

Telegram als Herausforderung für die Plattformregulierung*

Digitale Kommunikationsdienste zwischen privater und öffentlicher Kommunikation

Abstract

In recent years, it has increasingly been recognised that the messenger service Telegram has a structural power through the support of partial publics and exhibits facets of a social network that should be appropriately addressed by regulation. The following article deals with the question of the extent to which the current regulatory framework for communication services offers possibilities for imposing and enforcing content-related moderation and deletion obligations. To this end, the service as such and the different modes of communication made possible by it are first examined in more detail. On this basis, a legal classification of the described modalities of use in the different regulatory concepts of national as well as European media and communication law can then be made. It will become clear that all current regulatory approaches related to content management presuppose a fundamental willingness to cooperate on the part of the platform operators, which can then be further effected through economic incentives. Therefore, irrespective of existing factual classification problems, the ineffectiveness of the regulatory framework, which can currently be observed in respect to Telegram in particular, is also caused by the fact that the service operator does not yet design the communication space provided according to economic rationalities, and therefore self-regulatory potentials based on this cannot be utilised. The associated challenges and possible solutions are also discussed.

Résumé

Ces dernières années, il a été de plus en plus reconnu que le service de messagerie Telegram possède un pouvoir structurel grâce au soutien de publics partiels et présente des facettes d'un réseau social qui devraient être traitées de manière appropriée par la réglementation. L'article suivant traite de la question de savoir dans quelle mesure le cadre réglementaire actuel des services de communication offre des possibilités d'imposer et de faire respecter des obligations de modération et de suppression liées au contenu. A cette fin, le service en tant que tel et les différents modes de communication qu'il permet sont d'abord examinés plus en détail. Sur cette base, il est ensuite possible de procéder à une classification juridique des modalités d'utilisation décrites dans les différents concepts de réglementation du droit des médias et de la communication. Il apparaîtra clairement que toutes les approches réglementaires actuelles liées à la gestion du contenu présupposent une volonté fondamentale de coopération de la part des opérateurs de plateforme, qui peut ensuite être renforcée

* PD Dr. Eva Ellen Wagner ist Privatdozentin an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Sämtliche Internetquellen wurden letztmalig am 10.8.2022 abgerufen.

par des incitations économiques. Par conséquent, indépendamment des problèmes de classification factuelle existants, l'inefficacité du cadre réglementaire, que l'on peut actuellement observer en ce qui concerne Telegram en particulier, est également due au fait que l'opérateur du service ne conçoit pas encore l'espace de communication fourni selon des rationalités économiques, et que les potentiels d'autorégulation basés sur cela ne peuvent donc pas être utilisés. Les défis qui en découlent et les solutions possibles sont également discutés.

A. Einleitung

In einer knapp 100 Mitglieder umfassenden Chatgruppe auf dem Messenger-Dienst Telegram debattieren im November letzten Jahres die Gruppenmitglieder darüber, wie der Ministerpräsident Sachsens am besten „abgesägt werden könnte“. Der Administrator der Gruppe stellt daraufhin per Sprachnachricht das folgende Vorgehen in den Raum: „Man müsste eigentlich theoretisch bei dem Typen einmarschieren, den Typen dort rausziehen, irgendwo aufhängen – und den nächsten, und so weiter.“ Mit Blick auf eine Impfpflicht äußert ein anderer Chatteilnehmer: „Mich impft keiner, ich habe hier zwei Armbrüste, eine scharfe Waffe. Da sollen sie mal kommen. Ich nehme da vorher noch einen mit.“¹

Nachdem ein Bericht des ZDF-Magazins Frontal derartige Chatinhalte der Telegram Gruppe „Dresden Offlinevernetzung“ publik gemacht hatte und die begleitenden Recherchen vermuten ließen, dass Mitglieder der Gruppe über Waffen verfügten, geriet der Umstand, dass sich radikale Impfgegner, Corona-Leugner und Protagonisten der sog. Querdenker-Bewegung über Telegram vernetzen und dabei augenscheinlich massiv radikalisieren in das Zentrum der politischen Aufmerksamkeit.² Sofort wurden Rufe nicht nur nach der Strafverfolgung der sich auf Telegram Äußernden, sondern auch nach einem Vorgehen gegen den Dienst als solchen laut. Führende Politikerinnen und Politiker warnen davor, dass sich Telegram zu einem „Darknet der Plattformen“ entwickelt und mahnen entschlossene Maßnahmen gegenüber dem unkooperativen Dienstanbieter an.³ Vor allem solle dieser endlich betreiben, was bei Social Media-Plattformen mittlerweile in einem umfangreichen Maße stattfindet: eine plattforminterne Inhaltsmoderation unter Einschluss regelmäßiger Löschung rechtswidriger Beiträge.

Diese Äußerungen insinuierten, dass Telegram in der rechtlichen Verantwortung für die über den Dienst stattfindende Kommunikation steht. Der Dienstbetreiber sieht dies gänzlich anders. Die Zurückweisung eigener Verantwortung für die über den Dienst verbreiteten Inhalte gehört ebenso wie Renitenz gegenüber jeglicher Form staatlichen Zugriffs auf die Dienstbereitstellung seit jeher zur Unternehmensphiloso-

1 Zitiert aus dem Manuskript zum Beitrag „Mordpläne auf Telegram – Politiker im Visier von Impfgegnern“ der ZDF-Sendung Frontal vom 7. Dezember 2021.

2 Vgl. dazu auch den Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz vom 9.12.2021, Top 8 b.

3 Vgl. dazu bspw. die Stellungnahme des Bayerischen Ministerpräsidenten auf einer Pressekonferenz am 15.12.2021, abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/video235670250/Extremismus-im-Netz-Soeder-fordert-Telegram-auf-gegen-Hass-und-Hetze-vorzugehen.html>.

phie. Dies macht den Dienst einerseits zu einem gerade in autoritären Staaten beliebten und dort auch umfangreich zur Information und Koordination von Oppositionsbewegungen genutzten Kommunikationsweg. Auf Telegram tummeln sich in Anbetracht der unmoderierten Kommunikationsumgebung aber eben auch Kriminelle, Rassisten, Extremisten und Verschwörungstheoretiker jedweder Couleur. Dass dem Dienst hier mittlerweile eine strukturelle Macht durch die Stützung von Teilöffentlichkeiten zukommt, die angemessen regulatorisch adressiert werden sollte, ist weitestgehend unbestritten. Inwieweit der derzeitige Ordnungsrahmen für Kommunikationsdienste hier Möglichkeiten zur Auferlegung und Durchsetzung inhaltsbezogener Moderations- und Löschungspflichten trägt, ist allerdings weniger eindeutig und soll Gegenstand dieses Beitrags sein. Dazu werden zunächst noch einmal der Dienst als solcher sowie die unterschiedlichen durch ihn ermöglichten Kommunikationsweisen näher betrachtet (B.). Auf der Grundlage dieser Darstellungen kann anschließend eine rechtliche Einordnung der beschriebenen Nutzungsmodalitäten in die unterschiedlichen Regelungskonzepte des Medien- und Kommunikationsrechts erfolgen (C.). Dabei wird deutlich werden, dass alle auf Inhaltenmanagement bezogenen gegenwärtigen Regulierungsansätze eine grundsätzliche Kooperationsbereitschaft der Plattformbetreiber⁴ voraussetzen, die dann über ökonomische Anreize noch einmal effektiert werden kann. Die gegenwärtig insbesondere bei Telegram unbeschadet bestehender tatbestandlicher Einordnungsprobleme zu beobachtende Ineffektivität des Regulierungsrahmens findet insoweit ihre Ursache auch darin, dass der Dienstbetreiber den bereitgestellten Kommunikationsraum jedenfalls momentan noch nicht ausgerichtet an ökonomischen Rationalitäten entwirft und hieran ansetzende Selbstregulierungspotentiale deshalb nicht gehoben werden können. Nach der Betrachtung der damit verbundenen Herausforderungen und möglicher Lösungsansätze (D.) wird der Beitrag seinen Abschluss finden (E.).

B. Telegram: mehr als nur ein Messenger!

Telegram ist vielen vor allem als sog. Messenger-Dienst bekannt. Bei diesen Diensten handelt es sich um Online-Kommunikationsdienste, die im Gegensatz zu Erscheinungen der klassischen Telekommunikation wie Telefonie und SMS über das Internet er-

4 Der Plattformbegriff ist in der Diskussion um die Ordnung der digitalen Kommunikation zwar omnipräsent, wird aber nicht einheitlich verwendet. Bereits ein cursorischer Blick auf Bezugnahmen in Rechtstexten und Erwägungsgründen lässt auf die enorme Bereitschaft schließen, was alles als Plattform angesehen wird. Für die Zwecke dieses Beitrags wird zunächst ein weiter, tatbestandlich noch nicht auf bestimmte Kommunikationskontexte verengter Plattformbegriff zu Grunde gelegt, wie er beispielsweise auch vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in seinem „Weißbuch digitale Plattformen“ definiert wird: Danach sind unter Plattformen „internetbasierte Foren für digitale Interaktion und Transaktion“ zu verstehen (Weißbuch digitale Plattformen, S. 21). Hierin eingeschlossen sind Suchmaschinen, Vergleichs-, Vermittlungs- und Bewertungsportale und digitale Marktplätze ebenso wie Streamingdienste, soziale Netzwerke und Kommunikationsdienste. Ordnungsrechtliche Vorgaben können auf der Tatbestandsebene an diese sehr allgemein gehaltene Definition ohne weitere Einordnungen und Abgrenzungen der unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der bereitgehaltenen Kommunikationsstrukturen freilich nicht sinnvoll anknüpfen.

bracht werden und dabei eine Vielzahl von interpersonellen Kommunikationsmöglichkeiten eröffnen. Diese reichen deutlich über die reine Übermittlung von Text-, Bild- und Sprachnachrichten im Zweipersonenverhältnis hinaus und erlauben es insbesondere, größere Dateien und Videos an eine Vielzahl von Personen zu versenden. Nichtsdestotrotz bleiben sie dabei aber für gewöhnlich in der allgemeinen Wahrnehmung Dienste der Individualkommunikation. Telegram weist nun aber auch einige Nutzungsmöglichkeiten auf, die den Dienst von klassischen Messenger-Diensten abheben und dafür sorgen, dass seine Nutzung auch den öffentlichen Meinungsraum in besonderer Weise betrifft.

I. Vorgeschichte

Bevor Pavel Durov den Messenger-Dienst 2013 in Zusammenarbeit mit seinem Bruder Nikolai entwickelte und der Öffentlichkeit zugänglich machte, hatten die Geschwister bereits 2006 mit VKontakte das größte russische soziale Netzwerk betrieben. Als sich dort 2011 russische Oppositionelle organisierten und Durov eine „Zusammenarbeit“ mit den Behörden ablehnte, begannen staatliche Repressionen des russischen Inlandsgeheimdienstes, unter deren Eindruck Durov 2014 seine Führungsposition bei VKontakte räumte, seine Geschäftsanteile veräußerte und das Land verließ.⁵ Telegram baute er dagegen weiter aus. Der Dienst sollte gerade in Reaktion auf die erfahrene Intervention zu einem Kommunikationsdienst werden, der seine Nutzenden umfassend vor staatlichen Zugriffen schützt, oder wie es Durov selbst auf seinem Telegram-Kanal verlautbaren ließ: „But one thing remains the same – I stand for our users no matter what. Their right to privacy is sacred.“⁶ Auch Telegram wurde zwischenzeitlich in Russland blockiert, weil sich Durov weigerte, Inhalte der Nutzenden offenzulegen. Die russische Medienaufsicht Roskomnadzor gab dabei den Internetzugangsanbietern auf, den Zugang zu den IP-Adressen aller Server des Dienst zu sperren. Telegram wechselte indes ähnlich einem Katz-und-Maus-Spiel zu immer neuen Servern und konnte sich so auch von der Sperrung Millionen von IP-Adressen relativ unbeeindruckt zeigen.⁷ Versuche, Telegram in Russland zu blockieren, sind dann auch 2020 eingestellt worden.⁸ Heute benutzen selbst staatliche Stellen den Messenger zur Kommunikation, darunter auch die russische Regierung.

