 ff).

setzung. Es bietet extrem flexible und technische, umgebungsangepasste Lösungen,<sup>485</sup> es ist ergebnisoffen<sup>486</sup> und gleichzeitig dazu geeignet, eine den Plattformen auferlegte Entscheidungsmacht einzuhegen.<sup>487</sup> Dies zeigte sich bereits vereinzelt bei den grundrechtlich fundierten Verfahrensgarantien<sup>488</sup> und wird sich bei der Entwicklung funktionaler Verfahrensgrundsätze bezüglich einzelner Verfahrensabläufe und -mechanismen im dritten Teil der Untersuchung fortsetzen.

*Prozeduralisierung done right*, entscheidet sich für die Plattformumgebung somit im Moment der Ausgestaltung des Plattformverfahrens.

## V. Fazit

Mit dem Begriff des institutionellen Verfahrensziels werden in der Verfahrenstheorie solche Ziele gemeint, die das Verfahren als Ganzes erfassen.<sup>489</sup> Die Ziele müssen nicht allein rechtlicher Natur sein, sondern es bieten sich auf tatsächlicher Ebene auch interdisziplinäre Blickwinkel an, um den institutionellen Kern des Verfahrens genauer zu bestimmen. Ausgestattet mit dieser Begriffsbestimmung finden sich drei miteinander verbundene, institutionelle Ziele, die die Existenz und die systematische Durchführung des Plattformverfahrens verfolgen:

Betrachtet man die Kommunikations- und Konfliktsituation der Plattformumgebung außerrechtlich, können Verfahren dazu beitragen, Spannungslagen aufzulösen.<sup>490</sup> Die sozialen Konflikte werden durch massenhaft durchgeführte Individualverfahren und daher durch Verfahren als System geordneter Lösung zugeführt.

Die Wahrnehmung von Interessen ist parallel auf der rechtlichen Ebene abgebildet, wenn man das Plattformverfahren als Teil der Rechtsdurchsetzung begreift.<sup>491</sup> Es dient auch und gerade hier dazu, rechtlich geschützte

485 S.o. Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff) zu *Code is Law* und *Law by design* sowie unten Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff) zum technologiebedingten Eilverfahren.

486 S.o. Teil 1 – C. IV. 1. (S. 94 ff) zum verfahrensrechtlichen, funktionalen Dualismus aus Offenheit und Vorprogrammierung, der auch im Plattformverfahren vorliegt.

487 S.o. Teil 1 – C. IV. 2. (S. 94 ff) zum verfahrensrechtlichen, funktionalen Dualismus aus Verfahrens(herrschafts-)macht und Machtbeschränkung, der auch im Plattformverfahren vorliegt.

488 S.o. Teil 1 – D. II. 4. (S. 116 ff).

489 S.o. Teil 1 – E. I. (S. 116 ff).

490 S.o. Teil 1 – E. II. (S. 137 ff).

491 S.o. Teil 1 – E. III. 1. (S. 140 ff).

Interessenpositionen durchzusetzen und dem Recht in der Plattformumgebung Geltung zu verschaffen. Rechtliche Nebenziele haben bisher eine untergeordnete, intern unterstützende Rolle.<sup>492</sup>

Die Konfliktlösung und Rechtsdurchsetzung treffen aufeinander, wenn man für das Plattformverfahrensrecht und seinen prozeduralen Ansatz anerkennt, dass es einen allseitig zugeschriebenen Interessenausgleich verfolgt.<sup>493</sup> Der Ausgleich betrifft wie bei den sozialen Konflikten sowohl die Ebene der Individualverfahren, aber aufgrund der Breitenwirkung noch viel intensiver das Verfahren als System. Die Verfahrensgestaltung ist der geeignete Ort für den Interessenausgleich.<sup>494</sup> Ist die Verfahrensprogrammierung nicht ausbalanciert, schlägt dies bereits vor der Lösung einzelner Konflikte systematisch durch, da die Interessen miteinander in Wechselwirkung stehen. Das rechtlich-tatsächlich gemischte, institutionelle Hauptziel ist am Ende die Bemühung nach einer Verfahrensgestaltung, die versucht, einen komplexen und unerreichbaren Ausgleich zu erreichen. Dieses Hauptziel wird im weiteren Verlauf der Untersuchung immer wieder explizit und implizit aufgegriffen, wenn die prinzipienorientierte Verfahrenssystematisierung und -gestaltung untersucht werden.

---

492 S.o. Teil 1 – E. III. 2. (S. 142 f).

493 S.o. Teil 1 – E. IV. 1. (S. 144 ff).

494 S.o. Teil 1 – E. IV. 2. (S. 146 f).

## F. Fazit des ersten Teils

Aus den im ersten Teil der Untersuchung erarbeiteten Themenbereichen lassen sich mehrere Ergebnisse zum titelgebenden *Plattformverfahren* zusammenfassen (I). Diese betreffen die Etablierung, Klassifizierung und Systematisierung des Verfahrens. Anschließend können darüberhinausgehende Schlüsse zur Bedeutung dieser Ergebnisse und der Isolierung des Plattformverfahrens als Forschungsgegenstand gezogen werden (II).

