

von Inhalten.⁶ Insbesondere Plattformen, die hauptsächlich nutzer:innengenerierte Inhalte verarbeiten, haben Moderationsprozesse und -regeln in einem hohen Maße etabliert. Plattformen moderieren aus verschiedenen Gründen, etwa aufgrund von Unternehmenswerten, aus ökonomischen Zwängen heraus und zunehmend deshalb, weil sie in Teilen der Welt durch Gesetzgebung zum Moderieren verpflichtet werden.

Wie bei Meinungsäußerungsfreiheit und *Free Speech* lässt sich auch im Bereich der *Content Moderation* digitaler Plattformen eine transatlantische Spaltung ausmachen. In den Vereinigten Staaten entwickelt sich die *Content Moderation* in den meisten Bereichen losgelöst von staatlicher Regulierung. In einigen davon hat dies zur Folge, dass sich im privaten Bereich eine privat organisierte *erweiterte Inhaltsmoderation* ähnlich einer externen obersten Gerichtsbarkeit etabliert. Das Beispiel schlechthin für diese Entwicklung ist *Metas Oversight Board*.

In Deutschland und der EU dagegen nehmen Gesetzgebung und Rechtsprechung auch die *Content Moderation* in den Blick. Zum einen durch Gesetze, die Anforderungen an die Moderation der Inhalte auf digitalen Plattformen formulieren und Sanktionsmöglichkeiten zu deren Durchsetzung bereitstellen. Zum anderen setzen Gerichte Standards, welche die Plattformen im Zuge ihres Moderationshandelns beachten müssen.

Die einleitenden Gedanken spiegeln sich im Aufbau des Kapitels wider, dass sich zunächst mit Äußerungsregulierung und ihrer Theoretisierung (6.1) und im Anschluss mit der *Content Moderation* (6.2) als Antworten auf die Herausforderungen für die Meinungsäußerungsfreiheit auf digitalen Plattformen angesichts invektiver Konstellationen befasst.

6.1 Regulierung

Die in der Einleitung beschriebenen Formen der Regulierung spiegeln sich in konkreten Gesetzen wider, die nachfolgend vorgestellt werden.

Europäische Ebene

Während die Regulierung mit Äußerungsbezug in den USA seit dem Communication Decency Act von 1996 keine größere Weiterentwicklung durchlief, hat die *Europäische Kommission* das aktuelle Jahrzehnt zur »Digitalen Dekade« erklärt und sich umfassende Ziele zur Gestaltung der Digitalisierung gesetzt.⁷ Daher ist innerhalb der EU derzeit rege Regulierungstätigkeit hinsichtlich »der Digitaltrias Daten, Künstliche Intelligenz (KI) und Plattformen«⁸ festzustellen. Die drei Bereiche lassen sich nicht voneinander trennen, sie beeinflussen sich vielmehr wechselseitig. Plattformen, deren Geschäftsmodell

6 Die Begriffe *Content Moderation*, Moderation von Inhalten und Inhaltsmoderation werden alternierend verwendet.

7 Vgl. *European Commission* (09.03.2021). 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade (COM (2021) 118 final), Policy Paper, abgerufen am 03.11.2022, von: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-digital-compass-2030_en.pdf.

8 Steinrötter, Björn (07.11.2022). Digitalrecht – Neue Vorgaben für Online-Plattformen, *Nomos.de*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://www.nomos.de/digitalrecht-steinroetter/>.

die Extraktion und Verarbeitung von Daten ist und die KI-Systeme entwickeln und anwenden, sind Subjekte der EU-Regulierung. Um sich zu vergegenwärtigen, wie umfangreich die regulativen Tätigkeiten der EU sind, hilft folgende Aufzählung:

Chronologisch beginnend muss zunächst die *ePrivacy-Richtlinie* (auch bekannt als *Cookie-Richtlinie*) von 2002 (mit Nachbesserungen 2009), welche den Datenschutz im Bereich der elektronischen Kommunikation regelt und Mindeststandards setzt, betrachtet werden.⁹ Die *ePrivacy-Richtlinie* soll demnächst durch die im fortgeschrittenen Rechtssetzungsprozess befindliche *ePrivacy-Verordnung* ersetzt werden. Zum einen hat eine solche Verordnung unmittelbare Rechtswirkung für die EU-Bürger:innen und muss nicht in nationales Recht umgesetzt werden, zum anderen gibt es den Bedarf, den Datenschutz in der elektronischen Kommunikation mit der *Europäischen Datenschutz Grundverordnung (DS-GVO)* in Einklang zu bringen.¹⁰

Die seit 2018 geltende DS-GVO regelt die Verarbeitung personenbezogener Daten und setzt Standards für die Rechte der EU-Bürger:innen in Bezug auf die Verfügung über die eigenen Daten.¹¹ Seit Mitte 2019 gibt es weiterhin die öffentlich stark diskutierte und aufgrund der Möglichkeit des Einsatzes von Upload-Filtern umstrittene *Urheberrechtsrichtlinie (Directive on Copyright in the Digital Single Market/DSM)*, welche das Urheberrecht im Digitalen innerhalb der EU harmonisieren soll.¹² Seit Juli 2020 besteht die sog. *Platform-to-Business Verordnung (P2B-VO)*,¹³ die gewisse Fairness und Transparenzregeln für plattformnutzende Gewerbetreibende festlegt, was auch die Rankings von Suchmaschinen betrifft.¹⁴

Ferner traten im Herbst 2022 das *EU-Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act/DSA)* und das *EU-Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act/DMA)* in Kraft.¹⁵ Dieses

-
- 9 Vgl. Ohlenburg, Anna (2003). *Die neue EU-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG: Auswirkungen und Neuerungen für elektronische Kommunikation*, in: *Multimedia und Recht (MMR)* 2, S. 82–86.
 - 10 Vgl. *Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit* (oJ). *E-Privacy-Verordnung*, abgerufen am 24.07.2024, von: https://www.bfdi.bund.de/DE/Fachthemen/Inhalte/Teledien/ePrivacy_Verordnung.html.
 - 11 Vgl. *Bundesministerium der Justiz* (oJ). *Datenschutz-Grundverordnung*, abgerufen am 09.11.2022, von: https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/DSGVO/DSVGO_node.html.
 - 12 Vgl. Lutzi, Tobias (21.05.2021). *Urheberrechtsreform: Die Zerfilterung des Digitalen Binnenmarktes*, *Legal Tribune Online*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eu-reform-urheberrecht-umsetzung-deutschland-urhdag-zerfilterung-digitaler-binnenmarkt/>; Kaufmann, Annelie (20.05.2021). *Bundestag beschließt Urheberrechtsreform: Neue Regeln fürs Netz*, *Legal Tribune Online*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundestag-beschliesst-urheberrechtsreform-uploadfilter-livestreams-fuball-memes-eu-richtlinie/>.
 - 13 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, abgerufen am 03.11.2022, von: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R1150&from=DE>.
 - 14 Vgl. Jahn, Susann (04.11.2019). *Die P2B-Verordnung: Fairness und Transparenz auf Plattformen*, *Noerr*, abgerufen am 03.11.2022, von: <https://www.noerr.com/de/newsroom/news/die-p2b-verordnung>.
 - 15 Vgl. Krempel, Stefan (17.11.2022). *Plattformen in der Verantwortung: Digital Services Act in Kraft getreten*, *Heise Online*, abgerufen am 22.11.2022, von: <https://www.heise.de/news/Plattformen-in-der-Verantwortung-Digital-Services-Act-in-Kraft-getreten-7343795.html>; *Die Bundes-*

umfassende Regelungspaket beschäftigt sich v.a. mit Plattformen, digitalen Märkten und dem digitalen Wettbewerb. Gerade der DSA ist von zentraler Bedeutung für die zukünftige Äußerungsregulierung und die Ausgestaltung von *Content Moderation* durch die Plattformbetreiber:innen. Seit dem Frühjahr 2024 müssen die Plattformen die Vorgaben aus DMA und DSA umsetzen.¹⁶

Daneben werden auch das im Mai 2024 verabschiedete und noch umzusetzende *KI-Gesetz der EU (AI Act)*,¹⁷ das im November 2023 beschlossene *EU-Datengesetzes (Data Act)*, das ab September 2025 wirksam wird,¹⁸ der bereits im Mai 2022 in Kraft getretene *Daten-Governance-Rechtsakt (Data Governance Act/DGA)*,¹⁹ sowie der im Mai 2024 in Kraft getretene *European Media Freedom Act*, der bis August 2025 vollständig anwendbar wird,²⁰ mittelbare sowie unmittelbare Auswirkungen auf das Äußerungsregime der digitalen Plattformen haben.

Die KI-Regulierung nimmt im Rahmen eines nach Risikoeinschätzungen differenzierten Systems die unterschiedlichen Anwendungsbereiche Künstlicher Intelligenz in den Blick.²¹ Die Daten-Gesetze betreffen die Mobilisierung und den Austausch von personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten(-sätzen) innerhalb des EU-Binnenmarktes, wobei Datenintermediäre (z.B. *Amazon AWS Data Exchange*) und Hersteller:innen digital vernetzter Geräte (*Internet of Things/IoT*) reguliert und Verbraucher:innen in ihren Rechten gestärkt werden sollen.²²

regierung (01.11.2022). Digital Services Act und Digital Markets Act: Gesetz über digitale Dienste und Märkte, abgerufen am 03.11.2022, von: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/europa/eu-regeln-online-plattformen-1829232>.

- 16 Vgl. Rauer, Nils (18.11.2022). Digital Services Act: Was Europas neues digitales Ökosystem für Firmen bedeutet, *Heise Online*, abgerufen am 22.11.2022, von: <https://www.heise.de/news/Digital-Services-Act-Was-Europas-neues-digitales-Oekosystem-fuer-Firmen-bedeutet-7345842.html>.
- 17 Vgl. *Die Bundesregierung* (22.05.2024). AI Act verabschiedet: Einheitliche Regeln für Künstliche Intelligenz in der EU, abgerufen am 24.07.2024, von: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/digitalisierung/kuenstliche-intelligenz/ai-act-2285944>.
- 18 Vgl. *Bundesministerium für Digitalis und Verkehr* (22.12.2023). EU verabschiedet Data Act, abgerufen am 24.07.2024, von: <https://bmdv.bund.de/DE/Themen/Digitales/Digitale-Gesellschaft/EU-Data-Act/eu-data-act.html>.
- 19 Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt), abgerufen am 03.11.2022, von: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0868&from=DE>.
- 20 *European Commission* (01). European Media Freedom Act, abgerufen am 24.07.2024, von: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/protecting-democracy/european-media-freedom-act_en.
- 21 Vgl. *Die Bundesregierung* (22.05.2024). AI Act verabschiedet; Rieß-Marchive, Ulrike (26.05.2022). Ein rechtlicher Blick auf die EU-Verordnung zu KI, *ComputerWeekly.de*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://www.computerweekly.com/de/feature/Ein-rechtlicher-Blick-auf-die-EU-Verordnung-zu-KI>; Bomhard, David & Merkle, Marieke (2021). *Europäische KI-Verordnung: Der aktuelle Kommissionsentwurf und praktische Auswirkungen*, in: *Recht Digital (RD)*, S. 276–283; Geminn, Christian (2021). *Die Regulierung Künstlicher Intelligenz: Anmerkungen zum Entwurf eines Artificial Intelligence Act*, in: *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)*, S. 354–359.
- 22 Vgl. *Bundesministerium für Digitalis und Verkehr* (22.12.2023). EU verabschiedet Data Act; *European Commission* (07.07.2022). Data Act, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-act>; Dachwitz, Ingo (03.03.2022). Data-Act-Verordnung: Neues

Das *Europäische Medienfreiheitsgesetz* soll die Medien- und Meinungsvielfalt sowie die Unabhängigkeit von Medien in der EU schützen. Dies bezieht sich explizit auf die Beziehung zwischen Medien und »sehr große[n] Online-Plattformen« und soll es den Plattformen erschweren, »legale Medieninhalte« auf ihren Angeboten zu entfernen.²³

Die europäische Regulierung ist deshalb bedeutend für diese Arbeit, weil europäisches Recht entweder unmittelbar auch für deutsche Bürger:innen gilt oder durch die deutsche Gesetzgebung in nationales Recht umgesetzt werden muss. Im folgenden Abschnitt geht es um die Regulierung auf nationaler Ebene.

