Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken
–
Angriff auf die Meinungsfreiheit?

B a c h e l o r a r b e i t
an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
zum Erwerb des Hochschulgrades
Bachelor of Laws (LL.B.)

Vorgelegt von
Stefanie Gränz
aus Leipzig

Meißen, 25.03.2019

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis ... 3
1 Einleitung ... 5
2 Zielsetzungen des Gesetzes ... 6
3 Inhalt des Gesetzes ... 8
4 Alte Rechtslage und bestehende Selbstverpflichtungen ... 11
4.1 Telemediengesetz ... 11
4.2 Zivilrechtliche Vorschriften ... 13
4.3 Strafrechtliche Vorschriften ... 15
4.4 Rundfunkstaatsvertrag und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag ... 18
4.5 Selbstverpflichtungen und sonstige Regelungen ... 19
5 Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ... 21
5.1 Formelle Verfassungsmäßigkeit ... 21
5.2 Materielle Verfassungsmäßigkeit ... 24
5.2.1 Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG – Meinungsfreiheit ... 24
5.2.1.1 Schutzbereich ... 24
5.2.1.2 Eingriff ... 26
5.2.1.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung ... 26
5.2.1.3.1 NetzDG als allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG ... 26
5.2.1.3.2 Verhältnismäßigkeit ... 27
5.2.1.3.2.1 Legitimer Zweck ... 27
5.2.1.3.2.2 Geeignetheit ... 28
5.2.1.3.2.3 Erforderlichkeit ... 29
5.2.1.3.2.4 Angemessenheit ... 32
5.2.1.3.2.4.1 Interessen der Anbieter ... 32
5.2.1.3.2.4.2 Interessen der Nutzer ... 33
5.2.1.3.3 Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ... 35
5.2.1.3.4 Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 103 Abs. 2 GG, § 3 OWiG ... 36
5.2.2 Verletzung weiterer Grundrechte ... 38
6 Vereinbarkeit mit Unionsrecht ... 41
7 Praktische Umsetzung des Gesetzes ... 44
8 Fazit und Ausblick ... 46
Kernsätze ... 48
Literaturverzeichnis ... 49
Rechtsprechungsverzeichnis ... 53
Rechtsquellenverzeichnis ... 55
Eidesstattliche Versicherung ... 56

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AT	Allgemeiner Teil
ber.	berichtigt
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
ECRL	E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG - Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr)
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JMStV	Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag)
KG	Kammergericht
NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag)
S.	Satz (Fließtext) / Seite (Fußnote)
SächsPRG	Gesetz über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen (Sächsisches Privatrundfunkgesetz)
TMG	Telemediengesetz

Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
zit.	zitiert

1 Einleitung

In unserer heutigen Gesellschaft lassen sich digitale Medien kaum noch wegdenken. Insbesondere soziale Netzwerke bilden für viele Menschen ein zentrales Hilfsmittel, um sich selbst zu inszenieren, mit anderen Personen in Kontakt zu treten, zu kommunizieren, sich über aktuelle Geschehnisse auszutauschen und auf gesellschaftliche sowie politische Missstände aufmerksam zu machen. Dabei leben die Debatten von freier Meinungsäußerung und -verbreitung. Dinge, die man anderen Personen in der direkten Kommunikation von Angesicht zu Angesicht nie sagen würde, weil sie verletzend sein könnten oder zu einer ewigen Diskussion ohne Fluchtmöglichkeit führen würden, werden im Internet unter dem Schutz der Anonymität frei geäußert. Wem die Diskussion zu weit führt oder die Meinung des Anderen doch überzeugend erscheint, obwohl derjenige lieber in seinem vorgefertigten Weltbild bleiben möchte, der meldet sich ab oder wendet sich dem nächsten Beitrag zu.

Ein Diskurs, der von gegenseitigem Respekt und der Achtung der anderen Meinung geprägt ist, bereichert unsere Gesellschaft, da er Verständnis und Akzeptanz fördert und gesellschaftlichen Wandel durch Hinterfragen von Gegebenheiten hervorbringen kann. Doch die weltweite Vernetzung der Menschen durch soziale Netzwerke birgt neben diesen Chancen, auch Risiken: Da, wo die Freiheit groß ist, gibt es immer Menschen, die diese Freiheit missbrauchen. Und bezogen auf die Meinungsäußerung in sozialen Netzwerken bedeutet dies, dass Menschen bewusst unwahres Gedankengut verbreiten, zu Gewalt aufrufen oder unter dem Deckmantel der Meinungsfreiheit mit ihren Äußerungen Personen herabsetzen und in ihrer Würde und Ehre verletzen wollen.

