

## Teil 2: Das NetzDG im Kontext

### A. Einordnung des NetzDG in das Verfassungs- und Unionsrecht

Das NetzDG steht in einem spezifischen unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kontext und wurde in Politik und Literatur von Beginn an aus diesen Perspektiven kritisiert.

Es stellt Anforderungen an „Dienste der Informationsgesellschaft“ und dabei insbesondere an die Verantwortlichkeit von Vermittlern im Sinne des Abschnitt 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RiL 2000/31/EG)<sup>4</sup> – nachfolgend „E-Commerce-RiL“ – und muss die dort geregelten unionsrechtlichen Begrenzungen der Verantwortlichkeit einhalten. Mit seinem auf Löschung rechtswidriger Inhalte zielenden Compliance-Regime nimmt es (auch) an die Allgemeinheit gerichtete Inhalte in Bezug und muss die Zuständigkeitsgrenzen des Bundes im Medienbereich sowie die grundrechtliche Meinungsfreiheit berücksichtigen.

Die vorliegende Evaluation untersucht die rechtlichen Wirkungen des NetzDG. Sie zeigt auf, wie das NetzDG in der Rechtspraxis verstanden und von den Akteuren umgesetzt wurde sowie welche rechtlichen Fragen sich daraus ergeben. Sie umfasst nicht die rechtsgutachterliche Untersuchung seiner Vereinbarkeit mit Unions- und Verfassungsrecht. Diese beiden Rechtsebenen werden entsprechend hier nur als Verständnishintergrund skizziert, um insbesondere die Wirkungen des NetzDG auf die europäische Rechtsentwicklung aufzuzeigen und den rechtlichen Rahmen für die Fragen der Fortentwicklung des NetzDG präsent zu halten.

---

<sup>4</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), Abl. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

## I. Das Unionsrecht und seine Entwicklung

### 1. Unionaler Rechtsrahmen beim Erlass des NetzDG

Auf der Ebene des Unionsrechts steht das Sekundärrecht und namentlich die E-Commerce-RiL im Zentrum.

Die E-Commerce-RiL sieht in Art. 14 für die vom NetzDG betroffenen Host-Provider vor, dass diese insbesondere nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich sind, sofern sie keine Kenntnis von den rechtswidrigen Informationen haben oder unverzüglich tätig wurden, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben. In Art. 15 wird es den Mitgliedstaaten verboten, die Host-Provider zur Überwachung der von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu verpflichten. Art. 3 der E-Commerce-RiL erlaubt den Mitgliedstaaten ungeachtet der koordinierten Vorschriften Maßnahmen „im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ unter bestimmten Voraussetzungen und aus näher benannten Gründen. Zu diesen Gründen gehört insbesondere die öffentliche Ordnung (einschließlich der Prävention, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten und der Bekämpfung näher bezeichneter Hetze).

Diese Regelungen werden durch die Erwägungsgründe näher erläutert. Nach dem sachlich auf Art. 14 Bezug nehmenden Erwägungsgrund 46 bleibt davon „die Möglichkeit unberührt, spezifische Anforderungen vorzuschreiben, die vor der Entfernung von Informationen...unverzüglich zu erfüllen sind“ und Erwägungsgrund 48 belässt den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, „von Diensteanbietern...die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anzuwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern“.

Nach der Begründung des NetzDG nutzen dessen Regelungen die ausdrücklich von den Erwägungsgründen eingeräumten Möglichkeiten; sollten diese überschritten sein, so wären die Regelungen jedenfalls durch Art. 3 der E-Commerce-RiL gedeckt.<sup>5</sup> In der Literatur wird überwiegend von einem Verstoß gegen die E-Commerce-RiL ausgegangen.<sup>6</sup>

---

5 BT-Drucks. 18/12356, S. 13 ff.

6 Vgl. Spindler Gutachten Bitkom e.V. 05.05.2017; ders. ZUM 2017, S. 473 (474 ff.); ders. K&R 2017, S. 533 (535 f.); Feldmann K&R 2017, S. 292 (296); Wimmers/Heymann AfP 2017, S. 93 (96 f.); Heckmann/Wimmers CR 2017, S. 310 (311 f.); Hain/Ferrau/Brings-Wiesen K&R 2017, S. 433 f.; Liesching MMR 2018, S. 26 (29); Guggen-

Die zentralen Diskussionspunkte betreffen zunächst die Frage, ob das NetzDG die unionsrechtlich geregelten Privilegierungen des Art. 14 E-Commerce-RiL unterläuft. Hierbei ist vor allem relevant, ob die Fristen des NetzDG die Sperrung des Zugangs oder die Löschung der Information „unverzüglich ab Kenntnisnahme“ in Art. 14 zulässig konkretisieren oder unzulässig modifizieren. Die Kritiker\*innen halten die Pauschalisierung als solche, aber auch die Anknüpfung des NetzDG an die Beschwerde statt an die Kenntnis der Information und ihrer Rechtswidrigkeit für unzulässig.<sup>7</sup> Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine mögliche Abweichung auch stark davon abhängt, welche Anforderungen nach dem NetzDG an die Beschwerde zu stellen sind (siehe näher dazu Teil 3 B.).

