

Dritter Teil: Plattformverfahrensgrundsätze

Während der erste Teil der Untersuchung das Plattformverfahren etabliert hat, konnte der zweite Teil verschiedene Sichtweisen auf Verfahrensgrundsätze sowie deren Einsatzmöglichkeiten und Zwecke aufzeigen. Dabei wurde die theoretisch-methodische Möglichkeit untersucht, Verfahrensgrundsätze für das Plattformverfahren zu erarbeiten.

Der dritte Teil baut auf den beiden vorherigen Arbeitsschritten der Untersuchung auf und führt sie konsequent fort. Wie im zweiten Teil aufgezeigt, ist es möglich, sowohl verfassungsrechtlich fundierte Mindestmaßstäbe als auch funktionale Verfahrensgrundsätze in Form von Best Practice-Empfehlungen für das Plattformverfahren auszuarbeiten. Die Untersuchung entscheidet sich für die Bearbeitung der nichtverfassungsrechtlichen, funktionalen Perspektive. Dieser Schritt ist nicht als Wertung über Sinn, Zweck und Nutzen der verfassungsrechtlichen Ebene der Verfahrensgrundsätze im Plattformverfahren zu verstehen.

In den folgenden Abschnitten werden ausgewählte funktionale Verfahrensgrundsätze und gleichwertige grundsätzliche Verfahrensmechanismen für die Content-Moderation entwickelt. Gearbeitet wird dabei in gleichförmigen Schritten: Zuerst wird jeweils einleitend ein aus Verfahrensarten abseits des Internets verallgemeinerbarer Verfahrensgrundsatz oder grundsätzlicher Mechanismus vorangestellt. Dabei werden die jeweilige übergreifende, funktionelle Bedeutung und einfachrechtliche Ausprägung in den Mittelpunkt gerückt. Dieser Schritt dient dazu, aufzuzeigen, welche einschlägigen funktionalen Elemente verfahrensübergreifend existieren und wissenschaftlicher Betrachtung zugänglich sind. Nachfolgend können die Vorschriften des Plattformverfahrensrechts induktiv auf Überlagerungen untersucht werden und so plattformverfahrensspezifische strukturelle Grundsätze gebildet werden. Nicht an jeder Stelle finden sich solche Überlagerungen – was Gelegenheit bietet, auf Besonderheiten und gegensätzliche Ausprägungen einzugehen. Als Ergebnis besteht dann jeweils ein ausgearbeiteter funktionaler Grundsatz oder ein Grundsatzmechanismus des Plattformverfahrens *de lege lata*. Trotz fast vollständigen Aufhebung werden das NetzDG und seine Rechtsideen aufgrund seiner ausführlichen und prägend Verfahrensregelungen als Quelle herangezogen. Besonders

D. Fazit des zweiten Teils

starke Beleg- und Richtungswirkung geht vom europaweit und als Verordnung verabschiedeten DSA aus.¹ Als dritter Schritt werden die gefundenen Grundsätze jeweils hinsichtlich ihrer verfahrensgestalterischen Auswirkungen auf die Interessenlage kritisch hinterfragt und Defizite angesprochen. So können die Grundsätze über ihre induktive Gewinnung hinaus in den größeren Kontext des Plattformverfahrens eingeordnet und bewertet werden.

Die ausgewählten Verfahrensgrundsätze und grundsätzlichen Mechanismen der einzelnen Kapitel betreffen die Anhörung (A), Beschleunigung und Eilverfahren (B), das faire Plattformverfahren (C), den Umgang mit Verfahrensmissbrauch (D) und die Entscheidungsüberprüfung (E). Darüber hinaus wird eine Reihe von Ansatzpunkten für weitere, künftige Grundsätze identifiziert (F). Der dritte Teil endet mit einer Zusammenfassung zu den entwickelten und aufgeworfenen funktionalen Plattformverfahrensgrundsätzen (G).

¹ Siehe zur Bedeutung von NetzDG und DSA im Kontext des Plattformverfahrensrechts oben Teil 1 – C. III. I. (S. 77 ff.).

A. Anhörung

Einer der bedeutendsten Verfahrensgrundsätze in jeglichem Verfahrenstyp ist die Durchführung einer Anhörung der Verfahrensbeteiligten durch die entscheidende Stelle. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird aufgrund der verfassungsrechtlichen Anbindung als Recht auf Gehör üblicherweise eine rechtsstaatsbezogene Betrachtung durchgeführt. Dabei steht dann der Mindestgehalt einer *rechtsstaatlich erforderlichen* Anhörung im Mittelpunkt und eine mögliche, *inhaltlich-funktionale* Perspektive fällt dahinter zurück. Auch im Plattformverfahren ist neben einem verfassungsrechtlich basierten „Recht auf Gehör“² eine nichtverfassungsrechtliche Perspektive auf den Anhörungsgrundsatz mit vielseitig verfahrensgestaltender Bedeutung sichtbar zu machen. Die Ausarbeitung dieses zweiten, funktionalen Blickwinkels für die Verfahrensanalyse und -optimierung verfolgt dieses Kapitel.

Um dorthin zu gelangen, werden zunächst der Inhalt und die verfahrensübergreifende Rolle der Anhörung und der Anhörungsmechanismen der analogen Welt als verfahrenstheoretisches Muster herangezogen (I). Im Anschluss können aus den Quellen des Plattformverfahrensrechts dortige funktionale Anhörungselemente herausgearbeitet werden (II). Der daraus kondensierte Anhörungsgrundsatz im Plattformverfahren lässt sich in Folge kritisch auf seine Konsequenzen für die Interessenlage im Verfahren hinterfragen werden und es lassen sich Verbesserungsmöglichkeiten für den Ausgleich finden (III). Der Abschnitt schließt mit einem zusammenfassenden Fazit (IV).

I. Die Anhörung außerhalb des Plattformverfahrens

Der Anhörungsgrundsatz ist als übergreifendes, verfahrenstheoretisches Motiv in vielen Verfahrenstypen zu finden.³ Das dazu im Verfassungsrecht

2 S.o. Teil 1 – D. II. 3. (S. 113 ff) zur Anhörung im Wege des Grundrechtsschutz durch Verfahren in der Moderation und zur terminologischen (Un-)Klarheit zwischen Anhörung und Recht auf Gehör.

3 *Rüping* NVwZ 1985, 304, 308 f zu verschiedenen Verfahrenstypen und dem Gehör als „allgemeinem Rechtsgrundsatz“; *Reimer*, S. 300 ff über die Teilbereiche der Information und Anhörung als partizipatorische Elemente von Verfahren; *Popp*, S. 424 ff mit einer Übersicht über gehörgebende Rechtsquellen.

angelegte, elementare Recht auf Gehör,⁴ erschöpft sich, anders als sein Wortgehalt es vermuten ließe, funktional nicht in der alleinigen Durchführung einer Anhörung von Verfahrensbeteiligten. Es enthält drei einzelne Verfahrensschritte, von denen nur einer die eigentliche Äußerung von Verfahrensbeteiligten ist.⁵ Dies gilt nicht nur für staatliche Gerichte, sondern auch für Schiedsgerichte⁶ und die gleichen Aspekte werden ebenfalls für das Verwaltungsverfahren aus anderer Quelle gezogen.⁷

So ist es wesensnotwendig, dass, *erstens* vor einer Anhörung oder Stellungnahme die Beteiligten dazu durch Information überhaupt erst zu verfahrensbezogenen Äußerungen qualifiziert werden.⁸ Die Information umfasst dabei die entscheidungsrelevanten Tatsachen. Sie erfolgt im kontraktorischen Verfahren durch die Weitergabe von Äußerungen der Gegenseite, etwa in Form der Zusendung der Klageschrift oder anderer Schriftsätze,⁹ sonst durch die Bekanntgabe in anderer substantieller Form.¹⁰ Zudem ergeben sich Akteneinsichtsrechte für Verfahrensbeteiligte sowie unter Umständen auch Hinweispflichten für die verfahrensführende Stelle, etwa zu relevanten Rechtsnormen oder Rechtsansichten, gegebenenfalls unter In-

4 Art. 103 Abs. 1 GG; Art 6 EMRK; Art 47 GRCh; gegen eine rein rechtsstaatsbezogene Herleitung eines Anhörungsrechts im Verwaltungsverfahren wendet sich *Kaltenborn*, S. 244.

5 Statt vieler Dürig/Herzog/Scholz/Remmert Art. 103 Abs. 1 GG Rn 62 mwN zu den „drei Elementen“.

6 Vgl. zu § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO sowie MüKo-ZPO/Münch § 1042 Rn 38 ff, 53 ff, 56 zu zentralen Inhalten sowie der inhaltlichen Nähe zu staatlichen Gerichten bei der Ausformung des Gehörs.

7 BVerfG NJW 1970, 238, 240 „Art. 103 Abs. 1 GG gilt nur für das gerichtliche Verfahren“ sowie zur europarechtlichen Bedeutung von verwaltungsrechtlichem Gehör s. BeckOK-VwVfG/Herrmann § 28 Rn 2.

8 BVerwG NJW 2012, 2823 Rn 12 „Individualisierung des Adressaten sowie die Konkretisierung der beabsichtigten behördlichen Maßnahme, ohne die der mit der Anhörung verfolgte Zweck ins Leere geht“; Sachs/Degenhardt Art. 103 GG Rn 11 „Die Möglichkeit, sich zu äußern, setzt hinreichende Kenntnis von verfahrensrelevanten Vorgängen voraus“; Schoch/Schneider/Schneider § 28 VwVfG Rn 40 mwN aus Rspr. und Lit.; Reimer, S. 310 ff zur „Einbeziehung“ von Verfahrensbeteiligten durch Informationserteilung.

9 Vgl. §§ 270, 270 Abs. 1 ZPO. Zur Informationsweitergabe allgemein MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 265 sowie Klose NJ 2017, 282 zu den Modalitäten im Zivilprozess im Einzelnen; Greger/Unberath/Steffek, S. 288 Rn 72 zur Umsetzung im Recht der alternativen Konfliktlösung.

10 MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 265-266 zum Zivilprozess sowie Schoch/Schneider/Schneider § 28 VwVfG Rn 40-42 und Stelkens/Bonk/Sachs/Kallyerhoff/Mayen § 28 Rn 35-36 zur konkretisierten Informationsverteilung vor der Anhörung im Verwaltungsverfahren.

aussichtstellung einer beabsichtigten Entscheidung oder anderer möglicher Verfahrenszielhandlungen.¹¹

Üblicherweise ist im Anschluss an die Information *zweitens* dem oder den Verfahrensbeteiligten eine Gelegenheit zur Äußerung zu gewähren.¹² Die Äußerung erfolgt in verschiedenen Formen, mündlich oder schriftlich, analog oder digital.¹³ Entscheidend ist für die Äußerungsgelegenheit, dass die Verfahrensbeteiligten, insbesondere mögliche Entscheidungsadressaten, eine Frist erhalten, die lange genug ist, um sich informiert und inhaltlich umfassend äußern zu können.¹⁴

Genauso bedeutsam ist in Folge *drittens* die Berücksichtigung der gewonnenen Informationen bei der Entscheidungsfindung durch die verfahrensführende Stelle. Ohne diesen letzten Aspekt bestünde die Gefahr, dass die vorherigen Verfahrensschritte von der Stelle unverwertet und damit für das Verfahren bedeutungslos blieben.¹⁵ Die einzige Möglichkeit, eine daher vorausgesetzte (erfolgte oder ausgebliebene) Auseinandersetzung mit den in der Anhörung gewonnenen Erkenntnissen durch die Stelle zu belegen, ist die Aufnahme der wesentlichen Erkenntnisse in eine der Entscheidung nachfolgenden Begründung (Kontroll- und Beweisfunktion).¹⁶ Dieses funktionale Element und das damit einhergehende Verständnis liegen mit dem jeweils ähnlichen Wortlaut des Begründungserfordernisses im Verwaltungsverfahren (§ 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG), im Zivilprozess (§ 313 Abs. 1 Nr. 6,

11 Ebd.

12 Schoch/Schneider/Schneider § 28 VwVfG Rn 43 für das Verwaltungsverfahren; so dient aber zB auch bereits die zivilprozessuale Klageerhebung der Anhörung des Klägers, OLG Stuttgart BeckRS 2013, 7783 sowie Musielak/Voit/Foerste § 253 Rn 15.

13 Aus verfassungsrechtlicher Sicht s. BVerfG NJW 1982, 1579, 1582 „es ist Sache des Gesetzgebers, wie weit er in einem bestimmten Verfahren einen Anspruch auf mündliche Verhandlung geben will“. Für den Zivilprozess siehe MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 268, ebenso im Verwaltungsverfahren vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Kallyerhoff/Mayen § 28 Rn 44.

14 Vgl. zum Zivilprozess: MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 268; im Verwaltungsverfahren: Schoch/Schneider/Schneider § 28 VwVfG Rn 43; Stelkens/Bonk/Sachs/Kallyerhoff/Mayen § 28 Rn 37, 43 mwN zu spezifischen verwaltungsrechtlichen Anforderungen.

15 Dürig/Herzog/Scholz/Remmert Art. 103 Abs. 1 GG Rn 62 „Andernfalls liefe Art. 103 Abs. 1 GG ins Leere“; vgl. zur Umsetzung im Verwaltungsverfahren Schoch/Schneider/Schneider § 28 VwVfG Rn 44 und Stelkens/Bonk/Sachs/Kallyerhoff/Mayen § 28 Rn 38.

16 Sachs/Degenhart Art. 103 Rn 40 zum verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt; MüKo-ZPO/Rauscher Einleitung Rn 271ff zu den Ansatzpunkten im Zivilprozess; Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens VwVfG § 39 Rn 1; Schoch/Schneider/Schuler-Harms § 39 VwVfG Rn 6 sieht eine „nachgelagerte Kontrollfunktion“.

Abs. 3 ZPO) oder im Schiedsprozess (§ 1054 Abs. 2 ZPO) verfahrensübergreifend vor.¹⁷

Der Gesamtheit der drei Schritte und der einzelnen Zwischenhandlungen können verschiedene subjektive und objektive Zwecke zugeschrieben werden, die funktional deutlich über die Einhaltung verfassungsrechtlicher Anforderungen hinausgehen.¹⁸ Im Mittelpunkt der dreiteiligen Anhörung steht die *Sachverhaltsaufklärung* oder deren Ermöglichung für kontradiktive Verfahrensbeteiligte durch die verfahrensführende Stelle.¹⁹ Darüber hinaus verschafft die Anhörung die Möglichkeit der *Partizipation* und *Beeinflussung* des Individualverfahrens durch die Verfahrensbeteiligten.²⁰ Anhörungsmechanismen sind vielfach sozialpsychologisch und soziologisch hinsichtlich ihres Einflusses auf eine gesteigerte *Entscheidungskzeptanz* und Wahrnehmung einer Verfahrensfairness untersucht worden, woraus sich ein „Anhörungseffekt“ ergeben soll.²¹ Speziell an die Abgabe einer Begründung werden zudem noch weiter hinausgehende Funktionen wie

-
- 17 Zum Anhörungsbezug der Begründung im Verwaltungsverfahren vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens *VwVfG* § 39 Rn 1 und Schoch/Schneider/Schuler-Harms § 39 *VwVfG* Rn 50 der zudem auf die Begründungstiefe eingeht; zum Zivilprozess vgl. MüKo-ZPO/Musielak § 313 Rn 16-17; Musielak/Voit/Musielak/Wolff § 313 Rn 11; zum Schiedsverfahren vgl. MüKo-ZPO/Münch § 1054 Rn 1 über das Begründungsgerfordernis als eines der „formalen Minimalerfordernisse“ im Schiedsverfahren, sowie BGH NJW 1986, 1436, 1437 zu dessen inhaltlichen „Mindestanforderungen“.
- 18 Reimer, S. 300 ff der neben grundrechtlichen Aspekte stärker auf die kommunikative und verfassungsrechtliche Funktionalität abstellt. Anders Langenbach, S. 45 ff der in seiner verwaltungsrechtszentrierten funktionalen Betrachtung der Anhörung zwingend auch verfassungsrechtliche Aspekte aufnimmt.
- 19 Reimer, S. 302 f mwN zu einer dabei entstehenden „Arbeitsgemeinschaft“ der verfahrenden Stelle und der Verfahrensbeteiligten; Langenbach, S. 45 f über die „Informationsfunktion“; Schoch/Schneider/Schneider § 24 *VwVfG* Rn 45 f zur „primären – aber nicht exklusiven Sachverhaltsermittlungsverantwortung“ der verfahrensführenden Behörde.
- 20 BVerfG NJW 2003, 1924, 1926 über das Recht auf Gehör: „zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können“; Stelkens/Bonk/Sachs/Kallyerhoff/Mayen § 28 *VwVfG* Rn 6, 8-9; Schoch/Schneider/Schneider § 28 *VwVfG* Rn 16-18; Langenbach, S. 52 ff mit weiteren verwaltungsverfahrensbezogenen Nachweisen; Reimer, S. 314 f mit weiteren verfahrensübergreifenden Nachweisen.
- 21 Langenbach, S. 99 ff, 230; Schoch/Schneider/Schneider § 28 *VwVfG* Rn 18; Tyler et al *Journal of Personality and Social Psychology* 1996 Vol 70 (5) p 913 ff zur Auswirkung von Anhörungen auf soziale Prozesse und Entscheidungskzeptanz; Greenberg/Folger in *Basic Group Processes*, S. 241 f über weitere Experimente der Thematik „Participation in Form of Voice“. S.u. Teil 3 – A. III. 2. (S. 212 ff) genauer zur Ausprägung im Plattformverfahren.

Befriedung und Beweissicherung geknüpft.²² All diese Effekte und verfahrensintern notwendigen oder effektivitätssteigernden Funktionalitäten zeigen, dass der Anhörungsgrundsatz eine vielversprechende funktionale Betrachtungsebene verdient.

Zusammenfassend stellt die Anhörung damit einen übergreifenden, funktional betrachtbaren Verfahrensgrundsatz in drei Handlungsschritten dar: (1) Information an die Verfahrensbeteiligten, (2) Gelegenheit zur Äußerung und (3) Berücksichtigung der Äußerungen bei der Entscheidungsfindung. Dabei erfüllen die einzelnen Schritte intern verwobene Zwecke, aber auch der gesamte Anhörungsmechanismus verfolgt nach außen tretende Ziele, die weit über die Sicherung eines rechtsstaatlichen Mindestmaßes einzelner Verfahren hinausgehen. Die Anhörung ist damit aus nicht-verfassungsrechtlicher Perspektive verfahrenstheoretisch handhabbar und unabhängig von der Beteiligtenstruktur eines Verfahrens von beachtlicher funktionaler Relevanz.

II. Die Anhörung im Plattformverfahren

In Folge kann nun das Plattformverfahrensrecht auf Verfahrensschritte untersucht werden, die den oben gefundenen verfahrenstheoretisch Merkmale der Anhörung entsprechen oder andere, plattformtypische und anhörungsbezogene Ausprägungen bilden.

Die Quellen des Plattformverfahrensrechts zeigen in verschiedenen Verfahrensstadien deutliche Ergebnisse in den Bereichen der Information (1) und zu Äußerungsmöglichkeiten (2). Ähnlich wie in anderen Verfahrensarten ist eine Berücksichtigungspflicht nicht unmittelbar im Wortlaut der Rechtsquellen ersichtlich, sondern mittelbar über eine Begründungspflicht zu erschließen (3). Die strukturellen Übereinstimmungen der einzelnen Bereiche werden abschließend zu einem *de lege lata* deutlich erkennbaren funktionalen Anhörungsgrundsatz im Plattformverfahren zusammengeführt (4).

22 Stelkens/Bonk/Sachs/*Stelkens* VwVfG § 39 Rn 1 zählt neben der oben erwähnten Kontrollfunktion noch weitere Aspekte wie eine Befriedungs- oder Beweisfunktion für die Begründung im Verwaltungsverfahren auf.

1. Information

Es ergeben sich im Plattformverfahrensrecht verschiedene Ansatzpunkte der Informationsmitteilung an die Verfahrensbeteiligten, die als (zumindest auch) *anhörungsvorbereitende* Informationsmitteilung erfasst werden können. Inhaltlich sind damit solche Informationen gemeint, die eine Äußerungsmöglichkeit vorbereiten, indem sie etwa auf eine beabsichtigte Entscheidung hinweisen oder einen Nutzer (oder Rechteinhaber) über eine bereits erfolgte (oder ausgebliebene) Maßnahme der Plattform in Kenntnis setzen. Die Information dient somit dazu Verfahrenshandlungen der Beteiligten wie eine klarstellende Äußerung oder die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens vorzubereiten. Nicht damit gemeint sind solche Informationen, die nach der verfahrensabschließenden, zweiten Entscheidung im Überprüfungsverfahren übermittelt werden.²³ Grund dafür ist, dass diese Informationen üblicherweise nicht für eine weitere von der Plattform durchgeführte Anhörung verwendet werden, sondern allein relevant für eine mögliche Nutzung in einem privaten oder behördlichen Streitbeilegungs- oder Gerichtsverfahren sind. Nicht zur anhörungsvorbereitenden Informationen gehören zudem solche Angaben der Plattform, die nicht individualverfahrensbezogen sind, sondern nur allgemein über Verfahrensabläufe informieren.²⁴

Die Ansatzpunkte der Informationsvermittlung werden chronologisch vorgestellt. Es finden sich solche anhörungsvorbereitenden Informationen, die vor der ersten Entscheidung (a), nach der ersten Entscheidung (b) oder im meist feingliedriger ausgestalteten Überprüfungsverfahrens übermittelt werden (c).

a) Information vor der ersten Entscheidung

Ein erster Zeitpunkt für die Übermittlung von anhörungsbezogenen Informationen im Verfahren läge konsequenterweise vor einer Anhörung, die

23 Vgl. Entscheidung und Begründung im Überprüfungsverfahren wie in § 10b Nr. 9 TMG; § 3b Abs. 2 Nr. 4 NetzDG; Art. 11 Abs. 2 lit c) P2B-VO; Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 TCO-VO; Art. 20 Abs. 5 DSA oder die reduziert-formalisierte reine Weiterleitung der counter notice in 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (B).

24 Vgl. die allgemeinen Informationsangaben zu Verfahrensabläufen in Art. 17 Abs. 9 letzter UAbs. DSM-RL; § 5 Abs. 3 UrhDaG; Art. 3 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 3 P2B VO; Art. 5 Abs. 1 TCO-VO; Art. 14 Abs. 1-3 und 5, Art. 23 Abs. 4 DSA.

der ersten Entscheidung im Plattformverfahren vorausgeht. Hier lässt sich nach dem Adressaten der Information trennen. Eine Information an einen potenziell verletzten Rechteinhaber ist in der Regel obsolet, wenn die Person selbst als Hinweisgeber das Verfahren initiiert. Der Hinweisgeber ist zu diesem Zeitpunkt über die Existenz und den Inhalt des Verfahrens informiert. Allein im Verfahren nach dem US Copyright Act ergibt sich eine Hinweispflicht für Plattformbetreiber vor der Entscheidung, nur gerichtet an die Versender defizitärer notices.²⁵ Doch wie steht es um den aktiven Nutzer? Die vorhandenen Regelungen des Plattformverfahrensrechts zur Informationsverteilung vor der ersten Entscheidung sind diesbezüglich vielfältig:

Bei der Durchsetzung des Urheberrechts im UrhDaG ausweislich von § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 und Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 1, 2 wird vor einer ersten, *automatisierten* Entscheidung über einen Inhalt bei oder nach Upload ein Hinweis über die geplante Sperre oder Löschung an den aktiven Nutzer gesendet.²⁶

Viel häufiger ist dagegen die Unterscheidung nach der geplanten Zielhandlung, genauer danach, ob ein einzelner Inhalt oder das gesamte Profil eines aktiven Nutzers sanktioniert werden soll. Für die Moderation einzelner Inhalte stellen manche Regelungen eine Information des aktiven Nutzers ins Ermessen der Plattformbetreiber. Das gilt etwa für das strafrechtsbezogene NetzDG oder die für gewerbliche Händler auf Verkaufsplattformen geltende P2B-VO.²⁷ Darüber hinaus verlangt der BGH bisher in Urteilen zur Löschung (unternehms-)persönlichkeitsrechtsverletzender Tatsachenbehauptungen durch einzelne Inhalte noch die „regelmäßige“ Übermittlung der ursprünglichen notice durch den Plattformbetreiber an den potenziell verletzend agierenden Nutzer.²⁸ Diese soll explizit dem

25 In Form einer Erkundigungspflicht der Plattform bei defizitärer Notice in 17 U.S.C. § 512 (c) 3 (B) ii.

26 Vgl. zu diesem Vorgehen im Kontext der Verfahrensbeschleunigung: Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff.).

27 Die in § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a) NetzDG genannte Gelegenheit zur Stellungnahme erfordert konsequenterweise die Information über eine Beschwerde zu einem vom Nutzer verbreiten Inhalt, liegt jedoch im Ermessen der Plattform vgl. NK-Medienstrafrecht/Gerhold/Handel § 3 NetzDG Rn 51ff; in Art. 4 Abs. 1 P2B-VO kann „[...] vor oder gleichzeitig [...]“ mit der Entscheidung die Begründung versendet werden, wird die erste Alternative gewählt, so liegt darin eine Information über die dann erfolgende Entscheidung.

28 BGH NJW 2012, 148 – Blogeintrag Rn 27: „Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzu-

betroffenen Nutzer die Abgabe einer kontextualisierenden Stellungnahme ermöglichen.²⁹ In seiner Rechtsprechung zur lauterkeitsrechtlichen Haftung von pseudonymen Bewertungsportalen und falschen Hotelbewertungen verzichtet der BGH hingegen auf eine Verpflichtung der Plattform zur Information oder Anhörung des aktiven Nutzers vor der Entscheidung. Dies gilt, wenn Hinweise von Rechteinhabern an den Plattformbetreiber auf „klare Rechtsverletzungen“ vorliegen. Dann hat der Portalbetreiber als Verkehrspflicht, den Inhalt ohne weitere Nachforschung zu löschen, um der Haftung zu entgehen.³⁰ Vorschläge zu einem Umgang mit den problematischen Fällen unklarer Rechtsverletzungen liegen vor und umfassen insbesondere eine Pflicht zur moderativen Sachverhaltsaufklärung entsprechend der zuvor dargestellten Rechtsprechungslinie im Persönlichkeitsrecht, in den Händen des Plattformbetreibers, zu denen auch eine Information des aktiven Nutzers gehören würde.³¹ Vergleichbar zur lauterkeitsrechtlichen Haftung ist die Rechtsprechung und Kritik in der markenrechtlichen Intermediärhaftung.³²

Anders als bei der Sanktionierung von Einzelinhalten ist die Rechtslage bei vollständiger Einstellung des Dienstes bzw. der Löschung, Sperre oder (temporären) Funktionsbeschränkung von Accounts. In diesen Fällen sehen sowohl der Gesetzgeber in der P2B-VO für gewerbliche Plattformnutzer³³ und im DSA für alle Nutzer³⁴ als auch zuvor der BGH für die

leiten“ bestätigt durch BGH GRUR 2016, 855 – jameda.de Rn 24, BGH GRUR 2018, 642 – Internetforum Rn 32 und BGH NJW 2022, 3072 Rn 31.

29 Ebd.

30 Vgl. BGH GRUR 2015, II29 – Hotelbewertungsportal Rn 37 f.

31 Hofmann GRUR 2022, 780, 781 und Hofmann ZUM 2017, 102, 107 f zum Umgang mit den unklaren Fällen oder „hard cases“ und dortigen möglichen Prozeduralisierungstendenzen; s. dazu auch Müller, S. 229 ff, der verschiedene Modelle ua zur Sachverhaltsaufklärung/Konfliktlösung vorschlägt.

32 Ingerl/Röhrl/Nordemann/Nordemann Vor § 14-19d MarkenG Rn 87-87a mwN zu Literatur und Rechtsprechung und einem Vorschlag für ausgewogene Verkehrspflichten.

33 In Art. 4 Abs. 2 P2B-VO erfolgt zwar nach dem Wortlaut der Norm bereits die Entscheidung der Plattform und es wird allein die Begründung übermittelt – die Entscheidung wird jedoch für 30 Tage nicht wirksam und der Dienst läuft in dieser Zeit weiter, was dem gewerblichen Nutzer die Möglichkeit einräumt ein Überprüfungsverfahren (Art. II P2B-VO) zu initiieren, siehe zu diesem einstweiligen Vorgang auch unten Teil 3 – B. II. 4. (S. 251 ff). Ausnahmsweise gilt die 30-tägige Frist nicht, wenn Art. 4 Abs. 4 P2B-VO einschlägig ist.

34 Vgl. „Warnung“ in Art. 23 Abs. 1 und 2 DSA.

vertraglichen Verfahrensvorschriften³⁵ vor, dass eine Information oder Warnung an den aktiven Nutzer vor dieser Entscheidung zu ergehen hat. Bei geringfügigeren Maßnahmen wie der Löschung oder Einschränkung einzelner Inhalte soll dies *e contrario* im DSA und nach der Rechtsprechung des BGH zu den Plattform-AGB nicht erforderlich sein.

Eine grundsätzliche Informationsübermittlung an alle Verfahrensbeteiligten oder Entscheidungsadressaten vor jeder Entscheidung gibt es somit im Plattformverfahren nicht. Sie ist stattdessen zum jetzigen Zeitpunkt auf bestimmte Verfahrens-, Verletzungs- oder Entscheidungskonstellationen beschränkt. Zusammenfassend sind aktive Nutzer bezüglich Maßnahmen zu Einzelinhalten nur bei der automatisierten Behandlung im UrhDaG sowie bei möglicherweise persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten vor einer Maßnahme verpflichtend zu informieren (und anzuhören). Immer zu informieren bzw. zu warnen sind die Nutzer vor einer Sperre von ganzen Profilen oder Accounts.

b) Information nach der ersten Entscheidung

Weit verbreitet ist hingegen eine Informationsmitteilung nach der ersten Entscheidung.³⁶ Diese erfolgt häufig im Moment der Begründung der Entscheidung, welche aufgrund ihrer speziellen Funktion für die Berücksichtigung an späterer Stelle gesondert behandelt wird.³⁷ Der Schritt der Entscheidungsbegründung erfolgt überwiegend in Vorbereitung des Überprüfungsverfahrens, auf dessen Initiationsmöglichkeit zudem regelmäßig hingewiesen werden muss.³⁸

35 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85 „[...] erforderlich, dass sich die Beklagte in ihren Geschäftsbedingungen dazu verpflichtet, den betreffenden Nutzer über [...] eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos umgehend zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen [...],“ trotz vorherigem Verweis auf das anders ablaufende Verfahren bei möglichen Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach dem Blogeintrag-Urteil (BGH GRUR 2012, 311 - Blogeintrag Rn 27), dazu o. Fn 28.

36 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 NetzDG: „den Beschwerdeführer und den Nutzer [...] über jede Entscheidung unverzüglich informiert“ und Wortgleich § 10b S. 2 Nr. 4 TMG als Umsetzung von Art. 28b Abs. 3 e) AVMD-RL; §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 (Information an adressierten Nutzer), § 9 Abs. 3 (Information an Rechteinhaber) UrhDaG; Art. 4 Abs. 1 P2B VO; Art. 16 Abs. 5 und 6 (für den Hinweisgeber) und Art. 17 (als Teil der Begründung für den adressierten Nutzer) DSA; 17 U.S.C. § 512 (g) 2 A; nachträgliche Information bei der Löschung einzelner Inhalte nach BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88.

37 S.u. Teil 3 – A. II. 3. (S. 205 ff).

Einen Sonderfall, bei dem keine Information oder Begründung über eine Entscheidung der Plattform an den adressierten Nutzer erfolgt, stellt die bisherige Praxis des *shadow banning* dar. Dabei handelt es sich um die Herabstufung oder vollständige Verhinderung der Sichtbarkeit von Inhalten (*visibility filtering*) ohne Mitteilung an den betroffenen Nutzer.³⁹ Diese schwer nachweisbare Vorgehensweise wurde in der Vergangenheit mehreren großen Plattformen wie Twitter oder Instagram zugeschrieben.⁴⁰ Mit den verfahrensvorgebenden Vorschriften des DSA, die explizit auch bei der Durchführung von visibility filtering eine Begründung an den Nutzer fordern (Art. 17 a) DSA),⁴¹ sollte diese Vorgehensweise theoretisch ein Ende finden.⁴² Ausgenommen könnten davon visibility filtering-Maßnahmen als Verfügbarkeitseinschränkende Maßnahmen gem. der Spezialvorschrift⁴³ des Art. 5 Abs. 2 d) TCO-VO sein. Eine Überprüfung sieht Art. 10 Abs. 1 TCO-VO nämlich gerade nur in den Fällen der „Entfernung oder Sperre“ vor, wodurch die damit verbundene Mitteilung über eine Entscheidung für andere Maßnahmen entfällt.

38 Besonders deutlich in § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 b) NetzDG; §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2, 9 Abs. 3 UrhDaG und Art. 17 Abs. 4 DSA. Zur Informationsübermittlung im Behelfsverfahren s.ogleich u. Teil 3 – A. II. 1. c) (S. 199).

39 Leerssen Computer Law & Security Review 48 (2023) 105790 mwN zu Studien; Tanash et al WPES@CCS 2015 II-20 über die wohl deutlich über die Transparenzberichte von Twitter hinausgehenden Content-Filtering Maßnahmen in der Türkei; für ein informativeres und besser „geschulte“ Nutzer argumentiert Myers West new media & society 2018, Vol 20(11) 4366-4383; kritisch Savolainen Media, Culture & Society Vol 44 Is 6 9.2022 S. 1019-1109 zum Verständnis und der Belegbarkeit von *Shadow Banning*; Belege zum *Visibility Filtering* bei Twitter in Fowler, Shadowbanning is real: Here's how you end up muted by social media, Washington Post, 27.12.2022 (<http://ti.yurl.com/2frpb3ls>).

40 Ebd zu verschiedenen Einschätzungen und Studien der Lit, Einzelfällen, Leaks und Dementi der Plattformbetreiber.

41 ErwG 55 DSA: „Die Beschränkung der Sichtbarkeit kann darin in einer Herabstufung im Ranking oder in Empfehlungssystemen bestehen, aber auch in der Beschränkung der Zugänglichkeit für einen oder mehrere Nutzer oder im Ausschluss des Nutzers von einer Online-Gemeinschaft ohne sein Wissen („shadow banning“, Schattenverbot)“; Art. 17 Abs. 1 a) DSA.

42 Leerssen Computer Law & Security Review 48 (2023) 105790 S. 9 ff.

43 NK-DSA/Raue Art. 17 Rn 6.

c) Informationsübermittlung und -austausch im Überprüfungsverfahren

Spätestens nach der Initiation des Überprüfungsverfahrens geben viele Verfahrensordnungen den anhörungsbezogenen Informationsaustausch während des Überprüfungsverfahrens vor:

Einen besonders intensiven Austausch fordert der Gesetzgeber in den stark kontradiktiorisch ausgestalteten Überprüfungsverfahren nach dem NetzDG, TMG und UrhDaG. Dort wird die überprüfungsinitierende Beschwerde jeweils (ggf. anonymisiert oder pseudonymisiert) der Gegenseite mitgeteilt.⁴⁴ Dies entspricht dem Gegenvorstellungsverfahren, das der BGH bei potenziell persönlichkeits-rechtsverletzenden Inhalten bereits vor der ersten Entscheidung von den Plattformbetreibern erwartet.⁴⁵ In seiner Rechtsprechung zu einem in den Plattform-AGB notwendigen Überprüfungsverfahren⁴⁶ und genauso in den gesetzlichen Vorgaben des DSA und der TCO-VO sind die Überprüfungsverfahren hingegen nicht als kommunikative, kontradiktiorische Verfahren ausgestaltet.⁴⁷ Stattdessen finden sie als rein einseitige Beschwerdeverfahren zwischen Plattform und Entscheidungssadressat statt, wodurch ein Informationsaustausch mit (ggf. vorhanden) weiteren Verfahrensbeteiligten entfällt. Einen dritten Weg geht der US Copyright Act, der auch nur die reine Weiterleitung der counter notice vorsieht, wobei dessen Verfahren an dieser Stelle zwingend nach Fristablauf entweder durch Wiederherstellung des Inhalts oder durch die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens endet.⁴⁸

44 § 3b Abs. 2 Nr. 1 NetzDG (s. jedoch zu dessen Unwirksamkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip OVG Münster GRUR-RS 2023, 4784); mit vergleichbarem Wortlaut in § 10b S. 2 Nr. 8 TMG als Umsetzung von Art. 28b Abs. 2 i) AVMD-RL; § 14 Abs. 3 Nr. 1 UrhDaG – im ebenso kommunikativ ausgestalteten Überprüfungsverfahren nach Art. II P2B-VO ist dieser Verfahrensschritt hingegen nicht ausformuliert. Zu den Modellen der Beschwerdeverfahren s.u. Teil 3 – E. II. 1. b) (S. 320ff).

45 BGH GRUR 2012, 311 – Blogeintrag Rn 25-27.

46 Trotz seines Verweises auf das Blogeintrags-Verfahren in Rn 84 ist das Behelfsverfahren nach BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88 mit „Gegenäußerung“ und „Neubescheidung“ ohne Austausch von Standpunkten formuliert.

47 Vgl. Art. 20 Abs. 4 DSA; vgl. auch den insgesamt stärker auf die Beziehung zwischen Plattform und einzelнем Nutzer ausgelegten Art. 10 TCO-VO.

48 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (B), (C).

2. Äußerungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten

Den grundsätzlich auf eine Information folgenden Kern der Anhörung bildet die Äußerungsmöglichkeit des einzelnen Verfahrensbeteiligten oder mehrerer Verfahrensbeteiligter. Im Plattformverfahrensrecht zeigen sich verschiedene Ansatzpunkte, an denen Verfahrensbeteiligte die Möglichkeit haben, sich im Zusammenhang mit einer Entscheidung der Plattform zu äußern.

Die Darstellung erfolgt hier, wie zuvor bei der Information, wonach sich Äußerungsmöglichkeiten bei der Verfahrensinitiierung (a), später im Zusammenhang mit einer Sachverhaltsermittlung zur ersten Entscheidung (b) und zuletzt vor weiteren Entscheidungen im Überprüfungsverfahren ergeben (c).

a) Verfahrensinitiierung

Die erste Möglichkeit zur Äußerung ergibt sich bereits im Moment der Verfahrensinitiierung durch potenziell verletzte Nutzer oder Rechteinhaber, vertrauenswürdige Hinweisgeber oder unverletzte dritte Nutzer. Der in nahezu allen Verfahrensordnungen vorkommende Hinweis bzw. die notice, Meldung oder Anzeige gibt den genannten Personen oder Personengruppen die Möglichkeit, sich formalisiert zu äußern und damit das Verfahren überhaupt erst in Gang zu setzen.⁴⁹ Haftungsrechtlich betrachtet handelt es sich hierbei parallel um eine Möglichkeit der Kenntniserlangung durch die Plattform, in der vielfach auch die Pflicht zur Verfahrensdurchführung bzw. Inhaltsprüfung überhaupt erst angelegt ist.⁵⁰

Insbesondere, weil die notice bestimmte Pflichten bei der Plattform auslösen soll, enthalten Verfahrensvorschriften regelmäßig als Obliegenheiten formulierte,⁵¹ formal-inhaltliche Voraussetzungen. Die Intensität dieser inhaltlichen Anforderungen, oder zumindest optionalen Angaben, variiert

49 § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG; Art. 17 Abs. 9 UAbs. 2 S. 1 DSM-RL umgesetzt in § 8 Abs. 1 UrhDaG; Art. 28b Abs. 3 d) AVMD-RL umgesetzt in § 10a Abs. 1 und 2 Nr. 2 TMG; Art. 16 Abs. 1-3 DSA; 17 U.S.C. § 512 (b) (2) E und (c) (3); BGH GRUR 2012, 311 – Blogeintrag Rn 25. Zur notice als Modus der Verfahrensinitiierung s.o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff), zu vertrauenswürdigen Hinweisgebern s.u. Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff).

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

51 Wandtke/Bullinger/Bullinger § 8 UrhDaG Rn 3 über das Blockierungsverlangen mit Hinweis als Obliegenheit des Rechteinhabers.

vom bloßen „Hinweis“ ohne Spezifikation⁵² über eine „hinreichende Begründung“ oder „ausreichende Angaben“ zu einer Rechtsverletzung⁵³ bis hin zu verpflichtenden, spezifischen Angaben zu Einzelinformationen wie dem Fundort eines ggf. rechtsverletzenden Inhalts mit Link und/oder der teilweise verpflichtenden Angabe eigener Kontaktinformationen des Hinweisgebers.⁵⁴ Die jeweiligen Anforderungen an die notice und ihre Einhaltung ziehen sich haftungsrechtlich fort. Je nachdem, welche Informationen die Plattform aus einer hoch- oder niedrigqualitativen notice ziehen kann, kann sie ggf. weiter den Sachverhalt ermitteln, die Meldung sogar priorisiert behandeln oder die weitere Prüfung bereits einstellen.⁵⁵ Auf die funktionale, verfahrensbezogene Möglichkeit einer Äußerung reduziert, verbleibt es unabhängig vom konkreten Modus der notice bei der Möglichkeit der Äußerung auf verschiedenen Kontaktwegen: Per User-Interface in einer App; per E-Mail sowie auf verschiedenen anderen Wegen auf einer Website per Drop-Down-Menü oder mit Freitextfeldern.⁵⁶

Eine spezielle Form der Äußerungsmöglichkeit noch vor dem Beginn eines individuellen Plattformverfahrens, stellt die Zurverfügungstellung von identifizierungsermöglichen Informationen durch den Rechteinhaber

52 Art. 5 Abs. 2 b) TCO-VO; ohne spezifische Begründung, aber mit Begründungsoption s. § 10a Abs. 2 Nr. 2 TMG.

53 Vgl. Art. 17 Abs. 4 c) DSM-RL; § 8 Abs. 1 UrhDaG; EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 116; Art. 16 Abs. 2 DSA „hinreichend genauer und angemessen begründeter“; *Eifert et al.*, S. 56 ff über Theorie und Praxis der Begründungsanforderungen im NetzDG; anders dagegen in der Haftung für Linksetzer nach BGH GRUR 2016, 209 – Haftung für Hyperlink Rn 27, wo es auf die „Klarheit“ der Rechtsverletzung gerade nicht ankommt.

54 Vgl. Wandtke/Bullinger/*Bullinger* § 8 UrhDaG Rn 3 zu den Anforderungen an die notice nach § 8 Abs. 1 UrhDaG sowie NK-DSA/*Raue* Art 16 Rn 35 ff sowie NK-DSA/*Hofmann* Art. 6 Rn 44 ff zu den typisierten, aber einzelfallabhängigen Anforderungen an die kenntnis- und haftungsauslösende notice; s. a. *Eifert et al.* in der vorherigen Fn zum Ablauf im NetzDG.

55 *Schiff*, S. 207, 242 ff detailliert zum Prüfprogramm bei notice und jeweiligem qualitativen Inhalt bei persönlichkeitsrechtlicher Störerhaftung sowie der Anreizstruktur zu einem „Blindflug“ auf Seiten des Plattformbetreibers; *Holznagel*, S. 141 f zum Umgang mit (un-)klaren notices nach dem Blog-Eintrag Urteil des BGH, *Holznagel* ZUM 2019, 910 über in der notice ggf erforderliche „Ähnlichkeitsindikatoren“ bei stay down-Verpflichtungen; NK-NetzDG/*Liesching* § 3 Rn 3 mwN zum entsprechenden Ablauf nach TMG; *Spindler* ZUM 2017, 473 zu den Anforderungen an die notice nach Art. 14 Abs. 1 EC-RL; nicht dagegen in der lauterkeits- und markenrechtlichen Intermediärhaftung, s.o. Fn 30-32.

56 Vgl. ErwG 43 S. 1 DSA; *Eifert et al.*, S. 58 zur URL-Angabe bei einer Meldung nach NetzDG.

dar (§ 7 Abs. 1 UrhDaG). Diese besonders frühe Möglichkeit der Äußerung erlaubt es, antizipiert die automatisierte Initiierung von Verfahren vorzubereiten, in denen Inhalte durch Softwarefilter erkannt und über sie entschieden wird. Die automatisierte Verfahrensführung und ihre Ermöglichung durch Referenzdateien werden im weiteren Verlauf der Untersuchung eingehender thematisiert.⁵⁷

b) Stellungnahme des aktiven Nutzers bis zur ersten Entscheidung

Nach Initiation des Verfahrens sehen, parallel zum obigen Befund zur Information,⁵⁸ nur sehr wenige verfahrensrechtliche Quellen eine verpflichtende Möglichkeit der Stellungnahme des entscheidungssouveränen Nutzers vor der ersten Entscheidung der Plattform vor. Dies ist unabhängig davon, ob die Initiation per notice erfolgt ist oder das Verfahren auf Eigeninitiative der Plattform begonnen wurde. Die meisten Vorschriften kommen im *regulären* Ablauf stattdessen zu einer ersten Entscheidung, ohne dem potenziell von einem takedown betroffenen Nutzer eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu bieten.⁵⁹ Insbesondere der bedeutsame DSA lässt zwar die Option, setzt jedoch keinen Zwang oder weitere Anreize zu einer regelmäßigen frühen Anhörung – stattdessen ergibt sich, „dass ein Vermittlungsdienst den betroffenen Nutzer im Regelfall nicht anhören muss (aber anhören kann)“.⁶⁰ In eine ähnliche Richtung geht die optionale vorherige Stellungnahme im NetzDG bei zu überprüfenden Tatsachenbehauptungen.⁶¹

57 S.u. Teil 3 – B. II. 3. (S. 234 ff) zu diesem Aspekt als „Eilverfahren“

58 S.o. Teil 3 – A. II. 1. a) (S. 194 ff).

59 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 NetzDG; Artikel 17 Abs. 9 Uabs. 1 und 2 DSM-RL umgesetzt in § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 UrhDaG (für den Nutzer) und § 9 Abs. 3 (für den Rechteinhaber); § 10b S. 2 Nr. 2 TMG bei dem BeckOK-Informations- u. Medienrecht/Bornemann § 10b TMG Rn 8 und BeckOK-IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil § 10b TMG Rn 6 keine Anhörungspflicht vor Entscheidung sehen; Art. 4 Abs. 1 P2B-VO; Art. 17 Abs. 1, 23 Abs. 1 und 2 DSA; 17 U.S.C. § 512 (b) (2) (E); BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85 für den takedown einzelner Inhalte.

60 So NK-DSA/Raue Art. 14 Rn 86 und Art. 16 Rn 89; ebenso Kraul/Maamar, § 4 Rn 70; s. zu mE der Interessenslage u. Teil 3 – A. III. 3. a) (S. 215 ff).

61 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 a) NetzDG; vgl. dazu Eifert et al., S. 80 f die nur wenige dieser optionalen Anhörungen in den Transparenzberichten finden.

Wie bereits oben bei der Information vor der ersten Entscheidung beschrieben,⁶² finden sich nur wenige ausdrückliche Ausnahmen von dieser Regel durch die obligatorische, vorherige Anhörung des aktiven Nutzers: Bei initial durch die notice nicht klar feststellbarer Rechtsverletzung verlangt der BGH beim Prüfungsverfahren in der persönlichkeitsrechtlichen Störerhaftung selbst bei einzelnen Inhalten eine vorherige Stellungnahme des aktiven Nutzers.⁶³ Speziell bei Verfahren, die als Zielhandlung die vollständige Einstellung des Dienstes ggü. dem einzelnen aktiven Nutzer bzw. die Löschung oder Sperre von Accounts verfolgen, erfordern DSA, P2B-VO⁶⁴ sowie die BGH-Rechtsprechung für die vertraglichen Verfahrensvorschriften⁶⁵ eine verpflichtende Anhörung und/oder Warnung vor der Durchführung der Maßnahme. Einen weiteren Sonderfall stellen erneut automatisierte Verfahren nach dem UrhDaG dar. Hier ist eine Kennzeichnungsmöglichkeit als formalisierte Äußerungs- und Reaktionsmöglichkeit für den Nutzer vorzuhalten, mit der dieser eine automatisierte Maßnahme temporär stoppen kann.⁶⁶

c) Stellungnahmen bis zur zweiten Entscheidung

Spätestens auf dem Weg zur zweiten Entscheidung, im Überprüfungsverfahren, enthält nahezu das gesamte Plattformverfahrensrecht die Gelegenheit zur Äußerung für alle von der ersten Entscheidung betroffenen Verfahrensbeteiligten.⁶⁷

62 S.o. Teil 3 – A. II. 1. a) (S. 194 ff).

63 BGH GRUR 2012, 311 Rn 25-27 – Blogeintrag: „Ist der Provider mit der Beanstandung eines Betroffenen konfrontiert, die richtig oder falsch sein kann, ist eine Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den Blog Verantwortlichen erforderlich“, dazu auch Schiff, S. 208 ff; dagegen Holznagel, S. 141 f der keine Verallgemeinerbarkeit sieht.

64 Art. 4 Abs. 2 P2B-VO stellt eine Sondersituation dar, da die erste Entscheidung der Plattform schon getroffen ist, jedoch für 30 Tage schwebt, vgl. oben Fn 33. Die Möglichkeit, in diesen 30 Tagen das Behelfsverfahren wahrzunehmen, kann letztlich als Stellungnahme bis zum Wirksamwerden der ersten Entscheidung bezeichnet werden. Vgl. zu Art. 23 DSA die nachfolgende Fn 65.

65 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 87 s. zur Vereinbarkeit dieser Rspr. mit den Vorgaben des DSA NK-DSA/Raue Art 23 Rn 70, der insbesondere die Möglichkeit sieht eine Überprüfung der Warnung vor Accountsperre zu initiieren.

66 § 11 Abs. 1 (Pre-Flagging), Abs. 2 (Post-Flagging) UrhDaG, s.u. genauer zu diesem Mechanismus als Schutzvorkehrung im technologiebedingten Eilverfahren, Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff).

Die Überprüfungsverfahren nach der Rechtsprechung des BGH zu vertragsbedingten takedowns und nach 17 U.S.C. § 512 (g) sind dabei nicht als gegenseitige Stellungnahme, sondern als einseitige counter notice mit alleiniger Stellungnahme des Initiators der Überprüfung ausgestaltet.⁶⁸ Äquivalent zur notice kann formalisiert eine Beschwerde gegenüber der ersten Entscheidung geäußert und vom Initiator begründet werden. Beim DSA scheint bisher noch nicht abschließend geklärt, welche Form von Beteiligung im Überprüfungsverfahren vorliegt.⁶⁹ Darüber hinaus könnte der DSA jedoch klarstellen, dass auch in bisher noch nicht ausführlich verfahrensrechtlich von der Rechtsprechung rezipierten Konstellationen wie der lauterkeitsrechtlichen oder markenrechtlichen Intermediärhaftung⁷⁰ künftig überhaupt erst Überprüfungsverfahren für betroffene Nutzer (oder Rechteinhaber) einzuführen sind (Art. 20 Abs. 1 DSA). Mit diesem Schritt würden von takedowns betroffene Nutzer in den genannten Fällen erstmalig eine Äußerungsmöglichkeit erhalten. Die Möglichkeit dieser Wirkung des DSA wird weiter unten im Rahmen der Entscheidungsprüfung als Grundsatzmechanismus untersucht.⁷¹

Unabhängig von der einzelnen Umsetzung bzw. dem einzelnen Modell des Überprüfungsverfahrens hätte demnach zu diesem Zeitpunkt im Verfahren jeder Verfahrensbeteiligte die mindestens einmalige Möglichkeit, sich zu einer Entscheidung der Plattform zu äußern.

67 § 3b Abs. 1, 2 Nr. 1, Abs. 3 NetzDG (s. jedoch zu dessen Unwirksamkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip OVG Münster GRUR-RS 2023, 4784); Art. 17 Abs. 9 UAbs. 1 und 2 DSM-RL setzt eine Stellungnahme durch die Beschwerde voraus, dies wird umgesetzt in § 14 Abs. 3 Nr. 2 UrhDaG; § 10b Nr. 6, 8 TMG; Art. 11 Abs. 2 a) P2B-VO nach Busch/*Busch* Art. 11 Rn 25 unter Berufung auf BGH GRUR 2016, 855 – jameda.de und BGH GRUR 2012, 311 – Blogleintrag.

68 S. dazu bereits oben bei Informationsübermittlung im Behelfsverfahren, sowie BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88; 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (B), (C).

69 Vgl. zu NK-DSA/*Raue* Art. 20 Rn 58-59 und *Holznagel* CR 2022, 594, 598, die ein konsekutives Überprüfungsverfahren ohne gegenseitige Stellungnahme sehen – dagegen kritisch *Spindler* GRUR 2021, 653, 654 und *Gerdemann/Spindler* GRUR 2023, 115, 116 die eine solche gegenseitige Stellungnahmemöglichkeit für Drittbeteiligte erwartet hätten und ua die Möglichkeit einer EuGH-Entscheidung dazu sehen; s. zu mE der Interessenlage unten Teil 3 – A. III. 3. (S. 214 ff) sowie zu einer genaueren Kategorisierung der Modelle von Überprüfungsverfahren unten Teil 3 – E. II. 1. b) (S. 320 ff).

70 S.o. Teil 3 – Fn 30, 32.

71 S.u. Teil 3 – E. II. 1. a) (S. 317 ff).

3. Berücksichtigung der Äußerung durch Entscheidungsbegründung

Vorausgesetzt, die Verfahrensbeteiligungen nehmen die Möglichkeit der Stellungnahme wahr, stellt sich im Anschluss die Frage, wie die Plattform nun als dritter Schritt mit getätigten Äußerungen umzugehen hat.

Wie sich in der grundlegenden Betrachtung von Anhörungsmechanismen abseits der Plattformumgebung gezeigt hat, wird in anderen Verfahrensarten denklogisch vorausgesetzt, dass die entscheidende Stelle die Äußerungen von Verfahrensbeteiligten in ihre Entscheidungserwägungen miteinbeziehen muss. Andernfalls verkommen Informationsübermittlung und Anhörungsoption allein zum „Reden um des Redens willen“.⁷² Der Akt der internen Erwägung und Entscheidungsfindung unter Einbeziehung von Nutzeräußerungen selbst ist nicht einsehbar. Deshalb tritt erst und nur mit der einer Entscheidung beigefügten Begründung nach außen, ob und wie die im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse verarbeitet wurden.⁷³ Dies macht die Begründung und ihren Inhalt zum entscheidenden funktionalen Faktor für die Nachprüfbarkeit einer ernsthaft betriebenen Einbeziehung der vorherigen Äußerungen von Verfahrensbeteiligten in die Entscheidungsfindung.

Anders als in der vorher betrachteten Aspekten der Informationsübermittlung und Äußerungsmöglichkeit variieren die Vorgaben zur Begründung in den Quellen des Plattformverfahrensrechts im Wortlaut besonders stark:

Das NetzDG und TMG lassen für die erste Entscheidung der Plattform eine Begründung ohne weitere, inhaltliche Anforderung ausreichen,⁷⁴ womit ein standardisierter Text oder eine Multiple-Choice-Form mit nur grobem Einzelfallbezug ausreicht.⁷⁵ In der zweiten Entscheidung im Überprüfungsverfahren sind die Begründungsanforderungen minimal höher und verlangen Einzelfallbezogenheit, dürfen also nicht mehr so stark standardisiert sein wie in der Erstentscheidung.⁷⁶ Das gleiche gilt nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH zu den AGB von Facebook für die vertraglichen

72 S.o. Teil 3 – A. I. (S. 189 ff).

73 Ebd.

74 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 a) NetzDG; § 10b S. 1 Nr. 4 TMG.

75 BeckOK-Info- u. Medienrecht/*Knoke/Krüger* § 3 NetzDG Rn 49; BeckOK-IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil* § 10b TMG Rn 9; *Eifert et al.*, S. 83 f zum reduziert-informativen Charakter der Begründung unter Verweis auf BT Drs 18/12356, S. 23.

76 § 3b Abs. 2 Nr. 4 NetzDG vgl. NK-Medienstrafrecht/*Gerhold/Handel* § 3b NetzDG Rn 31, 33 mit Verweis auf BT Drs 19/18792, S. 48; e§ 10b S. 1 Nr. 9 TMG vgl. BeckOK-IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil* § 10b TMG Rn 16.

Verfahrensvorgaben der großen Plattformen. Das Gericht orientiert sich in seiner AGB-Inhaltskontrolle explizit an den einschlägigen Verfahrensregelungen des NetzDG und TMG.⁷⁷

Die DSM-RL und das UrhDaG weisen im Wortlaut keine Begründungspflichten für die Entscheidung der Plattform auf. Der Gesetzgeber wird jedoch in den Erwägungen zum Verfahrensablauf im Überprüfungsverfahren nach § 14 Abs. 3 UrhDaG außergewöhnlich deutlich. Demnach sieht er in dieser Regelung doch das „Gebot des rechtlichen Gehörs“ als „fundamentalen Grundsatz“ erfasst.⁷⁸ Überträgt man in diese Formulierung das obige Allgemeinverständnis des funktional sinnvollen Dreischritts der Anhörung mit Information, Äußerungsmöglichkeit und Berücksichtigung, so müsste eine Begründung durch den Plattformbetreiber an dieser Stelle eigentlich erfolgen. Deren inhaltliche Ausgestaltung wäre jedoch weiterhin vage und wird im gleichen Absatz der Gesetzesbegründung vom Gesetzgeber dem „Spielraum“ der Diensteanbieter überlassen.⁷⁹

Viel deutlicher wird hingegen der europäische Gesetzgeber bei den neuen Regelungen der P2B-VO und des DSA, die beide jeweils bereits für die erste Entscheidung sehr ausführliche inhaltliche Anforderungen an die Begründung aufstellen. So verlangt die P2B-VO sowohl eine Aufzählung der Tatsachen oder Umstände als auch den Verweis auf die konkrete AGB-Klausel für die von der Plattform getroffene Entscheidung.⁸⁰ Der DSA verlangt für die erste Entscheidung eine „klare und spezifische Begründung“,⁸¹ die konkret die Entscheidungsgründe auf Tatsachenebene⁸² und die rechtlichen Gründe gesetzlicher⁸³ oder vertraglicher Natur⁸⁴ zu benennen und zu erläutern hat. Für die zweite Entscheidung im Überprüfungsverfahren lassen sich die Wertungen aus Art. 17 DSA aufgrund der Systematik wohl übertragen.⁸⁵ Der DSA schafft es an dieser Stelle, die oben als Lücke aufge-

77 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 97 „Grund dafür mitzuteilen“ mit Verweis auf NetzDG/TMG sowie Rn 99-100 „Begründung“.

78 BT Drs 142/21, S. 161.

79 Ebd.

80 Art. 4 Abs. 1, 2, 5 UAbs. 1 iVm Art. 3 Abs. 1 c) P2B-VO. Hingegen nur eine „klar und verständlich formulierte Unterrichtung [...] über das Ergebnis“ bei der zweiten Entscheidung, Art. 11 Abs. 2 c) P2B-VO.