Angesichts dieser heftigen Wortgefechte in sozialen Netzwerken sah sich der deutsche Gesetzgeber dazu veranlasst, das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, kurz Netzwerkdurchsetzungsgesetz, zu erlassen. Damit nimmt er die Anbieter sozialer Netzwerke in die Pflicht, rechtswidrige Inhalte zu löschen, um die weitere Verbreitung dieser zu unterbinden und schneller rechtmäßige Zustände wiederherzustellen. Die vorliegende Arbeit soll dabei den Inhalt des Gesetzes im Hinblick auf dessen Zielsetzung zusammenfassend vorstellen, die Notwendigkeit der Regelungen im Vergleich zur alten Rechtslage unter Einbeziehung von Anwendungsproblemen darstellen und die Frage klären, ob das Gesetz mit der darin enthaltenen Löschungspflicht gegen die verfassungsrechtlich garantierte Meinungsfreiheit verstößt. Eine umfassende Prüfung der Vereinbarkeit des Gesetzes mit sämtlichen nationalen sowie unionsrechtlichen Regelungen soll dabei gerade nicht erfolgen. Es werden lediglich einige ins Auge fallende Kollisionen angesprochen.

2 Zielsetzungen des Gesetzes

Anlass zum Entwurf des NetzDG bildete die immer hasserfülltere Debattenkultur im Internet. Inhalte in Form von Texten, Bildern, Videos oder Audiodateien werden rasend schnell verbreitet. Durch die Verwirklichung diverser Straftatbestände, beispielsweise der Beleidigung, Verleumdung oder der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten sehen Politiker die Demokratie und den Frieden in Gefahr.[1]

Im Rahmen des Präsidentschaftswahlkampfes in den USA in den Jahren 2015/2016 spielten Falschnachrichten, sog. Fake News, eine große Rolle zur Gewinnung von Wählerstimmen. Dabei handelt es sich um „in den Medien und im Internet, besonders in den Social Media, in manipulativer Absicht verbreitete Falschmeldungen“[2]. Durch die Reichweite der sozialen Medien gewannen sie auch außerhalb der USA an Popularität. Jedoch unterfallen bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen in Deutschland nicht der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG garantierten Meinungsfreiheit.[3] Neben Falschnachrichten spielen auch Hassreden eine große Rolle in medialen Diskussionen.[4] „Mit Hassreden […] wird jegliches Verhalten öffentlicher Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe nach den Kriterien Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft bezeichnet.“[5]

Diesem rechtsgutverletzenden Verhalten soll mit der gesetzlichen Normierung von Löschungs- bzw. Sperrpflichten für Betreiber sozialer Netzwerke im NetzDG nach dem Motto „Notice and take down“[6] ein wirksames Mittel gegenübergestellt werden. Damit soll Opfern von rechtswidrigem Verhalten eine Möglichkeit zur Meldung solcher Beiträge gegeben und Tätern die Möglichkeit genommen werden, solche strafrechtlich relevanten Inhalte zu verbreiten. Das Ziel des NetzDG steckt bereits im Gesetzestitel: Es geht um die Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken.

Das NetzDG soll laut der Begründung des Gesetzentwurfes der Fraktionen der CDU/CSU und SPD neben der Bekämpfung rechtswidriger Inhalte in sozialen Netzwerken auch die Transparenz der Netzwerke erhöhen.[7] Beschwerden über geteilte Inhalte waren auch schon vor dem Inkrafttreten des NetzDG bei vielen sozialen Netzwerken aufgrund von Selbstverpflichtungen möglich. Jedoch war fraglich, welche Konsequenzen

---

[1] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.
[2] Dudenredaktion, „Fake News“, auf Duden Online, o. J.
[3] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, 1 BvR 1531/96, juris, Rn. 52.
[4] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.
[5] EU-Kommission (Hrsg.), Verhaltenskodex für die Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet, 2016, S. 1.
[6] BT-Drucksache 18/11856, 2017, S. 2, „notice“ meint dabei die Kenntnisnahme eines Inhaltes durch eine eingehende Beschwerde und „take down“ die Löschungs- oder Sperrungsverpflichtung bei Rechtswidrigkeit des Inhaltes.
[7] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.

der Beschwerde folgten: Kam es zu Löschungen? Wurden Benutzerprofile gesperrt? Darüber wurden nur unzureichend Informationen veröffentlicht.[8] Mit der im NetzDG normierten Berichtspflicht sollen diese Informationen preisgegeben werden. Bei Verstoß gegen die im Gesetz festgelegten Verpflichtungen kann den Anbietern sozialer Netzwerke ein Bußgeld auferlegt werden.

