

Herkunftslandprinzip⁴² gilt, nach dem Dienstanbieter ausschließlich der rechtlichen Regulierung des Niederlassungslandes unterliegen (Art. 3 Abs. 1). Ausnahmen sind zwar zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sicherheit sowie zum Schutz von Verbraucher:innen möglich (Art. 3 Abs. 4). Zuvor muss jedoch das Herkunftsland dazu aufgefordert worden sein, selbst entsprechende Maßnahmen umzusetzen (Art. 3 Abs. 4b). Nur in dringlichen Fällen kann davon abgewichen werden, wobei die Kommission einzubeziehen ist, die ohnehin prüfen muss, ob die Maßnahmen mit Gemeinschaftsrecht vereinbar sind (Art. 3 Abs. 5, 6). So verfassten die Wissenschaftlichen Dienste (2020) im Rahmen der Novellierung des NetzDG ein Sachstandsdokument zur Problematik, ob für die zu regulierenden Plattformen überhaupt das Marktortprinzip angewandt werden kann oder dem das Herkunftslandprinzip entgegensteht. Dass es sich hierbei nicht nur um eine theoretische Debatte handelte, zeigte sich bereits an der Reaktion der EU, als dieser die Novellierung des NetzDG angezeigt wurde. So wies die Europäische Kommission (2020a: 2) nicht nur auf die ähnlich gelagerten EU-Bestrebungen mit dem DSA hin, sondern betonte noch einmal, dass »when taking measures applicable to providers of online platforms in respect of illegal content online, Member States are to respect the country of origin principle laid down in Article 3 of the e-Commerce Directive.« Des Weiteren ist es vor diesem Hintergrund nicht verwunderlich, dass das gleichwohl in Kraft getretene NetzDGÄndG beziehungsweise ReHaKrBG in Teilen direkt gerichtlich gestoppt wurde. So kassierte das Verwaltungsgericht Köln im März 2022 nach einer Beschwerde von Google und Facebook im Eilverfahren die mit der Novellierung des NetzDG eingeführte Meldepflicht mit Verweis auf deren Unvereinbarkeit mit dem Herkunftslandprinzip der ECRL (vgl. Hentsch 2022). Das ZMI beim BKA kann daher nicht auf Daten der Plattformbetreiber zurückgreifen, sondern führt bislang nur die von einzelnen Meldestellen auf Länderebene vorliegenden Hinweise auf rechtswidrige Inhalte zusammen (vgl. Decker 2022).⁴³

V.3.5 Politics II: Privatisierung der Rechtsetzung

Die Nutzung von digitalen Plattformen erfordert von den Nutzer:innen die (nicht immer aktiv eingeholte) Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und den Community-Regeln der jeweiligen Plattform. Deren Ausgestaltung unterliegt nur

42 In der Begründung nennt das Europäische Parlament (2000: 4) unter Punkt 22: »Um den freien Dienstleistungsverkehr und die Rechtssicherheit für Anbieter und Nutzer wirksam zu gewährleisten, sollten die Dienste der Informationsgesellschaft zudem grundsätzlich dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaates unterworfen werden, in dem der Anbieter niedergelassen ist.«

43 Bereits bei einer Anhörung zum ReHaKrBG im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 6. Mai 2020 wurde von unterschiedlichen Sachverständigen nicht nur auf die Problematik der Europarechtswidrigkeit hingewiesen. Darüber hinaus wurde sowohl vor einer Überlastung der Strafverfolgungsbehörden sowie Staatsanwaltschaft durch die Vielzahl an weitergeleiteten Meldungen gewarnt als auch davor, dass vielfach wegen falscher Meldungen zu Unrecht eine Bestandsdatenabfrage durch das BKA und eine Datenweiterleitung an die Staatsanwaltschaft erfolgen könnte (vgl. Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz 2020).