### I. Klassifizierung und Systematisierung des Plattformverfahrens

Der erste Teil dieser Untersuchung erarbeitet das Plattformverfahren als Verfahren im rechtlichen Sinn. Das Phänomen der Content-Moderation wird so als verfahrensrechtliches Phänomen detailliert nachgezeichnet.

Der Ansatz zeigt zunächst aus übereinandergelegten Quellen einen vielseitigen und komplexen Verfahrensablauf mit verschiedenen Beteiligtenstrukturen auf.<sup>495</sup> Für diesen Ablauf zeigt sich, dass unabhängig von der inhaltlichen Betrachtung von Inhalten oder Nutzerverhalten sehr ähnliche formalisierte Abläufe zur Verfügung stehen. Diese lassen sich in verschiedene Modi der Verfahrensinitiation, Erstentscheidung und das übergreifend implementierte Überprüfungsverfahren einteilen.

Im Anschluss werden die Verfahrensabläufe erstmalig<sup>496</sup> über die Definition von *Reimer* als rechtliche Verfahren im Sinne der Verfahrenstheorie eingeordnet, wodurch der Begriff des Plattformverfahrens ein Fundament erhält.<sup>497</sup> Diese Klassifikation wird präzisiert, indem gegenüber anderen gerichtlichen und außerstaatlichen Verfahren abgegrenzt wird.<sup>498</sup> Beim Plattformverfahren handelt es sich im Ergebnis um ein neuartiges (Dritt-)Entscheidungsverfahren faktischer Wirkung mit juridischem Entscheidungsmaßstab.<sup>499</sup>

Definitionsgemäß befolgt das Plattformverfahren ein zugehöriges Verfahrensrecht. Für diese rechtliche Ordnung wird zunächst ein Versuch der

---

495 S.o. Teil I – A. (S. 44 ff).

496 S.o. Teil I – B. I. (S. 71 f).

497 S.o. Teil I – B. II. - III. (S. 53 ff).

498 S.o. Teil I – B. IV. (S. 61 ff).

499 S.o. Teil I – B. V. (S. 66).

normkategorischen Zuordnung unternommen.<sup>500</sup> Diese ist jedoch stark verständnisabhängig und liefert letztlich nur eine präzierte Zuordnung zur Metakategorie des prozeduralen Rechts. Erneut wird *Reimer* herangezogen und so auch das privat-selbstregulierte Verfahrensrecht der Plattformen verfahrensrechtstauglich.<sup>501</sup> Der Quellenkatalog des Plattformverfahrensrechts ist breit und erfasst staatliche sowie private Normsetzung.<sup>502</sup> Diese Quellenvielfalt führt zu einer praktischen und rechtlichen Konkurrenz von staatlichen und privaten Verfahrensnormen, die der Beachtung und Auflösung bedarf.<sup>503</sup> Funktional gleicht das Plattformverfahrensrecht anderen Verfahrensnormen insoweit, als es sich in den beiden widerstrebenden Konstellationen der Offenheit wider die (Vor-)Programmierung und der Verfahrensmacht wider ihre Begrenzung bewegt.<sup>504</sup> Die Verfahrensmacht ist im Kontext des Internets von besonderer Bedeutung, ist sie doch Ausdruck des gezielten Einsatzes der privaten Plattformen zur Kontrolle über die von ihnen selbst eröffneten öffentlichen Räume.

Für eine möglichst umfassende Betrachtung der Interessenlage wird ein weitreichender Interessenbegriff gewählt.<sup>505</sup> Für die grundrechtlich geschützten Interessen ergibt sich zunächst die Notwendigkeit einer präzisen Wahl des Betrachtungspunktes.<sup>506</sup> Nimmt man sich der rein privaten Durchführung nach rein privaten Regeln an, so ist die Horizontalwirkung der Grundrechte insoweit abschließend geklärt, als dass sie insbesondere bei Situationen starker Machtasymmetrie Wirkung entfalten und über die Rechtsprechung rettende Mindeststandards für das Verfahren ermöglichen.<sup>507</sup> Diese Horizontalwirkung gilt jedoch nach aktuellem Verständnis nicht für die Verfahrensgrundrechte.<sup>508</sup> Für die weitere Interessenlage werden entlang der Beteiligtenstruktur bereits erbrachte Interessendarstellungen nachgezeichnet und um unmittelbar verfahrensbezogene Interessen erweitert.<sup>509</sup> Dabei ergeben sich eine Reihe von Individualinteressen und