[8] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.

3 Inhalt des Gesetzes

Das am 01.09.2017 vom Bundestag beschlossene und am 01.10.2017 in Kraft getretene NetzDG umfasst lediglich sechs Paragraphen, welche jedoch zahlreiche Pflichten für die Anbieter sozialer Netzwerke konstituieren. § 1 NetzDG regelt zunächst den Anwendungsbereich. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG gilt das Gesetz für Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke). Diese Legaldefinition der sozialen Netzwerke stellt klar, dass es sich dabei um Plattformen ohne spezifischen Inhaltsbezug handelt. Ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen sind gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 und 3 NetzDG Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten unter eigener Verantwortung der Anbieter sowie Plattformen zur Individualkommunikation oder solche, die dazu bestimmt sind, spezifische Inhalte zu verbreiten. § 1 Abs. 2 NetzDG stellt für soziale Netzwerke mit weniger als zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland eine Bagatellgrenze auf. Diese Anbieter sind von den im NetzDG normierten Berichtspflichten und den Verfahrensvorschriften für den Umgang mit Beschwerden befreit. Damit finden auch die sich darauf beziehenden Bußgeldvorschriften auf sie keine Anwendung (§ 4 Abs. 1 Nr. 1-6 NetzDG). § 1 Abs. 3 NetzDG enthält für die folgenden Paragraphen die Begriffsbestimmung der rechtswidrigen Inhalte. Dabei handelt es sich um Inhalte, die den Tatbestand einer darin genannten Strafnorm erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Die Schuld spielt jedoch keine Rolle. Die abschließende Auflistung enthält insbesondere Straftaten gegen den demokratischen Rechtsstaat, die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die persönliche Ehre.

§ 2 NetzDG normiert die Berichtspflicht der Anbieter sozialer Netzwerke. Diese dient dem Ziel der Erhöhung von Transparenz bezüglich des Umgangs mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG.[9] Die Verpflichtung zur Erstellung und Veröffentlichung eines deutschsprachigen, halbjährlichen Berichtes trifft Anbieter sozialer Netzwerke mit mehr als 100 Beschwerden im Kalenderjahr. Die Festlegung dieser Mindestbeschwerdezahl soll dabei die Verhältnismäßigkeit für die Berichterstellungspflicht wahren.[10] § 2 Abs. 2 NetzDG legt den Mindestinhalt der Berichte fest.

§ 3 NetzDG normiert die Verpflichtung, ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte zur Verfügung zu stellen. Dies ist der wohl umstrittenste Teil des Gesetzes. An das Verfahren werden folgende Anforderungen gestellt:

[9] Vgl. BT-Drucksache 18/13013, 2017, S. 19.
[10] Vgl. ebd.

- Es muss für den Nutzer leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein (§ 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG).
- Die unverzügliche Kenntnisnahme und Prüfung der Beschwerde muss gewährleistet werden (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG).
  Zur Feststellung der Rechtswidrigkeit von Inhalten nach § 1 Abs. 3 NetzDG müssen die Anbieter sozialer Netzwerke die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der genannten Strafnomen sowie das Vorliegen möglicher Rechtfertigungsgründe prüfen.[11]
- Die Bearbeitung der Beschwerde muss grundsätzlich in folgender Art und Weise erfolgen: Offensichtlich rechtswidrige Inhalte sind innerhalb von 24 Stunden, rechtswidrige Inhalte sind unverzüglich, i. d. R. innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder der Zugang zu ihnen zu sperren (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG).
- Bei Entfernung des Inhaltes ist dieser zu Beweiszwecken zu sichern und dazu für zehn Wochen zu speichern (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG).
- Die unverzügliche Information über die Entscheidung und Begründung dieser an den Beschwerdeführer und Nutzer ist sicherzustellen (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG).
- Jede Beschwerde und Abhilfemaßnahme ist zu dokumentieren (§ 3 Abs. 3 NetzDG).
- Der Umgang mit Beschwerden ist von der Leitung monatlich durch Kontrollen zu überwachen und organisatorische Unzulänglichkeiten sind unverzüglich zu beseitigen (§ 3 Abs. 4 S. 1 und 2 NetzDG).
- Seitens der Leitung müssen den Beschwerdebeauftragten halbjährlich deutschsprachige Schulungen und Betreuungen angeboten werden (§ 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG).