Nationale Ebene

Zu den Regulierungen mit allgemeiner Wirkung zählen der im November 2021 in Kraft getretene *Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland (Medienstaatsvertrag/MStV)* und das *GWB²⁴-Digitalisierungsgesetz* vom Januar 2021. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Strafrechtsänderungen mit Wirkung auf Fragen der Meinungsäußerungsfreiheit auf digitalen Plattformen im Angesicht invektiver Konstellationen. Ein großer Teil dieser Gesetzgebung entstammt der Problematisierung digitaler Invektivkonstellationen. Zuvorderst sind das NetzDG von 2017 und seine Novellierung im Juni 2021 zu nennen. Das NetzDG und seine Nachbesserungen zielen dabei unmittelbar auf die hier thematisierten Konstellationen auf digitalen Plattformen ab.

Mit Blick auf die Anpassungserfordernisse der digitalen Konstellation und den daraus resultierenden neuen invektiven Formen und Dynamiken, die natürlich nicht von der gesamtgesellschaftlichen Debatten-, Krisen- und Konfliktlage losgelöst betrachtet werden können, wurden in den Jahren 2020 und insbesondere 2021 umfangreiche Reformen des Strafrechts vorgenommen. Diese reichen von formalen Änderungen wie der Entwicklung des Schriftbegriffes zu einem den digitalen Medien entsprechenden Begriff des Inhalts²⁵ bis zu inhaltlichen Änderungen im Rahmen des *Gesetzespakets gegen Hass und Hetze*, dem *Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität* von 2021 und ferner den *Gesetzen zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder*²⁶ und zur Verbes-

Datengesetz der EU erntet massive Kritik aus der Zivilgesellschaft, *Netzpolitik.org*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://netzpolitik.org/2022/data-act-verordnung-neues-datengesetz-der-eu-erntet-massive-kritik-aus-der-zivilgesellschaft/>; Fanta, Alexander (01.12.2021). Mehr Unabhängigkeit: EU schafft neutrale Marktplätze für Daten, *Netzpolitik.org*, abgerufen am 09.11.2022, von: <https://netzpolitik.org/2021/mehr-unabhaengigkeit-eu-schafft-neutrale-marktplaetze-fuer-daten/>.

23 Vgl. *European Commission* (oJ). *European Media Freedom Act*; *Europäische Kommission* (16.09.2022). Pressemitteilung: Europäisches Medienfreiheitsgesetz: Kommission schlägt Vorschriften zum Schutz des Pluralismus und der Unabhängigkeit der Medien in der EU vor, abgerufen am 09.11.2022, von: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_5504.

24 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

25 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland vom 30.11.2020, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 57, S. 2600–2605.

26 Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.06.2021, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 33, S. 1810–1818.

serung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern und Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte sowie Bekämpfung von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen.²⁷

Die Übersicht der Gesetzgebungstätigkeit auf europäischer und nationaler Ebene zeigt, dass es sowohl ein Problembewusstsein als auch den politischen Willen zur Problembewältigung gibt. Doch ist der Staat längst nicht mehr alleine mit der Regulierung digitaler Plattformen und von auf diesen getätigten Äußerungen sowie mit der Begegnung der Herausforderungen invektiver Online-Konstellationen betraut. Zunehmend treten die Plattformen und somit private Akteur:innen, mit ihren enormen Machtdispositiven, als Regulierungsinstanzen auf.

6.1.1 Vom dualistischen zum pluralistischen Modell der Äußerungsregulierung

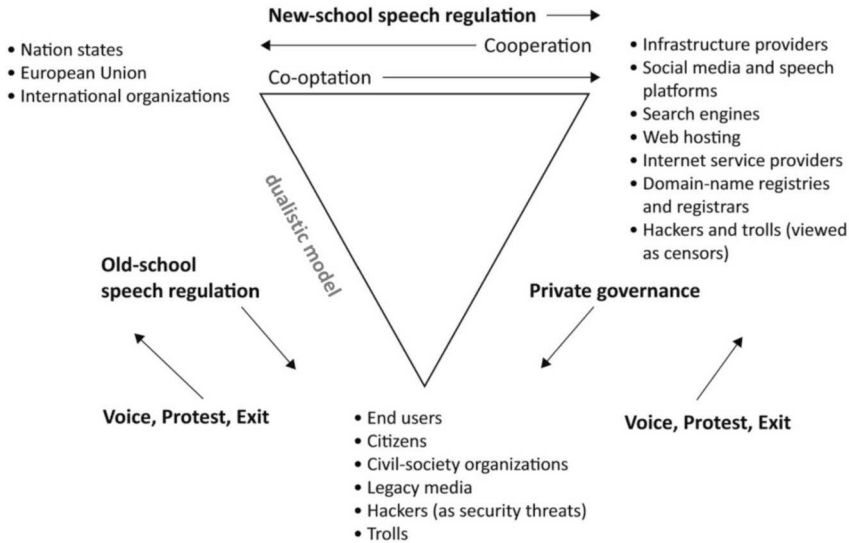
Für eine Theoretisierung der Regulierung von Äußerungen in der digitalen Konstellation und auf digitalen Plattformen ist es sinnvoll, die Vorarbeiten Balkins²⁸ aufzugreifen und weiterzuentwickeln. Balkin beschreibt den Wandel der Äußerungsregulierung von einem dualistischen zu einem pluralistischen Modell.

Das *dualistische Modell* bezieht sich auf die regulative Beziehung zwischen Staat oder staatlichen Institutionen auf der einen und Bürger:innen, Nutzer:innen, zivilgesellschaftlichen Akteur:innen und den Massenmedien, die sich in der Vorplattformzeit gebildet haben, auf der anderen Seite. Durch die Veränderungen der digitalen Konstellation reicht das dualistische Modell nicht mehr aus, um die regulativen Akteursbeziehungen zu erfassen. Es hat sich ein pluralistisches Modell der Äußerungsregulierung entwickelt. Die untenstehende Übersicht Balkins (siehe Abb. 7) zeigt die Erweiterung des dualistischen Modells der Äußerungsregulierung, wie Balkin sie systematisiert, in das aktuelle pluralistische Modell der Äußerungsregulierung. Das *dualistische Modell* bezieht sich auf den linken Schenkel des Dreieckmodells.

27 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern und Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte sowie Bekämpfung von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen vom 14.09.2021, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 66, S. 4250–4252.

28 Balkin (2021). *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*; Balkin, Jack M. (2018). *Free Speech is a Triangle*, in: *Columbia Law Review* 118 (7), S. 2011–2056.; Balkin, Jack M. (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in: *U.C. Davis Law Review* 51, S. 1149–1210; Balkin, Jack M. (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, in: *Harvard Law Review* 127, S. 2342.

Abb. 7: Das pluralistische Modell der Äußerungsregulierung (Beschriftung linker Schenkel ergänzt)²⁹



Im aktuellen *pluralistischen Modell* wird besonders die machtvolle Rolle der digitalen Plattformen bzw. ihrer Betreiber:innen sowie die Bedeutung von internationalen, oftmals nicht staatlichen Institutionen, Organisationen oder Gremien, welche die Standards im Internet setzen, gewürdigt. Beispielhaft für die letztgenannte Gruppe sind das *Unicode-Konsortium*, dass über die Auswahl und Verfügbarkeit von *Emojis* entscheidet,³⁰ oder die nicht profitorientierte Organisation *ICANN* (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), welche die Verteilung von IP-Adressen und *Domains*³¹ koordiniert.³²

Plattformen und andere Setzer:innen von Regeln und Standards sind so bedeutend und machtvoll, dass das dualistische Modell um diese Akteur:innen zu einem pluralistischen Modell erweitert werden musste. Die Regulierung von Äußerungen stellt demnach eine dynamische Dreiecksbeziehung dar, deren Ecken Staaten, private Infrastrukturen und sich Äußernde bilden (»Its three corners are nation-states, private infrastructure, and speakers«).³³ In diesem Dreieck existiert die wechselseitige Beziehung des dualis-

29 Abb. 7, Ricknell, Emma (2020). *Freedom of Expression and Alternatives for Internet Governance: Prospect and Pitfalls*, in: *Media and Communication* 8 (4), S. 110–120, Originalquellen: Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1189; Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2014.

30 *Unicode-Konsortium* (oJ). About Unicode, abgerufen am 24.07.2024, von: <https://home.unicode.org/about-unicode/>.

31 Im Internet eindeutig zuzuordnende Adressen und Namen.

32 Siehe: *ICANN* (oJ). Welche Aufgaben erfüllt ICANN, abgerufen am 06.01.2023, von: <https://www.icann.org/resources/pages/what-2012-02-25-de>.

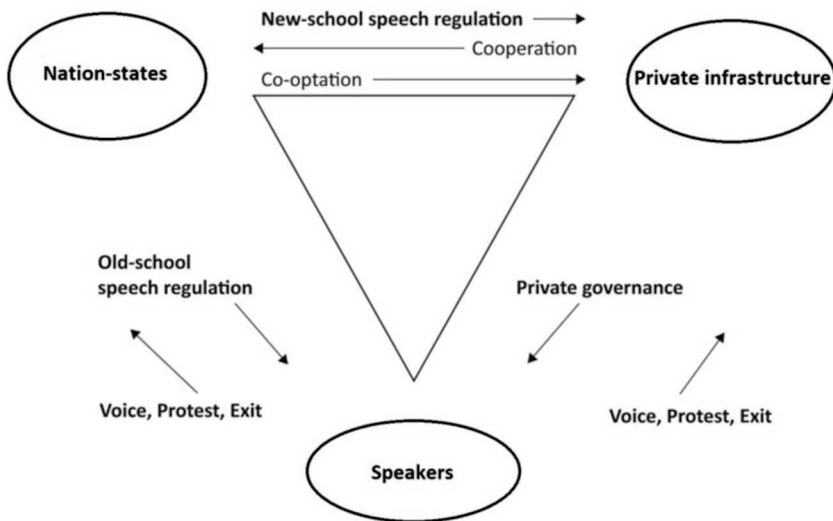
33 Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2055.

tischen Modells fort. Es wird jedoch um zwei weitere wechselseitige und dynamische Beziehungen ergänzt:

Zum einen durch die Beziehung der Plattformen, Regelsetzer:innen und Bürger:innen, Zivilgesellschaft und Massenmedien, zum anderen durch die von Kooperation und Kooptation³⁴ geprägte Beziehung vom Staat bzw. staatlichen Institutionen zu digitalen Plattformen und Regelsetzer:innen. Die Staat-Plattform-Beziehung wird darüber hinaus durch die einseitige gesetzgeberische Regelungskompetenz des Staates gegenüber den Plattformen ergänzt.

Balkin bezeichnet die Regulierung innerhalb des dualistischen und des pluralistischen Modells als »Old-school speech regulation« und »New-school speech regulation«, wobei die Regulierung alter Schule auf die dualistische Beziehung zwischen Staat und regulierten Subjekten abzielt und die Regulierung neuer Schule die pluralistische Ordnung der digitalen Konstellation meint. Dies wird durch die, auf die wesentlichen Erkenntnisse reduzierte, Abbildung 8 des pluralistischen Modells der Äußerungsregulierung in der digitalen Konstellation noch einmal verdeutlicht:

Abb. 8: Das pluralistische Modell der Äußerungsregulierung nach Balkin (Vereinfachung, eigene Bearbeitung)



Das Modell, wenn es nicht ausschließlich auf die Lage in den USA angewendet werden soll, muss insofern ergänzt werden, als dass je nach Grad von Staatlichkeit und auch

34 Kooptation bezieht sich auf die »nachträgliche Hinzuwahl neuer Mitglieder in eine Körperschaft durch die dieser Körperschaft bereits angehörenden Mitglieder.« Im Zusammenhang mit Balkins Modell, heißt das, dass der Staat die privaten Plattformen als Regulationsinstanzen akzeptiert. Zitat Begriffserklärung: *Duden.de* (oJ). Kooptation, abgerufen am 03.03.2023, von: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kooptation>.

nach Durchsetzungsmacht einzelner Staaten gegenüber Plattformen differenziert werden muss. Die großen Plattformen verfügen oftmals über Budgets von Staaten weit überschreitende Finanzmittel, Milliarden von Nutzer:innen und Schlüsseltechnologien, mit denen sie Einfluss gerade auf kleinere oder auch gar nicht so kleine Staaten ausüben können.