Soweit davon ausgegangen wird, dass sich das NetzDG nicht im Rahmen der Art. 14, 15 E-Commerce-RiL hält, kommt es auf dessen Vereinbarkeit mit Art. 3 an. Hierbei geht es zentral um die Frage, ob ein „bestimmter Dienst der Informationsgesellschaft“ i.S.d. Art. 3 Abs. 4 nur ein individueller Anbieter sein kann, oder auch eine nach allgemeinen Merkmalen beschriebene bestimmte Gruppe solcher Anbieter.<sup>8</sup>

Diese unionsrechtlichen Fragen wurden nach den häufig auf Gutachten basierenden Aussagen im Rahmen des Erlasses des NetzDG soweit ersichtlich nicht weiter vertieft. Auch wurden von unionsrechtlicher Seite auf die Notifikation des Gesetzes hin keine Schritte unternommen. Dies dürfte zentral mit der weiteren Entwicklung in der Europäischen Union zusammenhängen, die hier nicht umfassend, aber exemplarisch in ihrer Linie skizziert werden soll.

## 2. Weitere Rechtsentwicklung in der EU

Zum Zeitpunkt des Erlasses des NetzDG spiegelte die E-Commerce-RiL schon einen erkennbar unterkomplexen Grundansatz wider. Ihre Regelungen waren auch als Technologieförderung entstanden, bei der die Verantwortlichkeiten der Anbieter zugunsten ihrer Entwicklungsmöglichkeiten

---

berger ZRP 2017, S. 98 (100); differenzierend *Eifert*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), *Netzwerkrecht*, S. 9, 21 ff.; kein Verstoß gegen Europarecht sehend *Höch* K&R 2017, S. 289 (291).

7 Statt vieler siehe *Spindler* ZUM 2017, S. 473 (479 ff.); *Wimmers/Heymann* AfP 2017, S. 93 (96 f.).

8 Kritisch dazu *Spindler* ZUM 2017, S. 473 (476).

pauschal begrenzt wurden.<sup>9</sup> Beim Erlass des NetzDG war auch auf europäischer Ebene selbstverständlich, dass den mittlerweile teilweise marktmächtigen und immer stärker die öffentliche Kommunikation prägenden Anbietern sozialer Netzwerke mit ihrer veränderten Rolle zunehmend Verantwortung insbesondere bei der Bekämpfung von sog. Hate Speech kommt.

Allerdings setzte die EU hier zunächst vor allem auf freiwillige Selbstverpflichtungen der Anbieter, Mitteilungen, Empfehlungen und gemeinsame Foren.<sup>10</sup> Bemerkenswert ist dabei, dass schon der im Rahmen des EU-Internetforums entstandene Verhaltenskodex der IT-Unternehmen, welcher ausdrücklich auf die Ermutigung zur Einrichtung von Verhaltenskodizes in Art. 16 der E-Commerce-RiL gestützt wird, erhebliche Parallelen zu den Regelungen des NetzDG aufweist.<sup>11</sup> Dies gilt namentlich für eine Prüfpflicht im Anschluss an gültige Meldungen durch eingerichtete Überprüfungsteams, eine Frist, die Mehrheit der gültigen Meldungen in Bezug auf die Entfernung illegaler Hate Speech in weniger als 24 Stunden zu prüfen und den Zugang zu ihnen gegebenenfalls zu entfernen oder zu deaktivieren sowie Transparenzpflichten und eine Kommunikation mit den Nutzer\*innen. Dem Verhaltenskodex schließen sich immer mehr Unternehmen an. Er wird durch die EU-Kommission überwacht.<sup>12</sup> Neben diesen

---

9 Vgl. Spindler ZUM 1996, S. 533; ders./Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, Vor §§ 7-10 TMG Rn. 33 ff.; Eifert, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9 (11).

10 Vgl. nur Mitteilung der Kommission, Umgang mit illegalen Online-Inhalten. Mehr Verantwortung für Online-Plattformen v. 28.09.2017, COM (2017) 555 final mit der Darstellung aller Ansätze auf S. 3 ff.

11 Verhaltenskodex für die Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet vom Mai 2016, [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combattin g-g-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online\\_de#theeucodeofconduct](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-g-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_de#theeucodeofconduct) (zul. abgerufen am 15.05.2020).