teilweise einem internationalen oder europäischen Rechtsrahmen. Darüber hinaus entziehen sich die transnationalen Digitalkonzerne vielfach differenzierter nationalstaatlich-rechtlicher Regulierung. In der Folge wenden so Plattformen etwa US-Rechtsvorschriften auch für deutsche Nutzer:innen an oder gestalten Teile ihrer AGB jenseits jeglichen Rechtsrahmens nach ihrem Gutdünken (vgl. Jäger et al. 2022: 192). In beiden Fällen erfolgt eine Rechtsetzung ohne demokratische Legitimation. Neben dieser Aneignung von Rechtsetzungskompetenz erfolgt jedoch auch eine Übertragung von Kompetenzen, die als Privatisierung der Rechtsetzung bezeichnet werden kann.

Nach der Novellierung des NetzDG stieg die Zahlen der Meldungen stärker als in den Jahren zuvor an, was sich, wie oben erwähnt, mit der direkter und einfacher zugänglichen Meldefunktion auf den Plattformen erklären lässt. Was sich auch in den letzten Transparenzberichten aus dem ersten Halbjahr 2022 nicht geändert hat, ist der deutliche Unterschied zwischen der Zahl der Meldungen und der Zahl der Inhalte, die durch ergriffene Maßnahmen entfernt oder gesperrt wurden (siehe Tabelle 19). Hierbei muss zum einen berücksichtigt werden, dass der gleiche Inhalt von mehreren Nutzer:innen gemeldet, aber nur einmal entfernt oder gesperrt werden kann. Zum anderen zeigt sich hier aber auch, dass nicht jeder gemeldete Inhalt von der Plattform auch als unerwünscht (Community-Richtlinien) oder rechtswidrige (NetzDG) eingeordnet und entsprechend entfernt oder gesperrt wird.

Tabelle 19: NetzDG Transparenzberichte des ersten Halbjahrs 2022

Plattform	Meldungen ¹	Maßnahmen ergreifen ¹	Gegenvorstellungen ¹
Facebook	170.233 (132.613)	24.184	11.093
Instagram ²	56.208 (51.402)	8.194	k.A. ²
reddit	1.010 (1.010)	428 (428)	14
TikTok	226.479 (171.134)	44.585 (34.727)	21.771
Twitter	829.370 (723.024)	118.938 (80.869)	538 (483)
YouTube	282.858 (180.781)	50.717 (32.026)	0

Anmerkungen: 1. Gesamtzahl aller Meldungen durch Nutzer:innen und Beschwerdestellen (ECO, FSM, jugendschutz.net); in Klammern: davon Meldungen durch Nutzer:innen;

2. Daten des zweiten Halbjahres 2021.

Quellen: Facebook (2022: 11, 25); Google (2022); Instagram (2022: 4, 10); reddit (2022); TikTok (2022); Twitter (2022: 22, 31); eigene Zusammenstellung und Darstellung.

Letztgenannte Unterscheidung ist nicht unwichtig. Von den 22.846 von Facebook (2022: 19) im ersten Halbjahr 2022 gesperrten oder gelöschten Beiträgen wurden 20.960

aufgrund von Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards entfernt oder gesperrt und 1.866 nach dem NetzDG wegen Verstößen gegen Bestimmungen im StGB. Bei YouTube lag das Verhältnis bei 50.268 zu 449 (vgl. Google 2022). Instagram (2022:11) kam auf 6.143 zu 205, bei reddit (2022) lag das Verhältnis bei 416 zu 12. Nur beim chinesischen Netzwerk TikTok (2022) sah das Verhältnis mit 20.051 zu 24.534 deutlich anders aus.