81 Art. 17 Abs. 1 DSA.

82 Art. 17 Abs. 3 b) DSA.

83 Art. 17 Abs. 3 d) DSA.

84 Art. 17 Abs. 3 e) DSA.

85 NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 72.

zeigten, fehlenden ausdrücklichen Begründungspflichten der DSM-RL bzw. des UrhDaG auszufüllen.⁸⁶

Es ist demnach eine Intensivierung der Begründung in der Regulierungshistorie ersichtlich, wobei insbesondere der DSA Formulierungen für die Begründungsanforderungen verwendet, die sehr stark an die zuvor aufgezeigten Begründungserfordernisse für Urteile oder Verwaltungsakte erinnern (§ 313 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 ZPO und § 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG).⁸⁷ Speziell im Urheberrecht hingegen ist eine Begründung vor dem Inkrafttreten des DSA nur im Überprüfungsverfahren des hier betrachteten deutschen UrhDaG und auch nur unter Heranziehung des Gesetzesmaterials erkennbar.

4. Fazit

Nachdem nun verschiedene Abschnitte des Plattformverfahrens auf das Vorliegen funktionaler Grundelemente eines Anhörungsgrundsatzes hin untersucht worden sind, lassen sich mehrere Schlüsse ziehen:

Erstens finden sich für alle drei Teilbereiche der Anhörung in Form der Information,⁸⁸ Äußerungsgelegenheit⁸⁹ und Entscheidungsbegründung⁹⁰ funktionale Äquivalente im Plattformverfahren, wodurch bereits an dieser Stelle von einem deutlich erkennbaren Anhörungsgrundsatz im Plattformverfahren gesprochen werden kann.

Zweitens ergibt sich aus den Ergebnissen zur Information und Äußerungsmöglichkeit in den einzelnen Abschnitten des Verfahrens, dass die Anhörung des potenziell verletzend agierenden, aktiven Nutzers nach aktueller Lage regelmäßig nicht vor der ersten Entscheidung stattfindet. Stattdessen wird für die Entscheidungsfindung stark auf den Inhalt des Hinweises des potenziell Verletzten oder eines unverletzten dritten Hinweisge-

86 Peukert/Husovec/Kretzschmer/Mezei/Quintais IIC 2022, 358, 362f; NK-DSA/Hofmann Art. 2 Rn 58; Ruae ZUM 2023, 160, 166.

87 S.o. Teil 3 – A. I. (S. 189 ff); eine starke inhaltliche Parallele zwischen der Begründungspflicht im Verwaltungsverfahren und den Verfahrenspflichten der Plattformbetreiber sehen auch Wiater JZ 2020, 379, und Michl JZ 2018, 910, 915 ff im Kontext des Beschlusses BVerfG NJW 2018, 1667 – Stadionverbot.

88 Teil 3 – A. II. 1. (S. 194 ff).

89 Teil 3 – A. II. 2. (S. 200 ff).

90 Teil 3 – A. II. 3. (S. 205 ff).

bers abgestellt.⁹¹ Bei einer für den aktiven Nutzer negativen Entscheidung bezüglich einzelner Inhalte hat dieser zumindest eine nachgelagerte, informierte Äußerungsgelegenheit im Überprüfungsverfahren, unabhängig von dessen konkreter Ausgestaltung.⁹² So besteht bis zum gesamten Abschluss aller ggf. stattfindenden Verfahrensabschnitte die Möglichkeit für alle Verfahrensbeteiligten, sich mindestens einmal oder sogar mehrfach informiert zu äußern.

Drittens sind insbesondere durch die europäischen Regelungen in Art. 17 DSA und Art. 4 P2B-VO intensive Begründungserfordernisse für die verfahrensführenden Plattformen eingeführt worden.⁹³ Unabhängig vom Rechtsgrund der Löschung (gesetzliche Pflicht oder vertragliche Verhaltensregel) wird der Anhörungsgrundsatz dadurch abgerundet, denn nach den formalen Vorgaben diese Regelungen ist sichergestellt, dass aus der Begründung ersichtlich werden kann, ob die in der Anhörung gewonnenen, Informationen für die Entscheidungsfindung verwertet worden sind. Somit ergibt sich wie in anderen Verfahrensarten eine Berücksichtigungspflicht der Plattform mittelbar durch ein Begründungserfordernis.

Zusammenfassend lässt sich *de lege lata* aus dem vorhandenen Plattformverfahrensrecht und der Übereinstimmung mit den drei allgemeingültigen Anhörungselementen demnach ein funktionaler Grundsatz der Anhörung ableiten. Die Anhörung erfolgt im Plattformverfahren regelmäßig als konsekutive Abfolge: Bis zur ersten Entscheidung kann sich (soweit die Plattform nicht ohnehin eigeninitiativ vorgeht) eine verletzte oder unverletzte dritte Person per notice äußern und bis zur zweiten Entscheidung kann zumindest die jeweils negativ von der Erstentscheidung betroffene Person Stellung beziehen. Für negative Entscheidungen zu Einzelinhalten aktiver Nutzer stellt sich der Grundsatz daher aktuell in der Regel als Grundsatz der *späteren* Anhörung bzw. der nachgelagerten Anhörung im Überprüfungsverfahren dar.

III. Interessenlage und Optimierungsansätze

Nach der Analyse des Plattformverfahrensrechts mit seinen internen Gemeinsamkeiten und Unterschieden hinsichtlich eines Anhörungsgrundsatz-

91 Teil 3 – A. II. 2. a) und b) (S. 200 ff).

92 Teil 3 – A. II. 2. c) (S. 203 f).

93 Teil 3 – A. II. 3. (S. 205 ff).

zes kann an dieser Stelle hinterfragt werden, wie sich die gewonnenen Verfahrensabläufe auf die Interessenlage auswirken. Dabei kann insbesondere auf Effekte und Funktionen der Anhörung geblickt werden. Zudem bleibt Raum für die Formulierung alternativer Gestaltungsmöglichkeiten und von Optimierungsansätzen mit besonderem Augenmerk auf das Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung.

Zunächst werden die Auswirkungen der Anhörung auf die Sachverhaltsermittlung und damit auch auf die Qualität der Entscheidung herausgestellt (1). Im Kontext der Entscheidungslegitimation und Verfahrensakzeptanz lässt sich die Übertragung eines der procedural justice-Forschung entnommenen Anhörungseffekts auf das Plattformverfahren andenken (2). Anschließend wird auf die besonders interessensensible und funktionskritische Anhörung des aktiven Nutzers bzw. Uploaders eingegangen, die aktuelle Regelungssituation hinterfragt und ein Änderungsvorschlag unterbreitet (3). Der Abschnitt schließt mit einem Fazit zur Interessenlage, den Effekten und Optimierungsansätzen (4).

1. Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsqualität

Einzelfallbezogen bewirkt jede Form der Anhörung, unabhängig davon, ob sie zunächst einseitig oder mehrseitig, zeitlich bei Verfahrensinitiation oder nachgelagert stattfindet, immer einen potenziellen Informationsgewinn für die Plattform als Entscheiderin. Dieser trägt dazu bei, dass sie ihre Entscheidung über den jeweiligen Inhalt zumindest besser informiert oder überhaupt treffen kann.

Dies spielt besonders bei den in der Plattformumgebung häufig auftretenden Konflikten über kontextabhängige Kommunikationsinhalte eine entscheidende Rolle.⁹⁴ Hier ermöglichen Erläuterungen der Beteiligten zur gemeldeten Kommunikation eine möglichst genaue und damit fehlerfreiere Sachverhaltseinschätzung der Plattform.⁹⁵ Die erhöhte Informati-

94 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 86: „komplexe Ausgangslage der inhaltlichen Auslegung und rechtlichen Bewertungen von Äußerungen“, ebenso BGH GRUR 2016, 855 – jameda.de Rn 24: „Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen erforderlich“ sowie zuvor BGH GRUR 2012, 311 – Blogeintrag Rn 25 f.

95 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 84 „Anhörung des Nutzers bietet die Möglichkeit, eventuelle Missverständnisse hinsichtlich eines Inhalts schnell und unkompli-

onsdichte und Sachverhaltskenntnis führen konsequent zur Möglichkeit einer feineren Abwägung der kommunikationssensitiven Fälle.⁹⁶ Daraus resultierend werden Entscheidungen der Plattform in der Regel seltener Fehlabwägungen beinhalten, sofern alle einholbaren Informationen bei der Entscheidungsfindung beachtet wurden. Die Durchführung von Anhörungen bereitet für das Plattformverfahren somit die Chance einer gesteigerten Entscheidungsqualität.

Von der intensivierten Sachverhaltsermittlung und darauf basierenden, gesteigerten Entscheidungsqualität profitieren sämtliche Verfahrensbeteiligten. Sowohl von Inhalten potenziell verletzte Rechteinhaber als auch aktive Nutzer, erlangen in der Breite vermehrt korrekte Entscheidungen und somit wirksame Wahrnehmung ihrer Interessen im Plattformverfahren. Zeitlich abträglich für die Interessen einer tatsächlich verletzten Person oder für die Plattform, die ihre Verhaltensregeln durchsetzen möchte, wäre einzig die Anhörung des wirklich verletzend agierenden Nutzers vor der Entscheidung. Dieser Vorgang würde zwar die Entscheidungsqualität erhöhen, zugleich aber auch die Verfahrensdauer und damit die Möglichkeit der Schadensvertiefung.⁹⁷ Mit diesem Manko muss ein ergebnisoffener Prüfvorgang jedoch zurechtkommen. Für die Plattform bedeutet die Durchführung von Anhörungen zudem einen größeren Einsatz von Personal und/oder technischen Lösungen und dadurch erhöhte Kosten.⁹⁸ Je intensiver und umfassender die Anhörung ausfällt, desto größer wird dieser Kosten-einsatz.

Zugleich müssen bezüglich der ökonomischen Folgen der Anhörung für die Plattform jedoch auch die durch die Anhörungseffekte erfolgende Kostensenkung berücksichtigt werden: So ist bisher hinsichtlich der notice und der daraus resultierenden haftungsauslösenden Kenntnis der Plattform regelmäßig das Prognoserisiko der Betreiber und deren Zeitdruck zur Lö-

ziert aufzuklären“; Busche/*Busche* Art. II P2B-VO Rn 25 und NK-DSA/*Raue* Art. 16 Rn 62 zur Möglichkeit einer sorgfältigeren Überprüfungsentscheidung durch „wenigstens rudimentäre“ Aufklärung von komplexer gelagerten Sachverhalten mit Drittbe teiligung. Vgl. ähnliche Zuschreibungen zur Anhörung im Verwaltungsverfahren bei Schoch/Schneider/*Schneider* § 28 VwVfG Rn 6: „Chance, Fehler der behördlichen Sachverhaltsermittlung durch Vorbringen der Beteiligten zu minimieren“ und Stelkens/Bonk/Sachs/*Kallerhoff/Mayen* § 28 Rn 8 mvN aus der verwaltungsrechtlichen Rspr.

96 Sehr deutlich für eine Anhörung argumentieren *Heereman/Selzer* CR 2019, 271, 276.

97 S. Teil 1 – D. III. 3. (S. 124 ff.).

98 S. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff.) mwN zu Kosten im Plattformverfahren.

schung in den Mittelpunkt gerückt worden.⁹⁹ Durch das vermehrte Auftreten und die Einklagbarkeit von nutzerseitigen Wiederstellungsansprüchen (put back-Ansprüchen) ist dieses Prognoserisiko jedoch künftig nicht mehr einseitig zu betrachten.¹⁰⁰ Die Plattformhaftung umfasst neben der Haftung für die (Mit-)Verbreitung von rechtswidrigen Inhalten nun auch das einklagbare „Interesse an der Nicht-Lösung“ rechtmäßiger Inhalte.¹⁰¹ Das Haftungsspendel und somit auch das damit einhergehende Prognoserisiko bezüglich der Feststellung der (Il-)Legalität von Inhalten können demnach in beide Richtungen schwingen. Dadurch wird die ökonomische Bedeutung einer möglichst richtigen und hochqualitativen Entscheidung im Plattformverfahren erhöht. Ob es zu Gerichtsprozessen in Folge von individuellen Plattformverfahren kommt, hängt dabei intensiv mit der Entscheidungskzeptanz zusammen, für die die Anhörung eine nicht zu unterschätzende Bedeutung in sich trägt.¹⁰² In diesem Kontext ist die Anhörung auch als Modus der Nutzerbeteiligung im Plattformverfahren zu nennen: Anhörungen sind eine Möglichkeit, Dritte – im Plattformverfahren überwiegend dritte Nutzer – in das Verfahren zu involvieren.¹⁰³ Melde- und Äußerungsoptionen für Nutzer zur Verfahrensinitiierung und/oder Teilnahme an der Sachverhaltsermittlung sind nicht allein Kostenfaktoren, sondern können sich auch kostensenkend auswirken, wird doch der Aufwand zur Erkennung potenziell illegaler oder zumindest kuratierungsbedürftiger Inhalte (*awful but lawful*) verringert.¹⁰⁴ Nicht nur die Moderations- sondern die gesamten Kuratierungsbemühungen der Plattformen profitieren somit von stärkerer Nutzerinvolvierung. Der Gesetzgeber erkennt dies an, wenn er in Art. 20 DSA eine Popularbeschwerde¹⁰⁵ bzw. Überprüfungsinitiation selbst durch nichtverletzte Hinweisgeber zulässt. Über einen möglichen Anhörungseffekt hinaus birgt ein funktionierendes Verfahrenssystem mit Nutzerinvolvierung auch die Chance, die Kundenbindung der Plattformen

99 S. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff) zum „Prognoserisiko“ mwN.

100 S.u. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff) genauer zu Put Back-Ansprüchen.

101 Hofmann ZUM 2017, 105, 108.

102 S. sogleich unten beim Anhörungseffekt, Teil 3 – A. III. 2. (S. 212 ff).

103 Reimer, S. 310, 314 über Anhörungen als „Einbeziehungsmodalität“, s.o. Fn 20 sowie zur Nutzerpartizipation beim „Flagging“ auch Gillespie, S. 128 ff.

104 S.u. Teil 3 – C. II. 1. b) (S. 273 ff) zu partizipativen Moderationsmodellen und insbesondere dem ehemaligen YouTube Trusted Flagger Programm.

105 NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 37.

zu stärken,¹⁰⁶ die selbst regelmäßig die Bedeutung ihrer Community oder Nutzergemeinschaft kommunizieren.¹⁰⁷

Zugleich tragen breit zugängliche Verfahrensfunktionalitäten wie die hier untersuchten Äußerungsmöglichkeiten immer auch eine Missbrauchsgefahr in sich, deren Behandlung im Verfahren im weiteren Untersuchungsverlauf besprochen wird.¹⁰⁸ Über Missbrauchsgefahren hinaus ist die Anhörung hier aber mehrseitig zu betrachten, schafft die eingehendere Sachverhaltsermittlung doch zugleich die Möglichkeit, eine verfahrensmissbrauchsbedingte Fehlentscheidung zu verhindern. Insbesondere für die ökonomischen Interessen der Plattform könnte somit künftig abzuwägen sein, ob eine intensivierte Anhörung mit resultierender Entscheidungsqualität und somit gesenktem Prozessrisiko nicht der wirtschaftlich sinnvollere Weg ggü. der reinen Einsparung von anhörungsbezogenen Aufwendungen ist.

Die breiten verfahrensfunktionalen und ökonomischen Auswirkungen der Anhörung im Plattformverfahren auf Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsqualität sind damit nicht zu unterschätzen.

2. Anhörungseffekt und Frustrationseffekt

Neben die informationsbedingt gesteigerte Entscheidungsqualität und ihre Folgen könnte noch eine weitere Auswirkung der Anhörung treten. Für die Anhörung im staatlichen Verwaltungsverfahren wird unter Rückgriff auf sozialpsychologische und experimentalökonomische Studien aus dem Forschungsbereich der procedural justice ein empirisch belegter „Anhörungseffekt“ vertreten.¹⁰⁹ Durch diesen soll die Entscheidungsakzeptanz erhöht werden, teils sogar für negativ betroffene Entscheidungsadressaten oder bei

106 Liu/Yıldırım/Zhang Social Media, Content Moderation, and Technology (03.2022) ermitteln aus ökonomischer Sicht die Auswirkungen verschiedener Moderationsmodelle auf verschiedene Plattformgeschäftsmodelle und Inhaltsarten insbesondere unter Einbeziehung automatisierter Moderation.

107 Vgl. die Einleitung der Facebook-Gemeinschaftsstandards (<http://tinyurl.com/256ybo47>) oder den Twitter-Blogeintrag „Supporting people's right to accurate and safe political discourse on X“ vom 29.08.2023 (<http://tinyurl.com/297tvqqq>); TikTok über seine „globale Community“ (<https://tinyurl.com/2dm4zv9p>).

108 S. Teil 3 – D. III. (S. 307 ff.).

109 Langenbach, S. 101 ff. zum Effekt der „voice“ von Verfahrensbeteiligten mwN aus der soziologischen Forschung wie Greenberg/Folger in Basic Group Processes, S. 236 ff. über den von ihnen benannten „fair process effect“; dazu auch Machura, S. 81.

offensichtlich ungerechten Entscheidungen.¹¹⁰ Dem Anhörungseffekt steht ein ebenso aufgezeigter Frustrationseffekt entgegen, der bei Nichtbeachtung der Verfahrensbeteiligung durch die entscheidende Stelle entsteht.¹¹¹ Dieser soll jedoch wiederum kompensiert werden, wenn Verfahrensbeteiligte die entscheidende Stelle als neutral und unabhängig wahrnehmen.¹¹²

Die von *Langenbach* für den verwaltungsrechtlichen Anhörungseffekt verwendeten Studien sind thematisch nicht auf das Verwaltungsverfahren beschränkt, sondern bilden verschiedene, verallgemeinerbare, teils laborartig nachgebaute Entscheidungsverfahren mit einer verfahrensführenden Autorität ab.¹¹³ Aus diesem Grund wäre eine Übertragung des Anhörungseffekts auf das Plattformverfahren als (Dritt-)Entscheidungsverfahren nahe liegend. Insbesondere die Annahme eines Frustrationseffekts hinge dann in der Praxis von der wahrgenommenen Unabhängigkeit bzw. Neutralität der Plattform im Verfahren ab.¹¹⁴

Die wahrgenommene „Legitimität“ von verschiedenen Entscheidungsmodellen und automatisierten oder menschlichen Entscheiderfiguren im Plattformverfahren ist zudem Gegenstand empirischer Forschung.¹¹⁵ Die häufig fehlende Informationsmitteilung und Äußerungsmöglichkeit vor der ersten Entscheidung zeigt sich als Entstehungsfaktor von „Mythen“ über die Moderationsabläufe der Plattformbetreiber. Dazu gehört insbesondere das zwar als Praxis belegte, jedoch im Einzelfall kaum nachweisbare *shadow banning*,¹¹⁶ welches *de jure* im Geltungsbereich des DSA keine

110 Ebd S. 126 f mwN zu Studien aus der Experimentalökonomie.

111 *Greenberg/Folger* in Basic Group Processes, S. 244 sowie *Langenbach*, S. 109 f mwN.

112 *Langenbach*, S. 109 f.

113 Ebd S. 122 ff mwN über die Annäherung der verschiedenen Experimente an die verwaltungsverfahrensrechtliche Situation, wobei er insbesondere auf die verbindliche (Dritt-)Entscheidung einer Stelle, Unparteilichkeit dieser Stelle und einen rechtlichen Rahmen und/oder eine Gemeinwohlorientierung der Stelle eingeht; S. III ff über die Unterschiede der soziologischen und experimentalökonomischen Methode.

114 Zur Neutralität der Plattform s.u. Teil 3 – C. II. 1. (S. 268 ff).

115 *Pan et al* Proc. ACM Hum.-Comput. Interact., 2022, Vol. 6, No. CSCWI, Article 82; *Molina/Sundar* Journal of Computer-Mediated Communication, Volume 27, Issue 4 (2022) 1 ff mit Verweis auf weitere Studien zur Wahrnehmung der Moderationsfähigkeit der Plattformen sowie zur Frage des Automation bias; *Gillespie,/Aufderheide* Internet Policy Review 9 (4) 2020 S. 23 ff über die Notwendigkeit weiterer nutzerbezogener empirischer Forschung sowie *Keller/Leersen* in Social Media and Democracy, S. 220 ff über empirische Quellenarbeit in der Plattformumgebung.

116 S.o. Teil 3 – A. II 1. b) (S. 197 f) insbes. Fn 40.

Grundlage mehr haben dürfte.¹¹⁷ Die Kombination aus Information, Äußerung und darauf bezogener Entscheidungsbegründung könnte hier bei Maßnahmen des visibility filterings Klarheit bei den Nutzern schaffen und somit die wahrgenommene Legitimität der Plattformentscheidungen in jeder Form steigern.¹¹⁸

Sieht man im Plattformverfahren auch den Anhörungseffekt als verwirklicht, so hat dies wiederum Auswirkungen auf die Interessenlage: Plattformen werden zu einer intensiveren Anhörung motiviert, denn durch die daraus resultierende Entscheidungskzeptanz senken sie potenziell das Risiko von Folgeprozessen betreffend ihrer Moderationsentscheidungen. Dies schlägt wiederum auf die Nutzer durch, die nun tatsächlich die Möglichkeit haben, ihre Perspektive zu individuellen Moderationsfällen und Problemen mit den von ihnen hochgeladenen Inhalten zu äußern. Wird die Entscheidungskzeptanz der Plattform im Allgemeinen durch den Anhörungseffekt gesteigert, könnte sich sogar ein disziplinierender Effekt für die grundsätzliche Einhaltung von Verhaltensregeln auf Plattformen einstellen.¹¹⁹

Die procedural justice-Gedanken des verwaltungsrechtlichen Anhörungseffekts und die kommunikationswissenschaftlich untersuchte, subjektive Entscheidungskzeptanz der Plattformnutzer sind somit als funktionale, interessenbeeinflussende Faktoren bei der Ausgestaltung von Anhörungsmechanismen mitzudenken und sensibel zu handhaben.

3. Die Anhörung des aktiven Nutzers

Ein besonders interessen- und kommunikationssensibler Moment im Plattformverfahren ist regelmäßig die Anhörung des aktiven Nutzers oder Uploaders. Klar ist, dass einseitige Ansätze hier keine Lösung versprechen: Die nach der aktuellen Konzeption wenigen, kurzen oder niedrigschwelligen Anhörungen aktiver Nutzer führen vor allem zu einem äußerst schnellen Plattformverfahren. Wird die Anhörung allerdings systematisch nicht

117 S.o. Teil 3 - A. II. 1. b) (S. 197 f).

118 Jhaver/Bruckman/Gilbert Proc. ACM Hum.-Comput. Interact 2019 Vol. 3, No. CSCW, Article 150 werten Daten zum Nutzerverhalten aus und kommen zu dem Ergebnis, dass Transparenz und Begründungen bzw ein „educative approach“ sich positiv auf Folgeverstöße auswirken.

119 Langenbach, S. 69 ff zur gesteigerten Rechtsbefolgung bei subjektiv wahrgenommener Legitimität mwN aus der psychologischen Forschung sowie S. 92 ff mwN kritisch zu einer paternalistischen und sogar manipulativen Seite verfahrensbasierter Verhaltenssteuerung im staatlichen Kontext.

oder verspätet durchgeführt, leiden die Kommunikationsinteressen der Nutzergemeinschaft erheblich. Würde dagegen immer angehört werden, bevor die Plattform zu einer Entscheidung kommt, wäre der Betreiber überfordert und das Plattformverfahren dadurch gelähmt.¹²⁰

An dieser Stelle werden zunächst die Probleme des aktuellen Anhörungsablaufs ausführlich dargestellt (a) und nachfolgend wird ein ausgleichender Optimierungsvorschlag unterbreitet (b).

a) Schwächen der aktuellen Konzeption

Die aktuelle Konzeption einer regelmäßig erst nachträglichen Anhörung des Nutzers im Überprüfungsverfahren¹²¹ beruht zum einen auf falscher Differenzierung zwischen verschiedenen Maßnahmen (aa) und vernachlässigt zum anderen die Nutzerinteressen in einem zu starken Maß (bb). Während die Rechtsprechung des BGH im Bereich des Äußerungsrechts und der Persönlichkeitsrechtsverletzungen zwar eine Anhörung vor einer Plattformentscheidung verlangt,¹²² erfolgen die allermeisten Maßnahmen auf Grundlage der Plattform-AGB,¹²³ weshalb an dieser Stelle insbesondere die Rechtsprechung zum Verfahren nach AGB in den Blick genommen werden muss.

aa) Die Intensität von Inhaltenlöschen und Accountsperren

Die Urteile des BGH zu den AGB von Facebook differenzieren zwischen Maßnahmen betreffend einzelner Inhalte und der (Teil-)Sperre von ganzen Accounts.¹²⁴ Zu dieser führt der BGH aus, die Kontosperrung sei „im Verhältnis zur Entfernung eines einzelnen Beitrags die deutlich schwerwie-

120 *Spindler* CR 2019, 238, 246 zur gleichen Thematik aus der Perspektive der Haftung der Plattformbetreiber.

121 S.o. Teil 3 – A. II. 2. b) (S. 202 f).

122 S.o. Fn 63.

123 S.o. Teil 1 – C. III. 5. (S. 127 ff).

124 S.o. Fn 65; ebenso NK-DSA/*Raue* Art 14 Rn 102 und Busch/*Busch* P2B-VO Art. 11 Rn 28.

gendere Maßnahme“¹²⁵ Dies begründet das Gericht insbesondere damit, dass die Kontosperrung jegliche Meinungsäußerung unterbinde, während bei einer Löschung einzelner Inhalte nur diese einzelne Meinungsäußerung unterbunden würde.¹²⁶ Diese Begründung trägt in vielen Fällen, etwa bei lange bestehenden und reichweitenstarken Accounts, insbesondere solchen, die nicht unter Pseudonym auftreten. Auch bei erfolgreich kommerziell auftretenden Nutzern wird die Sperre eines einzelnen Inhalts häufig weniger schwerwiegend sein als die Sperre des gesamten Accounts.¹²⁷ Die Begründung lässt jedoch sowohl zu Einzelinhalten als auch zu Accounts technologie- und plattformspezifische Besonderheiten außer Acht. In vielen Fällen kann sich die Situation nämlich gerade umgekehrt zur Begründung des BGH darstellen. Die Sperre von unpersönlichen, anonymen oder reichweitenschwachen (Fake- oder Bot-)Accounts¹²⁸ stellt üblicherweise keine schwere Einschränkung für den einzelnen aktiven und ggf. missbräuchlich agierenden Nutzer dar – zumal ein neuer Account auf vielen Plattformen innerhalb kürzester Zeit ggf. unter Nutzung von Verschleierung und/oder Pseudo- oder Anonymisierung erstellt und genutzt werden kann. Für anhörungsfreie Maßnahmen bezüglich dieser Accounts lässt der BGH grundsätzlich Raum.¹²⁹ Er geht jedoch nicht den Schritt in die andere Richtung und sieht auch bei Maßnahmen betreffend einzelner Inhalte solche Ausnahmefälle, in denen der einzelne Inhalt eine deutlich größere Bedeutung haben kann als ein neuer, reichweitenschwacher Account. Es ist keine Seltenheit, dass unbekannte Nutzer mit einzelnen Inhalten One-Hit-Wonder landen und plötzlich große (ggf. auch oder gerade deshalb finanziell lohnende) Reichweite erfahren. Zu denken ist beispielsweise an die Verbreitung exklusiver Video- oder Filmaufnahmen gesellschaftlich relevanter Vorkommnisse oder bestimmte politische oder künstlerische (Mei-

125 Ebd sowie unterstützend ErwG 23 P2B-VO: „Bei der vollständigen Beendigung der Bereitstellung der Online-Vermittlungsdienste handelt es sich um die gravierendste Maßnahme“.

126 Ebd.

127 *Kuhlmann/Trute* GSZ 2022, II5, II7 „diese können zum Teil empfindliche wirtschaftliche oder politische Nachteile für die betroffene Person mit sich bringen“.

128 *NK-DSA/Raue* Art. 16 Rn 39 „Gerade Fake-Accounts könnten durch zahlreiche Beschwerden die Hostingdiensteanbieter in ihrer Arbeit behindern“.

129 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 87: „eng begrenzten, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen näher zu bestimmenden Ausnahmefällen“; kritisch *Heymann/Götz* GRUR 2021, 1491, 1494 die (noch) größeren Freiraum zur Sperrung von Troll- und Botaccounts fordern.

nungs-)Inhalte.¹³⁰ Bei diesen kommt es häufig gerade nicht auf den Account an, sondern auf den einzelnen Inhalt zur richtigen Zeit und die (ggf. zufällige oder algorithmisch vorbestimmte) Popularität, bestärkt durch Netzwerkeffekte. Gerade diese Inhalte würden konsequenterweise aufgrund der individuellen und kollektiven Kommunikationsinteressen und ihrer Bedeutung ebenfalls eine Anhörung vor einer Maßnahme wie einer Löschung oder Herabstufung benötigen. Dabei lässt sich ein Argument heranziehen, welches das Gericht selbst anstellt, nämlich die Schadensvertiefung durch Zeit bei verletzenden Inhalten.¹³¹ Denn umgekehrt ist selbstverständlich die Schadensvertiefung beim aktiven Nutzer genauso intensiv, wenn sein rechtmäßiger, potenziell populärer Inhalt aufgrund einer Falschentscheidung entfernt wird. Wenige Stunden später könnte der Kommunikationserfolg des Inhalts ausbleiben.¹³² Die reine Einteilung in die eingriffsschwache Inhaltslöschung und die eingriffsintensivere Accountsperre ist damit nicht tragfähig. Es kommt vielmehr auf die spezifische Situation des einzelnen Inhalts oder Accounts an.

bb) Vernachlässigung von Nutzerinteressen

Durch die regelmäßig ausbleibende Anhörung von aktiven Nutzern vor einer ersten Plattformentscheidung werden deren Kommunikationsinteressen in einem ganz besonderen Maße vernachlässigt. So ist das aktuelle Konzept im Sinne eines „erst löschen, dann fragen“¹³³ auf die Sachverhaltsermittlung einseitig angelegt und basiert allein auf dem Hinweis eines potenziell verletzten Hinweisgebers.¹³⁴ Dies geschieht trotz der eigentlich ho-

130 Ähnlich *Raue/Steinebach* ZUM 2020, 355, 363 zur „Zeitkritikalität“ von Entscheidungen.

131 NK-DSA/*Raue* Art. 16 Rn 88.

132 So das gleiche Argument im Kontext automatisierten Overblockings bei: *Senftleben* ZUM 2019, 369, 373 „der entscheidende Moment für das Zitat oder die Parodie häufig schon vorbei“; *Gielen/Tiessen* EuZW 2019, 639, 645 zum Livestreaming; *Weiden* GRUR 2019, 370 „Zensur qua Zeitablauf“; *Hofmann* GRUR 2019, 1219, 1228.

133 Vgl. *Raue* JZ 2022, 232, 239 über die urheberrechtliche Debatte mit dem Ergebnis „lieber zu viel als zu wenig zu sperren und das Problem des Overblockings erst im anschließenden Beschwerdeverfahren zu klären“; ähnlich *Denga* EuR 2021, 569, 574 „pauschale Löschung mag tatsächlich vielfach günstiger sein als eine ausführliche Kontextprüfung“.

134 S.o. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff) zum allgemeinen Effekt auf die Sachverhaltsermittlung durch die Anhörung; ähnliche Gedanken abseits der Plattformumgebung zum

hen Interessen- und Abwägungssensibilität von Meinungshalten.¹³⁵ Zudem intensiviert es die ohnehin bestehende Aktionslastverschiebung¹³⁶ zulasten der Nutzer. Müssen diese sich insgesamt bereits im Wege eines internen oder externen Überprüfungsverfahrens gegen eine Maßnahme betreffend ihrer Inhalte wehren, haben sie so zuvor nicht einmal die Möglichkeit, auf die erste Entscheidung Einfluss zu nehmen. Auch schaffen Erfordernisse an die notice im Kontext der Plattformhaftung eine Anreizstruktur¹³⁷ zur Löschung von einzelnen Inhalten „im Blindflug“¹³⁸ und können spekulativ erfolgen etwa basierend auf (ggf. missbräuchlicher) notice.¹³⁹ Die Prüfungsanforderungen an die Plattform werden widersprüchlich, wenn „ohne (eingehende) rechtliche Prüfung“ ein klarer oder offensichtlicher Rechtsverstoß eines Nutzers festgestellt werden soll¹⁴⁰ – zugleich für die Tatsachenermittlung dieses Verstoßes jedoch nicht einmal auf dessen Stellungnahme zurückgegriffen werden soll. Bei regelmäßigem Anhörungsverzicht wird außerdem auf die oben erläuterten positiven Effekte von Anhörungen verzichtet.¹⁴¹ Diese Kritik bezieht sich allerdings allein auf das *regelmäßige* Ausbleiben einer Anhörung.

So gibt es neben kommunikationssensitiven Fällen mit Anhörungsbedürfnis dennoch genug Fälle, in denen ein Bedürfnis an schneller und deshalb anhörungsfreier Löschung, basierend auf einer tatsächlichen offensichtlichen Rechtswidrigkeit, durchaus greift.¹⁴² Hier gibt es gute Gründe,

einstweiligen Rechtsschutz bei *Walker*, S. 281 der nachträgliches Gehör für nicht ausreichend erachtet.

135 BGH GRUR 2016, 855 – *jameda.de* und BGH GRUR 2012, 311 – *Blogeintrag*.

136 Im Urheberrecht: *Specht-Riemenschneider*, Leitlinien, S. 11 f, 48 ff; *Kaesling/Knapp* MMR 2020, 816, 817 f mwN. Für das PayPal-Käuferschutzverfahren: *Guggenberger* NJW 2018, 1057. Zur Lage im NetzDG: *Köstler*, S. 101 f („Folge ist, dass der Nutzer gegebenenfalls zur Eingehung eines Prozessrisikos verpflichtet wird“). Allgemein zur Verschiebung von Prozessrisiko und Beweislast auch bei Smart Contracts: *Becker* ZUM 2019, 636, 640 („Angriffslast“); *Bernzen/Kehrberger* RW 2019, 374, 400.

137 Zu dieser Anreizstruktur allgemein *Wagner* GRUR 2020, 447, 453; im DSA siehe *Gielen/Uphues* EuZW 2021, 627, 635 und *Kaseling* ZUM 2021, 177, 179 sowie zur DSM-RL *Kaseling/Knapp* MMR 2020, 816, 818 f.

138 *Schiff*, S. 244 f.

139 S.o. Teil 3 – A. II. 2. a) (S. 200 ff) zu den unterschiedlichen Anforderungen an die initierende notice.

140 Vgl. *Schiff*, S. 208 ff, 241 ff; zum Kriterium im DSA vgl. NK-DSA/*Hofmann* Art 6 Rn 37 f und NK-DSA/*Raue* Art. 16 Rn 51 f.

141 S.o. Teil 3 – A. III. 1. und 2. (S. 209 ff).

142 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff) zu Inhalten mit Misstrauensvorschuss wie etwa Kindesmissbrauchsdarstellungen und Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f) zur Priorisierung

Verfahrensschritte einzusparen, um etwa schwerwiegende oder wiederholte Verletzungen zeitnah abzustellen.

Meiner Einschätzung nach ist letztlich also allein der gezogene Schluss der Diskussion der falsche: Es sollte im Sinne der Kommunikationsinteressen der Nutzer und der Allgemeinheit nicht ausnahmebedürftig sein, eine Anhörung durchzuführen, sondern ausnahmebedürftig sein, eine Anhörung *nicht* durchzuführen.¹⁴³ Die *Anhörung* sollte demnach *als Regelfall* zu verstehen sein und ihr Ausbleiben verfahrensgestalterisch als Ausnahme verstanden werden. Auch wenn sich am Ende viele solcher sinnvollen und/oder notwendigen Ausnahmen für eine grundsätzlich vorzunehmende Anhörung ergeben, handelt es sich bei dieser regulatorischen Perspektive der Verfahrensgestaltung trotzdem um den ausbalancierteren Weg. Wie die Anhörung als Regelfall mit Ausnahmen gestaltet werden wird sogleich gezeigt.

b) Vorschlag für eine alternative Anhörungsausgestaltung

Um der Anhörung im Plattformverfahren einen größeren Raum zu verschaffen, wird hier ein Vorschlag unterbreitet, der eine häufigere vorherige Anhörung ermöglicht und zugleich nicht dazu führt, dass das Verfahren gelähmt oder schadhaft ausgebremst wird. Die Frage, ob eine Anhörung im Einzelfall durchgeführt wird, aber auch, in welchem Modus sie stattfindet und verwertet wird, muss neu beantwortet werden. Wie sich oben gezeigt hat, entspricht zum einen eine rein schematische Einteilung in eine intensive Accountsperre oder weniger intensive Inhaltslöschung nicht der Realität.¹⁴⁴ Ebenso ist es mit den Nutzerinteressen unvereinbar, *regelmäßig* auf die Anhörung zu verzichten.¹⁴⁵

nach Verletzungsgrad bei nichtautomatisiertem Vorgehen; *Handel*, S. 334 f hält ein regelmäßig durchgeführtes Gegenvorstellungsverfahren innerhalb kurzer Fristen für nicht möglich.

143 Vergleichbare Stimmen zur nur optionalen Äußerungseinbeziehung im NetzDG: *Eifert et al.*, S. 80 f; *Schiff MMR* 2018, 366, 368; *Steinbach JZ* 2017, 653, 660; *Niggemann CR* 2020, 326, 328 f; *Peukert MMR* 2018, 572, 575; *Müller-Franken AfP* 2018, 1, 8 ff; *Köstler*, S. 93 ff mit grundrechtlicher Begründung und unter Einbeziehung der tatsächlichen Anzahl trotzdem eingeholter Stellungnahmen bei der Anwendung des NetzDG.

144 S.o. Teil 3 – A. III. 3. a) aa) (S. 215 ff).

145 S.o. Teil 3 – A. III. 3. a) bb) (S. 217 ff).

Eine Antwort, die solche Kollateralschäden absenkt, liegt stattdessen in einer multifaktoriellen Bestimmung der Anhörungserforderlichkeit. Diese wäre, um praktisch für die Plattformen durchführbar zu sein, mindestens teilweiser Automatisierung zugänglich. Sie mag weniger schematisch und dadurch komplizierter sein als die reine Trennung nach Maßnahmen die Einzelinhalte oder ganze Accounts betreffen, wird jedoch so auch der Komplexität des Problems der Moderation von kommunikationssensitiven Inhalten gerechter. Für die Frage, ob und wie die Anhörung durchgeführt und verwertet wird, sollten besonders von großen Plattformen verschiedene formalisierbare und dadurch automatisierbare¹⁴⁶ Parameter hinzugezogen werden. Zu diesen könnten zählen: das Vorverhalten bzw. die bisherige Zuverlässigkeit der Verfahrensbeteiligten,¹⁴⁷ die Konkretheit bzw. der Informationsgehalt einer initierenden Meldung,¹⁴⁸ die Schwere des geltend gemachten Verstoßes,¹⁴⁹ die (freiwillige) Aufgabe der Anonymität oder Pseudonymität ggü. der Plattform oder potenziell Verletzten,¹⁵⁰ die reichweitenbedingte wirtschaftliche sowie gesellschaftliche Relevanz eines Inhalts,¹⁵¹ die Schwere der geplanten Zielhandlung (zB die mildere Demonetarisierung versus die vollständige Löschung eines Inhalts) sowie weitere ggf. plattform(funktions)spezifische Faktoren. Basierend auf diesen weitest-

-
- 146 *Beaucamp* S. 17 ff; *Wagner* AcP 2022, 56, 97 zu rechtlichen „wenn-dann“-Strukturen; *Kraetzig/Lennartz* NJW 2022, 2524, 2528 zur Schematisierbarkeit; ähnliche Parameter stellen auch *Raue/Steinebach* ZUM 2020, 355, 364 für urheberrechtliche Uploadfilter dar.
- 147 Vgl. unten Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff) zu verschiedenen Arten von „vertrauenswürdigen“ Verfahrensbeteiligten.
- 148 Vgl. insbesondere ErwG 62 UAbs 1 S. 4 DSA der die Bearbeitungsdauer explizit von der Qualität der Meldung abhängig macht; *Holznagel*, S. 141 f zum Umgang mit unzulänglichen notices.
- 149 S.u. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff) zu Inhalten mit Misstrauensvorschuss wie etwa Kindesmissbrauchsdarstellungen und Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f) zur Priorisierung nach Verletzungsgrad bei nichtautomatisiertem Vorgehen.
- 150 Zu Folgen der Anonymitätsaufgabe im Verfahren auch *Schiff*, S. 211; *Hofmann* ZUM 2017, 102, 107 f; *Holznagel* GRUR Int 2014, 105, 108; zu einer deutlich intensiveren Aufgabe der Anonymität *Wagner* GRUR 2020, 447, 456 f. Kritisch zur möglichen Aufgabe der Anonymität im Überprüfungsverfahren *Köstler*, S. 125 f. Die hier gewählte freiwillige Aufgabe der Anonymität steht auch nicht im Konflikt mit der grundsätzlichen Möglichkeit anonymer Hinweise nach ErwG 50 S. 5 DSA.
- 151 So das Vorgehen von Meta beim cross check-System, dass etwa bei beliebten, journalistischen oder politischen Inhalten eine menschliche Zwischenüberprüfung vor Maßnahmen vorsieht, vgl. Blogpost vom 12.05.2023 (<https://tinyurl.com/26nkhm3v>); zur Verbreitung auch *Raue/Steinebach* ZUM 2020, 355, 364 „jedenfalls solange nicht automatisch herauszufiltern, wie sie wenig abgerufen werden“.

gehend automatisiert abfragbaren Faktoren könnte sodann automatisch entschieden werden, wie und ob angehört wird. Verbreitet etwa ein fünf Minuten alter Account kindesmissbrauchsdarstellende Inhalte, sollte nach den Parametern eine Sperre aller Inhalte und sogar des Accounts ohne Anhörung durchgeführt werden können. Soll dagegen der reichweitenstarke Inhalt eines etablierten Journalisten mit fünf Jahren altem Account demonetarisiert werden, weil er Gewaltdarstellungen aus einem Krisengebiet zeigt, wäre vor der Demonetarisierung eine Anhörung durchzuführen und ggf. bis dahin eine mildere Maßnahme wie das Anbringen eines Warnhinweises bzw. eine Sichtbarkeitseinschränkung zu ergreifen.

Sollte eine Anhörung des aktiven Nutzers stattfinden, kann diese im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und Wahrung der Interessen aller Beteiligten ggf. mit einer sehr kurzen Frist ausgestattet sein. Bei einem Nutzer, der von der Plattform als aktuell „aktiv“ oder „online“ erkannt wird, könnte die Frist bereits unter eine Stunde betragen. Auch bei Nutzern, die aktuell offline sind, sollten der Verbreitungsgeschwindigkeit der Plattformumgebung angemessene und in Anbetracht des nachgelagerten Überprüfungsverfahrens kurze Fristen von nur wenigen Stunden gewählt werden. Die Faktoren sollten dabei nie alleinstehen, sondern unterschiedlich stark gewichtete Abwägungsparameter bilden – eine Anhörung also zB nicht *nur* von der Aufgabe der Anonymität abhängig gemacht werden. Soll dem aktiven Nutzer eine kurzfristige Äußerungsmöglichkeit gewährt werden, so könnte ihm (ebenfalls automatisiert) der Hinweis oder die Beanstandung von Plattformseite übermittelt werden, um so seine eigene Äußerung vorzubereiten. Belässt er diese Mitteilung unbeantwortet oder antwortet er nicht fristgerecht, wäre dies als starker Indikator für eine fehlende Verteidigungsbereitschaft zu sehen¹⁵² und eine weitere Ermittlung des Sachverhalts nur bei besonders (gesellschaftlich, politisch, aufmerksamkeitsökonomisch) bedeutsamen Inhalten zu erwarten und auf die übrigen Informationswege der Plattform beschränkt. Nimmt der aktive Nutzer die Äußerungsmöglichkeit wahr, so wäre die Äußerung auch in der Entscheidungsfindung und -begründung zu verwerten. Das Ergebnis wäre dann entweder ein ausbleibender oder ein erfolgender, aber verzögerter (*delayed*) takedown.

152 BGH GRUR 2012, 311 Rn 27 – Blogeintrag; Schiff, S. 211f zu den verschiedenen Möglichkeiten der Reaktion des aktiven Nutzers bzw. bei ausbleibender Reaktion; Holznagel GRUR Int 2014, 105, 108, beide jedoch kritisch zu einer „Vermutung“ der klaren Rechtsverletzung bei ausbleibender Reaktion – insbesondere bei Nichterreichbarkeit des aktiven Nutzers.

Die vorgeschlagene Lösung schafft einen Mittelweg, der es ermöglicht, die Interessen aller Beteiligten in den Blick zu nehmen. Zunächst führt sie zu einer Stärkung von Anhörungen aktiver Nutzer. Dabei wird sie jedoch nicht zum zwingenden und universell durchzuführenden Verfahrensmechanismus. Der Plattform steht trotz einer „Anhörung als Regelfall“ eine ihre Ressourcen schonende Vorsortierung, Priorisierung und Fristsetzungsbefugnis zu. Auch dritte, von Inhalten verletzte Personen bleiben bei der Geltendmachung intensiver Verletzungen geschützt. Häufiger (verfahrens)missbräuchlich auftretende Nutzer erfahren eine gerechtfertigte Benachteiligung durch einschränkend wirkende Parameter. Die vorgeschlagene Lösung stünde so auch mit dem Kriterium der zeitnahen Entscheidung und „sorgfältigen“ Prüfung in Art. 14 Abs. 4 und Art. 16 Abs. 6 DSA im Einklang,¹⁵³ wo insbesondere die Priorisierung und Abschichtung im Ermessen der Plattformbetreiber stehen soll.¹⁵⁴

4. Fazit

In diesem Abschnitt hat sich gezeigt, dass die Anhörung auch im Plattformverfahren starke funktionale Effekte auf die Sachverhaltsermittlung und die Entscheidungsqualität hat, die sich verschieden auf die Interessen der Verfahrensbeteiligten auswirken.¹⁵⁵ Es wird deutlich, dass das Prognoserisiko der Plattform mittlerweile doppelseitig zu betrachten ist und durch put back-Ansprüche auch stärker auf Nutzerinteressen eingegangen werden muss, wenn nicht (weiterhin) zahlreiche Gerichtsprozesse die Folge von Plattformverfahren sein sollen. Insgesamt überwiegen die positiven Auswirkungen intensivierter Anhörungsmechanismen. Ein besonderer Aspekt liegt dabei mit dem Anhörungseffekt der procedural justice-Forschung vor.¹⁵⁶ Dieser könnte eine nicht zu unterschätzende Erhöhung der Entscheidungskzeptanz im Plattformverfahren zur Folge haben, was ein sinkendes Prozessrisiko für die Plattformbetreiber verursachen könnte. Für

153 NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 62 zur zumindest rudimentären Sachverhaltsaufklärung unter Verweis auf eine ähnliche Ansicht bei komplex gelagerten Überprüfungsfällen in Busche/Busche Art II P2B-VO Rn 25. Dagegen Steinrötter/Berberich, S. 159 f. „Diese Sachverhaltsermittlung ist den Entscheidungsgremien späterer Eskalationsstufen [...] vorbehalten“.

154 S.u. Teil 3 – B. II. 1. (S. 230 ff.).

155 S.o. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff.).

156 S.o. Teil 3 – A. III. 2. (S. 212 ff.).

die oben herausgearbeitete „späte“ Anhörung des aktiven Nutzers bei der Sanktionierung von einzelnen Inhalten ergeben sich Falschannahmen bezüglich der Plattformumgebung und eine deutliche Vernachlässigung der Nutzerinteressen.¹⁵⁷ Diese lässt sich durch einen die Verfahrensbeschleunigung achtenden, fallspezifischen sowie automatisierbaren Kompromiss abmildern, welcher zu mehr Anhörungen in den Fällen führen könnte, in denen sie tatsächlich nötig sind.¹⁵⁸

IV. Fazit: Der Anhörungsgrundsatz im Plattformverfahren

Für das Plattformverfahren kann in diesem Kapitel ein Anhörungsgrundsatz erarbeitet werden. Dieser beruht auf allgemeinen, verfahrensübergreifenden Erwägungen zu Anhörungen, die ein verallgemeinerbares Raster aus Information, Äußerungsmöglichkeit und berücksichtigender Entscheidungsbegründung ergeben.¹⁵⁹ Im Plattformverfahren ergibt sich aus verschiedenen Verfahrensabschnitten deutlich erkennbar ein Anhörungsgrundsatz, der sich ebenfalls in diese drei Bereiche aufteilen und dort isoliert betrachten lässt.¹⁶⁰ Nach aktueller Konzeption kommen bei einer Gesamtbetrachtung des Plattformverfahrens bis zur *zweiten* Entscheidung sämtliche Verfahrensbeteiligten auch bei kontradiktorischer Ausgestaltung des Verfahrens zu Wort. Hinsichtlich ihrer Funktionalität und Auswirkungen auf die Interessenlage bringt die Anhörung bereits viele positive Auswirkungen ins Plattformverfahren, steigert sie doch dessen Sachverhaltsermittlungsqualität und (wahrgenommene) Entscheidungslegitimität.¹⁶¹ Zugleich bleibt Raum zur Verbesserung für plattformspezifische, automatisierte Vorentscheidungen zum Ob und dem Modus von früheren und damit mehr Anhörungen aktiver Nutzer.¹⁶²

157 S.o. Teil 3 – A. III. 3. a) (S. 215 ff).

158 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

159 S.o. Teil 3 – A. I. (S. 189 ff).

160 S.o. Teil 3 – A. II. (S. 193 ff).

161 S.o. Teil 3 – A. III. 1. und 2. (S. 209 ff).

162 S.o. Teil 3 – A. III. 3. (S. 214 ff).

B. Beschleunigung und Eilverfahren

Die globale Kommunikations- und Informationsverbreitung des Internets unterliegt einer immensen Geschwindigkeit. Wie im ersten Teil der Untersuchung dargelegt, haben aus diesem Grund alle Verfahrensbeteiligten auch ein verfahrensbezogenes Interesse daran, das Plattformverfahren möglichst beschleunigt durchzuführen.¹⁶³ So wollen sie zeitnah Durchsetzung und/oder Schutz ihrer rechtlich geschützten Interessen erlangen. Doch wie wirkt sich der „Faktor Zeit“ funktional im Verfahrensrecht aus? Die Antwort könnte in einem eigenen Beschleunigungsgrundsatz des Plattformverfahrens liegen. Damit in Verbindung stehen als grundlegender Verfahrensmechanismus solche Verfahrenswege, die gegenüber dem klassischen notice and takedown-Mechanismus den Charakter von Eilverfahren aufweisen.

In diesem Abschnitt werden zunächst der Beschleunigungsgrundsatz und der Eilrechtsschutz abseits der Plattformumgebung als verfahrenstheoretische Grundelemente herangezogen (I). Anschließend liegt der Schwerpunkt auf den verfahrensgestalterischen Ausprägungen zu Beschleunigung und Eilverfahren im Plattformverfahren (II). Nachdem diese systematisch erarbeitet wurden, können sie auf ihre Auswirkungen auf die Interessenlage untersucht werden (III). Der Abschnitt schließt mit einem zusammenfassenden Fazit zum Grundsatz der Beschleunigung und dem Grundsatzmechanismus der Eilverfahren im Plattformverfahren (IV).

I. Beschleunigung und Eilverfahren außerhalb der Plattformumgebung

Das Tempo und die Beschleunigung von Verfahren sind im Verfahrensrecht altbekannte Themen. Die zügige Durchsetzung oder Verteidigung von Ansprüchen und Rechten bestimmt die Verfahrensgestaltung schon lange vor dem Internet oder der Content-Moderation mit. Als verfahrenstheoretische Phänomene werden daher zuerst der Beschleunigungs- und Konzentrationsgrundsatz betrachtet (1). Anschließend fällt der Blick auf Eilverfahren und einstweiligen Rechtsschutz als geschwindigkeitsrelevante und funktional prägende Grundsatzmechanismen (2). Der Abschnitt schließt mit einem vereinigenden Fazit (3).

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

1. Beschleunigung und Konzentration

Die Erhöhung der Geschwindigkeit von Verfahren ist ein verfahrensübergreifend vorliegender Grundsatz.¹⁶⁴ Er besteht entweder als alleiniges Gebot von Schnelligkeit¹⁶⁵ oder speziell in Form des Konzentrationsgrundsatzes, der bei Gerichtsverfahren die Verfahrensbeendigung innerhalb eines Termins oder möglichst weniger Termine verlangt.¹⁶⁶ Auf verfassungsrechtlicher Ebene ergeben sich verschiedene Anknüpfungspunkte für zeitliche Grenzen in Verfahren und für den effektiven Rechtsschutz, welche die verfassungsrechtliche Ebene der Verfahrensbeschleunigung als Mindeststandard gegenüber der hier betrachteten funktionalen Ebene abbilden.¹⁶⁷

Auch bei nichtverfassungsrechtlicher Betrachtung konfligiert die Verfahrensbeschleunigung regelmäßig mit anderen Verfahrenselementen und -zielen. Verfahrensbeteiligten soll zwar ein schneller, aber kein „kurzer Prozess“ gemacht werden, der ungenau oder anderweitig zu stark verkürzt verläuft.¹⁶⁸ Ihre unmittelbare Ausprägung findet die Beschleunigung in

164 Vgl. exemplarisch für den Zivilprozess Musielak/Voit Einleitung Rn 52 und MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 382 ff; für den Verwaltungsprozess vgl. Schoch/Schneider/*Schmidt-Aßmann/Schenk* Einleitung VwGO Rn 157 ff. Der Grundsatz ist nicht nur im Gerichtsverfahren zu finden, sondern auch über § 10 S. 2 VwVfG („zügig“) positiv festgehaltenes Gebot des Verwaltungsverfahrens: Schoch/Schneider/*Rixen* § 10 VwVfG Rn 30-31 „Beschleunigungsgebot“ und Ziekow § 10 Rn 6-9. Im Schiedsverfahren wird dessen erhöhte Geschwindigkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit als besonderer Vorteil hervorgehoben, vgl. MüKo-ZPO/*Münch* Vor § 1025 Rn 115 und § 1042 Rn 107 ff jeweils mwN; zur Beschleunigung durch Verfahren der alternativen Konfliktlösung im Allgemeinen s.a. *Greger/Unberath/Steffek* Einleitung A. Rn. 9. Vgl. verfahrensübergreifend auch *Reimer*, S. 366 mwN sowie *Hagen*, Elemente einer allgemeinen Prozesslehre, S. 136 zum „Zeitfaktor“ ua mit ökonomischen Auswirkungen.

165 Vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK „innerhalb angemessener Frist“; § 9 Abs. 1 ArbGG „Verfahren ist [...] zu beschleunigen“.

166 Vgl. § 272 Abs. 1 ZPO; § 106 Abs. 2 SGG; § 155 FamFG. Zur strittigen Frage der Qualität und des Verhältnisses der Konzentrations- und Beschleunigungsmaxime vgl. Musielak/Voit Einleitung Rn 52 und MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 385.

167 *Kloepfer* JZ 1979, 209; MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 384; Schoch/Schneider/*Schmidt-Aßmann/Schenk* Einleitung VwGO Rn 157 ff zur verfassungsrechtlichen Dimension des „rechtezeitigen Rechtsschutz“.

168 Deutlich in Abgrenzung zwischen Prozessökonomie und -beschleunigung siehe BGH NJW 2007, 1753, 1754; Musielak/Voit Einleitung Rn 52; MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 383, 393 zum Verbot der „Überbeschleunigung“; zur Abwägung von Geschwindigkeit und Sorgfalt im Verwaltungsverfahren s. BVerwG NJW 1988, 1104, 1105 und Ziekow § 10 Rn 6.

verschiedensten Verfahrensvorschriften¹⁶⁹ ua zu Vorbereitungshandlungen, Fristvorgaben, der Prozessleitung, Pflichten zur Prozessförderung sowie als übergreifendes Auslegungs-,¹⁷⁰ Priorisierungs-¹⁷¹ und Ermessensleitmotiv¹⁷² für Verfahrensordnungen. Der Beschleunigungsgrundsatz ist somit ein an alle Verfahrensabschnitte anknüpfender Grundsatz mit Gestaltungs- und Lenkungswirkung, sowohl für das Verfahrenssystem als auch im Einzelfall.

2. Eilverfahren und einstweiliger Rechtsschutz

Besonderer Beschleunigungsbezug findet sich in den grundlegenden Verfahrensmechanismen der Eilverfahren und des einstweiligen Rechtsschutzes.¹⁷³ Sie teilen verschiedene Merkmale, die im Kontext der Beschleunigung von herausgehobener Bedeutung sind:

So zeichnen sich Eilverfahren und einstweilige Verfahren gerade durch eine gegenüber dem „Normalverfahren“ erhöhte Verfahrensgeschwindigkeit aus. Für die einstweiligen Verfahren liegt dies darin begründet, dass eine schnelle, einstweilige Entscheidung zur Prävention von Gefahren bzw. dauerhaften Verschlechterungen für einen oder mehrere Verfahrensbeteiligte dringend notwendig ist.¹⁷⁴ Eilverfahren erfolgen hingegen aufgrund einer besonderen Verfahrenslage. Beispiele dafür sind ua die Notwendigkeit einer schnellen abschließenden Endentscheidung, oder in anderen Fällen, die Einfachheit oder die offensichtliche Beweislage des Falls, welche eine schnelle Hauptsachenentscheidung zulassen.¹⁷⁵ Daran schließen häufig eine verringerte Prüfungsdichte, ein eingeschränkter Entscheidungsrahmen und/oder die Gestaltung als summarisches oder rein formales Verfahren an.¹⁷⁶ die sich erneut entweder aus der Notwendigkeit oder der fallindividu-

169 MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 387 ff zählt verschiedene Bereiche auf.

170 MüKo-ZPO/*Rauscher* Einleitung Rn 383; BeckOK-Arbeitsrecht/*Clemens* § 9 ArbGG Rn 2.

171 Schoch/Schneider/*Rixen* § 10 VwVfG Rn 30.

172 BVerwG NJW 1988, 1104, 1105; Ziekow § 10 Rn 6-9.

173 S.o. Teil 2 – B. II. 1. (S. 170 ff) zur Erfassung als grundlegende Verfahrensmechanismen mit grundsatzgleicher Bedeutung.

