

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

Leipzig, 12. Mai 2019

## Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestages zu den

**Geszentwürfen zur Aufhebung, Teilaufhebung bzw. Weiterentwicklung des  
NetzDG und zum Bürgerrechtstärkungs-Geszentwurf (BT-Drs. 19/81, 19/218,  
19/5950 und 19/204)**

Das NetzDG ist aufzuheben, weil es formell und materiell verfassungswidrig ist.

### I. Formelle Verfassungswidrigkeit des NetzDG

§ 1 Abs. 3 NetzDG kollidiert mit § 54 RStV und ist wegen Verstoßes gegen Art. 70 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 RStV sind Anbieter von Telemedien an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. § 54 Abs. 1 Satz 3 RStV begründet die Bindung an die allgemeinen Gesetze. Damit gehen § 54 Abs. 1 Satz 2 und 3 RStV über § 1 Abs. 3 NetzDG hinaus, der sich nur auf die in der Vorschrift genannten Straftatbestände und damit nur auf einen Teilbereich der verfassungsmäßigen Ordnung bezieht. Anbieter sozialer Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG sind Anbieter von Telemedien, die gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 und 3 RStV an die verfassungsmäßige Ordnung bzw. an die allgemeinen Gesetze gebunden sind (im Einzelnen *Gersdorf*, MMR 2017, 439 (445)). Der Bundesrat ist im Gesetzgebungsverfahren davon ausgegangen, dass soziale Netzwerke Telemedien (im Zuständigkeitsbereich der Länder) sind und deshalb den Vorschriften der §§ 54 ff. RStV unterfallen. In seiner Stellungnahme zum NetzDG wies der Bundesrat „darauf hin, dass die Regulierung die Kommunikation in sozialen Netzwerken betrifft und damit Auswirkungen auf die nach



Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 und 2 GG geschützten freiheits- und demokratiefördernden Grundrechte (Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit und Medienfreiheiten) hat“ (BR-Drs. 315/17(B), S. 3). Weiter führte er aus, die „Aufsicht über Telemedien“ enthalte ein Instrumentarium, „das die Verbreitung unzulässiger Inhalte erfasst und diese unmittelbar mit einem Bußgeld belegt“ (BR-Drs. 315/17(B), S. 3). Ausdrücklich hat er festgestellt, dass diese Regelung des Landesrechts „auch für soziale Netzwerke“ gelte (BR-Drs. 315/17(B), S. 3). Gleichwohl bat („bittet“) der Bundesrat den Bundestag lediglich zu prüfen, „inwieweit die Zuständigkeit des Bundesamtes für Justiz (BfJ) gem. § 4 Absatz 5 NetzDG-E in diese Zuständigkeitsregelungen für die Aufsicht über Telemedien eingreift und dies zu Doppelstrukturen führt“ (BR-Drs. 315/17(B), S. 3). In ihrer Gegenäußerung erklärte die Bundesregierung, dass solche Doppelstrukturen durch das NetzDG nicht begründet würden. Anordnungsbefugnisse, so wie sie den nach Landesrecht zuständigen Landesbehörden zustünden, eröffne das NetzDG dem Bundesamt für Justiz nicht. Das Bundesamt für Justiz sei „einzig zuständig für die Verfolgung und Ahndung der in § 4 Abs. 1 NetzDG genannten Ordnungswidrigkeiten“ (BT-Drs. 18/12727, S. 26).

Offenbar ging es dem Bundesrat und der Bundesregierung nur um den Schutz bereits bestehender landesgesetzlicher Zuständigkeitsregelungen zur Aufsicht über Telemedien und um die Verhinderung von „Doppelstrukturen“, nicht hingegen um die Bewahrung der (alleinigen) Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Regulierung sozialer Netzwerke. Im Bereich der ausschließlichen (Medien-)Kompetenz der Länder ist für bundesgesetzliche Regelungen jedoch kein Platz. Ob und in welchem Umfang bundesgesetzliche mit landesgesetzlichen Regelungen konfliktieren, ist sub specie der grundgesetzlichen Kompetenzordnung irrelevant. Kompetenzwidrig handelt der Bund nicht erst, wenn er im Bereich der (ausschließlichen) Gesetzgebungskompetenz der Länder Regelungen erlässt, die mit geltendem Landesrecht kollidieren. Vielmehr ist der Bund nach dem Prinzip des Verbots der Doppelzuständigkeit (vgl. nur BVerfGE 36, 193 (202 f.); 61, 149 (204); 67, 299 (321); im Hinblick auf die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern vgl. nur BVerfGE 104, 249 (266 f.)) daran gehindert, in diesem Bereich überhaupt rechtsetzend tätig zu werden. Dass der Bundesrat dem NetzDG letztlich zugestimmt hat, ist nicht nachvollziehbar (Gersdorf, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), *Netzwerkrecht. Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, 2018, 187 (188); Hain/Ferreaul/Brings-Wiesen, K&R 2017, 433 (435: „schon bemerkenswert“)). Auch der Entwurf des 24. Rundfunkänderungsstaatsvertrags stellt klar, dass soziale Netzwerke Telemedien sind. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 13b RStV-Entwurf ist ein Intermediär jedes „Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen“. „Soziale Netzwerke“ werden ausdrücklich als ein Beispiel für Intermediäre genannt (§ 2 Abs. 2 Nr. 13b Buchstabe

b RStV-Entwurf) und damit als Telemedium klassifiziert. Der RStV-Entwurf enthält einige Regelungen, die soziale Netzwerke unmittelbar oder mittelbar betreffen (vgl. §§ 53d Abs. 4 und 55 Abs. 3 RStV-Entwurf).