Ob Beiträge erstens aufgrund von AGB, Community-Richtlinien und Gemeinschaftsstandards entfernt oder zweitens nach NetzDG entfernt oder gesperrt werden, besitzt mehrere relevante Aspekte:

1. Verstößt ein Inhalt gegen die plattformeigenen Richtlinien, wird er weltweit entfernt (gelöscht). Falls ein Beitrag dagegen ausschließlich nach dem deutschen Strafrecht nach NetzDG zu beanstanden ist, wird dieser nicht zwingend entfernt, sondern alternativ ausschließlich für deutsche Nutzer:innen gesperrt. Eine solche Sperre lässt sich technisch umgehen.
2. Einerseits zeigt die geringe Zahl der nach NetzDG entfernten oder gesperrten Inhalte, dass die Community-Regeln der großen Plattformen bereits weite Teile der strafrechtlich relevanten Tatbestände abdecken, gleichwohl würde ein Teil (deutschlandspezifischer) rechtswidriger Inhalte ohne NetzDG nicht erfasst werden. Andererseits lassen die Zahlen keine Rückschlüsse darauf zu, in welchem Umfang es sich bei allen nach Community-Regeln gelöschten Inhalten um rechtswidrige Beiträge gehandelt hat. Eine Entfernung oder Sperrung von Inhalten weit über den mit dem NetzDG vorgesehenen Bereich hinaus ist also möglich.
3. Damit zeigt sich die Gefahr einer Privatisierung der Rechtsetzung.⁴⁴

Auf das »Phänomen der Kooperationalisierung der Rechtsetzung als Konsequenz des kooperativen Staates« weist bereits Schuppert (2013: 47) hin. Für die Rolle digitaler Plattformen verschiebt sich die Rechtsetzungsperspektive jedoch zumindest in Teilen weg von einer staatlich-kooperativen hin zu einer einseitig privatwirtschaftlichen Ausprägung. Diese wird an dem Umgang mit Hassbotschaften überdeutlich. Denn für die Abwägung der Plattformbetreibenden über die Akzeptanz einer Äußerung auf seiner Plattform stellt der geltende gesetzliche Rahmen nur einen Ansatzpunkt dar. Wie die genannten Zahlen zeigen, sind deren selbst geschaffene und in Community-Richtlinien, Gemeinschaftsstandards oder AGBs festgehaltenen Regeln deutlich wirkmächtiger. Zugleich wurden diese bisher vielfach allerdings allenfalls in ihren grundsätzlichen Maßstäben öffentlich bekannt gemacht. Die detaillierten Regeln und Beispiele bleiben dagegen unter Verschluss und sind nur für die plattforminternen Prüfer:innen und Moderator:innen gedacht. Als der Guardian im Mai 2017 solche internen Dokumente von Face-

44 Grundsätzlich hielt auch der Bundesgerichtshof (BGH) in seinem Urteil zu einem Facebook-Fall im Jahr 2021 die Entfernung nicht strafbarer Inhalte auf der Grundlage plattformeigener Regelungen für rechtlich zulässig – auch wenn dies die Meinungsfreiheit einschränkt. Die Regeln müssen allerdings transparent, verständlich und diskriminierungsfrei sein. Zudem muss Facebook den Nutzer:innen das Recht einräumen, sich gegen die Entfernung des Inhalts zur Wehr zu setzen, weshalb sie über die Entfernung sowie deren Begründung informiert werden müssen und ein Beschwerdeverfahren existieren muss (vgl. Janisch 2021). Das mit der Novellierung des NetzDG eingeführte Gegenvorstellungsverfahren trägt also auch diesem BGH-Urteil Rechnung.

book leakte, führte dies unter anderem zu Diskussionen über die ethischen Standards des Unternehmens (vgl. Hopkins 2017).⁴⁵