---

500 S.o. Teil 1 – C. I. (S. 67 ff).

501 S.o. Teil 1 – C. II. (S. 73 ff).

502 S.o. Teil 1 – C. III. 1.-4. (S. 76 ff).

503 S.o. Teil 1 – C. III. 5. (S. 92 ff).

504 S.o. Teil 1 – C. IV. (S. 94 ff).

505 S.o. Teil 1 – D. I. (S. 103 ff).

506 S.o. Teil 1 – D. II. 1. (S. 106 f).

507 S.o. Teil 1 – D. II. 2. (S. 108 ff) und II. 4. (S. 116 ff).

508 S.o. Teil 1 – D. II. 3. (S. 113 ff).

509 S.o. Teil 1 – D. III.1.-4. (S. 119 ff).

kollektiven Allgemeininteressen ideeller und materieller Natur.<sup>510</sup> All diese stehen zueinander in einem komplexen, wechselseitig wirkenden und mehrpoligen Geflecht.<sup>511</sup>

Für die Erarbeitung von institutionellen Zielen des Plattformverfahrens wird erneut, zuerst ein abstrakter Zielbegriff ausgeschrieben.<sup>512</sup> Nachfolgend wird aus der vom Plattformverfahren erwarteten sozialen Befriedung<sup>513</sup> und der rechtlichen Durchsetzungsfunktion<sup>514</sup> ein kombiniertes Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung erarbeitet.<sup>515</sup> Dabei ergeben die betrachteten systematischen Verfahrenselemente und Verfahrensfunktionen, dass die Ausgestaltung des Plattformverfahrens die entscheidende Möglichkeiten für eine möglichst ausgeglichene Durchsetzung in der Plattformumgebung bietet.

## II. Das Plattformverfahren als isolierbarer Forschungsgegenstand

Über diese phänomenologische Klassifizierungs- und Systematisierungsleistung hinaus kommt den Ergebnissen des ersten Teils der Untersuchung ein weiterer theoretischer Wert zu. Die haftungsbezogene Betrachtung der Verfahrensabläufe hat bisher und wird weiterhin sinnvolle Impulse für die erweiterte Interessenlage, bedingende Verkehrssicherungspflichten und die gesamte Verhaltenssteuerung in der Plattformumgebung ergeben. Mit der Etablierung des Plattformverfahrens tritt jedoch eine deutlich stärker auf das Verfahrensrecht fokussierte Perspektive hinzu, die eine regulatorisch, gerichtlich und wissenschaftlich präzisere Analyse und Fortführung der Verfahrensgestaltung ermöglicht. Diese ist der gesellschaftlichen Bedeutung der Plattformgovernance und der dortigen kommunikations- und funktionsrelevanten Moderation angemessen. Während eine verfahrensrechtswissenschaftliche Sprache bereits für die Betrachtung der Vorgänge genutzt wurde,<sup>516</sup> die hier dem Plattformverfahren zugerechnet werden, kann dies nun mit dem oben erarbeiteten Fundament intensiviert betrieben werden. Das gemeinsame Verfahrensverständnis erleichtert auch die in der Literatur

510 S.o. Teil 1 – D. III. 5.-6. (S. 127 ff).

511 S.o. Teil 1 – D. IV. (S. 131 f).

512 S.o. Teil 1 – E. I. (S. 135 ff).

513 S.o. Teil 1 – E. II. (S. 137 ff).

514 S.o. Teil 1 – E. III. (S. 139 ff).

515 S.o. Teil 1 – E. IV. (S. 143 ff).

516 S.o. Teil 1 – B. I. (S. 51 f) insbesondere Fn 34 f.

regelmäßig erbrachten internen Vergleiche zwischen verschiedenen verfahrensgebenden Regulierungen, welche insbesondere durch den DSA aktuelle und weitreichende Bedeutung erlangen.<sup>517</sup> Das gleiche gilt für den Vergleich mit und die verbesserte Einordnung gegenüber anderen Verfahrensarten abseits der Plattformumgebung.<sup>518</sup>

Gerade weil die Verfahrensgestaltung das Zentrum des Interessenausgleichs bildet, ermöglicht eine deutliche verfahrensrechtliche Sprache diesbezüglich genauere Ergebnisse, was sich im dritten Teil der Untersuchung wiederholt zeigen wird.

---

517 Vgl. exemplarisch *Holznagel*, S.1ff mit dem Vergleich zwischen DMCA und deutscher Providerhaftung; *Schiff*, S.11ff über die gesamte Rechtsentwicklung der Haftungsprivilegierungen in den USA, der EU und Deutschland; die im NK-DSA erbrachten Vergleiche (insbesondere die von *Raue* kommentierten Art.14 ff) und dortigen Vergleiche und Abgrenzungen zu P2B-VO, TCO-VO, DSM-RL; ähnlich *Janal* GRUR 2022, 211 zum Verhältnis von DSM-RL und DSA.

518 S.o. Teil 1 – B. IV. (S. 61ff).