

TH Köln · Gustav-Heinemann-Ufer 54 · 50968 Köln
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

**Kölner Forschungsstelle
für Medienrecht**

**Technology
Arts Sciences
TH Köln**

Stellungnahme

von

Professor Dr. Rolf Schwartmann

im Rahmen der öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages

zum

**Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Gesetzes zur Verbesserung
der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG)
(BT-Drucksache 19/18792)**

Berlin, 17. Juni 2020

Prof. Dr. Rolf Schwartmann
Leiter der Kölner Forschungsstelle für
Medienrecht
+49 221-8275-3446
medienrecht@th-koeln.de
www.medienrecht.th-koeln.de
Claudiusstraße 1
50678 Köln

Technische Hochschule Köln

Postanschrift:
Gustav-Heinemann-Ufer 54
50968 Köln

Sitz des Präsidiums:
Claudiusstraße 1
50678 Köln

www.th-koeln.de

Kölner Forschungsstelle
für Medienrecht

Leitung:
Prof. Dr. Rolf Schwartmann

Steuer-Nr.: 214/5805/0184
UST-IdNr.: DE 122653679

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Zusammenfassung	3
Teil 2: Stellungnahme zum Änderungsentwurf des NetzDG im Einzelnen.....	5
I. Zum Änderungsentwurf im Einzelnen	5
1) Verhältnis des NetzDG zu den Gemeinschaftsstandards	5
2) Fortentwicklung der Berichtspflichten	6
3) Fortentwicklung der regulierten Selbstregulierung.....	7
4) Einführung eines Gegenvorstellungsverfahrens.....	8
II. Zuständigkeitsfragen nach nationalem Recht.....	9
III. Europarechtliche Aspekte	10
1) Vereinbarkeit mit der E-Commerce-RL	10
a) Art. 14 E-Commerce-RL.....	10
b) Art. 3 E-Commerce-RL und Herkunftslandprinzip.....	10
c) Regelungen der AVMD-RL	11
2) EU-Kommission begrüßt NetzDG	11

Teil 1: Zusammenfassung

- **Ziel der Änderung des NetzDG (2020)**

Der Änderungsentwurf sieht Anpassungen des NetzDG vor. So sollen die Informationspflichten weiterentwickelt werden. Daneben wird ein Gegenvorstellungsverfahren sowie die Möglichkeit der Anerkennung einer Schlichtungsstelle eingeführt und Sonderregelungen zur Erfassung von Videosharingplattform-Diensten aufgenommen.

- **Verhältnis des NetzDG zu Gemeinschaftsstandards sozialer Netzwerke**

Im Verhältnis zu den Gemeinschaftsstandards sozialer Netzwerke sollte der Vorrang des NetzDG klargestellt werden. Die Praxis der Anbieter stellt deren „virtuelles Hausrecht“ neben das Gesetzesrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat aber entschieden, dass die Grundrechtsbindung meinungsmächtiger sozialer Netzwerke derjenigen der öffentlichen Gewalt gleichkommt¹, so dass diesen kein eigenständiger Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Beiträgen zukommen kann.

- **Regulierte Selbstregulierung und Zusammenwirken der Verfahren**

Wie vom Verfasser bereits in seiner ersten Stellungnahme zum NetzDG² vorgeschlagen, sieht § 3 Abs. 6 NetzDG eine regulierte Selbstregulierung vor. Dieses Instrument zur effektiven und flexiblen Regulierung von Inhalten durch die Verständigung auf zertifizierte Standards für Prüfungsabläufe ist zu begrüßen. Den vom Bundesrat befürchteten Doppelstrukturen von Verfahren im Hinblick auf die Regelungen von NetzDG, TMG und JuSchG kann nicht beigepröchtet werden (dazu unter I. 3)).³

- **Transparenz gegen Overblocking**

Der Änderungsentwurf soll den Informationsgehalt und die Vergleichbarkeit der nach § 2 NetzDG einzureichenden Transparenzberichte erhöhen und ist aufgrund seiner hohen Grundrechtsrelevanz notwendig. Insbesondere der Gefahr von Overblocking durch falsche Sperr- und Löschanreize kann durch eine erhöhte Transparenz und Vergleichbarkeit der Praxis von Anbietern sozialer Netzwerke effektiv begegnet werden.