174 Ebd.

175 Ebd.

176 Umfassend *Walker*, S. 180 ff über „verfahrensbeschleunigende und gegenüber überraschende Besonderheiten des Eilverfahrens“ zu denen er ua Zuständigkeitsregelungen (S. 180 ff), kurzfristige Terminierung (S. 185 ff), den (teilweisen) Verzicht auf mündliche Verhandlungen (S. 188 ff) sowie erleichterte Beweisführung (S. 204 ff)

ellen Möglichkeit ergeben. Bezieht man das zivilprozessuale Mahnverfahren mit ein, geht die Vereinfachung und Formalisierung so weit, dass sogar ein gewisses Maß an digitalisierter Automatisierung eintritt.¹⁷⁷ Besonderes Element allein des einstweiligen Rechtsschutzes ist die Vorwegnahme oder in der Regel Nichtvorwegnahme der Hauptsache und daraus ergebend der *einstweilige* Charakter.¹⁷⁸

Die vereinfachte, beschleunigte Rechtsdurchsetzung in Eilverfahren und Eilrechtsschutz macht zudem auf der Kehrseite Schutzmaßnahmen für potenzielle Entscheidungsadressaten erforderlich.¹⁷⁹ So stellt im einstweiligen Rechtsschutz das grundsätzliche Minus der Einstweiligkeit (Nichtvorwegnahme der Hauptsache) gegenüber der abschließenden Hauptsacheentscheidung eine Folge der rein summarischen bzw. eingeschränkten Prüfung dar. Auch dürfen bestimmte Verfahrensschritte nur ausnahmsweise gekürzt werden (vgl. § 937 Abs. 2 ZPO). Hinzu treten mögliche Schadensersatzfolgen für den Antragssteller (vgl. § 945 ZPO).¹⁸⁰ Ein vorausschauender Adressat kann sich zudem mit Schutzschriften gegenüber Eilanträgen „in Stellung bringen“ (§ 945a ZPO), und so ggf. eine Fehlentscheidung verhindern.¹⁸¹ Andere Schutzmöglichkeiten sind bei Eilverfahren bereits vorgelagert in der Zulässigkeit angelegt. Dazu gehören gerade die Beschränkung auf bestimmte Verfahrenskonstellationen,¹⁸² die Einschränkung der möglichen Zielhandlungen bzw. Entscheidungsfolgen¹⁸³ oder eine besonders einfache Überleitung in reguläre Hauptsacheverfahren oder Rechtsbehelfe.¹⁸⁴

und Entscheidungsfindung (S. 209 ff) zählt, jeweils mwN; s.a. oben Teil 2 – B. II. 1. (S. 170 ff) mwN.

177 MüKo-ZPO/Schüler Vor § 688 Rn 6; Musielak/Voit/Voit § 688 Rn 1.

178 S.o. Teil 2 – B. II. 1. (S. 170 ff).

179 Grundlegend Walker, S. 276 ff zu Vorgaben der „Kompensation [...] zugunsten des Antragsgegners“ mwN.

180 Ggf. mit Sicherheitsleistung, § 921 Abs. 2 S. 2 ZPO.

181 MüKo-ZPO/Drescher § 945a Rn 1; zum Fehlentscheidungsrisiko summarischer Entscheidungen im Allgemeinen Walker, S. 277 f; Spennath, S. 9 f über die Schutzschrift als ausgleichendes Moment und die funktionale Einbettung sowie den aufrechterhaltenen Überraschungseffekt.

182 Vgl. exemplarisch Art 105 Abs 1 EuGHVfO „wenn die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert“; Art 151 Ab 2 EuGVfO „bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände“; § 417 StPO „wenn die Sache auf Grund des einfachen Sachverhalts oder der klaren Beweislage zur sofortigen Verhandlung geeignet ist“ sowie die Regelung des § 688 ZPO über die zulässigen Fälle des Mahnverfahrens.

183 Vgl. § 419 StPO.

184 Vgl. § 419 Abs. 3 StPO im beschleunigten Strafverfahren sowie §§ 694, 696 f ZPO zu Widerspruch und strittigem Verfahren beim Mahnverfahren.

3. Fazit

Zusammenfassend zeigt sich, dass der eingangs erwähnte „Faktor Zeit“ ein verfahrensübergreifendes und verfahrenstheoretisches Element ist. Er findet seine Ausprägung zunächst im allgemeinen Beschleunigungsgrundsatz.¹⁸⁵ Besondere funktionale Ausprägung erlangt die Verfahrensgeschwindigkeit zudem in den grundsätzlichen Verfahrensmechanismen des einstweiligen Rechtsschutzes und der davon getrennt zu betrachtenden Eilverfahren als Hauptsacheverfahren.¹⁸⁶

Aufgrund ihrer zeitbezogenen Überschneidungen und Gemeinsamkeiten werden alle genannten Elemente für diese Untersuchung als verfahrenstheoretischer Komplex zusammengeführt, wenn auch intern deutliche, bereits herausgestellte Unterschiede in verfahrensindividuellen Zwecken sichtbar sind.

II. Beschleunigung und Eilverfahren in der Plattformumgebung

Nachfolgend kann das Plattformverfahren auf einen Beschleunigungsgrundsatz hin untersucht werden. Dafür wird wie zuvor ein übergreifender, funktionaler Blick auf die Regelungen der Plattformumgebung mit ihren Zwecken und Konsequenzen geworfen.

Die verschiedenen Quellen des Plattformverfahrensrechts zeigen zunächst eine allgemeine, an das Verfahren gestellte Geschwindigkeitserwartung und den gesamten Verfahrensverlauf erfassende Ausgestaltungsbestrebungen mit geschwindigkeitserhöhendem Effekt (1). Prägnant zeigt sich dieser in solchen Regelungen, die ausdrücklich auf den zeitlichen Verfahrensablauf steuernd einwirken und/oder diesen unmittelbar vorgeben (2). Als spezielle Ausprägung ergeben sich darüber hinaus verschiedene Arten von Verfahrensmechanismen, die sich gegenüber dem „normalen“ bzw. ursprünglichen Verfahrensablauf von *notice* und *takedown* als Eilverfahren charakterisieren lassen (3). Neben speziellen Absicherungen in diesen Eilverfahren finden sich vereinzelt weitere Verfahrensmechanismen, die einen Gegenpol zur Beschleunigung darstellen und einstweiligen Schutz gegen vorschnelle Entscheidungen bewirken sollen (4). Die strukturellen Übereinstimmungen der einzelnen Bereiche werden abschließend zusam-

185 S.o. Teil 3 – B. I. 1. (S. 226 f).

186 S.o. Teil 3 – B. I. 2. (S. 227 f).

mengeführt. So ergibt sich ein *de lege lata* deutlich erkennbare funktionaler Beschleunigungsgrundsatz im Plattformverfahren mit Eilverfahren als verwandtem Grundsatzmechanismus (5).

1. Beschleunigte Verfahrensgestaltung und -führung

Die Beschleunigung wird im Plattformverfahrensrecht nur vage als Grundsatz formuliert. Allein im Gesetzgebungsmaterial des UrhDaG, wird die „zügige Entscheidung“ ganz explizit als „fundamentaler Grundsatz“ genannt.¹⁸⁷ Darüber hinaus beinhalten die Regelungen des gesamten Plattformverfahrens allerdings vielfach systematische, geschwindigkeitssteigernde Weichenstellungen, die auch ohne eine ausdrückliche Erwähnung auf einen solchen Grundsatz schließen lassen:

Dazu gehört an erster Stelle der Rechtsgedanke und die Verpflichtung zu einfach gestalteten und dauerhaften erreichbaren sowie leichten bedienbaren und verständlichen Meldesystemen.¹⁸⁸ Dieser technische und designbezogene Aspekt verschafft dem Verfahren nicht nur nutzer- und rechteinhaberfreundliche Zugänglichkeit,¹⁸⁹ sondern beinhaltet die Intention zu einer stromlinienförmigen, beschleunigenden Verfahrensgestaltung beizutragen.

An zweiter Stelle steht die sich immer weiter entwickelnde Automatisierung von Verfahrensabläufen, die von Regulierern erkannt und deren Ausgestaltung den Plattformen im Sinne der Technikoffenheit freigestellt ist.¹⁹⁰ Algorithmen haben die Fähigkeit, eine deutlich größere Zahl von Inhalten zu erkennen und/oder über diese Entscheidungen zu treffen. Die so ermöglichte Skalierung von Verfahrensabläufen macht angesichts der großen Inhaltsmengen eine Moderation häufig erst praktisch möglich.

Des Weiteren werden rationalisierende Erwägungen zur Notwendigkeit einzelner Verfahrensschritte bei der Verfahrensgestaltung vorgenommen, was sich zuvor besonders deutlich am Beispiel der Anhörung gezeigt hat. Diese wird etwa bei bestimmten Verfahrensgegenständen (Account- und Profilsperren) für notwendig erachtet, bei anderen (Inhaltssperren

187 Vgl. den Entwurf des UrhDaG: BT Drs 19/27426, S. 143.

188 Deutlich in § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG; Art 11 Abs. 1 UAbs 2 P2B-VO; Art 5 Abs. 2 b) TCO-VO; Art 14 Abs. 5 unds Art 16 Abs 1 S. 2 DSA.

189 Siehe zur gleichmäßigen Zugänglichkeit auch u. Teil 3 – C. II. 2. a) (S. 277 ff).

190 Dazu sogleich u. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 f).

und -löschungen) eingespart.¹⁹¹ Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens wird überwiegend den Plattformen selbst überlassen. Die Erwartung ist, dass diese ihre Ressourcen möglichst effizient und effektiv, aber auch in einer nach dem potenziellen Verletzungsgrad der betroffenen Inhalte oder Verstöße priorisierenden Form einsetzen.¹⁹² Der Gedanke dahinter ist, die Verfahren in einfach gelagerten Fällen vereinfacht und somit beschleunigt durchzuführen, um so Kapazitäten für intensivere Verletzungskonstellationen oder Krisenreaktionen zu erhalten und dort gezielt einzusetzen.¹⁹³ Der gleiche Priorisierungsgedanke gilt auch für die Überprüfungsverfahren.¹⁹⁴

Flankierend sehen verschiedene Regelungen auch Transparenzberichtspflichten vor, die nicht immer,¹⁹⁵ aber regelmäßig, die Angabe der Bearbeitungszeit von Meldungen bzw. der gesamten Moderationszeiträume vorsehen.¹⁹⁶ Während die reine Angabe von Zeiträumen zwar keine unmittelbare Beschleunigung herbeiführt, ist ihr Hintergedanke doch die Sichtbarkeit von strukturell verlangsamten oder geringen Moderationsbemühungen, welche wiederum Rückschlüsse auf andere Tatbestandsmerkmale und Verstöße gegen strukturelle zeitliche Vorgaben ermöglichen.¹⁹⁷ Damit kann der

191 S. zuvor Teil 3 – A. II. 4. (S. 207 f).

192 Vgl. insbesondere ErwG 52, 62 UAbs 1 S. 4 und 87 DSA sowie NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 68 ff. S.u. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff) zur priorisierten Behandlung von Inhalten im automatisierten Verfahren und Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f) zur Priorisierung nach Verletzungsgrad abseits automatisierter Verfahren.

193 Siehe die abgestufte Risikobewertung und Krisenreaktion in Art. 34 f und 36 DSA.

194 Vgl. ErwG 87 DSA sowie NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 74 und Art 20 Rn 47 („Es ist Aufgabe der Online-Plattform, die Reihenfolge der Bearbeitung nach eigenem Ermessen zu priorisieren.“) zur dortigen Dringlichkeit, s. u. Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f).

195 Vgl. die Mindestvorschrift des Art. 7 Abs. 2 TCO-VO der nach NK-DSA/Raue Art. 15 Rn 7 auch als lex specialis ggü. dem DSA ausgenommen ist und keine Zeitangaben verlangt.

196 Art. 15 Abs. 1 lit b) und d) DSA („Mediandauer“); § 2 Abs. 2 Nr. 4, 9 NetzDG nach Zeiträumen aufgeschlüsselt; Art. 11 Abs. 4 UAbs. 2 P2B-VO mit Angabe der durchschnittlichen Bearbeitungszeiträume sowie zu Transparenzpflichten im UrhDaG (über § 19 Abs. 2 hinaus) s. Peukert/Husovec/Kretschmer/Mezei/Quintais IIC 2022, 358, 363 f.

197 Eifert NJW 2017, 1450, 1453 über die Transparenzpflicht des NetzDG und daraus resultierende „kritische Reflexion der einzelfallübergreifenden Ebene“, siehe dazu auch BT Drs 18/12356, S. 20; NK-DSA/Raue Art 15 Rn 1-3 über die resultierende politisch-gesellschaftliche Befähigung zur kritischen Weiterentwicklung der Inhaltmoderation; ebenso Kaesling ZUM 2021, 177, 183 über dahingehende „evidenzbasierte Weiterentwicklung“.

durch die Transparenz ausgelöste Handlungsdruck auch beschleunigende Wirkung entfalten.

Während die genannten Elemente der Verfahrensgestaltung alle nicht nur den Gedanken der Beschleunigung in sich tragen, sondern ua auch von ökonomischen Gesichtspunkten oder der Verfahrensvereinfachung geleitet sind, ist ihr Zeitbezug nicht zu übersehen. Dieser Eindruck wird durch die nachfolgend betrachteten Verfahrensgestaltungen weiter bestärkt.

2. Explizit zeitbezogene Vorgaben und Fristen

Neben den soeben erarbeiteten, übergeordneten Weichenstellungen finden sich viele unmittelbar und rein zeitbezogene Regelungen im Plattformverfahrensrecht.

Dazu gehört der großzügige Einsatz von Zeitvorgaben, die die baldmöglichste Vornahme von Verfahrenshandlungen (zB Kenntnisnahmen, Prüfungen, Weiterleitungen, Entscheidungen) von der Plattform als entscheidenden Stelle verlangen. Verwendet werden dabei bekannte, teils legaldefinierte Begriffe¹⁹⁸ wie „unverzüglich“¹⁹⁹ „sobald“²⁰⁰ „zügig“²⁰¹ „zeitnah“²⁰², „sofortig“²⁰³ oder die Anordnung „angemessener“ Zeiträume.²⁰⁴

198 NK-Medienstrafrecht/*Gerhold/Handel* § 3 NetzDG Rn 24 nennen § 121 Abs. 1 S. 1 BGB als anzuwendende Norm, vgl. auch dieselben Rn 44 zum Streit über die 24-Stundenfrist des NetzDG im Konflikt mit Art. 14 EC-RL; NK-DSA/*Hofmann* Art 5 Rn 27 und Artikel 6 Rn 6, 62 verweist für den DSA auf die unionsautonome Auslegung.

199 Vgl. Art. 17 Abs. 4 c), Abs. 6 DSM-RL verlangen die „unverzügliche“ Veranlassung der Sperre, Art. 17 Abs. 9 DSM-RL verlangt die „unverzügliche“ Bearbeitung von Überprüfungsgesuchen - § 14 Abs. 3 UrhDaG setzt dies für das Überprüfungsverfahren um, verschärft dies jedoch auf maximal eine Woche (Nr. 3), siehe zu § 8 Abs. 1 UrhDaG auch Dreier/Schulze/*Raue* § 8 UrhDaG Rn 5 sowie EuGH GRUR 2021, 1054 – YouTube/Cyando Rn 141; § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 3, 5 NetzDG verlangen die „unverzügliche“ Kenntnisnahme, Prüfung, durch Löschung durchgesetzte Entscheidung und Information an die Nutzer und im Überprüfungsverfahren nach § 3b NetzDG findet sich die Wendung auch für die Informations- und Entscheidungspflichten; Art. 16 Abs. 4, 5 DSA verlangen die „unverzügliche“ Information über Empfang von Meldungen und Entscheidungen, Art. 20 Abs. 4 und 5 DSA verlangen die „unverzügliche“ Rückgängigmachung von ungerechtfertigten Erstentscheidungen und Information an die Nutzer und Art. 22 Abs. 1 DSA verlangt die „unverzügliche“ Bearbeitung von Meldungen von Trusted Flaggern; § 10a Abs. 2 Nr. 3 und § 10b Nr. 1, 2, 4, 8, 9 TMG verlangen die „unverzügliche“ Bearbeitung von Nutzerbeschwerden sowie Bearbeitung und Informationsweiterleitung im Überprüfungsverfahren; ErwG 22 und Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 P2B-VO verlangen die „unver-

Hinzu kommen vielfach feste Fristenregelungen²⁰⁵ oder Selbstverpflichtungen²⁰⁶ mit eindeutigen Zeitangaben. Ein Beispiel für Fristenregelungen stellt etwa die maximal 24-stündige Bearbeitung offensichtlich rechtswidriger Inhalte im NetzDG dar, welche sich bei fehlender Offensichtlichkeit auf eine Woche erhöht (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 NetzDG). Ein weiteres Beispiel ist (unabhängig ihrer Unionrechtskonformität) die im UrhDaG festgelegte einwöchige Entscheidungsfrist für das Überprüfungsverfahren (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 UrhDaG). Diese Vorgaben sollen nicht immer nur das Verfahrenstempo erhöhen, sondern beinhalten stellenweise auch Ausschlussfristen, die

„zügliche“ Begründung von Entscheidungen und den „unverzüglichen“ put back nach erfolgreichem Überprüfungsverfahren; Artikel 5 Abs. 2 a) und Art. 10 Abs. 2 TCO-VO verlangen die „unverzügliche“ Entfernung terroristischer Inhalte sowie die „unverzügliche“ Prüfung und Wiederherstellung im Überprüfungsverfahren.

- 200 § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 UrhDaG verpflichten zur Sperrung der Inhalte, „sobald“ diese verlangt wird; das gleiche gilt für den notice and takedown-Mechanismus des Art. 6 Abs. 1 b) DSA.
- 201 ErWG 70 und Art. 17 Abs. 9 DSM-RL verlangen „zügig funktionierende“ Überprüfungsverfahren, was von § 14 Abs. 1 UrhDaG aufgegriffen wird; Art. 6 Abs. 1 b) DSA; Art. 11 P2B-VO verlangt die „zügige“ Bearbeitung im Überprüfungsverfahren; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 84 fordert dies für die Entscheidungsüberprüfung bzw. den put back; 17 U.S.C. § 512 (b) (E), (c) (1) (A) (iii) und (C), (d) (1) (C) und (3) verlangen die Entfernung von urheberrechtsverletzenden Inhalten ab Kenntnis des Plattformbetreibers „expeditiously“.
- 202 Art. 16 Abs. 6 und Art. 20 Abs. 4 DSA verlangen die „zeitnahe“ Bearbeitung von Meldungen und Überprüfungsanfragen, wobei der Begriff gegenüber dem andernorts verwendeten schärferen „unverzüglich“ eine längere Zeitspanne gibt, NK-DSA/ Raua Art. 16 Rn 65 f und Art. 20 Rn 47 ff.
- 203 § 14 Abs. 4 UrhDaG verlangt die „sofortige“ Blockierung im Trusted Flagger-Mechanismus; 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (A), (B) verlangt die Information an Nutzer und Rechteinhaber „promptly“; ErWG 23 und Art. 4 Abs. 2, 4 P2B-VO für bestimmte, fristlose Accountsperren.
- 204 § 3b Abs. 2 Nr. 1 NetzDG.
- 205 Vgl. das maximal einwöchige Überprüfungsverfahren nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 UrhDaG; die maximale Dauer bis zur regulären ersten Entscheidung von sieben Tagen in § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bzw. § 3 Abs. 6 Nr. 2 NetzDG oder bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten von 24 Stunden, § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 NetzDG; die zweiwöchige Frist für die Durchführung des Überprüfungsverfahrens nach Art. 10 Abs. 2 TCO-VO; die regulär 30-tägige Wartezeit zur Durchsetzung der Accountsperre nach Art. 4 Abs. 1, 2 P2B-VO; die 10-14-tägige Frist für die Wiederherstellung von Inhalten nach einer counter notice nach 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (C) oder das maximal 30 Tage dauernde Eilverfahren des „expedited review“ des Meta Oversight Board nach 2.1.2 der Oversight Board Bylaws (<https://tinyurl.com/3em9y7jp>).
- 206 Der europäische „Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassrede im Internet“ (<https://tinyurl.com/2cgwphoc>) ua mit Selbstverpflichtung von Facebook, Twitter und YouTube sieht die Löschung solcher Inhalte innerhalb von 24 Stunden vor.

allen Verfahrensbeteiligten Berechenbarkeit und Sicherheit durch ihren Ablauf verschaffen.²⁰⁷ Erkennbar ist, dass Zeitvorgaben für die erste Entscheidung regelmäßig strenger ausfallen, als für das Überprüfungsverfahren bis zur zweiten Entscheidung.

Auffällig ist zudem, dass im Gegensatz zu vorherigen Regelungen wie dem NetzDG oder dem UrhDaG der DSA vollständig auf feste Fristen verzichtet. Allein an einer Stelle, in Erwägungsgrund 87, verweist das Gesetz bezüglich sehr großer Plattformen auf deren unverbindliche Selbstverpflichtung zur Löschung von Hassrede innerhalb von 24 Stunden.

Auch folgt aus der inhaltlichen Vorgabe von festen Fristen oder relativen Zeitvorgaben noch nicht deren systematische Einhaltung in der Realität. Die Evaluation des NetzDG zeigt, dass die Plattformbetreiber Zeitvorgaben von 24 Stunden und sieben Tagen selbst bei komplexen, äußerungsrechtlichen Fällen in der Regel einhalten können.²⁰⁸ Dennoch wurde zum damaligen Zeitpunkt von Plattformbetreibern der Wunsch nach weniger konkreten Zeitvorgaben geäußert, wozu auch die im DSA großflächig verwendete Formulierung „unverzüglich“ gehört.²⁰⁹ Defizite der zeitbezogenen Verfahrensvorgaben und mögliche Optimierungsvorschläge werden daher in der Interessenlage noch einmal aufgegriffen.²¹⁰

Zusammenfassend sind die hier besprochenen, vielfach auferlegten Zeitvorgaben, gleich ob starr oder flexibel, zumindest darauf ausgelegt, die verschiedenen adressierten Verfahrensschritte zu beschleunigen und messbar zu machen.

3. Eilverfahren

Als Teil der oben genannten beschleunigten Verfahrensgestaltung stechen insbesondere solche Abläufe und Mechanismen hervor, die eine besondere Beschleunigung gegenüber dem klassischen und ursprünglichen notice und takedown-Mechanismus bewirken. Zwar wurzelt das Plattformverfahren in diesem Ablauf, der aus der Meldung von einzelnen Inhalten oder In-

207 Vgl. die zweiwöchige Frist für die Einleitung des Gegenvorstellungsverfahrens nach § 3b Abs. 1 S. 2 NetzDG und § 10b S. 2 Nr. 6 TMG oder die sechsmonatige Frist für das Überprüfungsverfahren nach Art. 20 Abs. 1, 2 DSA, sowie die Speicherfrist für gelöschte Inhalte von zehn Wochen nach § 3 Nr. 4 NetzDG, § 10b S. 2 Nr. 3 TMG.

208 Eifert et al, S. 70 f und 72 f.

209 Eifert et al, S. 71.

210 S.u. Teil 3 – B. III. (S. 254 ff).

haltslisten (notice) und der Reaktion der Plattform (takedown) besteht.²¹¹ Darüber hinaus sind in den letzten Jahren jedoch rechtlich und tatsächlich verschiedene Mechanismen entstanden, die notice und takedown in ihrer praktischen Relevanz deutlich überholen und/oder modifizieren:

Zu diesen gehört an erster Stelle die bereits angesprochene automatisierte Rechtsdurchsetzung, insbesondere durch algorithmische Erkennung und Filterung von maschinenlesbaren Inhalten (a). Eine besondere Verfahrensbeschleunigung tritt regelmäßig auch in Kraft, wenn hervorgehobene Verfahrensbeteiligte speziell ihnen zugängliche Eilmechanismen wahrnehmen (b). Darüber hinaus ergibt sich bei bestimmten Inhalten oder Inhaltskategorien und mit diesen verbundenen Folgenabwägungen die Möglichkeit oder sogar Pflicht der entscheidenden Stelle, besonders schnell zu reagieren (c). Die Erkenntnisse zu den so eingeordneten Eilverfahren werden in einem kurzen Zwischenfazit vereint (d).

a) Technologieabhängiges Eilverfahren – Automatisierte Erkennung und Entscheidung

Mit dem technologieabhängigen Eilverfahren sind solche Abläufe gemeint, bei denen Plattformen zur Entscheidungsvorbereitung, -unterstützung oder -findung automatisierte, softwarebasierte Mittel einsetzen.

Wie sich aus dieser Begriffsbestimmung zeigt, gibt es verschiedene Intensitäten, mit denen Technologie im Plattformverfahren genutzt wird. Dies variiert von optionalen, konfigurierbaren Filtern, zB für vulgäre oder herabwürdigende Sprache, die nur für einzelne Nutzer und deren Interface wirken,²¹² über unterstützende Filterfunktionen, die menschlichen Entscheidern Inhalte vorsortieren und/oder zur eigenen Entscheidung präsentieren,²¹³ bis hin zu Uploadfiltern. Letztere gleichen Inhalte beim Upload

211 Vgl. zum „klassischen“ notice and takedown-Verfahren o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff) mwN.

212 Beispielsweise Chat-Filter großer Gaming-Plattformen wie Steam (<https://tinyurl.com/28lfn56c>).

213 Vgl. der „manual review“ von terroristischen Inhalten bei Google, *Shepardson, Google spends hundreds of millions of dollars on content review: letter*, Reuters, 02.05.2019 (<https://tinyurl.com/y2v7u4cr>) oder die Vorsortierung bei der Erkennung von Cheating im Gaming-Bereich, vgl. *Schrör/Müller/Schädlich* in Entscheidungsträger im Internet, S. 56 ff für Counter Strike oder die eigene Meldung von Activision-Blizzard zur Filterung „toxischer“ Inhalte im Sprach- und Textchat von Call of Duty (<https://tinyurl.com/2bjznobg>).

auf den Server oder nachträglich mit Referenzdateien aus einer Datenbank ab. Bei Treffern werden automatisierte Warnungen an den publizierenden Nutzer ausgesprochen,²¹⁴ Inhalte demonetarisiert²¹⁵ oder als intensivste Reaktion der Inhalt beim Upload nicht freigeschaltet bzw. nachträglich gesperrt oder gelöscht.²¹⁶ Während der letztgenannten Verfahrensmechanik der Uploadfilter als eigenständigem Verfahrensablauf mit intensiver Entscheidungswirkung zurecht die meiste Aufmerksamkeit zukommt und auch hier zuteilwerden soll, sind sämtliche Automatisierungen in ihrer Beschleunigungswirkung für das Verfahren nicht zu unterschätzen. Technologie stellt eine *Chance* für die Wahrnehmung und den Schutz von Rechten im Internet dar. Neben den besonders im Urheberrecht eingesetzten Uploadfiltern haben auch viele weitere, niedrigschwellige und proaktiv eingesetzte Automatisierungen Eingang ins weitere Plattformverfahren gefunden und werden intensiv genutzt sowie fortlaufend weiterentwickelt.²¹⁷

aa) Technologiebedingte Risiken versus Schutzvorkehrungen

Im Rahmen der Automatisierungsbestrebungen wird die (noch) vorherrschende Fehleranfälligkeit von Software bei der Erkennung von rechtsverletzenden Kommunikationsinhalten betont. So ist zwar grundsätzlich der Abgleich von Referenzdateien ua mit urheberrechtlich geschützten Bild- oder Musikwerken möglich und identische Kopien können auf diesem Weg identifiziert werden²¹⁸ – doch stößt Software (wie auch viele menschliche Prüfer) bei der Feststellung komplexerer Rechtsverletzungen an ihre Gren-

214 Siehe die automatisierten „reminder“ oder Warnungen bei YouTube (<https://tinyurl.com/222sedxv>); Twitter (<https://tinyurl.com/23pu54cb>) oder Instagram (<https://tinyurl.com/2b3wpuh4>).

215 YouTube ContentID (<https://tinyurl.com/23q53o9k>).

216 Vgl. insbesondere § 7 iVm § 1 Abs. 2 UrhDaG die zur Einhaltung der geforderten Standards von gesetzgeberischer Seite aus den (teilweisen) Einsatz von Uploadfiltern verlangen können, BT Drs 19/27426, S. 137; vgl. exemplarisch mit gleichem Ergebnis den Einsatz von Filtern gegen Revenge Porn von Meta, siehe im Blog von Meta, 15.03.2019 (<https://tinyurl.com/245936wv>) oder das gemeinsame, automatisierte Vorgehen großer Anbieter gegen Kindesmissbrauchsdarstellungen laut einem Blogpost von Meta, 01.08.2019 (<https://tinyurl.com/23gbnhp>) sowie YouTube ContentID, dazu s.o. Teil I – C. III. 3. (S. 86 ff).

217 Ebd.

218 *Raeue/Steinebach* ZUM 2020, 355; *Kraetzig/Lennartz* NJW 2022, 2524.

zen.²¹⁹ Die Kontextabhängigkeit und die bei rechtlicher Bewertung vorzunehmenden Abwägungen, etwa im Bereich von Meinungsäußerungen oder der Bewertung urheberrechtlicher Schranken, wie Parodien oder Pastiches, sind einer automatischen Entscheidung zum jetzigen Zeitpunkt nicht zugänglich.²²⁰ Je nachdem, wie grob oder fein die Maschen des von der Software ausgeworfenen Netzes sind, kann dies regelmäßig zu ungewolltem Beifang führen – der Löschung oder dem Nichtupload von eigentlich erlaubten Inhalten.

Rechtlich wird mit dieser technologiebedingten Unzulänglichkeit mehrschichtig umgegangen. Zunächst wird der notwendige Einsatz technischer Mittel in der Gesetzgebung und Rechtsprechung als Normalität in der Content-Moderation anerkannt. So sieht der EuGH die Adressaten der DSM-RL im Rahmen der urheberrechtlichen Rechtsdurchsetzung zur automatisierten und daher skalierten Vorgehensweise aufgrund der Inhaltsmengen gezwungen.²²¹ Der DSA und die TCO-VO akzeptieren den (optionalen) Einsatz von automatisierten Werkzeugen in der Inhaltsprüfung ebenfalls.²²² Darüber hinaus erkennen der EuGH und der europäische Gesetzgeber zugleich die *Risiken* automatisierter Mittel für die Kommunikationsinteressen der Allgemeinheit an.²²³ Als Antwort auf diese Risiken stellt die Regulierung Transparenz hinsichtlich der Indikatoren und Fehlerquoten von automatisierten Mitteln her, was der gesellschaftlichen Kontrolle dienen soll.²²⁴

219 Ua Becker ZUM 2019, 636, 644; Spindler GRUR 2021, 653, 654 „kaum einer Automatisierung zugänglich sein dürften“; Kraetzig/Lennartz NJW 2022, 2524, 2527 ua über die „Grundrechtsabwägung als Hürde für den Algorithmus“; Senftleben ZUM 2019, 369, 372: „Intelligente Filtersysteme, die zwischen einer erlaubten Parodie und einer verbotenen Kopie unterscheiden können, sind vorerst nicht in Sicht“; NK-DSA/Raue Art 20 Rn 62 mwN.

220 Ebd sowie Gongange/Munot/Anuse Social network Analysis and Mining Iss 1, Art 129 (2022) mit verschiedenen Nachweisen zur großen Zahl von false positives bei der automatisierten Erkennung von Hatespeech sowie NK-DSA/Hofmann Vor Art 4 ff Rn 102.

221 Zur DSM-RL vgl. EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 54 f.

222 Vgl. die Definition der „Moderation von Inhalten in Art. 3 t) DSA sowie ErwG 24, 25 TCO-VO.

223 EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen 54 ff über das Potenzial von Filtern zur Einschränkung der Meinungsfreiheit; ErwG 26 DSA über die Zuverlässigkeit und Maßnahmen zur Sicherung der Zuverlässigkeit der verwendeten Technologie; ErwG 24 TCO-VO über die „notwendigen Kapazitäten für die menschliche Aufsicht und Überprüfung“ automatisierter Verfahren.

224 NK-DSA/Raue Art. 15 Rn 2 sowie oben Fn 196.

Dies geschieht entweder durch individuelle Informationsansprüche²²⁵ oder durch weitergehende, generelle Berichtspflichten.²²⁶ Eine weitere Stufe der Absicherung der automatisierten Werkzeuge stellen verschiedene unmittelbar im Plattformverfahren abgebildete verfahrensrechtliche Schritte dar: Dazu gehören ua die Notwendigkeit der Einreichung von Vorlagematerial für den Filter durch die Rechteinhaber sowie die den Nutzern gegenläufig mögliche Kennzeichnung von erlaubten Inhalten.²²⁷ Darüber hinaus finden sich einzelfallbezogene Hinweise zum Einsatz von automatisierten Verfahrensschritten,²²⁸ die Entscheidungsüberprüfung durch Menschen²²⁹ und die Sanktionierung von missbräuchlicher Anwendung der automatisierten Verfahrensmechaniken,²³⁰ wozu besonders deutlich im UrhDaG explizit die (bewusste) Ausnutzung automatisierter Vorgänge oder gegenläufiger Sicherungen gezählt wird.²³¹

Somit ergibt sich bei den automatisierten Eilverfahren der umfängliche Versuch eines detaillierteren Ausgleich verfahrensrechtlicher Positionen zur Abmilderung oder Ausräumung von Kollateralschäden der Automatisierung.

bb) Referenzmaterial versus Kennzeichnung

Eine besonders ausführliche Regelung zur automatisierten Durchsetzung stellt das deutsche UrhDaG dar. An dieser Stelle soll daher die Dynamik zwischen den grundsätzlich für Uploadfilter erforderlichen Referenzdateien und dem im UrhDaG eingeführten *pre-* und *post-flagging* erläutert werden, welches eine prozedurale Besonderheit der Plattformumgebung darstellt.

225 Vgl. etwa den Auskunftsanspruch von Rechteinhabern in § 19 Abs. 2 UrhDaG und die Auskunftsansprüche für Wissenschaftler in § 5a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 5 NetzDG.

226 Art. 15 Abs. 1 S. 2 lit e), Art. 42 Abs. 2 S. 1 lit c) DSA; § 2 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG; Art. II TCO-VO („insbesondere, wenn automatisierte Verfahren verwendet wurden“).

227 S.u. Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff).

228 Art. 16 Abs. 6 S. 2, Art. 17 Abs. 3 lit c) DSA; § II Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG.

229 Vgl. Art. Art. 20 Abs. 6 DSA mit ErwG 58 DSA; § 14 Abs. 5 UrhDaG; Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 TCO-VO mit ErwG 23 und 24, dazu genauer unten Teil 3 – E. II. 1. c) cc) (S. 326 ff).

230 S.u. Teil 3 – D. II. (S. 292 ff).

231 S. § 18 Abs. 1, 2 UrhDaG ua zum Ausschluss des Rechteinhabers aus dem Verfahren nach § 7 UrhDaG und Schadensersatzanspruch sowie Abs. 5 zum temporären Ausschluss des Nutzers aus der *safeguard* der Kennzeichnung.

Die Bereitstellung von Referenzmaterial für die Filterung ist (zumindest bei Matchingsystemen) funktionsnotwendig für automatisierte und damit stark beschleunigte und skalierte Maßnahmen – unabhängig davon, ob es sich um eine eigene Kuratierungsbemühung der Plattform oder um eine Durchsetzung der Rechte Dritter handelt.²³² Sie erlaubt verfahrenstechnisch eine Antizipation von künftig auftretenden potenziellen Rechtsverletzungen. Auf diese Situation kann die Auswahl und Sortierung von Referenzmaterial oder Vergleichsinhalten durch dritte Rechteinhaber oder die Plattformbetreiber selbst auf künftige Verfahren vorbereiten bzw. diese erst ermöglichen. Kommt es dann bei Einsatz des Referenzmaterials einem Filtertreffer, tritt die vorbereitete Verfahrensinitiation automatisch in Kraft und wird je nach genauer Ausgestaltung sogar unmittelbar bis zur Zielhandlung, etwa der Löschung oder Verwanrung, umgesetzt.²³³

Als Gegenstück zu dieser antizipierten Erfassung nicht erlaubter Inhalte sieht speziell § 11 UrhDaG für die Durchsetzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten eine entgegengesetzte Kennzeichnungsoption für die Nutzer bei Upload vor (*pre-flagging*).²³⁴ Diese Nutzerkennzeichnung verhindert die Blockierung oder Löschung durch den Filter trotz erkanntem Treffer und legt die Handlungslast wieder in das Feld des Rechteinhabers. Dieser kann sich gegen die Kennzeichnung durch den Nutzer zeitnah nur bei Inhaberschaft einer Sonderrolle (§ 14 Abs. 4 UrhDaG) oder im regulären, nachgelagerten Überprüfungsverfahren (§ 14 Abs. 1-3 UrhDaG) wehren. Meldet der Filter erst nach Upload eine Übereinstimmung, tritt ein um 48 Stunden verzögerter takedown in Kraft (*delayed takedown*, § 11 Abs. 2 UrhDaG), wodurch innerhalb dieses Zeitraums die Kennzeichnung nachgeholt werden kann (*post-flagging*).²³⁵ Diese – zumindest für das Urheberrecht eingeführte – Kennzeichnungsmöglichkeit der Nutzer stellt für das Plattformverfahren eine rechtliche Neuheit dar, könnte jedoch in

232 Prägnant *Raue/Steinebach* ZUM 2020, 355 sowie *NK-DSA/Kaesling* Art. 42 Rn 30 ff zu verschiedenen Filtertechniken, deren Voraussetzungen und technischen Grundlagen; vgl. auch Art. 17 Abs. 4 b) DSM-RL zu Referenzdateien.

233 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

234 Davon ausgenommen sind unveröffentlichte Erstwiedergaben, insbesondere bei Sportveranstaltungen (§ 7 Abs. 2 S. 3 UrhDaG). Noch weiter geht der Vorschlag von *trusted uploadern* vgl. *Schwartmann/Hentsch* MMR 2020, 207, 212. Den Modus der Kennzeichnung im UrhDaG beschreiben auch *Beaucamp*, S. 142 f mwN sowie *Dreier* GRUR 2019, 771, 777.

235 Zur kennzeichnungsvermittelten aufschiebenden Wirkung s.u. Teil 3 – B. II. 4. (S. 251 ff).

Zukunft als allgemeine Vorkehrung gegen fehlerhafte Löschentscheidungen auch bzgl. anderer Inhaltskategorien denkbar sein.²³⁶ Das Vorgehen der Kennzeichnung weckt gedankliche Parallelen zu der bei Gericht einreichbaren, präventiven Schatzschrift des einstweiligen Rechtsschutzes, wo diese auch dazu dient, unpräzisen Eilentscheidungen vorzubeugen.²³⁷

Letztlich zeigen die Bereitstellung von Referenzdateien und das *flagging* durch Nutzer, dass auch bei technologiebedingt beschleunigten Plattformverfahren, sich dynamisch einfügende, beidseitige *ex ante*-Verfahrens(schutz)mechanismen implementierbar sind.

cc) Inhaltskategorien mit automatisiertem Vertrauens- oder Misstrauensvorschuss

Neben dem Zusammenspiel aus Referenzdateien und manueller Kennzeichnung von Inhalten ergibt sich für automatisierte Verfahrensabläufe im Plattformverfahren noch eine weitere funktionale Beobachtung. Im Zusammenhang mit der bereits angesprochenen Kontextsensitivität von Kommunikationsinhalten und gewünschten der Minimierung von false positives und Fehlertoleranzen ergeben sich verschiedene Inhaltskategorien mit hervorgehobener Automatisierungsrelevanz:

So finden sich teils Inhaltskategorien, die aufgrund ihrer Natur oder durch externe Festlegung eine automatisierte Sanktionierung erst ermöglichen oder stark vereinfachen. Dies zeigt sich besonders deutlich bei den nach AGB üblicherweise untersagten, massenhaft oder wiederholt geteilten Spam-Inhalten.²³⁸ Spam-Filter sortieren diese aufgrund ihrer repetitiven Inhaltsnatur aus. Ähnliches gilt in den Fällen der Referenzierung eines bereits in der Vergangenheit begangenen Verstoßes bei neu hochgeladenen, identischen Inhalten zur Wahrung von *stay down*-Verpflichtungen.²³⁹ Haftungs-

236 Allgemein Becker ZUM 2019, 636, 645 der mehr und unterschiedliche „automatisierbare Freiheitsregeln“ fordert und diese in ZUM 2020, 681 687 zumindest in den Freihaltekategorien des UrhDaG findet; NK-DSA/Hofmann Vor Art. 4 ff. Rn 95, der zwar auch auf § 11 UrhDaG verweist, dies aber im Kontext des weitreichenderen DSA aufbringt.

237 S.o. Teil 3 – B. I. 2. (S. 227 f).

238 Vgl. die milliardenfache Entfernung von Spaminhalten auf YouTube (<https://tinyurl.com/ytyuopn4>) oder durch Meta (<https://tinyurl.com/2doa2dsx>).

239 EuGH GRUR 2019, 1208 - Glawischnig-Piesczek Rn 45 f zum Einsatz bei persönlichkeitsrechtlichen *stay down*-Verpflichtungen.

rechtlich gesprochen sind Plattformen im Rahmen der Intermediärhaftung dazu verpflichtet gleichartige Rechtsverletzungen zu verhindern.

Als automatisierungsbegünstigendes Gegenstück kann genauso die Etablierung von „automatisierbaren Freiheitsregeln“²⁴⁰ den Ausschluss von der automatisierten Behandlung für bestimmte Inhalte ermöglichen: Besonders deutlich zeigt sich dies in den von § 9 Abs. 2 Nr. 2, 3 Alt. 1, § 10 UrhDaG aufgestellten,zählbaren Strukturen und inhaltlichen Parametern für freizuhaltende Inhalte. Hier werden bestimmte Ausschnitte, Werkteile oder Werkkombinationen grundsätzlich der automatisierten Blockierung oder Löschung vorenthalten und sind erst manuell im Überprüfungsverfahren durch den Rechteinhaber als Verletzung geltend zu machen (§ 9 Abs. 1, 3 UrhDaG). Zwar ist die von den Regelungen aufgestellte Vermutung einer „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ widerlegbar. Sie vereinfacht jedoch die per Uploadfilter erschwerte Referenzierung, Zitation oder Kombination von geschütztem Material ungemein.

Als weitere Gruppe treten solche Inhalte hinzu, die aufgrund der Schwere potenzieller Rechtsverletzungen für die automatisierte Behandlung rechtlich und/oder tatsächlich priorisiert werden.²⁴¹ Dazu gehören insbesondere terroristische oder kindesmissbrauchsdarstellende Inhalte in Bild- und Videoform, bei denen aufgrund der Schwere der damit einhergehenden Verletzungen auch eine größere Fehlertoleranz zugestanden wird, als es bei niedrigschwollen Rechtsverletzungen im Bereich kommunikations-sensitiver Textinhalte der Fall wäre.²⁴² Auch wirtschaftliche Erwägungen führen zu einer Reduktion von *safeguards* und somit einer erleichterten automatischen Verfahrensweise, wie sich in § 7 Abs. 2 S. 3 UrhDaG für unver-

240 Becker ZUM 2019, 636, 645.

241 Zur zweiten Gruppe und der Priorisierung durch inhaltsbedingte Eilverfahren nichtautomatischer Natur s.u., Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f).

242 Siehe Appelman/Leerssen 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 462 f zum Vorgehen gegen kindesmissbrauchsdarstellende Inhalte durch das INHOPE-Netzwerk mwN, dabei gilt auch: „the legal assessment of CSA is relatively straightforward, as the material is illegal regardless of context and permits no exceptions“; siehe zu terroristischen Inhalten das von der Kommission mitfinanzierte Projekt „Clean IT“ – zu diesem Meister, Die EU-Kommission will das Internet überwachen und filtern, ganz ohne Gesetze, netzpolitik.org, 21.09.2012 (<https://tinyurl.com/8zn5fck>), dieser Ansatz ist mittlerweile Abgelöst durch die Plattformbetreiberinitiative GIFTCT (<https://tinyurl.com/2xozubpe>) und die TCO-VO. Vgl. aber auch die Auffassungen der Kommission und des Generalanwalts (Kommission COM (2021) 288 final, 24; GA Saugmandsgaard Øe C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613 Rn. 198, 205) nach denen nur „Offensichtliche Rechtsverletzungen“ im Urheberrecht automatisiert verhindert werden sollen. S.a. Fn 217 mwN.

B. Beschleunigung und Eilverfahren

öffentlichte Filmwerke oder Liveübertragungen von Sportveranstaltungen zeigt. Dieser schließt sowohl Kennzeichnungsmöglichkeiten als auch die Anwendung kategorischer Vermutungsregeln des UrhDaG aus.

Es ergibt sich folglich die verbreitet wahrgenommene verfahrensgestalterische Möglichkeit einer differenzierteren Herangehensweise an verschiedene Arten von Inhalten. Sie zeigt erneut das übergreifende Zusammenspiel aus beschleunigender Automatisierung und gegenläufigen Sicherungen. Während manche Inhaltskategorien besonderen Schutz genießen, erhalten andere im automatischen Verfahren einen notwendigen Misstrauensvorschuss.

b) Personenabhängiges Eilverfahren – Vertrauenswürdige Beteiligte und rote Knöpfe

Neben den technologiebedingten Eilverfahren ergeben sich im Plattformverfahren weitere Beschleunigungsmechanismen. Gegenüber dem universell zugänglichen notice und takedown-Verfahren erhalten die Verfahrenshandlungen von bestimmten, hervorgehobenen Beteiligengruppen eine verkürzte und/oder priorisierte Behandlung. Dabei sind die Ausgestaltungsmodelle und Ansatzpunkte, wie sich nachfolgend zeigen wird, nicht alle gleich. Diese personenabhängigen Eilverfahren verfolgen jedoch übergreifend zumindest auch das Ziel der Verfahrensbeschleunigung und enthalten korrespondierende Merkmale hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit von Personengruppen. Erneut finden sich auch Schutzvorkehrungen gegenüber eilbedingten Risiken.

aa) Vertrauenswürdige Hinweisgeber

Eine bereits hinsichtlich der Verfahrensinitiation bevorzugte Beteiligengruppe stellen vertrauenswürdige Hinweisgeber (*Trusted Flagger*) dar. Das Konzept des *Trusted Flagger*s wird insbesondere durch YouTube, aber auch durch andere Plattformbetreiber bereits seit Langem für die Ahndung von Vertragsverstößen angewandt.²⁴³ Der DSA bringt den Umgang mit „vertrauenswürdigen Hinweisgebern“ in Artikel 22 nun für sämtliche dort

²⁴³ Vgl zu den verschiedenen Bezeichnungen verschiedener Plattformbetreiber Appelman/Leerssen 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 454 in Fn 6, wobei diese allerdings stark variieren und häufig nicht unmittelbar im Moderationsverfahren, sondern

erfassten Online-Plattformen und sämtliche Inhaltskategorien als Verfahrensgang auf. Darüber hinaus ergibt sich eine vergleichbare Rolle für die organisierte Nutzervertrag nach Artikel 86 Abs. 2 DSA, die jedoch auf das Überprüfungsverfahren beschränkt ist. Da sich die Mechanismen und ihre Regelungen vielfach ähneln, werden sie hier kombiniert betrachtet.

Die Vergabe des Status eines vertrauenswürdigen Hinweisgebers geht primär mit der Priorisierung der von dieser Organisation initiierten Plattformverfahren gegenüber anderen Meldungen einher.²⁴⁴ Dabei steht das Ziel der Beschleunigung unter gleichzeitiger Qualitätssteigerung für Gesetzgeber und Unternehmen im Vordergrund.²⁴⁵ Darüber hinaus erhalten Trusted Flagger bisher auch mehr Informationen über den Umgang mit den von ihnen an die Plattformen abgegebenen Hinweisen.²⁴⁶

Die Verleihung des Trusted Flagger-Status kann durch eine Behörde (flagging illegaler Inhalte) oder durch die Plattformbetreiber selbst (flagging AGB-widriger Inhalte) erfolgen.²⁴⁷ Sie verlangt die Einhaltung einer Reihe von Voraussetzungen: Nach aktueller Konzeption müssen vertrauenswürdige Hinweisgeber organisatorische Einheiten oder Zusammenschlüsse mehrerer Personen privater oder öffentlich-rechtlicher Natur sein.²⁴⁸ Übergegendes Kriterium ist darüber hinaus teils ausdrücklich, teils mittelbar die Unabhängigkeit des Hinweisgebers von der Plattform.²⁴⁹ Hinzu kommt eine besondere Fachkenntnis oder Kompetenz zur Meldung

bei der Erstellung von Verfahrens- und Verhaltensregelungen konsultiert werden. YouTubes „Trusted Flagger“ hat sich mittlerweile zum „Priority Flagger Program“ gewandelt (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>); s.a. zum Wandel von der bisherigen plattformseitigen Praxis zur DSA-Regulierung: *Schmid/Greve MMR 2021, 279, 281*; zum alten „Trusted Flagger Program“ s.u. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff) und im Kontext der Verfahrensneutralität bei Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

- 244 Vgl. Art. 22 Abs. 1 DSA „vorrangig und unverzüglich“ und YouTubes eigene Angaben (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>); das gleiche gilt gem. Art. 86 Abs. 2 DSA allein für das Überprüfungsverfahren für die in Abs. 1 genannten Vereinigungen.
- 245 Vgl. ErwG 61 S. 1 und 62 UAbs. 1 S. 3 DSA sowie YouTubes eigene Angaben (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>).
- 246 Vgl. die 6. Evaluation der EU zur Umsetzung des Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Hassrede, S. 4 (<https://tinyurl.com/yvgdo78o>).
- 247 Vgl. zu den weiterhin zulässigen, eigenen Trusted Flagger-Systemen der Plattformbetreiber, ErwG 62 UAbs. 2 S. 3 DSA.
- 248 Vgl. YouTubes eigene Angabe (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>): „leistungsfähige Tools für Behörden und Nichtregierungsorganisationen“ und für den DSA vgl. NK-DSA/Raue Art. 22 Rn 35-37.
- 249 Vgl. Art. 22 Abs. 2 b) DSA, zu dieser Begrifflichkeit differenziert NK-DSA/Raue Art. 22 Rn 42-44, für Art. 86 DSA hat der Gesetzgeber auf das Kriterium verzichtet; YouTube lässt bereits nur NGOs oder Behörden zu (vorherige Fn), gibt jedoch nicht

B. Beschleunigung und Elverfahren

rechtswidriger Inhalte im Allgemeinen oder bezogen auf bestimmte Inhaltskategorien.²⁵⁰ Diese wird nicht nur bei Verleihung des Status verlangt, sondern muss sich bei der laufenden Meldetätigkeit zeigen.²⁵¹

Die mit dem Status verbundenen Sonderrechte tragen ähnlich wie die oben besprochenen automatisierten Verfahren Risiken in sich. So könnte eine Trusted Flagger-Organisation ihre Sonderrechte absichtlich missbrauchen oder über Zeit in der Qualität ihrer Arbeit absinken. Auch hier werden gegenläufige Schutzmaßnahmen etabliert. Dazu gehören zunächst die soeben besprochenen Kriterien der Statuserteilung selbst. Der DSA setzt zudem auf Transparenzpflichten sowie die Entziehung des *Trusted Flagger*-Status bei ersichtlich niedrigqualitativer oder zweckwidriger Tätigkeit.²⁵² Im YouTube *Priority Flagger*-Programm herrscht zwingende Transparenz gegen über YouTube selbst durch die Nutzung des plattformeigenen Interfaces sowie die Weitergabe der Meldezahlen in den Transparenzberichten der Plattform. Zudem behält sich Google vor, das Programm jederzeit auszusetzen, abzuändern oder Einzelnen die weitere Teilnahme als vertrauenswürdiger Hinweisgeber zu verweigern.²⁵³ Die beschriebenen Schritte sollen folglich dazu führen, dass keine inkompetenten oder böswilligen Gruppen Zugang zum Trusted Flagger-Status erhalten. Zumindest nachträglich kann der Status bei Fehlverhalten des Trusted Flaggers wieder entzogen werden.

bb) Vertrauenswürdige Rechteinhaber

In der breiter angelegten Gruppe der vertrauenswürdigen Hinweisgeber lässt sich eine spezielle Untergruppe isolieren. Diese besteht aus vertrauenswürdigen Hinweisgebern, die zugleich auch Rechteinhaber sind. Diese ver-

an, ob es selbst in den genannten NGOs involviert sein darf. Zur Neutralität im Plattformverfahren s.u. Teil 3 – C. II. I. (S. 268 ff).

- 250 Art. 22 Abs. 2 a) DSA; für die Verbände in Art. 86 DSA wird dieses Kriterium nicht im Normtext verlangt, ihnen aber vom Gesetzgeber in den Erwägungsgründen unterstellt, ErwG 149 S. 3; YouTube fordert „nachgewiesene Fachkenntnisse“ (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>).
- 251 Art. 22 Abs. 2 c) DSA; YouTube verlangt „Zuverlässigkeit“ und „Häufigkeit“ (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>).
- 252 Vgl. Art. 22 Abs. 3, 5 DSA für die Transparenzpflichten und Abs. 6, 7 für den Statusentzug der nach Ansicht von NK-DSA/Raue Art. 22 Rn 76 aktuell als lex specialis ggü. Art. 23 DSA konzipiert ist.
- 253 Vgl. die Angaben von YouTube (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>); Kalbhenn/Hemmer-Halswick ZUM 2021, 184, 190 sehen diese Praxis als durch den DSA unterbunden.

trauenswürdigen Rechteinhaber treten somit nicht als unabhängige Dritte, sondern als verletzte Verfahrensbeteiligte auf.

Im UrhDaG erhalten solche vertrauenswürdige Rechteinhaber die Möglichkeit, den sog. „roten Knopf“²⁵⁴ zu drücken. Durch diesen können sie, entgegen der oben dargestellten *Absicherungen* bei automatisierten Entscheidungen (Kennzeichnung oder geschützte Inhaltskategorien),²⁵⁵ eine sofortige Blockierung oder Löschung von Inhalten verlangen. Damit ist die Behauptung des Rechteinhabers verbunden, dass zum einen die Kennzeichnung durch den Nutzer inkorrekt war oder keine geschützte Inhaltskategorie vorliegt und zudem die Nichtlöschung des Inhalts eine wirtschaftlich schwerwiegende Beeinträchtigung darstellt. Die Regelung ist nach dem Willen des Gesetzgebers explizit zeitbezogen, geht es doch um Fälle, in denen ein „Abwarten der Entscheidung über die Beschwerde nicht zumutbar“ sei.²⁵⁶

Die Vertrauenswürdigkeit des Rechteinhabers soll sich für die Plattform aus verschiedenen Indikatoren, wie längerfristiger Zuverlässigkeit hinsichtlich korrekter Meldungen oder Beschwerdeverfahren, der Hinterlegung hochqualitativer Referenzdateien oder hochqualifiziertem Personal, ergeben.²⁵⁷ Neben dieser Stellung als vertrauenswürdig ergeben sich zwingende Schutzvorkehrungen bzw. Qualitätssicherungen durch die notwendige menschliche Prüfung und Geltendmachung auf Rechteinhaberseite sowie der zwingende, temporäre Ausschluss vom *red button* bei wiederholt inhaltlich inkorrekt Nutzung (§ 14 Abs. 3 Nr. 1 UrhDaG).²⁵⁸

Letztlich veranschaulichen die DSA-konformen²⁵⁹ Regelungen des UrhDaG zu vertrauenswürdigen Rechteinhabern, dass je nach Verfahrensgestaltung Rechteinhaber eine besondere Gruppe von priorisiert behandelten Hinweisgebern darstellen können.

254 Vgl. § 14 Abs. 4 UrhDaG; der Mechanismus wird vom Gesetzgeber selbst „roter Knopf“ bezeichnet, BT Drs 19/27426, S. 143.

255 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

256 BT Drs 19/27426, S. 143.

257 BT Drs 19/27426, S. 144.

258 Vgl. § 14 Abs. 3 Nr. 1 UrhDaG. Zum Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren allgemein, s.u. Teil 3 – D. II. (S. 292 ff).

259 Vgl. NK-DSA/Raue Art 22 Rn 11; Janal GRUR 2022, 211, 219.

cc) Vertrauenswürdige Nutzer?

Wie sich zuvor gezeigt hat, sind aktuelle *Trusted Flagger*-Konzepte stärker auf Institutionalisierung und die Vergabe hervorgehobener Rollen an staatliche und nichtstaatliche Institutionen, (ggf. gemeinnützige) Unternehmen oder zumindest Personenmehrheiten ausgerichtet.²⁶⁰ YouTube schließt mittlerweile Einzelpersonen für sein *Priority Flagger*-Programm vollständig aus.²⁶¹ Der DSA lässt (abseits vom Urheberrecht) höchstens einzelne Rechteinhaber, die als Gesellschaft auftreten, jedoch gerade keine einzelnen Nutzer oder Rechteinhaber als vertrauenswürdige Hinweisgeber zu²⁶² und auch bei Art. 86 DSA treten die Nutzer kollektiv auf. Das UrhDaG geht als einzige Regelung weiter, indem es keine Einschränkungen dieser Form festlegt und zumindest in der Theorie auch einzelnen, natürlichen Personen der Status des vertrauenswürdigen Rechteinhabers zuteilwerden könnte. Praktisch wird dies aufgrund geforderten der Einzelfallprüfungen durch Menschen und die hohen Qualitätsanforderungen durch einzelne Personen nicht umsetzbar sein. Einzelpersonen wie zB einzelne Rechteinhaber abseits des Urheberrechts sowie gewerbliche und private Nutzer finden somit als „vertrauenswürdige Verfahrensbeteiligte“ keine größere Beachtung.

Dies war nicht immer so: YouTube ließ in seinem ehemaligen *Trusted Flagger*-Programm bis Mitte 2022 neben den verbliebenen NGOs und Behörden auch einzelne Nutzer als vertrauenswürdige Hinweisgeber zu.²⁶³ Das entscheidende Kriterium für den Erhalt des Status war zu diesem Zeitpunkt eine erhöhte Meldetätigkeit mit großer Trefferquote bestätigter Verstöße gegen die Inhaltsrichtlinien. Wie sich aus den Transparenzberichten des Zeitraums 2018 bis Mitte 2022 ergibt, waren die vertrauenswürdigen Nutzerhinweisgeber regelmäßig die Gruppe mit den meisten (mehreren Millionen) manuellen Verfahrensinitiationen bei YouTube.²⁶⁴ Die Meldungen der vertrauenswürdigen Nutzer führten auch deutlich häufiger zu Löschungen als die der regulären Nutzer.²⁶⁵ Die vertrauenswürdigen Nutzer

260 Vgl. oben Teil 3 – B. II. 3. b) aa) (S. 242 ff).

261 S.o. Fn 244 zu den Angaben von YouTube.

262 Vgl. ErwG 61 DSA sowie NK-DSA/Raue Art 22 Rn 10, 35 f.

263 Vgl. die mittlerweile von YouTube entfernten Angaben zum ehemaligen *Trusted Flagger*-Programm von Februar 2022 (<https://tinyurl.com/ysuaar2g>).

264 Vgl. die genannten Transparenzberichte ab 2018 (<https://tinyurl.com/ywuyystjg>).

265 S. Jeffries, „Are you batman?“: How YouTube’s Volunteer Army Gets Channels Undeleted, Vice, 10.05.2018 (<https://tinyurl.com/yvo8de7q>) mit Verweis auf den nicht mehr öffentlich einsehbaren Transparenzbericht von YouTube aus dem vierten

ließen dabei auch die statusgleichen NGOs und Behörden weit hinter sich.²⁶⁶ Unter dem Verweis auf verbesserte automatisierte Verfahrenswege wurde das *Trusted Flagger*-Programm bis zu seinem Ende immer weiter verkleinert und vereinfachte Meldewege sowie technische Erleichterungen der vertrauenswürdigen Nutzer zurückgenommen.²⁶⁷ Weiterhin bestehen bleibt das zuvor koexistierende *Contributor*-Programm von YouTube, bei dem aktive Nutzer als Helfer der Nutzerbasis und „Produktexperten“ agieren, wodurch sie Zugang zu Schulungen von Google und vereinfachte Kontaktmöglichkeiten zum Plattformbetreiber erhalten.²⁶⁸ Teilnehmer dieses Programms sollen in der Vergangenheit mehrfach die vereinfachte Kommunikation genutzt haben, um im Überprüfungsverfahren die Entsperrung dritter Accounts bei fehlerhaften Sperren zu erreichen.²⁶⁹ Dieser Effekt des *Contributor*-Programms stellt jedoch eine stark verminderte Variante der früheren Version des dezidiert auf qualitative Meldungen ausgelegten *Trusted Flagger*-Programms dar.