Einen gewichtigeren Punkt stellt aber unter anderem Meineck (2018) heraus: Er charakterisierte die Community-Standards von Facebook als »ambitionierte[n] und zugleich unausgegorene[n] Verhaltenskodex – für die Menschheit. [...] Fest steht, ihren tatsächlichen Wert entfalten die Gemeinschaftsstandards erst, wenn sie – ähnlich wie bei Gesetzen – auch tatsächlich angewandt werden. Für Gesetze braucht es aber Anwälte und Richterinnen und teils jahrelange Prozesse, denen wiederum aufwendige Ermittlungen vorangehen. Im Fall der Gemeinschaftsstandards ist Facebook allerdings Gesetzgeber, Polizei, Anwalt und Richter zugleich.« Oder wie der Bürgerrechtlicher Cory Doctorow (zitiert nach Brühl 2019) es ausdrückt: »Je mehr Pflichten wir diesen Unternehmen auferlegen, umso mehr machen wir sie zu Vollstreckern öffentlicher Aufgaben. Wir sollten sie zurechtstutzen.«

Community-Richtlinien als Form der Selbstregulierung stellen aus dieser Perspektive nicht nur ein Problem dar, weil sie einer Gewaltenteilung zuwiderlaufen. Da die meisten globalen Plattformen aus den USA kommen, findet darüber hinaus eine Übertragung der für den US-Markt relevanten Prinzipien der Inhaltsregulierung (und damit beispielsweise auch spezifische Moralvorstellungen)⁴⁶ auf den nationalstaatlichen Kontext statt (vgl. Küllmer/Breindl 2019: 338f., 348f.).

»Wenn es jedoch keine klaren Regeln für die Löschung von Beiträgen gibt, dann bekommen die sozialen Medien und andere Internetkonzerne ein Maß an Gestaltungsspielraum auf dem Marktplatz der Meinungen eingeräumt, das wir als Gesellschaft ihnen vielleicht nicht zubilligen sollten« (Jaster/Lanius 2019: 102).

Das Zusammenspiel aus gesetzlichen Vorgaben und selbstgesetzten Communitystandards zeigt sich beispielhaft an den von Google ein halbes Jahr nach Inkrafttreten des NetzDG veröffentlichten Zahlen zu den von YouTube entfernten oder gesperrten Inhalten. Von den insgesamt 167.567 im Zeitraum von Juli 2018 bis Dezember 2018 durch Nutzer:innen gemeldeten Inhalten wurden durch Google 54.644 (32,6 %) gelöscht. Allerdings wurden nur 12.922 Inhalte (23,6 %) aufgrund der rechtlichen Vorgaben im NetzDG entfernt oder gesperrt. Die überwiegende Mehrzahl von 41.722 beanstandeten Inhalten stellte dagegen einen Verstoß gegen die weltweiten Community-Richtlinien von YouTube dar. Zwar wird der Anteil an hierunter auch nach NetzDG zu entfernenden oder zu sperrenden Inhalten nicht ausgewiesen. Dass die selbstgesetzten Regeln eine entscheidende Rolle spielen, lässt sich jedoch erkennen, wenn die Zahlen zweier Kategorien ins Verhältnis gesetzt werden, die mit Blick auf US-amerikanische Konzerne von jeher besonders im Zentrum stehen: zum einen pornografische Inhalte sowie zum anderen Hassrede oder politischer Extremismus (und damit Meinungsfreiheit). So wurden von

45 Zuletzt geriet TikTok in die Schlagzeilen, weil ein vom Konzern für die Content-Moderation beauftragtes Unternehmen in seinen Schulungsdokumenten für Moderator:innen auf reale Darstellungen sexualisierter Gewalt gegen Kinder zurückgegriffen haben sollen (vgl. Seifert 2022).

46 Am häufigsten findet sich hierbei der Verweis auf den großen Stellenwert der Redefreiheit in den USA sowie auf eine größere Akzeptanz gegenüber Gewalt(-darstellungen) auf der einen und einer sehr viel restriktiveren Umgang mit Sexualität und Nacktheit auf der anderen Seite.