- **Gegenvorstellungs- und Beschwerdeverfahren**

Die Einführung eines Gegenvorstellungsverfahrens ist angezeigt. Das Verfahren bietet zum Schutz der Meinungsfreiheit einen weiteren Mechanismus, um der Gefahr von Overblocking wirksam entgegenzutreten zu können. Das NetzDG bietet so ein gestuftes Beschwerdeverfahren gegen ein Overblocking von Inhalten an. Das hat der Verfasser auch für Uploadfilter im Rahmen von Art. 17 DSM-Richtlinie vorgeschlagen.⁴

¹ BVerfG Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 88 (Recht auf Vergessen I).

² *Schwartzmann* im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum NetzDG v. 19.6.2017, S. 15 f. abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/510886/002a8ce4b15005b96318abacee89199d/schwartzmann-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020) sowie dazu *Schwartzmann* GRUR-Prax 2017, 317 (318 f.).

³ Dazu BT-Drs. 19/19367, S. 2 und 8.

⁴ *Schwartzmann/Hentsch* Stufenkonzept gegen Overblocking durch Uploadfilter – Vorschlag der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln zur Umsetzung von Art. 17 der DSM-RL, abrufbar unter <https://idw-online.de/de/attachment79571> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020); *dies.* MMR 2020, 207.

- **Gesetzliche Verankerung eines Wiedereinstellungsanspruchs**

Eine gesetzliche Verankerung eines Wiedereinstellungsanspruchs von unrechtmäßig gelöschten Inhalten erhöht die Rechtssicherheit. Er ist allerdings rechtlich nicht zwingend erforderlich, da die Rechtsprechung einen derartigen Anspruch der Nutzer anerkennt⁵.

- **Zuständigkeit des Gesetzgebers**

Der Bundesgesetzgeber war für den Erlass des NetzDG zuständig und ist es auch für den vorliegenden Änderungsentwurf. Eine Inhaltskontrolle, für die die Länder zuständig sind, findet hier gerade nicht statt.

- **Europarechtskonformität und Herkunftslandprinzip**

Die Bestimmungen stehen in Einklang mit den Zuständigkeitsvorgaben von Art. 3 E-Commerce-RL und regeln in Übereinstimmung mit Art. 14 der E-Commerce-RL zulässige mitgliedstaatliche Verfahrensvorgaben. Ein Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip ist nicht ersichtlich.

⁵ Dazu etwa OLG München Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19Pre Rn. 59 ff. und 172 = GRUR-RR 2020, 174 (175 f. und 180); *Leipzig* Urt. 12.07.2019 – 08 O 2491/18; *OLG Schleswig* Urt. v. 26.02.2020 – 9 U 125/19; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018 – 18 W 858/18 = MMR 2018, 760.

Teil 2: Stellungnahme zum Änderungsentwurf des NetzDG im Einzelnen

Die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG wird insbesondere im Netz dazu missbraucht, ehrverletzende Äußerungen und gezielte Falschbehauptungen zu rechtfertigen. Die Lage hat sich - trotz Bewährung der Regelungen des NetzDG⁶ seit dessen Erlass verschärft.⁷ Ziel und Aufgabe des Änderungsentwurfs zum Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) ist es, zur staatlichen Bekämpfung von Hasskriminalität die bewährten Verfahrensvorgaben weiter fortzuentwickeln.

Das Anliegen des Änderungsentwurfs ist angesichts der erheblichen und vielfach realisierten Gefahren für verschiedene geschützte Rechtsgüter in Zeiten massiver Rechtsverletzungen über soziale Netzwerke rechtlich und politisch deutlich geboten.

Die Stellungnahme muss sich auf ausgewählte Fragen beschränken.

I. Zum Änderungsentwurf im Einzelnen

1) Verhältnis des NetzDG zu den Gemeinschaftsstandards

Der Änderungsentwurf erkennt, dass die Entfernung von Inhalten oftmals aufgrund eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards der Anbieter sozialer Netzwerke erfolgt und erweitert zu diesem Zweck die Berichtspflichten der Anbieter (Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs).

Die Verschärfung der Transparenzpflichten ist dabei ein erster wichtiger Schritt, um Overblocking von Inhalten zu verhindern und der Meinungsmacht von Anbietern sozialer Netzwerke entgegenzuwirken.