II. Funktionalitäten

Telegram zählt derzeit nach eigenen Angaben weltweit über 700 Millionen aktive Nutzende.⁹ Der Dienst ist damit zwar nicht so weit verbreitet wie die bekannteren

5 Vgl. dazu ausführlich den Artikel *Loucaides*, How Telegram Became the Anti-Facebook, WIRED, März 2022, abrufbar unter <https://www.wired.com/story/how-telegram-became-anti-facebook/>.

6 Eintrag vom 7.3.2022.

7 Vgl. dazu <https://meduza.io/en/cards/russia-is-trying-to-block-telegram-but-it-s-failing-why>.

8 Versuche, den Zugang zu Telegram zu sperren, wurden soweit ersichtlich bisher auch in China, dem Iran und Indonesien unternommen.

9 Dazu <https://telegram.org/blog/700-million-and-premium/de>.

Messenger-Dienste WhatsApp (etwa zwei Milliarden Nutzende) und WeChat¹⁰ (etwa 1,25 Milliarden Nutzende),¹¹ schließt aber was die Nutzerzahlen angeht seit Jahren beständig auf. In Deutschland nutzen die 83 Prozent der Bevölkerung ab 14 Jahren, die mindestens einmal wöchentlich Messenger-Dienste in Anspruch nehmen, allerdings noch weit überwiegend WhatsApp (81 Prozent im Jahr 2021). Telegram ist hieran gemessen zwar eher selten der Dienst der Wahl (8 Prozent im Jahr 2021).¹² In bestimmten gesellschaftlichen Gruppen hat sich der Dienst allerdings als Kommunikationsplattform fest etabliert.¹³

Von anderen Messenger-Diensten wie bspw. dem Marktführer WhatsApp unterscheidet sich Telegram durch die Ausgestaltung der Kommunikationsinfrastruktur. Der Dienst unterstützt nicht nur die klassische point-to-point Individualkommunikation in privaten Chats oder die Kommunikation in überschaubaren privaten Gruppen, sondern zum einen auch den nicht mehr ganz so privaten Austausch in Gruppen mit bis zu 200.000 Teilnehmenden. Zum anderen bietet Telegram Möglichkeiten zur Einrichtung öffentlich zugänglicher Kanäle, die es den jeweiligen Administratoren gestatten, Nachrichten an eine unbegrenzte Abonnentenzahl zu versenden. Kommentierungen durch die Abonnenten können erlaubt werden, sind aber keine zwingend hinzunehmende Voraussetzung der Kanalkommunikation. WhatsApp, aber auch die anderen nutzerstarken Messenger-Dienste, weisen eine derartige an die Öffentlichkeit gerichtete Kanalfunktion nicht auf und auch die Gruppenkommunikation ist zahlenmäßig deutlich eingeschränkter.¹⁴ Bei Telegram handelt es sich zudem um einen sog. synchronisierten Cloud-Messenger: Die Nutzenden können ihre Chatnachrichten, Gruppen- und Kanalkommunikation von verschiedenen Geräten (einschließlich PC-Desktop) sowie über den Webbrowser aufrufen und dabei eine grundsätzlich unbe-

-
- 10 Die App WeChat wird vor allem in China genutzt (ca. 1,1 Milliarden Nutzende). Sie bietet innerhalb Chinas neben der Messenger-Funktion auch noch zahlreiche weitere Funktionalitäten (Buchung von Arztterminen, Inanspruchnahme staatlicher Dienste, Zahlungsdienstleistungen, Essensbestellungen usw.) und ist damit auch eine ertragreiche Datenquelle für das chinesische Sozialpunktesystem, weil die erhobenen Daten an Behörden weitergegeben werden. Die über WeChat verbreiteten Inhalte werden vor ihrer Übermittlung geprüft und ggfs. ohne das Wissen der Sendenden oder Empfangenden zensiert, vgl. dazu weitergehend den Artikel „Super-App WeChat zensiert in Echtzeit“ unter <https://www.heise.de/hintergrund/Super-App-WeChat-zensiert-in-Echtzeit-4502105.html>.
 - 11 Quelle: MessengerPeople, abrufbar unter <https://www.messengerpeople.com/de/weltweitest-nutzer-statistik-fuer-whatsapp-wechat-und-andere-messenger/#:~:text=Auf%20dem%20f%C3%BCnfte%20Platz%20folgt,von%20Statista%20Stand%20Juli%202019>.
 - 12 Quelle: ARD, ZDF Online-Studie zur Nutzung von Messengern, abrufbar unter <https://www.ard-zdf-onlinestudie.de/social-media-und-messenger/messenger/>. Verbreitet wird davon ausgegangen, dass dies etwa 8 Millionen täglich aktiven Nutzenden im deutschsprachigen Raum entspricht, dazu <https://www.messengerpeople.com/de/messaging-apps-brands-der-telegram-messenger/>.
 - 13 Dazu sogleich noch näher unter B.IV.
 - 14 Bei WhatsApp ist Gruppenkommunikation bislang nur mit bis zu 256 Teilnehmenden möglich. Diese Zahl soll im Rahmen der neuen Gruppenchat-Funktion „Communities“ zwar auf 512 verdoppelt werden, dazu <https://blog.whatsapp.com/?lang=de>, bleibt damit aber immer noch deutlich hinter den Kommunikationsmöglichkeiten bei Telegram zurück. Der Messenger-Dienst Signal bietet eine Gruppenkommunikation für bis zu 1000 Mitglieder an.

grenzte Anzahl von Fotos, Videos oder sonstigen Dateien¹⁵ verschicken, die dann zeitlich unbegrenzt auf den Servern von Telegram gespeichert werden. Da zwar für die erstmalige Registrierung, nicht aber für die anschließende Kommunikation eine Telefonnummer anzugeben ist, kann der Dienst auch unter Pseudonym genutzt werden.

Die Telegram-Nutzenden können die Kommunikationsplattform damit sowohl zur klassischen Individualkommunikation als auch zur Kommunikation in sehr großen Gruppen als auch zur Verbreitung von Mitteilungen an die allgemeine Öffentlichkeit verwenden. Telegram ersetzt dabei mehr als jeder andere Messenger-Dienst funktional nicht nur klassische Dienste der Individualkommunikation, sondern bietet auch eine Infrastruktur für „private“ Gruppenkommunikation beträchtlichen Ausmaßes und einen öffentlichen Kommunikationsweg zu einem zahlenmäßig unbegrenzten Empfängerkreis an. Da der Öffentlichkeitsstatus der Kommunikation in Gruppen administratorentseitig festgelegt werden kann, können auch sehr große Gruppen über den Grad ihrer öffentlichen Sichtbarkeit flexibel verfügen.¹⁶ Die über die unterschiedlichen Funktionsweisen verbreiteten Inhalte können über Verlinkungen der Kommunikationsteilnehmenden dann auch noch weiter vernetzt werden.¹⁷

III. Finanzierung

Finanziert wird der Dienst nach Eigendarstellung seines Gründers vornehmlich aus seinem Privatvermögen, das, glaubt man dem Forbes Magazine, über 15 Milliarden Dollar¹⁸ beträgt. Das Erzielen von Gewinnen soll – wiederum ausweislich der Eigendarstellung – nie das Ziel von Telegram sein. Davon unbeschadet lässt sich dem Internetauftritt entnehmen, dass Durov 2021 mit der Monetarisierung der stetig expandierenden Plattform begonnen hat, um die Infrastruktur und die Gehälter der Entwickler finanzieren zu können. Seit November 2021 erfolgen auch vermehrt Werbeanzeigen in den großen öffentlichen Kanälen. Zudem kam es im Juni 2022 in einigen Ländern (noch nicht in Deutschland) zu einer Umstellung der Nutzungsmöglichkeiten: Zwar bleiben alle bestehenden Funktionen für alle kostenfrei erhalten, über die Einführung von „Telegram Premium“ wird es zahlenden Nutzern allerdings möglich sein, größere

-
- 15 Im Gegensatz zu WhatsApp, wo derzeit Dateien eine Größe von 100 MB nicht überschreiten dürfen, ist bei Telegram die Übersendung von Dateien mit einer Größe von bis zu 2 GB möglich, dazu [https://blog.whatsapp.com/?lang=de](https://telegram.org/faq/de#:~:text=%C3%9Cber%20Telegram%20kannst%20du%20Textnachrichten,Kan%C3%A4le%20mit%20unbegrenzt%20vielen%20Abonnenten. Auch hier wird WhatsApp indes nach eigenen Angaben 2022 nachlegen und ebenfalls das Teilen von Dateien mit bis zu 2 GB ermöglichen, dazu <a href=).
 - 16 Dazu, sowie zur damit einhergehenden besonderen Attraktivität für extremistische Gruppen vgl. mit weiteren Nachweisen *Jünger/Gärtner*, Datenanalyse von rechtsverstoßenden Inhalten in Gruppen und Kanälen von Messengerdiensten am Beispiel Telegram, 2020, S. 7.
 - 17 Dazu, dass die so geschaffene Kommunikationsumgebung in Teilen an die spezifische Öffentlichkeit sozialer Netzwerke heranreichen kann, noch unter C.III.
 - 18 <https://www.forbes.com/profile/pavel-durov/>.

Dateien zu verschicken, schneller auf Innovationen zuzugreifen, exklusive Zusatzfunktionen zu nutzen und dabei keine Werbung mehr angezeigt zu bekommen.¹⁹

IV. Nutzungspraxis

Telegram wird unbestritten von sehr vielen Nutzern als schlichtes Kommunikationsmittel für den individuellen Austausch und damit in der klassischen Messenger-Funktion verwendet. Die Kommunikation in mitgliederstarken Gruppen und die Kanal-kommunikation reichen im Gegensatz hierzu schon an massenmediale Kommunikationsstrukturen heran oder schließen zu deren Distributionsreichweite auf. Dass Telegram-Gruppen und Kanäle selbst klassische massenmediale Angebote als bevorzugte Kommunikationskanäle zu substituieren vermögen, zeigt ihre Nutzung während des russischen Angriffskriegs in der Ukraine. Laut einer Umfrage der ukrainischen Nicht-regierungsorganisatin OPORA vom Mai 2022 ist Telegram zur populärsten Online-Nachrichtenquelle während des Kriegs avanciert – nicht zuletzt weil lebenswichtige Informationen über Angriffe hier schneller ihre Rezipierenden finden als über klassische Nachrichtenquellen.²⁰ Auch wenn es sich hierbei sicherlich um eine kommunikative Sondersituation handelt, offenbart diese doch das Potential der Plattform für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung.

Und zuletzt kann natürlich noch hervorgehoben werden, dass dem Fehlen von Zugriffstrukturen auf die Kommunikation über den Dienst eine stark freiheitsfördernde Komponente inhärent ist, deren instrumentelle Bedeutung für oppositionelle Bewegungen in Staaten, die soziale Netzwerke überwachen oder blockieren, erheblich sein kann – wie Entwicklungen in Belarus und Hongkong eindrucksvoll gezeigt haben.²¹ Und auch in Russland ist Telegram eine der wenigen Online-Kommunikationsplattformen, über die in Zeiten des russischen Kriegs gegen die Ukraine überhaupt noch unabhängige Informationen abgerufen werden können, nachdem Facebook, Twitter, TikTok und Instagram blockiert worden sind.²²

Ein so ausgestalteter Kommunikationsdienst hat allerdings auch Kehrseiten, wenn sich die Nutzenden in ihrem eigenen Freiheitsgebrauch auch dann noch gänzlich ungehindert sehen, wenn er zum Schaden anderer erfolgt. Insoweit ist durch unterschiedliche Studien nachgezeichnet worden,²³ wie Telegram in Anbetracht der Zusi-

19 Vgl. zum Ganzen <https://telegram.org/blog/700-million-and-premium/de>. Die Kosten betragen in Italien bspw. 5,99 Euro pro Monat.