12 Vgl. zuletzt den vierten Evaluationsbericht zur Einhaltung und Umsetzung der Vereinbarungen für 2018, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/code\\_of\\_condu ct\\_factsheet\\_7\\_web.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/code_of_condu ct_factsheet_7_web.pdf) (zul. abgerufen am 15.05.2020); der Evaluationsbericht dürfte insbesondere mit Blick auf die angegebenen Löschquoten jedoch nur eine geringe Aussagekraft entfalten, da dem Bericht eine äußerst kleine Anzahl an gemeldeter Inhalte (in Deutschland z.B. lediglich knapp 200) und nur Meldungen von Beschwerdestellen zu Grunde liegen und nicht hinreichend berücksichtigt wird, wenn ein Inhalt erst nach mehrfachen (erfolglosen) Meldungen hin gelöscht wurde.

Kodex ist zusätzlich 2018 ein Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation getreten.<sup>13</sup>

Bei diesen freiwilligen Maßnahmen wurden allerdings auch deren Grenzen in Bezug auf den erfassten Anbieterkreis sowie den Umfang und die Geschwindigkeit der Fortschritte deutlich.<sup>14</sup> Nicht zuletzt deshalb liegen auf der unionalen Ebene mittlerweile zahlreiche Rechtsetzungsvorhaben vor, auch wenn sie sich bislang noch nicht zu einem kohärenten Ansatz zusammenfügen. Dabei handelt es sich bislang nicht um horizontale, sondern nur um sektorspezifische oder spezielle Maßnahmen. Diese markieren aber bereits deutlich einen Umbau der Verantwortungsstruktur für Plattformbetreiber und lassen eine Reihe gemeinsamer Elemente erkennen.

Mit der 2018 erfolgten Änderung der AVMD-Richtlinie<sup>15</sup> müssen Video-Sharing-Anbieter gem. Art. 28b „unbeschadet der Art. 12-15“ der E-Commerce-RiL angemessene Maßnahmen treffen, um die Allgemeinheit u.a. vor nutzergenerierten Hass-Videos und bestimmten strafrechtlich relevanten Inhalten zu schützen (Abs. 1) sowie ein transparentes, leicht zu handhabendes und wirksames Beschwerdeverfahren einrichten und betreiben (Abs. 3 d, i)). Ferner müssen die Mitgliedsstaaten ein außergerichtliches Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stellen (Abs. 7). Durchgängig wird dabei auf Möglichkeiten der Koregulierung verwiesen.

Die Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern für Urheberrechtsverstöße wurde 2019 mit der Urheberrechtsrichtlinie (RiL 2019/790/EU) fortentwickelt.<sup>16</sup> Auf die intensiven Diskussionen um ihre Regelungen kann

---

13 Vgl. EU Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> (zul. abgerufen am 15.05.2020).

14 Vgl. stellvertretend die Begründung zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, COM(2018) 640 final 2018/0331(COD), S. 1 f.

15 Vgl. Richtlinie 2018/1808 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Medien-dienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, Abl. L 303 v. 28.11.2018, S. 69.

16 Richtlinie 2019/790/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.04.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, Abl. L 130 v. 17.05.2019, S. 92.

und muss hier nicht näher eingegangen werden. Festzuhalten ist aber, dass in Art. 17 eine differenzierte Ausgestaltung der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter unter Einschluss von Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren sowie daran anschließender unverzüglicher Prüfpflichten durch Menschen erfolgt und dabei in Abs. 3 auch ausdrücklich die Haftungsprivilegierung des Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RiL bei öffentlicher Zugänglichmachung von Inhalten verdrängt wird.

Hinsichtlich der Regulierung von Kommunikationsinhalten liegt der Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zur Regulierung bei terroristischen Online-Inhalten<sup>17</sup> vor. Dieser Entwurf verdeutlicht, dass an der Haftungsprivilegierung der Art. 14 und 15 der E-Commerce-Richtlinie zwar grundsätzlich festgehalten wird, aber – soweit erforderlich – gefahrenspezifisch abweichende Regelungen unter Berücksichtigung der Grundrechte erfolgen können.<sup>18</sup> So fordert der Entwurf von den Hostingdiensteanbietern allgemeine Sorgfaltspflichten im Sinne geeigneter, angemessener und verhältnismäßiger Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Inhalte (Art. 2), die gegebenenfalls auch proaktive Maßnahmen umfassen können (Art. 6, 9) und über die jährlich ein Transparenzbericht informiert (Art. 8). Die Inhaltskontrolle soll bei den terroristischen Inhalten nach dem Entwurf letztlich im Zusammenspiel von Behörden und eigenen Maßnahmen der Diensteanbieter erfolgen (vgl. Art. 4 ff., Art. 13). Die Diensteanbieter treffen Unterrichtungs- und Übermittlungspflichten gegenüber den nationalen Strafverfolgungsbehörden (vgl. nur Art. 13 Abs. 4) und die staatlichen Behörden können ihrerseits (elektronische) Meldungen von Inhalten vornehmen. Diese werden von den Anbietern dann an den Nutzungsbedingungen gemessen und ggf. entfernt und die Behörden über das Ergebnis unverzüglich informiert (Art. 5). Die Behörden können aber auch selbst Löschungs- oder Sperrungsanordnungen treffen, die innerhalb von 24 Stunden von den Diensteanbietern umzusetzen sind (Art. 4). Diese Kooperation von Anbietern und Behörden wird effektiviert durch Anforderungen an die Ausgestaltung von Kontaktstellen (Art. 14) und die Benennung von gesetzlichen Vertretern (Art. 16) auf Seiten der Anbieter sowie die Pflicht zur angemessenen Ausstattung der Behörden (Art. 12) auf Seiten der Mitgliedstaaten. Für die Inhalteanbieter, deren Inhalte gelöscht werden, sieht der Vorschlag deren Informati-