Gleichwohl ist im Verhältnis des NetzDG zu den Gemeinschaftsstandards zu betonen, dass den gesetzlichen Vorgaben sowohl der Grundrechte als auch des NetzDG der **Vorrang vor den Gemeinschaftsstandards** gebührt.⁸

Das **Bundesverfassungsgericht** hat in seiner Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ betont,⁹ dass Anbieter sozialer Netzwerke einer strengen Grundrechtsbindung unterliegen, die über eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten zwischen Privaten hinausgeht und der Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt gleichkommt.¹⁰ Die Meinungsfreiheit der Nutzer schließt insofern ein „**virtuelles Hausrecht**“ sozialer Netzwerke als Ausprägung ihrer unternehmerischen Freiheit zumindest insoweit aus, als diese keinen eigenständigen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Beiträgen von Nutzern zukommen kann.¹¹

⁶ BT-Drs. 17)18792, S. 1.

⁷ BT-Drs. 19/18792, S. 1.

⁸ Dazu *Schwartzmann/Mühlenbeck* Anm. zu OLG Schleswig Urt.v. 26.02.2020 – 9 U 125/19, GRUR-Prax 2020, Heft 12.

⁹ BVerfG Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 88.

¹⁰ Dazu *Schwartzmann/Mühlenbeck* Anm. zu OLG Schleswig Urt.v. 26.02.2020 – 9 U 125/19, GRUR-Prax 2020, Heft 12.

¹¹ Übereinstimmend etwa *OLG München* Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19Pre Ls.5 = GRUR-RR 2020, 174 (174). Dazu auch *Schwartzmann/Mühlenbeck* Anm. zu OLG Schleswig Urt.v. 26.02.2020 – 9 U 125/19, GRUR-Prax 2020, Heft 12.

Wie bei den Regelungen zum Jugendschutz sollte deshalb der Vorrang gesetzlicher Regelungen und gesetzgeberischer Wertungsentscheidungen vor den Gemeinschaftsstandards sozialer Netzwerke in Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **klargestellt** werden.

2) Fortentwicklung der Berichtspflichten

Art. 1 Nr. 2 des Änderungsentwurfs zum NetzDG passt den Informationsgehalt der nach § 2 NetzDG einzureichenden Transparenzberichte im Hinblick auf das Ziel einer erhöhten Vergleichbarkeit der Berichte und die Schaffung von Transparenz weiter an die Regulierungsziele des NetzDG an.¹²

Er weitet die Berichtspflichten nach § 2 Abs. 2 NetzDG insbesondere mit Blick auf **Verfahren zur automatisierten Erkennung von Inhalten** aus. Ferner ist künftig (nach Art. 1 Nr. 2 Buchst. f des Entwurfs) über den **Umgang mit Gegenvorstellungen** zu berichten sowie über Inhalte nach § 1 AGG.¹³

Diese Weiterentwicklung ist hilfreich, um den Informationsgehalt und die Vergleichbarkeit der Transparenzberichte zu erhöhen und sie ist aufgrund der hohen Grundrechtsrelevanz notwendig. Insbesondere der Gefahr eines Overblocking durch falsche Sperr- und Löschanreize wird durch die erhöhte Transparenz und Vergleichbarkeit der Praxis von Anbietern sozialer Netzwerke effektiv begegnet werden.

Denn bislang erfolgt ein großer Teil von Löschungen und Sperrungen von Beiträgen wegen Verstößen gegen die Gemeinschaftsstandards der Anbieter sozialer Netzwerke.¹⁴ Dies führt zum einen dazu, dass die Grundzüge der Entscheidungsfindung und Verfahren, die zur Löschung von Inhalten führen, weitgehend in der Entscheidungsgewalt der Anbieter liegen. Dabei sind Einsatz, Reichweite und Funktionsweise dieser Verfahren im Rahmen des „virtuellen Hausrecht“ der Öffentlichkeit weitgehend unbekannt.¹⁵

Der Änderungsentwurf reagiert hier zielführend und sachgerecht durch eine Ausweitung der Transparenz- und Berichtspflichten auf die Relevanz der notwendigen Informationen, deren Offenlegung im öffentlichen Interesse liegen und die Debattenkultur im Netz maßgeblich bestimmen.