20 Vgl. dazu <https://www.dw.com/de/ukraine-ein-krieg-geht-viral/a-62627420>. Den Telegram-Kanal des ukrainischen Präsidenten Wolodymyr Selenskyi haben über 1,5 Millionen Nutzende abonniert.

21 Vgl. dazu statt vieler den Tagesschau-Bericht „Telegram – die App der Opposition“, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/investigativ/funk/belarus-telegram-101.html>.

22 Allerdings ist es natürlich ebenso möglich, auf Telegram-Kanälen oder in Telegram-Gruppen ungestört Desinformation und Kriegspropaganda zu verbreiten – hier genügt ein Blick in den offiziellen Telegram-Kanal der russischen Regierung.

23 Vgl. dazu nur den Report „Telegram: Zwischen Gewaltpropaganda und ‚Infokrieg‘“ von jugendschutz.net, abrufbar unter <https://www.jugendschutz.net/mediathek/artikel/report-telegram-zwischen-gewaltpropaganda-und-infokrieg>, sowie die im Auftrag der Landesanstalt für Medien NRW von Jakob Jünger und Chantal Gärtner erstellte „Datenanalyse von rechts-

cherung, keine politisch motivierte Kommunikationskontrolle zu betreiben und staatlichen Stellen auch grundsätzlich keinen Datenzugriff zu ermöglichen, genutzt wird,²⁴ um unbehelligt Desinformation, Gewaltfantasien und menschenverachtendes Material zu verbreiten, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anzubahnen oder zu begehen²⁵ oder sogar zur Tötung aufzurufen.²⁶ Nicht selten wurden zuvor die Konten der Betroffenen auf anderen Plattformen wie Facebook oder Twitter gesperrt.²⁷ Durch solche Abwanderungsbewegungen hat insbesondere auch die Vernetzung unterschiedlicher rechtsextremer Akteure auf Telegram in den letzten Jahren stark zugenommen. Seit der Covid 19-Pandemie trifft Vergleichbares unbeschadet vielfältig bestehender personeller Überschneidungen zudem auch auf die Querdenkenbewegung und Verschwörungstheoretiker zu.²⁸

V. Kooperation mit staatlichen Stellen und Beschwerdemöglichkeiten

Bei den klassischen Chats zweier Nutzender miteinander, aber auch bei allen möglichen Gruppenchat-Konstellationen, stellt sich Telegram auf den Standpunkt, dass die in diesem Rahmen erfolgende Kommunikation immer Privatsache der jeweiligen Nutzenden sei. Löschanfragen hinsichtlich illegaler Inhalte werden hier grundsätzlich nicht bearbeitet. Beschwerdemöglichkeiten gibt es nur bei den öffentlich zugänglichen Sticker-Paketen,²⁹ Kanälen und Bots.³⁰ Regelmäßige Lösungsaktivitäten entfaltet der Dienst diesbezüglich seit einigen Jahren bezogen auf Kanäle mit islamisti-

verstoßenden Inhalten in Gruppen und Kanälen von Messenger-Diensten am Beispiel Telegram“ (Fn. 16).

- 24 Dabei werden nicht selten auch jugendaffine Darstellungs- und Vermittlungsmodalitäten wie Memes verwendet. Eines aus vielen schockierenden Beispielen („Firebomb your local synagogue“) ist Seite 7 des Reports von jugendschutz.net (Fn. 23) zu entnehmen.
- 25 Eine gute Beschreibung der Nutzung von Telegram als Anbahnungsplattform für illegale Geschäfte, insbesondere den Handel mit Drogen und rechtswidrig beschafften Benutzeraccounts findet sich im VICE-Artikel »“Wer hat Crystal?": So funktioniert der Schwarzmarkt auf Telegram«, abrufbar unter <https://www.vice.com/de/article/wjvkpy/schwarzmarkt-auf-telegram-dealer-bieten-drogen-filme-geknackte-accounts>.
- 26 Das hier zu Beginn vorgestellte Beispiel stellt dabei keinen Einzelfall, sondern eher eine tägliche Praxis dar, vgl. dazu die Auswertung im Tagesschau-Beitrag „Tägliche Tötungsaufrufe auf Telegram“ vom 5.2.2022, abrufbar <https://www.tagesschau.de/investigativ/funk/todesdrohungen-telegram-101.html>.
- 27 Zur Abwanderung von Protagonisten der Identitären Bewegung nach Kontosperrungen bei Twitter und YouTube vgl. einen Bericht des Verfassungsschutzes Baden-Württemberg, abrufbar unter https://www.verfassungsschutz-bw.de/_Lde/_Identitaere+Bewegung_+reagiert+auf+Kontosperrungen+bei+Twitter+und+YouTube. Im zeitlichen Umfeld der Stürmung des Capitols in Washington am 6.1.2021 ließen sich ähnliche Abwanderungsbewegungen von Facebook und Twitter zu Telegram beobachten, vgl. dazu *Loucaides* (Fn. 5).
- 28 Dazu ausführlich *Hohfeld u.a.*, Communicating COVID-19 against the backdrop of conspiracy ideologies: How Public Figures Discuss the Matter on Facebook and Telegram, Passau 2021, passim.
- 29 Kleine Bilder, die erstellt, heruntergeladen und verschickt werden können.
- 30 Zu den diesbezüglichen Defiziten und ausbleibenden Reaktionen nach Beschwerden von jugendschutz.net vgl. <https://www.hass-im-netz.info/themen/artikel/telegram-zwischen-ge-waltpropaganda-und-infokrieg>.

schen Inhalten³¹ und gibt hierüber in einem eigenen Telegram-Kanal mit der Bezeichnung „ISIS-Watch“ Auskunft. Und auch mit Blick auf die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte scheint Telegram mittlerweile zu regelmäßigerem Löschen übergegangen zu sein.³² Anfang dieses Jahres wurde zudem bekannt, dass Telegram 64 deutschsprachige Kanäle mit rechtsextremistischen und verschwörungsideologischen Inhalten gelöscht hat – Medienberichten zu Folge auf Drängen der Bundesregierung bei einem Treffen auf Arbeitsebene.³³ Davon unbeschadet arbeitet Telegram mit staatlichen Stellen grundsätzlich nach eigenem Gutdünken und oftmals auch erst nach erheblichem öffentlichem Druck zusammen. Kooperationsbereitschaft und Regelakzeptanz halten sich dabei in sehr engen Grenzen. Als „hilfreich“ erweist sich dabei sicherlich der derzeitige Unternehmenssitz in Dubai. Die rechtswirksame Zustellung behördlicher Schreiben des Bundesamts für Justiz gelang dort in Ermangelung der notwendigen Bewirkung im Wege der internationalen Rechtshilfe jedenfalls nicht.³⁴ Das Selbstverständnis des Dienstgründers Pawel Durov ist hier ganz offensichtlich noch vom Geist der Pionierzeit des Internet getragen, als man der Überzeugung war, das World Wide Web als staatsfreien Raum entwerfen zu können – oder wie es *John Perry Barlow* in der Declaration of the Independence of Cyberspace den Staaten zurief: “On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.”³⁵

Wenn sich Telegram bewegt, dann vor allem auf Druck der beiden großen App-Store-Betreiber Apple und Google. Drohen diese, wie im Bereich pädosexueller Kriminalität,³⁶ aber bspw. auch anlässlich der Protestwahl-App des Kremlkritikers Nawalny geschehen,³⁷ mit der Herausnahme der Telegram-App aus ihren App-Stores oder setzen diese sogar temporär in die Tat um, lenkt der Dienst für gewöhnlich kurz

31 Vgl. dazu die Europol-Pressemitteilung „Europol and Telegram take on terrorist propaganda online“ vom 25. 11. 2019.

32 Dies geschah vor allem auf den Druck von App-Store-Betreibern, vgl. dazu noch Fn. 37.

33 Süddeutsche Zeitung v. 12./12.2.2022 (Nr. 35), S. 8. Unklar ist allerdings, nach welchen Kriterien die zu beschränkenden Kanäle ausgewählt wurden und ob Telegram zuvor auch durch andere Plattformanbieter (bspw. die App Store-Betreiber Apple und Google Play) zur Sperrung aufgefordert wurde.

34 Das Bundesamt für Justiz (BfJ) hatte als zuständige Verfolgungsbehörde nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz versucht, dem Unternehmen Telegram FZ-LLC Anhörungsschreiben in einem Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen §§ 3 und 5 des NetzDG zuzustellen (Az.: VIII2-4090/2 – 6E – 7 – 0- 1/2021), was nicht gelang (zur Anwendbarkeit des NetzDG auf Dienstfunktionen von Telegram sogleich noch näher unter C.III.). Das BfJ wählte deswegen im März 2022 den Weg der öffentlichen Zustellung im Bundesanzeiger.

35 Barlow, A Declaration of the Independence of Cyberspace, 1996, abrufbar unter <https://www.eff.org/de/cyberspace-independence>.

36 Vgl. dazu näher den Artikel „Apple removed Telegram from the App Store over distribution of child pornography“ des Mediennetzwerks The Verge, abrufbar unter <https://www.theverge.com/2018/2/5/16974710/apple-telegram-ios-app-store-removal-explanation-child-pornography-distribution>.

37 Die Protestbewegung von Alexej Nawalny hatte eine Wahlempfehlungs-App entwickeln lassen, die helfen sollte, die Bildung örtlicher Oppositionsbündnisse durch bestimmtes Stimmverhalten bei der Parlamentswahl 2021 zu erleichtern („schlaues Abstimmen“). Die Verbreitung der App wurde in Russland verboten und daraufhin – wohl unter vorangegangener Androhung erheblicher Repressionen gegenüber örtlichen Mitarbeitern – auch von

darauf ein – wenn auch unter Protest gegen die hierin zum Ausdruck kommende strukturelle Macht der beiden Tech-Giganten. Insoweit machte *Durov* in einem veröffentlichten Statement deutlich, dass er sich zwar nicht staatlichem Druck, bisweilen aber leider den Spielregeln von Apple und Google beugen müsse, um Telegram für alle Nutzenden verfügbar halten zu können: „Some users wish Telegram was 100% independent from everyone and could ignore Apple, Google and national laws of all countries. I also wish it was possible. But the reality we live in is different. I have warned the public many times of the danger that the Apple/Google duopoly poses for freedom of speech.”³⁸

C. Regulierungskonzepte

Die vorbeschriebene multifunktionale Angebotsstruktur von Telegram führt dazu, dass der Dienst tatbestandliche Anknüpfungspunkte an unterschiedliche Regelungskonzepte des Medien- und Kommunikationsrechts aufweist. Zu nennen ist hier einerseits das Telekommunikationsrecht, das mittlerweile auch die Bereitstellung von digitalen Kommunikationsplattformen erfasst. Kommunikationsinhaltsbezogene Vorgaben im engeren Sinne und hierauf gerichtete Verantwortlichkeiten der Diensteanbieter sind diesem Rechtsrahmen angesichts seiner Regulierungsziele aber schon strukturell fremd.³⁹ Im Gegenteil sollen bspw. die Regelungen zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses (nunmehr im TTDSG)⁴⁰ die Nutzenden von Telekommunikationsdiensten gerade auch vor einer Kenntnisnahme des Kommunikationsinhalts durch den Anbieter des Dienstes schützen. Mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz auf nationaler und auch bald mit dem Digital Services Act auf unionaler Ebene stehen andererseits aber auch Regelungsregime zur Verfügung, deren Ziel gerade darin besteht, den Betreibern bestimmter Kommunikationsplattformen Verpflichtungen zur Ausgestaltung der von ihnen geschaffenen digitalen Kommunikationsumgebung aufzugeben. Diese unterschiedlichen Regulierungskonzepte lassen befürchten, dass es bei Diensten, die mehrere Kommunikationsarten und Reichweiten auf ihrer Plattform gleichermaßen unterstützen, zu Abgrenzungsproblemen kommt, weil auf die Bereitstellung auch anderer Nutzungsszenarien verwiesen und so tatbestandliche Einordnungen noch einmal grundsätzlich in Zweifel gezogen werden können. Sind dann auch noch die Paradigmen der jeweiligen Regelungskonzepte, zwischen deren Stühlen ein Dienst sitzt, strukturell inkompatibel, ergeben sich zudem noch Rückfragen an die Kohärenz des Regelungsrahmens. Die Schwierigkeit, Telegram im geltenden Ordnungsrahmen der

Apple und Google Play aus ihren App-Stores genommen. Letztere verlangten dann auch von Telegram, eine Verbreitung der App über Telegram nicht mehr zu dulden. Ansonsten stellten sie in Aussicht, auch Telegram aus den App-Stores zu entfernen.