In Zukunft könnte bestimmten Einzelnutzern wieder eine bedingt größere Bedeutung im Plattformverfahren zukommen. Die Zahl der bezahlten Abonnement-Modelle der zuvor zumindest monetär kostenfreien Plattformen nimmt zu. Diese Abonnements ermöglichen auf Plattformen der sozialen Medien regelmäßig hervorgehobene Sichtbarkeit eigener Inhalte und weitere Funktionen. Die Gegenleistung dafür liegt in monatlichen Geldzahlungen und der verpflichtenden Durchführung einer Identitätsverifikation. Zu den erweiterten Funktionen gehört regelmäßig auch vereinfachter Zugang zur menschlich betriebenen Kundenbetreuung der Plattformbetreiber.²⁷⁰ Diese Sonderstellung könnte letztlich auch zu einem Status vergleichbar mit vertrauenswürdigen Hinweisgebern führen – zumindest

Quartal 2017: „A transparency report for October 2017 to December 2017 shows the outsize effect that Trusted Flaggers have: Regular users were responsible for 94.9 percent of flags leading to 402,335 video removals during that period. Trusted Flaggers were responsible for just 4.8 percent of flags but 1,131,962 video removals. Individual Trusted Flaggers also far outpaced the removals initiated by NGOs (63,938) and government organizations (73), which are also part of the Trusted Flagger program.“

266 Ebd.

267 Meineck, YouTube serviert freiwillige Helfer:innen ab, netzpolitik.org, 25.10.2021 (<https://tinyurl.com/2x56jaoq>).

268 Vgl. die Informationen von YouTube (<https://tinyurl.com/yrz2oase>).

269 S.o. Jeffries in Fn 265.

270 Angaben von Meta (<https://tinyurl.com/ytj4hbml>) und Twitter (<https://tinyurl.com/y4mmrjof>) zu verifizierten Accounts.

in eigener Sache. Während Twitter eine solche Bevorzugung hinsichtlich der Content-Moderation explizit ausschließt,²⁷¹ bleibt Meta in seinem Marketing diesbezüglich vage.²⁷² Die Vergabe einer Sonderstellung wäre wohl auch konform mit der Priorisierung im Plattformverfahren nach den Vorgaben des DSA, da die betreffenden verifizierten Nutzer nicht anonym auftreten.²⁷³

Die Konzeption des verifizierten Nutzers weicht jedoch inhaltlich stark von der des ehemaligen *Trusted Flagger*-Nutzers auf YouTube ab. Während eine bevorzugte Behandlung hier Teil des Produkts der Plattform wird und nicht unmittelbar auf die Content-Moderation abzielt, stellten die ehemaligen vertrauenswürdigen Nutzer ein Modell partizipatorischer Moderation dar.²⁷⁴ Die aktuellen Entwicklungen bringen dementsprechend auch kein vergleichbares Potenzial hinsichtlich der großen Zahl akkurate Verfahrensinitiationen mit sich, wie es zuvor das *Trusted Flagger*-Modell von YouTube tat. Stattdessen werden über das Konzept der verifizierten Nutzer hinaus auch einzelne Nutzer teils automatisiert und ohne offensichtliche Statusvergabe hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit oder Zuverlässigkeit eingestuft.²⁷⁵ Daraus ergibt sich unter Umständen ein verdeckter Entscheidungsparameter mit Missbrauchspotenzial für Einzelentscheidungen.²⁷⁶

Insgesamt scheint es sich bei dem „vertrauenswürdigen Nutzer“ nunmehr um ein Konzept der Vergangenheit zu handeln. Während es früher stärker vertreten gewesen ist, kommt es heute nicht mehr in institutionalisierter Form vor und ist nur noch niedrigschwellig im Plattformverfahren vorhanden. Die Rolle der Nutzer-Community in der Moderation von Inhalten ist trotzdem nicht zu unterschätzen, wie sich im Abschnitt zur

271 Vgl. den FAQ von Twitter (<https://tinyurl.com/2a7ecs8n>): „Will subscribers receive preference when receiving account support? [...] The X Rules won't apply differently to subscribers. ; „Will subscribers receive different support for enforcement issues like account blocks? [...] policy enforcement issues and reports by subscribers will continue to be handled by existing enforcement teams, under the current review process.“

272 S. Angaben von Meta in Fn 270.

273 NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 40, siehe zuvor oben Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

274 S.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

275 Vgl. *Hurtz*, Facebook bewertet die Glaubwürdigkeit von Nutzern, Süddeutsche Zeitung, 22.08.2018 (<https://tinyurl.com/ymj6wqd5>) und *Dwoskin*, Facebook is rating the trustworthiness of ist users on a scale from zero to one, Washington Post, 21.08.2018 (<https://tinyurl.com/yak3wkk2>). S.u. Teil 3 – D. II. 2. a) (S. 301f) zum Einsatz dieser Parameter bei der Missbrauchsprävention und -sanktion.

276 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

partizipativen Moderation bei der Untersuchung eines neutralen Plattformverfahrens zeigen wird.²⁷⁷

c) Inhaltsabhängige Eilverfahren – Priorisierung nach Verletzungsgrad

Eine dritte Kategorie beschleunigter Verfahrensführung ergibt sich aus der Art und Schwere der möglicherweise durch einen Inhalt verwirklichten Rechtsverletzung. Dies wurde bereits im Speziellen für automatisierte Verfahrensmechanismen beschrieben²⁷⁸ und kann von vertrauenswürdigen Rechteinhabern im UrhDaG geltend gemacht werden,²⁷⁹ gilt jedoch als Priorisierungsregel verfahrensübergreifend auch abseits der Automatisierung.

Besonders deutlich zeigte sich dies im NetzDG, das für solche Inhalte, die „offensichtlich“ rechtswidrig²⁸⁰ sind, eine verkürzte Verfahrensdauer auf 24 Stunden, gegenüber der regulären siebentägigen Frist vorsah.²⁸¹ Dabei sollte es sich laut Gesetzgeber um solche Inhalte handeln, die von den geschulten Moderatoren ohne vertiefte Prüfung, zweifelsfrei, „in der Regel sofort“, als rechtswidrig erkennbar wären.²⁸² Zumindest für sehr große Online-Plattformen sieht der DSA ebenso eine Bearbeitungszeit von 24 Stunden für „rechtswidrige Hassrede“ in seinen Erwägungsgründen vor und bezieht sich dabei explizit auf die „Geschwindigkeit“ der Bearbeitung.²⁸³ Der Wert wird dem gemeinsam mit den Plattformbetreibern erarbeiteten Selbstverpflichtungskodex von 2016 entnommen.²⁸⁴ Speziell besonders verletzende, intime Inhalte sollen von Plattformen zur Verbreitung von Pornografie fokussiert behandelt werden, während für andere Inhalte „abhängig von den Fakten, Umständen und Arten“ andere Zeitansätze für die Bearbeitung gewählt werden können.²⁸⁵ Einen anderen Intensitätsbezug stellt

277 S.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

278 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff).

279 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) bb) (S. 244 f).

280 Vgl. die Legaldefinition „rechtswidriger Inhalte“ in § 1 Abs. 3 NetzDG; s. dazu auch der DSA in ErwG 63 und Art 23 bei missbräuchlich agierenden Nutzern.

281 S. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 versus Nr. 3 NetzDG.

282 Aus den Entwürfen: BT Drs 18/123456, S. 22 und BT Drs 18/13013, S. 20; zum Begriff der „Offensichtlichkeit“ kritisch *Handel*, S. 335 f, der einen nur kleinen Anwendungsbereich sieht.

283 ErwG 87 S. 4 DSA.

284 S.o. Fn 206.

285 ErwG 87 S. 5 und 6 DSA.

der von Meta beantragbare *expedited review* vor dem Oversight Board im dortigen Überprüfungsverfahren her. Hier richtet sich die Eilbedürftigkeit nach „außergewöhnlichen Umständen“.²⁸⁶ Zu diesen Umständen soll insbesondere zählen, ob der zu entscheidende Plattformsachverhalt bzw. der Inhalt dazu geeignet ist, schwerwiegende Folgen in der realen Welt hervorzurufen.²⁸⁷ Die Entscheidung hat dann innerhalb von maximal 30 Tagen in verkleinerter Besetzung des Entscheidungsgremiums zu ergehen.

Auch im Überprüfungsverfahren ist der Priorisierungsgedanke innerhalb einzelner Verfahrensschritte erkennbar. Dadurch kann spiegelbildlich zur beschleunigten Erstentscheidung, die insbesondere die Interessen verletzter Personen wahrt, ein erhöhter Schutz ggf. legal handelnder aktiver Nutzer erreicht werden. Sowohl der DSA als auch die P2B-VO sehen eine Priorisierung im Überprüfungsverfahren vor. Abhängig soll dies etwa von „der Bedeutung und Komplexität des Problems“²⁸⁸ oder „wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Erwägungen“ sein,²⁸⁹ was nach ähnlicher Gewichtung wie bei den oben genannten Beispielen aus der Erstentscheidung klingt. Vergleichbar mit den anderen Mechanismen mit Eilcharakter herrscht somit auch bei der inhaltsabhängigen Beschleunigung der Gedanke vor, dass die Beschleunigung nicht nur zugunsten oder zulasten einzelner Verfahrensbeteiligter ausfallen soll. Stattdessen wird die Priorisierung in der Erstentscheidung durch eine erneute, gewichtete Priorisierung in der Überprüfungsentscheidung kompensiert.

Letztlich ergibt sich eine das gesamte Plattformverfahren überspannende priorisierte Behandlung aus der Schwere der Verletzung, gegebenenfalls in Kombination, mit der durch die Schwere vermittelten, vereinfachten Feststellungsmöglichkeit dieses Umstandes. Während die Plattformbetreiber grundsätzlich frei über die Priorisierung im Verfahren entscheiden können,²⁹⁰ ergeben sich aus den betrachteten Quellen im Einklang mit vorherigen Ausführungen bestimmte harte oder weiche Priorisierungsparameter nach Schwere des Inhalts bzw. der Entscheidungsfolgen.

286 Meta Oversight Board Bylaws 2.1.2. Expedited Review „exceptional circumstances“ (s.o. Fn 205).

287 Ebd „urgent real-world consequences“.

288 Art. II Abs. 2 b) P2B-VO, wo diese Faktoren explizit zur Festlegung der der „zügige[n] und wirksame[n] Bearbeitung“ dienen.

289 So explizit zum Umgang mit dem zeitlichen Aspekt: NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 47 nach dessen Bewertung sich dieses in ein „relatives, situationsabhängiges Konzept“ einfügt.

290 S. bereits oben Fn 192.

d) Zwischenfazit: Besondere Geschwindigkeit, besonderer Schutz

Zusammenfassend ergeben sich somit drei Arten von im gesamten Plattformverfahren vorhandenen und gegenüber den klassischen notice und takedown-Mechanismen beschleunigten Eilverfahren: Dazu gehören solche Verfahren oder Verfahrensabschnitte, die teil- oder vollautomatisiert ablaufen;²⁹¹ solche, bei denen je nach Art der Verfahrensbeteiligten Priorisierung und exklusive Verfahrenshandlungen vorgenommen werden²⁹² und solche, bei denen eine Beschleunigung und Priorisierung von der Bedeutung und Komplexität des betroffenen Verfahrensgegenstandes, insbesondere der Schwere der möglichen Rechtsverletzung, abhängt.²⁹³

Dabei handelt es sich jedoch nicht um Verfahrensabläufe, die Geschwindigkeit um jeden Preis an die erste Stelle setzen. Vielmehr ergeben sich komplexe Zusammenspiele von effektivitätssteigernden, beschleunigenden und schützenden, ausbremsenden Faktoren. Diese Vorkehrungen dienen dem Schutz anderer Verfahrensbeteiligter gegen die Fehler- und Missbrauchsanfälligkeit einseitiger Erleichterungen und/oder Priorisierungen. Sie sind situationsspezifisch designt, da die Eilmechanismen jeweils individuelle Schwachstellen mit sich bringen.

4. Einstweilige Verfahrensmechanismen – Verzögerung und Aufschub

Neben den *safeguards* in den oben beschriebenen Eilverfahren ergeben sich weitere, eilverfahrensunabhängige Konter gegenüber vorschnellen Entscheidungen. Diese bestehen aus explizit im Plattformverfahrensrecht verankerten Möglichkeiten zur Verzögerung oder zum Aufschub von Verfahrensabschnitten. Aufgrund ihrer Bedeutung für den „Faktor Zeit“ sollen sie ebenfalls im Kontext der Verfahrensbeschleunigung behandelt werden, auch wenn sie gerade entschleunigend wirken.

Während das UrhDaG die verzögerte Löschung oder Blockierung von Inhalten nach 48 Stunden oder vereinzelt erst nach Ablauf eines Beschwerdeverfahrens vorsieht, wenn ein Inhalt nach Upload von einem Filter als rechtswidrig identifiziert wird,²⁹⁴ ist dies gerade keine alleinige Erscheinung der automatisierten Durchsetzung. Letztlich handelt es sich dabei

291 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) (S. 235 ff).

292 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff).

293 S.o. Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f).

294 S.o. Teil 3 – A. II. 2. b) (S. 202 f) und Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff).

um *delayed takedowns* oder andere verzögerte Maßnahmen abseits von Löschungen, wofür sich mehrere Beispiele ergeben:

YouTube legt fest, dass bei einem von Plattformseite geprüften und bestätigten Urheberrechtsverstoß, eine siebentägige Frist zu laufen beginnt, in der dem uploadenden Nutzer verschiedene Handlungsoptionen gegeben werden.²⁹⁵ Stimmt der Rechteinhaber zu, ist der Inhalt innerhalb dieser Zeit weiterhin auf YouTube verfügbar und der Nutzer erhält auch noch keine interne Sanktion („copyright strike“). Der Nutzer kann die Zeit dann entweder streichen lassen, woraufhin diese Folgen der Löschung, Demonetarisierung und/oder weiterer Sanktionen nach den sieben Tagen in Kraft treten. Alternativ kann der Nutzer das Video auch selbstständig löschen und somit die Sanktion des „strikes“ umgehen; auch kann er mit dem Rechteinhaber in Kontakt treten und/oder das Video im Rahmen des ContentID-Verfahrens online halten, aber die wirtschaftliche Verwertung (Monetarisierung) auf eigenen Wunsch verlieren.²⁹⁶ Der Rechteinhaber kann somit in seinem Antrag milder Sanktionen als die sofortige Löschung verlangen und der Nutzer mit milderer Mitteln als der Löschung des eigenen Videos reagieren.

Gesetzlich vorgesehen ist eine regelmäßig verzögerte Entscheidungswirkung ebenfalls in Art. 4 Abs. 2 P2B-VO vor der Beendigung von Nutzungsverträgen mit gewerblichen Nutzern, effektiv also vor der Kontensperre. Die Regelung sieht abgesehen von Ausnahmefällen eine Begründungsübermittlung mindestens 30 Tage vor Inkrafttreten der Sperre vor. Der betroffene gewerbliche Nutzer kann dann etwa bereits in dieser Zeit das Überprüfungsverfahren initiieren und ggf. eine Kontensperre verhindern, bevor sie in Kraft tritt.²⁹⁷ Auf die Möglichkeit des Überprüfungsverfahrens ist er von der Plattform auch explizit mit der Entscheidungsbegründung hinzuweisen, Art. 4 Abs. 3 S. 1 P2B-VO.

295 Vgl. die Angaben von YouTube zu „scheduled copyright takedown removal requests“ (<https://tinyurl.com/jflexdy> und <https://tinyurl.com/ysgdc29b>); vgl. zu einem ähnlichen Vorgehen, bei dem ein Post von Plattformseite für die Verfahrenszeit hinter einem entfernbaren Hinweis verborgen wird die Angaben von Twitter (<https://tinyurl.com/47r8v268>) sowie noch flexibler der Umgang mit Bewertungen auf Google Maps wo diese nachträglich bearbeiten und so wieder freischalten kann (<https://tinyurl.com/ypycc76u>).

296 Vgl. zu ContentID bereits Teil I – C. III. 3. (S. 86 ff.).

297 In der Beratung wurde eine Frist für das Überprüfungsverfahren von 15 oder 30 Tagen abgelehnt, Busch/Busch P2B-VO Art. 11 Rn 27 mit Verweis auf das Gesetzbuchmaterial.

Bisher nicht zwingend vorgesehen ist eine in diesem Kontext auch denkbare aufschiebende Wirkung der Initiation des Überprüfungsverfahrens.²⁹⁸ Stattdessen gilt dort eine andere aufschiebungswirksame Besonderheit der Plattformumgebung. So sind sanktionierte Daten, Inhalte oder Konten von den Plattformen für bestimmte Zeiträume oder bis zum Verstreichen der Beschwerdefrist auf den Servern zur Verfügung zu halten, insbesondere um eine Wiederherstellung im Fall eines erfolgreichen Überprüfungsverfahrens zu ermöglichen.²⁹⁹ Dieser Suspensiveffekt wird im Zusammenhang mit der Untersuchung des Überprüfungsverfahrens noch einmal aufgegriffen.

Das Plattformverfahren kennt zusammenfassend verschiedene Möglichkeiten, die Entscheidungswirkung zu verzögern und Entscheidungssadressaten in den erzeugten Zeiträumen Handlungsmöglichkeiten zu verschaffen. Auch wenn dieser Umstand nicht häufig anzutreffen ist, bildet er einen weiteren, verfahrensgestalterischen Gegenpol zu den zahlreichen beschleunigenden Elementen.

5. Fazit

Dieser Abschnitt bringt mehrere zeitbezogene Erkenntnisse zum Plattformverfahren hervor:

Erstens ergibt sich im Plattformverfahren ein übergreifender Beschleunigungsgrundsatz. Dieser zeigt sich systematisch in der Gesamtheit zeitbezogener Faktoren und automatisierter Mechanismen in Verfahrensgestaltung und -führung, Designvorgaben und Transparenzpflichten,³⁰⁰ aber auch in der weit verbreiteten Nutzung von Zeitvorgaben und Fristen.³⁰¹

Zweitens zeigen sich mehrere, gegenüber *notice and takedown* Verfahren als Eilverfahren zu verstehende und stark beschleunigend wirkende Mechanismen.³⁰² Diese lassen sich in technologiebedingte, personenbedingte und inhaltsbedingte Eilmechanismen einteilen.

Drittens werden der Beschleunigung im Plattformverfahren regelmäßig Schutzvorkehrungen gegenübergestellt. Diese finden sich sowohl intern

298 S.u. Teil 3 – E. II. 1. c) dd) (S. 328 ff).

299 Ebd.

300 S.o. Teil 3 – B. II. 1. (S. 230 ff).

301 S.o. Teil 3 – B. II. 2. (S. 232 ff).

302 S.o. Teil 3 – B. II. 3. (S. 234 ff).

B. Beschleunigung und Eilverfahren

in den Eilverfahren³⁰³ als auch unabhängig von diesen spezifischen Verfahrensabschnitten als aufschiebende oder verzögernde einstweilige Verfahrensmechanismen.³⁰⁴

Zusammenfassend lässt sich daher aus dem Plattformverfahrensrecht *de lege lata* ein dort vorherrschender allgemeiner Beschleunigungsgrundsatz ziehen. Zu diesem zugehörig ergeben sich plattformspezifische Eilverfahren als Grundsatzmechanismen.

III. Interessenlage und Optimierungsansätze

Bei der Analyse des Plattformverfahrensrechts haben sich verschiedene interne Gemeinsamkeiten, Unterschiede und Besonderheiten hinsichtlich eines Beschleunigungsgrundsatzes des Plattformverfahrens und dortiger grundsatzgleicher Eilverfahrensmechanismen gezeigt. Nachfolgend kann hinterfragt werden, wie sich die aktuellen Verfahrensabläufe auf die Interessenlage auswirken. Zudem können an dieser Stelle alternative Gestaltungsmöglichkeiten und Optimierungsansätze unter Berücksichtigung des Verfahrensziels der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung formuliert werden.

Eingangs wird dazu die Grundproblematik der Verfahrensbeschleunigung für das Plattformverfahren erfasst (1). Anschließend lässt sich der Regulierungsansatz der flexibilisierten Priorisierung einordnen, welcher davon profitieren könnte, nicht vollständig auf feste Fristen zu verzichten (2). Die Stärkung bestimmter Personengruppen als Hinweisgeber ist eine beschleunigungs- und qualitätsbezogene Chance für das Plattformverfahren, bei der nicht auf Nutzer als *Trusted Flagger* verzichtet werden sollte (3). Für die weitere automatisierungsbezogene Ausbalancierung der Interessen könnte darüber hinaus angedacht werden, inwieweit (künftig evaluierte und für gut befundene) Absicherungen aus dem Urheberrecht auf andere Moderationsthemen übertragbar sind (4). Der Abschnitt schließt mit einem kurzen Fazit (5).

303 S.o. Teil 3 – B. II. 3. d) (S. 251) mit Verweis auf die einzelnen Stellen.

304 S.o. Teil 3 – B. II. 4. (S. 251 ff).

1. Das Dilemma der Verfahrensbeschleunigung

Das Plattformverfahren befindet sich hinsichtlich seiner Geschwindigkeit in einem Zwiespalt aus *Qualität* und *Quantität*: Trotz der großen Mengen an Nutzern, Inhalten und daher auch Moderationsfällen³⁰⁵ sind alle Verfahrensbeteiligten an einer kurzen Verfahrensdauer interessiert.³⁰⁶ Besonders der Einsatz von Filtern und die skalierbare Automatisierung des Verfahrens wirken dabei zunächst wie „saubere“, technische Lösungen. Gleichzeitig wird jedoch klar, dass zu große Geschwindigkeit die Qualität von Entscheidungen verringert,³⁰⁷ unabhängig davon, ob es sich um false positives algorithmischer Verfahren oder die Fehlentscheidung eines überarbeiteten oder überforderten menschlichen Prüfers handelt. Dazu gehört auch das akute Risiko des Missbrauchs dieses Geschwindigkeitsrauschs.³⁰⁸ Das Resultat bzw. der Kollateralschaden einer alleinigen Fokussierung auf Effektivität und Quantität ist das bereits angesprochene *Overblocking*.³⁰⁹ Um das institutionelle Verfahrensziel der ausgewogenen Rechtsdurchsetzung zu verwirklichen, dürfen demnach auch bezüglich der Verfahrensbeschleunigung keine einseitigen Lösungen entwickelt oder bevorzugt werden.

2. Angepasste Geschwindigkeit – Mut zur Frist?

Aus diesem Grund ist es meiner Einschätzung nach ganz richtig, dass die Beschleunigungsbestrebungen zugleich mit *Absicherungen* und qualitativen Anforderungen, wie den Anerkennungskriterien für Trusted Flagger³¹⁰ und insbesondere der Priorisierung gewichtiger Rechtsverletzungen, versehen sind.³¹¹ Für die Priorisierung, etwa im Wege des DSA oder bezogen auf den

305 Zur Inhaltsmenge und Nutzeranzahlen s.o. Einleitung – B. I. (S. 27 ff) sowie die Transparenzberichte und Angaben zu Nutzerzahlen der Plattformen bei Reuter, Liste der EU-Kommission: Das sind die „sehr großen Online-Plattformen“, die unter den Digital Services Act fallen, Netzpolitik, 25.04.2023 (<https://tinyurl.com/bd5s5rtr>).

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

307 Vgl. Teil 3 – B. I. 2. (S. 227 f) zum gleichen Problem beim gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz.

308 S.u. Teil 3 – D. (S. 287 ff).

309 S.o. Teil I – D. III. 5. (S. 127 ff).

310 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) und c) (S. 242 ff).

311 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff) und Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f).

oben gemachten Vorschlag zu einer Anhörung je nach Fallkonstellation,³¹² ist entscheidend, dass die sortierenden Parameter so ausgewählt werden, dass sie überhaupt erst eine wirksame Abschichtung und Sortierung erlauben. Gerade auf diese Parameter sollte im Zuge der Weiterentwicklung und der Ausformung des DSA großer Wert gelegt werden und es sollten im Zuge der Erstellung von Verhaltenskodizes und Normen ggf. in Zusammenarbeit mit der Kommission präzise und transparente Branchenstandards entwickelt werden. Der Schwerpunkt liegt durch die Priorisierung viel stärker auf einer technisch unterstützten, dynamischen Verfahrensgestaltung als auf einem starren Verfahrensplan, der für jeden Fall abzuarbeiten ist. Eine solche dynamische Verfahrensführung hat die Probleme schwieriger Überwachbarkeit, notwendiger Ungleichbehandlung und damit fehlender (Rechts-)Sicherheit. Sie bleibt jedoch trotzdem strukturell überprüfbar – gerade dann, wenn Branchenstandards eingeführt wurden – und bietet die notwendige Flexibilität für einen hochqualitativen Umgang mit den so unterschiedlichen Nutzern und Inhaltsarten bei gleichzeitig möglichst großer Verfahrensbeschleunigung.

Trotz weitgehender Flexibilität und der Überlassung großer Gestaltungs- und Selbstregulierungsräume an die Plattformen sollte diese Entwicklung nicht grenzenlos sein. Grund dafür ist, dass die im DSA und anderen Quellen verbreiteten Formulierungen „zeitnah“ und „unverzüglich“ einer Evaluierung, dem Vergleich zwischen Plattformen und einer gerichtlichen Kontrolle im Einzelfall nicht praktikabel zugänglich sind. Zudem könnte es so zu erheblichen, aber legalen Verzögerungen im Verfahren kommen, die sowohl für Rechteinhaber als auch Uploader zur Schadensvertiefung führen würden.³¹³ Die aktuell gewählten Begriffe sind sehr flexibel und bei sehr großen Plattformen kann gem. Art. 35 Abs. 1 c) DSA auch ohne feste Fristenregelung die Moderationsgeschwindigkeit als systematischer Risikofaktor behördlich hinterfragt werden. Dennoch ist zu erwarten, dass Instanzgerichte bei der Auslegung insbesondere des Merkmals „zeitnah“, trotz ähnlicher Konstellationen oder vergleichbaren Plattformen im einzelnen Fall, sehr unterschiedliche Vorstellungen von der Höchstbearbeitungsdauer von Moderationsverfahren entwickeln könnten. Dies würde nicht zur Rechtssicherheit beitragen, was für sämtliche Verfahrensbeteiligte frustrierend werden könnte.

312 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

313 S.o. Teil 3 – A. III. 3. a) aa) (S. 215 ff).

Die Evaluierung des NetzDG in der Vergangenheit hat zumindest für die nationale Durchsetzung von Plattformverfahrensrecht gegenüber den Betreibern gezeigt, dass diese in der Lage sind, Fristvorgaben von nur 24 Stunden sogar bei grundsätzlich komplexen Fällen des Äußerungsrechts einzuhalten.³¹⁴ Das gleiche gilt für die Selbstverpflichtung der Plattformbetreiber zur Löschung von Hassrede in 24 Stunden.³¹⁵

Ähnlich wie bei der Anregung für eine flexibilisiert vorgezogene Anhörung, möchte ich daher anregen, bei künftiger Moderationsregulierung nicht vollständig auf feste Fristen in den Moderationsvorgaben zu verzichten. Möglich wäre es zumindest, Höchstfristen für die Bearbeitung von Meldungen und die Durchführung von Überprüfungsverfahren einzuführen, von welchen in bestimmten, begründeten Fällen durch die Plattformen abgewichen werden dürfte. Regelungstechnische Orientierung bieten § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 NetzDG mit siebtägiger Frist mit Ausnahmen oder § 14 Abs. 3 Nr. 3 UrhDaG („unverzüglich [...]; spätestens innerhalb einer Woche“). Die gewählten Zeiträume stünden der erneuten Debatte offen und könnten ggf. erneut zwischen Plattformgröße, Jahresumsatz, Nutzerzahl und/oder anderen Parametern flexibilisiert werden. Für die Zeitvorgabe wäre insbesondere ein Overblocking aus Zeitnot der Plattform im Auge zu behalten.³¹⁶ Die Verfahrensbeteiligten, die Allgemeinheit, aber auch die Plattformbetreiber könnten von festen Höchstfristen und der damit verbundenen Klarheit profitieren.

3. Verschwendete Nutzerkapazitäten

Neben der eigenhändigen Priorisierung und Automatisierung durch die Plattformen sollte bei einer ausgewogenen – qualitativen – Verfahrensbeschleunigung der Mehrwert von partizipativen Elementen nicht unterschätzt werden. Sowohl die nutzerseitigen Kennzeichnungsmöglichkeiten im automatisierten Verfahren und daraus resultierende *delayed take-downs*,³¹⁷ als auch der gesamte Komplex der Trusted Flagger und Trusted

314 Vgl. zu Fristen im Verfahren oben Teil 3 – B. II. 2. (S. 232 ff). Allerdings haben starre Fristen nach Erhebungen zum NetzDG wohl keine negativen Auswirkungen wie erhöhtes Overblocking siehe Köstler, S. 90 ff; Kuhlmann/Trute GSZ 2022, II5, II7.

315 S.o. Fn 206.

316 Vgl. bereits das Gesetzgebungsmaterial des NetzDG, BT-Drs 18/13013, S. 22.

317 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff) und Teil 3 – B. II. 3. c) (S. 249 f).

User³¹⁸ bieten immense Vorteile, gerade für die Plattformen selbst. Wie die vergangene Praxis der Nutzerbeteiligung bei YouTube zeigt, erbrachten Nutzer ohne Bezahlung oder Gegenleistung große Mengen akkurate Meldeergebnisse.³¹⁹ Das Konzept des DSA, allein professionelle und organisierte, vertrauenswürdige Hinweisgeber anzunehmen, hat durchaus seinen Charme – erlaubt es doch lokale Institutionalisierung und Inklusion in den Machtapparat der Plattformen.³²⁰ Bei diesem Thema auf die einzelnen Nutzer zu verzichten, obwohl dies über die reine Verfahrensbeschleunigung auch weitere positive Aspekte, wie eine gesteigerte Wahrnehmung der Verfahrensfairness³²¹ mit sich bringen könnte, ist meiner Einschätzung nach eine vertane Chance. Insbesondere das in der Vergangenheit sehr effektiv funktionierende *Trusted Flagger*-Programm von YouTube,³²² aber auch die unterschiedlich motivierte intensive Nutzermoderationstätigkeit auf Plattformen wie Reddit zeigt,³²³ dass Nutzer als *Trusted Flagger* eine sinnvolle Ergänzung zur Durchsetzung gegen illegale Inhalte sein können. In Zukunft wäre dafür eine Ergänzung von Art. 22 DSA nötig. Diese könnte eine Erweiterung um Nutzer als *Trusted Flagger* beinhalten, die, wie die bereits festgeschriebenen Personenmehrheiten der vertrauenswürdigen Hinweisgeber, nach bestimmten Kriterien zur Missbrauchsabwehr (ggf. automatisiert) von den Plattformen akkreditiert würden und deren Meldungen dann auch eine beschleunigte Bearbeitung erhielten.

318 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff); vgl. Siehe *Appelman/Leerssen* 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 469 ff zu verschiedenen Narrativen und Ansichten zum Themenkomplex „Trusted Flagging“ mwN aus der internationalen Literatur; siehe zudem *Leistner* ZUM 2020, 505, 512 f zu einem weiteren Konzept der „Trusted Uploader“, die als Gegenstück zum vertrauenswürdigen Rechteinhaber konzipiert sind.

319 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff), insbesondere Fn 264 ff; dagegen *Appelman/Leerssen* 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 473 f: „In short, trusted flagging does not scale“; NK-DSA/*Raue* Art 22 Rn 1 zur grundsätzlichen Qualitätserhöhung durch vertrauenswürdige Hinweisgeber.

320 *Husovec, Will the DSA work?*, Verfassungsblog, 09.II.2022 (<https://tinyurl.com/yuk46n53>); *Appelman/Leerssen* 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 470 ff mwN auch zu kritischen Stimmen zur „Performance of Inclusion“.

321 Siehe *Appelman/Leerssen* 24 Yale J.L. & Tech. pp 452, 474 über den „symbolic value“ des Trusted Flagging; genauer dazu s.u. Teil 3 – C. II. 1. b) (S. 270 ff).

322 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff).

323 S.u. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff).

4. Regulierungsfreundliche Technik?

Einen letzten Anlass für Anregungen zu künftiger Regulierung bieten automatisierte und manuelle Schutzmöglichkeiten („automatisierbare Freiheitsregeln“)³²⁴ bei der technologiegestützten Verfahrensführung.

So beschreibt *Beaucamp* eine Option für den „automatisierten Schutz von Nutzerrechten“ von Uploadern.³²⁵ Der von ihr vorgestellte Mechanismus wäre die (verpflichtende) Einführung einer weiteren Entscheidungsschicht des *contesting algorithm* bei automatisierten Verfahren.³²⁶ Dabei würde die erste automatisierte Entscheidung einer zweiten automatisierten Entscheidung als Gegenposition unterzogen werden und bei zu starken Abweichungen ggf. die menschliche Überprüfung angefragt werden.

Noch früher, nämlich in der Gestaltung des Algorithmus, könnte die automatisierte, mildere oder schärfere Behandlung bestimmter Inhaltskategorien einfließen.³²⁷ Insbesondere das UrhDaG zeigt die Regulierung von großflächiger, automatisierter Rechtsdurchsetzung durch Filterung von Inhalten. Dabei sieht es jedoch gleichzeitig eine großflächige, ggf. sogar das materielle Recht überschließende Berücksichtigung von quantifizierbaren Freiräumen vor (vgl. § 9 Abs. 2 und § 10 UrhDaG).

Manuelle Eingriffsmöglichkeiten in automatisierte Verfahren zeigt das UrhDaG ebenfalls. Die Möglichkeit der nutzerseitigen Kennzeichnung von schützenswerten Inhalten und die für Rechteinhaber geschaffenen Erleichterungen des red buttons stellen innovative Ansätze dar.³²⁸ Sie sollten künftig evaluiert und die Übertragbarkeit der Rechtsgedanken aus der urheberrechtlichen Durchsetzung in die Regulierung automatisierter Durchsetzung anderer Rechtsbereiche angedacht werden. So könnte auch hier bei künftiger Moderationsregulierung die verpflichtende Einführung von bestimmten manuellen Regelungen vorgesehen sein: Dazu könnten manuelle Schutzmöglichkeiten des pre- und postflagging zB zum Schutz journalistischer Inhalte gehören, aber auch manuelle Durchsetzungsmöglichkeiten (red buttons) zB zur sofortigen Löschung von revenge porn oder anderen extrem verletzenden Inhalten könnten vorgeschrieben werden. Insbesondere das pre- und postflagging ist als Modus und Chance des antizipierten

324 Becker ZUM 2019, 636, 645.

325 *Beaucamp*, S.182 f.

326 Ebd.

327 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) cc) (S. 240 ff).

328 S.o. Teil 3 – B. II. 3. a) bb) und cc) (S. 238 ff) und Teil 3 – C. II. 3. b) bb) (S. 244 f).

Rechtsschutzes zu begreifen. Neben vertrauenswürdigen Rechteinhabern könnten dabei vertrauenswürdige Nutzer (*trusted user*) etabliert werden.³²⁹ Spiegelbildlich zu vertrauenswürdigen Rechteinhabern würden ggf. nach weiteren, missbrauchsverhindernden Kriterien ausgewählte Nutzer, die regelmäßig auf legale Art und Weise von den Kennzeichnungsmöglichkeiten Gebrauch machten, einen automatisierten Vertrauensvorschuss erhalten.

Der Gesetzgeber bliebe dabei weiterhin auf dem Kurs der Technikoffenheit und der plattformseitigen, selbstregulierten Verfahrensgestaltung, würde aber gleichmäßige, verpflichtende Verfahrenselemente einführen, die so einen (ggf. manuellen) Mindestrechtsschutz für Nutzer und Rechteinhaber im gesamten Markt herbeiführen könnten.

5. Fazit

Zusammenfassend gilt für die Verfahrensbeschleunigung letztlich noch viel mehr als für das gesamte Interessengeflecht im Plattformverfahren: Komplexe Probleme benötigen stellenweise (auf den ersten Blick) komplex anmutende Lösungen. Um dem Dilemma aus Quantität und Qualität im Plattformverfahren mächtig zu werden,³³⁰ müssen verschiedene verfahrensgestalterische Schritte parallel ergriffen werden: Das Verfahren muss flexibel zwischen verschiedenen Rechtsverletzungen und Rechtsschutzsituationen priorisieren können, wobei Höchstfristen Grenzen setzen könnten.³³¹ Darüber hinaus sollte der ehemalige Ansatz der Nutzerbeteiligung wieder stärker forciert werden.³³² In Zukunft könnten Rechtsgedanken und Regelungskonzepte aus dem UrhDaG auf weitere, automatisiert durchgesetzte Rechtsgebiete übertragen werden.³³³ Dazu gehört insbesondere die Verallgemeinerung von pre- und post-flagging-Mechanismen.

329 Leistner ZUM 2020, 505, 512.

330 S.o. Teil 3 – B. III. 1. (S. 255).

331 S.o. Teil 3 – B. III. 2. (S. 255 ff).

332 S.o. Teil 3 – B. III. 3. (S. 257 f).

333 S.o. Teil 3 – B. III. 4. (S. 258 f).

IV. Fazit: Der Beschleunigungsgrundsatz des Plattformverfahrens

Dieses Kapitel beginnt mit verfahrensübergreifenden Erwägungen zu Beschleunigung, Konzentration und Eilverfahren, in denen sich ein verallgemeinerbares Raster aus Kriterien und praktischen, verfahrensgestalterischen Ausprägungen zeigt.³³⁴ Im Plattformverfahren ergibt sich sodann aus verschiedenen zeitlichen und fristenbezogenen Regelungen sowie aus beschleunigten Verfahrensabschnitten deutlich erkennbar ein Beschleunigungsgrundsatz mit Eilverfahren als grundsatzgleichem Mechanismus.³³⁵ Erneut wird deutlich, dass sich alle Verfahrensbeteiligten eine hohe Verfahrensgeschwindigkeit wünschen. Im Rahmen der Interessenabwägung wird insbesondere herausgearbeitet, dass unter der Beschleunigung die Verfahrens- und Entscheidungsqualität nicht zu stark leiden darf, was durch vorhandene oder vergangene Konzepte von Priorisierung, *safeguards* und vertrauenswürdigen Verfahrensbeteiligten sichergestellt werden kann.³³⁶ Insbesondere die Entwicklungen der jungen Regulierungskonzepte zur automatisierten Rechtsdurchsetzung und der dortigen Interessenbalance sollten untersucht und weitergeführt werden.

334 S.o. Teil 3 – B. I. (S. 225 ff).

335 S.o. Teil 3 – B. II. (S. 229 ff).

336 S.o. Teil 3 – B. III. (S. 254 ff).

C. Faires Verfahren

Eine weitere Säule von Verfahren stellt deren Fairness dar. Der Begriff der Verfahrensfairness oder -gerechtigkeit ist sehr breit und ausfüllungsbedürftig. Nähert man sich ihm aus verfassungsrechtlicher Perspektive,³³⁷ ergeben sich Bezüge zur Rechtsstaatlichkeit³³⁸ und darin enthaltenen prozessualen Waffengleichheit,³³⁹ der Unabhängigkeit von Entscheidern³⁴⁰ und der Gleichbehandlung von Verfahrensbeteiligten oder gleichgelagerten Fällen³⁴¹ als Ausdruck der Abwesenheit von Willkür.³⁴² Wie zuvor, soll auf eine tiefergehende, verfassungsrechtliche Betrachtung verzichtet werden.

Stattdessen wird sich dem weiten Thema der Verfahrensfairness im Plattformverfahren aus funktionaler Perspektive genähert. Dafür werden der Fairness zwei entscheidende Bestandteile entnommen. Aufgrund ihres engen Verhältnisses sind die Teilbereiche kaum abschließend voneinander zu trennen und könnten auch anders zugeschnitten oder aufgeteilt werden.³⁴³

337 Eine ausführliche und rechtsvergleichende Betrachtung aus dieser Perspektive erbringt *Dörr*, S. 1 ff.

338 Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 47 GRCh; Art. 5-7 EMRK.

339 *Tettinger*, S. 2 ff über Verfahrensfairness und S. 18 ff über Waffengleichheit jeweils mit ihren verfassungsrechtlichen Fundierungen; *Jung*, S. 6 ff der Rechtsprechung von BVerfG, BGH und OLGs zur Waffengleichheit bis 1990 systematisch erfasst; *Bötticher*, S.11 ff mit verfahrensübergreifenden Gedanken zur Waffengleichheit.

340 Art. 97 Abs.1 GG, dazu auch *Bötticher*, S. 19 ff im Kontext der Gleichbehandlung vor Gericht; differenziert bei *Reimer*, S. 236 ff zur Unabhängigkeit innerhalb des Staats und ggü. den Verfahrensbeteiligten; ähnlich Dreier/*Schulze-Fielitz* Art 97 Rn 19 ff zu verschiedenen Unabhängigkeitsausprägungen, insbesondere Rn 45 ff zur „Unabhängigkeit von der Gesellschaft“.

341 Art. 3 Abs.1 GG, vgl. *Tettinger*, S. 19 f mwN über die grundrechtlichen Bezüge der Waffengleichheit.

342 BVerfG NJW 1979, 1925 (1927), BVerfG GRUR 2018, 1288 (1289); im Eilverfahren: BVerfG NJW 2021, 615 (616), im Schiedsverfahren: BGH GRUR 2021, 118 (120); *Bötticher*, S.29; zum Verwaltungsverfahren siehe die Beispiele von *Tettinger*, S. 4 f, 46 ff auch im Kontext des „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ sowie *Schoch/Schneider/Schmidt-Aßmann/Schenk* Einleitung VwGO Rn 47 mit Rezeption der Rechtsprechung.

343 Vgl. *Reimer*, S. 212 f mwN zu einer „Fairnessmaxime“; *Jung*, S. 119 ff über die Waffengleichheit als notwendigen Teil der Verfahrensfairness; *Tettinger*, S.1ff, der die gleichen Aspekte nebeneinanderstellt und in der Waffengleichheit eine „spezielle Fairneß-Direktive“ sieht (S. 68); *Bötticher*, S.1ff der insbesondere die „Gleichbehandlung“ hervorhebt. Einen anderen Bezug zur „Verteilungsgerechtigkeit“ (Equity) stellt *Machura*, S. 77 ff im psychologischen und soziologischen Kontext her.

Die beiden gewählten Teilbegriffe sind die *Neutralität* der entscheidenden Stelle als Freiheit von inneren und äußeren Einflüssen und die *Gleichmäßigkeit* als Nachvollziehbarkeit, Willkürfreiheit und Chancengleichheit in der Verfahrensgestaltung. Insbesondere der Grundgedanke der Gleichmäßigkeit steht dem institutionellen Ziel des verfahrensweiten Interessenausgleichs besonders nah, ist er doch unmittelbarer funktionaler Gradmesser für die Umsetzung im Verfahren. Statt wie zuvor das übergeordnete Ziel eines ausbalancierten Verfahrens zu untersuchen, wird hier jedoch hineingezoomt und die Gleichmäßigkeit in der unmittelbaren Verfahrensgestaltung und Anwendung von Moderationsregelungen betrachtet.

Wie zuvor beginnt der Abschnitt mit der Entwicklung eines verfahrensübergreifenden Gedankens abseits der Plattformumgebung (I). Dafür wird die funktionale Ansicht der Verfahrensfairness geschärft, indem zunächst ihre Ausprägungen in anderen Verfahrensordnungen betrachtet werden. Im Anschluss kann das Plattformverfahren auf seine spezifischen Umsetzungen von Fairness mit Fokus auf Neutralität und Gleichmäßigkeit und einen dahingehenden Grundsatz untersucht werden (II). Der so ermittelte Ist-Zustand der Verfahrensfairness im Plattformverfahrensrecht wird auch hier optimierungsorientiert auf seine interessenbezogenen Folgen durchleuchtet (III). Am Ende lässt sich ein Fazit zum Grundsatz des fairen Plattformverfahrens formulieren (IV).

I. Verfahrensfairness außerhalb des Plattformverfahrens

Die Verfahrensfairness ist ein übergreifender Grundgedanke sämtlicher Verfahren und Verfahrensordnungen. Auch neben den eingangs erwähnten verfassungsrechtlichen Quellen gibt es nichtstaatliche Verfahren der Streitbeilegung und Mediation, bei denen die Aspekte der Gleichmäßigkeit und Neutralität aufgrund ihrer funktionalen Bedeutung noch deutlicher einfachrechtlich ausgeschrieben sind.³⁴⁴

344 Vgl. § 1042 Abs. 1 S. 1 ZPO (Gleichbehandlung der Parteien), § 1036 Abs. 1 S.1 ZPO (Ablehnung von Schiedspersonen) oder § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 3 MediationsG (Unabhängigkeit und Neutralität sowie Fairness des Mediators) oder § 6 Abs. 1 S.1 VSBG (Unparteilichkeit und Fairness des Streitmittlers). Greger/Unberath/Steffek, S. 288 Rn 71 sehen das „Faire Verfahren“ als allgemeinen Verfahrensgrundsatz des gesamten Rechts der alternativen Konfliktlösung.

Der Begriff der *Neutralität*, Objektivität oder Unparteilichkeit beschreibt in dieser Untersuchung das Ziel, eine entscheidende Stelle möglichst von inneren und strukturellen Einflüssen freizuhalten, die Parteilichkeit erzeugen könnten. Die innere Unparteilichkeit bezieht sich auf die Gefahr der Distanzlosigkeit zwischen der entscheidenden Stelle und den Verfahrensbeteiligten oder der zu entscheidenden Sache.³⁴⁵ Im Verfahrensrecht wird diese innere Neutralität insbesondere im Einzelfall durch Befangenheits- und Ablehnungsregelungen,³⁴⁶ aber etwa auch strukturell durch den Einsatz von ehrenamtlichen Richtern zu erreichen versucht.³⁴⁷ Meist reicht für eine Ablehnung bereits ein wahrscheinlichkeitserhöhender Anlass, teils sogar die abstrakte Gefahr von Parteilichkeit.³⁴⁸ Als nachträgliche Fehlerfolge können Entscheidungen im Überprüfungsverfahren angreifbar werden³⁴⁹ sowie auf materieller Seite bei krassen Verstößen eine zivilrechtliche oder strafrechtliche Haftung der entscheidenden Personen entstehen.³⁵⁰ Die strukturelle Neutralität betrifft Entscheidungseinflüsse, die durch die Struktur oder institutionelle Einbettung der entscheidenden Stelle entstehen. Diese können entweder durch die Rolle der Stelle in einem größeren organisationalen Kontext bedingt sein oder sich aus ihrer Binnenstruktur und dortigen, internen Hierarchieverhältnissen ergeben.³⁵¹ Als Beispiel dafür kann der Staat mit verschiedenen (Entscheidungs-)Behörden dienen. Es könnte sich bei privaten Verfahren jedoch auch um die (Binnen-)Struktur

345 Vgl. *Reimer*, S. 238 f., 256 ff; *Popp*, S. 184 zur Unterbindung „sachfremder Motivationen“; *Debernitz*, S. 46 ff zur Unterscheidung von „Unabhängigkeit“ und „Unparteilichkeit“.

346 Ebd *Reimer*, und *Popp*, sowie *Bötticher*, S. 19 f; vgl. für das Verwaltungsverfahren *Schoch/Schneider/Schuler-Harms* § 21 VwGO Rn 2 und ders § 20 VwGO Rn 7 über Ausschluss- und Befangenheitsregelungen als „Ausdruck eines [...] verallgemeinerungsfähigen Neutralitätsgebots“.

347 *Machura*, S. 15 ff über soziologische und juristische Bewertungen von Schöffen- oder Laienrichtern mwN und S. 26 ff zur „Kontrollfunktion der Schöffen“; von Münch/Kunig/Meyer Art 97 Rn 43 zur „Bürgerkontrolle“ durch Schöffen.

348 Vgl. die prozessualen Vorschriften zur „Besorgnis der Befangenheit“ § 42 Abs. 1 ZPO; § 54 Abs. 1 VwGO; § 24 StPO; anders im Schiedsverfahren § 1034 Abs. 2 S. 1 ZPO.

349 Vgl. prägnant § 547 Nr. 3 ZPO; § 138 Nr. 2 VwGO; § 338 Nr. 3 StPO sowie bei Verstoß gegen die Ausschluss- und Befangenheitsregelung im Verwaltungsverfahren der §§ 20, 21 VwVfG zur Fehlerfolge *Schoch/Schneider/Schuler-Harms* § 21 VwVfG Rn 41 ff.

350 Vgl. im Strafrecht §§ 339, 331 Abs. 2 oder § 332 Abs. 2 StGB und zur zivilrechtlichen Haftung § 839 Abs. 2 BGB; zur weiteren Folge davon s.a. die Möglichkeit der Beendigung des Richteramtes in § 24 Nr. 1 DRiG.

351 Vgl. *Reimer*, S. 238 ff mwN.

einer Streitbeilegungsstelle oder einer unternehmerischen Compliance-Abteilung handeln. Antworten auf Missstände sind sowohl im staatlichen als auch im privaten Sektor häufig systematischer Natur. Sie umfassen beispielsweise strukturelle Entflechtungen, *information barriers* und Weisungsfreistellungen von Entscheidern.³⁵²

Die *Gleichmäßigkeit*³⁵³ oder Chancengleichheit wird in dieser Untersuchung in mehrere betroffene Verfahrensbereiche unterteilt. Sie erlangt bereits vor oder bei Beginn von Verfahren Bedeutung, betrachtet man deren Zugänglichkeit. Sie kann den chancengleichen Zugang verschiedener Personengruppen zu gleichmäßig ablaufenden (Verwaltungs-)Verfahren oder streitender Parteien zu einem kontradiktatorischen (Schieds-)Gerichtsverfahren betreffen. Funktional spielen hier sowohl verfahrensrechtliche als auch faktische Einschränkungen bestimmter Personen(-gruppen) eine Rolle. So kann etwa die Initiationsmöglichkeit von Verfahren faktisch (finanziell, technisch) oder rechtlich personen- oder gruppenbezogen limitiert sein.³⁵⁴ Die Chancengleichheit zieht sich sodann in den zweiten Bereich des Verfahrensablaufs fort, wo sie sich ua in einseitiger oder ungleichförmiger Behandlung durch eine verfahrensführende Stelle zeigen kann.³⁵⁵ Im kontradiktatorischen Gerichtsprozess ist die Antwort darauf die prozessuale Waffengleichheit, die etwa bei der Anhörung einer Seite auch die Anhörung der Gegenseite nötig macht.³⁵⁶ Als abschließender,

352 Armbrüster/Tremurici ZIP 2020, 2305 ausführlich über *chinese walls* in Unternehmen als Schutzmaßnahme gegen Interessenkonflikte und „personelle Verflechtungen“ mwN; für Weisungsfreistellungen s. konkret § 7 Abs. 1 S. 1 VSBG.

353 Zu dieser *Luhmann*, Legitimation, S. 103 f über das „Prinzip der Gleichheit der Parteien ein wesentliches Verfahrensprinzip“ sowie „wechselseitig chancen neutrale Rollen“.

354 Jung, S. 138 ff über die Waffen- und Chancengleichheit durch anwaltliche Vertretung und S. 141 f durch Prozesskostenhilfe; vgl. aus verfassungsrechtlicher Sicht BVerfG NJW 1988, 2231, 2232 sowie Dreier/Funke Rn 63 zur „Rechtsschutzzgleichheit“; Tettlinger, S. 14 ff über den „sozialen Rechtsstaat“; zum erleichterten elektronischen Zugang zu Gerichtsverfahren vgl. das Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der deutschen Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, S. 5 ff.

355 S. zuvor zur Neutralität sowie insbesondere Bötticher, S. 19 f sowie Reimer, S. 238 f.

356 Jung, S. 117 ff zum Verhältnis von Recht auf Gehör und Waffengleichheit sowie S. 177 ff über „kompenatorische Verhandlungsführung“ der Richterperson mwN; Bötticher, S. 12 ff über die Lastenverteilung im Prozessverlauf; Debernitz, S. 100 ff über gleichwertige „Durchsetzungsmöglichkeiten“ sowie S. 235 ff über „Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit“ durch eine faire Verteilung von Beweis(last)regelungen.

dritter Bereich spielt die Gleichmäßigkeit auch bei der Entscheidungsfindung eine besondere Rolle. Erfolgen Entscheidungen in vergleichbaren Sachlagen wird die Erwartung an Verfahren herangetragen, mit ähnlichen Zielhandlungen zu enden.³⁵⁷ Damit gingen Nachvollziehbarkeit und Vorhersehbarkeit in der Entscheidungspraxis einher. Im Konflikt steht dieses Element wiederum mit der Fallindividualität und der (etwa durch die richterliche Unabhängigkeit gewährten) Entscheidungsfreiheit entscheidender Stellen. Diese Freiheit findet jedoch ihr Ende in willkürlichen oder sachfremden Erwägungen. Hier wird die schwierige Trennbarkeit der Verfahrensfairness in verschiedene Bereiche besonders deutlich, sind doch alle miteinander verwoben und arbeiten teils entgegengesetzt.

Vereint werden die Teilbereiche der Verfahrensfairness durch ihre gemeinsamen Auswirkungen auf Verfahren und Verfahrensbeteiligte. So wie das partizipatorische und verfahrenseinflussvermittelnde Element der Anhörung,³⁵⁸ hat auch die (von den Beteiligten wahrgenommene) Verfahrensfairness insgesamt einen intensiven Einfluss auf die (wahrgenommene) Legitimität von Verfahren und Entscheidungen. Dies zeigt sich in rechtspsychologischen und soziologischen Erhebungen der procedural justice-Forschung.³⁵⁹ Praktisch führen diese Wahrnehmungen der Beteiligten zu Auswirkungen auf deren Entscheidungskzeptanz.³⁶⁰ Daraus kann bei der Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Verfahrenstypen, zB der Entscheidung zwischen der gerichtlichen Durchsetzung oder dem Gang zu einer Streitbeilegungsstelle, sodann auch die Wahlentscheidung zwischen diesen beeinflusst werden.

Neben ihrer Rolle als rechtsstaatliches Mindestgebot kommt der Verfahrensfairness somit eine entscheidende faktisch-funktionale Bedeutung zu. Ihre Umsetzung und ihre subjektive Wahrnehmung durch Verfahrensbeteiligte lassen sich ganz immens durch die Verfahrensgestaltung und deren

357 Luhmann, Ausdifferenzierung, S. 388, 390 ff benennt diesen Umstand als „Konsistenz des Entscheidens“; Bötticher, S. 16 ff über die Risikoverteilung bezüglich des Prozessausgangs und S. 24 zur „Gleichbehandlung innerhalb der Rechtsprechung“; ähnlich sind die Gedanken bei der Ermessensausübung im Verwaltungsverfahren die etwa zu einer Selbstbindung führen können, vgl. Schoch/Schneider/Geis § 40 VwVfG Rn 50.

358 S.o. Teil 3 – A. I. (S. 189 ff).

359 Prägend für die weitere Forschung: Leventhal in Social Exchange, S. 27 ff, der für die Unabhängigkeit die „bias suppression“ sowie für die Gleichmäßigkeit die „consistency“ und „representativeness“-Regeln aufstellt; Greenberg/Folger in Basic Group Processes, S. 235 ff insbesondere bezogen auf partizipatorische Elemente.

360 Ebd sowie die Nachweise in Teil 3 – A. III. 2. (S. 212 ff).

Finetuning beeinflussen, wie sich an den Beispielen zu den einzelnen Teilbereichen gezeigt hat.

II. Verfahrensfairness im Plattformverfahren

Im Anschluss kann nun das Plattformverfahrensrecht auf solche Vorgaben und Verfahrensschritte untersucht werden, die den oben gefundenen übergreifenden Merkmalen der Verfahrensfairness entsprechen oder andere, plattformspezifische Ausprägungen bilden.

Wie zuvor außerhalb des Plattformverfahrens soll die Verfahrensfairness auch für das Plattformverfahren zweigeteilt betrachtet werden, wodurch sich Abschnitte zur *Neutralität* (1) und *Gleichmäßigkeit* (2) ergeben. Der daraus gemeinsam zu ziehende Grundsatz der Verfahrensfairness im Plattformverfahren wird in einem vereinigenden Fazit zu den beiden Teilbereichen erfasst (3).

1. Neutralität

Die Neutralität im Plattformverfahren wird zum einen durch das Verfahrensrecht für die interne Verfahrensgestaltung unmittelbar und mittelbar vorgegeben (a). Zum anderen ergeben sich verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten, durch die die Entscheiderrolle der Plattform modifiziert wird (b). Beide zusammen ergeben eine plattformverfahrensspezifische Neutralitätsbestrebung (c).

a) Direkte und indirekte Verfahrens(struktur)vorgaben

Eine steigende Zahl von Vorschriften des Plattformverfahrensrechts verlangt ausdrücklich die Neutralität des Verfahrens oder von Entscheidenden. In Art. 17 Abs. 9 UAbs. 2 S. 4 DSM-RL und § 14 Abs. 5 UrhDaG wird vom menschlichen Entscheider im Überprüfungsverfahren verlangt, „unparteiisch“ vorzugehen, wobei diese Vorgabe ohne nähere Erläuterung bleibt.³⁶¹ Auch für die externen Überprüfungsverfahren und die zugehörigen Streit-

³⁶¹ BeckOK-UrhR/Grübler § 14 UrhDaG Rn 10. Für die externen Überprüfungsverfahren und dabei die Streitschlichtungs- und Mediationsverfahren wird dies auch ver-

schlichtungs- und Mediationsverfahren wird dies verlangt.³⁶² Diese sind jedoch dem Plattformverfahren nachgelagert und somit nicht mehr in der Hand der Plattformbetreiber als verfahrensführende Stelle, sondern reguläre Mechanismen der alternativen Konfliktbeilegung.³⁶³

Der DSA verlangt nun für sämtliche Verfahrensabläufe deren „Objektivität“³⁶⁴ womit die Freiheit der Entscheidung von subjektiven Einflüssen und stattdessen objektive Nachvollziehbarkeit und tatsächliche Überprüfbarkeit gemeint ist.³⁶⁵ Auch für die DSA-Konstruktion der vertrauenswürdigen Hinweisgeber ist entscheidend, dass diese strukturell von den Plattformen getrennt sind und „objektiv“ vorgehen.³⁶⁶ Wie intensiv die geforderte Unabhängigkeit letztlich sein muss, ist noch unklar. Der DSA nennt selbst Beispiele für Trusted Flagger-Organisationen, an denen große Plattformbetreiber beteiligt sind.³⁶⁷ Der Fokus des Gesetzgebers scheint an dieser Stelle stärker auf den Vorteilen des eigenverantwortlichen, kooperativen Vorgehens der Plattformbetreiber zu liegen, als strikte organisatorische Trennungen zu verlangen. Wesentlich deutlicher wird Plattformbetreiber Meta selbst bei den Verfahrensregelungen seines Oversight Boards: Für die dortigen Entscheider erlässt der Konzern einen Verhaltenskodex mit ausführlichen Regelungen zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, welche konkrete Gründe wie finanzielle, politische oder persönliche Befangenheit von Entscheidern sowie einen Modus für den Rückzug aus einem Verfahren sowie Sanktionen bei Verstößen vorsehen.³⁶⁸

langt, diese sind jedoch nicht mehr Teil des Plattformverfahrens, sondern reguläre Mediationsverfahren in der Plattformumgebung.