Wie beim neuen Medienstaatsvertrag (MStV) sind die weitergehenden **Transparenzvorgaben ein effektives Mittel**, um die Souveränität der Nutzer und ihre rechtlichen Interessen wirksam zu schützen.¹⁶ Die Regelungen des NetzDG sind ebenso wie die Regelungen des MStV mit Blick auf die Bedeutung sozialer Netzwerke für die öffentliche Meinungsbildung ein elementarer Baustein, der deren Verantwortung angemessen

¹² BT-Drs. 19/18792, S. 20.

¹³ BT-Drs. 19/18792, S. 17.

¹⁴ BT-Drs. 19/18792, S. 42 unter Verweis auf YouTube

<https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals?hl=de> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020) und Facebook für als „Hate Speech“ eingeordnete Inhalte:

<https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement#hate-speech> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020).

¹⁵ Vgl. dazu etwa *LG Leipzig* Urt. 12.07.2019 – 08 O 2491/18; *OLG München* Urt. v. 17.01.2020 – Az. 18 U 1491/19 Pre; *OLG Schleswig* Urt. v. 26.02.2020 – 9 U 125/19.

¹⁶ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck* Transparenz bei Medienintermediären, S. 13 und 72 ff.

Rechnung trägt.¹⁷ Dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse jenseits der Transparenzverpflichtungen liegen, entspricht den Wertungen anderer Regelungen (etwa § 93 MStV¹⁸) und ist mit Blick auf die Grundrechte sozialer Netzwerke angemessen.

3) Fortentwicklung der regulierten Selbstregulierung

Art. 1 Nr. 3 Buchst. c Doppelbuchst. aa des Änderungsentwurfs entwickelt die Verfahrensanforderungen hinsichtlich einer regulierten Selbstregulierung fort. Wie bereits vom Verfasser in seiner ersten Stellungnahme zum NetzDG vorgeschlagen¹⁹ sieht § 3 Abs. 6 NetzDG die Möglichkeit einer regulierten Selbstregulierung vor.

Die regulierte Selbstregulierung ist ein angemessenes Instrument zur effektiven und flexiblen Regulierung von Inhalteanbietern durch die Verständigung auf zertifizierte Standards für Prüfungsabläufe und die Berichtspflichten des NetzDG. Der Ansatz findet sich nicht nur im Jugendschutzrecht (JMStV), sondern ist auch wesentlicher Bestandteil anderer moderner Regulierungsansätze zur unternehmerischen Mitverantwortung, etwa im Rahmen der EU-Datenschutz-Grundverordnung (Art. 40 ff. DS-GVO). Auch hier ist die Wirtschaft aufgerufen, Standards für Datenverarbeitungsvorgänge zu erarbeiten, die von der Aufsicht anerkannt werden und deren Einhaltung mit Blick auf Bußgelder privilegiert.²⁰ Vorteil des Systems ist, dass Anbieter in Wahrnehmung ihrer unternehmerischen Verantwortung im Zusammenwirken mit einer privaten Selbstkontrolleinrichtung Verfahrensstandards entwickeln. Der kürzlich veröffentlichte Bericht der FSM²¹ als seit dem 13. Januar 2020 anerkannte Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle²² zeigt, dass Anbieter sozialer Netzwerke die Möglichkeit einer regulierten Selbstkontrolle nutzen und sich ihr anschließen (so etwa Facebook und YouTube).²³

¹⁷ *Schwartzmann/Hermann/Mühlenbeck* Transparenz bei Medienintermediären, S. 13 und 72 ff.

¹⁸ Dazu etwa LT NRW Drs. 17/9052, S. 164. Dazu auch *Schwartzmann/Hermann/Mühlenbeck* Transparenz bei Medienintermediären, S. 89 ff.

¹⁹ *Schwartzmann* im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum NetzDG v. 19.6.2017, S. 15 f. abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/510886/002a8ce4b15005b96318abacee89199d/schwartzmann-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 12.06.2020) sowie dazu *Schwartzmann* GRUR-Prax 2017, 317 (318 f.).