38 Das Statement „Why Telegram had to follow Apple and Google when they suspended a voting app“ vom 25.9.2021 ist abrufbar unter <https://telegra.ph/Why-Telegram-had-to-follow-Apple-and-Google-when-they-suspended-a-voting-app-09-25>.

39 Zur neuen Tendenz einer verpflichtenden pro-aktiven Chatkontrolle bei pädosexuellen Inhalten vgl. allerdings noch unter C.IV. bei Fn. 80.

40 Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien.

plattformvermittelten Kommunikation angemessen zu adressieren, ist durch solche Probleme bei der Einordnung hybrider Dienste an der Schnittstelle von Individualkommunikation und öffentlicher Kommunikation hervorgerufen. Dies soll im Folgenden durch die Vorstellung der unterschiedlichen Ordnungszugriffe und deren tatbestandlichen Zuschnitts verdeutlicht werden.

I. NetzDG: Anwendungsbereich

Dabei bietet es sich an, zunächst einen Blick auf den Anwendungsbereich des am 1. Oktober 2017 in Kraft getretenen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) zu werfen, weil es auf nationaler Ebene den Regelungsrahmen bildet, dessen ausdrückliches Ziel darin besteht, strafrechtlich bedeutsamen Exzessen der Netzkommunikation über eine Inpflichtnahme von Plattformanbietern durch Auferlegung von inhaltsbezogenen Moderations- sowie Löschungspflichten zu begegnen.⁴¹ Das NetzDG knüpft dabei die an Erkenntnisse der plattformbezogenen zivilrechtlichen Störerhaftung an, wonach eine Bekämpfung rechtswidriger Inhalte im Internet ohne die Inpflichtnahme von Plattformbetreibern effektiv nicht möglich ist, und setzt sie in eine ordnungsrechtliche Ausdifferenzierung von Betreiberpflichten um. Das NetzDG ergänzt die klassische zivilrechtliche Störerhaftung für bestimmte Plattformbetreiber⁴² hier insoweit, als diese nur dann unbehelligt von hoheitlicher Intervention bleiben, wenn sie die digitale Infrastruktur der Plattform so ausgestalten, dass Rechtsverletzungen effektiv aufgespürt und rechtswidrige Inhalte zügig gelöscht werden können. Das Pflichtenprogramm umfasst dabei ein institutionalisiertes Verfahren zum Umgang mit Nutzerbeschwerden unter Einschluss eines plattforminternen Gegenvorstellungsverfahrens, Löschungs-, Zusammenarbeits- und Transparenzberichtspflichten, und in jüngster Zeit sogar auch Meldepflichten gegenüber dem Bundeskriminalamt als Folgepflichten im Anschluss an das Beschwerdemanagement.⁴³ Die systematische Verfehlung der gesetzlichen Anforderungen ist dabei bußgeldbewehrt.⁴⁴

Fällt aber auch ein Dienst wie Telegram, der unterschiedliche Kommunikationsarten und Reichweiten strukturell gleichermaßen unterstützt, und damit private ebenso wie und öffentliche Kommunikation abdeckt, unter diese Form der Plattform-Governance? Das NetzDG nimmt diesbezüglich eine Weichenstellung in seinem § 1 Abs. 1 S. 3 vor. Danach sind Plattformen, die zur Individualkommunikation bestimmt sind, vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Hierunter fällt bei Telegram ohne Zweifel die klassische Chat-Funktion zwischen zwei Personen und innerhalb kleiner Gruppen. Unproblematisch nicht als Individualkommunikation einzuord-

41 Obgleich zu Beginn heftig umstritten, und auch nach der 2021 novellierten Form nicht frei von Kritik, wird das NetzDG mittlerweile von einigen Autoren sogar als „state of the art“ einer ausgereiften Plattformregulierung bezeichnet, *Cornils*, Präzisierung, Vervollständigung und Erweiterung: Die Änderungen des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 2021, NJW 2021, 2465 (2471).

42 Hierzu grundsätzlich *G. Wagner*, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen, GRUR 2020, 329 ff sowie GRUR 2020, 447 ff.

43 Vgl. dazu aber VG Köln, MMR 2022, 330 zur Unionsrechtswidrigkeit der Meldepflicht.

44 § 4 Abs. 2 NetzDG iVm § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG.

nen ist die Kanalkommunikation, bei der sich der Sender an eine beliebige und zahlenmäßig nicht begrenzte Öffentlichkeit richtet. In der Grauzone der Bestimmung eines Dienstes für die Individualkommunikation liegt dagegen die Gruppenkommunikation mit potenziell bis zu 200.000 Teilnehmenden. Im Sinne einer kohärenten Plattformregulierung könnte diesbezüglich ein Blick auf die Einordnung des Regulierungsregimes weiterhelfen, dessen angestammtes Metier die Regulierung von Diensten der Individualkommunikation ist: das Telekommunikationsrecht.

II. TKG: Interpersonelle nummernunabhängige TK-Dienste

Die Einbeziehung digitaler Plattformen in den Regelungsrahmen des Telekommunikationsrechts ist eine vergleichsweise junge Entwicklung. Mit dem novellierten Telekommunikationsgesetz, das den sog. EU-Kodex für die elektronische Kommunikation⁴⁵ seit dem 1. Dezember 2021 in deutsches Recht umsetzt, erfuhr die Bestimmung eines Schlüsselbegriffs die hierfür erforderliche Erweiterung: Unter den Begriff des Telekommunikationsdienstes sind nicht mehr länger nur die klassischen elektronischen Kommunikationsdienste wie Festnetz- und Mobiltelefonie oder SMS zu fassen, sondern auch die nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienste (§ 3 Nr. 61 TKG). Diese Dienste gehören zur Gruppe der sog. Over the Top-Dienste⁴⁶ (OTT-Dienste), also solchen Diensten, die keine eigene Netzinfrastruktur nutzen, sondern über das offene Internet erbracht werden.⁴⁷ Gesetzlich definiert sind sie als ein gewöhnlich gegen Entgelt erbrachter Dienst, der einen direkten interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch über Telekommunikationsnetze zwischen einer endlichen Zahl von Personen ermöglicht, wobei die Empfänger von den Perso-

45 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. EU L 321/36.

46 OTT-Dienste als Kategorie weisen in sich eine große Variationsbreite und Funktionsvielfalt auf, die wiederum durch Unterscheidungen auf der zweiten Ebene zum Ausdruck kommen: es wird differenziert zwischen nummerngebundenen interpersonellen TK-Diensten (OTT-0, z.B. SkypeOut), nummernunabhängigen interpersonellen TK-Diensten (OTT-I, z.B. Instant-Messenger oder Webmaildienste) und schließlich den sonstigen Diensten und Telemedien, die über das Internet erbracht werden (OTT-II, z.B. soziale Netzwerke oder Suchmaschinen).

47 Nach alter Rechtslage wurde die Einordnung von Diensten als Telekommunikationsdienste vor allem durch die Antwort auf die Frage entschieden, ob der Anbieter selbst die Signalübertragung vornimmt (Dienste, die „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen“) oder die Verantwortung für die Übermittlung der Signale trägt. Während die nummerngebundenen OTT-0 Dienste nach unionaler wie deutscher Rechtsprechung auf dieser Grundlage auch schon nach alter Rechtslage den Telekommunikationsdiensten zugeschlagen wurden, war die Einordnung der OTT-I-Dienste umstritten. Die Bundesnetzagentur betrachtete sie ebenfalls als Telekommunikationsdienste, was der EuGH jedoch unter Verweis darauf ablehnte, dass hier der eigentliche TK-Netzanbieter, nicht aber der OTT-Dienstanbieter die Verantwortung für die Übermittlung der Signale trage, EuGH, Urt. v. 13.6.2019, Rs. C-193/18, ECLI:EU:C:2019:498, Rn. 36 ff. – Google/Deutschland.

nen bestimmt werden, die die Telekommunikation veranlassen oder daran beteiligt sind (§ 3 Nr. 24 TKG).

Subsumiert man hierunter die unterschiedlichen von Telegram unterstützten Kommunikationsarten, ergibt sich das folgende Bild: Außerhalb der Legaldefinition des interpersonellen Telekommunikationsdienstes liegt die Kanalkommunikation, weil sie die Verbreitung von Inhalten durch einen Sender an eine unbestimmte und unbegrenzte Anzahl von Empfängern ermöglicht. Eindeutig unter die Definition fallen dagegen der Zwei-Personen-Chat, aber auch die Gruppenkommunikation, bei der effektive Kontroll- und Exklusionsmechanismen beim Gruppenbeitritt bestehen. Hier kann nämlich sichergestellt werden, dass sich nur bestimmte, von den Gruppenmitgliedern ausgewählte Personen an der Kommunikation beteiligen. Da die Anzahl der Teilnehmenden in der Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 24 TKG tatbestandlich nur bei der äußersten Grenze der endlichen Zahl gedeckelt ist, fällt eine solche Gruppenkommunikation unabhängig von der Anzahl der Teilnehmenden unter die Definition des interpersonellen Telekommunikationsdienstes.

Einordnungsschwierigkeiten ergeben sich bei der öffentlich zugänglichen Gruppenkommunikation und bei solchen nicht-öffentlichen Gruppen, denen ohne weitere individuelle Prüfung über zirkulierende Einladungslinks beigetreten werden kann. Hier ist zwar technisch sichergestellt, dass nur eine endliche Anzahl von Nutzern miteinander kommunizieren kann. Da aber seitens derjenigen, die die Kommunikation veranlassen oder daran beteiligt sind in beiden Fällen keine Kontrolle im eigentlichen Sinne darüber ausgeübt wird, wer beitreten kann, ist der Kommunikationsraum dieser Gruppen nicht ausreichend von der Öffentlichkeit abgeschottet. Hier handelt es sich vielmehr um eine quasi-öffentliche,⁴⁸ oder anders gewendet: um eine personenindifferente Gruppenkommunikation. Hierauf gerichtete Dienstangebote sind keine Telekommunikationsdienste im Sinne des Gesetzes.