§ 3 Abs. 5-8 NetzDG eröffnen auch die Möglichkeit, das Verfahren von einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung überwachen zu lassen, welche vom Bundesamt für Justiz als Verwaltungsbehörde (§ 4 Abs. 4 S. 1 NetzDG) anerkannt sein muss.

§ 5 Abs. 1 NetzDG setzt die Verpflichtung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten fest, an den Bußgeldbescheide oder Schriftstücke im Rahmen von Gerichtsverfahren gesendet werden können. § 5 Abs. 2 NetzDG normiert die Benennung einer inländischen empfangsberechtigten Person für die Beantwortung von Auskunftsersuchen einer Strafverfolgungsbehörde des Inlandes.

§ 4 NetzDG enthält Bußgeldvorschriften, um die Einhaltung der durch das NetzDG statuierten Pflichten sicherzustellen. Gemäß § 4 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 NetzDG sind für die Missachtung der Berichts- und Verfahrensanforderungen Geldbußen bis zu fünf Millio-

[11] Vgl. Guggenberger, NJW 2017, S. 2578.

nen Euro, für die Nichtbenennung des Zustellungsbevollmächtigten oder Empfangsberechtigten und dessen Nichtreagieren auf Auskunftsersuchen bis zu 500.000 Euro gegen den Verantwortlichen vorgesehen. Die Anwendungsklausel des § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG ermöglicht gegen juristische Personen und Personenvereinigungen jedoch auch Geldbußen in zehnfacher Höhe, d. h. in den Fällen des § 4 Abs. 1 Nr. 1-6 NetzDG bis zu 50 Millionen Euro. Eine verfahrensmäßige Besonderheit geht aus § 4 Abs. 5 NetzDG hervor. Danach soll das Bundesamt für Justiz als Verwaltungsbehörde vorab eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtswidrigkeit von Inhalten herbeiführen, wenn sie ein Bußgeld erlassen will, weil diese nicht entfernt oder nicht gesperrt wurden. Bei dem Bußgeldtatbestand des § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG, welcher sich auf das Verfahren bezieht, kommt es auf ein Versagen des vom Anbieter eingerichteten Beschwerdesystems als Ganzes an und nicht auf das fehlerhafte Unterlassen der Löschung eines einzelnen Inhaltes.[12] Eine nähere Konkretisierung dessen findet jedoch nicht statt. Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Verwaltungsbehörde nach dem in § 47 Abs. 1 OWiG normierten Opportunitätsprinzip in Zweifelsfällen oder bei bloßen Bagatellverstößen nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen ohnehin zur Einstellung des Bußgeldverfahrens berechtigt ist. Eine entsprechende Einstellungsmöglichkeit besteht auch für das gerichtliche Verfahren (§ 47 Abs. 2 OWiG).

In § 6 NetzDG sind die Übergangsvorschriften zu finden.

[12] Vgl. BT-Drucksache 18/13013, 2017, S. 22.

4 Alte Rechtslage und bestehende Selbstverpflichtungen

Zu hinterfragen ist, ob das Inkrafttreten des NetzDG im Vergleich zur alten Rechtslage maßgebliche Veränderungen bewirken konnte und kann, sodass sich die Notwendigkeit der Regelungen vor dem Hintergrund der besseren Rechtsetzung mit den Entbürokratisierungsanstrengungen[13] rechtfertigen lässt.