362 Vgl. § 3c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 NetzDG; § 16 Abs. 2 UrhDaG; Art. 12 Abs. 2 a) P2B-VO; Art. 23 Abs. 3 a) DSA.

363 Auch diese kennen Vorgaben zur Verfahrensfairness, s.o. Fn 345.

364 Art. 14 Abs. 4, Art. 16 Abs. 6 DSA, s. NK-DSA/Raue Vor Art 11ff zur Übertragung des Objektivitätskriteriums auf Art. 20 DSA, die „sachgrundlos“ im Normtext unterblieben ist; vgl. auch die für die zur Ausführung der P2B-VO zu erstellenden Verhaltenskodizes in ErwG 48 S. 2 P2B-VO.

365 NK-DSA/Raue Art. 14 Rn 81 und ders Art. 16 Rn 75, der sich auf BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 82 stützt (welcher auf sein eigenes Stadionverbotsurteil BGH NJW 2010, 534 verweist), wo erwartet wird, dass Plattformbetreiber bei Entscheidungen in AGB-Fällen „nicht an bloß subjektive Einschätzungen oder Befürchtungen [...], sondern [...] an objektive, überprüfbare Tatbestände anknüpfen“.

366 Art. 22 Abs. 2 b), c) DSA; zu vertrauenswürdigen Hinweisgebern nach dem DSA als Verfahrenskonzept s.o. Teil 3 – B. II. 3. b) aa) (S. 242 ff).

367 Vgl. ErwG 61 S. 4 DSA und NK-DSA/Raue Art. 22 Rn 42-43.

368 Meta Oversight Board Bylaws „Code of Conduct“, S. 39 ff (s.o. Fn 205).

Gegenüber diesen direkten Vorgaben uneindeutiger und rein mittelbar erscheint die im Plattformverfahrensrecht häufig zu findende Vorgabe, dass bei der Entscheidungsfindung und dortigen Abwägungen Aspekte zugunsten von Nutzern oder potenziellen Entscheidungssadressaten und deren (Kommunikations-)Interessen beachtet werden müssen.³⁶⁹ Darüber hinaus ergeben sich strukturelle Compliance-Pflichten für größere Plattformbetreiber, die deren Führungspersonal und Compliance-Abteilungen auch die Überwachung von zum Plattformverfahren zugehörigen Abläufen und Personal auferlegen.³⁷⁰ Insbesondere der DSA legt dabei besonderen Wert auf die Unabhängigkeit der Compliance-Abteilungen sehr großer Plattformen gegenüber der Unternehmensführung.³⁷¹

Die innere und strukturelle Neutralität von Entscheidern ist somit als Element der Verfahrensgestaltung im Plattformverfahrensrecht erfasst worden und ein teils explizites, teils implizites Kriterium für die Verfahrensführung. Offen bleibt wie stark diese Vorgaben künftig der Nachprüfung und Durchsetzung zugänglich sind.

b) Entscheiderwechsel

Ein Entscheiderwechsel kann, wie sich eingangs gezeigt hat, für ein Verfahren eine strukturelle neutralitätsfördernde Maßnahme darstellen – wird doch die Entscheidungsmacht von einer zentralen Stelle aufgeteilt oder abgegeben.³⁷² Auf Plattformen geschieht dies auf verschiedene Art und Weise. Teils ist eine vollständige Abgabe von Verfahren an Selbstregulierungsstellen vorgesehen (aa). Viele Beispiele finden sich für verschiedene Formen der Dritt- oder Nutzerbeteiligung bei der Verfahrensführung und insbesondere der Entscheidungsfindung (bb). Darüber hinaus ist ein Entscheiderwechsel vielfach auch im Übergang ins Überprüfungsverfahren nach der ersten Entscheidung vorgesehen (cc).

369 Vgl. Teil 1 – C. III. 1. (S. 77 ff) sowie BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 82; besonders deutlich zur (ausgewogenen) Beachtung der Nutzerinteressen s. Art. 17 Abs. 7 DSM-RL und § 7 Abs. 2 UrhDaG.

370 Art. 41 DSA; § 3 Abs. 4 S. 1 und 2 NetzDG.

371 Art. 41 Abs. 1 und Abs. 2 UAbs 2 DSA; vgl. zu dieser Trennung bereits oben Teil 3 – C. I. (S. 264 ff) allgemein zu Entflechtungen und *Information Barriers* im privaten Sektor. Vgl. auch die Angaben von Meta zu seinem Cross Check System (<https://tinyurl.com/26nkhm3v>): „Die getrennten Berichtsstrukturen tragen dazu bei, dass die Prüfung unabhängig von politischen oder wirtschaftlichen Einflüssen erfolgt.“

372 S.o. Teil 3 – C. I. (S. 264 ff) zur Befangenheit und dem Einsatz von Schöffen.

aa) Externe Stellen der Selbstregulierung

Die Neutralität bei der Entscheidungsfindung ist dann in Reichweite, wenn eine potenziell parteiische oder Interessenkonflikten ausgesetzte Stelle ihre Entscheidungsmacht (zumindest in Teilen) auf eine andere Stelle verlagert, die nicht der gleichen Motivlage oder Sachverhaltsnähe unterliegt. Zu dieser Idee haben sich im Plattformverfahrensrecht verschiedene Ansätze herausgebildet. Während in diesem Zusammenhang die vertrauenswürdigen Hinweisgeber zumindest nach dem DSA-Ansatz erwähnt werden können, sind diese nur für Priorisierung und Initiation des Plattformverfahrens relevant und haben keine Entscheiderrolle. Statt dieser werden hier allein solche Stellen betrachtet, denen tatsächlich die Entscheidung übertragen wird. Dabei zeigen sich staatlich-regulatorische sowie von Plattformbetreibern selbst geschaffene Ausprägungen:

Erstere sind sog. „Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung“, die das NetzDG als opt-in Alternative für den regulären Gang des dortigen Verfahrens aufzeigt und bestehenden Konzepten des Jugendmedienschutzrechts entnimmt.³⁷³ Ihr Ziel ist neben der unabhängigen Klärung von Kommunikationskonflikten auch eine hohe Entscheidungsqualität und -bündelung.³⁷⁴ Die Einrichtungen müssen behördlich autorisiert werden und dafür verschiedene Kriterien einhalten, zu denen auch die organisatorische und im Einzelfall geltende Unabhängigkeit des Prüfpersonals gegenüber der Plattform zählt.³⁷⁵ Nach dem NetzDG sind diese Stellen dann auch für die Durchführung von Überprüfungsverfahren zuständig.³⁷⁶ Das UrhDaG integriert sie mit identischen Kriterien allein als alternative Stelle für das

373 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b) NetzDG; vgl. zur Orientierung am Jugendmedienschutz-Staatsvertrag BT Drs 18/13013, S. 21 – zu diesem Konzept vgl. *Waltermann/Machill* in Verantwortung im Internet, S. 27 ff sowie nachfolgend *Price/Verhulst* in Verantwortung im Internet, S. 141 ff.

374 Vgl. *Eifert et al.*, S. 88 f sowie dort der Verweis auf die Aussage der CDU-/CSU-BT-Fraktion in BT Drs 18/13013, zum NetzDG: „wodurch dem Eindruck entgegengetreten werde, dass allein die sozialen Netzwerke entschieden, was veröffentlicht werde oder nicht“; Dreier/Schulze/*Specht-Riemenschneider* § 15 Rn 1 „Unabhängigkeit ist jedoch zumindest größer als die der internen Entscheider“; zur Förderung der Expertise vergleiche den Entwurf des UrhDaG BT Drs 19/27426, S. 144.

375 § 3 Abs. 6 Nr. 1 Alt. 1 NetzDG und NK-Medienstrafrecht/*Gerhold/Handel* § 3 Netz-DG Rn 101 mwN zum JMSfV.

376 § 3 Abs. 6 Nr. 3 NetzDG und dazu NK-Medienstrafrecht/*Gerhold/Handel* § 3 Netz-DG Rn 109.

Überprüfungsverfahren und nicht bereits für die Erstentscheidung.³⁷⁷ Die „Unabhängigkeit“ ist wie oben bei der Frage nach den vertrauenswürdigen Hinweisgebern des DSA³⁷⁸ weit zu betrachten. So sind bei der einzigen anerkannten Selbstregulierungsstelle „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter“ (FSM) auch Plattformbetreiber wie Meta oder Google Vereinsmitglieder.³⁷⁹ Ob die FSM und das Konzept der Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung mit Inkrafttreten des DSA und Ende des NetzDG weiterhin eine zulässige Verfahrensform darstellen, ist noch nicht absehbar.³⁸⁰ Zumindest die FSM stellt ihren Betrieb im Rahmen des NetzDG jedoch bereits ein.³⁸¹ Den auf privater Seite beschrittenen Weg der unabhängigkeitfördernden regulierten Selbstregulierung zeigt das, im ersten Teil bereits dargestellte, Meta Oversight Board.³⁸²

Nicht mit dem hier neutralitätsfördernden Entscheiderwechsel gemeint sind Situationen, in denen Plattformbetreiber ihre Prüfaufgaben vertraglich an Dienstleistungsunternehmen outsourcen.³⁸³ Die dann vertrags- und weisungsgebundenen Tätigkeiten dieser Drittunternehmen stellen, bezogen auf das Verfahren, letztlich allein eine organisatorische Entscheidung mit voller (vertraglicher) Entscheidungsmacht der Betreiber dar.

Insgesamt zeigt sich, dass dem Plattformverfahren ein vollständiger, organisatorischer Entscheiderwechsel nicht vollständig unbekannt ist und in der Vergangenheit bereits teils von staatlicher und teils von privater Seite aus aktiv vorangetrieben wurde.

377 § 15 UrhDaG.

378 S.o. Teil 3 – C. II. 1. a) (S. 268 ff); kritisch sehen dies bezüglich der Selbstregulierungsstellen nach § 15 UrhDaG *Kaesling/Knapp* MMR 2021, II, 14: „Letztlich bleiben aber auch diese Beschwerdestellen als Beauftragte der Diensteanbieter von diesen abhängig. Von einer vollständigen Loslösung des Entscheidungsverhaltens der anerkannten externen Beschwerdestelle von der Anreizstruktur der Diensteanbieter kann daher nicht ausgegangen werden“.

379 Vgl. die eigenen Angaben zu den Mitgliedern der FSM (<https://tinyurl.com/yucfcp2r>).

380 *Raue* ZUM 2023, 160, 166 f sieht zumindest Andenwendungsvorrang des Art 20 DSA auch vor § 15 UrhDaG.

381 Vgl. die Angaben der FSM (<https://tinyurl.com/ynfgk764>) sowie *Holznagel* der das „das Ende einer Erfolgsgeschichte“ sieht (<https://tinyurl.com/ynhx46er>).

382 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) sowie zuvor Teil 3 – C. II. 1. a) (S. 268 ff) zu dortigen internen Neutralitäts- und Befangenheitsvorgaben.

383 Vgl. insbesondere ErWg 39 P2B-VO oder den Bericht zur Auslagerung von Moderationsverfahren auf Drittdienstleister von *Reuter/Dachwitz/Fanta/Beckedahl*, Exklusiver Einblick: So funktionieren Facebooks Moderationszentren, netzpolitik.org, 05.04.2019 (<https://tinyurl.com/y3et4nua>).

bb) Partizipative Moderationsmodelle

Eine weitere Ausprägung der Verfahrensneutralität kann sich durch die intensivierte Drittbe teiligung bei der Entscheidungsfindung ergeben. Im Gerichtsprozess werden Modelle der Beteiligung von ehrenamtlichen Richtern oder Geschworenen weltweit in verschiedenen Rechtskreisen eingesetzt.³⁸⁴ Auf den Plattformen kommen sehr unterschiedliche, produktabhängige Formen der Nutzerbeteiligung zustande. Während der grundlegende Ansatz, die Nutzergemeinschaft für die Verfahrensinitiation heranzuziehen, bereits an anderer Stelle erläutert wurde,³⁸⁵ wird hier die Beteiligung von Nutzern speziell bei der Entscheidungsfindung untersucht. Dabei finden sich verschiedene Formen:

Erstens solche Konstellationen, in denen Nutzer aufgrund des Geschäftsmodells der Plattform autonom bestimmte Räume selbst kuratieren und verwalten. Das Spektrum ist breit gefächert. Besonders partizipativ gestaltet ist etwa die durch Wahlen demokratisch organisierte Nutzergemeinschaft der Wikipedia mit unterschiedlichen Rollenzuschreibungen zur geordneten (Weiter-)Bearbeitung und Kuratierung der Online-Enzyklopädie.³⁸⁶ Eine abgeschwächte Form der Nutzerpartizipation zeigt das nach dem Mehrheitsprinzip funktionierende „Community Notes“-Tool von Twitter.³⁸⁷ Dieses bietet ein plattformweites Feature, zu dem sich verifizierte Nutzer mit länger existierenden Accounts, die in der Vergangenheit keine Regelbrüche begangen haben, anmelden können und in Folge Anmerkungen zu Tweets verfassen können. Nach erfolgreicher Abstimmung bzw. Bewertung durch mehrere an „Community Notes“ teilnehmende Nutzer wird die Anmerkung öffentlich einsehbar und hervorgehoben unter dem kommentierten Tweet eingeblendet. Zweck davon soll ua der Hinweis auf Fehlinformationen sein. Neben diesen beiden Beispielen gehört zu dieser Kategorie jedoch

384 Vgl. exemplarisch *Machura*, S. 44 ff zu institutionellen Ausprägungen und einem internationalen Vergleich zu Laien im Strafprozess insbesondere zum Jury-System im Common Law; s. zuvor o. Teil 3 – C. I. (S. 264 ff).

385 Vgl. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff) sowie Teil 3 – A. II. 2. a) (S. 200 ff) zur Verfahrensinitiierung durch (nutzerseitige) notice; *Le Borgne-Bachschmidt et al.*, S. 288 sehen ua diesen Aspekt bereits 2007/2008 als nützliches partizipatives Verfahrenselement der Content-Moderation.

386 Siehe den selbstreferenziellen Artikel zur „Machtstruktur“ auf Wikipedia (<https://tinyurl.com/nmwcw6l>) sowie die Angaben zu Nutzerkategorien und zur komplexen Steuerung der Rechtevergabe durch Wahlen (<https://tinyurl.com/nuuwtf1>).

387 Siehe dazu die eigenen Angaben von Twitter zum Tool „Kollektive Anmerkungen“ (<https://tinyurl.com/yunxb9b7>).

auch die gesamte Möglichkeit der Ausstattung mit Moderationsbefugnissen über eigene Räume, wie zB die Moderation von Live-Chats und Kommentarbereichen auf Plattformen wie YouTube oder Twitch,³⁸⁸ bis hin zum Betreiben öffentlicher Profile, Gruppen oder Foren innerhalb der Plattformen wie Facebook oder Reddit.³⁸⁹ Innerhalb dieser Räume wird den Nutzern regelmäßig erlaubt, eigene Verhaltensregeln einzuführen, die sowohl Überschneidungen und Konformität mit den plattformweiten gesetzlichen und vertraglichen Regelungen aufzuweisen haben als auch darüberhinausgehende, engere Vorgaben, wie den Themenbezug von Nutzerkommentaren verlangen.³⁹⁰ Nutzer haben somit in diesen selbstverwalteten Räumen die Möglichkeit, im beschränkten Umfang eigene Verfahren ähnlich dem Plattformverfahren durchzuführen. Sie entscheiden dann selbst, welche Kommentare unter ihrem Video oder welche Beiträge in ihrem Forum zu sehen sein sollen. Dies entlastet die Plattformen zum Teil in ihren Moderationstätigkeiten, wird doch ein Forum- oder Profilbetreiber, ebenso wie die Plattform, häufig ein Interesse etwa an der Löschung intensiver Beleidigungen haben und zu ähnlichen Entscheidungen gelangen. Zugleich ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Plattform dabei einen Teil ihrer Macht über den von ihr geschaffenen Raum an die moderierenden Nutzer abgibt.

Zweitens solche Moderationsmodelle, bei denen die Plattform gezielt die (Mit-)Entscheidung im Verfahren über AGB-Verstöße ausgewählten Nutzern überlässt. Dies ist letztlich die konsequente Intensivierung des früheren YouTube Trusted Flagger-Models.³⁹¹ Hier melden vertrauenswürdige Nutzer nicht nur Inhalte, sondern entscheiden in verschiedenen verfahrensmäßigen Ausprägungen über den Umgang mit Informationen und Sanktionen anderer Nutzer. Die mehrere Millionen Nutzer umfassende Social Media Plattform Jodel vergibt an bestimmte Nutzer einen Moderatorenstatus und überlässt diesen Moderatoren per Mehrheitsentscheid

388 Vgl. die Angaben von YouTube (<https://tinyurl.com/yuboolmn>) und Twitch (<https://tinyurl.com/ymos783v>) zur nutzerseitigen Moderation von Livechats.

389 Vgl. die Angaben von Facebook (<https://tinyurl.com/yngn6bmm>) und Reddit (<https://tinyurl.com/ytzdfsly>) zur nutzerseitigen Moderation von Foren und Gruppen; ebenfalls betont ErwG 27 DSA die Rolle von Gruppenmoderatoren bei der Verhinderung von Rechtsverletzungen; s.a. *Gillespie*, S. 124 ff zu „Community Managers“; s. zudem BVerwG NVwZ 2023, 602 über die Moderationsbefugnisse Öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf ihren Facebook-Seiten.

390 Ebd Fn 388, 389.

391 S. dazu o. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff).

die Entscheidungen über Verstöße einzelner Inhalte gegen die AGB.³⁹² Während diese hervorgehobenen Nutzer somit über die Löschung von Inhalten entscheiden, verbleibt die Kompetenz zur Sperrung ganzer Profile allein dem eigenen Personal der Plattform. Noch stärker auf Mehrheitsentscheidungen fokussiert sind Verfahren aus dem eSport und Gaming. So sahen die Nutzungsbedingungen der weltweit kommerziell sehr erfolgreichen, kompetitiven Online-Multiplayer-Spiele *Counter-Strike* (Overwatch-System)³⁹³ und *League of Legends* (Tribunal)³⁹⁴ Entscheidungsmodalitäten ähnlich einem Jury-System vor. Nach Vorlage von Videos und Meldungen zu spielerischem Fehlverhalten, wie Beleidigungen oder Cheating, konnten die Nutzer über ein Interface auswählen, ob die „Beweise“ für eine „Bestrafung“ ausreichten oder ob keine Sanktion getroffen werden sollte.³⁹⁵ Die Sanktionen umfassen etwa den temporären oder dauerhaften Ausschluss vom Spiel.³⁹⁶ In den genannten Fällen geht es nicht um die Verwaltung selbstgeschaffener Räume wie oben, sondern um die unmittelbare Umsetzung der durch die Plattform gesetzten Verhaltensnormen. Die Effekte sind vergleichbar: Nutzer erlangen eine eingeschränkte Entscheidungsmacht innerhalb der Sphäre des Plattformverfahrens und nehmen zugleich der Plattform Teile der Moderationslast ab.

Beide Kategorien sind nicht trennscharf voneinander abzugrenzen. Löschen Nutzer-Moderatoren Inhalte in ihren eigenen Gruppen, werden sie häufig nicht nur die eigenen Regeln, sondern überlagernde Regelungen der Plattformen durchsetzen.³⁹⁷ Die zahllosen Beispiele zeigen allerdings zusammenfassend, dass manche Plattformen von der Nutzerpartizipation Gebrauch machen und austesten, inwiefern diese bei der Entscheidungsfindung eingesetzt werden kann. Die Nutzer nehmen diese Optionen und die damit verbundene Entscheidungsmacht an. Nutzerbeteiligung geht so-

392 Vgl. die Angaben in den FAQs #4 (<https://tinyurl.com/yovqbhth>) und #10 (<https://tinyurl.com/yn8jwke7>) des Betreibers.

393 Dieses Verfahren beschreiben *Schrör/Müller/Schädlich* in Entscheidungsträger im Internet, S. 58 ff eingehend; vgl. zudem die ausführlichen Angaben auf der Website zum Spiel Counter Strike vom Entwicklungssunternehmen Valve (<https://tinyurl.com/ym42zvyd>).

394 *Kou/Nardi*, S. 1 ff zur Funktionsweise sowie die Angaben des Plattformbetreibers Riot zum (temporären) Ende der Tribunalfunktion (<https://tinyurl.com/yv48n3rr>).

395 Ebd Fn 393, 394.

396 Ebd Fn 393, 394.

397 Vgl. zu derartigen Überschneidungen bereits Teil 1 – C. III. 5. (S. 92 ff).

mit vielfach über das reine Melden potenzieller Rechtsverstöße hinaus³⁹⁸ und betrifft prägend auch die Entscheidungsfindung in der Moderation.

cc) Entscheiderwechsel im Überprüfungsverfahren

Neben dem zuvor beschriebenen vollständigen oder teilweisen Auswechseln der Plattform als entscheidende Stelle, ergeben sich auch regulatorische Vorgaben, nach denen die personelle Binnenstruktur des Verfahrens zwischen erster und zweiter Entscheidung geändert wird. Dies betrifft zum einen den Wechsel von Mensch zu Mensch und zum anderen den Wechsel von automatisierter Entscheidung zu menschlicher Nachprüfung.³⁹⁹ Das Plattformverfahren kennt daher zumindest einen teilweisen Devolutiveffekt, welcher nachfolgend im Rahmen der Entscheidungsüberprüfung besprochen wird.⁴⁰⁰ Insbesondere beim NetzDG erwartete sich der Gesetzgeber vom Wechsel der entscheidenden Person explizit eine möglichst „unvoreingenommene“ Überprüfung der Erstentscheidung.⁴⁰¹ Es bleibt unklar, ob diese Erwartung erfüllt wurde.

c) Zwischenfazit

Ein vorläufiges Ergebnis zur Neutralität im Plattformverfahren lässt sich wie folgt festhalten: Als deutlichste Ausprägung legen Teile des Verfahrensrechts die Neutralität oder Objektivität als Pflicht für die Verfahrensdurchführung direkt oder mittelbar fest.⁴⁰² Entscheidungen sind dann möglichst frei von subjektiven Einflüssen der im Einzelfall zuständigen Personen zu fällen. Darüber hinaus ergeben sich verschiedene Modelle eines Entscheiderwechsels, der strukturell die Entscheidung ganz oder teilweise aus der Hand der Plattform nimmt und auf andere Stellen, die Nutzergemeinschaft oder zumindest eine andere Person innerhalb der Organisationsstruktur der Plattform überträgt.⁴⁰³ Während auch auf andere Effekte wie Entlastung oder Verfahrensbündelung abgezielt wird, ist die wahrgenommene

398 S. dazu o. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff).

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

400 Ebd.

401 Vgl. den Entwurf zum NetzDG BT Drs 19/18792, S. 47.

402 S.o. Teil 3 – C. II. 1. a) (S. 268 ff).

403 S.o. Teil 3 – C. II. 1. b) (S. 270 ff).

und tatsächlich vorhandene Neutralitätsförderung das übergreifende Ziel dieser entscheiderbezogenen Vorgehensweise. Aus der Summe dieser Verfahrenselemente kann auf ein grundsätzliches Bewusstsein für die funktionale Ausrichtung des Plattformverfahrensrechts hin zu einer Neutralitätsförderung und -förderung geschlossen werden.

2. Gleichmäßigkeit

Die Erfassung der Gleichmäßigkeit im Plattformverfahren wird in verschiedene Verfahrensbereiche aufgeteilt. Dabei wird zunächst die Chancengleichheit bezüglich der Zugänglichkeit und des Verfahrensablaufs betrachtet (a). Im Anschluss werden verschiedene verfahrensrechtliche Vorgaben zur Entscheidungsfindung hinsichtlich Willkürfreiheit und einer Kontinuität bei gleichmäßigen Sachverhalten aufgezeigt (b). Gemeinsam lässt sich aus diesen Einzelbereichen ein plattformspezifischer Ansatz der Gleichmäßigkeit im Verfahren erarbeiten (c).

a) Zugänglichkeit und Verfahrensablauf

Im Plattformverfahren treffen sehr unterschiedliche und in ihrer Ausgangslage ungleiche Personen(gruppen) aufeinander.⁴⁰⁴ Möchte eine Plattform eigeninitiativ einen Inhalt löschen, herrscht eine Machtasymmetrie im Verhältnis zum einzelnen Nutzer, insbesondere wenn die Löschung auf Grundlage der AGB erfolgt.⁴⁰⁵ Auch bei kontradiktorischer Ausgestaltung können sich jedoch Ungleichheiten in der Beteiligtenkonstellation ergeben. Sei es ein technisch versierter Musikverlag, der gegen den erstmaligen Upload eines einzelnen privaten Nutzers mit automatisierten Mitteln vorgeht, oder das mittelständische Familienunternehmen, das sich Falschbewertungen, Spam oder missbräuchlichen Meldungen einer Vielzahl aktivistischer Nutzer ausgesetzt sieht. Die Antwort auf diese potenziellen Schieflagen ist eine plattformspezifische Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten.⁴⁰⁶ Diese erfasst die Zugänglichkeit und Initiation des Verfahrens genauso wie die

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

405 S.o. Teil 1 – C. VI. 2. (S. 97 ff).

406 Erstmals im Zusammenhang mit dem Plattformverfahren aufgebracht von Hofmann ZUM 2017, 102, 108.

gleichmäßige Verfügbarkeit und Wahrnehmbarkeit von Verfahrensmechanismen im weiteren Verlauf.

Bereits zur Lage vor Verfahrensbeginn trifft das Plattformverfahrensrecht vielfach Regelungen zur Zugänglichkeit und Erreichbarkeit der Initiationsmechanismen. Davon erfasst ist zunächst die formale Zugänglichkeit – also die Frage, welche Personengruppen überhaupt Hinweise geben oder spätere Überprüfungsverfahren initiieren dürfen. Manche Regelungen erwarten in ihrer Rollenverteilung dafür eine potenzielle subjektive Betroffenheit durch einen auf der Plattform befindlichen Inhalt, wofür das beste Beispiel der „Rechteinhaber“ des Urheberrechts ist.⁴⁰⁷ Sonderrollen unterliegen darüber hinaus bestimmten Kriterien, die ua der Missbrauchsprävention dienen.⁴⁰⁸ Abseits des Urheberrechts ist für die Hinweisgeberrolle keine Einschränkung zu finden. Davon abweichend entwickelt sich das Plattformverfahren mit dem DSA zu einem Popularverfahren – initiierende Hinweise können alle Nutzer geben und Überprüfungsverfahren sodann auch bei fehlender subjektiv-materieller Betroffenheit eröffnet werden.⁴⁰⁹

Neben dieser formalen Frage einer Beteiligtenfähigkeit könnte vielfach der Zugang zum Verfahren faktisch für manche Gruppen verhindert, für andere erleichtert werden. Auch hier schafft das Plattformverfahrensrecht jedoch mit verschiedenen Maßnahmen die Chance eines *level playing field*. Dazu gehören Informationspflichten, die etwa insbesondere auf Minderjährigen oder Menschen mit Behinderung speziell eingehen,⁴¹⁰ Vorgaben zu offenen Kommunikationswegen und -schnittstellen,⁴¹¹ die (bisher) grundätzliche Kostenfreiheit von Plattformverfahren⁴¹² sowie Designvorgaben

407 NK-DSA/*Hofmann* Art. 6 Rn 50-51; das gleiche gilt jedoch auch etwa für die Wahrnehmung des Überprüfungsverfahrens nach Art. II P2B-VO vgl. *Steinrötter/Tribess*, S. 493 (Erfordernis der „direkten Betroffenheit des gewerblichen Nutzers“).

408 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) (S. 242 ff) zu den Zugangsvoraussetzungen der vertrauenswürdigen Verfahrensbeteiligten sowie o. Teil 3 – C. II. 1. b) bb) (S. 273 ff) zur Zugänglichkeit von Twitters „Community-notes“.

409 NK-DSA/*Raue* Vor Art. II ff. Rn 54 und Art. 20 Rn 37.

410 S. zu allgemeinen Transparenzpflichten bereits oben Teil 3 – B. II. 1. (S. 230 ff) sowie zur individuellen Informationsverteilung oben Teil 3 – A. II. 1. (S. 194 ff); zu Informationen für Minderjährige und Menschen mit Behinderung s. Art. 14 Abs. 3 mit ErwG 46 sowie Art. 47 DSA.

411 Vgl. exemplarisch § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG („unmittelbar erreichbar [...] und ständig verfügbar“); Art. 12 Abs. 1 DSA zur Kontaktstelle für Nutzer der Plattformen.

412 Die Regelungen zumindest für die Überprüfungsverfahren ausdrücklich: § 14 Abs. 1 UrhDaG; Art. II Abs. 1 UAbs. 2 P2B-VO; Art. 20 Abs. 1 DSA; zur Kostenlage im internen und externen Überprüfungsverfahren kritisch s. *Holznagel* CR 2022, 594.

für das Verfahrensinterface bezüglich dessen „leichter Zugänglichkeit“, „Benutzerfreundlichkeit“ und „Wirksamkeit“.⁴¹³ Die erzielte Chancengleichheit zieht sich im Verfahrensablauf fort, wie sich etwa an dem Zusammenspiel aus beschleunigender Automatisierung und gegenläufigen Schutzmaßnahmen,⁴¹⁴ der Existenz von Überprüfungsverfahren sowie der dort spätestens stattfindenden beidseitigen Sachverhaltsaufklärung zeigt.⁴¹⁵ Das Plattformverfahrensrecht enthält somit bereits hinsichtlich seiner Initiation und für die weiteren Verfahrensmechanismen den Gedanken des chancengleichen Zugangs oder zumindest eines Ausgleichs von einseitigen, individuellen oder strukturellen Vor- und Nachteilen.

b) Entscheidungsfindung und -konsistenz

Dieser Gedanke zieht sich bis in die Zielhandlung des Plattformverfahrens fort. Bei der Entscheidung bestünde empfindlich viel Raum für unfaire Einflüsse oder Willkür. Das Verfahrensrecht fördert diesbezüglich Gleichmäßigkeit und bekämpft Willkür bei der Entscheidungsfindung und Folgenauswahl. Neben den soeben beschriebenen expliziten und strukturellen Festlegungen zur entscheiderbezogenen Neutralität, deren Fehlen Willkür begünstigen würde, ergeben sich noch weitere gleichheitsbezogene Aspekte. Dabei lässt sich zwischen zwei spezifisch betroffenen Bereichen unterscheiden, die jedoch meist gemeinsam angesprochen werden:

Erstens ergeben sich regelmäßig Vorgaben der Chancengleichheit für den Entscheidungsmaßstab und die dabei heranzuziehenden, materiellen Kriterien.

Zweitens verbietet das Plattformverfahrensrecht zugleich die willkürliche Differenzierung in der Entscheidungsfindung und somit der praktisch-formalisierten Anwendung des zuvor genannten Entscheidungsmaßstabs.

Dabei wird regelmäßig eine nichtdiskriminierende Vorgehensweise hervorgehoben, insbesondere für die Trainingsdaten oder Kriterien von auto-

413 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG; § 10a Abs. 2 Nr. 1 TMG; Art. II Abs. 1 UAbs. 2 P2B-VO; Art. 5 Abs. 2 b) und Art. II Abs. 1 TCO-VO; Art. 12 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 Art. 20 Abs. 3 DSA; § 14 Abs. 1 UrhDaG.

414 S.o. Teil 3 – B. II. 3. d) (S. 251).

415 S.o. Teil 3 – A. II. 4. (S. 207 f).

matisierten Verfahrenshandlungen.⁴¹⁶ Ein Beispiel für einen Verstoß dagegen wäre die auf themenoffenen und frei zugänglichen Plattformen der sozialen Medien stattfindende Löschung einer bestimmten Meinungsrichtung oder bestimmter Einzelmeinungen.⁴¹⁷ Zudem wird häufig wörtlich ein verhältnismäßiges – also zwischen verschiedenen Positionen angemessen gewichtendes, ausgleichendes und situationsangepasstes – Vorgehen von den Plattformbetreibern verlangt.⁴¹⁸ Bereits die Aufstellung willkürlicher Kriterien sowie nachfolgend deren Anwendung werden ausdrücklich untersagt.⁴¹⁹ Praktisch bedeutet dies zunächst, dass in konformen AGB, anders als in allen frühen Plattform-AGB,⁴²⁰ keine völlig freie Ermessensklausel zum Umgang mit Inhalten mehr getroffen werden kann.⁴²¹

In der Entscheidungspraxis setzt sich diese Willkürfreiheit durch eine Entscheidungskontinuität bei gleicher Sachlage fort, wodurch es zu einer Entscheidungslimitierung kommt, welche stark an das ermessenseinschränkende Konzept der Selbstbindung der Verwaltung erinnert.⁴²² Diese Entscheidungskontinuität hält der EU-Gesetzgeber für praktisch so relevant, dass er sie ausdrücklich als Grundsatz der „Gleichbehandlung in gleichen Situationen“ im Überprüfungsverfahren des Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 P2B-VO verankert.⁴²³ Für den DSA liest *Raue* eine inhaltsgleiche Kontinuitätsvorgabe in die, im Gesetzgebungsverfahren vermischte, Willkür-, Objektivitäts- und Nichtdiskriminierungsvorgabe⁴²⁴ der Art. 14 Abs. 4, Art. 16

416 ErwG 10, 21 und Art. 5 Abs.1 UAbs. 2, Abs 3 d) TCO-VO; so auch BT Drs 19/18792, S. 43 für die Transparenzpflicht hinsichtlich der Trainingsdaten nach § 2 Abs. 2 Nr. NetzDG; ErwG 26 S. 2; 47; 52; 58 DSA – NK-DSA/*Raue* Art. 14 Rn 83.

417 Unterbunden durch BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 81.

418 § 1 Abs. 2 S. 1 UrhDaG unmittelbar ausgedrückt auch in § 7 Abs. 1 vs. Abs. 2 S. 1 UrhDaG; ErwG 70 UAbs. 1 DSM-RL; ErwG 21 TCO-VO; Art. 14 Abs. 4 DSA.

419 Zur Aufstellung und Anwendung NK-DSA/*Raue* Art. 14 Rn 76 mit Verweis auf erweiternde Erwägungsgründe die aber auch ErwG 22 und Art. 3 Abs. 1 c) P2B-VO, mit zwar weiterer Formulierung („legitime Gründe“) die aber wohl trotzdem einen verhältnismäßigen Ansatz fordern, s. Busch/*Graf von Westphalen* Art. 3 Rn 188, 201, 199.

420 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) mit Nachweisen zu veralteten Klauseln der Plattformbetreiber.

421 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 81; NK-DSA/*Raue* Art. 14 Rn 4 mwN aus der Rspr in Fn 16.

422 Zur Selbstbindung der Verwaltung als Element der Entscheidungskontinuität s.o. Teil 3 – C. I. (S. 264 ff).

423 Vgl. zudem ErwG 37 P2B-VO.

424 NK-DSA/*Raue* Vor Art 11ff Rn 49 ff ausführlich zur Inkohärenz der inhaltlichen Moderationsvorgaben zwischen den genannten Artikeln des DSA.

Abs. 6, Art. 20 Abs. 4 DSA.⁴²⁵ Große Plattformen wie TikTok verschreiben sich bereits selbst „Konsistenz“ als Teil der eigenen Verfahrensfairness.⁴²⁶ Ein ähnliches Ziel verfolgt letztlich auch das Meta Oversight Board, wenn es Präzedenzfälle für die massenhafte Fallbearbeitung von Meta für Facebook und Instagram schaffen soll.⁴²⁷

Die für die Initiation und einzelne Mechanismen festgestellte Gleichmäßigkeit des Plattformverfahrens zieht sich somit in entscheidungsbezogene Kriterien und die Regulierung der Entscheidungspraxis fort. Während sich die realen Auswirkungen dieser Verfahrensgestaltung noch durch Auswertungen von Entscheidungsmustern und Transparenzberichten zeigen werden, ist zumindest ein Fundament dieser Gedanken im Plattformverfahrensrecht gelegt.

c) Zwischenfazit

Der Gedanke der Gleichmäßigkeit, dh eines Ausgleichs von Stärken, Schwächen, Vor- und Nachteilen der unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten, ist somit klar in der Verfahrensgestaltung ersichtlich. Er zeigt sich gestalterisch bereits bei der breiten Zugänglichkeit der Verfahrensmechanismen von der Initiation bis hin zu waffengleichen Erwiderungs- und Schutzmöglichkeiten der jeweiligen Verfahrensbeteiligten bei kontradiktorischer Ausgestaltung.⁴²⁸ Noch deutlicher ausformuliert wird er hinsichtlich der Festlegung von chancengleichen Entscheidungskriterien und der willkürfreien Entscheidungsfindung im Einzelfall.⁴²⁹

3. Fazit

Führt man die im Detail aufgegliederten Faktoren der Neutralität⁴³⁰ und Gleichmäßigkeit⁴³¹ hier wieder zusammen, ergibt sich ein klares Bild. Beide gemeinsam zeigen eindeutige und einschlägige Zielvorgaben in der ge-

425 NK-DSA/Raue Art. 14 Rn 82 unter Verweis auf die einschlägige EuGH-Rspr.

426 S. Teil 2 – Fn 94.

427 S.o. Teil 1 – E. III. 2. (S. 142 f) mwN zu Präzedenzfällen.

428 S.o. Teil 3 – C. II. 2. a) (S. 277 ff).

429 S.o. Teil 3 – C. II. 2. b) (S. 279 ff).

430 S.o. Teil 3 – C. II. 1. (S. 268 ff).

431 S.o. Teil 3 – C. II. 2. (S. 277 ff).

samtten Verfahrensregulierung. Diese werden teils sogar ausdrücklich als Grundsätze bezeichnet. Darüber hinaus erleben beide zusätzlich eindeutige funktionale Ausprägungen, zB durch die neutralitätssteigernde Verschiebung von Entscheidungspersonen; die grundsätzlich gleichmäßige Zugänglichkeit durch Designvorgaben und eine künftig ggf. messbare Entscheidungskontinuität.

Dem Plattformverfahren wohnt daher, in Kombination der beiden Elemente, zumindest bezüglich dieser ein *Grundsatz der Verfahrensfairness* inne.⁴³² Während dieser Grundsatz durchaus mit anderen Verfahren vergleichbare Elemente, wie eine Waffengleichheit oder gezielte strukturelle Entscheiderwechsel beinhaltet, ist er doch plattformspezifisch zu verstehen. Dies zeigt sich (erneut) an themen- und technikspezifischen Ausprägungen des Plattformverfahrens im Bereich der Automatisierung, AGB-Regelungsbeziehung und Nutzerpartizipation.

Auch ist der Grundsatz künftig genauer auszugestalten und kritisch zu beobachten. Offen bleibt, wie insbesondere die reinen Festlegungen der „Unparteilichkeit“ und „Kontinuität“ künftig gemessen und bewertet werden können. Es wird sich insbesondere im Rahmen der behördlichen und gerichtlichen Durchsetzung des DSA zeigen, ob die genannten Schlagwörter als Programmsätze zu verstehen sind oder intensivere verfahrensgestalterische Umsetzung verlangt werden wird.

III. Interessenlage und Optimierungsansätze

Nach der Analyse des Plattformverfahrensrechts mit seinen internen Gemeinsamkeiten und Unterschieden hinsichtlich der Fairness im Plattformverfahren kann an dieser Stelle hinterfragt werden, wie sich die Ergebnisse auf die Interessenlage auswirken. Zudem können alternative Gestaltungsmöglichkeiten und Optimierungsansätze formuliert werden, die Rücksicht auf das Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung nehmen. Hier soll allein auf die Fairnessaspekte im Zusammenhang mit dem Plattformverfahren eingegangen werden, auch wenn die Plattformumgebung und ihre Governancestrukturen sicher noch weitere drängende Fragen

432 Hofmann ZUM 2017, 102, 108 über die „Waffengleichheit“ in der Plattformumgebung; Steinrötter/Berberich, S. 139 f über die soeben betrachteten Gleichmäßigkeitsskriterien als Ausdruck „prozeduraler Fairness“ sowie die expliziten Angaben von TikTok s.o. Teil 2 – Fn 94.

bezüglich der Kontrolle durch die Öffentlichkeit, Demokratisierung und verfahrensabseitiger Partizipation aufwerfen.⁴³³

Wie sich gezeigt hat, ist der Unabhängigkeits- oder Neutralitätsbegriff im Plattformverfahren noch nicht so deutlich ausgeprägt wie etwa im Zusammenhang mit staatlichen Institutionen. Er erlaubt weiterhin die Teilnahme der Plattformbetreiber an Organisationen und Zusammenschlüssen rund um die Content-Moderation.⁴³⁴ Ein den staatlichen Verfahren gleichwertiges Neutralitätsniveau der Plattformen ist weder aktuell noch in der Zukunft zu erwarten.⁴³⁵

Auch ist nach der aktuellen Regulierung klar, dass die finalen internen⁴³⁶ Entscheidungen des Plattformverfahrens weiterhin bei den Plattformbetreibern und -mitarbeitern verbleiben. Dies zeigt sich besonders deutlich Mitte 2023, als auf der Plattform Reddit die Community und freiwillige Nutzer-Moderatoren gegen die Betreiber aufbegehen.⁴³⁷ Dort protestierten freiwillige Moderatoren wochenlang gegen Änderungen der technischen Schnittstelle von Reddit und wurden letztendlich (teilweise) vom Betreiber durch andere Moderatoren ersetzt. Eine vollständige Umwälzung der natürlich gewachsenen und aus unternehmerischer Sicht selbstverständlichen Entscheidungsmacht über die Plattformen durch die Betreiber ist nicht absehbar. Einen Wandel der Moderationskultur könnte die steigende Nutzerzahl auf dezentralisierten Plattformmodellen wie Mastodon herbeiführen.⁴³⁸

433 Gregorio Computer Law & Security Review Vol 36, Article 105374 (4.2020); York/McSherry, Content Moderation is Broken. Let US Count the Ways, Electronic Frontier Foundation, 29.04.2019 (<https://tinyurl.com/yxka3mpy>); Heldt/Dreyer Journal of Information Policy Vol 11, 2021, 266 ff ua zu „Independent Third Parties as a Solution?“; Tworek et al 14.01.2020 über verschiedene Formen fairnessfördernder Verfahrensgestaltung; Kettemann, Nein, Elon Musk, so geht Plattformdemokratie nicht, Verfassungsblog, 21.11.2022 (<https://tinyurl.com/yktl8xve>) mwN etwa zu den im Koalitionsvertrag geforderten „Plattformräten“; vgl. auch Netzwerkrecht/Wielsch, S. 82 f über den „Facebook Site Governance Vote“ und Rückert/Safferling/Hofmann in Was heißt digitale Souveränität?, S. 182 ff zur möglichen privatrechtlichen Reaktion auf staatlichen Souveränitätsverlust im Internet.

434 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) aa) (S. 242 ff) und Teil 3 – C. II. 1. a) (S. 268 ff).

435 S. Gillespie, S. 24 ff zum „myth of the neutral platform“; Askani, S. 146 f zu den neutralitätsverhindernden Gründen und der Anreizstruktur.

436 Anders ist dies bei der externen Überprüfungsentscheidung, s. dazu und Teil 3 – E. II. 2. (S. 331 ff).

437 Moorstedt, Gratisarbeitskampf, Süddeutsche.de 18.06.2023 (<https://tinyurl.com/3eshm834>).

438 S.o. Teil 1 – B. III. (S. 55 ff).

Allein auf das Plattformverfahren bezogen zeigte bereits das Beispiel der Übernahme von Twitter durch Elon Musk,⁴³⁹ wie intensiv eine (un)faire Verfahrenspraxis der Plattformen alle beteiligten Individualinteressen und kollektiven Kommunikationsinteressen beeinflusst. Hier hat ein Geschäftsführer einer sehr großen Plattform grenzenlose Entscheidungsmacht darüber, ihm unliebsame Journalisten oder andere Nutzer aufgrund persönlicher Motive von reichweitenstarker Kommunikation auszuschließen. So erhält die Verfahrensfairness deutlich sichtbare Schlagseite.

Verfahrensfunktionalitäten, die die Neutralität und Gleichmäßigkeit des Plattformverfahrens steigern, haben somit besonders positive Auswirkungen auf die verfahrensbeteiligten Nutzer und Rechteinhaber. Wie sich oben gezeigt hat, haben Maßnahmen der Entscheidungsverlagerung wie Selbstregulierungsstellen, partizipierende Nutzer oder interne Maßnahmen der Plattform⁴⁴⁰ die Chance, Strukturen aufzubrechen und zu verhindern, dass sich fehlerhafte, einseitige oder missbräuchliche Abläufe auf Plattformseite im Verfahren etablieren. Zugleich haben solche Maßnahmen, die die Gleichmäßigkeit der Zugänglichkeit und gesamte Fairness des Verfahrens sowie der Entscheidungspraxis fördern,⁴⁴¹ die Möglichkeit, eine Vorhersehbarkeit von (gebündelten) Entscheidungen und dadurch auch die Qualität und Annahme des Plattformverfahrens zu steigern.

Konsequent stellen etwa *Pan et al* fest, dass menschliche, gruppenbasierte Moderationsentscheidungen sich besonders großer Zuschreibungen von Fairness und Legitimität bei Nutzern erfreuen,⁴⁴² was im Einklang mit der Übertragung von Ergebnissen der procedural fairness-Forschung bei der Interessenlage zur Anhörung steht.⁴⁴³ Meiner Einschätzung nach wäre es daher auch an dieser Stelle für das Plattformverfahren denkbar, bezüglich der gesamten Verfahrensfairness eine zumindest teilweise Übertragung der Ergebnisse der procedural fairness-Forschung anzunehmen. Regeln zur *bias suppression*, Entscheidungskonsistenz und *representativeness*, wie sie der Gerechtigkeitsforscher *Leventhal* aufstellt,⁴⁴⁴ sind zeitlos und auch als

439 S.o. Teil 1 – D. III. 1. (S. 119 ff) mit Nachweisen zu Änderungen der Moderationspraxis nach dessen Übernahme.

440 S.o. Teil 3 – C. II. 1. b) aa) - cc) (S. 270 ff).

441 S.o. Teil 3 – C. II. 2. (S. 277 ff).

442 *Pan et al* Proc. ACM Hum.-Comput. Interact. 2022, Vol. 6, No. CSCW1, Article 82, insbesondere den Teil "conclusion".

443 S.o. Teil 3 – A. III. 1. und 2. (S. 209 ff).

444 S.o. Fn 360.

IV. Fazit: Der Grundsatz des fairen Verfahrens im Plattformverfahren

Anknüpfungspunkte für Fairness und Legitimität im Plattformverfahren fruchtbar zu machen.

Auch ohne eine von mancher Seite gewünschte Abgabe der Verfahrensmacht der Plattformbetreiber an die Nutzer sind insbesondere partizipatorische Elemente im Plattformverfahren mehr als eine reine Marketingerzählung. Plattformen profitieren von mehr (wahrgenommener) Neutralität und Gleichmäßigkeit im Verfahren. Zum einen, weil meiner Einschätzung nach die wahrgenommen Entscheidungslegitimität die Zahl von Folgeverfahren absehbar senken kann.⁴⁴⁵ Zum anderen, weil Nutzer in der Vergangenheit, wie etwa bei YouTubes nutzerbezogenem Trusted Flaggern-Programm, aber auch aktuell bei der gesamten Kuratierung nutzereigener Räume, den Plattformen große Moderationsanstrengungen abgenommen haben und weiterhin abnehmen.⁴⁴⁶ Es ist davon auszugehen, dass sich dies nicht nur im Einzelfall auswirkt, sondern als die gesamte Plattformumgebung befriedender Umstand zu betrachten ist. Dies steht stark im Einklang mit dem institutionellen Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung. Regulierer und insbesondere Plattformbetreiber sollten fairnessbezogene und partizipatorische Verfahrensfunktionen demnach nicht nur aus Gründen der Öffentlichkeitswirksamkeit, sondern auch aufgrund dieser positiven ökonomischen und sozialen Nebeneffekte auf die Verfahrensgestaltung stärker in den Fokus rücken.

Die Möglichkeiten, die Fairness in der Verfahrensgestaltung des Plattformverfahrens zu erhöhen, sind – wie die verschiedenen Beispiele oben gezeigt haben – vielfältig. Gerade, weil von den Plattformen (aktuell) keine klinisch reine Neutralität oder perfekt gewährte Chancengleichheit gefordert werden kann, sollten diese verstärkt auf kreative, fairnesssteigernde Gestaltungen setzen.

IV. Fazit: Der Grundsatz des fairen Verfahrens im Plattformverfahren

Für das Plattformverfahren kann in diesem Kapitel ein Grundsatz der Verfahrensfairness erarbeitet werden. Dieser beruht zunächst auf allgemeinen, verfahrensübergreifenden Erwägungen zur Verfahrensfairness der analogen Welt, die ein verallgemeinerbares Raster aus Kriterien und praktischen Ausprägungen ergeben, wobei der Schwerpunkt auf die beiden Fair-

445 So auch schon für die Anhörung s.o. Teil 3 – A. III. 1. und 2. (S. 209 ff).

446 S.o. Teil 3 – B. II. 3. b) cc) (S. 246 ff) und Teil 3 – B. III. 3. (S. 257 f).

C. Faires Verfahren

nessausprägungen der Neutralität und Gleichmäßigkeit gelegt wird.⁴⁴⁷ Im Plattformverfahren ergibt sich für diese beiden Aspekte aus verschiedenen Verfahrensgestaltungen deutlich erkennbar ein in seinen Anfängen stehender Fairnessgrundsatz, der sich aus der Neutralität und Waffen- oder Chancengleichheit speist.⁴⁴⁸ Während die Nutzergemeinschaft ein besonders starkes Interesse an fairen Plattformverfahren hat, ergeben sich auch für Plattformbetreiber nicht nur Kosten, sondern auch Nutzen einer fairnesssteigernden Verfahrensgestaltung.⁴⁴⁹ Vom kreativen Einsatz vorhandener Gestaltungsansätze könnten sämtliche Verfahrensbeteiligte profitieren.

447 S.o. Teil 3 – C. I. (S. 264 ff).

448 S.o. Teil 3 – C. II. (S. 268 ff).

449 S.o. Teil 3 – C. III. (S. 282 ff).

D. Umgang mit Verfahrensmissbrauch

Niedrigschwellige, formalisierte Verfahren oder Durchsetzungsabläufe tragen immer eine gewisse Gefahr des Missbrauchs in sich. Beispiele⁴⁵⁰ der analogen Welt sind etwa Fälle der Schikane durch fehlerhafte oder massenhafte, teils automatisierte Abmahnungen⁴⁵¹ oder mehrfache Klageeinreichungen,⁴⁵² die Zweckentfremdung von (Daten-)Einsichts- oder Zugangsrechten⁴⁵³ sowie die Ausnutzung der behördlichen Ermittlungsmaßnahmen und gerichtlichen Strafverfahren durch falsche Verdächtigungen.⁴⁵⁴

Ähnliche Problemlagen ergeben sich auch im Plattformverfahren, das ua durch seine offene Zugänglichkeit und seine formalisierten, digitalisierten und automatisierten Abläufe besonders intensive Möglichkeiten des Verfahrensmissbrauchs durch die Beteiligten beinhaltet.⁴⁵⁵ Dieses Kapitel untersucht, ob ein grundsätzlicher Umgang mit missbräuchlichen Verhaltensweisen bereits im Plattformverfahrensrecht angelegt ist oder gefunden worden ist. Nicht behandelt wird ein (macht)missbräuchliches Auftreten der Plattform selbst. Die Verhinderung, aber auch Ermöglichung dessen ist funktionaler Bestandteil des gesamten Plattformverfahrensrechts und wurde zudem in der Verfahrensfairness bereits angeschnitten.⁴⁵⁶

Zunächst wird ein verfahrenstheoretischer Blick auf den Umgang mit Verfahrensmissbrauch außerhalb der Plattformumgebung geworfen, wofür nicht nur verschiedene Gerichtsverfahren betrachtet werden, sondern auch außergerichtliche Durchsetzungsmodalitäten einbezogen werden (I). Im Anschluss lassen sich bereits existierende Regelungen aus dem Platt-

450 Vgl. *Leidner*, S. 25 f mwN und Beispielen zur Thematik; weitere Beispiele aus den USA für die dortige „frivolous litigation“ nennt *Rhode* Duke Law Journal, Vol. 54, No. 2 (2004) pp. 447 ff.

451 Vgl. etwa den Entwurf zu einem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken BT Drs 17/13057, S. 1 f, 25 sowie BGH GRUR 2019, 199 – Abmahnaktion II.

452 Gleichzeitige Einreichung einer Klage bei 74 verschiedenen Arbeitsgerichten, ArbG Hamm, Entscheidung vom 16. Dezember 1965 – 2 Ca 948/65.

453 Exemplarisch OLG Hamm, BeckRS 2018, 14982.

454 Vgl. den Straf- und Schutzzweck des § 164 StGB in MüKo-StGB/Zopfs § 164 Rn 2-5.

455 S.u. Teil 3 – D. III. (S. 307 ff); vgl. auch den Entwurf des UrhDaG, BT Drs 19/27426, S. 48 („Wie jedes Rechtsinstrument bergen auch die vom UrhDaG-E neu geschaffenen Befugnisse die Gefahr des Missbrauchs“), 145 f.

456 S.o. Teil 1 – C. IV. (S. 94 ff) zur Offenheit des Verfahrens und der aus dem Verfahrensrecht stammenden Machtkonzentration; zur Missbrauchsprävention dienen ua der Grundsatz eines fairen Plattformverfahrens, s.o. Teil 3 – C. (S. 263 ff) sowie die Möglichkeit der Entscheidungsüberprüfung, s.u. Teil 3 – E. (S. 313 ff).

formverfahrensrecht analysieren und deren übergreifende Kerngedanken zusammenfassen (II). Dieser Befund wird nachfolgend auf seine Konsequenzen für die Interessenlage und diesbezügliche Optimierungspotenziale untersucht (III). Zuletzt ergibt sich ein Fazit zum grundsätzlichen Umgang mit dem Verfahrensmissbrauch in der Plattformumgebung (IV).

I. Der Umgang mit Verfahrensmissbrauch außerhalb des Plattformverfahrens

Wie sich eingangs gezeigt hat, sind alle Verfahren oder Durchsetzungsmodalitäten immer zu einem gewissen Anteil verfahrensmissbräuchlichem Verhalten ausgesetzt. Doch wie wird der Verfahrensmissbrauch ermittelt? Welche Konsequenzen ergeben sich aus ihm? An dieser Stelle wird keine umfassende Abhandlung über den prozessualen Rechtsmissbrauch im Gerichtsverfahren und seine Fallgruppen und spezifischen Voraussetzungen erstellt.⁴⁵⁷ Stattdessen werden übergreifende, verfahrenstheoretische Elemente herausgearbeitet.

Der Fokus liegt hierbei auf dem Missbrauch von Verfahren durch die entscheidungsbetroffenen Verfahrensbeteiligten. Nicht zu thematisieren sind daher missbräuchliche Handlungen der verfahrensführenden Stelle. Der Abschnitt teilt sich in die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen nach den Merkmalen zur Feststellung des Verfahrensmissbrauchs (1) und dessen Folgen (2). Zuletzt wird ein kurzes Fazit gezogen (3).

1. Feststellung des Verfahrensmissbrauchs

Die Voraussetzungen von Verfahrensmissbrauch ergeben sich aus einer ganzen Reihe unterschiedlicher Quellen: Sie stammen entweder aus Spezialtatbeständen,⁴⁵⁸ ergeben sich aus der Anwendung, Auslegung oder Er-

457 Vgl. dafür die umfassende Betrachtung für den Zivilprozess von *Leidner* und für das europäische Zivilverfahrensrecht von *Klöpfer*.

458 Vgl. etwa das Verbot der missbräuchlichen Abmahnungen in § 8c UWG; die Regelung zu unwirksamen Abmahnungen § 97a Abs. 4 UrhG sowie aus dem Verfahrensrecht etwa die Regelungen der § 192 SGG oder § 34 BVerfGG zur Erhebung von Missbrauchsgebühren.

gänzung ohnehin bestehender prozessualer Befugnisse oder -pflichten⁴⁵⁹ oder werden bei deren Fehlen im Zivilprozess durch einen auf § 242 BGB gestützten allgemeinen Einwand des prozessualen Rechtsmissbrauchs begründet.⁴⁶⁰ Als Arbeitsmethode zur Subsumtion des Phänomens findet sich übergreifend die Methodik der Fallgruppenbildung.⁴⁶¹ Zur jeweiligen Feststellung der Missbräuchlichkeit werden zudem häufig wertende Interessenabwägungen vorgenommen.⁴⁶² Entscheidende, übergreifende Merkmale zur Feststellung sind ua die Intensität, gemessen an Quantität oder Qualität, die Risikoverteilung zwischen den Verfahrensbeteiligten sowie subjektive Zurechnungskriterien.⁴⁶³

-
- 459 *Leidner*, S. 29 ff mit ausführlichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; vgl. *Musielak/Voit* Einleitung Rn 56 zur allgemeinen Redlichkeit- und Wahrheitspflicht im Zivilprozess.
- 460 *Leidner*, S. 222 ff sowie S. 40 f zu Urteilen zum Rechtsmissbrauch im Schiedsverfahren; *MüKo-BGB/Schubert* § 242 Rn 56-66 stellt vielfältige Rechtsprechung zu prozessualen Ansatzpunkten von § 242 BGB dar; *MüKo-StPO/Kudlich* Einleitung Rn 342 ff ua zur möglichen Quelle eines Verbots des Verfahrensmissbrauchs im Strafprozess; *Stierle*, S. 346 ff („zivilprozessuale Beschränkungsinstrumente“) und S. 365 ff (Anwendung des § 242 BGB) zum Umgang mit nicht-praktizierten Patenten; *Ohly* GRUR Int 2008, 787, 794 zu „Rechtsmissbrauch im engeren Sinne“ bei patentrechtlicher Anmeldung und Durchsetzung.
- 461 Vgl. *Leidner*, S. 190 ff; *Klöpfer*, S. 315 ff nennt dabei etwa Beispiele wie Torpedoklagen; *MüKo-BGB/Schubert* § 242 Rn 56-66; die direkt ins Gesetz implementierten Fallgruppen des § 8c Abs. 2 UWG, aber auch *BeckOK-BVerfGG/Scheffczyk* § 34 Rn 19 oder *Burkiczak/Dollinger/Schorkop/Reiter* § 34 Rn 35 f zu den Fallgruppen bei § 34 BVerfGG; vgl. die ausführliche Liste mit Fall- und Themenbeispielen bei *Anders/Gehle/Becker* Einleitung II Rn 106; zur Methodik der Fallgruppenbildung *BeckOGK-BGB/Kähler* § 242 Rn 273-278.
- 462 Vgl. § 8c Abs. 1 UWG: „unter Berücksichtigung der gesamten Umstände“, genauso aber BGH BeckRS 2016, II1686 Rn 23 zum missbräuchlichen Verhalten im Mahnverfahren unter Verweis auf Abwägungen in den Fällen von missbräuchlichen, außergerichtlichen Abmahnungen (BGH GRUR 2016, 961 Rn 15; GRUR 2012, 730 Rn 47); Dreier/Schulze/Specht-Riemenschneider § 97a UrhG Rn 8 zu rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen im Urheberrecht mwN; sowie *Leidner*, S. 275 f zum prozessualen Rechtsmissbrauch und dessen Abwägungsbedürftigkeit.
- 463 Für den Zivilprozess s. *Leidner*, S. 100 ff, 275 mwN; *MüKo-BGB/Schubert* § 242 Rn 61 („Grundsätze der unzulässigen Rechtsausübung, die zur Unbeachtlichkeit von Prozesshandlungen führen können“); siehe für missbräuchliche Abmahnungen zunächst § 8c Abs. 2 UWG aber ebenso die Fallgruppen zu Abs. 1 in *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Feddersen* § 8c Rn 11 ff mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; *MüKo-StPO/Kudlich* Einleitung Rn 344 zu den Kriterien von Verfahrensmissbrauch im Strafprozess mwN; vgl. etwa auch die exemplarischen Angaben („bewusst taktische Gründe“) des Europäischen Patentamts zum dortigen Verfahrensmissbrauch (<https://tinyurl.com/ytasybcx>) sowie *Stierle*, S. 389 f zur „Tatbestandsflexibilität“

Der Verfahrensmissbrauch zeigt sich damit im Allgemeinen als breit angelegter, vielseitig geregelter Ausdruck eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Eine offengehaltene Herangehensweise bei der Subsumtion zeigt sich als nützlich, gibt sie doch die Möglichkeit, neu auftretende Phänomene des missbräuchlichen Verhaltens in die Interessenabwägungen einzugliedern und einen Umgang mit ihnen zu finden.