Mit Blick auf die Ausgangsfrage lässt sich damit festhalten: Das TKG ordnet die vor der Folie der Individualkommunikation als problematisch erkannte Gruppenkommunikation als einen Kommunikationsmodus interpersoneller Telekommunikationsdienste ein, sofern die Kommunikationsteilnahme über effektive Kontroll- und Exklusionsmechanismen begrenzt ist. Kann hieraus aber auch geschlossen werden, dass es sich bei diesen Kommunikationsmöglichkeiten um Individualkommunikation im Sinne des Tatbestandsausschlusses im NetzDG handelt? Ein Automatismus besteht diesbezüglich nicht. Zum einen ist es grundsätzlich möglich – wenn auch aus der Perspektive eines kohärenten Regelungsrahmens für Plattformen unter Umständen nicht wünschenswert – dass der Begriff der Individualkommunikation in den einzelnen Regelungsregimen eine unterschiedliche Inhaltsbestimmung erfährt. Zum anderen gibt es zu beachten, dass der Einbezug der interpersonellen Kommunikationsdienste in den Rechtsrahmen der Telekommunikationsregulierung erfolgte, weil diese Dienste „auch“ (aber angesichts ihrer erweiterten Nutzungsmöglichkeiten eben nicht nur) die klassischen Dienste der Individualkommunikation ersetzen. Diese Substitutionserwägung erklärt die Hereinnahmen in bestimmte Bereiche der TK-Regulierung aus Erwägungen der Technologieneutralität und eines level playing field im horizontalen Wettbewerbsverhältnis. Daraus folgt aber nicht im Sinne eines logischen Schlusses, dass

48 So bspw. *Tuchtfeld*, Don't shoot the Messenger, Verfassungsblog v. 21. Dezember 2021.

diese Dienste dann auch wie zuvor der Plain Old Telephone Service nur Individualkommunikation unterstützen. Der Regelungsrahmen des Telekommunikationsgesetzes könnte sich mit seiner begrifflichen Ausweitung des Telekommunikationsdienstes auch klamm und heimlich aus der Individualkommunikation im ursprünglichen Sinne hinausgeschoben haben. Kommunikation, die über einen interpersonellen Telekommunikationsdienst im Sinne des TKG erfolgt, muss damit jedenfalls nicht zwingend als Individualkommunikation im Sinne des NetzDG angesehen.

Das NetzDG hat indes einen derartigen Rückschluss nichtsdestotrotz selbst implementiert: zwar – wie gerade gesehen – nicht über den Tatbestandsausschluss der Individualkommunikation, aber gleichsam „über Bande“ durch die Ausgestaltung des personellen Anwendungsbereichs. Der Pflichtenkatalog des NetzDG trifft nach § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG nämlich „Telemediendiensteanbieter“. Als Telemedien definiert wiederum § 1 Abs. 1 S. 1 des Telemediengesetzes (TMG) alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 61 TKG sind. Da interpersonelle Telekommunikationsdienste nunmehr zu den bezeichneten Telekommunikationsdiensten zählen, kommt eine Regulierung nach dem NetzDG im Bereich der Kommunikation, die hierdurch gestützt wird, schon gesetzessystematisch nicht in Betracht. Das NetzDG ist mithin auf die Kommunikation in sehr großen, aber nach Außen genügend abgeschlossenen Gruppen auf Telegram nicht anwendbar – unabhängig davon, ob diese Kommunikation noch als Individualkommunikation anzusehen oder schon mit den sozialen Effekten von Massenkommunikation vergleichbar ist.

III. NetzDG: Soziales Netzwerk

Die Anwendbarkeit des NetzDG auf die von Telegram gestützte Kommunikation ist damit auf die öffentlichen und quasi-öffentlichen Gruppen sowie die Kanalkommunikation begrenzt.⁴⁹ Eine Einordnung dieser Plattformbereiche als soziales Netzwerk ist damit möglich, sofern im Weiteren die tatbestandlichen Voraussetzungen der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 NetzDG erfüllt sind. Unter einem sozialen Netzwerk versteht das NetzDG hier eine mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Plattform im Internet, die dazu bestimmt ist, dass Nutzende beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen.⁵⁰ Dass diese sehr weit gefasste Definition angesichts des Definiendums „soziales Netzwerk“ irritiert, wurde in der Literatur zu Recht angemerkt.⁵¹ Soziale Netzwerke unterscheiden sich von anderen Kommunikationsplattformen, auf denen Nutzende Inhalte speichern und mit anderen teilen kön-

49 Das NetzDG geht mit seiner tatbestandlichen Trennung der Nutzungshandlungen des „Teilens“ und des „öffentlich Zugänglichmachens“ zudem auch erkennbar davon aus, dass die Kommunikation in einer Gruppe nicht notwendigerweise als Individualkommunikation im Sinne des NetzDG anzusehen ist.

50 In den Anwendungsbereich des NetzDG fallen bspw. die Plattformen change.org, Facebook, Instagram, YouTube, Pinterest, reddit.com, SoundCloud, TikTok und Twitter, dazu *Kalbhenn/Hemmert-Halswick*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimedia-Recht, Stand: 55 EL 2021, Teil 21.3 Rn. 28.

51 *Spindler*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, K&R 2017, 533.

nen,⁵² kommunikationstheoretisch durch ihr besonderes Interaktionsgeflecht, das neue Formen sozialer Selbstorganisation und Mobilisierung ermöglicht. Ihre Leistung liegt in der Verknüpfung von Kommunikation, Interaktion, Bewertung, Empfehlung, Partizipation und Kollaboration auf der Plattform.⁵³ Bei Plattformen, die nach tradiertem Verständnis als soziale Netzwerke angesehen werden, kommt dabei auch den Plattformbetreibern eine aktive Rolle im Kommunikationsprozess zu. Sie bringen Inhalte und Nutzende durch Empfehlungsalgorithmen zusammen und lenken so deren Aufmerksamkeit, die wiederum unter den Bedingungen der Informationsflut im Netz als knappe und damit auch wertvolle Ressource anzusehen ist.⁵⁴ Gerade diese kuratierenden Leistungen der Plattformbetreiber tragen zur Wirkmächtigkeit der Kommunikationsplattform für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung bei. Insoweit wurde vielfach unter aufmerksamer ökonomischer Perspektive herausgearbeitet, dass gerade an ökonomischen Rationalitäten ausgerichtete Empfehlungsalgorithmen auf sozialen Netzwerken die schnelle Verbreitung bestimmter Inhalte (vor allem verleumderischer und hetzerischer Art) begünstigen, gatekeeperartige Stellungen bei der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung bewirken⁵⁵ sowie anbieterseitig auch manipulativ eingesetzt werden könnten.⁵⁶ Diese Gefahrgeneigtheit ist wiederum aus kommunikationsverfassungsrechtlicher Sicht ein wichtiger Rechtfertigungsgrund für die Zuordnung einer „Verantwortung für die gesellschaftliche Debattenkultur“⁵⁷ und die Auferlegung inhaltsbezogener pro-aktiver Pflichten. Beim NetzDG geht es deshalb auch nicht um eine verbesserte Rechtsdurchsetzung in der Internetkommunikation im Allgemeinen, sondern in der besonderen Kommunikationsumgebung eines durch die vorstehenden Merkmale gekennzeichneten sozialen Netzwerks. Dieser Aspekt besonderer Vernetzungswirkungen kann durch eine weite Plattformdefinition bei der Begriffsbestimmung des sozialen Netzwerks verdeckt werden, aber durchaus auch über eine entsprechende teleologisch reduzierende Auslegung Berücksichtigung finden.⁵⁸

Vernetzungskomponenten lassen sich bei der Nutzung von Telegram zuvörderst bei der Gruppenkommunikationen beobachten. Bei der an die allgemeine Öffentlichkeit gerichteten Kanalkommunikation mit aktivem Sender und weitestgehend passiven Empfängern fehlen sie dagegen oftmals.⁵⁹ Allenfalls könnte man darauf verweisen, dass sich Gruppen im Umfeld von Kanälen bilden (oder umgekehrt), dabei aufeinander

52 Hierzu zählen bspw. auch Dienste wie Dropbox oder Cloud-Dienste-Anbieter.

53 Dazu *Hohfeld/Godulla/Planer*, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, 2. Aufl. 2020, Kap. 2 Rn. 1.

54 *Hermstrüwer*, in: Lüdemann/Hermstrüwer, Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, 2021, 149 (152).

55 Statt vieler *Drexl*, Bedrohung von Meinungsvielfalt durch Algorithmen, ZUM 2017, 529 (531 ff.).

56 Zu diesem Machtfaktor statt vieler *Roßnagel*, Technik, Recht und Macht, MMR 2020, 222 (225).

57 BT-Drs. 18/12356, 11.

58 Für eine einschränkende Auslegung *Spindler*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, K&R 2017, 533 (534), der seine geforderte „restriktive Interpretation“ aber nur darauf bezieht, dass auf der Plattform überwiegend meinungsbildende Inhalte bereitgestellt werden.

59 Seit Kurzem können Nutzende Kanal-Beiträge in einem Kommentarbereich diskutieren, wenn die Funktion zuvor freigeschaltet wurde.

der Bezug nehmen können und so ein Kommunikationsraum ausgebildet wird, den man als eigenständiges soziales Netzwerk auf der Kommunikationsplattform einordnen könnte. Was bei Telegram davon unbeschadet und im Gegensatz jedenfalls zu den Plattformen, die dem Gesetzgeber bei Abfassung des Gesetzes vor Augen standen, dagegen fehlt, ist die nutzerinteressensbasierte und damit selektive Zusammenstellung und Empfehlung von Netzwerkinhalten durch den Plattformbetreiber selbst. Telegram verwendet derzeit keine Algorithmen zur Empfehlung bestimmter Inhalte, Gruppen oder Kanäle. Kanal- und Gruppeninhalte müssen aktiv gesucht werden. Spezifische Inhalte innerhalb der Gruppen- oder Kanalkommunikation zu finden, kann sich zudem durchaus schwierig gestalten, weil Telegram nur über eine eher rudimentäre In-App-Suchfunktion verfügt.⁶⁰ Kuratierende Eigenleistungen wie bspw. die Erstellung eines News-Feeds bietet Telegram nicht. Der Dienst stellt also vor allem die technische Infrastruktur für eine Kommunikation bereit, die eigentlichen Vernetzungsleistungen erbringen aber nur die Nutzenden.

Die Einordnung einzelner Funktionalitäten von Telegram als soziales Netzwerk „en miniature“⁶¹ – wie sie offenbar mittlerweile vom Bundesamt für Justiz als zuständiger Verwaltungsbehörde vorgenommen wird⁶² – steht insoweit zumindest auf wackeligem Grund.⁶³ Regelungspolitisch transparenter wäre der Ansatz, von Seiten des Gesetzgebers eindeutiger zu fassen, dass Moderations- und Löschungspflichten nicht auf soziale Netzwerke im hergebrachten Sinne und deren spezifische Vermittlungsleistung und Rezeptionsumgebung begrenzt sind, sondern allgemein öffentliche Kommunikationskanäle und Gruppenkommunikation erfassen, die auf einer Plattform gebündelt werden. Regelungspolitische Gründe hierfür liefert etwa die Rezeptions- und Wirkungsforschung, wenn sie auf den besonderen meinungsbildenden Einfluss und die besonderen Gefahren parasozialer Interaktion (Stichwort: Influencer) hinweist, die auch bei Plattformen virulent werden kann, die keine eigenen Selektionsleistungen erbringen.⁶⁴ Auf den dann insoweit eher irreführenden Begriff des sozialen Netzwerks sollte hier aber verzichtet werden.⁶⁵

60 Um hier Abhilfe zu schaffen, werden allerdings in Gruppen oder Kanälen oftmals Empfehlungslisten abgelegt oder kontinuierlich wieder gepostet.