4.1 Telemediengesetz

Grundlage für das im NetzDG normierte Beschwerdeverfahren einschließlich der Löschungsverpflichtung für rechtswidrige Inhalte bildet § 10 TMG.[14]

§ 1 Abs. 1 TMG definiert den Anwendungsbereich des Gesetzes. Danach gilt es für alle Anbieter elektronischer Informations- und Kommunikationsdienste (Telemedien) mit Ausnahme einiger darin Genannter. Diensteanbieter ist gemäß § 2 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 TMG jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt. Soziale Netzwerke i. S. d. NetzDG stellen ihre Dienste Nutzern zur Verfügung. Daher fallen sie in den Anwendungsbereich des TMG. Das Gesetz unterscheidet bei der Verantwortlichkeit zwischen Content-Providern, die nach § 7 Abs. 1 TMG eigene Informationen zur Nutzung bereithalten und Host-Providern, die nach § 7 Abs. 2 TMG i. V. m. §§ 8-10 TMG lediglich fremde Informationen übermitteln oder speichern.[15] Content-Provider sind demgemäß nach allgemeinen Gesetzen für ihre Informationen verantwortlich, wohingegen Host-Provider grundsätzlich keine Pflicht trifft, die fremden Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Das Wesen sozialer Netzwerke liegt gerade darin, dass Nutzer die von ihnen generierten, d. h. aus Sicht der Diensteanbieter fremden Inhalte, mit anderen teilen und der Öffentlichkeit zugänglich machen können, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Daher handelt es sich um Host-Provider, für die im Hinblick auf die Frage der Verantwortlichkeit für die von Nutzern erstellten Inhalte insbesondere § 10 TMG zu beachten ist. Gemäß dessen S. 1 sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie

- nach Nr. 1 keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder

[13] Vgl. Bohne, VM 2006, S. 62.
[14] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 12.
[15] Vgl. BT-Drucksache 14/6098, 2001, S. 22; vgl. Ceffinato, JuS 2017, S. 405.

- nach Nr. 2 unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Kenntniserlangung bedeutet positive Kenntnis der rechtswidrigen Handlung oder der Information.[16]

§§ 7-10 TMG weisen allerdings keinen haftungsbegründenden Charakter auf und stellen somit keine eigenen Anspruchsgrundlagen dar, sondern setzen eine Verantwortlichkeit nach allgemeinen Vorschriften des Zivil- oder Strafrechts voraus, wie § 7 Abs. 1 TMG verdeutlicht.[17] Die in § 10 TMG normierte Haftungsprivilegierung gilt demnach für strafrechtliche Verantwortlichkeiten und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche.[18]

Die Einführung des NetzDG hat insoweit Veränderungen angestoßen, als dass mit der Verpflichtung zum Vorhalten des Beschwerdeverfahrens nach § 3 NetzDG, welche die „große[n] soziale[n] Netzwerke mit Meinungsmacht“[19] trifft, die Kenntniserlangung von rechtsgutverletzenden Inhalten verstärkt werden kann, indem Nutzer diese häufiger melden. Dadurch kann die Haftung der Netzwerkanbieter nach den allgemeinen Gesetzen begründet werden, es sei denn, sie entfernen die Information oder sperren den Zugang unverzüglich, sobald sie Kenntnis von ihr erlangen. Wenn die Anbieter ihre Pflichten also ernst nehmen, folgen aus dem NetzDG keine grundlegenden haftungsbezogenen Veränderungen für sie, sondern es bleibt bei dem im TMG normierten Haftungsprivileg.

Die Normierung konkreter Fristen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG), in der (offensichtlich) rechtswidrige Inhalte gelöscht werden müssen bzw. der Zugang zu ihnen zu sperren ist, sorgt außerdem für eine klarere Rechtslage. Unverzüglich als unbestimmter Rechtsbegriff, der zum Handeln ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) auffordert, so wie es das TMG festlegt, ist für den Diensteanbieter durchaus dehnbar. Ob diese konkreten starren Fristen allerdings in Einklang mit dem TMG stehen, welches die E-Commerce-Richtlinie in nationales Recht umsetzt, wird unter Kapitel 6 erläutert.

Das NetzDG bewirkte auch eine Änderung der Datenschutzbestimmungen des TMG. § 14 TMG wurde mit Wirkung vom 28.09.2017 durch die Absätze 3 bis 5 ergänzt. Diese ermöglichen den Diensteanbietern bei gerichtlicher Anordnung Auskunft über Bestandsdaten zu erteilen, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 1 Abs. 3 NetzDG erfasst werden, erforderlich ist.