---

17 Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, COM(2018) 640 final 2018/0331(COD).

18 Vgl. Begründung des Vorschlags, S. 3.

on, eine Begründungspflicht der (Dienste-)Anbieter einschließlich des Hinweises auf die Anfechtungsmöglichkeit bei Anfrage (Art. 11), einen Beschwerdemechanismus bei den Anbietern (Art. 10) und bei unberechtigter Löschung eine Wiederherstellungspflicht (Art. 10 Abs. 2) vor.

Diese Entwicklung weist eine sich zunehmend gefahrenspezifisch ausdifferenzierende Verantwortungsstruktur aus, in der sich Sorgfaltspflichten der Anbieter einschließlich des Einsatzes algorithmischer Verfahren, ein interessenausgleichendes Beschwerdemanagement, Löschpflichten von Inhalten, Transparenzanforderungen und ein kooperatives Vorgehen von Anbietern und Behörden als wichtige Elemente herausbilden.<sup>19</sup>

Eine Rahmenregelung des Bereichs dürfte mit dem Gesetz über Digitale Dienste (Digital Services Act) erfolgen, an dem die EU-Kommission derzeit arbeitet. Nach den bisher bekannt gewordenen Inhalten werden seine Regelungen auf der Linie der „Empfehlungen für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten“ liegen und entsprechend auf die voranstehend herausgearbeiteten Bausteine zurückgreifen.<sup>20</sup>

Die Entwicklung auf Unionsebene wird begleitet (und im Interesse einheitlicher Regeln im Binnenmarkt sicher auch beschleunigt) durch neue Regelungen über die Verantwortlichkeit von Netzwerkanbietern auch in anderen Mitgliedstaaten. In Frankreich hat der Conseil Constitutionnel die „Loi Avia“ zur Bekämpfung von Hate Speech im Internet allerdings im Juni 2020 kurz vor Inkrafttreten weitgehend für verfassungswidrig erklärt.<sup>21</sup> Sie enthielt die Pflicht zur Bereitstellung eines Beschwerdemanagementverfahrens, Transparenzpflichten, eine durch Beschwerde ausgelöste Löschpflicht der Netzwerkanbieter (mit einer 24-Stunden-Frist für offensichtlich rechtswidrige Inhalte) und Sanktionen bei Verstößen. Im Verei-

---

19 Detailliert zur Entwicklung auf europäischer Ebene mit Blick auf die Urheberrechtsrichtlinie (2019/790) und dem Non-Paper der EU-Kommission zur Überarbeitung der E-Commerce-Richtlinie siehe Wagner, GRUR 2020, S. 329 ff., 447 ff., der in der Entwicklung auf europäischer Ebene ebenfalls zwar noch kein klares Bild erkennt, wohl aber einen eindeutigen Trend in Richtung der Intensivierung der Verantwortlichkeit der Plattformen sieht.

20 Vgl. nur <https://netzpolitik.org/2019/leaked-document-eu-commission-mulls-new-law-to-regulate-online-platforms/> (zul. abgerufen am 15.05.2020).

21 Gesetz abrufbar unter [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0419\\_texte-adopte-provisoire.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0419_texte-adopte-provisoire.pdf) (zul. abgerufen am 22.06.2020), für teilweise verfassungswidrig erklärt durch Décision n° 2020-801 DC du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2020.

nigten Königreich befindet sich ein Vorschlag der Regierung im Diskussionsprozess (Online Harms White Paper<sup>22</sup>).