61 Mit Blick auf § 1 Abs. 2 NetzDG, wonach der Anbieter eines sozialen Netzwerks von den Pflichten nach den §§ 2 bis 3 b und 5 a NetzDG befreit ist, wenn das soziale Netzwerk im Inland weniger als zwei Millionen registrierte Nutzende hat, bliebe noch darzulegen, wie diese Nutzergruppe in Anbetracht der mindestens ebenbürtigen Nutzungsweise des Dienstes zur Individualkommunikation zu bestimmen wäre.

62 Dazu bereits Fn. 34.

63 Die Gewinnerzielungsabsicht wird man angesichts der fortschreitenden Monetarisierungsbemühungen dagegen eher unproblematisch annehmen können.

64 Vgl. dazu *Jünger/Gärtner* (Fn. 16), 20.

65 In diese Richtung auch *Kalbhenn*, Medien- und wettbewerbsrechtliche Regulierung von Messenger-Diensten, ZUM 2022, 266 (269), der aber schon davon ausgeht, dass die öffentlichen Gruppen und Kanäle auf Telegram als abgrenzbaren Teile des Dienstes soziale Netzwerke iSd NetzDG darstellen.

IV. DSA: Online-Plattformen

Weitere Bemühungen auf nationaler Ebene sind hier allerdings schon deshalb nicht zu erwarten, weil sich auf unionaler Ebene zwei neue Rechtsakte ankündigen, deren Ziel es ist, einen umfassenden neuen Regelungsrahmen für Online-Plattformen zu schaffen: die Verordnung über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (DSA) und die Verordnung über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (DMA). Mit Blick auf die vorliegend interessierende Auferlegung von Moderations- und Löschungspflichten ist vor allem der DSA⁶⁶ von Bedeutung, da es beim DMA vor allem um die Gestaltung digitaler Märkte unter den Auspizien von Plattformdiensten mit Gatekeeper-Stellung geht. Der DSA nimmt dagegen – unter Verankerung des Markortprinzips⁶⁷ – wie das NetzDG die Verbreitung illegaler Inhalte⁶⁸ auf Internetplattformen in den Blick und wird seine nationale Vorgängerregelung in weiten Teilen ihres Anwendungsbereichs ersetzen. Bereits der Handlungsformenwechsel von den vorgängigen Richtlinien (z.B. E-Commerce-Richtlinie) zur sektorspezifischen Verordnungen zeigt an, dass die Europäische Union gewillt ist, die Plattformregulierung in die Richtung einer Vollharmonisierung zu treiben. Zu den vom DSA nunmehr umfassend koordinierten Bereichen zählen dabei vor allem die Vorschriften über die Haftungsbefreiung der Anbieter von Vermittlungsdiensten,⁶⁹ aber auch die Vorschriften über deren Sorgfalts- und Handlungspflichten beim Umgang mit den auf der Plattform verbreiteten

-
- 66 Die Europäische Kommission legte am 15.12.2020 einen Verordnungsvorschlag zum Digital Services Act vor. Am 23.4.2022 wurde bei den Trilogverhandlungen eine politische Einigung erzielt. Am 5.7.2022 wurde das „Gesetz über digitale Dienste“ vom Europäischen Parlament angenommen. Die Annahme durch den Rat erfolgte am 4.10.2022. Der DSA wird am zwanzigsten Tag nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft treten. Die erstmalige Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften (hier gibt es unterschiedliche Startpunkte) richtet sich nach Art. 74 DSA.
- 67 Der Anwendungsbereich erstreckt sich auf Vermittlungsdienste, die für Nutzende mit Niederlassungsort oder Sitz in der Union angeboten werden, ungeachtet des Ortes der Niederlassung des Diensteanbieters (Art. 1 a Abs. 1 DSA).
- 68 Der DSA erstreckt sich dabei nicht wie das NetzDG auf bestimmte, enumerativ aufgezählte rechtswidrige Inhalte, sondern gem. Art. 2 lit. g) auf „alle Informationen, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats stehen, das im Einklang mit dem Unionsrecht steht, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften.“
- 69 Der DSA ersetzt damit die Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt) zu den Haftungsfiltren für Internetprovider (Art. 71 DSA). Die Haftungsprivilegierung für Plattformanbieter wird aufrechterhalten (Art. 3-5, 7 DSA), dabei aber ergänzend klargestellt, dass Plattformen, die freiwillig selbst aktiv nach rechtswidrigen Inhalten suchen, nicht dadurch in die Haftung laufen, weil ihnen deswegen eine aktive Rolle bei der Bereitstellung der Inhalte unterstellt werden kann. Zur allgemeinen ex-ante Überwachung sind die Plattformbetreiber nach wie vor nicht verpflichtet (Art. 7 DSA).

Inhalten.⁷⁰ Raum für eigenständige nationale Regelungen bleibt in den vollharmonisierten Bereichen nicht mehr.⁷¹

Tatbestandlich ist der DSA nicht auf „soziale Netzwerke“ fokussiert, sondern arbeitet mit unterschiedlichen Kategorien von Vermittlungsdiensten, an die dann wiederum mehr oder weniger hohe ordnungsrechtliche Anforderungen gestellt werden – je nach Beschaffenheit, Umfang und Art des Dienstes. Klassische Messenger-Dienste fallen dabei zumindest einmal unter die allgemeine Begriffsbestimmung eines Vermittlungsdienstes im Subtyp „reine Durchleitung“, können aber auch unter den Subtyp der Hosting-Leistung fallen, wenn sie von Nutzern bereitgestellte Informationen auf ihren Servern speichern.⁷² Innerhalb dieser sehr weit gefassten Kategorie der Hosting-Diensteanbieter werden dann nochmals bestimmte Diensteanbieter gesondert herausgegriffen: Online-Plattformen und sehr große Online-Plattformen. Unter Online-Plattformen im Sinne des DSA sind dabei Hosting-Anbieter zu verstehen, die im Auftrag eines Nutzers Informationen speichern *und öffentlich* verbreiten (Art. 2 lit. h) DSA – Hervorhebung nur hier). Diese Dienste unterliegen den besonderen Verpflichtungen nach dem Abschnitt 3 des III. Kapitels der Verordnung. Haben sie mehr als 45 Millionen aktive Nutzende in der EU, greifen noch die Vorgaben des 4. Abschnitts. Zu den allgemeinen Vorschriften für Online-Plattformen zählen unter anderem die Pflicht zur Bereitstellung eines internen Beschwerdemanagementsystems, zur Beteiligung an außergerichtlicher Streitbeilegung vor Schiedsstellen, zur Zusammenarbeit mit „vertrauenswürdigen Hinweisgebern“ (sog. *trusted flagger*) sowie zum Ausschluss von Nutzern bei häufiger und offensichtlich illegaler Bereitstellung von Inhalten. Konkrete Fristen zur Bearbeitung von Beschwerden und Entfernung von Inhalten gibt der DSA – insoweit anders als das NetzDG – nicht vor.⁷³ Anbieter von sehr großen Online-Plattformen müssen darüber hinaus alle systemischen Risiken, die sich aus der Konzeption, dem Betrieb und der Nutzung ihrer Dienste in der Union ergeben (bspw. hinsichtlich der Verbreitung illegaler Inhalte, aber auch solcher, die tatsächliche oder absehbare nachteilige Auswirkungen auf die gesellschaftliche Debatte, Wahlprozesse und die öffentliche Sicherheit haben können), ermitteln, analysieren und bewerten sowie Maßnahmen zur angemessenen, verhältnismäßigen und wirksamen Risikominimierung ergreifen. In einem sog. Krisenfall können sie von der Kommission ferner aufgefordert werden, ganz bestimmte Maßnahmen zu ergreifen. Und auch Vorgaben zu Datenzugang und Kontrolle, Compliance-Funktionen und besonderen Transparenzberichtspflichten hält der DSA für Anbieter von sehr großen Online-Plattformen bereit.

70 Vgl. dazu auch Erwägungsgrund 9 des DSA, wonach die für Vermittlungsdienste im Binnenmarkt geltenden Vorschriften mit der Verordnung vollständig harmonisiert werden.

71 Dies gilt insbesondere für den nach der E-Commerce-RL zuvor noch bestehenden Spielraum für abstrakt-generelle Regelungen betreffend das Verfahren für das Entfernen oder die Sperrung von Inhalten, dazu näher *Kuhlmann/Trute*, Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act, GSZ 2022, 115 (116).

72 Art. 2 lit. f) iii) DSA. Genau dies tut Telegram bei weiten Teilen seiner Nutzungsmöglichkeiten.

73 Ausführlich zu den beschriebenen Regelungen *Kuhlmann/Trute* (Fn. 71), 116 ff.

Würde Telegram mit Teilen der bereitgestellten Kommunikationsinfrastrukturen unter die (sehr großen) Online-Plattformen im Sinne des DSA fallen, unterläge der Dienst zukünftig unionsweit einem breit gefächerten Pflichtenprogramm, das über dasjenige des NetzDG in einigen Bereichen noch hinausgeht.⁷⁴ Die vorstehend bereits für das nationale Recht dargestellte Schwierigkeit, Dienste der Individualkommunikation von solchen Funktionalitäten einer Plattform abzugrenzen, die öffentliche Kommunikation unterstützt, besteht allerdings grundsätzlich auch im Unionrecht. Der DSA versucht diesem Abgrenzungsproblem sogar ausdrücklich gerecht zu werden und greift dabei vor allem auf Klarstellungen in den Erwägungsgründen zurück. Zunächst gilt es hier festzuhalten, dass unterschiedliche Funktionalitäten eines Dienstes nach dem Willen der unionalen Rechtssetzungsorgane ausdrücklich unterschiedlichen Regelungen unterliegen können sollen.⁷⁵ Die Abgrenzung zu Erscheinungsformen der interpersonellen Kommunikation, die ja auch auf unionaler Ebene von einem eigenständigen Regulierungsregime erfasst werden, wird dadurch besorgt, dass ausweislich des Erwägungsgrundes 14 die interpersonellen Kommunikationsdienste im Sinne des europäischen Telekommunikations-Kodexes nicht in den Anwendungsbereich der Begriffsbestimmung für Online-Plattformen fallen, „da sie für die interpersonelle Kommunikation zwischen einer endlichen Zahl von Personen verwendet werden, die vom Absender der Kommunikation bestimmt wird.“ Dies ist auch ohne weiteres einsichtig: Bei interpersonellen Kommunikationsdiensten fehlt es aus der Perspektive des DSA grundsätzlich an der tatbestandlichen Voraussetzung der öffentlichen Verbreitung im Sinne des Art. 2 lit. h). Und von der Warte des TK-Kodexes werden unter interpersonellen Kommunikationsdiensten nur solche Dienste verstanden, die einen direkten interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch über elektronische Kommunikationsnetze zwischen einer *endlichen* Zahl von Personen ermöglichen.⁷⁶ Hier kehrt mithin die Unterscheidung wieder, die vorstehend⁷⁷ bereits mit Blick auf die Einordnung der unterschiedlichen Funktionen von Telegram im nationalen Rechtsrahmen entfaltet wurde: Der Bereitstellung der Möglichkeiten zum Austausch in geschlossenen Benutzergruppen kann – unabhängig von der Gruppengröße – nicht als Aktivität einer Online-Plattform im Sinne des DSA angesehen werden. Der DSA belässt es allerdings nicht bei dieser allgemeinen Einordnung, sondern adressiert im bezeichneten Erwägungsgrund 14 im Weiteren auch ausdrücklich noch die Konstellation, dass ein Dienst „auch“ offene Benutzergruppen und Kanäle unterstützt.⁷⁸ Es liegt nahe, dass der Uniongesetzgeber hier Telegram als zu adressierendes Dienstphänomen vor Au-

74 Davon unbeschadet bestünden zumindest die allgemeinen Pflichten für sämtliche Vermittlungsdienste (Kapitel III, Abschnitt 1, darunter die Benennung von Kontaktstellen und Rechtsvertretern, Anforderungen an die allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie Transparenzberichtspflichten) und ggfs. die zusätzlichen allgemeinen Vorgaben für Hosting-Dienste (Kapitel III, Abschnitt 2, darunter die Bereitstellung eines Melde- und Abhilfeverfahrens, Begründungspflichten sowie Meldepflichten bei dem Verdacht von Straftaten).