---

[16] Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 25.08.2014, 4 Ws 71/14, juris, Rn. 18; vgl. BT-Drucksache 14/6098, 2001, S. 25.
[17] Vgl. BGH, Urteil vom 30.06.2009, VI ZR 210/08, juris, Rn. 10; vgl. Fischer, StGB 2019, § 184 Rn. 32.
[18] Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, juris, Rn. 19; vgl. KG Berlin, Beschluss vom 25.08.2014, 4 Ws 71/14, juris, Rn. 16 f.
[19] BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.

4.2 Zivilrechtliche Vorschriften

Einen Anbieter sozialer Netzwerke können zivilrechtliche Unterlassungsansprüche nach §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i. V. m. dem verletzten Grundrecht[20] treffen, wenn dieser rechtswidrige Inhalte auf seiner Plattform anzeigt und nicht löscht oder sperrt. Die ständige Rspr. geht davon aus, dass die Haftungsbeschränkung des § 10 S. 1 TMG für Unterlassungsansprüche gegen den Störer nicht gilt.[21]

Bei dem durch § 1004 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Störerbegriff wird zwischen Handlungs- und Zustandsstörer unterschieden. „Handlungsstörer [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] [ist], wer eine Beeinträchtigung des Eigentums eines anderen durch seine Handlung unmittelbar oder mittelbar bzw. ebenso durch Unterlassen notwendigen Handelns adäquat verursacht hat […]. Zustandsstörer [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] hingegen ist, wer als Eigentümer, Besitzer oder sonst Verfügungsberechtigter nicht verhindert, dass durch den Zustand einer Sache das Eigentum eines anderen beeinträchtigt wird, obwohl Gegenmaßnahmen ergriffen werden könnten […].“[22] Die Zustandsstörereigenschaft bei Anbietern sozialer Netzwerke ergibt sich dabei aus dem Umstand, dass die entsprechenden Inhalte gerade nicht von den Anbietern selbst stammen, sondern von einem Nutzer, der in rechtsgutbeeinträchtigender Weise den durch den Anbieter bereitgestellten Dienst nutzt, aber der Anbieter keine Sperrung oder Löschung der Inhalte vornimmt. Hinzukommen muss aber, „dass die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers der störenden Sache zurückgeht“[23], d. h. auf den Anbieter des Netzwerkes. Dies ist vom Einzelfall abhängig zu beurteilen, jedoch wird nach der Rspr. für die Störerhaftung eines Dritten vorausgesetzt, dass der Anbieter Prüfpflichten verletzt.[24] Hierbei kann bei sozialen Netzwerken auf § 7 Abs. 2 TMG verwiesen werden, der eine proaktive Prüfung aller Inhalte gerade nicht fordert. Der BGH führt weiter aus:

> „Ein Hostprovider ist nicht verpflichtet, die von den Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber verantwortlich, sobald er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Hostprovider auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den Nutzer eines Blogs hin, kann der Hostprovider als Störer verpflichtet sein, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern“[25].

[20] Vgl. LG Berlin, Urteil vom 05.04.2012, 27 O 455/11, juris, Rn. 30.
[21] Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, juris, Rn. 19; vgl. BGH, Urteil vom 30.06.2009, VI ZR 210/08, juris, Rn. 17.
[22] Englert, in PWW, BGB 2018, § 1004 Rn. 4.
[23] BGH, Urteil vom 17.12.2010, V ZR 44/10, juris, Rn. 13.
[24] Vgl. ebd., Rn. 15; vgl. BGH, Urteil vom 30.06.2009, VI ZR 210/08, juris, Rn. 18.
[25] BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, juris, Rn. 24.

Diese Aussage lässt sich auch auf andere Internetplattformen, insbesondere soziale Netzwerke, übertragen.[26]

Regelmäßig wird es bei der Prüfung von beanstandeten Inhalten um eine Abwägung zwischen dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nach Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG garantierten Meinungsfreiheit des Verantwortlichen gehen, wozu es einer Sachverhalts- und Kontextermittlung bedarf.[27] Daraus ergibt sich für die Anbieter folgender Pflichtenkanon:[28]