## II. Materielle Verfassungswidrigkeit des NetzDG

Das NetzDG ist auch materiell verfassungswidrig, weil es gegen die Meinungs- und Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG verstößt:

1. Mit Blick auf die Bußgeldandrohung nach § 4 NetzDG werden Anbieter sozialer Netzwerke Inhalte auch ohne eingehende Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit im Zweifel löschen. Dieser Gefahr eines verfassungswidrigen Overblockings wirkt das NetzDG nicht entgegen, sondern begründet sie nachgerade:

Erstens: Der Gesetzgeber berücksichtigt zwar, dass die Entscheidung der Anbieter sozialer Netzwerke über die Rechtswidrigkeit des Inhalts wegen tatsächlicher Schwierigkeiten innerhalb von 7 Tagen nicht möglich ist. Eine entsprechende Regelung für den Fall, dass die Entscheidung wegen rechtlicher Schwierigkeiten länger als 7 Tage beansprucht, fehlt jedoch.

Zweitens: Dieser Fehler des Gesetzgebers setzt sich bezogen auf die Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung fort und wird noch verstärkt. Die Möglichkeit einer Überschreitung der 7 Tage-Regelung ist nicht einmal – wie für Anbieter sozialer Netzwerke – für den Fall vorgesehen, dass die Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten aufwirft. Erst recht fehlt eine Dispensmöglichkeit für den Fall, dass die Entscheidung rechtlich schwierig ist. Der Gesetzgeber ist daher der von ihm erkannten Gefahr, dass Inhalte wegen des zu knappen Zeitfensters für eine eingehende Prüfung gelöscht werden, doppelt nicht entgegengetreten.

Drittens: Die Gefahr des Overblockings wird dadurch verstärkt, dass Anbieter sozialer Netzwerke nicht verpflichtet sind, den betroffenen Nutzer vor der Entscheidung über die Löschung seines Inhalts anzuhören. Durch die fehlende Anhörungspflicht wird das Risiko eines unzureichend ermittelten Sachverhalts und damit das Risiko nicht gerechtfertigter Löschungen durch Anbieter sozialer Netzwerke erhöht.

2. Das NetzDG räumt dem nicht staatsfrei organisierten Bundesamt für Justiz eine Reihe von inhaltsbezogenen Handlungs- und Beurteilungsspielräumen ein. Das verstößt gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit des Kommunikationsprozesses und der Medien (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG).

### III. Weitere Aspekte des NetzDG

1. Ungeachtet der Verfassungswidrigkeit des NetzDG müsste ein entsprechendes NetzDG (der Länder) eine Verpflichtung zur Wiedereinstellung eines (rechtswidrig) gelöschten/ge-sperrten Inhalts regeln (vgl. Gesetzentwurf BT-Drs. 19/5950, S. 3: „put-back“). Zwar bejaht das LG Berlin (Beschluss vom 23.03.2018 – Az. 31O21/18) einen Anspruch auf Wiedereinstellung (im Fall einer Löschung wegen vermeintlicher Verletzung der community standards eines Netzwerkbetreibers). Das Gleiche dürfte im Fall der Löschung/Sperrung von Inhalten auf der Grundlage des NetzDG gelten. Eine Wiedereinstellungsverpflichtung des Netzwerkbetreibers sollte aber auch unabhängig von einem Klageverfahren des betroffenen Nutzers bestehen.

2. Zu fordern ist auch, dass Netzwerkbetreiber im Fall einer rechtswidrigen Löschung/Sperrung eines Inhalts die öffentliche Mitteilung der Löschung/Sperrung öffentlich berichtigen müssen (die öffentliche Mitteilung von Facebook lautet: „Inhalte nicht in Deutschland verfügbar. Du kannst diesen Inhalt nicht sehen, weil lokale Gesetze uns daran hindern, ihn anzuzeigen“). Von der öffentlichen Mitteilung geht eine Prangerwirkung für den Nutzer aus, die durch eine öffentliche Berichtigung zu beseitigen ist. Eine Verpflichtung des Netzwerkbetreibers zur Berichtigung der öffentlichen Mitteilung erscheint (ebenso wie eine Wiedereinstellungsverpflichtung) grundrechtlich geboten.

3. Überdies erscheint es erforderlich, den Netzwerkbetreiber zu verpflichten, den von einer Ehrverletzung Betroffenen vor Löschung/Sperrung des betreffenden Inhalts mit Blick auf das Erfordernis eines Strafantrags als Voraussetzung für Strafverfolgung (vgl. § 194 StGB) anzuhören (Anhörungs-pflicht). Nur dann kann sachgerecht entschieden werden, ob tatsächlich eine Ehrverletzung vorliegt, die eine Löschung/Sperrung des Inhalts rechtfertigt. Eventuell gehen die grundrechtlich geschützten Interessen des Betroffenen so weit, dass Inhalte, die nur auf ihn bezogen sind und deshalb nur seine Ehre verletzen, ohne seine Zustimmung nicht gelöscht werden dürfen. Ungeachtet dieser ungeklärten verfassungsrechtlichen Frage erscheint es wenigstens rechtspolitisch sinnvoll, die Löschung/Sperrung von Inhalten nur bei einem entsprechenden Antrag des (von einer Ehrverletzung) Betroffenen zuzulassen ebenso wie die Strafverfolgung gem. § 194 StGB einen Strafantrag voraussetzt. In jedem Fall ist es erforderlich, ihm vor Löschung/Sperrung des betreffenden Inhalts Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.



(Prof. Dr. Hubertus Gersdorf)