2. Folgen des Verfahrensmissbrauchs

Besondere Bedeutung tragen bei einem in Verfahren unerwünschten Verhalten neben seinen Voraussetzungen und seiner Einordnung auch die aus ihm entstehenden (Rechts-)Folgen. Dabei kommt zunächst die auf den Verfahrensablauf am stärksten wirkende Folge der anfänglichen und/oder nachträglichen Unzulässigkeit und/oder Unwirksamkeit von Verfahrenshandlungen in den Sinn.

So wirkt sich insbesondere § 242 BGB auf verschiedene Art und Weise auf Prozess- und Durchsetzungshandlungen aus und führt nach positiver Feststellung des Missbrauchs zu deren Unwirksamkeit und/oder Unzulässigkeit.⁴⁶⁴ Aber auch andere Normen führen etwa zur Unzulässigkeit ganzer Klagen (§ 8c UWG) oder zur Unwirksamkeit von Abmahnungen (§ 97a Abs. 2 S. 2 UrhG).⁴⁶⁵ Nicht häufig, aber durchaus möglich ist die nachträgliche Feststellung einer rechtskraftdurchbrechenden Wirkung von § 826 BGB in besonders schwerwiegenden Fällen des Verfahrensmissbrauchs.⁴⁶⁶

des § 242 im Kontext nichtpraktizierter Patente; *Ohly* GRUR Int 2008, 787, 794 f zu „Markentrollen“ und „Patenttrollen“ sowie diesbezüglich missbräuchlichen Verhaltensweisen.

- 464 *Leidner*, S. 114 ff mwN zu Einwendungen, Einreden und der Beschränkung von (Verfahrens-)Rechten und Ansprüchen; MüKo-BGB/*Schubert* § 242 Rn 277 mwN der Rspr zur Unzulässigkeit sowie Rn 67 ff zur Geltung des auch der unzulässigen Rechtsausübung in anderen Prozessarten und dem Verwaltungsverfahren; *Stierle*, S. 271 ff über die bei nicht-praktizierten Patenten mögliche Modifikation und/oder Beschränkung der gesamten – auch außergerichtlichen – (ggf. bereits materiellen) Rechtsdurchsetzungsebene.
- 465 Vgl. BGH GRUR 2002, 357 – Gebündelte Aktion gegen Wettbewerber sowie Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Feddersen* § 8c UWG Rn 7 mwN aus der Rspr; Dreier/Schulze/*Specht-Riemenschneider* § 97a UrhG Rn 10 zur ausbleibenden Reaktionspflicht bei unberechtigter und/oder missbräuchlicher Abmahnung.
- 466 *Leidner*, S. 259; MüKo-BGB/*Wagner* § 823 Rn 817.

Eine spezielle Erscheinung des Umgangs mit besonders hartnäckigem Verfahrensmissbrauch stellen Regelungen zur *vexatious litigation* (böswillige oder mutwillige Prozessführung) im Common Law dar. So betreiben verschiedene (Bundes-)Staaten öffentlich einsehbare Datenbanken einschlägiger Kläger.⁴⁶⁷ Neben einer Pönalisierung schafft dies auch Transparenz für Gerichte, Behörden und (künftig) missbräuchlich Verklagte. Entscheidende durchsetzungsbezogene Folge dort ist jedoch ein Richtervorbehalt für die Zulassung neuer Klagen.⁴⁶⁸ Die Schwere dieser Sanktion wird üblicherweise durch zeitliche Begrenzung abgemildert.⁴⁶⁹ Verfahrensmissbrauch kann somit von der unwirksamen Verfahrenshandlung im Einzelfall bis zum dauerhaften Ausschluss von Durchsetzungsinstrumenten führen.

Eine weitere Sanktionsmöglichkeit für den Verfahrensmissbrauch liegt in unmittelbar verfahrensbezogenen finanziellen Konsequenzen für die ausübende Person. So sehen verschiedene Regelungen entweder die Auferlegung spezieller Missbrauchsgebühren,⁴⁷⁰ die Auferlegung der Kosten des Verfahrens⁴⁷¹ oder den Entfall von Aufwendungsersatzansprüchen gegenüber Dritten vor.⁴⁷² Die Höhe von Gebühren und Kostenentscheidungen liegt innerhalb fester Grenzen oder Anlehnungen an den Gebührenkatalog im Ermessen der Gerichte und ermöglicht so die individuelle Behandlung unterschiedlicher Fälle des Verfahrensmissbrauchs.

Neben diesen beiden verfahrensinternen Konsequenzen ergeben sich auch verfahrensübergreifend externe Folgen für missbräuchlich agierende Personen. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn dritte Verfahrensbeteiligte durch die Verfahrenshandlungen der missbräuchlich agierenden Person eingeschränkt worden sind. Hier kommen Unterlassungs- oder Schadenser-

467 Vgl. die Informationen der Justiz England und Wales (<https://tinyurl.com/ya58g6t9>); Schottland (<https://tinyurl.com/yv8vr4sq>); Australien (<https://tinyurl.com/yv6jdjn>) und Kalifornien (<https://tinyurl.com/ymrwhbqk>).

468 Besonders deutlich in UK Senior Courts Act 1982 c.54 § 42 (1A) ("civil proceedings order") sowie die Informationen bezüglich der Civil restraint order (<https://tinyurl.com/yv3y6fob>).

469 Senior Courts Act 1982 c.54 § 42 (2) und Practice Direction to Pt.3 3CPD.2.1 – 3.9 (2), 3.10, 4.9 (1), 4.10 (<https://tinyurl.com/2388ngvh>).

470 § 34 Abs. 2 BVerfGG zu diesen und zu § 38 GKG s.a. *Leidner*, S. 256 f.

471 Vgl. § 192 SGG; zumindest für Fälle der verschuldeten Terminversäumnis im Zivilprozess § 38 GKG; allgemein für die Kostenentscheidung nach § 91 ZPO bei missbräuchlichem Prozessverhalten vgl. MüKo-ZPO/Schulz § 91 Rn 53; *Leidner*, S. 203 ff sowie Musielak/Voit/Flockenhaus § 91 Rn 69 mit Fällen zur Kostenfestsetzung bei Missbräuchlichkeit.

472 § 97a Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 UrhG; ebenso § 8c UWG vgl. BGH GRUR 2012, 730 Rn 13 und BGH GRUR 2019, 199 Rn 40.

satzansprüche in Frage, wenn der Verfahrensmissbrauch beim diesen Personen Schäden etwa durch Kosten der Rechtsverteidigung ausgelöst hat.⁴⁷³

3. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Phänomen des Verfahrens- bzw. Durchsetzungsmisbrauchs übergreifend Behandlung erfährt. Dies gilt zum einen für die Feststellung des Verfahrensmissbrauchs durch Abwägungen unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien.⁴⁷⁴ Zum anderen ergeben sich durchwegs ähnliche Folgen: prozessual durch die Unwirksamkeit von Verfahrenshandlungen sowie finanziell in Form von internen Kostenentscheidungen und materiell durch die Entstehung von Ansprüchen gegenüber der missbräuchlich agierenden Person.⁴⁷⁵ Gemeinsam bilden sie eine Basis für ein generelles Verständnis des Verfahrensbrauchmissbrauchs über Gerichtsprozesse hinaus.

II. Der Umgang mit Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren

In Folge kann das Plattformverfahrensrecht auf solche Vorgaben und Verfahrensschritte untersucht werden, die oben gefundenen, übergreifenden Merkmalen und Sanktionen zum Verfahrensmissbrauch entsprechen oder neuartige, plattformspezifische Ausprägungen bilden.

Der Verfahrensmissbrauch der Content-Moderation ist als Regulierungs-thema bereits seit Langem bekannt. So enthält bereits 17 U.S.C. § 512 (f) seit 1998 Folgen für eine „misrepresentation“ bzw. falsche Angaben in einer notice. Verfahrensfunktional wird der Missbrauch des Verfahrens jedoch erst seit Neuem intensiviert reguliert und häufig der Verantwortung und Regelung der Plattformbetreiber in ihren AGB überlassen.⁴⁷⁶

473 Vgl. Leidner, S. 119 ff; vgl. zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung auch MüKo-BGB/Wagner § 823 Rn 817 und § 8c Abs. 3 S. 1 UWG oder § 97a Abs. 4 S. 1 UrhG.

474 S.o. Teil 3 – D. I. 1. (S. 288 ff).

475 S.o. Teil 3 – D. I. 2. (S. 290 ff).

476 Vgl. ErwG 38 S. 2 P2B-VO oder zum vgl. zum NetzDG, BT Drs 19/29392, S. 15-16 („Weitergehende Maßnahmen gegen missbräuchliche „Spam“-Gegenvorstellungen können die Anbieter [...] beispielsweise auf vertraglicher Grundlage durchführen (z. B. Regelung von Sanktionen in den Vertragsbestimmungen für den Fall missbräuchlicher Gegenvorstellungen“), BT Drs 19/18792, S. 47, dafür aber jetzt § 18 UrhDaG

Dementsprechend ist die zugehörige Terminologie zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend geklärt und uneinheitlich. So erfasst Art. 23 Abs. 1 DSA unter der Überschrift der „missbräuchlichen Verwendung“ auch die Verwendung von Plattformen zum Upload von illegalen Inhalten. Ähnlich kommuniziert der Gesetzgeber beim NetzDG.⁴⁷⁷ In diesem Kapitel der Untersuchung wird der Missbrauch von Funktionen der Plattformen, etwa zur Verbreitung rechtswidriger Inhalte, nicht im Allgemeinen betrachtet, sondern allein der verfahrensbezogene Missbrauch von Funktionen der Content-Moderation.

Dafür wird zunächst herausgestellt, welche Kriterien im Plattformverfahrensrecht für die Feststellung des Verfahrensmissbrauchs durch Verfahrensbeteiligte verwendet werden (1). Anschließend können verfahrensbezogene (2) und plattformexterne Folgen (3) des Verfahrensmissbrauchs aufgezeigt werden. Der Abschnitt schließt mit einem Fazit zum ermittelten, grundlegenden Umgang mit dem Missbrauch des Plattformverfahrens (4).

1. Feststellung des Verfahrensmissbrauchs

Sowohl in den AGB der Plattformen als auch in der Gesetzgebung ist der Verfahrensmissbrauch als Regulierungsgegenstand bereits angekommen. Die AGB der Plattformen sind dabei bisher überwiegend generalklauselartig und enthalten nur beispielhafte Angaben: So untersagt Meta auf seinen Plattformen Facebook und Instagram den Missbrauch der „Mechanismen für Meldungen, Kennzeichnungen, Streitfälle oder Einsprüche“ und YouTube den Missbrauch seiner „Melde-, Beschwerde-, Streit- oder Einspruchsverfahren“.⁴⁷⁸ Beide Plattformen geben sodann Beispiele für Miss-

und die gemischte Regelung in Art. 23 Abs. 2-4 DSA, die zunächst Missbrauchskriterien aufstellt, deren Präzisierung jedoch den Plattformen überlässt.

- 477 BT Drs 18/12356, S. 23 („Plattformen, die von ihrer Struktur her missbrauchsanfällig sind“).
- 478 AGB von Facebook 3. 2. Nr. 6 „Du darfst keine Mechanismen für Meldungen, Kennzeichnungen, Streitfälle oder Einsprüche missbrauchen, wie z. B. durch das Einreichen wissentlich falscher, doppelter oder unbegründeter Meldungen oder Einsprüche.“ (<https://tinyurl.com/pyspkvc>); Instagram „Du darfst nichts tun, das den beabsichtigten Betrieb des Dienstes stört oder beeinträchtigt. Dazu gehört u.a. das Missbrauchen jeglicher Mechanismen für Meldungen, Streitfälle oder Einsprüche, wie das Einreichen wissentlich falscher oder unbegründeter Meldungen oder Einsprüche.“ (<https://tinyurl.com/yb7wwwpw>) oder YouTube „Berechtigungen und Einschränkungen“ Nr. 7 „Das Melde-, Beschwerde-, Streit- oder Einspruchsver-

brauchsmodalitäten wie zB vorsätzlich falsche, doppelte, unbegründete, mutwillige oder leichtfertige Angaben, Meldungen oder Einsprüche.⁴⁷⁹

Der Detailgrad in der neueren Gesetzgebung überschreitet diese vertraglichen Regelungen. Insbesondere Art. 23 DSA und § 18 UrhDaG statuieren Tatbestände und verfahrensbezogene sowie materielle Rechtsfolgen für den zweckwidrigen Einsatz von Moderationsmitteln durch verschiedene Verfahrensbeteiligte.⁴⁸⁰ Die Angaben in den Plattform-AGB werden demnach zumindest im europäischen Raum künftig genauer ausfallen, da Artikel 23 Abs. 4 DSA seine Vorgaben zum Verfahrensmissbrauch als Pflichtangabe für die Plattform-AGB statuiert und sich diesbezüglich auch auf § 18 UrhDaG auswirkt.⁴⁸¹

Für die Feststellung von Verfahrensmissbrauch werden in diesem Abschnitt zunächst die von diesem im Plattformverfahrensrecht betroffenen Verfahrensteile ermittelt (a). Nachfolgend wird der Modus der Feststellung beschrieben (b) und die für die darin vorzunehmende Einzelfallabwägung relevanten Kriterien erarbeitet (c). Der Abschnitt schließt mit einem Fazit (d).

a) Betroffene Verfahrenselemente

Einschlägige Regelungen sagen meist aus, dass sämtliche Verfahrenselemente nicht missbraucht werden dürfen und zählen dann alle oder einzelne beispielhafte Elemente auf.⁴⁸² Besonderer Fokus liegt auf dem Hauptproblem des Verfahrensmissbrauchs durch zweckentfremdende Initiierung des

fahren zu missbrauchen, beispielsweise durch haltlose, mutwillige oder leichtfertige Angaben.“ (<https://tinyurl.com/y9vzvrgf>).

479 Ebd.

480 Vgl. Art. 23 Abs. 2 und 3 DSA sowie § 18 UrhDaG ggü. dem älteren 17 U.S.C. § 512 (f). Vgl. zudem die Angaben von Twitter als dezidierte „Richtlinie zum Missbrauch von Meldungsfunktionen“, welche vermutlich den DSA bereits (<https://tinyurl.com/ynnydybj>) mit Beispielen und eher ausführlicherer Regelung umsetzen.

481 NK-DSA/Raue Art 23 Rn 13 detailliert zu den Auswirkungen auf die einzelnen Absätze des § 18 UrhDaG.

482 Vgl. die Angaben in Fn 478 sowie der Bezug von Art 23 Abs. 2 und 3 DSA auf fehlerhafte notices oder counter notices und § 18 Abs. 1-3, 5 UrhDaG in dem die jeweiligen Verfahrensbereiche spezifisch ausgeschrieben werden.

Plattformverfahrens in Form bewusst oder leichtfertig falscher notices.⁴⁸³ Twitter erarbeitet dabei besonders deutliche Beispiele wie die wiederholte Meldung des gleichen Inhalts, die wiederholte Falschmeldung, die Umgehung von Limitationen durch die Nutzung mehrerer Accounts sowie die automatisierte Mehrfachmeldung ohne Autorisierung.⁴⁸⁴ Darüber hinaus wird auch der Umstand der „Koordinierung und/oder Aufruf an andere“, das Verfahren zu missbrauchen, als eigenständiges Fehlverhalten erfasst.⁴⁸⁵ Diese vertraglichen Festlegungen zeigen, dass die Plattformbetreiber ihre Produkte und speziell deren technik- und automatisierungsbezogenen Schwachstellen vor Ausnutzung schützen möchten. Auch im UrhDaG wird auf die spezifischen Möglichkeiten des dortigen Verfahrens eingegangen und insbesondere der Missbrauch des Eilverfahrens durch den vertrauenswürdigen Rechteinhaber sowie die Absicherung der Nutzerkennzeichnung spezifisch erfasst.⁴⁸⁶

Vom Verfahrensmissbrauch erfasst sind somit sowohl missbräuchliche Meldungen von Personen, die nur vermeintliche eigene Rechtsverletzungen geltend machen, als auch falsche oder (wiederholt) unbegründete Meldungen von echten Rechteinhabern. Darüber hinaus gehört dazu auch Verhalten wie der Missbrauch von Meldungen über Umstände, die allein gegen die Plattform-AGB verstossen, aber trotzdem nicht der Wahrheit entsprechen oder unbegründet sind. Neben dem Fokus auf falschen Meldungen erfassen die Regelungen auch den Missbrauch sämtlicher spezieller vertragsrechtlicher oder regulierungsspezifischer Verfahrensabläufe oder -handlungen, die aufgrund der Geschäftsmodelle der Plattformen und der eingesetzten Technologie variieren können.

b) Feststellungs- und Entscheidungsvorgang

Der Feststellungsvorgang wird in sämtlichen Quellen des Plattformverfahrensrechts zum Großteil der Gestaltung durch die Plattformen überlassen. Nur das Verfahren nach 17 U.S.C. § 512 verlangt bei Abgabe der notice als

483 Artikel 23 Abs. 2 DSA; § 18 Abs. 1-3 UrhDaG; 17 U.S.C. § 512 (f) erfasst in (1) die missbräuchliche notice und (2) die missbräuchliche counter notice sowie die Angaben in Fn 478.

484 S. die Angaben von Twitter (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).

485 Ebd.

486 Vgl. § 18 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5 UrhDaG; siehe zum Eilverfahren oben Teil 3 – B. II. 3. b) bb) (S. 244 f) und zur Kennzeichnung oben Teil 3 – B. II. 3. a) bb) (S. 238 ff).

Vorbereitung einer Reaktion auf Missbrauch zugleich eine Bestätigung über den „good faith belief“ hinsichtlich des Inhalts des Hinweises.⁴⁸⁷ Zudem werden sämtliche Verfahrensbeteiligte in den soeben aufgezeigten Quellen der Plattform-AGB⁴⁸⁸ von den Betreibern generell vor Missbrauch ihrer Systeme gewarnt bzw. über die Folgen informiert.

Zur weiteren Feststellung von verfahrensmissbräuchlichem Verhalten haben die Plattformen in der Regel eine *Abwägung* bezüglich verschiedener Parameter vorzunehmen. Diese hat insbesondere nach den neuen Regelungen des DSA und UrhDaG einzelfallbezogen und unter Einbeziehung aller bekannter Informationen zu erfolgen,⁴⁸⁹ wenn auch Automatisierung und automatisierte Unterstützung ermöglicht werden.⁴⁹⁰ Die einzelnen Abwägungsparameter werden nachfolgend behandelt. Je nach Komplexität des Einzelfalls sowie nach Schwere der geplanten Sanktion, kann eine vorherige Anhörung des potenziell missbräuchlich agierenden Nutzers zur Sachverhaltsaufklärung⁴⁹¹ sowie eine vorherige Warnung vor weiterem missbräuchlichen Verhalten vorgesehen sein.⁴⁹² Für die Anhörung kann auf die oben vorgeschlagenen, grundsätzlichen Parameter verwiesen werden.⁴⁹³ Dies liegt darin begründet, dass sich die Entscheidungsfindung über die Sanktionierung von Verfahrensmissbrauch an dieser Stelle kaum von der Feststellung anderen unerwünschten Verhaltens auf Plattformen, wie dem Teilen rechtswidriger oder vertragswidriger Inhalte, unterscheidet, wodurch die Anhörungsfunktionalität übertragbar ist. Der Gleichlauf der Feststellung des Verfahrensmissbrauchs mit der Feststellung anderen Fehlverhaltens zeigt sich auch daran, dass in den Regelungen zum Verfahrensmissbrauch nicht immer eine Regelung zur Entscheidungsbegründung für

487 Vgl. 17 U.S.C. § 512 (c) (3) (A) (v).

488 Vgl. Fn 478.

489 Zum DSA: Steinrötter/*Berberich*, S. 171 zur Verwertung „aktenmäßig bekannter“ Informationen wie ausgefüllte Textfelder o.Ä.

490 Vgl Art 23 Abs. 3 DSA „Fall zu Fall“ sowie für die Automatisierung im DSA: NK-DSA/*Raue* Art 23 Rn 68, 74 sowie Steinrötter/*Berberich*, S. 171; s.a. Wandtke/Bullinger/*Bullinger* § 18 UrhDaG Rn 6; BeckOK-UrhR/*Oster* § 18 UrhDaG Rn 20; Dreier/Schulze/*Raue* § 18 UrhDaG Rn 7 ff zur Verhältnismäßigkeit („angemessen“) bzw. Abwägungsbedürftigkeit im § 18 UrhDaG.

491 Für den DSA und das UrhDaG befürwortend: NK-DSA/*Raue* Art 23 Rn 69, Dreier/Schulze/*Raue* § 18 UrhDaG Rn 4 unter Bezug zu BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede.

492 Vgl Art 23 Abs. 2 DSA.

493 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

die getroffene Sanktion vorgesehen ist.⁴⁹⁴ Der DSA erwähnt allein in Erwähnungsgrund 64 Satz 5 „die Begründung nach den in dieser Verordnung festgelegten Vorschriften“, wodurch klar wird, dass der Gesetzgeber den Verfahrensmissbrauch ebenfalls in eine Reihe mit anderem plattformbezogenem Fehlverhalten stellt.⁴⁹⁵ Dieses Begründungserfordernis sollte wiederum auf den Umgang mit Verfahrensmissbrauch in weiteren europäischen Verfahrensregelungen durchschlagen,⁴⁹⁶ die wie Art. 17 DSM-RL (bzw. die Umsetzung § 18 UrhDaG), die P2B-VO oder TCO-VO keine konkreten Vorgaben zum Umgang mit Verfahrensmissbrauch machen.

c) Kriterien zur Feststellung

Zur Feststellung des Verfahrensmissbrauchs durch Abwägung ergeben sich quellenübergreifend feststehende Merkmale und Indikatoren.

aa) Quantitativer Indikator

Die meisten Quellen des Plattformverfahrensrechts stellen für die Feststellung des Verfahrensmissbrauchs auf die Anzahl der fehlerhaften oder missbräuchlichen Meldungen ab, wobei die Formulierungen von spezifischen, quantitativen Aussagen,⁴⁹⁷ über „Spam“,⁴⁹⁸ „doppelt“⁴⁹⁹ bis hin zu „wiederholt“⁵⁰⁰ variieren.⁵⁰¹ Die Quantität von Verfahrenshandlungen in bestimmten Kontexten und Zeiträumen wird somit ein übergreifend feststehendes

494 Vgl. § 18 UrhDaG oder Art 23 DSA.

495 Mit gleichem Ergebnis NK-DSA/Raue Art 23 Rn 47 der auf Art 17 DSA rekurriert und den Inhalt der Begründung erläutert.

496 S. NK-DSA/Raue Art 23 Rn 12f allgemein zum Verhältnis von Art 23 mit der DSM-RL und dem deutschen UrhDaG.

497 Artikel 23 Abs. 2 DSA bleibt mit „häufig“ noch vage, spezifiziert dies jedoch in Abs. 3; siehe dazu auch die AGB von Twitter (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).

498 Zu „Spam-Gegenvorstellungen“ im NetzDG vgl. BT Drs 19/18792, S. 28 und BT Drs 19/29392, S. 15-16.

499 Vgl. etwa die Angaben von Facebook oben Fn 478.

500 Vgl. § 18 Abs. 1, 3, 5, 6 UrhDaG, wobei hier nach Wandtke/Bullinger/Bullinger § 18 UrhDaG Rn 3 und BeckOK-UrhR/Oster § 18 Rn 4 mangels genauerer Bestimmung ab dem zweiten fälschlichen Blockierverlangen von einer Wiederholung ausgeht; zu der unbestimmten Anzahl kritisch BeckOK-UrhR/Oster § 18 Rn 9; Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 11 sieht Korrekturmöglichkeiten durch die Plattform-AGB; differenziert und den Zeitraum mit erfassend Das neue UrhR/Barudi, § 1 Rn 186 f;

Kriterium zur Feststellung des Missbrauchs von Plattformverfahrensfunktionalitäten. Der DSA federt die Erhebungsmethode absoluter missbräuchlicher oder fehlerhafter Meldungen wiederum ab. Dies geschieht, indem die absolute Zahl der Meldungen in Relation zur Gesamtzahl, der von einer Person oder Einrichtung abgegebenen Meldungen zu setzen ist.⁵⁰² Diesbezügliche Regelungen haben ihren tatsächlichen Anknüpfungspunkt insbesondere in den technischen Möglichkeiten der erleichterten, mehrfachen, ggf. sogar automatisierten Verfahrensinitiierung.

bb) Qualitativer Indikator

Neben der Quantität führt spätestens der DSA nun auch explizit die Schwere des Falls als Missbrauchsindikator ein.⁵⁰³ Die Beachtung der Schwere des Falls wird zudem unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch schon in den im Wortlaut eigentlich nicht so ausgeschriebenen § 18 UrhDaG gelesen.⁵⁰⁴ Qualitativ indizierten Verfahrensmissbrauch stellen beispielsweise solche Fälle dar, die einen finanziell oder kommunikativ erfolgreichen Inhalt grundlos anzugreifen versuchen oder eine besonders drastische Falschaussage über den betroffenen Inhalt in der Meldung treffen. In den AGB der Plattformen ist der qualitative Indikator bisher noch nicht in deutlicher Form ausgeschrieben.

cc) Zurechnungsindikator

Deutlich häufiger als qualitative Kriterien finden sich in den Quellen Zurechnungsmerkmale objektiver und/oder subjektiver Natur: So sehen viele

Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 10 sieht Tatbestandsmerkmal nur einen von mehreren „vertypeten Missbrauchsindikator“ aus.

- 501 Anders 17 U.S.C. § 512 (f) der bereits einmalige falsche notices sanktioniert.
- 502 Art. 23 Abs. 3 b) DSA, s.a. die Angaben von Twitter: „Außerdem können wir bei der Entscheidung, ob die Richtlinie angewendet wird, noch andere Metriken berücksichtigen, z.B. das Verhältnis zwischen stichhaltigen und nicht stichhaltigen Meldungen.“ (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).
- 503 Vgl. Art. 23 Abs. 3 c) DSA; nach Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 10 sind ausdrücklich auch „krasse Fälle“ zu beachten, wodurch auch die Qualität des Missbrauchs in der Abwägung des UrhDaG eine Rolle spielt.
- 504 Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 5, 11; BeckOK-UrhR/Oster § 18 Rn 4; zur Gegenansicht Das neue UrhR/Barudi, § 1 Rn 186 mwN.

Plattform-AGB mit Formulierungen wie „mutwillig oder leichtfertig“⁵⁰⁵, „wissentlich falsch“⁵⁰⁶ oder dem Abstellen auf Bösgläubigkeit⁵⁰⁷ subjektive Indikatoren vor, die aber nicht als alleinige oder feste Voraussetzungen für den Missbrauch dienen. Einen ähnlichen Weg geht Art. 23 Abs. 2 DSA, der für den Missbrauch jedoch explizit die objektiviert feststellbare „offensichtliche“ Unbegründetheit einer Meldung verlangt,⁵⁰⁸ wobei allerdings bei Erkennbarkeit oder Feststellbarkeit von subjektiven Vorstellungen auch diese herangezogen werden können (Art. 23 Abs. 3 d) DSA). Begründet wird der stärkere Fokus auf objektive statt subjektive Zurechnung im DSA und ebenfalls im UrhDaG⁵⁰⁹ mit den in der Praxis durch die Plattform häufig kaum beweisbaren subjektiven Motiven.⁵¹⁰ Unmittelbare subjektive Zurechnungskriterien des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit verlangen UrhDaG und DMCA jeweils nur dort, wo Schadensersatzansprüche als Sanktion folgen.⁵¹¹

Besonderheiten gelten für die Zurechnung von Verfahrensmissbrauch bei vertrauenswürdige Rechteinhabern und Hinweisgebern: Im UrhDaG wird für den Entzug der Vertrauenswürdigkeit kein subjektives Merkmal verlangt, sondern allein auf die Quantität und Qualität der Meldungen abgestellt.⁵¹² Im DSA kann für professionelle, vertrauenswürdige Hinweisgeber kaum die in Erwägungsgrund 63 Satz 3 genannte Laienperspektive gelten, sondern es wird flexibilisiert auf den Verkehrskreis abzustellen sein, aus dem der vertrauenswürdige Hinweisgeber stammt, und es sind dessen durch Akkreditierung geprüfte Sonderfertigkeiten einzubeziehen.⁵¹³

505 Siehe die Angaben von YouTube (<https://tinyurl.com/y9vzvrgf>).

506 Siehe die Angaben von Facebook (<https://tinyurl.com/pyspkvc>) und Instagram (<https://tinyurl.com/yb7wwwpw>).

507 Nach den Angaben von Twitter stellen Meldungen „in gutem Glauben“ gerade keinen Verfahrensmissbrauch dar (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).

508 Für deren Feststellung wird nach ErwG 63 S. 3 auf die Laienperspektive abgestellt.

509 Vgl. den Wortlaut § 18 Abs. 1, 3, 4, 5, 6 UrhDaG e contrario zum Schadensersatz in Abs. 2.

510 NK-DSA/Raue Art. 23 Rn 41; Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 9-10, 18; BeckOK-UrhR/Oster § 18 UrhDaG Rn 6.

511 Vgl. § 18 Abs. 2 UrhDaG und 17 U.S.C. § 512 (f), den „subjektiven Standard“ in 17 U.S.C. § 512 (f) erläutert Holznagel, S. 60 f mwN zum „good faith“; s.u Teil 3 – D. II. 3. (S. 306) zu plattformverfahrensexternen Ansprüchen als Missbrauchssanktion.

512 Siehe Spindler WRP 2021, 1245 Rn 25 und Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 17 f.

513 So bereits NK-DSA/Raue Art 23 Rn 43-44 und Steinrötter/Berberich, S. 171 Rn 81; dagegen Kraul/Maamar, S. 133: „Sonderwissen bleibt außer Betracht“.

Die Zurechnung nach objektiven oder subjektiven Maßstäben ist demnach insgesamt zwar ein übergreifend vorliegender Indikator, bildet jedoch bis auf das Offensichtlichkeitskriterium des DSA überwiegend noch keine feststehende oder alleinige Voraussetzung zur Feststellung der Missbräuchlichkeit.

d) Zwischenfazit

Bezüglich der Feststellung des Verfahrensmissbrauchs lässt sich im Plattformverfahren Folgendes festhalten:

Erstens kann durch die aktuellen Regelungen insbesondere von vertraglicher Seite der Missbrauch sämtlicher Verfahrensfunktionalitäten erfasst werden, wobei der Schwerpunkt jedoch auf dem Missbrauch der Initiationsmechanismen für das Verfahren zur ersten Entscheidung oder zum Überprüfungsverfahren liegt.⁵¹⁴

Zweitens ergibt sich für den Feststellungsvorgang zum Verfahrensmissbrauch ein funktionaler Gleichlauf mit anderen Verhaltensverstößen auf der Plattform. Dadurch erfolgt auch ein verfahrensgestalterischer Gleichlauf bei der Feststellung und Sanktionierung mit Hinblick auf zB Anhörungen und Warnungen.⁵¹⁵ Der ggf. automatisiert unterstützte Entscheidungsvorgang liegt in einer Abwägung aus mehreren Faktoren.

Drittens ergibt sich für diese Abwägung ein Gleichlauf von Kriterien, zu denen insbesondere die Quantität missbräuchlichen Verfahrenshandelns, dessen Qualität als besonders interessenschädlich oder offensichtlich fehlerhaft sowie eine daraus objektiv zu ermittelnde oder sonst subjektiv ermittelbare Zurechnung gehören.⁵¹⁶

2. Plattforminterne Prävention und Sanktion

So wie einleitend bei den Verfahren der analogen Welt aufgezeigt, ist es für das Plattformverfahren auch bedeutsam, welche internen Folgen das Fehlverhalten des Verfahrensmissbrauchs nach sich zieht. Entscheidend ist unter anderem, wie weiterer Missbrauch verhindert werden kann. Nachfolgend werden in aufsteigender Intensität die vielfältigen Präventions- und

514 S.o. Teil 3 – D. II. 1. a) (S. 294 f).

515 S.o. Teil 3 – D. II. 1. b) (S. 295 ff).

516 S.o. Teil 3 – D. II. 1. c) aa) - cc) (S. 297 ff).

Sanktionsmöglichkeiten dargestellt, die sich aus dem Plattformverfahrensrecht ableiten lassen (a-e). Der Abschnitt schließt mit einem Fazit (f).

a) Posteriorisierung, Captchas und Warnungen

Die Plattformen finden bei ihrer Suche nach besserer Prävention von Verfahrensmissbrauch sehr unterschiedliche Vorgehensweisen. So ergibt sich zum einen vielfach die Möglichkeit der nachrangigen Behandlung (Posteriorisierung) potenziell missbräuchlicher Verfahrenshandlungen. Facebook nutzt dafür ein Glaubwürdigkeitsscoring seiner Nutzer, das vor allem in der Bestimmung der Zuverlässigkeit der notice zum Einsatz kommt. Bei mehrfach falschen Meldungen und daraus folgendem niedrigen Scoring erfolgt als Sanktion eine nachrangige Behandlung der Meldungen der betroffenen Nutzer.⁵¹⁷ Dies steht grundsätzlich auch im Einklang mit der im DSA vorgesehenen und erlaubten Priorisierung hochqualitativer Meldungen.⁵¹⁸ Einen anderen Ansatz kommuniziert Twitter ausdrücklich in seinen AGB: Demnach wird bei großen Zahlen von Meldungen die vorherige „Lösung von Aufgaben“ verlangt.⁵¹⁹ Damit sind CAPTCHAS gemeint. Bei diesen handelt es sich um eine Art des Turing Tests in Form von Zeichenreihen, Rechenaufgaben oder manueller Bilderzuordnung, welche Personen bei der Abgabe einer notice zu erledigen haben. Diese Tests dienen insbesondere dazu, automatisierte Spam-Meldungen zu unterbinden und von echten menschlichen Meldungen zu unterscheiden.⁵²⁰ Einen dritten Ansatz stellen Warnungen an hinweisgebende Personen dar, durch die diese auf die potenziellen Folgen missbräuchlicher oder (bewusst) falscher notices hingewiesen werden.⁵²¹

517 Vgl. *Hurtz*, Facebook bewertet die Glaubwürdigkeit von Nutzern, Süddeutsche Zeitung, 22.08.2018 (<https://tinyurl.com/ymj6wqd5>) und *Dwoskin*, Facebook is rating the trustworthiness of ist users on a scale from zero to one, Washington Post, 21.08.2018 (<https://tinyurl.com/yak3wkk2>).

518 S.o. Teil 3 – B. II. (S. 229 ff) zur Priorisierung als Teil der Verfahrensbeschleunigung sowie NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 40 zur Freiheit der Plattformen bei der Priorisierung im Fall von anonymen Meldungen.

519 Vgl. die Angaben von Twitter (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).

520 Vgl. die Angaben des namensgebenden CAPTCHA-Projekts der Carnegie Mellon Universität mwN (<https://tinyurl.com/3pkrd>).

521 *Eifert et al.*, S. 60 f mit Kritik an psychologischen Wirkung auf meldende Personen; ähnlich auch die Bestätigung bei Abgabe einer DMCA-notice s.o. Teil 3 – D. II. 1. b) (S. 295 ff).

Alle genannten Ansätze sind niedrigschwelliger Natur. Sie verhindern nicht die Teilnahme am Verfahren oder seinen Bestandteilen, sondern informieren und/oder wirken sich zunächst nur zeitlich bzw. auf den betriebenen Aufwand aus. Entweder die Meldung eines Inhalts verbraucht durch die Lösung der CAPTCHA-Aufgabe mehr Zeit oder durch die Posteriorisierung erfolgt eine Entscheidung erst später als bei anderen Meldern.

b) Unwirksamkeit und Entfall einzelner Verfahrenshandlungen

Die erste sanktionsgleich wirkende Konsequenz von Verfahrensmissbrauch ist die Unwirksamkeit oder der Entfall der konkreten Verfahrenshandlung im Einzelfall. Sie wird zwar im Plattformverfahrensrecht nicht explizit genannt, ist aber wohl eine logische, immanente Konsequenz bei der Einstufung von verfahrensbezogenem Verhalten als missbräuchlich. Daraus folgt etwa die Nichtbeachtung einer notice oder von Stellungnahmen im Überprüfungsverfahren sowie nachfolgend die frühe Einstellung des Verfahrens durch die Plattform. In den Quellen sieht allein § 18 Abs. 4 UrhDaG ausdrücklich für erneute, missbräuchliche Blockierverlangen eine Pflicht zur Außerachtlassung durch die Plattform vor.⁵²² Daneben wäre auch ein Begründungsentfall bei mehrfachem bzw. wiederholtem Verfahrensmissbrauch denkbar, wie ihn Art. 4 Abs. 5 UAbs. 2 P2B-VO für solche gewerbetreibenden Nutzer vorsieht, die mehrfach gegen die AGB einer Plattform verstoßen.⁵²³

Daran kann sodann auch die Einstellung des gesamten *einzelnen* Plattformverfahrens anschließen. Bezieht man sich auf den DSA, stellt die Einstellung des einzelnen Verfahrens das konsequent mildere Minus gegenüber der temporären, vollständigen Aussetzung des Meldeystems für den einzelnen Nutzer dar und ist daher, als in Art. 23 Abs. 2 DSA beinhaltet zu sehen.

522 Dreier/Schulze/Raue § 18 UrhDaG Rn 21 „kein Ermessensspielraum“ sowie Wandtke/Bullinger/Bullinger § 18 UrhDaG Rn 15 zum Unterschied zur Pflicht der Overblockingprävention.

523 NK-DSA/Raue Art 17 Rn 35 bis insbesondere 39 sowie Leerssen Computer Law & Security Review 48 (2023) 105790, 7f.

c) Ausschluss vom gesamten Verfahren

Deutlich genauer werden die Regelungen des Plattformverfahrens, wenn es um die intensivere Sanktion des vollständigen Ausschlusses von der Content-Moderation geht. So sehen DSA und UrhDaG explizit den temporären Ausschluss vom gesamten Verfahren, der Verfahrensinitiation oder Überprüfungsverfahrensinitiation bei missbräuchlich agierenden Personen vor.⁵²⁴ Diese Missbrauchsfolge geht damit über das individuelle Verfahren hinaus und hat sowohl präventive als auch sanktionierende Wirkung.

Die gleiche Möglichkeit gilt für die AGB der Plattformbetreiber, die jedoch meist generell die Einschränkung von Funktionen ihrer Dienste für Fehlverhalten beschreiben und kaum darüberhinausgehende spezielle Sanktionen für den Verfahrensmissbrauch ausformulieren.⁵²⁵

d) Verlust von verfahrensbezogenen Privilegien

Des Weiteren sehen solche Verfahrensregelungen, die bestimmten Personen oder Stellen Trusted Flagger-Privilegien oder Kennzeichnungsmechanismen ermöglichen, auch die Aussetzung oder Rücknahme dieser Privilegien bei Fehlverhalten vor.

So hat die Plattform die statusvergebenden Stelle des Koordinators für digitale Dienste darauf hinzuweisen, wenn ein Trusted Flagger Missbrauch seiner Stellung zeigt oder bereits systematisch notices niedriger Qualität sendet (Art. 22 Abs. 6 und 7 DSA).⁵²⁶ Der Koordinator kann daraufhin den Status entziehen. Ebenso können nach § 18 Abs. 3 UrhDaG missbräuchlich agierende Rechteinhaber temporär vom *roten Knopf* und nach § 18 Abs. 5 UrhDaG missbräuchlich agierende Nutzer temporär von der Kenn-

524 Art. 23 Abs. 2 DSA und § 18 Abs. 1 UrhDaG sehen jeweils die Aussetzung „für einen angemessenen Zeitraum“ vor; Das neue Urheberrecht/Barudi, § 1 S. 82 Rn 188 sieht in § 18 UrhDaG die Möglichkeit eines abgestuften Sanktionenregimes mit immer länger werdenden Strafen.

525 Vgl. AGB von Facebook „bestimmte Features entfernen“, „Einschränkung“ (<https://tinyurl.com/pyspkvc>); Instagram „ganz oder teilweise verweigern oder einstellen“ (<https://tinyurl.com/yb7wwwpw>), YouTube „unterschiedlichen Einschränkungen“ (<https://tinyurl.com/y9vzvrgf>), oder Twitter bereits mit expliziter Umsetzung des DSA: „vorübergehende Einstellung der Bearbeitung“ (<https://tinyurl.com/ynnydybj>).

526 Vgl. ErwG 62 UAbs. 2 DSA und zu den Merkmalen der „Ungenauigkeit“ und „unzureichenden Begründetheit“ NK-DSA/Raue Art 22 Rn 67-68 sowie derselbe Art. 20 Rn 19, wo er die Abläufe des Art. 22 Abs. 6 als „Missbrauchsverfahren“ bezeichnet.

zeichnungsmöglichkeit als erlaubte Nutzung (§ 11 UrhDaG) ausgeschlossen werden. Beim vertragsbezogenen Priority Flagger-Programm von YouTube wird ein missbräuchlich agierender Trusted Flagger üblicherweise als nicht mehr „zuverlässig“ gelten und daher seinen Status verlieren.⁵²⁷

e) Ausschluss von der Plattform (Accountsperre)

Als *ultima ratio* für den Verfahrensmissbrauch durch Nutzer kommt zuletzt auch der Ausschluss von der gesamten Plattform durch die Sperrung des missbräuchlich handelnden Nutzer-Accounts in Frage. Während die AGB der Plattformen diese Sanktionsmöglichkeit teils explizit ausformulieren,⁵²⁸ ist die Regulierung zur Accountsperre wegen Missbrauch von Moderationsverfahren zurückhaltender.⁵²⁹ Insbesondere Art. 23 Abs. 2 iVm Abs. 1 DSA würde zunächst den Eindruck erwecken, dass das Teilen von rechtswidrigen Inhalten mit dem Ausschluss von der Plattform (Abs. 1), der Verfahrensmissbrauch hingegen nur mit dem Ausschluss aus dem Verfahren sanktioniert werden kann (Abs. 2). Nachdem Erwägungsgrund 64 es allerdings den Plattformbetreibern überlässt, schärfere Sanktionen zu erlassen, ist Art. 23 Abs. 2 DSA nur als Mindestmaß zu verstehen und es ist davon auszugehen, dass die Plattformbetreiber auch weiterhin von der vollständigen Ausschlussmöglichkeit per AGB Gebrauch machen.⁵³⁰

Die Sanktion der Accountsperre ist gerade deshalb verfahrensbezogen interessant, da insbesondere Meldungen wegen AGB-Verstößen, aber etwa auch nach dem bisherigen NetzDG bisher häufig nur Nutzern auf

527 Vgl. die Angaben von YouTube (<https://tinyurl.com/yvqbppmf>).

528 Vgl. etwa den Hinweis von YouTube „Der Missbrauch unserer rechtlichen Formulare kann zur Kündigung deines YouTube-Kontos führen.“ (<https://tinyurl.com/24skzwly>).

529 § 18 UrhDaG kennt keine Accountsperren; ErwG 64 DSA lässt zu, dass die Plattformen auch weitergehende Maßnahmen ergreifen; Art 4 Abs. 1, 4 c) iVm Art 3 Abs. 1 c) P2B-VO stehen dem auch nicht entgegen.

530 NK-DSA/Raue Art 23 Rn 9 f zu den Vorgaben des DSA als diesbezügliche „Mindeststandards“; ebenso Kalbhenn/Hemmert-Halswick ZUM 2021, 184, 191: „Es überrascht aber auch nicht, dass der DSA-E an dieser Stelle die Möglichkeit zu Abweichungen eröffnet – geht es doch um die Erhöhung des Schutzstandards“; zur Umsetzung der DSM-RL Hofmann GRUR 2019, 1219, 1228 und dortigen Accountsperren „Denkbar wäre insbesondere die Sperrung des Nutzers. [...] Die Plattformen könnten dies in ihren AGB implementieren.“

dem Interface der Plattform intern möglich sind.⁵³¹ Dadurch wäre nach Accountsperre für einen erneuten Missbrauch von Verfahrensfunktionen die Erstellung eines neuen Accounts ggf. mit erneuter Verifikation notwendig. Die Accountsperre hat somit gerade dann eine hohe Präventionswirkung, wenn die Anmeldung auf der Plattform eine Verifikation oder die Hinterlegung einer Telefonnummer o.Ä. verlangt. Dies gilt insbesondere bei automatisiertem Spam. Zugleich stellt die Accountsperre häufig die intensivste Sanktionswirkung für private und gewerbliche Nutzer dar.⁵³² Neben dieser Konstellation sind jedoch weite Teile des Plattformverfahrens wie notices wegen Urheberrechtsverletzungen accountunabhängig möglich. Sie erfordern etwa einen anderen Status als den des Nutzers, wie den eines Rechtsinhabers des geltend gemachten subjektiven Rechts.⁵³³ Missbräuchlich agierende (oder vermeintliche) Rechteinhaber reagieren nicht auf Accountsperren als Sanktion. Sie sind dafür aufgrund der notwendigen Geltendmachung ihres Status oder der Preisgabe ihrer Identität sensibler gegenüber externen Ansprüchen, die sogleich besprochen werden.

f) Zwischenfazit

Wie sich gezeigt hat, ergibt sich aus dem Plattformverfahrensrecht ein Bündel verschiedener, übergreifender Möglichkeiten, für Plattformbetreiber intern mit Verfahrensmissbrauch umzugehen und auf diesen zu reagieren: von milden Präventionsmaßnahmen wie Captchas bis zur Aussetzung des Dienstes in schweren Fällen. Hinzu kommt die von der Regulierung uneingeschränkte und Entwicklungsoffene Möglichkeit weitergehende vertragliche und plattform- oder technikspezifische Präventions- und/oder Sanktionsmechanismen zu schaffen.⁵³⁴

531 Vgl. etwa die Angaben von Facebook: „Wenn du etwas melden möchtest, das gegen unsere Gemeinschaftsstandards verstößt, aber über kein Konto verfügst [...], musst du möglicherweise einen Freund bzw. eine Freundin um Hilfe bitten“ (<https://tinyurl.com/26xr8jjb>); jetzt aber anders in Art 16 Abs. 1, 23 Abs. 2 DSA der nicht von Nutzern, sondern allgemein „Personen“ spricht, dazu und zur Möglichkeit anonymisierter Meldungen auch NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 16 und Art. 23 Rn 29; vgl. für das NetzDG die explizite Formulierung von § 3 Abs. 1 S. 2 „Anbieter muss Nutzern ein [...] Verfahren [...] zur Verfügung stellen“.

532 S.o. Teil 3 – A. III. 3. a) aa) (S. 215 ff) zur differenzierten Betrachtung von Accountsperren und Inhaltslöschungen.

533 Siehe für (urheber)rechtliche Meldungen das Formular von YouTube (<https://tinyurl.com/24skzwlv>) oder TikTok (<https://tinyurl.com/2yqjdlz>).

3. Externe Ansprüche

Über die internen Folgen hinaus können sich abseits des Plattformverfahrens zivilrechtliche Ansprüche gegenüber missbräuchlich agierenden Personen ergeben.

Spezifische Normen für diesen Fall sind 17 U.S.C. § 512 (f) und § 18 Abs. 2 UrhDaG. Erstere ermöglicht Schadensersatzansprüche gegenüber Sendern bewusst falscher notices und counter notices und ist damit sowohl gegenüber Rechteinhabern, vermeintlichen Rechteinhabern als auch Nutzern anwendbar. Die Regelung im UrhDaG richtet sich allein gegen vermeintliche Rechteinhaber, die sich vorsätzlich oder fahrlässig als Rechteinhaber berühmen. Abseits von diesen konkreten Regelungen wird gegenüber missbräuchlich agierenden Nutzern durch die spezifischen vertraglichen Regelungen ein Anspruch der Plattform auf Schadensersatz und Unterlassen gem. § 280 Abs. 1 BGB⁵³⁵ ggf. in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB zustande kommen. Darüber hinaus ergeben sich für verschiedene Konstellationen noch Ansprüche der von den Folgen missbräuchlich versendeter Hinweise betroffenen Nutzer. Diese können aus den §§ 823 ff BGB, den §§ 677 ff BGB sowie aus dem UWG stammen, wobei die Fallgruppe der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung entweder unmittelbar oder wertungsmäßig übertragen werden könnte.⁵³⁶ Zusätzlich könnte künftig in Betracht gezogen werden, ob Art. 23 Abs. 2 DSA als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist und so bei Verfahrensverstößen anderer Nutzer oder vermeintlich verletzter Rechteinhaber im jeweiligen bilateralen Verhältnis zum Tragen kommen kann. Der DSA lässt die Geltendmachung solcher (Schadensersatz-)Ansprüche nach Erwägungsgrund 64 Satz 8 grundsätzlich unberührt und steht ihnen somit nicht im Weg.

534 Vgl. ErwG 64 S. 7 DSA: „Vorschriften dieser Verordnung über Missbrauch sollten Anbieter von Online-Plattformen nicht daran hindern, andere Maßnahmen zu ergreifen, um [...] den sonstigen Missbrauch ihrer Dienste, einschließlich durch Verstoß gegen ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die Nutzer vorzugehen.“

535 So auch Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 115, 118 f die sich jedoch auf den „Missbrauch“ iSv Art. 23 Abs. 1 DSA beziehen; Hofmann GRUR 2019, 1219, 1228; NKS-DSA/Raue Art 23 Rn 4; Spindler GRUR 2021, 653, 655 f verweist explizit auf die Rechtslage bei „missbräuchlichen Abmahnungen“.

536 Spindler ebd sowie Holznagel zur Schutzrechtsverwarnung (S. 172 ff), zu Haftungsmöglichkeiten de lege ferenda (S. 258 ff) sowie zusammenfassend zur europäischen und finnischen Rechtslage (S. 81).

4. Fazit

Zusammenfassend zeigt sich, dass im Plattformverfahren ein übergreifendes Muster zum Umgang mit Verfahrensmissbrauch existiert. Dieses lässt sich insbesondere aus den Plattform-AGB, dem § 18 UrhDaG und dem neuen Art. 23 Abs. 2 DSA ziehen. Die vermutlich am stärksten vom Missbrauch betroffenen Verfahrenselemente sind die technisierten Ausprägungen der Plattformumgebung. Verfahrensmissbräuchliche Handlungen werden gleichförmig mit anderen Verhaltensverstößen auf der Plattform ermittelt und in Einzelfallentscheidungen mit diversen quantitativen und qualitativen Kriterien⁵³⁷ und Fallgruppensortierungen aufgelöst, was teils an die zuvor beschriebene Herangehensweise der analogen Welt erinnert. Ein besonderes Augenmerk im Plattformverfahrensrecht liegt auf den *Folgen* und der *Sanktionierung* des missbräuchlichen Verhaltens, wobei übergreifend der Ansatz gewählt wird, missbräuchlich agierende Nutzer von einzelnen Verfahrensmechanismen, dem gesamten Verfahren oder der gesamten Plattform auszuschließen, sowie präventive Maßnahmen im Vorfeld zu ergreifen.⁵³⁸ Darüber hinaus ergeben sich verfahrensexterne Ansprüche der Plattform und durch das Verfahren missbräuchlich angegriffener Dritter.⁵³⁹

Der Verfahrensmissbrauch stellt eine besondere Materie des Plattformverfahrensrechts dar, ergibt er doch einerseits ein materielles Verhaltensrecht, ausgelöst durch den Verstoß von Verhaltensregeln in Gesetz und den Plattform-AGB. Andererseits betrifft er intensiv die Durchführung und den Ausgang der Plattformverfahren selbst und hat damit das Potenzial schwerwiegender verfahrensinterner Konsequenzen. Die betrachteten Quellen zeigen, dass er im Verfahrensrecht mitgedacht werden kann und seine Prävention sowie Sanktion funktional und gestalterisch einplanbar sind. Die in diesem Abschnitt systematisierten Regelungen ergeben ein Raster und einen Baukasten für den grundsätzlichen Umgang mit Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren.

III. Interessenlage und Optimierungsansätze

Zuvor wurden im Plattformverfahrensrecht die internen Gemeinsamkeiten und Unterschieden beim Umgang mit Missbrauch des Plattformverfahrens

537 S.o. Teil 3 – D. II. 1. (S 293 ff).

538 S.o. Teil 3 – D. II. 2. (S 300 ff).

539 S.o. Teil 3 – D. II. 3. (S 306).

analysiert. Nun kann an dieser Stelle hinterfragt werden, wie sich die Interessenlage gestaltet und wie auch hier das Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung verwirklicht werden kann. Dabei liegt der Fokus insbesondere auf den Auswirkungen des Verfahrensmissbrauchs sowie auf gegenläufigen Maßnahmen.

Zur tatsächlichen Lage um den Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren ergibt sich eine Reihe von Beispielen sehr unterschiedlicher Wirkweise und betroffener Personenkreise: Insbesondere in den USA existiert das sogenannte „Copyright-Trolling“.⁵⁴⁰ Ein besonders schikanöser Fall ergab sich dort im Zusammenhang mit YouTube. Ein Nutzer versendete vielfach inhaltlich falsche DMCA-notices an YouTube, in denen er sich als Rechteinhaber gerierte, teils bot er gemeldeten YouTube-Nutzern sogar an, dieses Verhalten gegen Geldzahlungen einzustellen.⁵⁴¹ Ein weiteres Beispiel aus den USA sind mehrere Vorfällen, in denen Polizeibeamte versuchen, die Verbreitung von Videoaufnahmen ihrer Einsätze zu verhindern, indem sie bewusst urheberrechtlich geschützte Musik laut von Mobiltelefonen oder Autoradios abspielen. Der Eindruck entsteht, dass dieses Verhalten dazu führen soll, dass Uploadfilter von Plattformen wie YouTube die Einsatz-Videos automatisiert sperren.⁵⁴² Im unternehmerischen Bereich fiel in der Vergangenheit der Medienkonzern Warner Brothers mit einer automatisiert zusammengestellten „Sammel“-notice an Google auf. Diese über einen Drittanbieter an Google versendete Meldung verlangte die Sperre der Verlinkungen auf verschiedene urheberrechtsverletzende Websites. Darüber hinaus wurde aber zusätzlich die Verlinkung auf Websites mit legalen, lizenzierten Inhalten und sogar die Sperre der Verlinkung auf die konzerneigene Website mitverlangt.⁵⁴³ Dies stellt die Präzision des automatisierten Vorgehens stark in Frage. Die Ausnutzung oder bewusst fehlerhafte Nutzung von Meldesystemen beschränkt sich allerdings nicht nur auf das Urheberrecht.

540 Vgl. die Beispiele der Electronic Frontier Foundation zu „Copyright Trolls“ (<https://tinyurl.com/23nm4gnv>) sowie Hofmann GRUR 2019, 1219, 1228 über „Urheberrechtsstrolle“.

541 *Trendacosta, YouTube's New Lawsuit Shows Just How Far Copyright Trolls Have to Go Before They're Stopped*, Electronic Frontier Foundation, 21.08.2019 (<https://tinyurl.com/y5rlurcb>).

542 *Gault, Cop Was Instructed to Use Music to Disrupt Filming*, Vice, 09.09.2021 (<https://tinyurl.com/24dj6qmx>); *Yang, California police department investigates officers blaring Disney music*, The Guardian, 16.04.2022 (<https://tinyurl.com/y5zwnejv>).

543 *Keine Autorenangabe*, Warner Brothers reports own site as illegal, BBC, 05.09.2016 (<https://tinyurl.com/29ybd5a9>).