²⁰ Dazu *Schwartzmann/Weiß* Koregulierung vor einer neuen Blüte - Verhaltensregelungen und Zertifizierungsverfahren nach der Datenschutzgrundverordnung, RDV 2016, 68 ff. (Teil 1) und 240 ff. (Teil 2); *Schwartzmann/Weiß* (Hrsg.), Whitepaper zur Pseudonymisierung der Fokusgruppe Datenschutz der Plattform Sicherheit, Schutz und Vertrauen für Gesellschaft und Wirtschaft im Rahmen des Digitalgipfels 2017; *Schwartzmann/Weiß* (Hrsg.) Anforderungen an den datenschutzkonformen Einsatz von Pseudonymisierungslösungen – Arbeitspapier der Fokusgruppe Datenschutz der Plattform Sicherheit, Schutz und Vertrauen für Gesellschaft und Wirtschaft im Rahmen des Digitalgipfels 2018; *Schwartzmann/Weiß* (Hrsg.) Entwurf für einen Code of Conduct zur DS-GVO konformen Pseudonymisierung der der Fokusgruppe Datenschutz der Plattform Sicherheit, Schutz und Vertrauen für Gesellschaft und Wirtschaft im Rahmen des Digitalgipfels 2019.

²¹ FSM Pressemitteilung v. 03.03.2020, abrufbar unter <https://www.fsm.de/de/presse-und-events/fsm-als-netzdg-selbstkontrolle> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020).

²² FSM Pressemitteilung v. 03.03.2020, abrufbar unter <https://www.fsm.de/de/presse-und-events/fsm-als-netzdg-selbstkontrolle> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020). Vorschlag dahingehend bereits bei *Schwartzmann* im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum NetzDG v. 19.6.2017, S. 17 abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/510886/002a8ce4b15005b96318abacee89199d/schwartzmann-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020) sowie dazu *Schwartzmann* GRUR-Prax 2017, 317 (318 f.).

²³ FSM Pressemitteilung v. 03.03.2020, abrufbar unter <https://www.fsm.de/de/presse-und-events/fsm-als-netzdg-selbstkontrolle> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020).

§ 3 Abs. 6 NetzDG enthielt bislang keine Regelung zur Antragsbefugnis einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der regulierten Selbstregulierung.²⁴ Mit dem Änderungsentwurf wird klargestellt, dass ein entsprechender Antrag sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Nutzer gestellt werden kann.²⁵ Das zusätzlich keine Antragsbefugnis für Anbieter sozialer Netzwerke aufgenommen werden soll ist sachgerecht, weil diese bei Übertragung der Entscheidung nach § 3 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b NetzDG Gelegenheit zur Stellungnahme haben.²⁶ Diese Ergänzung zu § 3 Absatz 6 Nummer 3 NetzDG²⁷ ist geeignet und erforderlich, um Beschwerdeführern und Nutzern, die Möglichkeit einzuräumen, gegenüber der anerkannten Einrichtung der regulierten Selbstregulierung Stellung nehmen. So kann eine Überprüfung einer womöglich unrichtigen Entscheidung erwirkt werden.²⁸

Die regulierte Selbstregulierung hat sich zur effektiven und flexiblen Regulierung von Inhalteanbietern durch die Verständigung auf zertifizierte Standards für Prüfungsabläufe im Jugendmedienschutz bewährt. Die standardisierte Anwendung der anerkannten und differenzierten Verfahrensregeln ermöglicht dem Anbieter eine rechtssichere, vorhersehbare und effiziente Anwendung des NetzDG und kann der Gefahr des **Overblocking wirksam entgegenwirken**.

Den vom Bundesrat befürchteten Doppelstrukturen von Verfahren im Hinblick auf die Regelungen von NetzDG, TMG und JuSchG kann nicht beigeprägt werden.²⁹ Denn diese anderen Gesetze betreffen andere Rechtsmaterien und erfassen regulatorisch nicht den sachlichen Anwendungsbereich des NetzDG. Im Sinne der Gegenäußerung der Bundesregierung schließen entsprechende Subsidiaritätsregelungen in anderen Gesetzen (z.B. § 24a JuSchG³⁰) zudem Abgrenzungsschwierigkeiten aus.

4) Einführung eines Gegenvorstellungsverfahrens

Art. 1 Nr. 4 des Änderungsentwurfs zum NetzDG führt mit § 3 b ein Gegenvorstellungsverfahren ein. Anbieter sozialer Netzwerke müssen dementsprechend künftig ein Verfahren vorhalten, mit dem sowohl Beschwerdeführer als auch Nutzer eine Überprüfung einer nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 NetzDG getroffenen Entscheidung herbeiführen können.