9.129 pornografischen Inhalten 99,3 Prozent (9.063) aufgrund der Community-Regeln gelöscht, im Bereich Hassrede und politischer Extremismus dagegen nur 67,7 Prozent (13.499 von 19.935 Inhalten) (vgl. Google 2019). Auf der einen Seite zeigt sich hier, dass das NetzDG wirkt. Zum einen, weil Inhalte entfernt oder gesperrt werden, die Google andernfalls nicht von sich aus beanstandet hätte. Auf der anderen Seite wird deutlich, welches Potenzial für eine (weitere) Privatisierung der Rechtsetzung durch Plattformregeln besteht. Ein Vergleich mit den folgenden halbjährlichen Transparencyberichten zeigt eine interessante Entwicklung: Die Zahl und der Anteil der nach NetzDG entfernten oder gesperrten Inhalte geht kontinuierlich zurück und lag im ersten Halbjahr 2022 bei unter einem Prozent (vgl. Google 2022). Google scheint also seine Community-Richtlinien (oder deren Auslegung) anzupassen.

Die Novellierung des NetzDG fügt eine weitere Ebene hinzu. Mit der Einführung des Gegenvorstellungsverfahrens sowie der erlaubten regulierten Selbstregulierung – was die mögliche Anerkennung von »privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstellen« durch die Verwaltungsbehörden einschließt (§ 3c) – wurde einerseits auf die Warnungen vor der Gefahr einer unrechtmäßigen Einschränkung der Meinungsfreiheit reagiert. Andererseits bleibt die außerhalb des Gerichtssystems durch private Akteure stattfindende Entscheidungsfindung, was als strafrechtlich (un)relevant erachtet wird, bestehen beziehungsweise wird sogar gestärkt.

Die Regulierung von (global agierenden) Plattformen findet allerdings nicht zuletzt auch auf der europäischen Ebene – mitunter in direkter Wechselwirkung mit nationalstaatlichen Gesetzesinitiativen wie das Beispiel des NetzDGÄndG zeigt⁴⁷ – statt.

V.3.6 Policy III: Digital Services Act (DSA)

Den vorläufigen Höhepunkt erreichte die Plattformregulierung durch die Verabschiebung zweier EU-Verordnungen: des *Digital Services Act (DSA)* (COM/2020/825 final) am 22. April 2022 und des *Digital Markets Act (DMA)* (COM/2020/842 final) am 5. Juli 2022. Das als zwei Säulen bezeichnete Gesetzespaket war Anfang 2020 auf den Weg gebracht worden, um die Regulierung großer Digitalplattformen europaweit zu harmonisieren. Es stellte einen zentralen Teil der Prioritätspakets »A Europe fit for the digital age« dar.⁴⁸ Das Ziel »Ein Europa, das für das digitale Zeitalter gerüstet ist« hatte die neu angetretene deutsche Präsidentin der EU-Kommission, Ursula von der Leyen (2019: 15ff.), als eine ihrer sechs politischen Leitlinien für ihre Präsidentschaft von 2019 bis 2024 ausgegeben.

-
- 47 Bei der Verabschiedung des NetzDG sah dies noch anders aus. Hier setzte die EU zunächst weiterhin auf die freiwillige Selbstkontrolle der Plattformen. Die Notwendigkeit einer EU-Gesetzgebung sei angesichts »der Erfolge des Verhaltenskodex« unwahrscheinlich, so EU-Justizkommissarin Vera Jourova. »Die Situation sei in Deutschland eine andere, hier habe man größere Probleme mit Hassrede [...]. Deshalb sei hier das Netzwerkdurchsetzungsgesetz angemessen. Für die EU sei das aber kein Vorbild« (zitiert nach Otto 2018).
- 48 Neben DSA und DMA lassen sich der *Data Governance Act (DGA)* (COM/2020/767 final) sowie der *Artificial Intelligence Act (AIA)* (COM/2021/206 final) hervorheben (vgl. Europäische Kommission 2020b, 2021b). Mit Stand Juli 2022 umfasste der *Legislative Train Schedule* des Prioritätspakets *A Europe fit for the digital age* bereits 86 Gesetzesvorhaben (vgl. Europäisches Parlament 2022).