Auch für den politischen Meinungskampf oder die Löschung unliebsamer Inhalte werden Teile des Plattformverfahrens ausgenutzt.⁵⁴⁴ Der Umgang mit dem missbräuchlichen Ausnutzen von Meldesystemen ist daher als Ausdruck der sog. overcompliance bereits in eine Best Practice-Empfehlung des Europarats für Content-Moderation eingegangen.⁵⁴⁵

Diese und viele weitere Beispiele⁵⁴⁶ zeigen ein größeres, zusammenhängendes Bild. Das Plattformverfahren ist demnach aufgrund seiner breiten Zugänglichkeit, starken Formalisierung, teilweise anonym auftretenden Verfahrensbeteiligten und seiner Automatisierungskomponente ein besonders missbrauchsanfälliges Verfahren.⁵⁴⁷ Der Missbrauch seiner Funktionen und Verfahrensmechanismen ist ein, dem Plattformverfahren innewohnendes, systemisches Problem.⁵⁴⁸ Die daraus resultierenden, negativen Folgen betreffen alle Verfahrensbeteiligten. Zunächst erleiden insbesondere fälschlicherweise gemeldete Nutzer bezüglich ihrer Inhalte oder Accounts Einschränkungen ihrer kommunikationsbezogenen und/oder wirtschaftli-

-
- 544 Vgl. *Crawford/Gillespie*, New Media & Society 2014, 410, 420 f, mit Hinweis auf verschiedene Fälle des politisch motivierten Missbrauchs des Plattformverfahren in den USA, aber auch der NetzDG-Entwurf, BT Drs 19/18792, S. 59 der auf eine „Vielzahl von Spam-Gegenvorstellungen“ verweist oder *Mützel*, Vom NetzDG zum HetzDG: Wie Trolle das Maas-Gesetz nutzen, um politische Gegner mundtot zu machen, Vice, 12.01.2018 (<https://tinyurl.com/22xnf9qf>), der einzelne Fälle gezielter und offener Ausnutzung des deutschen NetzDG aufzeigt.
- 545 Content Moderation – Guidance Note, 19.-21.05.2021 (<https://tinyurl.com/2ygfuo4w>), S. 7 und S. 25-28, die sich auch mit der Rolle der Diskriminierung in diesem Kontext beschäftigt.
- 546 *Gillespie*, S. 92 ff; *Kaesling/Knapp* MMR 2020, 816, 819 (dort in Fn 56) nennen weitere Beispiele; *Matteson* Santa Clara High Technology Law Journal Vol 35 Is 2 Article 4 S. 10 ff arbeitet besonders die Ausnutzung des DMCA durch Rechteinhaber heraus; *Holznagel*, S. 58 ff zur Empirik bzgl. der Missbrauchsanfälligkeit von notice und takedown; dagegen *Eifert et al.*, S. 60 f, die in der dortigen Evaluation keinen strukturellen Verfahrensmissbrauch im Verfahren nach dem NetzDG erkennen können.
- 547 NK-DSA/*Raue* Art 23 Rn 1 „Zudem lässt der DSA an den verschiedenen Stellen den Einsatz von automatisierten Entscheidungsmechanismen zu, die die Auswirkungen von Missbrauch skalieren und so die Beeinträchtigung der entgegenstehenden Rechte erheblich verstärken können“ sowie derselbe bei Art 23 Rn 31 zur Problematik (wiederholter) anonymer (Falsch-)Meldungen.
- 548 Ebd, zudem: aus dem Entwurf zum UrhDaG BT Drs 19/27426, S. 48: „Wie jedes Rechtsinstrument bergen auch die vom UrhDaG-E neu geschaffenen Befugnisse die Gefahr des Missbrauchs“ und Dreier/Schulze/*Raue* § 18 Rn 21 über den Verfahrensmissbrauch als „Kein seltenes Phänomen“; vgl. auch EuGH GRUR 2022, 820 – Rat/Parlament v. Polen Rn 67, wo der Gerichtshof für die verhältnismäßige Umsetzung von Art 17 DSM-RL den „wirksamen Schutz vor Missbrauchsrisiken“ fordert.

chen Interessen.⁵⁴⁹ Dieser Umstand wirkt sich sodann auf die Kundenbeziehung zwischen dem aktiven, eigentlich rechtmäßig agierenden Nutzer und der Plattform aus und kann beispielsweise Streamer oder andere Content Creator dazu bringen, die Plattform zu wechseln. Zugleich sinkt das gesamte Vertrauen in das Plattformverfahren, wenn dessen Missbrauch systematisch zugelassen wird.⁵⁵⁰ Dies gilt selbstverständlich nicht nur, aber insbesondere für den Missbrauch der Meldesysteme, betrifft aber letztlich alle Verfahrensmechanismen.⁵⁵¹ Misstrauen der aktiven Nutzer demgegenüber ist berechtigt, verlangsamt großflächig betriebener oder vernachlässiger Verfahrensmissbrauch doch das gesamte Verfahren.⁵⁵² Bei Nichtbeachtung stellt sich Verfahrensmissbrauch somit als Gift für das gesamte Plattformverfahren dar, was einen systematischen Umgang mit dem Problem aufgrund der inhärenten Anfälligkeit des Verfahrens nötig macht. Umso schwieriger wird die Situation dadurch, dass die Ermöglicher und/oder Verstärker des Missbrauchs, wie Automatisierung, Anonymität oder offener Zugang zu Verfahrensmechanismen, an sich erwünschte oder sogar notwendige Elemente des Verfahrens sind.

Der oben erarbeitete grundsätzliche Umgang mit dem Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren zeigt zumindest mehrere mitigierende Verfahrensgestaltungen auf.⁵⁵³ Die dort gemeinsam betrachteten Optionen zur Prävention und Sanktion des Verfahrensmissbrauchs und die weiteren, vertraglichen Handlungsmöglichkeiten geben den Plattformbetreibern einen Werkzeugkasten zur Bekämpfung missbräuchlicher Verfahrenshandlungen. Besonders die effektive Durchsetzung der externen Ansprüche vor staatlichen Gerichten gegenüber identitätsbekannten, missbräuchlich agierenden Nutzern und Rechteinhabern könnte Abschreckungswirkung entfalten. Dazu müssten sowohl die Plattformbetreiber als auch Nutzer- und Rechteinhaberorganisationen tätig werden und verfahrensmissbrauchsbedingte Schäden geltend machen. Insbesondere Schäden durch (fehlerhafte) take-downs sind allerdings ein komplexes und bisher noch nicht ausgiebig erforschte, reguliertes oder vor Gerichten behandeltes Themenfeld. Dieser

549 *Janal* GRUR 2022, 211, 220 („Mechanismen zur Meldung urheberrechtsverletzenden Materials zu instrumentalisieren, um rechtmäßig handelnde Nutzer zu behindern“).

550 Vgl. ErwG 63 S.1 DSA.

551 S.o. Teil 3 – D. II. 1. a) (S. 294 f) zu den betroffenen Verfahrenselementen.

552 S. *Kuhlmann/Trute* GSZ 2022, 115, 117 über den „Ressourceneinsatz“ der bei Missbrauch durch „wiederholte Prüfverfahren“ erhöht wird.

553 S.o. Teil 3 – D. II. 1. und 2. (S. 293 ff).

IV. Fazit: Bekämpfung von Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren

Umstand wird im Rahmen der externen Überprüfungsverfahren noch einmal genauer aufgegriffen.⁵⁵⁴

Darüber hinaus stellt bereits die grundsätzliche Formalisierung der Hinweisabgabe trotz breiter Zugänglichkeit eine Hürde dar.⁵⁵⁵ Das stärkste Mittel gegen Verfahrensmissbrauch stellt meiner Einschätzung nach jedoch eine hochqualitative Entscheidungsfindung dar. Zu dieser sollten nach den oben erfassten Parametern insbesondere solche aktiven Nutzer mit Inhalten von besonders großer kommunikativer, gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung vor (automatisierter) Löschung angehört werden.⁵⁵⁶ Durch diese Maßnahme könnten viele Missverständnisse und Fehlentscheidungen, die auf automatisiertem oder organisiertem Missbrauch des Plattformverfahrens fußen, ausgeräumt werden.

Zeitgleich darf trotz der großen Gefahr, die von der Ausnutzung des Verfahrens ausgeht, auch hier kein Overblocking entstehen. Dem Problem muss, so wie jedem Fehlverhalten in der Plattformumgebung, mit Maß und möglichst sinnvoller Parametrisierung begegnet werden.⁵⁵⁷ Auch haben etwa zu krasse Sanktionsandrohungen das Potenzial, Nutzer von der Wahrnehmung der Meldewege abzubringen.⁵⁵⁸ Es ist daher sinnvoll, Nutzer auch darüber zu informieren, wann sie nicht in den Verdacht geraten, ein Meldesystem absichtlich falsch zu nutzen. Ein Beispiel dafür zeigen die Moderationsinformationen von Twitter.⁵⁵⁹

IV. Fazit: Bekämpfung von Verfahrensmissbrauch im Plattformverfahren

Für das Plattformverfahren kann in diesem Kapitel der grundsätzlich im gesamten Verfahrensrecht angelegte Umgang mit Verfahrensmissbrauch herausgearbeitet werden. Eingangs werden Möglichkeiten aufgezeigt, wie andere Verfahrenstypen inhaltlich zur Feststellung von Verfahrensmiss-

554 S.u. Teil 3 – E. III. 5. (S. 344).

555 S.o. Teil 3 – A. II. 2. a) (S. 200 ff) zur Verfahrensinitiierung.

556 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff).

557 Becker ZUM 2020, 681, 690 sieht Schadensersatzansprüche gegen missbräuchlich agierende Nutzer und unsorgfältige Plattformen im Kontext des Verfahrensmissbrauchs des UrhDaG als „empfindliche Stellschraube“.

558 NK-Medienstrafrecht/Gerhold/Handel § 3b NetzDG Rn 31 sowie Eifert et al, S. 60 f über die Wirkung von (missverständlichen) Warnhinweisen.

559 Vgl. die Angaben von Twitter (<https://tinyurl.com/ynnydybj>) unter „Was stellt KEINEN Verstoß dar?“.

D. Umgang mit Verfahrensmissbrauch

brauch gelangen und welche Konsequenzen dort gezogen werden.⁵⁶⁰ Im Plattformverfahren selbst, ergibt sich wie dort die Möglichkeit, den Umgang mit Verfahrensmissbrauch in die Feststellung der Ausnutzung des Verfahrens sowie in die plattforminternen und externen Präventions- und Sanktionsmöglichkeiten einzuteilen.⁵⁶¹ Aus diesen ergeben sich grundsätzliche Verfahrensweisen und eine Reihe von Konsequenzen im Plattformverfahrensrecht, die Plattformbetreibern zur Bekämpfung von Verfahrensmissbrauch zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der Interessenlage ist der Verfahrensmissbrauch als ernstzunehmender und dem Plattformverfahren systematisch schädigender Aspekt einzuordnen.⁵⁶² Für den praktischen Umgang mit ihm ergeben sich jedoch keine speziellen Optimierungsvorschläge, die gegenüber anderen Verfahrenslagen in der Moderation abweichen. So kommt es auch hier auf den maßvollen Einsatz sinnvoll parametrierter automatischer Systeme und den gezielten Einsatz weiterer Ressourcen an. Abschreckung könnte die konsequente und öffentlichkeitswirksame gerichtliche Durchsetzung von verfahrensmissbrauchsbedingten Schäden bringen.

560 S.o. Teil 3 – D. I. (S. 288 ff).

561 S.o. Teil 3 – D. II. (S. 292 ff).

562 S.o. Teil 3 – D. III. (S. 307 ff).

E. Entscheidungsüberprüfung

Die Möglichkeit, sich als Adressat gegen Entscheidungen wehren zu können bzw. eine Überprüfung von Entscheidungen durchführen zu lassen, ist ein verfahrensübergreifender Grundsatzmechanismus. Im Plattformverfahren ist dieses Konzept ebenfalls mit umgebungsspezifischen Facetten und Funktionen abgebildet.

Um ihn dort zu herausarbeiten, wird zuvor die Entscheidungsüberprüfung außerhalb der Plattformumgebung mit funktionalem Schwerpunkt betrachtet (I). Daran anschließend wendet sich die Untersuchung wieder der Plattformumgebung zu. Die dortigen Ausprägungen der Entscheidungsüberprüfung und deren übergreifendes Muster können als Verfahrensmechanismus mit Grundsatzcharakter bestimmt und ihre Funktionalität untersucht werden (II). Die resultierende Interessenlage wird insbesondere im Kontext zu anderen Verfahrenselementen kritisch hinterfragt (III). Das Kapitel schließt mit einem zusammenfassenden Fazit (IV).

I. Entscheidungsüberprüfung außerhalb der Plattformumgebung

Die Entscheidungsüberprüfung als grundlegender Verfahrensmechanismus bietet im Vergleich der Verfahrensordnungen und aus verschiedenen Blickwinkeln ein weitreichendes Betätigungsfeld. Eine detaillierte Betrachtung bestimmter (außer)gerichtlicher oder behördlicher Rechtsbehelfe soll daher an dieser Stelle nicht erfolgen. Rechtsbehelfe als in vielen Verfahren anzutreffendes, grundlegendes Phänomen werden bereits zuvor mit diversen Beispielen beschrieben.⁵⁶³ An dieser Stelle soll der Fokus stattdessen auf den funktionalen Kernelementen und Effekten von Entscheidungsüberprüfungen liegen.

Denn Verfahren teilen miteinander nicht nur die übergreifende Existenz der Überprüfungsmechanismen. Diese überschneiden sich darüber hinaus vielfach in ihrer Funktionalität und den mit ihnen einhergehenden Effekten. Die entscheidenden, vereinigenden Funktionen von Rechtsbehelfen sind die der Kontrolle, Reformation und Kassation vorangegangener Entscheidungen, die gepaart mit Devolutiv- und Suspensiveffekten auftreten:

563 S.o. Teil 2 – B. II. 2. (S. 173 ff).

Die *Kontrollfunktion* liegt in der Überprüfung des zur vorherigen Entscheidung führenden Verfahrens auf die Einhaltung der vorgegebenen Programmierung.⁵⁶⁴ Die vorzunehmende Nachprüfung erlaubt es, so formelle und/oder materielle Fehler der Erstentscheidung aufzudecken.⁵⁶⁵ Die Kassations- und Reformationsfunktion ergänzen die Kontrollfunktion und setzen das Ergebnis der Kontrolle um, wodurch die Kontrollfunktion zu einer *Korrekturfunktion* wird.⁵⁶⁶ Sie beschreiben gemeinsam den Umstand der (ggf. eingeschränkten) Aufhebung der vorherigen Entscheidung im Überprüfungsverfahren und den Erlass der neuen oder zweiten Entscheidung.⁵⁶⁷ Bei diesem Vorgang ist verfahrensübergreifend und regelmäßig ein Wechsel der entscheidenden Stelle vorgesehen (*Devolutiveffekt*).⁵⁶⁸ Als Nebeneffekt resultiert bei vorhandenem Devolutiveffekt die Bündelung von Überprüfungsentscheidungen bei einer gemeinsamen Folgeinstanz, wodurch diese zweiten Entscheidungen vereinheitlicht werden⁵⁶⁹ und sich die Möglichkeit der Rechtsfortbildung ergibt.⁵⁷⁰ Daraus kann sich auch ein Disziplinierungseffekt bei der entscheidenden Stelle der Vorentscheidung

564 Ausführlich über die Kontrollfunktion bei Gerichtsverfahren bei *Popp*, S. 286 ff; *Reimer*, S. 386 f über Verfahrensfehler als Programmabweichungen und deren rechts-theoretische Bedeutung.

565 Für das Gerichtsverfahren vgl. *Popp*, S. 298 über die „Fehlerbereinigungskompetenz“ sowie S. 302 ff über die Reflexivität von Verfahren sowie deren Anwendung auf sich selbst. Zur Korrekturfunktion im Zivilprozess vgl. *MüKo-ZPO/Rimmelspacher* Vor § 511 Rn 3 („Richtigkeitskontrolle“) mwN; *Musielak/Voit/Ball* Vor § 511 Rn 8 („Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung“); Zur Korrekturfunktion im Schiedsverfahren vgl. *MüKo-ZPO/Münch* § 1059 Rn 1, 5; *Sodan/Ziekow/Geis* § 68 VwGO Rn 16 f und *Reimer*, S. 381 über die Korrekturfunktion im Widerspruchsverfahren.

566 Ebd.

567 Ebd.

568 *Popp*, S. 294 ff zu Fremdkontrolle vs. Selbstkontrolle in (gerichtlichen) Überprüfungsverfahren. Zum Devolutiveffekt im Gerichtsverfahren: *MüKo-ZPO/Rimmelspacher* Vor § 511 Rn 1; *Musielak/Voit/Ball* Vor § 511 Rn 1. Im verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren *Schoch/Schneider/Dolde/Porsche* § 72 VwGO Rn 7.

569 Vgl. etwa deutlich Art. 95 Abs. 3 S. 1 GG („Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung“) oder § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO und § 132 Abs. 4 GVG („Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“) sowie zur Bündelung (*Narrowing*) im Verwaltungsgerichtsverfahren *Eyermann/Happ* VwGO Vor § 124 Rn 1, die Bündlungsfunktion zeigt sich zB in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO; *Sodan/Ziekow/Hermann-Josef Blanke* VwGO Vor § 124 Rn 12 f sieht darin auch eine Qualitätssteigerung von Verfahren.

570 Vgl. exemplarisch § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO und § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

ergeben.⁵⁷¹ Zusätzlich bringt der Wechsel der entscheidenden Stelle je nach Ausgestaltung des Überprüfungsverfahrens auch eine Entlastung der vorherigen entscheidenden Stelle mit sich.⁵⁷²

Durch die Initiation eines Überprüfungsverfahrens kommt es häufig zu einem *Suspensiveffekt*, der dafür sorgt, dass die Wirkung der zu überprüfenden Entscheidung oder zumindest ihre Vollziehbarkeit aufgeschoben wird.⁵⁷³ Die Zielhandlung schwebt also bis zum Abschluss der Überprüfung und kann nicht umgesetzt werden. Der Suspensiveffekt hat damit eine große (ggf. schützende) Verzögerungswirkung für die Entscheidungssubjekte der Erstentscheidung. Für die Einleitung von Überprüfungsverfahren sind ua auch aus diesem Grund immer Hürden und Einschränkungen vorgesehen. Diese zeigen sich beispielsweise in Fristen,⁵⁷⁴ Begründungserfordernissen⁵⁷⁵ und anderen Formalien sowie der Beschränkung auf bestimmte Beschwerden⁵⁷⁶ oder eingeschränkte Überprüfungsmaßstäbe.⁵⁷⁷

-
- 571 Dem zugrunde liegen entweder Sanktionen der verfahrensführenden Stelle oder der einzelnen verantwortlichen Person, vgl. *Reimer*, S. 395 ff; *Popp*, S. 291 sieht in Überprüfungsverfahren eine Beziehung zwischen Kontrollierendem und Kontrolliertem bei dem „Rede und Antwort“ gestanden werden muss; *Keck*, S. 56 f differenziert zur Disziplinierungsfunktion in der strafprozessualen Revision.
- 572 Für das Verwaltungsverfahren: *Sodan/Ziekow/Geis* § 68 VwGO Rn 19 und *Reimer*, S. 381 mwN; anders ist dies, wenn eine Entscheidung nach der Kontrolle zurück an die Stelle der Erstentscheidung verwiesen wird.
- 573 Für den Zivilprozess: *MüKo-ZPO/Rimmelspacher* Vor § 511 Rn 2 mwN, als konstituierendes Merkmal umstritten. Für Verwaltungs(gerichts)verfahren: *Schoch/Schneider/Schoch* § 80 VwGO Rn 102 („Suspensionsautomatik“); *Sodan/Ziekow/Puttler* § 80 Rn 34 differenziert zur Suspensionswirkung im Sinne einer Rechtskrafthemmung vs. einer Vollzugshemmung von Widerspruch und Anfechtungsklage im verwaltungsgesetzlichen Verfahren.
- 574 Vgl. für den Zivilprozess *Musielak/Voit/Ball* Vor § 511 Rn 14 und *MüKo-ZPO/Rimmelspacher* Vor § 511 Rn 88; für den Verwaltungsprozess *Sodan/Ziekow/Hermann-Josef Blanke* Rn 57 f; für den Strafprozess *MüKo-StPO/Kudlich* Einleitung Rn 253 jeweils mit Verweis auf die einschlägigen Normen. Siehe ebenfalls die Frist für den Aufhebungsantrag im Schiedsverfahren gem. § 1059 Abs. 3 ZPO und § 70 Abs. 1 VwGO für das Widerspruchsverfahren.
- 575 Exemplarisch die Begründungserfordernisse der gerichtlichen Verfahrensordnungen: § 520 und 551 ZPO; § 124a Abs. 3, 4 und § 139 Abs. 3 VwGO; § 317 und § 344 StPO.
- 576 Vgl. zur Beschwerde im Zivilprozess *MüKo-ZPO/Rimmelspacher* Vor § 511 Rn 14 ff sowie die Revisionsgründe der Verfahrensordnungen §§ 545-547 ZPO; §§ 137, 138 VwGO; §§ 337, 338 StPO oder die Aufhebungsgründe in § 1059 Abs. 2 ZPO.
- 577 Vgl. die unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe von Berufung und Revision in gerichtlichen Verfahren: *Musielak/Voit/Ball* Vor § 511 Rn 8 f; *MüKo-ZPO/*

E. Entscheidungsüberprüfung

Die genannten Funktionen und Effekte von Überprüfungsverfahren machen diese zu wirkmächtigen Verfahrensmechanismen. Es zeigt sich, ähnlich wie bei den anderen betrachteten Verfahrensabläufen, auch hier, dass der Ausgestaltung im Detail immense Bedeutung für die Funktionalität und betroffene Interessen zukommt. Wenn die Interessen der Verfahrensbeteiligten gleichmäßig beachtet werden sollen, muss auch das Überprüfungsverfahren sorgfältig designet sein.

II. Entscheidungsüberprüfung in der Plattformumgebung

Nachfolgend wird das Plattformverfahren auf seine eigene Umsetzung der Entscheidungsüberprüfung hin untersucht. Dafür wird ein übergreifender, funktionaler Blick auf die Regelungen des Plattformverfahrens mit ihren Zwecken und Folgen geworfen. So können im Ergebnis Überprüfungsverfahren als Grundsatzmechanismus der Plattformumgebung herausgestellt werden. Für ihre Betrachtung ergibt sich eine Zweiteilung:

Innerhalb des Plattformverfahrens werden durch das Verfahrensrecht Überprüfungsverfahren implementiert, die der Plattform oder alternativen Entscheidungsstellen als zusätzliche Instanz(en) nach der ersten Entscheidung weitere Überprüfungsentscheidungen ermöglichen (1). Parallel und/oder zusätzlich ergeben sich diverse externe Möglichkeiten, die erste und/oder zweite Entscheidung von plattformfernen privaten oder staatlichen Stellen überprüfen zu lassen (2). Die Einteilung in *interne* oder *externe* Überprüfung erfolgt in dieser Untersuchung danach, ob der Modus oder die Überprüfungsstelle von der Plattform etabliert worden ist und/oder selbst gewählt werden kann (*intern*)⁵⁷⁸ oder ob das Überprüfungsverfahren nutzerseitig vorbestimmt wird und so vollständig dem Einfluss und/oder der Wahl des Plattformbetreibers entzogen ist (*extern*).⁵⁷⁹ Nach diesem

Rimmelspacher Vor § 511 Rn 4-6; Sodan/Ziekow/Hermann-Josef Blanke VwGO Vor § 124 Rn 14.

- 578 Dies entspricht dem Verständnis, welches der DSA bzgl. *interner* Beschwerdemagementsysteme (Art. 21) an den Tag legt. Anders teilt etwas das UrhDaG auf, welches zwischen internem Beschwerdeverfahren in der Hand der Plattform (§ 14 UrhDaG) und externem Beschwerdeverfahren bei einer Stelle der regulierten Selbstregulierung (§ 15 UrhDaG) differenziert.
- 579 So Holznagel CR 2022, 594 Rn 56 und NK-DSA/Dregelies Art 21 Rn 35, 57 zur verpflichtenden Teilnahme der Plattform in der außergerichtlichen Streitbeilegung nach Art. 21 DSA und der Wahl durch den Nutzer.

Verständnis gehören die Abgabe des Überprüfungsverfahrens an externe Dienstleister,⁵⁸⁰ an plattformseitig etablierte Stellen wie das Meta Oversightboard⁵⁸¹ oder akkreditierte Selbstregulierungsstellen im Rahmen des NetzDG oder UrhDaG⁵⁸² zur internen Ebene. Private und behördliche Schlichtungsstellen,⁵⁸³ behördliche Aufsicht und Gerichtsprozesse zählen zur externen Ebene. Der Abschnitt schließt mit einem zusammenfassenden Fazit (3).

1. Interne Überprüfungsverfahren

Als Kern dieses Abschnitts werden die internen Überprüfungsverfahren betrachtet. Für diese kann durch die Ansicht der Normen des Plattformverfahrensrechts zunächst belegt werden, dass sie trotz stark variierender Bezeichnung ein feststehender und grundlegender Bestandteil des gesamten Plattformverfahrens sind (a). Dennoch ergeben sich im Detail unterschiedliche Ausgestaltungsvarianten der internen Entscheidungsüberprüfung (b). Darüber hinaus weisen alle internen Überprüfungsverfahren eine Reihe vereinigender Funktionen und Effekte auf (c), die sich mit den zuvor gefundenen verfahrenstheoretische Begrifflichkeiten erarbeiten lassen. Der Abschnitt zu den internen Überprüfungsverfahren schließt mit einem zusammenfassenden Fazit (d).

a) Überprüfungsverfahren als grundlegender Bestandteil

Interne Überprüfungsverfahren sind bereits universell im Plattformverfahrensrecht vorhanden. Sie zu identifizieren und isoliert zu behandeln, fällt allerdings nicht immer leicht, da die Terminologie stark variiert, obwohl letztlich immer gleichartige Mechanismen gemeint sind: Das Plattformverfahrensrecht kennt „Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren“⁵⁸⁴

580 Zur Nutzung externer Dienstleister siehe ErwG 39 P2BVO.

581 S.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) zur Etablierung und grundsätzlichen Funktionsweise des Oversight Board.

582 Vgl. § 3 Abs. 6 Nr. 3 NetzDG („Möglichkeit der Überprüfung von Entscheidungen“); § 15 UrhDaG.

583 Vgl. exemplarisch §§ 16, 17 UrhDaG; §§ 3 c, 3 f NetzDG; Art. 21 DSA.

584 Art. 17 Abs. 9 UAbs. 1 DSM-RL und §§ 14, 15 UrhDaG, die unter „Teil 5 Rechtsbehelfe“ geführt werden.

E. Entscheidungsüberprüfung

„Verfahren zum Umgang mit und der Beilegung von Beschwerden“⁵⁸⁵, „Gegenvorstellungsverfahren“⁵⁸⁶, Möglichkeiten der „Gegendarstellung mit [...] Neubescheidung“⁵⁸⁷, „interne Beschwerdemanagementsysteme“⁵⁸⁸ oder „Beschwerdemechanismen“⁵⁸⁹ die „Möglichkeit der Überprüfung von Entscheidungen“⁵⁹⁰ sowie nach Bezeichnung der Initiation von Überprüfungsverfahren „Einsprüche“⁵⁹¹ oder die „counter notification“⁵⁹² Erschwerend kommen bei der Begriffsfindung zu den Überprüfungsverfahren noch Überschneidungen mit der Terminologie zur Meldung oder notice als ursprüngliche Verfahrensinitiation hinzu, da diese teils auch als „(Nutzer-)Beschwerde“ bezeichnet wird.⁵⁹³ Die darüber hinaus in deutschen Sprachfassungen oder deutscher Regulierung vorhandenen Formulierungen, wie „Rechtsbehelf“, „Einspruch“, „Gegenvorstellung“ oder „Neubescheidung“, wecken prozessrechtliche und verwaltungsverfahrensrechtliche Assoziationen.⁵⁹⁴ Auch und besonders im Überprüfungsverfahren scheinen die verschiedenen Regulierer des Plattformverfahrensrechts sich eng an verfahrensübergreifender Terminologie zu bedienen.

Eine besondere Wirkung für die übergreifende Verfügbarkeit von Überprüfungsverfahren könnte vom DSA ausgehen. Das dort in Art. 20 festgeschriebene „interne Beschwerdemanagementsystem“ verlangt die Einführung von Überprüfungsverfahren für die gängigen Arten von Moderationsentscheidungen bei der Sanktionierung illegaler Inhalte. Die bisher in der Regulierung und Rechtsprechung nicht mit Überprüfungsverfahren ausgestatteten notice and staydown-Verfahren der lauterkeitsrechtlichen und markenrechtlichen Intermediärhaftung könnten nun von dessen umfas-

585 Art. 28b Abs. 3 i) AVMD-RL.

586 § 10b Nr. 6-9 TMG mit Initiation durch einen „Antrag auf Überprüfung der ursprünglichen Entscheidung“ gem. Nr. 6; § 3b NetzDG (siehe jedoch zu dessen Unwirksamkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip OVG Münster GRUR-RS 2023, 4784).

587 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88.

588 Art. 20 DSA; Art. 11 P2B-VO.

589 Art. 10 TCO-VO.

590 § 3 Abs. 6 Nr. 3 NetzDG.

591 Vgl. die Angaben von Meta (<https://tinyurl.com/255f8y13>), YouTube bei Content ID (<https://tinyurl.com/25pzs8sb>) oder Twitter (<https://tinyurl.com/2anaf5sf>) zu „Einsprüchen“ (Appeals).

592 17 U.S.C. § 512 (g) (2), (3).

593 §§ 10a, b TMG; § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG; vgl. zur Terminologie um die notice o. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff, insbesondere Fn 3).

594 Dazu bereits oben Teil 1 – B. I. (S. 51 f).

sender Harmonisierungswirkung erfasst sein.⁵⁹⁵ Beide Rechtsgebiete sind in ihrer Intermediärhaftung intensiv durch Art. 11 S. 3 Enforcement-RL (ggf. in analoger Anwendung) an europäische Richtlinien angebunden.⁵⁹⁶ Der DSA statuiert zwar grundsätzlich, dass andere europäische Rechtsakte durch seine Vorgaben unberührt bleiben (Art. 2 Abs. 4 DSA), wie allerdings bereits für das Urheberrecht und die DSM-RL angemerkt worden ist, ergibt sich an dieser Stelle ein „flexibles Abgrenzungskonzept“.⁵⁹⁷ Demnach gehen die Regelungen des DSA in gleichartigen Regelungsgebieten bzw. bei gleichen Regulierungszielen dann vor, wenn die konkurrierende Regelung keine spezifischen Regelungen trifft oder den Mitgliedsstaaten Umsetzungsspielraum lässt (Erwägungsgrund 10 UAbs. 3 S. 4 DSA).⁵⁹⁸ Zu Prozeduralisierung, formalisierter Moderation oder Nutzerrechten und spezifisch zu einem Überprüfungsverfahren von Mittelsmännern in Form von Plattformen trifft Art. 11 S. 3 der Enforcement-RL keine Regelungen. Stattdessen erfasst der Begriff der illegalen Inhalte des DSA sämtliche Rechtsverletzungen (Art. 3 h) DSA), eben auch solche des Lauterkeitsrechts oder Markenrechts.⁵⁹⁹ Art. 16 ff des DSA und damit auch Art. 20 DSA sind im Zusammenhang mit der in Art. 4 ff DSA geregelten Haftungsfreistellung der Intermediäre zu sehen und formulieren die dort begründeten, haftungsbezogenen, formalisierten Prüfverfahren aus.⁶⁰⁰ Es ist demnach in meinen Augen nur konsequent die Anwendung der Art. 16 ff DSA wie im Urheberrecht auch in anderen Rechtsgebieten der Intermediärhaftung zu vollziehen. Eine komplexe Kollision wie mit Art. 17 DSM-RL und der Umsetzung des UrhDaG im deutschen Recht ergibt sich im Markenrecht und Lauterkeitsrecht dann aufgrund fehlender ausführlicher Regelungen nicht. Der DSA leistet nach diesem Verständnis, neben den oben genann-

595 Siehe dazu einleitend bereits o. Teil 3 – A. II. 2. c) (S. 203 f) sowie Teil 3 – Fn 30, 32. *Hofmann* GRUR 2022, 780, 782 bezeichnet die Frage nach „weitergehenden Nutzerrechten“ wie put back-Ansprüchen noch als „offen“.

596 Vgl. Ohly/Sosnitza/Ohly § 8 UWG Rn 123d zur Anwendung von Art. 11 S. 3 Enforcement-RL analog im Lauterkeitsrecht sowie Ingerl/Röhrl/Nordemann/Nordemann Vor § 14-19d MarkenG Rn 68 zur markenrechtlichen Rechtsgrundlage der Intermediärhaftung.

597 *Raue* ZUM 2023, 160, 162; zuvor zum DSA-E und der möglichen Kollisionen auch noch *Janal* GRUR 2022, 211.

598 Ebd.

599 NK-DSA/*Hofmann* Art. 3 Rn 76 nennt auch Verstöße gegen die UGP-RL als Beispiel.

600 NK-DSA/*Hofmann* Vor Art. 4 ff Rn 69.

E. Entscheidungsüberprüfung

ten Rechtsquellen, eine erhebliche Harmonisierungswirkung in Bezug auf Überprüfungsverfahren.

In der Gesamtschau der Rechtsquellen und ihrer Formulierungen zeigen sich somit die übergreifende Existenz und die sprachliche Anerkennung von Überprüfungsverfahren durch die Plattformbetreiber und Regulierer.

b) Ausgestaltungsvarianten von Überprüfungsverfahren

Die Überprüfungsverfahren ähneln sich in ihren Auswirkungen zwar stark, was sich besonders noch bei der funktionalen Betrachtung zeigen wird,⁶⁰¹ ihre unterschiedlichen strukturellen Gestaltungen und Abläufe erlauben jedoch die Einordnung in verschiedene Unterkategorien.

aa) Bilaterales und trilaterales Modell

Eine Einteilung der Entscheidungsüberprüfung, kann nach der Zugänglichkeit und daraus resultierenden möglichen Beteiligtenstruktur erfolgen.

Großteils ist das Überprüfungsverfahren offen für eine trilaterale Ausgestaltung, erlaubt also sowohl die Beteiligung eines ursprünglich verfahrensinitierenden Hinweisgebers als auch des von einem Hinweis betroffenen Nutzers.⁶⁰² Beide Seiten können, soweit sie mit der ersten Entscheidung nicht einverstanden sind, die Überprüfung beantragen. Für den Hinweisgeber wäre dies beispielsweise der Fall, wenn ein von ihm als rechtswidrig eingeschätzter Inhalt nicht gelöscht wird. Für den hochladenden Nutzer wäre es umgekehrt der Fall, wenn ein von ihm verbreiteter und als recht-mäßig angesehener Inhalt gelöscht wird. Dies ist sogar unabhängig davon, ob der Hinweisgeber vom entsprechenden Inhalt oder Verhalten des Nutzers unmittelbar selbst betroffen ist,⁶⁰³ wie es etwa bei einem hinweisgebenden Rechteinhaber im Urheberrecht wäre, oder ob „nur“ ein beliebiger

601 S.u. Teil 3 – E. II. 1. c) (S. 323 ff).

602 Besonders deutlich in § 14 Abs. 1 UrhDaG; § 10b Nr. 6 TMG (der hier umgesetzte Art. 28b Abs. 3 i) AVMD-RL verlangt hingegen nur ein Überprüfungsverfahren für „Beschwerden des Nutzers“); § 3b Abs. 1 S. 1 NetzDG; Art. 20 Abs. 1 DSA (s. jedoch zu dessen Unwirksamkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das Herkunftslandprinzip OVG Münster GRUR-RS 2023, 4784).

603 Besonders deutlich in § 3b Abs. 1 und 3 iVm § 1 Abs. 4 NetzDG sowie Art. 20 Abs. 1 DSA.

dritter Nutzer die Plattform auf einen Inhalt aufmerksam macht und diese in Folge aufgrund eines Verstoßes gegen ihre Vertragsbedingungen reagiert. Prägend für die Struktur des Überprüfungsverfahrens ist also die Ausgestaltung der Beteiligtenstruktur bis zur vorherigen ersten Entscheidung⁶⁰⁴ und nicht die tatsächliche materielle Betroffenheit des Initiators. Besonders weit geht hier Art. 20 DSA der letztlich eine „Popularbeschwerde“ gegen Entscheidungen der Plattform erlaubt, ohne dass der ursprüngliche Hinweisgeber von dem umstrittenen Inhalt in seinen eigenen Rechten betroffen sein muss.⁶⁰⁵

Demgegenüber sehen nur wenige Quellen des Plattformverfahrensrechts eine (ausschließlich) bilaterale Struktur vor. In dieser tritt allein der von einer Sanktion betroffene Nutzer als Initiator des Überprüfungsverfahrens auf. Dies ist etwa beim autonomen vertragsrechtlichen Vorgehen der Plattform⁶⁰⁶ oder in der TCO-VO⁶⁰⁷ so abgebildet. 17 U.S.C. § 512 nimmt in diesem Kontext eine Zwischenstellung ein, da die counter notice allein dem aktiven Nutzer zusteht, zugleich § 512 (c) (3) (B) (ii) jedoch ein vorgelagertes, von der Plattform zu betreibendes Korrekturverfahren bei formal fehlerhaften Hinweisen von Rechteinhabern beinhaltet.

bb) Formell-reaktives Modell versus kommunikative Sachverhaltsaufklärung

Eine zweite Möglichkeit der Einteilung ergibt sich aus verschiedenen Varianten des Ablaufs des Überprüfungsverfahrens. Diese steht wiederum mit der Beteiligtenstruktur im Zusammenhang und hängt von der Intensität der (Sachverhalts-)Überprüfung ab. Entweder erfolgt die Überprüfungsentscheidung direkt nach Erhalt und Prüfung einer counter notice (*formell-reaktives Modell*) oder es erfolgt eine Weitergabe der counter notice an eine ggf. vorhandene Gegenseite mit Möglichkeit der Stellungnahme sowie ggf. weiterer Sachverhaltsaufklärung durch die Plattform (*kommunikative Sachverhaltsaufklärung*).

604 Wobei selbst hier § 3b Abs. 3 NetzDG einen alternativen Verfahrensweg für das Überprüfungsverfahren eröffnet, indem es dieses über das NetzDG hinaus für vertraglich begründete Entscheidungen öffnet.

605 NK-DSA/Raue Art 20 Rn 37.

606 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88; Art. 11 Abs. 1 P2B-VO.

607 Art 10 Abs. 1 TCO-VO.

Bei der ersten Variante kommt es allein zu einer formellen Prüfung und/oder (darauf basierenden) Plausibilitätsprüfung einer counter notice sowie zu deren nachfolgender Umsetzung. Das Ergebnis ist ein schnell durchführbares, inhaltlich jedoch nur als formalisierter Gegenlauf zur ursprünglichen notice konstruiertes Überprüfungsverfahren. Die Urform dessen stellt die counter notice des 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (B), (C) dar, wobei dieses Verfahren darauf abzielt, bei bestehendem Konflikt unmittelbar in ein gerichtliches Verfahren überzuleiten.⁶⁰⁸ Ein ähnlich kompaktes Überprüfungsverfahren scheint auch der BGH bisher für AGB-basierte Entscheidungen zu verlangen – obwohl er zugleich auf das kommunikative Verfahren des NetzDG oder auf die eigenen Entscheidung zu Persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerungen verweist.⁶⁰⁹ Bei anderen bilateralen Überprüfungsverfahren ohne Beteiligung Dritter ist eine stärkere kommunikative Ausgestaltung dagegen hinfällig.⁶¹⁰

Eine intensivere Sachverhaltsaufklärung nach dem zweiten Modell ist häufiger in deutschen Regelungen anzutreffen. Nach diesen liegt der nutzenseitige Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung nicht nur in einer begründeten counter notice, sondern es kommt zur Weiterleitung dieser an die Gegenseite mit der Option einer Stellungnahme, bevor die Plattform selbst entscheidet.⁶¹¹

Die Plattformen selbst machen keine genauen Angaben zu ihren weiteren Sachverhaltsermittlungen in Überprüfungsverfahren. Im Verfahren vor Metas Oversight Board hat Meta diesem (teils automatisiert) eine Reihe von Informationen vorzulegen,⁶¹² wobei das Board auch weitergehende Informationen verlangen kann, wofür Meta ein zu begründendes Ablehnungsrecht zusteht.⁶¹³

608 Dieses erläutert *Holznagel*, S. 54 ff.

609 Vgl. BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85, 88 „Gegendarstellung mit anschließender Neubescheidung“ und gerade keine Überprüfungsanfrage mit Stellungnahme der Gegenseite.

610 Art. 11 Abs. 2 P2B-VO und Art 10 TCO-VO, wobei auch hier nach einer intensiveren Sachverhaltsaufklärung „möglicherweise notwendig“ sein kann vgl. Busch/*Busch* Art. 11 Rn 24 ff P2B-VO.

611 § 14 Abs. 2, 3 UrhDaG; § 10b Nr. 6-8 TMG; § 3b Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1-2 (ggf. iVm Abs. 3) NetzDG. Der Verweis von NK-DSA/*Raue* Art. 20 Rn 58 auf das sog. „Shuttle-Verfahren“ des BGH (s.o. Fn 187-188) verfängt nur insoweit, als man die Abläufe, die das „Shuttle-Verfahren“ als Modus zur Erstentscheidung sieht, hier zum Modus des Überprüfungsverfahrens macht.

612 Art 2.2.2. und 3.1.5. der Oversight Board Bylaws (s.o. Fn 205).

613 Art 3.1.5. der Oversight Board Bylaws (S.o. Fn 205).

Prägend wird hier in Zukunft die Frage sein, wie Art. 20 Abs. 1 DSA hinsichtlich des Ablaufs des Überprüfungsverfahrens zu interpretieren ist. Nach überwiegendem Verständnis wird darin bisher der erste Weg des formell-reaktiven Modells gesehen.⁶¹⁴ Statt einer kommunikativen Sachverhaltsaufklärung soll die Gegenseite bei Nichtakzeptanz der Überprüfungsentscheidung selbst konsekutiv deren Überprüfung verlangen können.⁶¹⁵ Dem könnte in problematischen Fällen die Pflicht zur *sorgfältigen* Durchführung des Überprüfungsverfahrens im DSA entgegengehalten werden.⁶¹⁶ Vermittelnd wird hier eine flexibel abgestufte Vereinfachung des Verfahrens nach Komplexität des Falls vorgeschlagen, welche in den in den Begriff der *Sorgfältigkeit* gelesen werden kann. Damit wäre ein Kompromiss möglich, um zu einer zeitnahen, sorgfältigen Überprüfungsentscheidung kommen zu können und der formell-reaktive Weg wäre sodann nur in simpel gelagerten Fällen gangbar. Die Interpretation hängt stark davon ab, welche Rolle man internen Überprüfungsverfahren zuschreibt.⁶¹⁷

c) Funktionale Kernelemente und -effekte

Die Überprüfungsverfahren des neuartigen Plattformverfahrens werden im Folgenden auf ihre Funktionalität untersucht. Dabei lassen sich Teile der eingangs beschriebenen, übergreifenden Elemente und Effekte von Überprüfungsverfahren aus anderen Verfahrenstypen wiedererkennen und ihre plattformspezifische Ausprägung kann herausgearbeitet werden.

614 *Holznagel* CR 2022, 594 Rn 30 Entscheidung „nach Aktenlage“ ohne Einbeziehung einer „Gegenseite“ sowie mehr in *NK-DSA/Raue* Art. 20 Rn 58-59: „Der DSA scheint sich damit für einen konsekutiven, nicht für einen integrierten Interessen- ausgleich entschieden zu haben.“

615 *NK-DSA/Raue* Art. 20 Rn 58 begründet dies mit einer Parallele zu einer EuGH- Entscheidung über DSGVO; s. für das NetzDG ausdrücklich ablehnend BT Drs 19/18792, S. 48: „zweite Gegenvorstellung gegen die dann getroffene Entscheidung erfordert § 3b NetzDG nicht, da sowohl der Beschwerdeführer als auch der Nutzer, für den ein Inhalt gespeichert wurde, im Rahmen des Gegenvorstellungsverfahrens ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.“

616 *Busch/Busch* Art. II Rn 25 P2B-VO und *NK-DSA/Raue* Art. 20 Rn 58.

617 S.u. Teil 3 – E. III. 1. (S. 337 ff) zur Interessenlage und Bedeutung des Überprüfungs- verfahrens.

aa) Kontroll- und Korrekturfunktion

Dem internen Überprüfungsverfahren der Plattformumgebung wird allgemein die Funktion zugeschrieben, eine Kontrolle und bei Fehlerhaftigkeit eine Korrektur der Erstentscheidung herbeizuführen.⁶¹⁸ Dies sei wegen der komplexen Fallkonstellationen und betroffenen Kommunikationsinteressen sowie der damit verbundenen Fehleranfälligkeit zwingend notwendig.⁶¹⁹ Diese Fehler können sowohl hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens auftauchen, als auch inhaltlicher Natur sein.⁶²⁰ Bereits auf dem Weg zur Entscheidungsfindung können den Verfahrensbeteiligten und/oder der Plattform als Entscheidungsstelle zahlreiche Fehler unterlaufen. Formell ist insbesondere an eine falsche Auswahl bei den vereinfachten Bedienoberflächen⁶²¹ oder fehlerhafte Referenzdateien für die automatische Filterung zu denken. Auch könnten menschliche Entscheider bei der Plattform aus verschiedensten Gründen gegen Verfahrensvorgaben und Prüfpflichten verstossen. Begründungen könnten ausbleiben oder sorgfaltswidrig ungenau ausfallen. Inhaltlich-materiell hält die Plattformumgebung zahlreiche Fehlerquellen bereit, sei es die fehlerhafte Einschätzung einer Rechtsverletzung oder einer entgegenstehenden Schranke oder Rechtfertigung.⁶²² Kontrolle und Korrektur sind daher notwendige und klassische Zuschreibung zum Überprüfungsverfahren.

618 Zum UrhDaG: BT Drs 19/27426, S. 141 „nachträgliche Kontrolle im Beschwerdeverfahren“; Zum DSA: NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 1, 3 „niedrigschwellige Korrekturfunktion“; zum NetzDG BT Drs 19/29392, S. 16 „Anbieter ihre Entscheidung nochmals überprüfen können“; ErwG 33 TCO-VO: „notwendige Schutzvorkehrung gegen die irrtümliche Entfernung oder Sperrung“; ErwG 22 P2B-VO: „etwa, weil die Entscheidung fälschlicherweise ergangen ist“.

619 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 84, 86; NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 1, 67.

620 Offen spricht ErwG 22 P2B-VO von „fälschlicherweise“ ergangenen Entscheidungen oder ErwG 33 TCO-VO von „irrtümliche[n]“ bzw. in Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1 „nicht gerechtfertigt[e]“ Entscheidungen; vgl. ebenso die möglichen Gründe für einen Einspruch bei YouTubes ContentID (<https://tinyurl.com/23v6alc7>) oder „Fehler oder [...] Fehlidentifizierung“ bei regulären Urheberrechtseinsprüchen (<https://tinyurl.com/2y4x3vor>); vgl. dazu auch Sprenger GRUR Int 2023, 933, mit der Einteilung in „formal“ und „substantive grounds“.

621 Zu diesen s.o. Teil 3 – C. II. 2. a) (S. 277 ff.).

622 Vgl. exemplarisch ErwG 70 UAbs. 1 DSM-RL; ErwG 33 TCO-VO.

bb) Kassations- und Reformationsfunktion (put back)

Die Kontroll- und Korrekturfunktion erlangen erst dann eine wirkliche verfahrensrechtliche Bedeutung, wenn eine fehlerhafte Entscheidung revidiert werden kann und dies auch umgesetzt wird.⁶²³ Diese nach einer Überprüfung getroffene Konsequenz findet sich im Plattformverfahrensrecht und zugehörigem Material. Hier werden teils die Umkehr oder Rücknahme einer Entscheidung oder die Vornahme einer Neuentscheidung ausdrücklich hervorgehoben.⁶²⁴ Besonders deutlich wird Art. 20 Abs. 4 DSA der bei erfolgreicher Überprüfung dazu verpflichtet, die Erstentscheidung „unverzüglich rückgängig“ zu machen. Damit ist in der Sprache des Verfahrensrechts letztlich nichts anderes gemeint als die Kassation und Reformation der Erstentscheidung bei substantieller Beschwerde über die Erstentscheidung. Häufig geht es in der Sache dabei aufgrund des Inhalts der Erstentscheidung um die Wiederzugänglichmachung eines Accounts oder einzelner Inhalte.⁶²⁵ Dieser Vorgang wird regelmäßig auch als *put back*, die spiegelbildlichen Handlung des *takedowns*, bezeichnet.⁶²⁶ Es sind jedoch aufgrund der Vielzahl möglicher Entscheidungsinhalte (ua Herabstufung, Warnungen, Hinweiseinblendungen, Demonetarisierung)⁶²⁷ neben dem *put back* auch die Kassation und Reformation dieser übrigen Entscheidungsfolgen und sogar sekundärer Folgen, wie die Wiederherstel-

623 S.o. Teil 3 – E. I. (S. 313 ff) zu diesem Umstand bei anderen Verfahrensarten.

624 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 84, 86 „Neubescheidung“; besonders deutlich Art. 20 Abs. 4 DSA „macht [...] Entscheidung [...] rückgängig“ und 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (C): „the service provider – replaces the removed material and ceases disabling access to it“; anders dagegen § 3b Abs. 2 Nr. 3 NetzDG und § 10b Nr. 6 und 9 TMG, die allein eine „Überprüfung“ verlangen oder § 14 UrhDaG der allein ein „Beschwerdeverfahren“ verlangt, aber nicht ausdrücklich auf die verfahrensmäßige Folge dessen eingehen.

625 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85 „Möglichkeit der Wiederzugänglichmachung des entfernten Beitrags“; P2B-VO ErwG 22 „[den Account des] gewerblichen Nutzer[s] unverzüglich wieder einsetzen“; Art. 10 Abs. 2 UAbs. 1 TCO-VO „stell [...] wieder her und entsperrt ihn“.

626 Vgl. Holznagel, S. 79 ff, 143 f, 146 f; Maier (Remixe auf Hosting-Plattformen) S. 186 ff; Peukert MMR 2018, 572; Liesching, Stellungnahme, S. 6 f; Helman/Parchomovsky 2011, 111 Columbia Law Review 1194, 1197; MCColgan RDi 2021, 605, 608; Raua/Heesen NJW 2022, 3537 Rn 41; Mostert, JIPLP Vol. 15 (2020), 378, 388 erfasst den *put back* als ein “right to appeal”; eine weitere Bezeichnung für *put back*-Ansprüche sind “restore-Ansprüche” vgl. Specht/Müller-Riemenschneider MMR 208, 545, 547 sowie LG Göttingen Urteil v 202.02.2019 – 9 O 4/18.

627 S.o. Teil 1 – A. II. (S. 46 ff) zu einem Überblick der möglichen Zielhandlungen.

E. Entscheidungsüberprüfung

lung getätigter Kommentare, Bewertungen oder Likes Dritter, zu berücksichtigen.⁶²⁸ Andererseits kann beim kontradiktitorischen Verfahren auch erst hier eine Löschung oder Sperre vorgenommen werden, wenn sie einem Rechteinhaber bei der Erstentscheidung versagt wurde.⁶²⁹ Über eine materiell betrachtet „dreifache Rechtsnatur“⁶³⁰ zu der ua die Qualität als *put back-Anspruch* zählt, hinaus kommt dem *put back* somit auch die verfahrensrechtliche Auswirkung der internen Entscheidungsreformation mit vorheriger Entscheidungskassation zu.

cc) Teilweiser Devolutiveffekt und menschliche Überprüfung

Über diese klassischen Funktionen von Überprüfungsverfahren hinaus, könnte sich auch ein plattformspezifischer Devolutiveffekt ergeben. Dieser drückt sich in manchen Regelungen dadurch aus, dass bei menschlicher Entscheidung die Person des Prüfers zwischen Erst- und Zweitentscheidungen zu wechseln hat oder zumindest wechseln kann. So verlangt § 3b Abs. 2 Nr. 3 NetzDG ausdrücklich den Wechsel zu einer „mit der ursprünglichen Entscheidung nicht befassten Person“ oder § 14 UrhDaG eine Person, die „unparteiisch“ ist, welche meiner Einschätzung nach zwingend nicht die gleiche Person sein kann, die eine Erstentscheidung getroffen hat. Darüber hinaus ist regelmäßig auch die Möglichkeit der Abgabe des Überprüfungsverfahrens an dritte Dienstleister oder Selbstregulierungsstellen vorgesehen.⁶³¹

Ebenfalls uneinheitlich geregelt ist die Konstellation der automatisiert durchgeführten Erstverfahren. Hier stehen sich für die Zuständigkeit innerhalb des Überprüfungsverfahrens sogar innereuropäisch zwei verschiedene Regelungsansätze gegenüber: Die DSM-RL sieht für das Überprüfungsver-

628 Dies tut insbesondere Art. 20 Abs. 1 DSA der zwar keinen offenen Katalog enthält, aber verschiedene Entscheidungsmodalitäten auflistet, dazu auch NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 70.

629 Deutlich ErwG 70 UAbs. 2 DSM-RL, aber auch für alle Hinweisgeber offen ErwG 58 S. 4 DSA.

630 NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 63 über die vertragsrechtliche, öffentlich-rechtliche Folge sowie die Charakterisierung von Art. 20 Abs. 4 S. 2 DSA als Anspruchsgrundlage; s.u. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff) zur gerichtlichen Durchsetzung der *put back*-Ansprüche.

631 § 15 UrhDaG; ErwG 39 P2B-VO oder s.o. Teil 1 – C. III. 3. (S. 86 ff) zum Ablauf bei Überprüfung durch das Oversight Board von Meta auf Instagram und Facebook.

fahren sowohl bezüglich der Durchführung des Verfahrens als auch der eigentlichen Entscheidungsfindung die Zuständigkeit eines Menschen bzw. einer natürlichen Person vor.⁶³² Diese Regelung führt zu einer strikten Trennung. Während die erste Entscheidung vollautomatisiert getroffen werden kann, ist eine rein automatisierte Entscheidung für das Überprüfungsverfahren vollständig ausgeschlossen.⁶³³ Deutlich milder ist dieser Umstand im DSA formuliert. Dort kann das Überprüfungsverfahren nur „nicht allein mit automatisierten Mitteln“⁶³⁴ durchgeführt werden und unterliegt „manueller Überprüfung“⁶³⁵. Diese manuelle Überprüfung meint wohl die systematische Beaufsichtigung der automatisierten Überprüfungs- systeme und nicht die Prüfung und Entscheidung in jedem Einzelfall.⁶³⁶ Die gleiche Richtung scheint auch die TCO-VO einzuschlagen.⁶³⁷ Eine strikte, näher an der DSM-RL liegende Variante mit Einzelfallprüfung war im Gesetzgebungsverfahren noch diskutiert worden.⁶³⁸ In besonders komplexen Fällen würde eine automatisierte Prüfung mit menschlichem „Durchwinken“ vermutlich trotzdem entweder bereits technisch nicht möglich sein⁶³⁹ oder der geforderten *Sorgfältigkeit* (Art. 20 Abs. 4 S. 1 DSA) widersprechen.⁶⁴⁰

Ein weiteres Beispiel aus dem vertraglichen Plattformverfahrensrecht, unabhängig vom Inhalt der Erstentscheidung, bietet das Cross Check-System von Meta. Hier wird bei Entscheidungen auf Grundlage von AGB, unabhängig vom Modus der Erstentscheidung, eine menschliche Zwischen- überprüfung bei solchen Inhalten durchgeführt, die ein hohes „Falsch-Po-

632 Art. 17 Abs. 9 UAbs. 2 mit ErwG 70 DSM-RL umgesetzt in § 14 Abs. 5 UrhDaG.

633 So auch Dreier/Schulze/Specht-Riemenschneider § 14 UrhDaG Rn 9 sowie weitergehend Leistner ZUM 2020, 505, 512 f der dagegen bei der DSM-RL eine Automatisierung im Überprüfungsverfahren auch bei „klarsten“ Fällen für möglich hält.

634 Art. 20 Abs. 6 DSA.

635 ErwG 58 S. 2 DSA.

636 Kraul/Maamar, S. 126 § 4 Rn 109 „allgemeine Qualitätskontrolle“; Gerde- mann/Spindler GRUR 2023, 115, 116: „Ausreichend ist [...], dass die automatisierten Ergebnisse im Anschluss von menschlichen Entscheidungsträgern kontrolliert werden“; NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 60 f.

637 Vgl. den dortigen Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2, der für „technische Maßnahmen [...] geeignete und wirksame Schutzvorkehrungen [...] insbesondere durch menschliche Beaufsichtigung und Überprüfung“ verlangt.

638 EU-Parlament Dokument P9_TA(2022)0014, Abänderung 228.

639 S. bereits oben Teil 3 – Fn 220.

640 NK-DSA/Raue Art. 20 Rn 62; Raue ZUM 2023, 160, 167 der diesbezüglich insbesondere das technikimmanente *Automation Bias* kritisch sieht.

sitiv-Risiko“ mit sich bringen.⁶⁴¹ Die Anwendung erfolgt nach verschiedenen, von Meta festgelegten, Vorgaben und führt so zu einem priorisierten, menschlich durchgeführten (Zwischen-)Überprüfungsverfahren für bestimmte Nutzer- oder Inhaltsgruppen.⁶⁴²

Das Plattformverfahren kennt somit in Teilen und verschiedenen Ausprägungen einen Devolutiveffekt im Überprüfungsverfahren. Insbesondere für das Zusammenwirken von Mensch und Software ist derzeit keine eindeutige Richtung für die Überprüfung im Plattformverfahrensrecht erkennbar. Gemeinsamer Nenner ist zumindest eine grundsätzlich vorhandene, aber verschieden stark ausgeformte menschliche Aufsicht oder Überprüfung der automatisierten Verfahrensteile.

dd) Kein zwingender Suspensiveffekt

Neben einem Devolutiveffekt finden sich Hinweise auf einen plattformspezifischen Suspensiveffekt im Überprüfungsverfahren. Hier muss unterschieden werden: Zum einen ergibt sich eine echte aufschiebende Wirkung⁶⁴³ bezüglich der Erstentscheidung durch die Einleitung des Überprüfungsverfahrens und zum anderen eine im Zusammenhang mit dem Überprüfungsverfahren stehende, gesetzlich vorgesehene Löschsuspension.

Erstere ist im Plattformverfahrensrecht an keiner Stelle zwingend vorgesehen. Das Überprüfungsverfahren greift stattdessen die von der Erstentscheidung geschaffene faktische Situation auf und kann diese nur nachträglich korrigieren.⁶⁴⁴ Allein die P2B-VO geht auf eine aufschiebende Wirkung der Initiation des Überprüfungsverfahrens ein.⁶⁴⁵ Der dortige Erwägungsgrund nähert sich der Aufrechterhaltung der Entscheidung jedoch negativ – diese *könnte* während eines Überprüfungsverfahrens *aufrechterhalten*

641 Vgl. die Angaben von Meta zum cross check-System (<https://tinyurl.com/26nkhm3v>).

642 Vgl. bereits oben Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff) zur möglichen Priorisierung bezüglich der Anhörung nach ähnlichen Kriterien.

643 S.o. Teil 3 – B. II. 4. (S. 251 ff) zu Verfahrensmechanismen mit aufschiebender oder verzögernder Wirkung bei der Erstentscheidung.

644 Vgl. o. Teil 3 – E. II. 1. c) aa)-bb) (S. 324 ff) zur Kontroll-, Korrektur-, Kassations- und Reformationsfunktion.

645 ErwG 37 S. 3 P2B-VO „Die Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten könnten während der laufenden Beschwerde die von ihnen bereits getroffene Entscheidung aufrechterhalten.“

werden. Diese Formulierung im Konjunktiv spricht daher für eine Suspensionswirkung im Regelfall und für eine zwar mögliche, aber keineswegs automatische Aufrechterhaltung von Entscheidungen bei Initiation eines Überprüfungsverfahrens.⁶⁴⁶ Vertraglich steht es den Plattformen grundsätzlich frei, in ihre Verfahrensvorschriften Suspensiveffekte einzubauen.

Abgesehen von dieser ausdrücklichen Möglichkeit und der vertraglichen Vereinbarung eines Suspensiveffekts, ist dessen Einführung jedoch bei Plattformverfahren mit Haftungsursprung zumindest mittelbar der verfahrensgestalterischen Freiheit der Plattformen entzogen. Eine haftungsauslösende Kenntnis für Inhalte tritt übergreifend mit dem verfahrensinitiierten Hinweis ein und nicht erst mit den Feststellungen in einer zweiten Überprüfungsentscheidung.⁶⁴⁷ Eine Ausnahme bildet die (Haftungs-)Gestaltung im UrhDaG. Zunächst in § 12 Abs. 2 und 3 UrhDaG, wo die Haftung von Plattformbetreiber und aktivem Nutzer bei privilegierten Inhaltskategorien für den Zeitraum eines Überprüfungsverfahrens von einer Woche aufgehoben wird. Zudem ergibt sich auch die Verfahrensgestaltung in § 14 Abs. 4 UrhDaG, bei der vertrauenswürdige Rechteinhaber einen takedown (mindestens) bis zum Abschluss eines Überprüfungsverfahrens erwirken können. Würde man hier einen Suspensiveffekt etwa bei besonders qualifizierter Einleitung eines Überprüfungsverfahrens andenken, müsste die Haftung gleichsam im Rahmen des Gute-Samariter-Privilegs glattgezogen werden.