Exemplarisch ist die Auseinandersetzung zwischen *Facebook* und der australischen Regierung von Februar 2021. Im Zuge eines neuen Mediengesetzes wollten die australischen Gesetzgeber:innen die heimische Medienlandschaft an *Facebooks* Werbeeinnahmen beteiligen. Daraufhin stellte *Facebook* die Darstellung und die Möglichkeit der Weiterleitung australischer Nachrichteninhalte ein und nahm die Sperrungen erst zurück, als es zu Änderungen am genannten Gesetz kam. Diese stellten einen Kompromiss dar. Jedoch zeigt *Facebooks* Handeln die enorme Machtposition des Unternehmens und seines Eigentümers Zuckerberg, welche die australischen Verantwortungsträger:innen zum Verhandeln zwingen konnten.³⁵

Es ist demnach wenig überraschend, dass die EU – die in vielen Fragen eher von Dissens und langwierigen Entscheidungsprozessen geprägt ist – mit der Digitalregulierung zügig vorankommt. Den Plattformgiganten gemeinsam gegenüberzutreten ist eine Methode, um Asymmetrien zu begegnen. Balkin vernachlässigt diesen Umstand in seinen US-zentrierten Betrachtungen.

Aus US-amerikanischer Perspektive wird die europäische Regulierung mit großem Interesse verfolgt. Die Debatte, ob *Online-Speech* und insbesondere Rede auf digitalen Plattformen (stärker) reguliert werden soll oder muss, ist in vollem Gange.³⁶

Bevor es um die *Content Moderation*, also um den rechten Schenkel des in der obigen Abbildung 8 gezeigten Modells geht, werden die zwei Schulen der Regulierung näher betrachtet und an einschlägigen Beispielen diskutiert. Durch dieses Vorgehen wird verdeutlicht, welchen analytischen Gewinn Balkins Modell der Äußerungsregulierung mit sich bringt.

35 Vgl. nur: Morrison, Sara (25.02.2021). Why Facebook banned (and then unbanned) news in Australia, *Vox.com*, abgerufen am 07.11.2022, von: <https://www.vox.com/recode/22287971/australia-facebook-news-ban-google-money>; Hamann, Götz (24.02.2021). Mediengesetz in Australien: Eine Digitalsteuer wäre besser, *Zeit Online*, abgerufen am 07.11.2022, von: <https://www.zeit.de/digital/internet/2021-02/mediengesetz-australien-facebook-streit-google-nachrichten-blockade/komplettansicht>.

36 Siehe nur: Balkin (2021). *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*; Kadri, Thomas E. (2021). *Digital Gatekeepers*, in: *Texas Law Review* 99 (5), S. 951–1004; Osborne, Zachary (2021). *Mismanaging the Marketplace: The Economy of the Online Public Forum and Section 230 Liability*, in: *First Amendment Law Review* 19, S. 381–418; Sylvain, Olivier (2021). *Platform Realism, Informational Inequality, and Section 230 Reform*, in: *The Yale Law Journal Forum*, S. 475–511; Wilson, Richard A. & Land, Molly K. (2021). *Hate Speech on Social Media: Content Moderation in Context*, in: *Connecticut Law Review* 52 (3), S. 1029–1076; Rahman, K. Sabeel (2018). *Regulating Informational Infrastructure: Internet Platforms as the New Public Utilities*, in: *Georgetown Law Technology Review* 2 (2), S. 234–251.

6.1.2 Regulierung alter Schule

Wenn von Regulierung *alter Schule* die Rede ist, so geht es um die Beziehung zwischen Staat, sich äussernden Bürger:innen bis hin zu den Massenmedien sowie um die Regulierung von (vordigitalen) Räumen und Öffentlichkeiten, in denen sich geäußert wird.³⁷ Es handelt sich bspw. um legitime Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit durch staatliche Stellen und die Debatte darum, was solche legitimen Einschränkungen sind. Die Meinungsäußerungsfreiheit, als klassisches Freiheitsgrundrecht, soll die Bürger:innen v.a. vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen schützen. Zugleich soll sie den demokratischen Prozess gewährleisten, denn ohne Meinungsäußerungsfreiheit ist auch die individuelle und kollektive Meinungsbildung nicht in dem Maße möglich, welches eine Demokratie benötigt. Die Instrumente, die der Staat zur Regulierung nutzt, entsprechen oft repressiven Maßnahmen, die erst im Nachhinein zur Anwendung kommen. Die Regulierung alter Schule zieht ihre präventive Wirkung aus der Angst vor *Ex-post*-Bestrafung. Balkin bezieht sich nicht nur auf die staatliche Regulierung, sondern auch auf das staatliche Handeln, um Äußerungen zu kontrollieren.

»The state arrests, detains, or deports people; it controls access to public spaces for assembly and protest; and it monopolizes, regulates, seizes, or destroys capacities and technologies for publication and transmission like printing presses, broadcast facilities, movie projectors, videotapes, handbills, and books.«³⁸

Regulierung alter Schule ist weitaus stärker auf einzelne Phänomene, Konstellationen oder auf spezifische Räume bezogen, als es die – später in den Blick genommene – Regulierung neuer Schule ist. Daraus resultiert jedoch auch ihre Limitation. Die Einzelfall- und Phänomenbezogenheit von Verfahren setzt der rechtsstaatlichen Bewältigung der vielen Fälle Kapazitätsgrenzen.

Weiterhin ist zu beachten, dass sich Balkins Analyse zuvorderst auf die Äußerungsregulierung in den Vereinigten Staaten bezieht, die seit der Ausgestaltung der modernen *Free-Speech-Doktrin* fast keine die freie Rede begrenzende Regulierung zulässt, sodass sich der Staat neue Wege der mittelbaren Regulierung von Äußerungen erschließen musste. In Deutschland dagegen lassen sich invektive Konstellationen in Teilen weiterhin mit den Mitteln der Regulierung alter Schule bewältigen. Doch auch hier stößt der Staat, wie in den vorangegangenen Kapiteln gezeigt wurde, immer wieder an seine Grenzen, sodass auch in Deutschland und Europa auf Regulierung neuer Schule gesetzt wird. Diese ist jedoch komplementär zur Regulierung alter Schule zu verstehen. Das heißt, dass Regulierung insgesamt komplexer und pluralistischer wird.

37 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1174; Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2298 & 2306.

38 Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2306.

6.1.3 Regulierung neuer Schule (mit den Beispielen Communication Decency Act, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Digital Services Act)

Ein Kennzeichen demokratischer Staaten ist ihre Anpassungsfähigkeit an gesellschaftlichen Wandel und Fortschritt. Staatliche Kapazitäten in Exekutive und Judikative reichen schlechthin nicht mehr aus, um eine effektive Rechtsdurchsetzung hinsichtlich rechtswidriger Äußerungen auf digitalen Plattformen zu gewährleisten. Zugleich haben sich mit den digitalen Plattformen Akteur:innen gebildet, die enorme Machtpositionen und Handlungskapazitäten haben und die z.T. mit dem Staat kooptieren, kooperieren oder sogar konkurrieren.

Deshalb beginnen Gesetzgeber:innen zunehmend damit, die Bereitsteller:innen von Kommunikationsräumen, *ergo* von digitalen Infrastrukturen, zu regulativen Maßnahmen zu verpflichten. Balkin nennt das *Regulierung neuer Schule*. Das heißt, dass die Rechtsbeziehung zwischen Bürger:in und Staat durch einen Intermediär, also die digitale Plattform bzw. private Infrastrukturen und Institutionen, ergänzt wird. In der Regel muss sich ein:e Nutzer:in einer digitalen Plattform nicht mit dem Staat darüber streiten, ob eine Äußerung zulässig oder nicht ist, sondern mit dem/der Betreiber:in der betroffenen Plattform, welche wiederum durch den Staat zur Einhaltung und Durchsetzung des Rechts verpflichtet worden ist.

Die Regulierung neuer Schule zielt auf Rahmensetzung und Überwachung der regulativen Beziehung von Plattformen und ihren Nutzer:innen. Eben diese Beziehung, wie auch die zwischen Staat und sich Äußernden sowie dem Staat und den Plattformbetreiber:innen, ist nicht unkompliziert. Schon 2014 stellte Balkin dahingehend fest: »[I]nfrastructure, largely held in private hands, is the central battleground over free speech in the digital era.«³⁹ Diese Feststellung ist heute mehr denn je gültig und es muss hinzugefügt werden, dass es nicht nur die Infrastrukturen als Privatunternehmen sind, die Äußerungsräume im Rahmen ihrer Geschäftsmodelle gestalten. Oftmals sind die Vorstellungen ihrer Besitzer:innen, wie die Beispiele Mark Zuckerberg, Elon Musk oder Jeff Bezos zeigen, maßgeblich für die Entwicklung der Äußerungsregeln auf digitalen Plattformen. Gerade die beiden Erstgenannten haben z.T. sehr eigene Vorstellungen in Bezug auf Rede- und Meinungsäußerungsfreiheit, welche sich unmittelbar auf die Regularien und Praktiken ihrer Plattformen auswirken.⁴⁰

39 Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2296.

40 Vgl. z.B. Schüller, Yannik (03.11.2022). Ein Käfig für den blauen Vogel: Elon Musk und das falsche Versprechen von Meinungsfreiheit, *Stern.de*, abgerufen am 10.11.2022, von: <https://www.stern.de/digital/elon-musk-will-die-meinungsfreiheit-auf-twitter-retten---doch-er-bedroht-sie-32876370.html>; Davies, Pascale (28.10.2022). Will Elon Musk's Twitter become a beacon of free speech or a soap box for hate speech?, *euronews.net*, abgerufen am 10.11.2022, von: <https://www.euronews.com/next/2022/10/28/will-elon-musk-s-twitter-become-a-beacon-of-free-speech-or-a-soap-box-for-hate-speech>; Tannehill, Brynn (26.10.2022). Goodbye Facts: Why Elon Musk's Idea of »Free Speech« Will Help Ruin America, *The New Republic*, abgerufen am 10.11.2022, von: <https://newrepublic.com/article/168309/elon-musk-twitter-free-speech-ruin-america>; Marantz, Andrew (31.10.2019). Facebook and the »Free Speech« Excuse, *The New Yorker*, abgerufen am 10.11.2022, von: <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/facebook-and-the-free-speech-excuse>; Rede von Mark Zuckerberg am 17.10.2019 an der Georgetown University: *Meta* (17.10.2019). Mark Zuckerberg Stands for Voice and Free Expression, abgerufen

Die Regulierung neuer Schule ist entgegen der Regulierung alter Schule eher *ex ante* ausgerichtet. Das Regelungsziel soll präventiv, also von vornherein erreicht werden und nicht ausschließlich durch *Ex-post*-Abschreckung, wie etwa durch hohe Strafen.⁴¹ Dieser Ansatz wird auch in anderen Bereichen der Digitalregulierung wie etwa im Datenschutz (*privacy by design*)⁴² gewählt.

Für die neue Art von Regulierung bedient sich der Staat den Ressourcen der Plattform- und Infrastrukturbetreiber:innen: »In essence, nation-states attempt to get the privately owned infrastructure to surveil, police, and control speakers.«⁴³ Um dies zu erreichen, nutzt der Staat Regulierung, Drohungen, Zwang und Kooptation den Plattformen und Infrastrukturen gegenüber und nutzt mittelbar deren Fähigkeiten zur Überwachung, Aufsicht und Kontrolle der Nutzer:innen.⁴⁴ Konkreter lassen sich drei Merkmale der neuen Schule der Regulierung ausmachen: mittelbare Zensur (»collateral censorship«) und digitale Vorabbeschränkungen (»digital prior restraint«),⁴⁵ öffentlich-private Kooperation oder Kooptation (»public/private cooperation and cooptation«)⁴⁶ sowie private Regelsetzung und Steuerung (»private governance«).⁴⁷

Mittelbare oder kollaterale Zensur und *digitalen Vorabbeschränkungen*, als *erstes Kernmerkmal* der Regulierung neuer Schule, sind Effekte, die durch Regulierung einer Plattform oder Einflussnahme auf eine Plattform oder digitale Infrastruktur für die Nutzer:innen derselben entstehen können. Dazu kann es auf doppelte Weise kommen: Entweder zielt die Regulierung direkt auf die Plattform ab und die Nutzer:innen sind mittelbar betroffen, oder die Plattform wird durch Regulierung für Inhalte ihrer Nutzer:innen haftbar gemacht und tendiert deshalb zu übermäßigem Löschen und Blockieren.⁴⁸ Die Möglichkeiten der staatlichen Einflussnahme reichen von Geldstrafen, tatsächlicher oder angeandrohter Strafverfolgung bis zu politischer Einflussnahme mit dem Ziel: »urging digital infrastructure operators to do the right thing and block, hinder, or take down content.«⁴⁹ In der Folge greifen Plattformen auf Filter-, Blockier- und Löschmaßnahmen zurück.⁵⁰ Diese *digitalen Vorabbeschränkungen*, konkret Filter-, Sperr- oder Blockiermaßnahmen, werden durch *Content Moderator:innen*, also von Angestellten der Plattformen, oder auf der Grundlage von Algorithmen ausgeführt.⁵¹ »Prior restraints attempt to make offen-

am 10.11.2022, von: <https://about.fb.com/news/2019/10/mark-zuckerberg-stands-for-voice-and-free-expression/>.