Insgesamt zeigt sich, dass das NetzDG ungeachtet seiner unionsrechtlichen Bewertung im Einzelnen als Vorreiter der weiteren Entwicklung auf unionaler Ebene angesehen werden kann. Das unionale Instrumentarium weist beträchtliche Übereinstimmungen mit seinen Ansätzen auf und die französische Regelung ist ganz offenkundig am NetzDG orientiert. Die Erfahrungen mit dem NetzDG können entsprechend in die Weiterentwicklung des Unionsrechts eingespeist werden. Es ist davon auszugehen, dass es zunehmend detaillierter durch Unionsrecht überformt werden wird.

## II. Verfassungsrecht

### 1. Verfassungsrechtliche Diskussionspunkte

Das NetzDG wurde von Beginn an in der Literatur und von Verbänden massiv verfassungsrechtlich kritisiert. Dabei wurden zahlreiche verfassungsrechtliche Verstöße behauptet, insbesondere Verstöße gegen die Kompetenzbestimmungen, den Bestimmtheitsgrundsatz, die Verhältnismäßigkeit (im Rahmen des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Anbieter), die Meinungsfreiheit, den rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruch und das Gleichbehandlungsgesetz.<sup>23</sup>

Im Zentrum der Kritik standen dabei die Kompetenzfrage angesichts des Bezugs der Regelungen auf mediale Inhalte, ein angenommener Verstoß gegen die Justizgewährleistung wegen der „Privatisierung der Rechtsverfolgung“ durch die Löschpflicht privater Anbieter für rechtswidrige Inhalte sowie die angenommene Verletzung der Meinungsfreiheit durch die Gefahr des Overblockings, also der systematischen Lösichung auch recht-

---

22 Abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper> (zul. abgerufen am 15.05.2020).

23 Siehe Feldmann K&R 2017, S. 292; Gersdorf MMR 2017, S. 439 (446 f.); Guggenberger ZRP 2017, S. 98; ders. NJW 2017, S. 2577 (2581 f.); Hain/Ferrau/Brings-Wiesen K&R 2017, S. 433 f.; Heckmann/Wimmers CR 2017, S. 310; Hong, Verfassungsblog vom 09.01.2018, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/> (zul. abgerufen am 15.05.2020); Kalscheuer/Hornung NVwZ 2017, S. 1721 (1723); Koreng GRUR-Prax 2017, S. 203 (204 f.); Ladeur/Gostomzyk, Gutachten für die BitKom, 2017; dies. K&R 2017, S. 390; Liesching MMR 2018, S. 26; Müller-Franken AfP 2018, S. 1; Nolte ZUM 2017, S. 552; Spindler K&R 2017, S. 533; Warg DÖV 2018, S. 473; Wimmers/Heymann AfP 2017, S. 93.

mäßiger Inhalte unter dem Eindruck insbesondere der bußgeldbewehrten Löschpflichten.

Andere Stimmen in der Literatur argumentierten für die Verfassungsmäßigkeit in diesen zentralen Punkten und verwiesen in der Kompetenzfrage insbesondere auf die Regulierung der spezifischen Gefahren dieses Wirtschaftszweiges hinsichtlich der Einhaltung allgemeiner Gesetze, hinsichtlich der Meinungsfreiheit auf ein mögliches Verständnis der Prüfpflichten als Vermeidung von Under- wie Overblocking sowie hinsichtlich der Justizgewährung auf die Wahrnehmung eigener Rechtspflichten durch die Anbieter und den unberührt bleibenden Rechtsweg.<sup>24</sup>

Eine gerichtliche Klärung dieser Fragen ist nicht erfolgt. Im Rahmen dieser Evaluation kann es nicht um eine rechtsgutachterliche Beantwortung dieser Fragen gehen. Es kann nur beobachtet werden, dass die Kritikwelle beim Erlass des Gesetzes sich nicht als breite Kritik verstetigte oder sogar verfestigte und sich die Diskussion eher von der fundamentalen Kritik weg und hin zu konkreten Fragen der Umgestaltung oder Fortentwicklung des Gesetzes zu bewegen scheint.<sup>25</sup> In der Frage des Overblockings haben sich in der Praxis auch keine belastbaren Anhaltspunkte für eine Realisierung der angenommenen Gefährdungen ergeben (vgl. Teil 3 B. II. 11.).

Hier soll nur kurz auf strukturelle Herausforderungen hingewiesen werden, die im Zuge der Diskussion um das NetzDG deutlich wurden und auf denen auch zukünftig ein Augenmerk liegen dürfte. Sie betreffen die Kompetenzen und die Justierung des grundrechtlichen Interessenausgleichs.