Im Plattformverfahren ist dagegen die oben angesprochene zweite Variante weit verbreitet: eine Suspension der endgültigen Löschung von Informationen, die Verfahrensgegenstand sind. Diese ist teils ausdrücklich genannt, zB im TMG oder NetzDG, wo der Gesetzgeber zehnwochige Speicherpflichten festlegt, oder in der Rechtsprechung des BGH zu den Plattform-AGB, wo eine Speicherung bis zur Durchführung eines Überprüfungsverfahrens verlangt wird.⁶⁴⁸ In anderer Regulierung wie dem DSA

646 Den Gegensatz vertreten für die P2B-VO Busch/*Busch* Art. II P2B-VO Rn 4 und für den DSA NK-DSA/*Raue* Art. 20 Rn 64 mit Rn 10 zum Verhältnis zwischen P2B-VO und DSA.

647 Vgl. besonders deutlich: § 1 Abs. 2 S. 1 UrhDaG mit Ausnahme bestimmter Inhalte, konkretisiert in § 12 Abs. 2, 3 UrhDaG bis Ablauf eines Verfahrens nach §§ 14 ff oder der zugehörigen Frist.

648 Ausdrücklich, aber bei den gesetzlichen Regelungen aus anderweitigen Beweisführungszielen: § 10b S. 2 Nr. 3 TMG; § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 NetzDG; BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 85: „Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Inhalte bis zur Durchführung des Gegenäußerungsverfahrens nicht unwiederbringlich gelöscht werden“.

und dem UrhDaG ist die Aufschiebung der Löschung dagegen nur im Zusammenhang mit anderen Normen denklogisch enthalten, da eine Wiederherstellung des Urzustandes nach vollständiger Löschung kaum möglich sein wird bzw. dem aktiven Nutzer einen unzumutbaren Reupload auferlegen würde.⁶⁴⁹ Der *put back* bei Obsiegen des aktiven Nutzers oder Uploaders im Überprüfungsverfahren wäre der Plattform demnach unmöglich. Dies lässt sich auch aus funktional-verfahrensrechtlicher Sicht nachvollziehen: Eine Reformation der ursprünglichen Erstentscheidung wäre ohne eine (zumindest temporäre) Löschsuspension mindestens bis zur letztmöglichen Einleitung des Überprüfungsverfahrens⁶⁵⁰ nicht möglich.

Das Plattformverfahren kennt somit nur einen optionalen „echten“ Suspensiveffekt durch die Initiation von Überprüfungsverfahren, beinhaltet jedoch zumindest den technikregulatorisch notwendigen Gedanken der Suspension der Informationslöschung nach takedowns.

d) Zwischenfazit

Zusammenfassend lassen sich für das interne Überprüfungsverfahren als Verfahrensmechanismus mehrere Ergebnisse festhalten:

Erstens sind sie – spätestens durch die breite Wirkung des DSA – so stark verbreitet, dass sie bereits deshalb als grundlegender Verfahrensmechanismus des Plattformverfahrens verstanden werden können.⁶⁵¹ Unterschiede in der Terminologie ändern dabei nichts an ihrer universellen Verbreitung.

Zweitens ergeben sich darüber hinaus im vorhandenen Plattformverfahrensrecht verschiedene Modelle des internen Überprüfungsverfahrens, die sich isolieren und kategorisieren lassen.⁶⁵² Sie stehen in engem Zusammenhang mit der allgemeinen Verfahrensstruktur⁶⁵³ sowie der in der Verfah-

649 Für das UrhDaG vgl. Dreier/Schulze/Raue § 7 UrhDaG Rn 11 und § 8 UrhDaG Rn 4 und Hofmann ZUM 2020, 665, 668 sowie für den DSA vgl. NK-DSA/Hofmann Art. 6 Rn 60 und NK-DSA/Raue Art. 16 Rn 93 ff. und Art. 20 Rn 70. Diese Gedanken lassen sich auf andere Regelungen wie P2B-VO, 17 U.S.C. § 512, TCO-VO etc. übertragen, insbesondere da, wo die verfahrensrechtliche Folge eines *put backs* ausdrücklich niedergelegt ist (vgl. § 512 (g) (2) (C) „replaces the removed material and ceases disabling access to it“), dazu auch die Verweise in Fn 650, 651.

650 S.o. Teil 3 – Fn 205 zu den Fristenregelungen des Überprüfungsverfahrens.

651 S.o. Teil 3 – E. II. 1. a) (S. 317 ff.).

652 S.o. Teil 3 – E. II. 1. b) (S. 320 ff.).

653 S.o. Teil 3 – E. II. 1. b) aa) (S. 320 f.).

rensgestaltung ausgedrückten Zielsetzung hinsichtlich Anhörung und Sachverhaltaufklärung.⁶⁵⁴

Drittens werden die systematischen Überschneidungen von einer funktionalen Betrachtung gestützt.⁶⁵⁵ Wie die Rechtsbehelfe anderer Verfahrenstypen, ermöglichen auch die internen Überprüfungsverfahren der Plattformumgebung die Kontrolle und Korrektur sowie Kassation und Reformation von Erstentscheidungen.⁶⁵⁶ Ein Devolutiv- und ein Suspensiveffekt zeigen sich beide in eingeschränkter Form und als plattform- sowie technikspezifische Ausprägungen bezüglich der Automatisierung von Entscheidungen und der Speicherung von adressierten Informationen.⁶⁵⁷

2. Externe Überprüfung

In der Plattformregulierung treten neben den soeben untersuchten internen Überprüfungsverfahren regelmäßig externe Verfahren zur Überprüfung auf. Diese sollen nachträglich oder alternativ zum internen Verfahren weitere Lösungsmöglichkeiten für Konflikte in der Plattformumgebung oder speziell beim Streit über die Erstentscheidung bereitstellen. Dazu gehören Verfahren der alternativen Streitbeilegung (a), behördliche Aufsicht mit Eingriffsbefugnissen (b) und das justizielle Korrektiv gerichtlicher Verfahren (c). Nach der oben erarbeiteten Definition gehören diese weiteren Verfahrenstypen nicht mehr zum Plattformverfahren, das hauptsächlich durch die Plattform als verfahrensführende Stelle geprägt wird.⁶⁵⁸ Ihre funktionale und verfahrenstechnische Beziehung zur Entscheidung der Plattform ist jedoch so eng, dass sie an dieser Stelle im Zusammenhang dargestellt werden. Der Abschnitt zu den externen Überprüfungsverfahren schließt mit einem zusammenfassenden Fazit (d).

654 S.o. Teil 3 – E. II. 1. b) bb) (S. 321 ff).

655 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) (S. 323 ff).

656 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) aa) - bb) (S. 324 ff).

657 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) cc) - dd) (S. 326 ff).

658 S.o. Teil 1 – B. II. - III. (S. 53 ff) zur Definition und Einordnung des Plattformverfahrens und Teil 1 – B. IV. (S. 61 ff) zur Abgrenzung gegenüber anderen Verfahrensarten.

a) Verfahren vor Schlichtungs- und Streitbeilegungsstellen

Viele Gesetze führen im Anschluss an die Regelung des Plattformverfahrensrechts in Folgenormen außergerichtliche Schlichtungs- oder Streitbeilegungsstellen ein.⁶⁵⁹ Bei den Schlichtungs- oder Streitbeilegungsstellen handelt es sich regelmäßig um staatlich akkreditierte Stellen.⁶⁶⁰ Existiert keine solche Stelle wird in der deutschen Konstruktion regelmäßig subsidiär eine staatliche Schlichtungsstelle zur Verfügung gestellt.⁶⁶¹ Einzig in der P2B-VO findet sich eine Mediationslösung.⁶⁶² Der verfolgte Zweck dieser alternativen Verfahrenstypen ist meist die Entlastung der auch häufig in Plattformsachen angerufenen staatlichen Gerichte⁶⁶³ und der allseitige Wunsch nach kostengünstigen Verfahrenslösungen.⁶⁶⁴ Im Detail variiert die Ausgestaltung. So sind die Stellen teils nur für eine nochmalige Prüfung der Überprüfungsentscheidung zuständig⁶⁶⁵ oder können bereits für das Überprüfungsverfahren selbst in Anspruch genommen werden.⁶⁶⁶ Prägend für sämtliche Formen der alternativen Streitbeilegung in der Plattformumgebung ist, dass ihre Entscheidungen nie bindend sind und den Weg zu Gerichten nicht versperren.⁶⁶⁷

659 Art. 17 Abs. 9 und ErwG 70 UAbs. 2 DSM-RL umgesetzt in §§ 16, 17 UrhDaG; Art. 28b Abs. 7 AVMD-RL mitumgesetzt in §§ 3c, 3f NetzDG; Art. 21 und ErwG 59 DSA.

660 § 15 Abs. 2 S. 1 UrhDaG; § 3c Abs. 1 NetzDG; Art. 21 Abs. 3 DSA.

661 Jeweils beim Bundesamt für Justiz § 17 UrhDaG (im Einvernehmen mit dem DPMA); § 3f NetzDG.

662 Art. 12, 13 P2B-VO.

663 Siehe beispielsweise *Nolte* ZUM 2017, 552, 553: „Allein aus der eigenen Praxis kann ich zudem berichten, dass zu derartigen Fällen vor deutschen Gerichten hunderte Verfahren geführt wurden und werden, in denen über die Fragen der Rechtmäßigkeit von Inhalten sowie der Anforderungen an ein vorzuhaltendes Beschwerdemangement [...] entschieden wird.“

664 ErwG 40 S.1 und Art. 12 Abs. 2 b) P2B-VO („erschwinglich“); § 3c Abs. 2 S. 1 Nr. 4 NetzDG („kostengünstig“), welcher per Verweis in § 16 Abs. 2 UrhDaG auch für dortige Schlichtungsstellen gilt; Art. 21 Abs 3 e) DSA („kostengünstig“).

665 Vgl. § 3c Abs. 3 S. 1 NetzDG.

666 Weder die DSM-RL noch das UrhDaG machen hierzu Vorgaben, siehe Dreier/Schulze/Specht-Riemenschneider § 16 UrhDaG Rn 20-21. Art. 21 Abs. 1 DSA nennt explizit die Beilegung von Streitigkeiten über die erste und zweite Entscheidung.

667 Besonders deutlich Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3 DSA sowie § 13 Abs. 4 UrhDaG. Zur allgemeinen Verfügbarkeit des Gerichtswegs siehe sogleich unten Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

b) Behördliche Verfahren

Regelungen zu behördlich angeordneten Löschungen von bestimmten Inhalten, bei denen die Plattform allein die Anweisung technisch umsetzt und kein Verfahren durchführt, bieten genug Inhalt für eigene, verwaltungsrechtlich dominierte Untersuchungen.⁶⁶⁸ An dieser Stelle werden stattdessen allein solche Maßnahmen aufgezeigt, mit denen staatliche Behörden unmittelbar und überprüfend oder mittelbar sanktionierend in das Plattformverfahren eingreifen können. Dazu gehören etwa Anordnungen nach § 4a Abs. 2 NetzDG bzw. Bußgelder nach § 4 NetzDG, beide ausgesprochen vom Bundesamt für Justiz.⁶⁶⁹ Auch können Behörden bezüglich der Inhaltenmoderation nach Art. 5 Abs. 2 TCO-VO oder bezüglich des Überprüfungsverfahrens nach Art. 10 TCO-VO gem. Art. 18 TCO-VO „Sanktionen“ verhängen. Nach dem DSA können die Koordinatoren für digitale Dienste (und bei sehr großen Online-Plattformen die Europäische Kommission) Anordnungen bzgl. der Inhaltenmoderation gegenüber den Plattformen treffen (Art. 51, 56 DSA). Die Möglichkeiten von Behörden, unmittelbar oder mittelbar überprüfend in einzelne Plattformverfahren einzugreifen, existieren somit in der Breite.

Das behördliche Handeln ist jedoch immer im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beurteilen und auf strukturelle Verstöße gegen einschlägige Verfahrensorganisationsvorschriften oder prägnante Einzelfälle von hoher exemplarischer oder gesellschaftlicher Bedeutung angelegt.⁶⁷⁰ Ein behördliches Micromanagement vieler Einzelverfahren ist weder in den gesetzlichen Vorgaben noch in der Personalstruktur und Organisation der zuständigen Behörden vorgesehen.

c) Gerichtsverfahren und put back-Ansprüche

Das komplette Plattformverfahrensrecht stimmt darin vollständig überein, dass die zumindest nachträgliche Inanspruchnahme von Gerichten zur Klärung von Konflikten über Entscheidungen der Plattformen immer möglich

668 S. etwa die sicherheitsrechtlichen Meldepflichten und Eingriffsbefugnisse nach § 3a NetzDG oder Art. 3 TCO-VO.

669 Nach dem Entwurf soll das Bundesamt für Justiz „gezielte Maßnahmen zur Abstellung von möglichen Verstößen“ treffen können, s. BT Drs 19/18792, S. 17 f.

670 Vgl. auch ErwG 109 S. 4 DSA sowie NK-DSA/Rademacher Art 51 Rn 3.

sein muss.⁶⁷¹ Der Gerichtsweg wird an keiner Stelle vom internen Überprüfungsverfahren verdrängt oder setzt dessen vorherigen Abschluss voraus. Auch während laufender Überprüfungsverfahren kann ein Gerichtsprozess begonnen werden.⁶⁷² Aus (rechts)staatlicher Perspektive erscheint der Verweis auf die in letzter Konsequenz notwendige Verfügbarkeit staatlicher Gerichte als deklaratorischer Hinweis.⁶⁷³ Das Plattformverfahren ist, wie oben festgestellt, auch kein (funktionales) Äquivalent zu einem Schiedsverfahren. Gerade bei diesen wird die staatlich-justizielle Nachkontrolle durch privat-autonome Einigung nahezu vollständig durch die Rolle des Schiedsgerichts verdrängt.⁶⁷⁴

Aus verfahrensrechtlicher Perspektive bringen zugehörige Normen und Normteile weitere spezifischere Aspekte mit sich. So sind in verschiedenen Gesetzen unterschiedliche Formen kollektiver Klagemöglichkeiten auf Nutzerseite, insbesondere durch Nutzervereinigungen, enthalten.⁶⁷⁵

Darüber hinaus wird allgemein erkannt und anerkannt, dass, wenn verletzten Rechteinhabern bereits subjektive Rechtspositionen etwa des Geistigen Eigentums oder aus Persönlichkeitsrechten mit einklagbaren Ansprüchen zustehen, sich dies prozedural auch auf der Seite aktiver Nutzer niederschlagen muss. Durch Ansprüche sollen die Nutzer ihre kommunikativen Nutzerrechte in letzter Möglichkeit gerichtlich geltend machen können. Damit wird aus der plattforminternen, verfahrensrechtlichen, tatsächlich

671 ErwG 70 und Art. 17 Abs. 9 UAbs. 2 DSM-RL umgesetzt in § 13 Abs. 4 UrhDaG; Art. 28b Abs. 8 AVMD-RL; § 3b Abs. 4 und § 3c Abs. 4 S. 1 NetzDG; ErwG 37 und Art. 12 Abs. 5 P2B-VO; Art. 10 Abs. 2 UAbs. 3 TCO-VO; ErwGs 55, 59, Art. 20 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 1 UAbs. 3 DSA; das counter notice-Verfahren nach dem DMCA mündet gem. 17 U.S.C. § 512 (g) (2) (C) zwangsläufig in einem Gerichtsverfahren, sollten sich die Beteiligten nicht einigen oder der Anspruchssteller verzichten.

672 Vgl. Art. 17 Abs. 9 DSM-RL und § 13 Abs. 4 UrhDaG und dazu BeckOK-UrhR/*Grübler* § 13 UrhDaG Rn 6 der jedoch die Rechteinhaber vor Abschluss des Überprüfungsverfahrens am Prozess gehindert sieht – dagegen Dreier/Schulze/*Specht-Riemenschneider* § 13 UrhDaG Rn 6 mwN; vgl. zu Art 20 Abs. 1 UAbs. 3 DSA NK-DSA/*Raue* Art 20 Rn 6 sowie besonders deutlich ErwG 59 S. 6 DSA: „Nutzer sollten zwischen dem internen Beschwerdeverfahren, einer außergerichtlichen Streitbeilegung und der Möglichkeit, jederzeit Klage vor Gericht zu erheben, wählen können.“

673 Deutlich ErwG 59 DSA der auf das Recht auf wirksamen Rechtsbehelf nach Art 47 GRCh verweist.

674 S.o. Teil I – B. IV. 2. (S. 63 f).

675 § 18 Abs. 6 UrhDaG; Art. 14 P2B-VO in beschränktem Umfang hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Position der Wahrnehmung des Überprüfungsverfahrens durch eine Nutzervereinigung gem. Art. 53 DSA, siehe NK-DSA/*Rademacher*, Art. 53 Rn 27.

erforderlichen Folge eines put backs bei Reformation der Entscheidung,⁶⁷⁶ der für die gerichtliche Durchsetzung erforderliche, materiellrechtliche put back-Anspruch.⁶⁷⁷

Während Einigkeit über die Notwendigkeit von put back- oder Resto-reansprüchen besteht, sind deren Anspruchsgrundlagen, das Verhältnis dieser unter- und zueinander und deren genaue Voraussetzungen noch nicht abschließend untersucht und nicht explizit normiert. Anspruchsbe-gründungen durch Interpretation des Plattformverfahrensrechts, aus Ver-trag oder Vertragsrecht (§§ 280 ff BGB und insbesondere die noch neuen §§ 327 ff BGB), aus Deliktsrecht, aus sektorspezifischen Lösungen wie ur-heberrechtlichen Schranken als Nutzerrechte oder ggf. auch aus dem Da-tenschutzrecht sind denkbar und/oder bereits vor Gerichten zum Einsatz gekommen.⁶⁷⁸

Anlass einer Klage auf Leistung des put backs ist im Regelfall die behauptete materiellrechtlich bzw. inhaltlich fehlerhafte Entscheidung der Platt-form. Der BGH hat jedoch etwa in seine Entscheidungen zu Facebooks ver-traglichen Verfahrensvorgaben über die AGB-Inhaltskontrolle zumindest mittelbar auch die Verfahrensabläufe der Plattform miteinbezogen.⁶⁷⁹ Es ist davon auszugehen, dass künftig die unmittelbaren oder AGB-bezogenen verfahrensrechtlichen Sorgfaltspflichten des DSA, aber auch die Verfah-rengvorgaben des UrhDaG oder der TCO-VO noch stärker in gerichtliche Entscheidungen zu put backs miteinbezogen werden. Immerhin stellen sie Begrifflichkeiten und einen Maßstab für den (ggf. fehlerhaften) Entschei-dungsweg der Plattform dar.

Mit diesen put back-Ansprüchen kann somit übergreifend auch das ex-terne, gerichtliche Überprüfungsverfahren wahrgenommen werden.

676 Siehe zur verfahrensbezogenen Entscheidungsreformation o. Teil 3 – E. II. 1. c) bb) (S. 325 f.).

677 Zu dieser Unterscheidung zwischen materieller und formeller Position *Sprenger* GRUR Int 2023, 933, 934 ff; für die Einführung ausdifferenzierter, gesetzlicher Put Back-Anspruchsgrundlagen bezogen auf das NetzDG: *Handel*, S. 435 f; ebenso trennt auch *Köstler*, S. 116 ff für das NetzDG zwischen dem „Wiederherstellungsan-spruch“ und „Wiederherstellungsverfahren“ (hier put back-Anspruch und Überprü-fungsverfahren).

678 Vgl. *Sprenger*, GRUR Int 2023, 933 mit ausführlichen Nachweisen zu verschiedenen Anspruchsgrundlagen und Rechtsprechung sowie verschiedenen Stimmen aus der Lit; *Köstler*, S. 117 für die Einführung eines ausdrücklichen, gesetzlichen – wenn auch neben den bereits existierenden Anspruchsgrundlagen „symbolischen“ – Wie-derherstellungsanspruchs im Kontext des NetzDG.

679 BGH GRUR 2021, 1433 – Hassrede Rn 27 ff.

d) Zwischenfazit

Zusammenfassend zeigt sich, dass neben dem Grundsatzmechanismus des internen Überprüfungsverfahrens auch verschiedene externe Überprüfungsansätze für das Plattformverfahren vorgesehen sind. Zu diesen lassen sich drei grundlegende Aspekte benennen: *Erstens* die regulatorisch vorgesehen hohe Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen⁶⁸⁰ und *zweitens* die strukturelle Aufsicht durch staatliche Behörden mit vermutlich geringer Bedeutung für Individualverfahren,⁶⁸¹ *drittens* die immer und jederzeit existierende Möglichkeit, das Plattformverfahren vor staatliche Gerichte zu holen, was die Verfügbarkeit von Anspruchsgrundlagen für Rechteinhaber und Nutzer voraussetzt und einschließt.⁶⁸²

Diese Elemente ergeben zusammen den grundsätzlichen Aspekt der externen Entscheidungsüberprüfbarkeit und Entscheidungsüberprüfung für das Plattformverfahren.

3. Fazit

Insgesamt findet sich mit der Entscheidungsüberprüfung ein besonders stark ausgeprägter grundsatzgleicher Verfahrensmechanismus des Plattformverfahrens.

Hierbei ist ein mittlerweile mehrschichtiger Regulierungsansatz erkennbar. Zum einen etabliert der Gesetzgeber in der Breite zugängliche und niedrigschwellige interne Überprüfungsverfahren noch auf den Plattformen, welche zu einer zweiten Entscheidung im Plattformverfahren gelangen.⁶⁸³ Zu diesen gehört die volle Funktionalität der Entscheidungsüberprüfung mit Kontroll-, Korrektur-, Kassations- und Reformationsfunktion.

Zum anderen finden sich in die Tiefe gehende externe Überprüfungsverfahren, deren Rolle es ist solche Einzelfälle abzufedern, die sich in der internen Überprüfung nicht lösen lassen; behördlichen Zugriff auf die Verfahrensstruktur zu erlauben; und für Härtefälle und Auslegungsfragen, insbesondere zur Durchsetzung von formellen und materiellen Nutzerrechten, die staatlichen Gerichte anzurufen.⁶⁸⁴

680 S.o. Teil 3 – E. II. 2. a) (S. 332).

681 S.o. Teil 3 – E. II. 2. b) (S. 333).

682 S.o. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

683 S.o. Teil 3 – E. II. 1. (S. 317 ff).

III. Interessenlage und Optimierungspotenzial

Im vorherigen Abschnitt wurde das Plattformverfahrensrecht mit seinen internen Gemeinsamkeiten und Unterschieden analysiert und grundsätzliche Funktionalitäten von Überprüfungsverfahren dargestellt. Nun kann an dieser Stelle hinterfragt werden, wie sich die aus der aktuellen Rechtslage resultierende Interessenlage darstellt. Zudem können alternative Gestaltungsmöglichkeiten und Optimierungsansätze formuliert werden, wobei erneut der Fokus auf dem Verfahrensziel der ausbalancierten Rechtsdurchsetzung liegt.

Dabei ergeben sich ein Plädoyer für starke Überprüfungsverfahren, deren universeller Wert in ihrer stärkeren, tatsächlichen Wahrnehmung und damit Abschlusswirkung liegen könnte (1), ein ausformulierter Wunsch nach der regulatorischen Vertiefung eines plattformspezifischen Suspensiveffekts (2), die Einführung eines im Überprüfungsverfahren und ggf. auch für put back-Ansprüche anwendbaren Kontrollmaßstabs (3) sowie eine mögliche Einengung von Put Back-Ansprüchen (4) und Präzisierung der Rechtsfolgen von Moderationsfehlern (5). Der Abschnitt schließt mit einem Fazit (6).

1. Notwendigkeit akzeptierter interner Überprüfungsverfahren

Zunächst ist festzuhalten, dass die Durchführung von Überprüfungsverfahren mit einer weiteren Entscheidungsebene dem Plattformverfahren als solchem und allen Beteiligten Vorteile bringen: Sowohl in kontradiktorischen Streitigkeiten auf der Plattform als auch bei der bilateralen Streitigkeit zwischen dem Nutzer und der Plattform können die Entscheidungssubjekte so eine (faktisch regelmäßig letzte)⁶⁸⁵ Nachprüfung der ersten Entscheidung und eine erneute, ggf. abgeänderte Entscheidung erreichen.⁶⁸⁶ Die Plattformen tragen nicht nur die wirtschaftliche Last des Verfahrens-

684 S.o. Teil 3 – E. II. 2. (S. 331 ff).

685 Vgl. Einleitung Fn 3, dagegen Conrad/Nolte ZUM 2021, 111, 122 und diesen folgend Metzger/Pravemann ZUM 2021, 288, 296 sowie BeckOK-UrhR/Grübler § 13 UrhD-aG Rn 1 über die „Vorläufigkeit“ bzw den „Etappen“-Charakter von internen Überprüfungsverfahren ggü. abschließenden/anschließenden Gerichtsverfahren.

686 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) aa) - bb) (S. 324 ff).

betriebs,⁶⁸⁷ sondern erhalten im Gegenzug einen formalisierten und legalisierten zweiten Zugriff auf ihre vorherige, häufig automatisierte und (nach aktueller Konzeption) häufig ohne Anhörung vorgenommene⁶⁸⁸ Erstentscheidung. So können sie selbst Fehlerkorrekturen vornehmen und damit insbesondere das Risiko von Folgeprozessen senken sowie ihre eigeninitiativen Moderationsbemühungen steuern.⁶⁸⁹ Gesamtgesellschaftliche Vorteile liegen dann nicht nur in der systematischen Entscheidungsrevision und gesteigerten Verfahrensqualität, sondern auch in der plattforminternen Klärung ohne Involvierung und Belastung staatlicher Einrichtungen.⁶⁹⁰ Insbesondere eine Einbeziehung von menschlichen Entscheidern kann an dieser Stelle einem entscheiderbezogenen *Automation Bias* entgegenwirken⁶⁹¹ und die Nutzerakzeptanz erhöhen.⁶⁹²

Nachdem Überprüfungsverfahren in der Plattformumgebung zum aktuellen Zeitpunkt freiwillig initiiert werden⁶⁹³ und externe Alternativen vorliegen, ergibt sich eine Konkurrenz zwischen den verschiedenen Überprüfungsmöglichkeiten. Aufgrund der Vorteile für alle Verfahrensbeteiligten gegenüber den externen Überprüfungen und der zeitlichen und organisatorischen Nähe zur ersten Entscheidung, ist ein von den Nutzern akzeptiertes internes Überprüfungsverfahren für die Interessenbalance daher wesensnotwendig. Trotz der nachträglich möglichen gerichtlichen Überprüfung liegt ein Teil des Schlüssels für die ausgewogene Interessenwahrnehmung im Plattformverfahren in der effektiven und zeitnahen Überprüfung „an

687 BeckOK-UrhR/Grübler § 13 UrhDaG Rn 1 über den betreiberseitigen, unbestrittenen „administrative[n] Aufwand“ von Überprüfungsverfahren; Metzger/Pravemann ZUM 2021, 288, 296 über die Kosten für kleine und große Plattformbetreiber; Kaesling/Knapp MMR 2020, 816, 818 ua zur Internalisierung von Kosten bei Überprüfungsverfahren nach der DSM-RL.

688 S.o. Teil 3 – A. III. 3. (S. 214 ff.).

689 Holznagel CR 2022, 594, 602 ff kritisch zur Steuerungswirkung der Haftung auf die Überprüfungsverfahren.

690 Metzger/Pravemann ZUM 2021, 288, 296 sehen eine „entlastende Funktion“.

691 Vgl. Raue ZUM 2023, 160, 161 mwN sowie Pan et al Proc. ACM Hum.-Comput. Interact., 2022, Vol. 6, No. CSCWI, Article 82 zur Nutzerwahrnehmung der Vertrauenswürdigkeit und Neutralität ua auch von algorithmischen Entscheidungssystemen in der Content-Moderation.

692 So zeigt Myers West new media & society 2018, Vol 20(II) 4366, 4379 f: „the absence of human interaction heightened frustration for some users [...] who likened the appeals process to shouting into a void“.

693 S.u. Teil 3 – E. III. 4. (S. 343 f) zur Steuerungswirkung der Einführung einer für die Entstehung von put back-Ansprüchen notwendigen, vorherigen Wahrnehmung interner Überprüfungsverfahren.

Ort und Stelle“.⁶⁹⁴ Für die erhöhte Wahrnehmung interner Überprüfungsverfahren als Verfahrensmechanismus sind für deren Umsetzung meiner Einschätzung nach die bereits oben gewonnenen Aspekte zur Entscheidungsqualität,⁶⁹⁵ einem Anhörungseffekt⁶⁹⁶ sowie die Erwägungen zur Fairness⁶⁹⁷ von entscheidender Bedeutung.⁶⁹⁸ Dazu gehört auch hier etwa zB *representativeness*, welche sich etwa in der breitenwirksamen Öffnung durch die „Popularbeschwerde“ des DSA zeigen kann.⁶⁹⁹

2. Regulatorische Beachtung eines plattforminternen Suspensiveffekts

Wie sich oben ergeben hat, ist ein Suspensiveffekt im Kontext des Überprüfungsverfahrens nach aktuellem Stand des Plattformverfahrensrechts nicht als regelmäßig eintretender Effekt zu beobachten.⁷⁰⁰ Ein Suspensiveffekt könnte dazu beitragen, die Nachteile des Over- und Underblockings zu reduzieren, indem eine erste Entscheidung bereits durch formal korrekte Einreichung einer Überprüfungsverfahrensinitiation einstweilen bis zu dessen Abschluss nicht vollzogen oder rückgängig gemacht wird. An dieser Stelle muss zwischen solchen Plattformverfahren unterschieden werden, die in der Haftung der Plattform begründet liegen, und solchen, die eigeninitiativ vertragsbasiert durchgeführt werden.

Im kleineren Teil der haftungsbasierten Plattformverfahren wäre die Einführung eines grundsätzlichen Suspensiveffekts durch Initiierung des Überprüfungsverfahrens immer ein schwerer Einschnitt für die Gegenseite der potenziell verletzten Rechteinhaber. Je nach Erstentscheidung sind der erfolgreiche Rechteinhaber oder erfolgreiche aktive Nutzer durch den temporären stayup oder takedown in ihren Interessen beeinträchtigt. Zudem wären Veränderungen an der Haftungskonzeption der Plattformen nötig, da verhindert werden müsste, dass die Plattformen verfahrenstechnisch zur

694 Hofmann GRUR 2019, 1219 über Überprüfungserfahren nach der DSM-RL: „Symmetrie zwischen Rechtsdurchsetzung einerseits und Abwehr ungerechtfertigter Rechtsdurchsetzung andererseits“.

695 S.o. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff).

696 S.o. Teil 3 – A. III. 2. (S. 212 ff).

697 S.o. Teil 3 – C. III. (S. 282 ff).

698 Holznagel CR 2022, 594, 597 geht dagegen auf Grundlage der Transparencyberichte der Plattformen von „eskalationsfreudigen“ Nutzern durch erhöhte Transparency aus.

699 S.o. ua Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff).

700 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) dd) (S. 328 ff).

Aufrechterhaltung eines ggf. am Ende als rechtswidrig zu beurteilenden Zustandes verpflichtet sind, aber zugleich in diesem Zeitraum haften.⁷⁰¹ Notwendig wäre dafür die Einführung eines begrenzten, aber im Grundsatz sektorübergreifenden, Haftungsprivilegs in Anlehnung an das begrenzte Privileg des § 12 Abs. 2 UrhDaG für mutmaßlich erlaubte Inhalte. Im Überprüfungsverfahren erfolgt häufig auf Plattformseite der erste menschliche Zugriff auf den betroffenen Inhalt und/oder die erste Anhörung insbesondere betroffener aktiver Nutzer. Zudem unterliegt die Plattform durch die Stärkung der Nutzerrechte mittlerweile einem zweiseitigen Prognoserisiko.⁷⁰²

Ein Mittelweg durch diese komplexe Haftungs- und Verfahrenslage könnte eine Verallgemeinerung der Rechtsgedanken von § 12 Abs. 2 UrhDaG, der nur bestimmte Inhaltskategorien erfasst, und dem § 14 Abs. 4 UrhDaG, der nur bestimmten Personen zusteht, sein. Zum mindest bei der Einreichung besonders qualifizierter counter notices, etwa durch vertrauenswürdige Nutzer(vereinigungen) oder Rechteinhaber, könnte dann ein sektorübergreifender Suspensiveffekt denkbar sein. Dies würde Plattformen weitergehend zu sorgfältigen (Überprüfungs-)Verfahren motivieren und vertrauenswürdige Verfahrensbeteiligte weiter professionalisieren.

Im weitaus größeren Teil der vertragsbasierten, binär zwischen aktivem Nutzer und Betreiber durchgeführten, Plattformverfahren könnte der Suspensiveffekt einer eingereichten counter notice noch weiter reichen. Eine notwendige Angleichung an ein Haftungsregime gibt es dort nicht. Zwar sind auch hier nicht selten Dritte involviert, die durch Inhalte des aktiven Nutzers potenziell Einschränkungen erfahren haben, die Entscheidung bleibt aber letztlich eine vertragsbasierte Kuratierungsbemühung der Plattform. Gerade in den Fällen, in denen keine Anhörung des aktiven Nutzers vor einer sofort vollzogenen Löschung oder Herabstufung eines Inhalts stattfindet, könnte ein Suspensiveffekt für die Interessen des aktiven Nutzers kompensierend wirken.⁷⁰³ Zum mindest in uneindeutigen oder aus anderen Gründen nutzerseitig zu priorisierenden Fällen sollte durch die (ggf.

701 Zur haftungsbezogenen Anreizstruktur im UrhDaG vgl. Conrad/Nolte ZUM 2021, 111, 122, dazu auch Frey/Rudolph MMR 2021, 671, 676 f und kritisch zur gesamten Kategorie der mutmaßlich erlaubten Nutzungen auch diesbezüglich Lennartz/Möllers GRUR 2021, II109, II115.

702 S.o. Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff).

703 Für den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz und den Suspensiveffekt im Rahmen des § 80 VwGO führt Schoch/Schneider/Schoch § 80 VwGO Rn 26 aus, die aufschiebende Wirkung des Antrags stelle eine „Kompensation des Übergewichts

nach besonderen Parametern oder Formalia qualifizierte) Initiation des Überprüfungsverfahrens eine temporäre Aussetzung bzw. Revidierung der Entscheidung erfolgen. Es ist davon auszugehen, dass je nach Bestimmung der Parameter auch hier eine Automatisierung möglich sein sollte. Eine überschließende Zahl aktiver Nutzer, die eine negative Erstentscheidung erfahren und dann eine qualifizierte counter notice einreichen, ist nicht zu erwarten. Der Vorteil für die Plattform ist auch hier die Möglichkeit einer Neubewertung, in deren Zeitraum keine Schadensvertiefung durch einen ggf. rechtswidrigen takedown entsteht, der später über einen put back-Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden könnte.

3. Präzisierter Kontrollmaßstab

Ein weiterer entscheidender Faktor für die Wirkweise der Kontroll- und Korrekturfunktion von Überprüfungsverfahren ist der gewählte Kontrollmaßstab.⁷⁰⁴ Es muss sich für die überprüfende Stelle, insbesondere bei einer Vielzahl von Fällen, bereits für die praktische Durchführbarkeit, aber auch aus Effizienzgesichtspunkten klar ergeben, was der Erwartungs- oder Sollwert ist, dem die vorherige Entscheidung unterworfen wird. Je nachdem, ob die erste Entscheidung diesem letztendlich entspricht oder nicht, fällt sodann die zweite Entscheidung aus.

Das Plattformverfahrensrecht schweigt sich weit überwiegend über den Kontrollmaßstab des Überprüfungsverfahrens aus.⁷⁰⁵ Meist wird der Grund für die Beanstandung der Erstentscheidung ein inhaltlich-materieller Fehler der Erstentscheidung sein. Gerade weil sich die Verfahrensvorgaben intensiviert haben, sollte in der einschlägigen Verfahrensregulie-

[...] und der Befugnis [der Behörde] einseitig verbindliche Anordnungen zu treffen“ dar.

- 704 Vgl. Popp, S. 287 f: „Der tatsächliche Zustand des Kontrollobjekts wird einem Soll-Wert gegenübergestellt, der dem jeweils anzuwendenden Kontrollmaßstab zu entnehmen ist“ und Reimer, S. 341 zu § 114 S. 1 VwGO als (juridischem) Kontrollmaßstab im Verwaltungsgerichtsprozess sowie o. Teil 3 – E. I. (S. 313 ff) zu Beispielen aus dem Prozessrecht.
- 705 Vgl. bereits die Beispiele o. Teil 3 – E. II. 1. c) aa) (S. 324), einzig der Art. 20 Abs. 4 DSA geht auf unbegründetes Nichthandeln der Plattform, die Rechtswidrigkeit oder das Nichtvorliegen von Verstößen gegen die Plattform-AGB ein; Vorschriften wie § 14 UrhDaG, Art 10 TCO-VO, § 3b NetzDG erläutern die Inhalte von dortigen „Beschwerden“ nicht. Zu diesem fehlenden „Entscheidungsmaßstab“ bezogen auf das UrhDaG kritisch Conrad/Nolte ZUM 2021, III, 122.

rung jedoch genauer auch auf formelle Fehler eingegangen werden.⁷⁰⁶ Sämtliche Verfahrensbeteiligte würden von Präzisierungen an dieser Stelle profitieren. Darüber hinaus kann der Kontrollmaßstab auch eine weitere Stellschraube der Verfahrenspflichten darstellen. Vom DSA in der Risiko-einschätzung systematisch den Plattformen auferlegte Verfahrenspflichten (Art. 34 ff DSA), deren Verletzung etwa behördlich verhängte Anordnungen oder Bußgelder auslösen, müssen nicht zwangsläufig auch zu einer Entscheidungsreformation bei Verstößen im Einzelfall führen. Dieser Aspekt der Verfahrens- und Verantwortungsgestaltung wurde im Plattformverfahrensrecht bisher vernachlässigt.

Zuletzt kann der Kontrollmaßstab auch über seinen Verfahrensbezug hinaus nutzbar gemacht werden: So könnte zumindest für solche Put Back-Ansprüche,⁷⁰⁷ die aus Verfahrensvorschriften gezogen werden,⁷⁰⁸ der dort geregelte Kontrollmaßstab als Anspruchsvoraussetzung gelesen werden.⁷⁰⁹ Dann würde auch eine zumindest inhaltliche Parallelität und somit stärkere Vorhersehbarkeit von Entscheidungen im internen Überprüfungsverfahren und Gerichtsentscheidungen hergestellt, was die Rechtssicherheit allgemein befördern könnte. Dadurch ließe sich auch festlegen, ob ein Put Back-Anspruch wirksam wird, wenn Plattformen unter reiner Verletzung von Verfahrensvorschriften, zB auf unsorgfältige Weise (Art. 14 Abs. 4, Art. 16 Abs. 6 DSA), zu einer inhaltlich und/oder materiellrechtlich korrekten Entscheidung kommen.

4. Verfahrensverzögerte Plattformhaftung?

Betrachtet man das Verhältnis der verschiedenen internen und externen Überprüfungsverfahren, so stehen diese zumindest praktisch in Konkurrenz zueinander.⁷¹⁰ Sowohl im haftungsbegründeten als auch im vertrag-

706 *Sprenger* GRUR Int 2023, 933, 938, zu einem Normierungsvorschlag der sich lose an der Formulierung von Berufungs- und Revisionsgründen des Prozessrechts orientiert.

707 Siehe zu diesen allgemein o. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

708 NK-DSA/*Raue* Art 20 Rn 69 zum Anspruch aus Art 20 Abs. 4 S. 2 DSA und *Spindler* GRUR 2022, 653, 654: „da ein derartiges Beschwerdemanagementsystem letztlich nur Sinn macht, wenn der Nutzer im Grunde auch einen Anspruch auf die Wiederherstellung der Inhalte hat“.

709 Vgl. zu diesem Vorschlag ausführlich *Sprenger* GRUR Int 2023, 933, 938.

710 S.o. Teil 3 – E. II. 2. c) (S. 333 ff).

lich begründeten Plattformverfahren können alle Verfahrensbeteiligten auf nichtstaatliche Streitbeilegungsstellen oder staatliche Gerichte ausweichen, anstatt das interne Überprüfungsverfahren wahrzunehmen. Durch diese Konkurrenz wird der Anreiz der Plattformen, möglichst neutrale,⁷¹¹ hochqualitative und zügige Überprüfungsverfahren einzurichten, abgesenkt – müssen sie doch zu jeder Zeit davon ausgehen, trotz Bereitstellung und Durchführung des Überprüfungsverfahrens verklagt oder zu Beteiligten kostspieliger Streitbeilegungsverfahren zu werden.

Ob die Bußgeldbewehrung der strukturellen Verfahrenspflichten neben diesen Anreizen genügt, um die Plattformen zur Einrichtung korrekter Verfahren zu bewegen, bleibt offen. Meiner Einschätzung nach könnte daher eine verzögerte Anspruchsentstehung in der Plattformhaftung etabliert werden – unabhängig davon, ob es sich um (Lösch-)Ansprüche der Rechtseinhaber oder Put Back-Ansprüche aktiver Nutzer handelt. Während die Verantwortungszuschreibung als solche gleichbliebe, würde die Haftung der Plattform grundsätzlich erst dann beginnen, wenn der betroffene Rechtseinhaber oder aktive Nutzer, der mit der ersten Plattformentscheidung unzufrieden ist, das Überprüfungsverfahren zumindest ernsthaft bzw. ohne offensichtliche Missbräuchlichkeit initiiert hat. Der Aufwand für die Rechtseinhaber und aktiven Nutzer ist nicht erhöht, müssen sie doch unabhängig davon, ob das Überprüfungsverfahren initiiert wird oder Klage eingereicht wird, eine begründete Beschwerde formulieren oder Klageschrift verfassen. Die Initiierung des Überprüfungsverfahrens auf der Plattform wird meist sogar deutlich einfacher gestaltet sein als die Klageeinreichung. Zeitlich erfolgt auch keine Benachteiligung, hängt die Verzögerung doch mit der Einreichung der Beschwerde bei der Plattform zusammen und nicht mit dem vollständigen Ablauf des dortigen Verfahrens. Insbesondere dann, wenn die Plattform in Folge ein hochqualitatives, kommunikatives und faires Überprüfungsverfahren bietet, wird sich die Zahl der Verfahrensbeteiligten, die im Anschluss oder parallel zum internen Verfahren Klage einreichen, vermutlich verringern lassen.

Die vorgeschlagene Verschiebung würde zwar mit ErwG 59 Satz 6 DSA im Konflikt stehen („jederzeit [...] wählen können“), jedoch nicht mit dem Grundrecht auf wirksamen Rechtsschutz. Die gerichtliche Letztentscheidung bliebe von diesem privat durchgeführten „Vorverfahren“ bzw. von dieser verfahrensförmigen Anspruchsvoraussetzung unberührt.

711 Diesen Aspekt kritisieren Conrad/Nolte ZUM 2021, 111, 122 f auch anhand der asymmetrischen Haftungsfolgen im UrhDaG.

5. Rechtsfolgen von Put back-Ansprüchen

Ein weiterer Aspekt, der im Zusammenhang mit der externen Überprüfung des Plattformverfahrens steht, ist die Folge von Put Back-Ansprüchen. Mangels expliziter Festlegung ist der genaue Umfang der Wiederherstellung nicht abschließend geklärt.⁷¹² Abhilfe könnte für die Rechtsfolge des put back-Anspruchs neben gesetzlicher Festlegung⁷¹³ auch eine noch präzisere Erarbeitung anhand der §§ 249 ff BGB sein. Mithilfe dieser könnte der, bei einem fehlerhaften takedowns entstehende, nicht nur monetäre, sondern materielle und immaterielle kommunikationsbezogene Schaden ermittelt werden.⁷¹⁴ Zu klären wäre unter anderem die Möglichkeit von Naturalrestitution und/oder reiner Kompensation. Faktisch ist neben der einfachen Wiederherstellung des Inhalts dabei an die Wiederherstellung von Likes, Hochrechnung ausgebliebener Likes oder Views sowie an die Einordnung in den Algorithmus bzw. in den aufmerksamkeitsökonomischen Gesamtzusammenhang zu denken.

6. Fazit

Das Überprüfungsverfahren im Plattformverfahren ist ein mitentscheidender Kern des verfahrensgestalterischen Interessenausgleichs. Aus diesem Grund ist besonders wichtig, dass es von allen Seiten angenommen wird.⁷¹⁵ Fällt es hinter den konkurrierenden außergerichtlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahren zurück, verliert es an Bedeutung, wodurch auch der verfahrensinterne Interessenausgleich leiden würde. Das interne Überprüfungsverfahren könnte gestärkt werden, indem es zumindest teilweise einen Suspensiveffekt erhält⁷¹⁶ und ein ausformulierter, ggf. steuernd ein-

712 S.o. Teil 3 – E. II. 1. c) bb) (S. 325 f); s.a. Heldt, Intensivere Drittirkung, S. 258.

713 Dafür ua Köstler, S. 117 mwN sowie ein Formulierungsvorschlag für eine nutzerseitige Anspruchsgrundlage für den DSA bei Sprenger GRUR Int 2023, 933, 938.

714 Vgl. die mehr oder weniger ausführliche Behandlung und uneinheitliche Behandlung in der Rspr: BGH GRUR 2020, 1433 – Hassrede Rn 99 (Wiederherstellung); OLG München BeckRS 2018, 20659 Rn 10 ff (ua zur Frage der Löschung als „schädigendes Ereignis“ iSv Art 7 Nr 2 EuGVVO); OLG Dresden ZD 2021, 93 Rn 21 (Lösung als Bagatelle und fehlender Schadenscharakter iSd DSG-VO); LG Frankfurt/M MMR 2018, 545 (Put Back durch Unterlassungsanspruch).

715 S.o. Teil 3 – E. III. 1. (S. 337 ff).

716 S.o. Teil 3 – E. III. 2. (S. 339 ff).

gesetzter Kontrollmaßstab etabliert wird.⁷¹⁷ Zudem ist für die Plattformhaftung eine grundsätzliche Rückverlagerung der gerichtlichen Geltendmachung hinter das Überprüfungsverfahren denkbar⁷¹⁸ sowie eine Präzisierung der Rechtsfolgen von Put Back-Ansprüchen erforderlich, die letztlich dem Inhalt der plattforminternen Entscheidungskorrektur entspräche.⁷¹⁹

VI. Fazit: Entscheidungsüberprüfung als Grundsatzmechanismus des Plattformverfahrens

Zusammenfassend kann für das Plattformverfahren in diesem Kapitel die Überprüfung von Entscheidungen als Grundsatzmechanismus erarbeitet werden. Dieser beruht auf allgemeinen Erwägungen zu Überprüfungsverfahren, die verfahrensübergreifend prägende Funktionen und Effekte in sich tragen.⁷²⁰ In der Plattformumgebung ergibt sich plattformintern ein global vorhandener Ansatz, Überprüfungsverfahren vorzuhalten, wobei ähnliche Funktionen und Effekte der Kontrolle, Korrektur, Kassation, Reformation abgebildet werden sowie die interne Zuständigkeit (Devolutiveffekt) und Verfahrenswirkung (Löschsuspension) geregelt werden.⁷²¹ Plattformextern erfahren Individualverfahren, aber auch die gesamte Verfahrensstruktur durch Streitbeilegungsstellen, Behörden und Gerichte eine nachgelagerte Kontrolle bzw. weitere Ebene der Überprüfung.⁷²² Bei Betrachtung der Interessenlage ist die (aktuelle) Bedeutung des internen Überprüfungsverfahrens hervorzuheben, das einen weiteren Ausgleich gegenüber strukturellen Schwächen von Automatisierung oder eingeschränkter Anhörung ergeben kann.⁷²³ Verbesserungen könnten neben der eigeninitiativen und freien vertraglichen Gestaltung der Plattformen auch präzisere gesetzliche Verfahrensregelungen schaffen, die die überprüfungsbezogenen Anreizstrukturen besser nutzbar machen.⁷²⁴

717 S.o. Teil 3 – E. III. 3. (S. 341 f).

718 S.o. Teil 3 – E. III. 4. (S. 342 f).

719 S.o. Teil 3 – E. III. 5. (S. 344).

720 S.o. Teil 3 – E. I. (S. 313 ff).

721 S.o. Teil 3 – E. II. 1. (S. 317 ff).

722 S.o. Teil 3 – E. II. 2. (S. 331 ff).

723 S.o. Teil 3 – E. III. (S. 337 ff).

724 Ebd.

F. Weitere Verfahrensgrundsätze

Wie eingangs erwähnt sind die zuvor behandelten, einzelnen Verfahrensgrundsätze und grundsatzgleichen Mechanismen keine abschließende Aufstellung von Grundsätzen des Plattformverfahrens. Bereits auf der nicht-verfassungsrechtlichen, funktionalen Ebene, welche die Untersuchung in den Mittelpunkt rückt, könnte noch eine Reihe weiterer bedeutsamer Verfahrensgrundsätze erarbeitet werden. Dazu könnten verschiedenste Verfahrensbereiche gehören, wie die nachfolgende, wieder nicht abschließende Liste aufzeigt. Denkbar wären unter anderem

- ein vereinigender *Bestimmtheitsgrundsatz* zu den unterschiedlichen inhaltlichen Anforderungen an Hinweise,⁷²⁵
- ein Grundsatz der (*Entscheidungs-)Transparenz und Verfahrensöffentlichkeit*⁷²⁶ mit Blick auf gesamtgesellschaftliche Interessen, aber insbesondere wissenschaftlich nutzbare Entscheidungsdatenbanken,⁷²⁷
- ein Grundsatz zum *Umgang mit Pseudonymität und Anonymität* im Plattformverfahren,⁷²⁸
- ein Grundsatz zum *Design des Verfahrensinterface*,⁷²⁹
- ein Grundsatz für die *Qualität der Entscheidungen*, zu dem auch Regelungen zu Arbeitsbedingungen und -abläufen von menschlichen Entscheidern gehören könnten,⁷³⁰

725 Vgl. zur Anforderung an die Verfahrensinitiierung oben Teil 3 – A. II. 2. a) (S. 200 ff) sowie Hofmann/Sprenger UFITA 2021, 249, 264.

726 Vgl. etwa zu Transparenzberichtspflichten der Plattformen allgemein oben Teil 3 – B. II. 1. (S. 230 ff) und automatisierungsbezogen oben Teil 3 – B. II. 3. a) aa) (S. 236 ff).

727 Art 24 Abs. 5 DSA; vgl. auch die Entscheidungsdatenbanken des Oversightboard (<https://tinyurl.com/ysyay6un>), der FSM (<https://tinyurl.com/yc8sw9mf>) oder der themenverwandt tätigen CUII bei Netzperren (<https://tinyurl.com/fs3zj4me>).

728 S.o. Teil 3 – A. III. 3. b) (S. 219 ff) zur Anonymität als verfahrensinterner Parameter mwN; vgl. auch die BGH Entscheidungen NJW 2022, 1314 und NJW 2022, 1322 grundsätzlich zur pseudonymen Nutzung von Facebook.

729 Siehe zu den Vorschriften und zu Design als Zugangsmerkmal oben Teil 3 – C. II. 2. a) (S. 277 ff); vgl. bezogen aufs NetzDG auch Eifert et al, S. 36 zum „multiple Choice“-Design oder Handel, S. 329 mit der Befürwortung von „Drop-down-menüs“ innerhalb einer 2-Klick-Regel. Köstler, S. 138 ff kritisch zur Ausgestaltung der Meldewege in der Umsetzung des NetzDG.

730 Art 15 Abs. 1 S. 2 c) DSA („Maßnahmen zur Schulung und Unterstützung der für die Moderation von Inhalten zuständigen Personen“); § 3 Abs. 4 NetzDG („Schulungs- und Betreuungsangebote“ für menschliche Prüfer); die Angaben von Facebook

- eine differenzierte Betrachtung von plattformspezifischen Ausprägungen einer möglichen *Dispositions-* und/oder „*Offizialmaxime*“, bezogen auf die Verfahrenseinleitung, sowie eine mögliche *Inquisitionsmaxime* oder *Beibringungsmaxime*, bezogen auf die (verfahrensinterne) Informationsgewinnung,⁷³¹
- eine Erarbeitung der grundsätzlichen *Entscheidungskategorien* sowie deren *Vollzugsqualität und -modalitäten*,⁷³²
- und schließlich ein *Grundsatz zur Kostentragung* im Plattformverfahren.⁷³³

Darüber hinaus ist auch eine umfassende verfassungsrechtliche Betrachtung der Plattformverfahrensgrundsätze unabdingbar, leistet diese Untersuchung doch diesbezüglich nur einen Beitrag zu deren Klassifizierung, Kartographierung und funktionalen Richtungsfragen.⁷³⁴ Zudem müssen viele der hier zusammengefassten Einzelaspekte, Verfahrensmechanismen und gesetzliche sowie vertragliche Regulierungsphänomene noch weiter isoliert und detailliert betrachtet werden. Dabei ist insbesondere ein brei-

zur Betreuung und Weiterbildung der Prüfer (<https://tinyurl.com/4wpsbpjh>); *Dwoskin/Whalen/Cabato*, Content moderators at YouTube, Facebook and Twitter see the worst of the web – and suffer silently, Washington Post, 25.07.2019 (<https://tinyurl.com/5dwfc977>) ua über die psychologischen Folgen und Arbeitsbedingungen der Prüfer.

731 Vgl. Teil 1 – A. I. (S. 44 ff) und Teil 3 – A. II. 2. a) (S. 200 ff) zu den Modi der Verfahrenseinleitung sowie Teil 3 – A. III. 1. (S. 209 ff) zur funktionalen Bedeutung der Anhörung bei der Sachverhaltsermittlung im Plattformverfahren.

732 Vgl. zu den zahlreichen möglichen Entscheidungsinhalten o. Teil 1 – A. II. (S. 46 ff); vgl. zum „Vollzug“ o. Teil 1 – B. IV. 3. (S. 65 f) sowie dort BVerfG NVwZ 2019, I125, I126 Rn 6 f das bei der Anwendung des NetzDG durch eine Plattform von „Vollzugsakten“ spricht. Kritisch *Sachs JuS* 2019, I133, I135 über „die Erhebung privater Gesetzesbefolgung zu Vollzugsakten“; eine weitere Perspektive zeigt *McColgan RDi* 2021, 605, 608 auf, der auf Plattformen wie Facebook statt der eigenmächtigen Inhaltslösung durch die Betreiber eine Klage der Plattform auf takedown für erforderlich hält.

733 Vgl. *Holznagel CR* 2022, 594, 601 f zur Kostentragung im internen und externen Beschwerdeverfahren sowie oben Teil 3 – C. II. 2. a) (S. 277 ff) zu Regelungen zur Kostenfreiheit des Plattformverfahrens. Zur Kostentragung in Verfahren der alternativen Konfliktlösung allgemein s. *Greger/Unberath/Steffek*, S. 325 Rn 266. Ein methodisches Beispiel zeigen etwa *Brandes/Weise German Working Papers in Law and Economics* 2011, Art 7, die gerichtliche Rechtsmittel verschiedener Rechtskreise mit ökonomischen Methoden vergleichen.

734 Vgl. zur Grundrechtsbindung der Plattformen Teil 1 – D. II. (S. 105 ff) sowie zur verfassungsrechtlichen Ebene von Verfahrensgrundsätzen allgemein Teil 2 – A. II. (S. 157 ff) sowie speziell im Plattformenverfahren Teil 2 – C. I. (S. 177 ff).

terer Einsatz empirischer Methoden notwendig, um die Effektivität und Wirkung der Regelungen besser zu verstehen und einschätzen zu können. Solche Untersuchungen könnten zudem noch genauere Erkenntnisse zu Präferenzen, Motivationen, Akzeptanz und dem Verhalten aller Verfahrensbeteiligten liefern und somit Rückschlüsse und Impulse für die weitere Verfahrensgestaltung bieten.

G. Fazit des dritten Teils

Im dritten Teil der Untersuchung sind die Arbeitsschritte und Ergebnisse des ersten und zweiten Teils gemeinsam aufgegangen und haben eine tiefergehende Systematisierung des Plattformverfahrens sowie die Entwicklung erster, funktionaler Plattformverfahrensgrundsätze ermöglicht. In ausgewählten, besonders relevanten Verfahrensbereichen werden so ein Grundsatz zur Anhörung,⁷³⁵ ein Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung mit plattformspezifischen Eilverfahren als Grundsatzmechanismen,⁷³⁶ ein Grundsatz zur Verfahrensfairness,⁷³⁷ ein grundsätzlicher Umgang mit Verfahrensmissbrauch⁷³⁸ und Überprüfungsverfahren als Grundsatzmechanismus⁷³⁹ erarbeitet. Zusätzlich ergibt sich eine offene Liste weiterer Themenfelder, in denen das Plattformverfahren als rechtliche Gestaltungsmaterie von einem abstrahierten Denken in Grundsätzen profitieren könnte.⁷⁴⁰

Neben der Grundsatzbildung wird die aktuelle, übergreifende Lage des Plattformverfahrensrechts immer auch kritisch bezüglich ihrer Auswirkungen auf die Interessenlage betrachtet. Wie die verwandten Prozessgrundsätze stehen auch die Plattformverfahrensgrundsätze dabei nicht in Einigkeit, sondern widersprechen und ergänzen sich.⁷⁴¹ Dabei lassen sich vielfach funktionale Optimierungsvorschläge als Eckpunkte für künftige Regulierungs- und Auslegungsdiskussionen erarbeiten. Die gemachten Vorschläge sind als Beitrag zu dem ohnehin durch die Systematisierung entwickelten Werkzeugkasten für die künftige Weiterentwicklung des Plattformverfahrens zu sehen. Die im ersten Teil der Untersuchung aufgeschlüsselte komplexe Interessenlage der Plattformumgebung erfordert ein mehrschichtiges Vorgehen, dem sowohl die gefundenen Grundsätze als auch die Optimierungsansätze versuchen, gerecht zu werden. Ein Leitmotiv dieser Optimierungsansätze ist, dass ein intensiviertes Verfahren mit komplexeren Regelungen durchaus nicht nur wirtschaftliche Nachteile, sondern auch Vorteile für die Plattformen mit sich bringen kann. Neben Vereinheitlichungen von Verfahrensabläufen spielt daher eine von den Plattformen

735 S.o. Teil 3 – A. (S. 189 ff).

736 S.o. Teil 3 – B. (S. 225 ff).

737 S.o. Teil 3 – C. (S. 263 ff).

738 S.o. Teil 3 – D. (S. 287 ff).

739 S.o. Teil 3 – E. (S. 313 ff).

740 S.o. Teil 3 – F. (S. 347 ff).

741 S.o. Teil 2 – Fn 32 zu diesem Befund für die Prozessgrundsätze.

G. Fazit des dritten Teils

betriebene, systematische Priorisierung und Abschichtung verschiedener Sachverhalts- und Personenkonstellationen eine für die gesamte Verfahrensfunktionalität entscheidende Rolle. Dies mag für den einzelnen Nutzer unter Umständen Verzögerungen oder Verkürzungen bedeuten, ist jedoch wesensnotwendig, um eine kritische Lähmung des Verfahrens in dringenderen Fällen zu verhindern.

Was der dritte Teil der Untersuchung sodann als Ganzes methodisch und inhaltlich belegt, ist, dass mit verfahrensrechtlicher und verfahrenstheoretischer Terminologie ein neuer, übergreifender Zugang zu den verschiedenen Regulierungsquellen rund um die Content-Moderation eröffnet wird.