41 Vgl. Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2296.

42 Siehe etwa: Liedtke, Thomas (2022). *Informationssicherheit: Möglichkeiten und Grenzen*, Springer: Berlin, S. 63–73.

43 Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2016.

44 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2015–2016; Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1179–1182; Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2324–2329.

45 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1176–1179.

46 Vgl. ebd., S. 1179–1182.

47 Vgl. ebd., S. 1182–1201.

48 Vgl. ebd., S. 1176.

49 Ebd., S. 1177.

50 Vgl. ebd.

51 Vgl. ebd., S. 1177–1178; Ausführlich zu den verschiedenen Dimensionen von juristischen und digitalen Vorabbeschränkungen siehe: Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2314–2324.

ding content easy to identify, block, and offending speakers easy to prosecute, punish and deter.«⁵²

Öffentlich-Private Kooperation oder Kooptation ist das zweite Kernmerkmal der Regulierung neuer Schule. Regierungen und staatliche Institutionen beeinflussen die Bereitsteller:innen digitaler Infrastrukturen, um Äußerungen zu regulieren und Inhalte zu beschränken, welche die Staaten aufgrund der Rechtslage oder der fehlenden Kapazitäten selbst nicht gut kontrollieren können.⁵³ Die Kooperation sieht je nach Plattform oder Infrastruktur sehr unterschiedlich aus. Einige arbeiten gerne und freiwillig mit dem Staat zusammen und andere nur, wenn sie dazu gezwungen werden.⁵⁴ Fünf Bereiche sind im Bereich der Zusammenarbeit bzw. sich ergänzenden Zusammenarbeit entscheidend:

- Die Plattformen und digitalen Infrastrukturen sollen oder müssen technische Lösungen zur Überwachung, Identifikation und Entfernung von Inhalten vorhalten. Diese überschreiten die Möglichkeiten des Staates, was für den Staat wiederum eine Nutzung der privaten Kapazitäten interessant macht.⁵⁵
- Der Zugang, die Sammlung und die Überwachung von Daten – Plattformen sammeln und verarbeiten Daten und der Staat möchte mitunter Zugriff auf diese Datensammlungen haben.⁵⁶
- Es gibt pragmatische Gründe für Kooperation und Kooptation: Die Plattformen haben einen leichteren Zugang zu ihren Nutzer:innen und der Staat hat einfacheren Zugang zu den Plattformbetreiber:innen, als wenn er die sich Äußernden unmittelbar regulieren würde. Darüber hinaus wollen die allermeisten Plattformbetreiber:innen Geld verdienen und das geht in der Regel leichter, wenn sie mit den jeweiligen staatlichen Institutionen zusammenarbeiten bzw. sich ihrer Regulierung fügen.⁵⁷
- *Soft Power* – staatliche Stellen oder auch die öffentliche Meinung können Plattformen und Infrastrukturen dazu bewegen, aufgrund von Werten, Überzeugungen oder aufgrund der Angst vor negativem Ansehen und dem daraus folgenden Ruf nach Regulierung bzw. dem Verlust von Kund:innen mit dem Staat zusammenzuarbeiten.⁵⁸
- Aus den vier vorhergehend angeführten Bereichen resultiert die sich stets entwickelnde, aber überaus machtvoll und vielfältige Fähigkeit vieler Plattformen, die Inhalte ihrer Nutzer:innen zu steuern und zu moderieren. Diese Governance-Kapazitäten sind wiederum Gegenstand von Regulierung der neuen Schule und von Kooperation und Kooptation zwischen Staat und Plattformen.⁵⁹

52 Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2316.

53 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1179.

54 Vgl. ebd., S. 1179–1180.

55 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2019.

56 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2019; Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2325.

57 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2019–2020.

58 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1179–1180; Balkin (2014). *Old-School/New-School Speech Regulation*, S. 2327–2329.

59 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2020.

Als drittes und letztes Merkmal sind *private Regelsetzung und Steuerung* anzuführen. Die Governance-Kompetenz der Plattformen, also die Kompetenz zur Regelsetzung und Steuerung, resultiert aus einer Mischung staatlicher Gesetzgebung (z.B. Medien- und Telekommunikationsrecht, Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Jugendschutz usw.), den Eigentumsrechten sowie aus den Vertragsbeziehungen mit den Nutzer:innen und v.a. mit den Kund:innen.⁶⁰ Plattformen und Infrastrukturen sind also in- und externen Einflüssen ausgesetzt. Intern müssen Entscheidungen über die Ausgestaltung des Produkts und seiner Funktionsweisen getroffen werden. Zudem müssen Problembewältigungsstrategien entwickelt werden. Externe Einflüsse kommen vom Staat, den Kund:innen, den Nutzer:innen, von Konkurrent:innen und von zivilgesellschaftlichen Organisationen.⁶¹

Diese private Governance ist aus mehreren Gründen wichtig, wenn es um das systematische Herausstellen von Herausforderungen für die Meinungsäußerungsfreiheit auf digitalen Plattformen geht. Die Möglichkeit der Governance und v.a. der spezifischere Bereich der *Content Moderation* ist ein Definitionsmerkmal von Plattformen. Nur durch *Content Moderation* schafft eine Plattform eine eigene Form und aus ihr entstehen spezifische Affordanzen. Weiterhin stehen private Regelsetzung und Steuerung im Wettbewerb und in der Auseinandersetzung mit staatlicher Regulierung. Die dahinterstehende Frage ist oftmals, wer kann besser regulieren – Private oder der Staat?

In den Vereinigten Staaten ist private Regelsetzung überhaupt erst die Handhabe, jenseits der geringen Möglichkeiten des *First Amendments*, zivilisierend auf Äußerungen einzuwirken. Zudem ist private Governance auch eine pragmatische Lösung, wenn man bedenkt, dass der Staat selbst nicht in der Lage ist, die Vielzahl von Äußerungen, die eventuell oder tatsächlich problematisch sind, mit den Mitteln von Exekutive und Judikative zu bewältigen.

Mittelbare Zensur, digitale Vorabbeschränkungen, öffentlich-private Kooperation und Kooptation sowie private Regelsetzung und Steuerung sind demgemäß die Merkmale der Regulierung neuer Schule, die von einem Pluralismus relevanter Akteur:innen und von Mehrfachsubjektivierungen insbesondere der Nutzer:innen bzw. der sich Äußernden geprägt ist.

Nach der Auseinandersetzung mit Balkins Modell ist zusammenfassend auf die vereinfachte und ergänzte Darstellung zurückkommen. Die Äußerungsregulierung kann als Dreieck dargestellt werden (siehe Abb. 9). Die Ecken – Staat, Plattformen und sich Äußernde bzw. Nutzer:innen – stehen in wechselseitigen dynamischen Beziehungskonstrukten zueinander, wobei der oberen Hälfte des Dreiecks zunächst ein größerer unmittelbarer Gestaltungsspielraum zukommt. Es erscheint nötig und sinnvoll, Balkins Modell an zwei Stellen zu ergänzen:

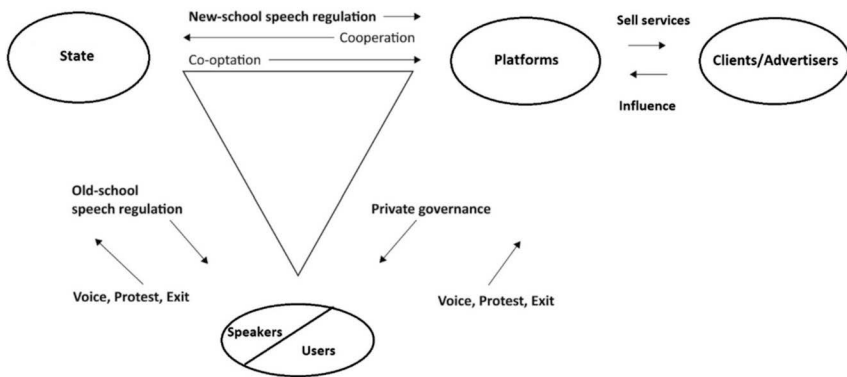
Zum einen ist die Differenzierung zwischen sich Äußernden (*Speaker*) und Nutzer:innen (*User*) im unteren Eck des Dreiecks geboten. Insbesondere in der Beziehung zu den Plattformen sind die sich Äußernden zuvorderst Benutzer:innen, die auch *benutzt werden*, nämlich als Ressource für Daten und als Konsument:innen von Werbung. Diese Erkenntnis führt zur zweiten Ergänzung. Plattformen, insbesondere die *Social-Media-*

60 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech in the Algorithmic Society*, S. 1182.

61 Vgl. Balkin (2018). *Free Speech is a Triangle*, S. 2021–2025.

Plattformen, sind als Werbeplattformen von ihren Kund:innen, also von Werbetreibenden und anderweitig Geld für die Verbreitung und den Erwerb von Informationen Geldausgebenden abhängig. Dementsprechend haben diese einen gewissen Einfluss auf die Governance der Plattformen und der digitalen Infrastrukturen. Das um diese Erwägungen ergänzte Modell von Balkin sieht folgendermaßen aus:

Abb. 9: »The Pluralist Model of Speech regulation« (Vereinfachung und Erweiterung, eigene Bearbeitung)



Der Druck, den diese Unternehmen ausüben können, sollte weder über- noch unterschätzt werden. Es ist so, dass Werbetreibende auf die Plattformen und ihre zielgenaue und hochgradig effiziente Werbung angewiesen sind und dass es bei den enormen Marktanteilen einzelner Plattformen wie *Facebook* oder *YouTube* unrealistisch erscheint, dass sich eine größere Anzahl von Kund:innen auf längere Zeit von den *Social-Media*-Plattformen zurückzieht.

Auf der anderen Seite lässt die Plattformbetreiber:innen ein größerer Boykottaufruf ihrer Kund:innen nicht kalt, wie der *Facebook-Boykott* von Werbetreibenden aus dem Jahr 2020 zeigt. Die Unternehmen, darunter für den Werbemarkt äußerst bedeutende Großkonzerne wie *Coca-Cola* oder *Unilever*, haben sich in der Initiative *Stop Hate for Profit* zusammengeschlossen und ihre Werbeaktivität auf *Facebook* zeitweise oder sogar komplett eingestellt. Dieser Umstand führte zu einem zeitweisen Einbruch der *Facebook-Aktie*, aber insgesamt nur zu einem geringen wirtschaftlichen Effekt für den *Meta-Konzern*.⁶²

62 Vgl. Hsu, Tiffany & Lutz, Eleanor (05.10.2021). More Than 1,000 Companies Boycotted Facebook. Did It Work?, *The New York Times*, abgerufen am 12.11.2022, von: <https://www.nytimes.com/2020/08/01/business/media/facebook-boycott.html>; Mischler, Gerd (09.07.2020). Facebook-Boykott: Imagepflege zum Nulltarif, *Golem.de*, abgerufen am 12.11.2022, von: <https://www.golem.de/news/facebook-boycott-imagepflege-zum-nulltarif-2007-149535.html>; Demling, Alexander & Holzki, Larissa (27.06.2020). Boykott gegen Facebook: Hass ist für Werbung ein toxisches Umfeld, *Handelsblatt.com*, abgerufen am 12.11.2022, von: <https://www.handelsblatt.com/meinung/kommentare/analyse-boykott-gegen-facebook-hass-ist-fuer-werbung-ein-t>

Sowohl der US-amerikanische CDA, die europäische Digitalregulierung – insbesondere der DSA – als auch das deutsche NetzDG stehen exemplarisch für Antworten auf diesen Ruf und sind Teil einer neuen Generation von Gesetzgebung. Dies ist Grund genug, um einen schärferen Blick auf die Regelungen zu werfen. An den Beispielen wird zum einen deutlich, was der *State of the Art* der Äußerungsregulierung ist und zum anderen, wie die Äußerungsregulierung neuer Schule praktisch umgesetzt wird.