Dieser Schritt ist zu begrüßen. Das Verfahren bietet einen wirksamen Mechanismus zum Schutz der Meinungsfreiheit der Nutzer, vor der Gefahr von Overblocking.³¹ Es stellt eine wirksame Alternative zum hoch umstrittenen „**virtuellen Hausrecht**“ **sozialer Netzwerke** dar (dazu I. 1) und 2)), wonach diese Inhalte aufgrund ihrer eigenen Gemeinschaftsstandards nach eigenen Regeln entfernen.

Eine darüber hinausgehende **gesetzliche Verankerung eines Wiedereinstellungsanspruchs** hat der Verfasser für die Umsetzung von **Art. 17 DSM-RL**

²⁴ BT-Drs. 19/18792, S. 46.

²⁵ BT-Drs. 19/18792, S. 9 und 46.

²⁶ BT-Drs. 19/18792, S. 46.

²⁷ BT-Drs. 19/18792, S. 46.

²⁸ BT-Drs. 19/18792, S. 46.

²⁹ Dazu BT-Drs. 19/19367, S. 2 und 8.

³⁰ Referentenentwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugenschutzgesetzes, vgl. dazu Synopse der Entwurfsfassungen, S. 43, abrufbar unter https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-03/20200305_bitkomstn_juschg-andg.pdf (zuletzt abgerufen: 15.06.2020) sowie unter <https://spielrecht.de/wp-content/uploads/RefE-JuSchG-Stand-10-Feb-2020-konsolidierte-Fassung.pdf> (zuletzt abgerufen: 15.06.2020).

³¹ BT-Drs. 19/18792, S. 17.

vorgeschlagen, weil sich **gestufte Regelungskonzepte** in vergleichbaren Problemlagen bewähren können.³² Er wäre auch im NetzDG hilfreich, aber möglicherweise entbehrlich, da ein Anspruch der Nutzer im Falle einer rechtswidrigen Löschung von Beiträgen nach der Rechtsprechung schon besteht.³³ Die Normierung eines derartigen Anspruchs sieht sich der Herausforderung gegenüber, der Vielgestaltigkeit der möglichen Fallgestaltungen gesetzgeberisch angemessen Rechnung tragen zu müssen. Er könnte aber den Ausschluss eines Wiedereinstellungsanspruchs durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter sozialer Netzwerke wirksam verhindern und so Nutzerrechte schützen.

II. Zuständigkeitsfragen nach nationalem Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Änderungsentwurf ergibt sich bezüglich der Vorgaben für ein Beschwerdeverfahren der Netzwerkanbieter aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft).³⁴ Der Begriff „**Recht der Wirtschaft**“ wird weit ausgelegt.³⁵ Insofern konkretisiert der Änderungsentwurf die Verpflichtungen des NetzDG, wie die vom Anwendungsbereich erfassten sozialen Netzwerke mit (offensichtlich) rechtswidrigen Inhalten und entsprechenden Beschwerden umgehen müssen. Dies stellt zunächst im Kern eine **Berufsausübungsregelung** dar, die wegen ihrer wirtschaftsregulierenden bzw. -lenkenden Richtung vom Kompetenzbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasst ist.³⁶ Der Änderungsentwurf konkretisiert die **Verfahrensabläufe** im Zusammenhang des Umgangs mit der Haftung von Telemedienanbietern nach dem Telemediengesetz.³⁷ Er entwickelt für soziale Netzwerke im Rahmen ihrer Tätigkeit als Wirtschaftsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht (§ 1 NetzDG) das **Verfahren bei Beschwerden** fort (§ 3 NetzDG-E), passt die **Berichtspflichten** an (§ 2 NetzDG) und führt weitere Verfahren (§§ 3 b ff. des Entwurfs) ein. Inhaltliche, medienrechtliche Vorgaben für die Bekämpfung von Hasskriminalität oder rechtliche Parameter für die Bewertung von Inhalten und Äußerungen in sozialen Netzwerken mit Blick auf die Meinungsäußerungsfreiheit enthält der Änderungsentwurf nicht und dürfte sie auch nicht regeln, weil sie in den Zuständigkeitsbereich der Bundesländer fallen. Der Entwurf greift vielmehr die gängige **Trennung von inhaltsbezogenen und verfahrensbezogenen Regelungen** im TMG und dem Landesrecht auf.³⁸ Die wirtschaftsregulierenden Bestimmungen im Telemediengesetz hat danach der Bund zu treffen, während die inhaltsbezogene, medienrechtliche Regulierung in Staatsverträgen der Länder, etwa im Rundfunkstaatsvertrag erfolgt.³⁹