Nicht näher eingegangen wird auf Fragen wie die verfassungsrechtliche Bestimmtheit, die nicht mit dem Gegenstand oder Instrumentarium des NetzDG als solchem zusammenhängen, sondern nach den allgemeinen, gerade bei der Bestimmtheit im Übrigen recht weiten Maßstäben zu beur-

---

24 Vgl. Schiff MMR 2018, S: 366; Eifert, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/ Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, S. 9 ff.; Lang AöR 143 (2018), S. 220; Schwartmann GRUR-Prax 2017, S. 317; einige Vorwürfe entkräfrend auch Pfeiffer AfP 2018, S. 14.

25 Indizien dafür sind die Stellungnahmen der Sachverständigen bei der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 15.5.2019 zum Thema Netzwerkdurchsetzungsgesetz (<https://www.bundestag.de/dokument/e/textarchiv/2019/kw20-pa-recht-netzwerkdurchsetzungsgesetz-636616>) (zul. abgerufen am 15.05.2020) sowie die zahlreichen Bewertungen des NetzDG in der jüngeren Zeit (vgl. Bibliographie) sowie die Inhalte der medialen Berichterstattung.

teilen sind. Ausdrücklich ist insoweit aber darauf hinzuweisen, dass Hinweise auf „Unklarheiten“ im NetzDG in dieser Evaluation nur darauf verweisen, dass mehrere Interpretationen des Gesetzestextes plausibel möglich sind und noch keine entsprechende Klärung durch Rechtsprechung oder Rechtswissenschaft stattgefunden hat. Es ist grundsätzlich normal, dass Gesetze mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulassen und im Zuge der Rechtsanwendung konkretisiert werden. In diesem Bericht geht es nur darum, die Unklarheiten zu markieren, an denen zu entscheiden wäre, ob und inwieweit eine schnelle Rechtssicherheit durch gesetzliche oder untergesetzliche Konkretisierungen erreicht oder auf die weitere Rechtsanwendung vertraut werden soll. Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsmaßstab wird mit diesen Aussagen ausdrücklich nicht in Bezug genommen.

## 2. Strukturelle Herausforderungen im Lichte des NetzDG

### a) Kompetenzen

Im Bereich der Kompetenzen aktualisiert das NetzDG das schon lange politisch umstrittene Verhältnis der Bundes- zu den Landeskompetenzen im Bereich der Telemedien. Nach anfänglicher Regelungsdualität von Bund und Ländern in diesem Bereich einigten sich beide, dass die allgemeinen Anforderungen an Telemedien im Telemediengesetz des Bundes geregelt werden (in dem sich schließlich auch die Verantwortungsregelungen in Umsetzung der E-Commerce-RiL befinden) und die Länder die inhaltlich ausgestaltenden Regelungen, insbesondere alle journalistisch-redaktionellen Regelungen, vornehmen. Die Einordnung von Regelungen, die zwar inhaltsbezogen sind, aber nur die Einhaltung der allgemeinen Gesetze und nicht die Vielfalt als Voraussetzung öffentlicher Meinungsbildung sicherstellen, wird nun offenbar unterschiedlich wahrgenommen. Auch im Abschlussbericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz<sup>26</sup> wurden Landesregelungen immer nur mit Bezug zur Vielfaltssicherung der Angebote und damit zur positiven Ausgestaltung der Medienordnung angesprochen. Soweit es in diesem Bericht um andere Regelungen für Intermediäre ging, betrafen sie Regelungen auf europäischer Ebene.

---

<sup>26</sup> Vgl.<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/473870/07ba875e860ada4556526641bd9151b6/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk-data.pdf?download=1> (zul. abgerufen am 15.05.2020).

Da die verfassungsrechtlichen Kompetenzen unverfügbar sind,<sup>27</sup> vermögen politische Vereinbarungen die Kompetenzfrage nicht zu lösen. Die Unsicherheit zeigt aber auf, dass die verfassungsgerichtlich mit Blick auf die Abgrenzung der Telekommunikationskompetenz des Bundes gegenüber dem Rundfunk vorgenommene Konturierung der Kompetenzen hier keine abschließende Antwort bieten kann. Der Begriff des „Rundfunks“ wird zwar auch durch das BVerfG weit ausgelegt,<sup>28</sup> aber dabei geht es regelmäßig um den sachlichen Schutzbereich der Rundfunkfreiheit und die Reichweite möglicher Ausgestaltung einer positiven Medienordnung, nicht aber um die Kompetenzabgrenzung von Bund und Ländern oder die Überwachung der Einhaltung allgemeiner Gesetze.

#### b) Grundrechte

Hinsichtlich der Grundrechte wurden mit der wachsenden Bedeutung der sozialen Medien und den Veränderungen der öffentlichen Kommunikation, insbesondere der Verbreitung und dem instrumentellen Einsatz von sog. Hate Speech, erhebliche grundsätzliche Fragen aufgeworfen. Auf der Ebene der Maßstäbe ist zu fragen, ob der bestehende, verfassungsrechtlich fein austarierte Ausgleich insbesondere zwischen Meinungsfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht neu justiert werden muss und ob dies gegebenenfalls generell oder medienspezifisch zu erfolgen hätte.