Communication Decency Act

Der CDA sollte Mitte der 1990er Jahre den Zugang zu nicht sittlichen bzw. zu unanständigen Online-Inhalten für Kinder und Jugendliche verhindern. Er wurde vom USSC in großen Teilen als zu »unconstitutionally vague« verworfen und nur wenige Bestandteile der Gesetzgebung blieben erhalten. Der heute wichtigste Bestandteil des CDA, die *Section 230*, sieht weitreichende Immunität der Plattformbetreiber:innen für auf ihnen geteilte Inhalte vor. Plattformen werden nicht als Herausgeber:innen, sondern nur als vermittelnde Infrastrukturen betrachtet. Dieser Umstand hat zwei Konsequenzen. Zum einen sind Plattformbetreiber:innen als Private nicht durch die Bestimmungen des *First Amendments* gebunden, dies führt zum anderen dazu, dass sie im Rahmen von *Content Moderationen* eigene Regeln setzen und durchzusetzen können. Der CDA regt die Plattformen lediglich an, als *gute Samariter:innen* regelnd tätig zu werden. Um noch einmal deutlich zu machen, wie weit der Haftungsausschluss der *Section 230* CDA reicht, genügt ein Blick auf die Rechtsprechung im Fall *Jane Doe No. 1 v. Backpage.com*⁶³ aus dem Jahr 2016.

In der aufsehenerregenden Entscheidung wurde geurteilt, dass Plattformen auch dann nicht haften, wenn sie von rechtswidrigen Inhalten auf ihren Angeboten wissen. Konkret ging es um die Werbung für sexuelle Ausbeutung von Kindern.⁶⁴

Damit ist der CDA keine echte Regulierung neuer Schule, wie sie Balkin beschreibt, aber eben auch keine klassische Regulierung alter Schule, denn vor dem CDA waren die Plattformen Subjekte direkter Regulierung und Haftung.⁶⁵ Durch die Haftungsimmunität und die daraus resultierende selbstständige Regelsetzungskompetenz kommt den Plattformen eine staatsähnliche Macht in Bezug auf die Regulierung von Äußerungen auf ihren Angeboten zu. Wenn man sich Balkins Dreiecksmodell der *Old- und New-School-Speech-Regulation* vor Augen führt, ist das Verhältnis zwischen Staat und Plattformen durch das Ausbleiben konkreter Gesetzgebung hinsichtlich der Beschränkung von Äußerungen geprägt.

oxisches-umfeld/25953696.html; *Stop Hate for Profit* (oJ). <https://www.stophateforprofit.org/>, abgerufen am 12.11.2022.

63 *Jane Doe No. 1 v. Backpage.com*, 817 F.3d 12 (U.S. Court of Appeals for the First Circuit 2016).

64 Vgl. Schiff, Alexander (2021). *Informationsintermediäre: Verantwortung und Haftung*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 28.

65 Vgl. Bastian, Reese D. (2022). *Content Moderation Issues Online: Section 230 Is Not To Blame*, in: *Texas A&M Journal of Property Law* 8 (2), S. 43–72, hier: S. 44–45.

Netzwerkdurchsetzungsgesetz

Das NetzDG ist ein prototypisches Beispiel für die Regulierung neuer Schule und zudem international viel beachtet worden. Bspw. sieht Uta Kohl im NetzDG einen Kompromiss zwischen der europäischen Äußerungsregulierung, die in erster Linie inhaltliche Erwägungen hinsichtlich des Schutzes von Persönlichkeitsrechten und Menschenwürde in den Blick nimmt, und der US-amerikanischen Äußerungsregulierung, die v.a. darauf bedacht ist, staatliche Eingriffe und Zensur abzuwehren.⁶⁶ Ferner gibt es mit dem NetzDG bereits konkrete Erfahrungen,⁶⁷ die bzgl. der Umsetzung des DSAs erst noch gemacht werden müssen.

Das im Herbst 2017 in Kraft getretene und Mitte 2021 novellierte NetzDG adressiert insbesondere digitale kommerzielle Plattformen mit mehr als zwei Millionen Nutzer:innen, die ihre Inhalte nach Belieben und Interesse teilen und verbreiten. Kleinere Plattformen und Plattformen, die sich lediglich mit einem Themenbereich (z.B. *Gaming*) auseinandersetzen, bleiben von den meisten Regeln des NetzDGs unberührt. Sie müssen lediglich einen »Zustellungsbevollmächtigten« im Inland benennen.⁶⁸

Die betroffenen Plattformen, also v.a. *Metas Facebook* und *Instagram* sowie *YouTube*, *TikTok* und *Twitter/X* werden durch das NetzDG mit verschiedenen Pflichten belegt. So müssen sie »ein wirksames und transparentes Verfahren [...] für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten«⁶⁹ und ferner gewährleisten, dass »offensichtlich rechtswidrige« Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Beschwerdeeingang entfernt oder unzugänglich gemacht werden.⁷⁰ Für die Sperrung oder Entfernung anderer rechtswidriger Inhalte sieht das NetzDG in der Regel eine Frist von sieben Tagen vor.⁷¹ Offensichtlich rechtswidrig sind Inhalte nach der Begründung des Gesetzes dann, »wenn keine vertiefte Prüfung erforderlich ist.«⁷² Das heißt, der Inhalt erfüllt eindeu-

66 Allerdings ist dies ein Kompromiss, der nur in Europa umsetzbar ist, da Gesetze wie das NetzDG nicht mit dem *First Amendment* kompatibel sind. Vgl. Kohl, Uta (2022). *Platform regulation of hate speech: a transatlantic speech compromise?*, in: *Journal of Media Law* 14 (1), S. 25–49, hier: S. 42–43. Siehe zum Vergleich der unterschiedlichen Rechtskulturen im Äußerungsrecht auch: Hong, Matthias (2022). *Regulating hate speech and disinformation online while protecting freedom of speech as an equal and positive right: comparing Germany, Europe and the United States*, in: *Journal of Media Law* 14 (1), S. 76–96.

67 Vgl. Liesching, Marc; Funke, Chantal; Hermann, Alexander; Kneschke, Christin; Michnick, Carolin; Nguyen, Linh; Prüßner, Johannes; Rudolph, Sarah & Zschammer, Vivien (2021). *Das NetzDG in der praktischen Anwendung: Eine Teilevaluation des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes*, Berlin: Carl Grossmann Verlag; Höferlin, Manuel & Widlok, Teresa (2021). *Die Tragödie des NetzDG*, in: *Multimedia und Recht (MMR)*, S. 277–278; Eifert, Martin; von Landenberg-Roberg, Michael; Theß, Sebastian & Wienfort, Nora (2020). *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung: Juristische Evaluation und Optimierungspotenzial*, Baden-Baden: Nomos; Giere, Katrin (2020). *Grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke vor dem Hintergrund des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG)*, Baden-Baden: Nomos.

68 Vgl. Grünwald & Nüßing (2021). *Vom NetzDG zum DSA*, S. 283.

69 § 3 Abs. 1 Satz 1 NetzDG.

70 Vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG; siehe auch: Grünwald & Nüßing (2021). *Vom NetzDG zum DSA*, S. 283.

71 Vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG.

72 Eifert et al. (2020). *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung*, S. 68. Sehr kritisch zur Rechtsfigur der »offensichtlich rechtswidrigen Inhalte«, vgl. Erbs/Kohlhaas/Liesching, *Strafrechtliche*

tig das Kriterium der Rechtswidrigkeit und benötigt kaum eine weitere Würdigung der Umstände oder gar eine Abwägung.

Auf welche rechtswidrigen Inhalte sich das NetzDG bezieht, ist in § 1 Absatz 3 NetzDG geregelt.⁷³ Es handelt sich um Straftatbestände wie Volksverhetzung, Verbreiten von Kinderpornografie oder Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (Propagandadelikte), Beleidigung usw. Insgesamt geht es also v.a. um jene Straftatbestände, die auch als Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im zweiten Kapitel dieser Arbeit behandelt wurden.⁷⁴

Neben der Verpflichtung, konkrete Ansprechpartner:innen (Zustellungsbevollmächtigte) zu benennen, ein Beschwerdemanagement vorzuhalten und innerhalb gewisser Fristen rechtswidrige Inhalte zu entfernen, kommen Berichtspflichten als viertes wesentliches Merkmal des NetzDGs hinzu. Diese sind in § 2 NetzDG verankert und umfassen derzeit mindestens 17 unterschiedliche Aspekte, wie die Anzahl der Beschwerden oder die allgemeinen Bemühungen, um strafbares Handeln auf eigenen Angeboten zu unterbinden. Ferner müssen die Berichte halbjährlich online und im Bundesanzeiger veröffentlicht werden. Um diese Vorgaben durchzusetzen, sieht die Gesetzgebung von Beginn an empfindliche Bußgelder von bis zu 50 Millionen Euro bei Nichtbefolgung vor. Facebook musste bspw. 2019 zwei Millionen Euro wegen Verstößen gegen die Berichtspflicht und 2021 noch einmal drei Millionen Euro wegen Verstößen gegen die Vorgaben des NetzDGs für ein wirksames und transparentes Beschwerdeverfahren zahlen.⁷⁵

Das Bild hinsichtlich der bisherigen Wirksamkeit und der negativen Effekte (insbesondere durch *Overblocking*, also dem übermäßigen Entfernen von Äußerungen in Zweifelsfällen) des NetzDG ist geteilt. Während eine Studie unter Leitung des mittlerweile zum Richter am BVerfG berufenen Rechtswissenschaftlers Martin Eifert ein eher positives Resultat erkennt,⁷⁶ fällt das Urteil einer anderen Studie eines Teams um den Medien- und Rechtswissenschaftler Marc Liesching deutlich kritischer aus.⁷⁷ So urteilen Eifert et al. wie folgt: »[d]ie Grundstruktur des NetzDG mit seiner Ausgestaltung der primären Verantwortlichkeit der Netzwerkanbieter hat sich bewährt [...]«. ⁷⁸ Ferner sehen sie keine Anhaltspunkte für systematisches *Overblocking*.⁷⁹ Liesching et al. erkennen dagegen eher

Nebengesetze, 242. EL. Juni 2022, § 3 NetzDG, Rn. 9–10; Liesching, Marc, *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, 1. Online-Auflage 2018, Nomos, § 3 Rn. 9–10.

73 Inhalte die §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 185 bis 187, 189, 201a, 241 oder 269 StGB erfüllen und nicht gerechtfertigt sind.

74 Zu den Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit siehe Kapitel 2.3.2.

75 Vgl. Grünwald & Nüßing (2021). *Vom NetzDG zum DSA*, S. 283; Kreml, Stefan (03.09.2021). NetzDG-Verstöße: Facebook hat fünf Millionen Euro an Strafen gezahlt, *Heise Online*, abgerufen am 24.11.2022, von: <https://www.heise.de/news/NetzDG-Verstoesse-Facebook-hat-fuenf-Millionen-Euro-an-Strafen-gezahlt-6181705.html>; *Zeit Online* (02.07.2022). Hasskommentare: Deutsche Behörde verhängt Millionenstrafe gegen Facebook, abgerufen am 24.11.2022, von: <https://www.zeit.de/digital/datenschutz/2019-07/facebook-hasskommentare-fake-news-millionenstrafe-bussgeld-netzdg>.

76 Vgl. Eifert et al. (2020). *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung*.

77 Vgl. Liesching et al. (2021). *Das NetzDG in der praktischen Anwendung*.

78 Eifert et al. (2020). *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung*, S. 194.

79 Vgl. ebd., S. 194–197.

»keinen unmittelbaren, signifikanten Regulierungseffekt«⁸⁰ und Anhaltspunkte für ein NetzDG-induziertes *Overblocking*.⁸¹

2021 wurden verschiedene Nachbesserungen am NetzDG vorgenommen. Dies geschah im Rahmen des *Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität*, welches eine neue Meldepflicht ins NetzDG einführte. Daneben gab es eine eigenständige Novelle des NetzDGs (*Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes/NetzDGÄndG*), welche Änderungen an den Berichtspflichten, Regelungen zum Verhältnis der Plattformen und ihrer Nutzer:innen, eine Erweiterung des Kreises der betroffenen Plattformen, die Absicherung des *Bundesamts für Justiz (Bfj)* als Aufsichtsbehörde und schließlich einen Auskunftsanspruch für wissenschaftliche Untersuchungen beinhaltet.⁸²

Blickt man mit der Brille des Balkin'schen Modells auf das Vorgehen der deutschen Gesetzgebung, so lässt sich dessen analytische Schärfe bestätigen. Die Regulierung von Äußerungen alter Schule besteht fort. Das *Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität* führt v.a. Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches ein, welche im unmittelbaren Verhältnis zwischen Staat und Bürger:innen gelten. Zugleich – und noch viel stärker im NetzDGÄndG – setzt die Gesetzgebung auf pluralistische Regulierung neuer Schule, welche die Plattformen und ihre Betreiber:innen einbindet. Die Parallelität von Regulierung alter und neuer Schule ist also die derzeitige Antwort auf invektive Konstellationen im digitalen Raum in Deutschland. Dafür sprechen auch die Neuregelungen im NetzDG, die hier bisher noch nicht besprochen wurden und die das NetzDG in der derzeit gültigen Fassung zu einem Paradebeispiel für die Regulierung neuer Schule machen. Sie flankieren die strafrechtlichen Bemühungen alter Schule, den Äußerungsdelikten in Anwesenheitskonstellationen und im digitalen Raum beizukommen. Drei Aspekte sind besonders hervorzuheben:

1. Die *Berichts- und Transparenzpflichten* schaffen Möglichkeiten des Vergleichs und der Evaluation der Wirksamkeit der Maßnahmen und somit für weitere gesetzgeberische Tätigkeit, falls diese notwendig werden sollte. Zusätzlich gibt sie einen weiteren Ansatz für die wissenschaftliche Befassung mit der Umsetzung des NetzDGs, die von der Gesetzgebung ausdrücklich gewünscht ist.⁸³

2. § 3a NetzDG führt eine *Meldepflicht beim Bundeskriminalamt (BKA)* ein. Diese beinhalten Form, Verfahrensweise und Art der Zusammenarbeit mit dem BKA, sprich v.a. Vorgaben hinsichtlich der Weiterleitung rechtswidriger Inhalte zur Strafverfolgung. Äußerungsdelikte wie die Beleidigung, die nur auf Antrag verfolgt werden, sind von der Meldepflicht ausgenommen.⁸⁴ Die Meldepflicht ist jedoch bisher nicht umgesetzt wor-

80 Liesching et al. (2021). *Das NetzDG in der praktischen Anwendung*, S. 359.

81 Vgl. Liesching et al. (2021). *Das NetzDG in der praktischen Anwendung*, S. 359–376. Auch Mathias Hong kritisiert – losgelöst von der tatsächlichen quantitativen Dimension – das im NetzDG angelegte *Overblocking*. Vgl. Hong, Mathias (2022). *Hassrede und Desinformation als Gefahr für die Demokratie – und die Meinungsfreiheit als gleiche und positive Freiheit im Zeitalter der Digitalisierung*, in: *Rechtswissenschaft (RW)* (1), S. 126–174, hier: S. 171–172.

82 Vgl. Gessinger, Katrin (2021). *Weitere Vorgaben im Kampf gegen den digitalen Hass: Zur Novellierung des NetzDG im Jahr 2021*, in: *Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ)* 6, S. 364–371.

83 Vgl. ebd., S. 366 & 370–371.

84 Vgl. ebd., S. 368–369.

den, da Google, Meta (Instagram und Facebook), Twitter und TikTok gegen sie geklagt haben und die beiden Erstgenannten vor dem Verwaltungsgericht Köln (VG Köln) im Eilverfahren erwirken konnten, dass die Meldepflicht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht angewandt werden muss. Die von der Gesetzgebung eingeführte Meldepflicht ist laut VG Köln in Teilen nicht mit EU-Recht kompatibel.⁸⁵ Es ist also fraglich, ob die Meldepflicht, wie von der Gesetzgebung intendiert, kommen wird und ob sie nicht sowieso durch die Meldepflichten aus dem DSA überflüssig wird.⁸⁶

3. Es ist das *Verhältnis der Nutzer:innen und der vom NetzDG betroffenen Plattformen* zu thematisieren. Das NetzDG greift gestaltend in dieses Verhältnis ein, indem es Vorgaben für die Gestaltung des Beschwerdemanagements macht. Konkret muss ein »bei der Wahrnehmung des Inhalts leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, leicht bedienbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden über rechtswidrige Inhalte« von den Plattformen vorgehalten werden.⁸⁷ Zudem muss nach § 3b NetzDG ein sog. »Gegenvorstellungsverfahren« hinsichtlich der Entscheidung der Plattform, einen Inhalt zu löschen, zu sperren oder eben nicht, ermöglicht werden. Dieses steht sowohl Nutzer:innen offen, die von einer Löschtscheidung betroffen sind, als auch Nutzer:innen, die einen Inhalt gegenüber der Plattform gemeldet haben und mit der Entscheidung, diesen nicht zu entfernen, nicht einverstanden sind. Sie können eine erneute Prüfung des beanstandeten Inhaltes anregen und dazu Stellung beziehen. Dieses Verfahren wird von Informationspflichten des Plattformbetreibers gegenüber den Nutzer:innen flankiert, ohne die es leerlaufen würde.⁸⁸ Das Gegenvorstellungsverfahren ist auch deshalb ein Meilenstein, weil Plattformen zunehmend auf algorithmisierte Inhaltskontrolle setzen und die Möglichkeit der Gegenvorstellung das Verfahren dahingehend absichert, dass sich auch menschliche Moderator:innen den betreffenden Inhalt ansehen.⁸⁹ Sollte sich durch ein solches Gegenvorstellungsverfahren oder auch im Anschluss an Entscheidungen der plattformeigenen *Content Moderation* kein Einvernehmen herstellen lassen, regt § 3c NetzDG die Einrichtung von Schlichtungsstellen und Schlichtungsverfahren, sprich Verfahren der außergerichtlichen Einigung an.⁹⁰

85 Vgl. Hentsch, Christian-Henner (08.03.2022). NetzDG vom VG Köln gestoppt: Kommt die Neuauflage aus Brüssel?, *Legal Tribune Online*, abgerufen am 25.11.2022, von: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vg-koeln-stoppt-netzdg-loeschpflichten-hate-speech-regulierung-media-facebook-google/>; VG Köln, Urteil v. 01.03.2022, Az. 6 L 1354/21, openJur; *Pressemitteilung VG Köln* (01.03.2022). Gericht entscheidet über Eilanträge von Google und Meta: Netzwerkdurchsetzungsgesetz verstößt teilweise gegen Unionsrecht, abgerufen am 25.11.2022, von: https://www.vg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/05_01032022/index.php.

86 Vgl. auch Hentsch (08.03.2022). NetzDG vom VG Köln gestoppt.

87 § 3 Absatz 1 Satz 2 NetzDG, siehe auch: Adelberg, Philipp (2022). *Hassrede in sozialen Netzwerken: Reichweite und Grenzen der Pflichten und Rechte der Netzbetreiber*, in: *Kommunikation und Recht (K & R)* (1), S. 19–25, hier: S. 21; Gessinger (2021). *Weitere Vorgaben im Kampf gegen den digitalen Hass*, S. 367.

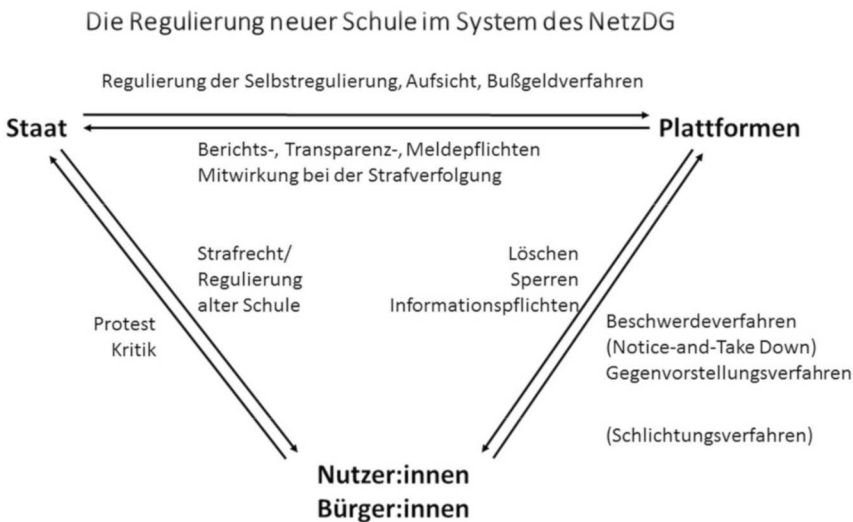
88 Vgl. Adelberg (2022). *Hassrede in sozialen Netzwerken*, S. 21–22; Gessinger (2021). *Weitere Vorgaben im Kampf gegen den digitalen Hass*, S. 367–368.

89 Vgl. auch Gessinger (2021). *Weitere Vorgaben im Kampf gegen den digitalen Hass*, S. 368.

90 Vgl. Adelberg (2022). *Hassrede in sozialen Netzwerken*, S. 22; Gessinger (2021). *Weitere Vorgaben im Kampf gegen den digitalen Hass*, S. 368; Von Hattem, Marek (2021). *Schlichtung im Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, in: *Kommunikation und Recht (K & R)* (9), S. 548–551.

Betrachtet man die Regulierung neuer Schule des NetzDGs, so ist, wie in Abbildung 10 erkennbar, ein sich wechselseitig beeinflussendes regulatives Konstellationsgefüge rund um die drei Ecken – Staat, Plattformen und Bürger:innen/Nutzer:innen – entstanden. Dies ist eine grob vereinfachende Darstellung. Lediglich für den Staat ist eine gewisse Homogenität anzunehmen, während im Bereich der Bürger:innen/Nutzer:innen verschiedenste Einzelpersonen und Interessengruppen zu verorten sind und das Agieren der verschiedenen Plattformen sehr differenziert zu beurteilen ist. Dennoch hilft eine solche vereinfachte Darstellung, die Idee hinter dem NetzDG zu verstehen. Die Gesetzgebung versucht den Umstand zu verarbeiten, dass es eine Vielzahl von invektiven Online-Konstellationen gibt, die verschiedene sehr problematische Konsequenzen für Einzelpersonen und die Gesellschaft im Ganzen haben. Der Großteil dieser Konstellationen ist auf den Angeboten der digitalen Plattformen verortet, bei denen eine Inhaltsmoderation sehr unterschiedlich ausgestaltet ist.

Abb. 10: Regulierung neuer Schule am Beispiel des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (Eigene Darstellung)



Der Staat steht nun vor einem mehrfachen Dilemma. Zum einen reichen die Ressourcen von Polizei- und Justiz nicht, um die Vielzahl von strafwürdigen invektiven Äußerungskonstellationen auf digitalen Plattformen zu bewältigen, und zum anderen ist es auch nicht wünschenswert, dass der Staat proaktiv die öffentliche digitale Kommunikation auf digitalen Plattformen überwacht.

Deshalb bedient er sich mit dem NetzDG den Ressourcen und technischen Möglichkeiten der digitalen Plattformen. Er zwingt sie so zur Kooperation mit den Strafverfolger:innen, zur Datenaufbereitung für politische Entscheider:innen und die interessierte Öffentlichkeit sowie zur Regelung des Binnenverhältnisses mit ihren Nutzer:innen anhand von einigen fixen Eckpunkten wie den Informationspflichten oder dem einfachen

Meldeverfahren. Eindeutig rechtswidrige Inhalte sollen nach 24 Stunden nicht mehr zugänglich sein und gegebenenfalls der Strafverfolgung zugänglich gemacht werden. Dies stellt aus Sicht der Regulierung einen Vorteil dar, denn so schnell kann der Staat nicht immer handeln. Nutzer:innen/Bürger:innen können auf vergleichbare Beschwerdeverfahren und Eckpunkte im Verhältnis zu den verschiedenen Plattformen hoffen, denn die meisten Nutzer:innen sind auf unterschiedlichen Plattformen aktiv.

Für die Plattformen werden auf der einen Seite eine Menge von Lasten geschaffen, die wiederum Ressourcen binden. Auf der anderen Seite profitieren sie von einem Rechtsrahmen, der die Moderationsentscheidungen und damit die Verantwortung für ein auf ihren Angeboten wahrgenommenes Äußerungsklima zumindest zu einem Teil in staatliche Verantwortung übergibt. Darüber hinaus schafft der regulative Rahmen verbesserte Wettbewerbsbedingungen, da nun alle großen Plattformen Moderationsaufgaben wahrnehmen müssen.