75 Vgl. dazu nur Erwägungsgrund 15 sowie 27 a.

76 Art. 2 Nr. 5 des TK-Kodexes.

77 Unter C.II.

78 Dass es hier speziell um interpersonelle Kommunikationsdienste gehen soll, die im Falle der Nutzungsmöglichkeit für öffentliche Kommunikation auch in die Kategorie der Online-Plattform fallen können, ergibt sich zwar nicht ganz eindeutig, wohl aber implizit aus dem Zusammenhang der Einzelaussagen des Erwägungsgrundes: „Interpersonelle Kommunika-

gen hatte, unterscheidet sich der Dienst doch gerade durch diese Nutzungsmöglichkeiten von anderen Messenger-Diensten. Folgt man den Erwägungsgründen, kann Telegram also mit Blick auf Teile seiner Kommunikationsinfrastrukturen Online-Plattform im Sinne des DSA sein und den verschärften Handlungspflichten des 3. und ggfs. des 4. Abschnitts unterliegen.⁷⁹

Resümierend bleibt mithin festzuhalten, dass die getrennte Betrachtung der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten eines Vermittlungsdienstes nunmehr unionsrechtlich ausdrücklich angelegt ist und auch die Vorgaben zum Beschwerdemanagement sowie zur Löschungspraxis gerade nicht nur soziale Netzwerke im engeren Sinne, sondern alle Plattformen treffen sollen, die zumindest zu einem nicht nur untergeordneten Maße zur öffentlichen Kommunikation verwendet werden. Auch wenn erst die Anwendungspraxis des DSA und ihre gerichtliche Begleitung Klarheit über einzelne konkrete Verpflichtungen bringen dürfte: Auf unionaler Ebene hat sich der normative Druck auf Dienste, die private und öffentliche Kommunikation gleichermaßen unterstützen, durch den DSA merklich erhöht.⁸⁰

tionsdienste im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/1825 des Europäischen Parlaments und des Rates, etwa E-Mail oder Instant Messaging-Dienste, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Begriffsbestimmung für Online-Plattformen, da sie für die interpersonelle Kommunikation zwischen einer endlichen Zahl von Personen verwendet werden, die vom Absender der Kommunikation bestimmt wird. Die in dieser Verordnung festgelegten Verpflichtungen für Anbieter von Online-Plattformen können jedoch auch für Dienste gelten, die die Bereitstellung von Informationen für eine potenziell unbegrenzte Zahl von Nutzern ermöglichen, die nicht vom Absender der Kommunikation bestimmt wird, beispielsweise über öffentliche Gruppen oder offene Kanäle.“

- 79 Ausgeschlossen wäre eine Einordnung als Online-Plattform iSd Art. 1 lit. h) DSA nur, wenn es sich bei den betreffenden Kommunikationsmöglichkeiten um unbedeutende Funktionen oder Nebenfunktionen handeln würde. Davon ist bei der Gruppen- und Kanalkommunikation auf Telegram nicht auszugehen, stellen diese doch zentrale Nutzungsweisen des Dienstes dar. Ob allerdings die Grenze zur sehr großen Online-Plattform (45 Millionen Nutzende in der EU) überschritten ist, dürfte davon abhängen, wie die Berechnung erfolgt. Hier wäre es denkbar, nur die Nutzenden aller öffentlichen Gruppen und Kanäle zusammenzuzählen, nicht aber alle Nutzenden des Dienstes insgesamt. Dass sich diese Zahlen aber innerhalb kürzester Zeit erheblich ändern könnten, ist aber auch nicht von der Hand zu weisen.
- 80 Unbeschadet der vorstehend im Zentrum der Betrachtung stehenden Vorgaben zum Beschwerde- und Löschungsmanagement auf Online-Plattformen sieht ein weiterer in Vorbereitung befindlicher Rechtsakt auch die Verpflichtung einer proaktiven Inhaltskontrolle bei Diensten der Individualkommunikation vor, die gegenwärtig unter dem Schlagwort der „Chatkontrolle“ kontrovers diskutiert wird. Der am 11.5.2022 veröffentlichte „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Vorschriften zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern“, COM(2022) 209 final, sieht vor, dass Anbieter von Hosting-Diensten und Anbieter interpersoneller Kommunikationsdienste, die eine sog. Aufdeckungsanordnung erhalten haben, Software einsetzen müssen, mit der die Verbreitung von bekannten oder neuen Darstellungen sexuellen Kindesmissbrauchs oder die Kontaktaufnahme zu Kindern (sog. Grooming) erkannt werden. Beabsichtigt wird damit im Grunde genommen eine anbieterseitig implementierte pro-aktive Durchsicht auch bei privater Kommunikation, näher dazu statt einiger *Heger*, Chatkontrolle zur Bekämpfung von Kinderpornografie?, ZRP 2022, 133 ff.

D. Rechtsdurchsetzung

Doch auch wenn der regulatorische Druck auf Telegram bald eine konzertierte europäische Dimension erfährt: Der DSA setzt wie das NetzDG konzeptionell auf die beaufsichtigte Eigenverantwortung der Plattformanbieter bei der Moderation von Inhalten und damit auf deren grundsätzliche Kooperationsbereitschaft.⁸¹ Wegen der schieren Masse an Inhalten könnte es ohne eine private Ordnungsbildung und die hierin liegende Selbstregulierung auch gar nicht gehen.⁸² Legt aber ein Dienst gegenüber jeglichen staatlichen Inpflichtnahmen eine hartnäckige Verweigerungshaltung an den Tag, und sitzt wie Telegram darüber hinaus auch noch in einem Staat, der Rechtshilfersuchen weitestgehend ins Leere laufen lässt,⁸³ stellt sich die Frage, ob und inwieweit überhaupt eine Rechtsdurchsetzung betrieben werden kann.

Als rechtlich relevanter und dabei auch wirkmächtiger Faktor begegnet uns der hartnäckige Verweigerer im Völkerrecht. Als persistent objector werden hier im Kontext der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht Staaten bezeichnet, die weder aktiv zu einer bestimmten Staatenpraxis beitragen, noch passiv die Entstehung neuen Gewohnheitsrechts hinnehmen. Solche Staaten können zwar nach herrschender Sichtweise die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht verhindern, vermögen es aber, sich durch beharrlichen und dauerhaften Protest der Bindung an entstehendes Gewohnheitsrecht zu entziehen.⁸⁴

Nun ist die Vorstellung, dass sich ein privates Unternehmen durch hartnäckige Ablehnung hoheitlicher Intervention selbiger rechtswirksam entziehen könnte, natürlich zu verwerfen. Wo aber die Abwehr jeglicher hoheitlicher Intervention zum ideologischen Kern eines Plattformdienstes gehört, gerät zwar nicht die Rechtsgeltung, wohl aber die Rechtsdurchsetzung an ihre Grenzen. Besonders augenfällig wird dies, wenn das Selbstverständnis des widerspenstigen Akteurs darauf beruht, dass staatliche Regelsetzung als klassische *marque de la souveraineté* im Sinne der bodin'schen Souveränitätskonzeption⁸⁵ im Cyberspace ihrer Bindungswirkung verlustig gegangen sein soll – „you have no sovereignty where we gather.“ Insoweit zeigt sich zumindest eine konzeptionelle Verwandtschaft zur völkerrechtlichen Rechtsfigur, die aufnimmt, dass sich souveräne Staaten nicht ungewollt den Regeln anderer unterwerfen zu müssen.

Zwar ist es ein Allgemeinplatz, dass das Internet als Infrastruktur tatsächlich nicht nur die Bedeutung geographischer Orte relativiert, sondern auch die nationale Rechtsdurchsetzung erschwert hat. Dass es aber auch im Cyberspace Instrumenten zur Erwartungssicherung, Konfliktlösung und Grundrechtsdurchsetzung bedarf, und hierauf Antworten gefunden werden müssen, ist mittlerweile aber ebenso konsentiert. Was also tun, wenn sich ein Plattformanbieter nur seinen eigenen Regeln unterwerfen möchte und Versuche, dem zu Trotz Rechtsdurchsetzung zu betreiben, an unzureichenden

81 Ebenso Kuhlmann/Trute (Fn. 71), 116.

82 Dies ist allgemeine Auffassung, vgl. nur Kettemann/Schulz/Fertmann, Anspruch und Wirklichkeit der Plattformregulierung, ZRP 2021, 138.

83 Dazu bereits oben unter B.V.

84 Dazu ausführlich statt vieler Green, The Persistent Objector Rule in International Law, 2016, passim.

85 Zur „puissance de donner loi“ als „première marque de la souveraineté“ Bodin, Six Livre de la République, 1576, I, 10.

Zugriffsmöglichkeiten auf den Dienstbetreiber scheitern? Überlegungen hierzu sollten bei der Frage ansetzen, warum es sich ein Plattformbetreiber leisten kann, Regeln zu ignorieren, sowie ob und wann diese Rahmenbedingungen einem Wandel unterworfen sind. Auch hier lohnt ein Blick ins Völkerrecht, das ja strukturell reichlich Erfahrung mit dem Umstand hat, dass sich die Rechtssubjekte seinen Normen unterwerfen *wollen*. Dabei ergibt sich der notwendige pull to compliance nicht selten aus einer Kosten-Nutzen-Analyse.⁸⁶ Da Völkerrechtsverletzungen abhängig vom jeweiligen Kontext diverse Kosten sowohl auf internationaler⁸⁷ als auch innerstaatlicher⁸⁸ Ebene haben können, kann ihre Begehung unattraktiv sein. Die Effektivität des Völkerrechts kann mithin beispielsweise durch vorausschauende Gestaltung bestimmter Rahmenbedingungen durchaus erhöht werden.

Auch bei international aktiven Plattformbetreibern kann man auf die Schaffung eines Umfeldes setzen, das fehlende Kooperation mit legitimen Regelungsanliegen unattraktiv macht. Da Telegram momentan noch einem Geschäftsmodell folgt, das – jedenfalls bisher – kaum auf Monetarisierung der Plattform angewiesen ist, und darüber hinaus gerade sein Image als Persistent Objector zu erheblichen Abwanderungsbewegungen aus Plattformen mit Inhaltsmoderation geführt hat,⁸⁹ bestand aus der Perspektive des Dienstes bislang indes kaum Bedarf, staatliche Regelsetzung zur Sicherung von Nutzerakzeptanz und Werbeeignung des Dienstes zu berücksichtigen. Mit Blick auf den mehrseitigen Plattformmarkt ist mittlerweile allerdings gut nachvollzogen, dass Dienstanbieter hier bereits aus Reputationsgründen ein Interesse daran haben, rechtswidrige Inhalte einzudämmen und auch die Werbetreibenden, selbst ebenfalls aus Reputationsgründen, dahingehenden Druck auf die Plattformen ausüben.⁹⁰ Zivilgesellschaftliches Engagement kann hier einiges bewegen, wie die Kampagne „Stop Hate for Profit“ gegenüber Facebook gezeigt.⁹¹ Auf Seiten der großen Plattformbetreiber Meta und Google lassen sich auch deswegen erhebliche Anstrengungen erkennen, die Verbreitung gemeinwohlschädlicher Inhalte zu bekämpfen – wenn auch zuvörderst nach eigenen Standards.⁹² Regelungsinstrumente, die monetäre Anreize zur Duldung rechtswidriger Inhalte verringern, können hier den Steuerungsansatz einer regulierten Selbstregulierung zudem elegant ergänzen.⁹³

86 Hierzu statt vieler *Henkin*, *How Nations Behave*, 2. Aufl. 1979, 49.

87 Beispielsweise durch Verlust der Eigenschaft, als verlässlicher Partner bei internationalen Abkommen, beim Erhalt humanitärer Hilfen oder ausländischer Investitionen im eigenen Land angesehen zu werden.