Auf der Ebene der Instrumente ist zu fragen, welche Ansatzpunkte in sozialen Netzwerken für eine Sicherung des angemessenen Ausgleichs dieser Grundrechte adressiert werden sollen und wie eine grundrechtskonforme Ausgestaltung aussieht. Dies betrifft technische Fragen mit Blick auf die Regulierung einer schädigenden Eigendynamik der Kommunikation in sozialen Netzwerken,<sup>29</sup> die Einwirkung der Grundrechte auf die selbst gesetzten Regeln der Netzwerke (Gemeinschaftsstandards)<sup>30</sup> sowie die ange-

---

27 Vgl. statt aller BVerfGE 119, 331 (Job-Center).

28 Vgl. stellvertretend für alle den Überblick bei Dreier/Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 99 ff.

29 Vgl. nur Eifert, Regulierung von Dynamik und dynamische Regulierung als netzwerkgerechtes Recht – Eine Skizze am Beispiel von Hate Speech in sozialen Netzwerken, Working paper No. 4 (<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/rdt/pub/working-paper-no-4>) (zul. abgerufen am 15.05.2020).

30 Vgl. unten Teil 3 A. I.

messene Ausgestaltung der Verfahren und Prüfpflichten für die Netzwerk-anbieter.<sup>31</sup>

Weil die rechtlichen Prüfungen von Kommunikationsinhalten bei den Netzwerkanbietern regelmäßig häufiger und früher erfolgen als bei den staatlichen Gerichten, diese Prüfungen aber jedenfalls auch am Maßstab des staatlichen Rechts erfolgen müssen, ist die Herstellung einer angemes-senen Rechtssicherheit für die Netzwerkanbieter ebenfalls eine strukturelle Herausforderung. Dabei muss zugleich gesichert bleiben, dass die Fortent-wicklung der Maßstäbe und damit der grundrechtliche Interessenausgleich vor allem den staatlichen Gerichten überlassen ist.

Alle diese Fragen sind grundrechtliche Fragen. Inwieweit hier allerdings zukünftig jeweils europäische oder grundgesetzliche Grundrechte anzu-wenden sind, hängt davon ab, wie stark die Regulierung der sozialen Netz-werke europäisch oder national erfolgen wird.

## B. Medienschau

Das NetzDG wurde im Vorfeld seines Erlasses und in den darauffolgenden Monaten von nahezu allen Medien äußerst kritisch betrachtet. Neben der Kritik einer überhasteten und vorschnellen Beschlussfassung ohne ausrei-chende Beteiligung der Öffentlichkeit wurde nahezu einhellig die Ver-pflichtung der Netzwerkanbieter zur Löschung der strafbaren Inhalte auf ihren Plattformen beanstandet. Als zentraler Vorwurf wurde insbesondere die Gefahr des Overblockings, also der Löschung zulässiger Meinungsäu-ßerungen, hervorgehoben, wodurch das NetzDG den freien Meinungsaus-tausch erheblich beschränke. In der Kombination aus starrer Löschver-pflichtung mit kurzen Fristen und drohenden Bußgeldern bei Verstößen gegen die Löschpflicht sah man einen Anreiz für Overblocking. Unter dem Schlagwort „Privatisierung der Rechtsdurchsetzung“ wurde zudem kritisiert, dass das NetzDG die Verantwortung über die Entscheidung rechtswidriger Inhalte von Gerichten auf Private übertrage und damit die Entscheidungsmacht über zulässige Inhalte den ohnehin bereits markt-mächtigen Akteuren überantworte. Demgegenüber wurde die ebenfalls im NetzDG eingeführte Stärkung der Rechtsdurchsetzung durch die Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten und einer empfangsbe-

---

<sup>31</sup> Vgl. nur oben die Skizze der Bausteine einer sich abzeichnenden europäischen Regulierung.

rechtingten Auskunftsperson (§ 5 NetzDG) überwiegend positiv aufgenommen.

Lediglich vereinzelte Stimmen nahmen das NetzDG gegen die Kritik als „Notlösung“ oder „ersten Aufschlag“ in Schutz. Ein regulatorischer Vorstoß zur effektiven Bekämpfung strafbarer Inhalte auf Plattformen wurde von diesen Stimmen als längst überfällig angesehen, da die Netzwerkanbieter dem Problem zuvor nicht selbst wirksam entgegengetreten seien. Die zuvor praktizierte Selbstregulierung habe ersichtlich nicht funktioniert. Unter Betonung der beschränkten Bußgeldandrohung auf systemische Verstöße konzidierten sie zwar im Grundsatz die Gefahr des Overblockings, sahen diese jedoch als bewusst überzeichnet dargestellt. Auch den Einwand der Privatisierung der Rechtsdurchsetzung erachteten sie als nicht durchgreifend, da staatliche Stellen ihre Zuständigkeit behielten und die Inpflichtnahme der Netzwerkanbieter als Mitverursacher nicht außergewöhnlich sei.