Ein ähnlicher Ansatz wird mit der Plattformregulierung auf EU-Ebene verfolgt, wie das folgende Beispiel des *Digital Services Act* als Exempel der Regulierung neuer Schule auf EU-Ebene zeigt. Es wird erwartet, dass die Regeln des DSA als vorrangiges Unionsrecht zumindest große Teile des NetzDGs ersetzen werden.⁹¹

Digital Services Act

Die am Anfang des Kapitels genannten EU-Gesetze haben eine mittelbare oder unmittelbare Bedeutung für Äußerungen, ihre Infrastrukturen und Grenzen auf digitalen Plattformen. Die unmittelbarste Bedeutung für das digitale Äußerungsregime in der EU und in Deutschland wird dabei der Anfang 2024 in Kraft getretene DSA haben, also das EU-Gesetz über digitale Dienste. Es zielt auf den Grundrechtsschutz sowie auf die Gewährleistung eines vertrauenswürdigen, sicheren und kalkulierbaren digitalen Bereichs ab, was im Konkreten heißt:

»die Notwendigkeit, allfälligen Herausforderungen in Gestalt einer Eindämmung der Verbreitung rechtswidriger Inhalte bei gleichzeitiger Gewährleistung von (Unions-)Grundrechten (wie insbesondere Meinungs- und Informationsfreiheit), der Gewährleistung von Verbraucherschutz bei fehlender Transparenz und den Risiken durch Online-Werbung, der Gefahren für Wahlen oder die öffentliche Sicherheit durch Desinformationen oder bei der Gewährleistung des Datenschutzes zu begegnen.«⁹²

91 Vgl. Paal, Boris P. & Kieß, Fabian (2022). *Digitale Plattformen im DSA-E, DMA-E und § 19a GWB*, in: *Zeitschrift für Digitalisierung und Recht (ZfDR)*, S. 1–34, hier: S. 28; Kühne, Marius (04.08.2022). DSA statt NetzDG: Was ändert sich bei der Bekämpfung von Hassrede in sozialen Netzwerken?, *JuWissBlog* Nr. 49/2022, abgerufen am 21.11.2022, von: <https://www.juwiss.de/49-2022/>; Grünwald, Andreas & Nüßing, Christoph (2021). *Vom NetzDG zum DSA: Wachablösung beim Kampf gegen Hate Speech?*, in: *Multimedia und Recht (MMR)*, S. 283–287, hier: S. 283; Schleif, Linda & Kettemann, Matthias C. (09.08.2021). Komplementär oder Konkurrierend: NetzDG und DSA, *Media Research Blog, Hans-Bredow-Institut*, abgerufen am 21.11.2022, von: <https://hans-bredow-institut.de/de/blog/komplementaer-oder-konkurrierend-netzdg-und-dsa>.

92 Paal & Kieß (2022). *Digitale Plattformen im DSA-E, DMA-E und § 19a GWB*, S. 10.

Durch die weitgehende Überschneidung des Regelungsgegenstandes und den sich aus Art. 1 DSA in Verbindung mit Art. 114 und Art. 288 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ergebenden Vorrang des Unionsrechts, werden die Bestimmungen des DSAs die Regeln des NetzDGs weitgehend ersetzen.⁹³

Der DSA regelt und verbessert die Rechte von Nutzer:innen, etwa indem *dark patterns*⁹⁴ reguliert werden, ein Verbot personalisierter Werbung mit Zielgruppe Minderjährige eingeführt wird oder indem Alternativen zu personalisierten Inhaltsangeboten durch die Plattformen angeboten werden müssen.⁹⁵ Hinzu treten Berichts- und Transparenzpflichten bzgl. verschiedener Plattformaktivitäten bzw. in Bezug auf die Funktionen von plattformeigenen Empfehlungssystemen⁹⁶ sowie wiederum eine Rechtsgrundlage für Wissenschaftler:innen, um auf Kerndaten der Plattformen zuzugreifen, »um das Fortschreiten von Online-Risiken nachvollziehen zu können.«⁹⁷ Ferner werden die Plattformen in Art. 9 und 10 DSA verpflichtet, den Anordnungen staatlicher Stellen bzgl. des Vorgehens gegen rechtswidrige Inhalte Folge zu leisten und dem Staat gewisse Auskünfte zu erteilen. Zu diesem Zweck müssen sie auch, wie beim NetzDG, zentrale Kontaktstellen sowohl für staatliche Institutionen (Art. 11 DSA), als auch für die Nutzer:innen (Art. 12 DSA) einrichten bzw. benennen.

Der DAS differenziert zwischen verschiedenen Plattfortmtypen, für die er gem. Art. 2 Abs. 1 gilt, wenn sie ihre Dienste für Nutzer:innen in der EU anbieten. Diese werden in einem abgestuften Modell unterschiedlichen Pflichten unterworfen, die sich je nach Bedeutung der Plattform aufaddieren. Es wird zwischen *Vermittlungsdiensten*, *Hosting-Diensten* (z.B. Cloud- oder Webhosting), *Online-Plattformen* (Online Marktplätze, App-Stores, Plattformen der kollaborativen Wirtschaft sowie *Social-Media-Plattformen*) und *sehr großen Online-Plattformen* (mind. 45 Millionen Nutzer:innen in der EU) unterschieden.⁹⁸ Die nachstehende Übersicht (siehe Tab. 7) zeigt die abgestuften Verpflichtungen, wie sie für die jeweiligen Plattfortmtypen umzusetzen sind:

-
- 93 Vgl. Adelberg (2022). *Hassrede in sozialen Netzwerken*, S. 22; Kuhlmann & Trute (2022). *Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act*, S. 116; Grünwald & Nüßing (2021). *Vom NetzDG zum DSA*, S. 286.
- 94 *Dark Patterns* sind verdeckte Muster bzw. Strategien, um Nutzer:innen von Webangeboten hinsichtlich ihrer Konsumententscheidungen zu beeinflussen. Siehe auch: Gerpott, Torsten J. (2022). *Bekämpfung von Dark Patterns auf Nutzerschnittstellen mittels neuer EU-Rechtsakte für den digitalen Raum*, in: *Kommunikation & Recht (K & R)* (11), S. 726-732, insb. S. 727-728; Kühling, Jürgen & Sauerborn, Cornelius (2022). »Dark patterns« unter DSGVO und dem DSA: Neue Herausforderung für die digitale Rechtsordnung, in: *Computer und Recht* 38 (4), S. 226-235.
- 95 Vgl. Kuhlmann, Simone & Trute, Hans-Heinrich (2022). *Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act*, in: *Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (GSZ)*, S. 115-122, hier: S. 115 & Fn. 3; Raue, Benjamin & Heesen, Hendrik (2022). *Der Digital Services Act*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 3537-3543, hier: S. 3541-3542.
- 96 Vgl. Kuhlmann & Trute (2022). *Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act*, S. 115 & Fn. 4.
- 97 Europäische Kommission (oJ). Gesetz über digitale Dienste: mehr Sicherheit und Verantwortung im Online-Umfeld, abgerufen am 01.12.2022, von: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de#documents.
- 98 Europäische Kommission (oJ). Gesetz über digitale Dienste: mehr Sicherheit und Verantwortung im Online-Umfeld, abgerufen am 01.12.2022, von: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities>

Tab. 7: Abgestufte Verpflichtungen für Plattformbetreiber nach dem Digital Services Act (EU-Kommission, eigene Bearbeitung)⁹⁹

	Vermittlungs- dienste	Hosting- Dienste	Online- Plattfor- men	Sehr große Plattfor- men
Berichterstattung zu Transparenz				
Berücksichtigung der Grundrechte in den Nutzungsbedingungen				
Zusammenarbeit mit nationalen Behörden bei Anordnungen				
Kontaktstellen und gegebenenfalls gesetzliche Vertretung				
Meldung und Abhilfe sowie Pflicht zur Unterrichtung der Nutzer:innen				
Meldung von Straftaten				
Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismus sowie außergerichtliche Streitbeilegung				
Vertrauenswürdige Hinweisgeber				
Maßnahmen gegen missbräuchliche Meldungen sowie Gegendarstellungen				
Spezielle Pflichten für Marktplätze, z.B. Überprüfung der Berechtigungen von Drittanbietern (»KYBC«), Compliance by Design, stichprobenartige Kontrollen				
Verbot von Werbung, die sich gezielt an Kinder richtet oder spezielle personenbezogene Daten nutzt				
Transparenz der Empfehlungssysteme				
Transparenz von Online-Werbung gegenüber Nutzerinnen und Nutzern				
Verpflichtung zu Risikomanagement und Krisenreaktion				
Externe und unabhängige Prüfung, interne Compliance-Funktion und öffentliche Rechenschaftspflicht				

-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de#documents.

99 Europäische Kommission (oJ). Gesetz über digitale Dienste.

	Vermittlungs- dienste	Hosting- Dienste	Online- Plattfor- men	Sehr große Plattfor- men
Möglichkeit für Nutzer, Empfehlungen an- hand von Profiling abzulehnen				
Datenaustausch mit Behörden und der For- schung				
Verhaltenskodizes				
Zusammenarbeit im Krisenfall				

Matthias Kettemann verglich in einem Interview mit dem *NDR-Magazin Zapp* die Möglichkeiten der Kriminalitätsbekämpfung des NetzDGs mit jenen des DSAs.¹⁰⁰ Er bezieht sich v.a. auf die Bekämpfung von rechtswidrigen Inhalten, *ergo* auf die Regulierung von Äußerungen durch den DSA, die den Affordanzen eines »Schweizer Taschenmessers« gleichen. Im Vergleich dazu seien die Möglichkeiten der Äußerungsregulierung des NetzDGs die eines »Zahnstochers«.¹⁰¹

Ein überzeugendes Bild, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass das NetzDG sich lediglich an »soziale Netzwerke«¹⁰² (und in gewissem Maße auch an Videosharing-Plattform-Dienste)¹⁰³ richtet und darüber hinaus Auskunfts-, Berichts- und Meldepflichten, ein geordnetes Beschwerdeverfahren (inkl. Gegenvorstellungsverfahren) sowie die Benennung von Zustellungsbevollmächtigten und die fakultative Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens vorsieht. Zudem ruht derzeit die Meldepflicht.

Gesetzgebungstechnisch ist der DSA genau wie das NetzDG als Regulierung neuer Schule einzuordnen. Die europäische Gesetzgebung nimmt die Betreiber:innen digitaler Plattform in die Pflicht, eigenverantwortlich zu handeln und als Private Recht durchzusetzen – was Entscheidungen über die Rechtswidrigkeit von Inhalten und deren Sperrung oder Löschung beinhaltet.¹⁰⁴

»Das Instrumentarium des DSA zielt insofern mit seinen Pflichten und Haftungsregeln in erster Linie darauf ab, Anbieter – u.a. mithilfe von Sanktionsmitteln insbesondere empfindlicher Bußgelder im Falle der Nichtbefolgung – zur konsequenten Durchsetzung und Einhaltung des geltenden Rechts bzw. zur Selbstregulierung anzuhalten.«¹⁰⁵

100 Vgl. *NDR Zapp* (20.01.2022). Digital Services Act: »Total krasses Vorhaben«, abgerufen am 05.12.2022, von: <https://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/medienpolitik/Digital-Services-Act-Total-krasses-Vorhaben,digitalservicesact100.html>.

101 Vgl. ebd.

102 Vgl. § 1 Satz 1 NetzDG.

103 Vgl. § 3 d-f NetzDG.

104 Vgl. Kuhlmann & Trute (2022). *Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act*, S. 116.

105 Ebd.

Beim DSA setzt sich wiederum das Muster Regulierung neuer Schule durch, wonach der Staat schon aus rein pragmatischen Gründen – also den nur sehr begrenzten Möglichkeiten, die Masse an (problematischen) Äußerungen im Rahmen von Aufsicht und Rechtsdurchsetzung selbst zu bewältigen und zugleich auch die Gefahr von *chilling effects* zu vermeiden – handelt.¹⁰⁶ Der Gesetzgebung geht es offensichtlich darum, durch diese Art von Regulierung auf die enormen Kapazitäten der Plattformen zuzugreifen, um so zügig rechtswidrige Inhalte einhegen zu können, ohne selbst ausgedehnte Aufsichts- und Durchsetzungsinfrastrukturen aufzubauen.

Darüber hinaus gibt es analog zum Grundgedanken der *Section 230 CDA* eine rechtliche Grundlage (Art. 14 DSA) für die Plattformen, um mittels »in klarer, verständlicher, benutzerfreundlicher und eindeutiger Sprache«¹⁰⁷ verfasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen Regeln zu erlassen, welche *enger* sind als die gesetzlichen Vorgaben zur Meinungsäußerungsfreiheit. Die Plattformen sollen (oder können zumindest) für jene Zivilisierung von Äußerungen auf ihren Angeboten sorgen, die nicht rechtswidrig, aber dennoch unangenehm, störend oder herabsetzend sind. Sprich Inhalte limitieren, die sich mit der Formel »*lawful but awful content* [kursiv i.O.; Anm. P.B.]«¹⁰⁸ beschreiben lassen.