88 Beispielsweise durch Stärkung der nationalen politischen Opposition und anderer zivilgesellschaftlich organisierter Interessensverbände oder die Mobilisierung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit.

89 Dazu bereits oben Fn. 27.

90 Dazu ausführlich *Klonick*, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, *Harvard Law Review* 131 (2018), 1598 (1627 ff.); *Citron/Norton*, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age*, *Boston University Law Review* 91 (2011), 1435, 1454 ff.

91 Dazu näher unter <https://www.adl.org/stop-hate-profit-0>.

92 Dazu *Eifert*, in: *Hermstrüwer/Lüdemann*, *Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter*, 189 (199 f.).

93 Dazu instruktiv mit Blick auf die Werberegulierung *Hermstrüwer* (Fn. 54), 178 ff.

Dass sich Telegram perspektivisch dem gigantischen Werbemarkt verschließen wird, ist denkbar, aber nicht wirklich anzunehmen. Näher liegt die Vermutung, dass das Unternehmen mit dieser sehr erfolgreichen und rasant gewachsenen Plattform auch irgendwann einmal Geld verdienen möchte. Erste Anzeichen dafür gibt es ja bereits.⁹⁴ Dann wird sich Telegram den klassischen ökonomischen Plattformlogiken nicht länger entziehen können und anfangen müssen, diese auch in der Ausgestaltung der Kommunikationsinfrastruktur abzubilden. Gruppen und Kanäle mit offensichtlich rechtswidrigen Inhalten auf Plattformen, die sich unter den Augen der Öffentlichkeit nicht an rechtliche Regeln halten, bieten jedenfalls ein ungünstiges Mainstream-Werbeumfeld. Und auch die allgemeine Ausgestaltung des Kommunikationsumfelds dürfte außerhalb krimineller, radikaler oder verschwörungsideologischer Gruppierungen mehr und mehr imagebildend werden, nicht zuletzt weil auch die öffentliche Debatte hierüber stetig an Intensität zunimmt. Insoweit ist dann doch so etwas wie der von *David G. Post* insinuierte „market for rules“⁹⁵ zu beobachten, der auch schon den Mikroblogging-Dienst Twitter zum Einlenken brachte.⁹⁶ Nicht zuletzt diese Erwägung spricht dafür, unbeschadet der gegenwärtigen Effektivitätsdefizite die Versuche der Rechtsdurchsetzung gegenüber Telegram weiter zu betreiben und immer wieder auch deutlich zu machen, wann sich der Dienst außerhalb des geltenden Rechts bewegt. Ein klarer Rechtsrahmen auch für hybride Kommunikationsformen ist dabei unverzichtbar.

E. Schlussbemerkung

Die normative Welt der Plattformregulierung ist mittlerweile ähnlich ausdifferenziert wie die Dienste selbst. An der Regulierungsbedürftigkeit von Plattformen wird schon lange nicht mehr gezweifelt und speziell bei Kommunikationsplattformen geht der allgemeine Trend ersichtlich in Richtung einer umfassenden Inpflichtnahme der Plattformanbieter mit Blick auf die Inhaltsmoderation. Der Bereich der plattformvermittelten Individualkommunikation ist von solchen allgemeinen Ansätzen inhaltlicher Einflussnahme allerdings nicht zuletzt in Anbetracht dessen besonderen grundrechtlichen Schutzes bisher freigehalten worden. Da Telegram wie kein anderer Dienst über seine technische Verbreitungsstruktur Kommunikation an der Schwelle zwischen Individual- und Massenkommunikation ermöglicht, ergeben sich hier fast schon zwangsläufig Abgrenzungsschwierigkeiten. Während der deutsche Ansatz einer Einordnung von Telegram als auch soziales Netzwerk Bedenken unterliegt, wenn man den Begriff phänomenbezogen enger konturiert, scheint der Dienst über die unterschiedlichen Regelungskomponenten des neuen Digital Services Act umstandsloser erfasst werden so

94 Dazu bereits unter B.III. Und auch wenn die Refinanzierung nur über „Premium“-Kundschaft erfolgen sollte, wird diese jedenfalls in der breiten Masse keinen Dienst unterstützen wollen, der sich kontinuierlich demokratisch legitimierter Gesetzgebung verschließt.

95 *Post*, *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, 1995 J. ONLINE L. art. 3, para. 42.

96 Nachgezeichnet bei *Klonick* (Fn. 90), 1628 ff. mit der pointierten Einleitung: „Twitter’s transformation from internet hero for its blanket refusal to police users’ content to internet villain happened relatively swiftly.“

können. Auch hier gilt es indes zu beachten, dass die Kommunikation in großen Gruppen, die über personalisierte Beitrittskontroll- und damit Abschlussmöglichkeiten zur allgemeinen Öffentlichkeit hin verfügen, nicht den umfassenden Vorgaben für die inhaltsbezogenen Kontroll- und Beschwerdestrukturen unterliegt – auch wenn dort erhebliche Radikalisierung und Mobilisierung der Gruppenmitglieder stattfindet. Hier ist der DSA klar: bei der Plattformkommunikation muss es sich um eine öffentliche Kommunikation handeln, um diese Anbieterpflichten auszulösen. Und unter einer solchen öffentlichen Kommunikation wird nur eine Bereitstellung von Informationen für eine potenziell unbegrenzte Zahl von Personen verstanden. Überlegungen, das hierdurch aufgeworfene Problem von Massenkommunikation mit formal privatem Status dadurch zu beseitigen, dass solche Nutzungsmöglichkeiten schlicht nicht mehr angeboten werden dürfen oder jedenfalls die maximale Gruppengröße deutlich zu reduzieren ist, sind soweit ersichtlich noch nicht angestellt worden. Ob sie weiterführen würden, ist auch zweifelhaft. Der hiermit einhergehende Eingriff in die Anbieterfreiheiten dürfte sich vor dem Hintergrund der vielfältigen legalen Nutzungsmöglichkeiten auch bei sehr großer Gruppenkommunikation jedenfalls als unverhältnismäßig erweisen. Insoweit bleibt die Option, die Grenzziehungen zwischen privater und öffentlicher Kommunikation in der digitalen Welt aus rechtlicher Perspektive noch einmal grundlegend zu überdenken,⁹⁷ falls auch nach dem Inkrafttreten des DSA fortbestehender Regelungsbedarf gesehen wird. Eine verbesserte Strafverfolgung der Täter muss solche Erwägungen indes unbedingt begleiten, um die Verantwortungsgrade nicht unter der Prämisse des Cheapest Cost Avoider⁹⁸ immer weiter zu nivellieren.

Mit Blick auf das gegenwärtige Rechtsdurchsetzungsdefizit ist im Grunde genommen auf die weitere Kommerzialisierung von Telegram zu hoffen, weil dann ökonomischer Druck und an ökonomischen Handlungsrationaltäten orientierte Steuerungsentscheidungen durchgreifen können. Der Dienst spricht dann wahrscheinlich auch auf Anreize an, die in der Vergangenheit bei anderen Plattformen dazu geführt haben, sich der mit ihrer Funktionalität verbundenen gesellschaftlichen Verantwortung aus eigenem Antrieb zu stellen. Die vor allem in der Politik verschiedentlich ins Auge gefassten Netzsperrern eignen sich als Mittel der Selbstbehauptung des Rechts dagegen nur sehr bedingt. Unbeschadet der zahlreichen technischen Umgehungsmöglichkeiten, für die es keiner besonderen Fachkenntnis bedarf, ist auch Telegram nicht darauf ausgerichtet, dass die Nutzenden reihenweise Rechtsverletzungen begehen – anders als Portale für das illegale Verbreiten von Kinofilmen⁹⁹ oder Pornographie,¹⁰⁰ bei denen solche Sperren bisher für rechtmäßig erachtet wurden.¹⁰¹ Und auch verschiedentlich erwogene Wege, die großen App-Store Betreiber zu veranlassen, Telegram aus

97 Zur im Rahmen der digitalen Kommunikation ohnehin brüchig gewordenen Unterscheidung von privater und öffentlicher Kommunikation vgl. *Durner*, in: Dürig/Herzig/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 2020, Art. 10 Rn. 118 ff.

98 Dazu grundlegend *Calabresi*, The Cost of Accidents, 1970, 135 ff.

99 Vgl. nur LG München I, CR 2018, 611-615.

100 VG Düsseldorf, MMR 2022, 157-165.

101 Nicht zuletzt beim Katz-und-Maus-Spiel des Porno-Portals xHamster mit Sitz in Zypern lässt sich indes betrachten, wie unproblematisch sich ein Dienst auf DNS-Sperren (in diesem Fall ausgesprochen durch die Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten) einstellen und seine Erreichbarkeit noch am Tag der Sperrung wieder herstel-

ihren App-Stores zu verbannen, so wie sie es für mehrere Monate auch schon mit dem Micro-Blogging-Dienst Parler taten, nachdem auf dieser Plattform im Umfeld der Erstürmung des Capitols Gewaltaufrufe und Drohungen in großer Zahl verbreitet worden waren, ist mit Vorsicht zu genießen.¹⁰² Sie folgen zwar dem grundsätzlich ja auch nachvollziehbaren Impuls, aus Effektivitätsgründen eine Plattformhaftung zweiter Ordnung einzuführen, indem nun auf *die* Plattformen zurückgegriffen werden soll, die Zugang zu *den* Plattformen vermitteln, die sich mit Blick auf die Rechtsverletzungen ihrer Nutzenden einerseits unkooperativ verhalten und an die andererseits über die bestehende Plattformregulierung kein effektives Herankommen ist. Die verpflichtende Verbannung eines Dienstes aus den App-Stores weitet indes die Betreiberverantwortlichkeiten über den Verhaltens- und Zustandsstörer auf Nichtstörer aus und zeitigt insoweit grundrechtliche Kollateralschäden. Die rechtlich kaum fassbare Handlungsform des „Appells“¹⁰³ nutzt dagegen bestehende und als solche ja durchaus auch als ambivalent erkannte Gatekeeper-Stellungen marktmächtiger Akteure in informellem und vor allem intransparentem Wege aus – eine nicht zuletzt unter Rechtsschutzgesichtspunkten hochproblematische Vorgehensweise.

len kann (in diesem Fall durch Wechsel der Subdomain), vgl. dazu den Artikel „xHamster führt Medienaufsicht vor“ vom 11.3.2022 auf netzpolitik.org, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2022/netzsperre-fuer-pornoseite-xhamster-fuehrt-medienaufsicht-vor/>.

102 Parler hatte hier zugesagt, für Apple-Nutzende über die Verwendung künstlicher Intelligenz Content-Moderation zu betreiben, mithin eine Art „Parler Lite“ anzubieten, <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/05/17/parler-apple-app-store/>.

103 Vgl. dazu bspw. den Tweet der Innenministerin Nancy Faeser auf Twitter vom 19.1.2022: „Wir erinnern #Apple und #Google an ihre gesellschaftliche Verantwortung. Solange sie Apps wie #Telegram in ihren Stores anbieten, sind sie auch eine Form von Brandbeschleuniger für #Rechtsextremismus und #Verschwörungstheorien. Kein Platz für #Hass und #Mordaufrufe!“.