Nach der anfänglich intensiven und teils hitzig geführten Diskussion über das NetzDG ließ der mediale Fokus etwas nach. Es erfolgte aber regelmäßig eine verstärkt anlassbezogene Berichterstattung. Ausgangspunkte waren unmittelbare NetzDG-bezogene Ereignisse wie Sperren prominenter Accounts, die Veröffentlichung der Transparenzberichte der Netzwerkanbieter oder kriminelle Taten, die mit Hate Speech als Regelungsgegenstand des NetzDG in Verbindung gebracht wurden. Im Einzelnen:

Anlässlich einiger medienwirksamer Sperrungen von Beiträgen und Accounts, wie z.B. die Sperrung des Titanic-Accounts bei Twitter wegen einer Persiflage auf Beatrix von Storch oder die Sperrung des Twitter-Accounts von Beatrix von Storch und die Sperrung eines Facebook-Postings von ihr in Reaktion auf in Arabisch verfasste Neujahreswünsche der Kölner Polizei, flammte die grundsätzliche Kritik am NetzDG Anfang 2018 noch einmal auf. Abgesehen davon verschob sich die mediale Aufmerksamkeit zunehmend weg von der grundsätzlichen Kritik am NetzDG hin zur konkreten Beobachtung und Bewertung der tatsächlichen Umsetzung des Gesetzes durch die Netzwerkanbieter. Auffällig ist, dass die Berichterstattung im Umfang und – mit einigen Ausnahmen – in der Tiefe deutlich hinter der anfänglichen Berichterstattung über die möglichen Nachteile und Gefahren des NetzDG zurückblieb. Thematisiert wurden dabei vor allem die ersten Runden der halbjährlich zu veröffentlichten Transparenzberichte der Netzwerkanbieter. Hierbei standen insbesondere die sehr unterschiedlichen Beschwerdezahlen im Vergleich der Netzwerkanbieter, die teils überraschend geringen Löschquoten und der Befund, dass einige Netzwerkanbieter viel stärker Löschungen über Gemeinschaftsstandards als über

NetzDG vornehmen, im Fokus. Dies veranlasste einige zum kritischen Hinterfragen der ursprünglich angenommenen Gefahr des Overblockings. Begleitend wurden ebenso die personellen und organisatorischen Bemühungen der Netzwerkanbieter zur Umsetzung des NetzDG thematisiert, teils auch durch Besuche in neu eingerichteten Löschzentren. Schnell geriet auch die Ausgestaltung der Beschwerdewege für Nutzer\*innen in den Fokus. Dabei wurden erneut die extrem unterschiedliche Ausgestaltung der Beschwerdewege bei den Netzwerkanbietern beschrieben und die teils erheblichen Hürden für Nutzer\*innen zum Auffinden und / oder Abgeben der Beschwerde angesprochen.

Das NetzDG geriet anlässlich des Mordes am Kasseler Regierungspräsident Walter Lübcke und der Veröffentlichung zahlreicher Hasskommentare hierzu auf den Plattformen der Netzwerkanbieter ab Mitte 2019 wieder in den Fokus medialer Berichterstattung. In Reaktion auf diesen Mord und den Anschlag auf eine Synagoge in Halle stellte die Bundesregierung ein Maßnahmenpaket zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vor, in dem auch Änderungen des NetzDG, insbesondere die Einführung einer Meldepflicht der Netzwerkanbieter für gewisse Straftatbestände an das BKA, vorgesehen waren. Die Justizministerkonferenz forderte eine Verbesserung der Auskunfts- und Strafverfolgungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaften. Auch wenn die Vorschläge im Einzelnen durch Medien teilweise negativ beurteilt wurden, war insgesamt doch eine gewisse Verlagerung der Perspektive zu beobachten. Der Fokus medialer Berichterstattung verschob sich zunehmend weg von grundsätzlicher Kritik am NetzDG hin zur Relevanz der Verfolgung strafrechtlicher Inhalte im Netz. Im Zuge dessen wurde vermehrt und intensiver die bisherige Arbeitsweise der Strafverfolgungsbehörden thematisiert, wobei insbesondere die Tätigkeit der Schwerpunktstaatsanwaltschaften und deren Relevanz positiv hervorgehoben wurden. Ebenfalls wurde die Effektivierung der Strafverfolgung, insbesondere durch verbesserte Auskunftsrechte und die Behebung von Personalengpässen, angemahnt.