Ein Unterschied zur Regelungstechnik des DSAs im Vergleich zum CDA ist jedoch, dass die europäische Gesetzgebung klare Anforderungen an die Ausgestaltung von AGB und damit an die Grundlage für Inhaltsmoderation hat. Dieser Umstand ist nicht zu unterschätzen, denn der DSA verpflichtet die Plattformen in Art. 14 Abs. 4 DSA ausdrücklich zur Berücksichtigung der »Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie [der] Grundrechte der Nutzer, die in der Charta [Charta der Grundrechte der Europäischen Union; Anm. P.B.] verankert sind, etwa das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Freiheit und den Pluralismus der Medien und andere Grundrechte und -freiheiten.« Dieser Passus ist in zweierlei Hinsicht bedeutsam. Zum einen wird die mittelbare Grundrechtswirkung auf das private Äußerungsregime der AGB explizit gemacht. Zum anderen bleibt jedoch unklar, wie weitreichend die Grundrechtsbindung wirklich ausgestaltet sein wird. Intendiert der DSA grundrechtsgleiche Anforderungen an die Plattform-AGB oder sind auch weitergehende Einschränkungen von Äußerungen zulässig, wie es in der bereits ausgeführten Rechtsprechung des BGH vom Juli 2021 für zulässig erklärt wurde?¹⁰⁹

Doch noch einmal zurück zur DSA-Äußerungsregulierung jenseits der plattformeigenen *Content Moderation* auf der Grundlage der AGB. Konkret finden sich Instrumente, die bereits vom NetzDG bekannt sind, so etwa gem. Art. 16 DSA »Melde- und Abhilfepflichten« für illegale Inhalte oder die Meldepflichten bzgl. des Verdachts von Straftaten

106 So auch: Kuhlmann & Trute (2022). *Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act*, S. 116.

107 Raue & Heesen (2022). *Der Digital Services Act*, S. 3540.

108 Ebd.

109 Vgl. auch Schwartmann, Rolf (2022). *Muster-AGB für Meinungsneutralität: Ein Impuls zur Fortentwicklung von BGB und DSA*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 133–138, hier: S. 133–135; Zur Rechtsprechung des BGH und der gesteigerten Grundrechtsbindung der digitalen Plattformen siehe Raue, Benjamin (2022). *Die Regulierung von Hate Speech mit den Mitteln des Zivilrechts: Zugleich eine Rechtfertigung der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte*, in: *JuristenZeitung (JZ)* (5), S. 232–240.

gem. Art. 18 DSA. Das Meldeverfahren muss abermals »einfach, benutzerfreundlich sowie digital ausgestaltet sein und genaue, ausreichend begründete Meldungen ermöglichen.«¹¹⁰ Es muss Nutzer:innen des jeweiligen Angebots genauso wie Dritten zugänglich sein und »zeitnah« von den Plattformbetreiber:innen bearbeitet werden, und zwar »sorgfältig, frei von Willkür und Objektiv«.¹¹¹ Feste Fristen für die Bearbeitung der gemeldeten Fälle, wie es sie im NetzDG gibt, fehlen im DSA. Das gesamte Verfahren darf automatisiert erfolgen, was jedoch Informationspflichten gegenüber den Meldenden nach sich zieht.¹¹² Informations- und Begründungspflichten haben die Plattformbetreiber:innen gem. Art. 17 DSA auch gegenüber jenen Nutzer:innen, deren Inhalte Gegenstand von Beschränkungen oder Löschungen infolge einer Meldung geworden sind.¹¹³ Solche User:innen haben laut Art. 20 Abs. 1 DSA »Zugang zu einem wirksamen internen Beschwerdemanagementsystem«, welches die Möglichkeit zur Gegendarstellung gewährleistet und wiederum »leicht zugänglich und benutzerfreundlich« sein muss. Die Plattformen müssen die Beschwerden »zeitnah, diskriminierungsfrei, sorgfältig und frei von Willkür« bearbeiten, sie müssen ihre Entscheidungen begründen sowie auf die Schlichtung verweisen und in diesem Schritt des Moderationsprozesses »angemessen qualifizierte[s] Personal[]« einsetzen, ohne dabei allein automatisierte Mittel zu nutzen.¹¹⁴

Die Meldepflicht in Bezug auf den Verdacht des Vorliegens einer Straftat hat die europäische Gesetzgebung nach dem Vorbild der Meldepflicht im NetzDG gestaltet. Es müssen Inhalte an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden, wenn Gefahr für »Leben und Sicherheit« von Personen besteht. Jedoch sind die Vorgaben des NetzDGs bestimmter als die des DSAs. Zumindest hinsichtlich spezifisch deutscher Straftatbestände, namentlich sog. Propagandadelikte und dem Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§§ 86, 86a StGB), ist davon auszugehen, dass sie nicht vom DSA erfasst sind und weiterhin nur nach NetzDG einer Meldepflicht unterliegen.¹¹⁵

An vielen Stellen geht der DSA weiter als das NetzDG, etwa dann, wenn er im Rahmen des Meldeverfahrens die Figur des »vertrauenswürdigen Hinweisgebers« einführt. Meldungen solcher Hinweisgeber:innen müssen privilegiert und »unverzüglich« durch die Plattformbetreiber:innen bearbeitet werden. Der Status des »vertrauenswürdigen Hinweisgebers« wird nur auf Antrag erteilt und ergeht an Institutionen oder Organisationen »mit besondere[r] Sachkenntnis bei der Erkennung und Meldung rechtswidriger Inhalte, Unabhängigkeit von Online-Plattformen und die sorgfältige, genaue und objektive Ausübung der Tätigkeit [vorweisen können; Anm. P.B.]«.¹¹⁶

110 Raue & Heesen (2022). *Der Digital Services Act*, S. 3540.

111 Ebd.

112 Vgl. ebd.

113 Vgl. ebd., S. 3541.

114 Vgl. Art. 20 Abs. 3, 4 Satz 1, 5 und 6.

115 Vgl. Raue & Heesen (2022). *Der Digital Services Act*, S. 3541.

116 Ebd.

Das Schlichtungsverfahren, das im NetzDG fakultativ ist, wird mit Art. 21 DSA nun institutionalisiert. Es regelt die außergerichtliche Streitbeilegung und ist von den finanziellen Lasten her nutzer:innenfreundlich geregelt.¹¹⁷

Bemerkenswert ist die Absicherung der Durchsetzung der Vorschriften des DSA. Zum einen werden die Rechte individueller Nutzer:innen gestärkt, wenn es um Schadensersatzforderungen geht, die durch DSA-widriges Verhalten der Plattformen zum Nachteil betroffener Nutzer:in entstanden sind, und zum anderen können die auf nationalstaatlicher- bzw. auf europäischer Ebene verankerten Aufsichtsbehörden gemäß Art. 52 Abs. 3 DSA Bußgelder verhängen, die bis zu »6 % des weltweiten Jahresumsatzes des betreffenden Anbieters von Vermittlungsdiensten im vorangegangenen Geschäftsjahr« betragen.¹¹⁸ Das stellt die Sanktionsmöglichkeiten von bis zu 50 Millionen Euro, die das NetzDG bietet, in den Schatten und ist für die Plattformbetreiber:innen mit ihren schwindelerregenden Umsätzen eine echte Drohung.

Dass empfindliche Strafen auf der Grundlage von EU-Recht keine Theorie bleiben, zeigt ein Bußgeldbescheid der irischen *Data Protection Commission* vom vierten Januar 2023, die *Meta* einen Bußgeldbescheid über 390 Millionen Euro auferlegte, da *Facebook* und *Instagram* gegen Vorschriften der DS-GVO verstoßen haben. Konkret geht es um eine rechtswidrige Umgehung der Option für Nutzer:innen, sich für oder gegen personalisierte Werbung zu entscheiden.¹¹⁹

Wie bereits dargestellt, gelten für Online-Plattformen und insbesondere die VLOPs, also die *Very Large Online Platforms*, besondere Pflichten. Letztere sind jene Plattformen, die mehr als 45 Millionen Nutzer:innen in der EU haben. Das betrifft u.a. die Plattformen der GAFAM-Unternehmen und im Äußerungsbereich mindestens *Metas* Plattformen *Facebook*, *Instagram* und *WhatsApp*, *Alphabets* *YouTube*, *TikTok*, *Snapchat*, *reddit* sowie eventuell *telegram* und *Twitter*. Die VLOPs müssen verschiedene zusätzliche Verpflichtungen erfüllen. Dazu zählen: Risiko- und Krisenmanagement, worunter auch Regelungen zum Umgang mit externen Manipulationsversuchen zu verstehen ist; Zusammenarbeit und Kooperation (mit der EU-Kommission) im Krisenfall; *externes Auditing* und interne *Compliance Regeln*; sowie die Ausarbeitung von verschiedenen Verhaltenskodizes.¹²⁰ Die Kodizes (Art. 45–47 DSA) beziehen sich insbesondere auf Online-Werbung (Art. 46) und Barrierefreiheit (Art. 47).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Balkins Modell der Äußerungsregulierung alter und neuer Schule hervorragend geeignet ist, um die zeitgenössische Äußerungs-

117 Vgl. Raue & Heesen (2022). *Der Digital Services Act*, S. 3541.

118 Vgl. ebd., S. 3542–3543.

119 Vgl. *Data Protection Commission* (04.01.2023). Data Protection Commission announces conclusion of two inquiries into Meta Ireland, abgerufen am 06.01.2023, von: <https://dataprotection.ie/en/news-media/data-protection-commission-announces-conclusion-two-inquiries-meta-ireland>; Rudl, Tomas (04.01.2023). Millionenstrafe wegen DSGVO-Verstößen: Irland setzt Geschäftsmodell von Meta unter Druck, *Netzpolitik.org*, abgerufen am 06.01.2023, von: <https://netzpolitik.org/2023/millionenstrafe-wegen-dsgvo-verstoessen-irland-setzt-geschaeftsmodell-von-meta-unter-druck/>.

120 Vgl. Kühling, Jürgen (2022). *Gemeinwohlorientierte Regulierung der Medienintermediäre: Verantwortungszuweisung durch Recht*, in: *Multimedia und Recht (MMR)*, S. 1016–1021, hier: S. 1018; Savary, Fiona (2021). *Regulierung von Gatekeeper-Plattformen*, in: *Recht Digital (RDi)*, S. 117–123, hier: S. 122.

regulierung dies- und jenseits des Atlantiks zu beschreiben und zu plausibilisieren. Die Gesetzgebung hinsichtlich der Äußerungsregulierung ist in den Vereinigten Staaten umstritten, dennoch bzgl. des Äußerungsregimes im Netz seit über einem Vierteljahrhundert stabil – »Section 230 is the glue that holds the Internet—as we know it today—together.«¹²¹ Neben dem Haftungsausschluss für Inhalte Dritter, werden die Plattformbetreiber:innen durch § 230 (c) (2) (A)—(B) CDA unmittelbar zur *Content Moderation* autorisiert.¹²² Inhaltliche Vorgaben macht die US-amerikanische Gesetzgebung nicht, da dies gegen den Schutz des *First Amendments* verstoßen würde. Allerdings formuliert der CDA Vorstellungen, was der Gegenstand von *Content Moderation* sein könnte:

»No Provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of— (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected.«¹²³

Die Autorisierung der Plattformen, die implizierte Aufforderung gegenüber ihnen und der Haftungsausschluss sind Formen der Regulierung neuer Schule und führen zu einer unregulierten Selbstregulierung der Plattformen.

Die Gesetzgebung in Deutschland und der Europäischen Union beschreitet genau wie die US-Gesetzgebung den Weg der Regulierung neuer Schule, setzt dabei aber zugleich auf immer stärker regulierte Selbstregulierung. Um die Beschaffenheit der regulierten Selbstregulierung und die Gründe jenseits der gesetzlichen Vorgaben zur Moderation von Inhalten geht es im nachfolgenden Abschnitt.

6.2 Content Moderation

Die Gesetzgebung in Deutschland, der EU und den USA hat sich im Rahmen von Äußerungsregulierung neuer Schule dafür entschieden, den Plattformbetreiber:innen Mitverantwortung für die Regulierung bzw. Moderation von Inhalten aufzuerlegen. Dabei gibt es erhebliche transatlantische Unterschiede in der Ausgestaltung der Moderationspflichten und bei der Pflicht zur Berücksichtigung von Grundrechten.

In den USA sind die Plattformen durch den CDA dazu aufgefordert, Inhaltsmoderation zu betreiben, was sich jedoch nicht durch verpflichtende Gesetzgebung ausdrückt, sondern vielmehr in der Abwesenheit von staatlichen Sanktionen, wenn die Plattformen moderieren. In der Summe lässt sich von einer grundsätzlichen Entscheidung für die *unregulierte Selbstregulierung* und für eine *größtmögliche Staatsfreiheit* bei der Regulierung von Äußerungen auf digitalen Plattformen sprechen.

121 Bastian (2022). *Content Moderation Issues Online*, S. 49.

122 Vgl. Mikaelyan, Yeva (2021). *Reimagining Content Moderation: Section 230 and the Path to Industry-Government Cooperation*, in: *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 41 (2), S. 179–214, hier: S. 185.

123 § 230 (c) (2) (A) CDA.