³² Vgl. dazu *Schwartmann/Hentsch* Stufenkonzept gegen Overblocking durch Uploadfilter – Vorschlag der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln zur Umsetzung von Art. 17 der DSM-RL, abrufbar unter <https://idw-online.de/de/attachment79571> (zuletzt abgerufen: 12.06.2020); *dies.* MMR 2020, 207.

³³ Vgl. dazu etwa OLG München Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19Pre Rn. 59 ff. und 172 = GRUR-RR 2020, 174 (175 f. und 180); *Leipzig* Urt. 12.07.2019 – 08 O 2491/18; *OLG Schleswig* Urt. v. 26.02.2020 – 9 U 125/19; OLG München, Beschl. v. 17.7.2018 – 18 W 858/18 = MMR 2018, 760.

³⁴ *Dörr/Schwartmann* Medienrecht, Rn. 48 ff.

³⁵ Vgl. dazu etwa BVerfGE 55, 308 f.; 68, 319 (330); *Sachs-Degenhart* GG Art. 74 Rn. 44.

³⁶ Übereinstimmend insoweit etwa Gutachten von *Ladeur/ Gostomzyk* zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG) idF v. 16.5.2017 – BT-Drs. 17/12356, S.33 abrufbar unter <https://www.cr-online.de/NetzDG-Gutachten-Gostomzyk-Ladeur.pdf> (zuletzt abgerufen: 26.7.2018).

³⁷ *Schwartmann/Polzin* in Hoeren/Bensinger, Haftung im Internet, Kapitel 6, Rn. 7.

³⁸ *Dörr/Schwartmann* Medienrecht, Rn. 271 ff.

³⁹ Vgl. *Brock/Schmittmann* in Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Auflage, Kapitel 10, Rn.10.

III. Europarechtliche Aspekte

Die im Änderungsentwurf vorgesehenen Ergänzungen des NetzDG sind europarechtlich nicht zu beanstanden.⁴⁰

1) Vereinbarkeit mit der E-Commerce-RL

a) Art. 14 E-Commerce-RL

Das NetzDG steht im Einklang mit Artikel 14 der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-RL).⁴¹ Artikel 14 Abs. 3 HS 2 E-Commerce-RL enthält ausdrücklich die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, **Verfahren und spezifische Anforderungen** für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs festzulegen.⁴² Die durch den Änderungsentwurf erfolgenden Anpassungen spezifizieren in diesem Sinne lediglich das durch § 3 NetzDG eingeführte Beschwerdeverfahren und ergänzen dieses über das Gegendarstellungsverfahren nach § 3c des Änderungsentwurfs sowie hinsichtlich der Anforderungen an eine Einrichtung der regulierten Selbstregulierung (vgl. Änderungen von § 3 Abs. 2 sowie Einfügung der neuen Abs. 8 und 9 in § 3 NetzDG).

b) Art. 3 E-Commerce-RL und Herkunftslandprinzip

Teilweise⁴³ wird ein Verstoß des NetzDG und damit wohl auch des Änderungsentwurfs gegen das in Art. 3 E-Commerce-RL verankerte **Herkunftslandprinzip** angenommen, weil der Anwendungsbereich des NetzDG nach seinem Wortlaut in § 1 Abs. 1 NetzDG keine örtliche Beschränkung auf inländische Anbieter sozialer Netzwerke vorsieht.

Art. 3 Abs. 4 lit. a Ziff. i E-Commerce-RL enthält zum Schutz der dort genannten Rechtsgüter eine **Bereichsausnahme auch im koordinierten Bereich**.⁴⁴ Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis benennt auch **ErwG 22 Satz 4**. Auf dort genannten Schutzgüter zielt das NetzDG ebenso wie der vorliegende Änderungsentwurf weiterhin ab. Denn letzterer verschärft die Compliance-Regelungen des NetzDG nicht, sondern gestaltet diese nur weiter aus, um Hasskriminalität im Sinne der Bereichsausnahme wirksam entgegenzutreten.

Eine **richtlinienkonforme Auslegung des NetzDG** ist vor diesem Hintergrund rechtlich nicht geboten, bleibt aber unbenommen. Dies ist für dessen Anwendungsbereich dahingehend möglich, dass das Gesetz lediglich Anwendung auf Anbieter sozialer Netzwerke findet, die eine Niederlassung im Inland betreiben. Für Suchmaschinenbetreiber hat der EuGH bereits zum Teil Pflichten etabliert, die mit den Verfahrensvorschriften und Pflichten, die das NetzDG Anbietern sozialer Netzwerke auferlegt, vergleichbar sind.⁴⁵ Die Rechtsgedanken aus der **Google Spain Entscheidung** des EuGH⁴⁶ können – wie **ErwG 19 S. 1 E-Commerce-RL** nahelegt – auch auf das NetzDG übertragen werden, indem die

⁴⁰ BT-Drs. 19/18792, S. 20.

⁴¹ BT-Drs. 19/18792, S. 20 f.

⁴² Übereinstimmend *Kubiciel* jurisPR-StrafR 7/2017 Anm. 1 unter III. 2. sowie BT-Drs. 19/18792, S. 20.

⁴³ Vgl. dazu etwa *Liesching* MMR 2018, 26 (29 f.); *Spindler* GRUR 2018, 365 (367).

⁴⁴ Dazu *Schwartmann/Ohr* Recht der Sozialen Medien, Rn. 105.

⁴⁵ Vgl. Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht-*Schwartmann*, Kapitel 1 Rn. 19. Vgl. auch *Dörre* GRUR-Prax 2014, 281 – Google Spain.

⁴⁶ EuGH RS. C-131/12 – Google Spain, Rn. 60.

Bestimmung des Ortes der Niederlassung des Anbieters gemäß den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien zu erfolgen hat. Der Niederlassungsbegriff umfasst somit die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit. Vor diesem Hintergrund ist ein Verstoß des NetzDG und des vorliegenden Änderungsentwurfs gegen Art. 3 E-Commerce-RL ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber könnte weitere Klarheit schaffen, indem insbesondere der Anwendungsbereich des NetzDG dahingehend **konkretisiert** würde, dass dieses Anwendung auf Anbieter sozialer Netzwerke findet, die eine inländische Niederlassung betreiben.

c) Regelungen der AVMD-RL

Auch die **Regelungen und Bereichsausnahmen der AVMD-RL** (etwa Art. 2 und 28b AVMD-RL sowie ErwG 41 S. 2), deren Umsetzung der Änderungsentwurf auch dient,⁴⁷ zeigen die Bestrebungen des europäischen Gesetzgebers bereichsspezifische Regelungen der Mitgliedstaaten im koordinierten Bereich weiterhin zu ermöglichen. Danach soll es möglich sein, strengere Vorgaben zu erlassen, ohne dass damit ein Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip verbunden ist (so ErwG 41 S. 2). Diese Wertung ist auf die E-Commerce-RL und den vorliegenden Änderungsentwurf zum NetzDG entsprechend übertragbar. Hinzu tritt, dass nach Art. 28a Abs. 5 AVMD-RL die Regelungen nach Art. 3 und 14 E-Commerce-RL unberührt bleiben, so dass die Vereinbarkeit des NetzDG und des Änderungsentwurfs mit der E-Commerce-RL auch durch die AVMD-RL nicht angezweifelt wird.⁴⁸

2) EU-Kommission begrüßt NetzDG

Etwaige verbleibende Bedenken gegen die Vereinbarkeit des NetzDG sowie des vorliegenden Änderungsentwurfs mit europarechtlichen Vorgaben können angesichts der positiven Stellungnahme der EU-Kommission vom 9. Juni 2017 zum dort vorgelegten Gesetzesentwurf auf sich beruhen.⁴⁹

⁴⁷ BT-Drs. 19/18792, S. 21.

⁴⁸ BT-Drs. 19/18792, S. 21.

⁴⁹ Vgl. *Europäische Kommission* Notifizierungsangaben zum NetzDG, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2017&num=127&mLang=DE> (zuletzt abgerufen: 12.06.2020).