- Bei konkreten Hinweisen, die die Rechtsverletzung ohne nähere rechtliche und tatsächliche Prüfung erkennen lassen, ist ein Tätigwerden des Anbieters angezeigt.
- In der Regel ist die Beanstandung des Betroffenen dem für die behauptete Rechtsverletzung Verantwortlichen zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist zuzuleiten. Wenn keine fristgemäße Rückmeldung erfolgt, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der entsprechende Beitrag zu löschen.
- Erfolgt eine substantiierte Stellungnahme des Verantwortlichen, die zu berechtigten Zweifeln an der Behauptung beim Anbieter führt, ist der beanstandende Betroffene darüber zu informieren und ggf. ein Nachweis für die Behauptung einzuholen.
- Erfolgt keine Stellungnahme oder Vorlage der Nachweise des Betroffenen, so ist der Prüfpflicht Genüge getan und der Beitrag nicht zu löschen.
- Bei erfolgter Stellungnahme und ggf. Nachweiseinreichung des Betroffenen ist unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Verantwortlichen bei Überzeugung des Anbieters von der Rechtsverletzung der Beitrag zu löschen.

Das Bestehen von Unterlassungsansprüchen wird auch durch das NetzDG nicht in Zweifel gezogen. Aus der Verpflichtung, ein funktionierendes Beschwerdesystem vorzuhalten und rechtswidrige Beiträge zu löschen oder zu sperren, ist das Ziel des Gesetzgebers, dass fortdauernde Rechtsgutbeeinträchtigungen beseitigt werden sollen, zu erkennen. Auch das von der Rspr. entwickelte Pflichtenprogramm für behauptete Persönlichkeitsrechtsverletzungen kann im Rahmen des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) NetzDG für nicht offensichtlich rechtswidrige Inhalte angewandt werden. Die Möglichkeit zur Einholung einer Stellungnahme des Verantwortlichen zur Beschwerde ist hier sogar ausdrücklich, jedoch nur als Ausnahme, vorgesehen. Damit stellt der Gesetzgeber aus Sicht der Anbieter sogar ein milderes Pflichtenprogramm auf, als dies die Rspr. bisher getan hat, indem sie

[26] Vgl. u. a. BGH, Urteil vom 01.03.2016, VI ZR 34/15, juris, Rn. 23 (Erfahrungsberichte in einem Arztbewertungsportal) und LG Berlin, Urteil vom 05.04.2012, 27 O 455/11, juris, Rn. 37 (Erfahrungsberichte in Suchdiensten).
[27] Vgl. LG Berlin, Urteil vom 05.04.2012, 27 O 455/11, juris, Rn. 35.
[28] Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, juris, Rn. 26 f.

die Einholung einer Stellungnahme als Regelfall annimmt, um der Störerhaftung zu entkommen. Anbieter müssen nun dem NetzDG entsprechende Handlungen abgestuft danach, ob die Rechtsverstöße offensichtlich oder nicht offensichtlich sind, vornehmen.

Neben Unterlassungsansprüchen können gegen die Anbieter sozialer Netzwerke ggf. auch Schadensersatzansprüche nach §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB geltend gemacht werden, wenn für den Betroffenen Rechtsverfolgungskosten entstehen, weil ein Beitrag nicht gelöscht oder gesperrt wurde, obwohl er rechtswidrig war.[29]

4.3 Strafrechtliche Vorschriften

Handeln die Anbieter sozialer Netzwerke entgegen § 10 S. 1 Nr. 2 TMG, so könnte sie auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen des Unterlassens der Löschung oder Sperrung rechtswidriger Inhalte treffen, wenn dies objektiv und subjektiv einen Straftatbestand erfüllt und die Anbieter rechtswidrig sowie schuldhaft die Löschung oder Sperrung unterlassen. Die Verantwortlichkeit des Anbieters meint in diesem Abschnitt die Verantwortlichkeit einer natürlichen Person, beispielsweise des Vertretungsberechtigten. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person oder rechtsfähigen Personenvereinigung ist aufgrund fehlender Handlungsfähigkeit nicht möglich,[30] anders als bei Ordnungswidrigkeiten (§ 30 Abs. 1 OWiG) bzw. der Heranziehung zu Bußgeldern nach dem NetzDG (§ 4 Abs. 2 S. 2 NetzDG).

Die Unterlassungsstrafbarkeit setzt über das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Strafnorm hinaus, voraus, dass die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach ist derjenige, der es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, nach dem StGB nur dann strafbar ist, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

Der objektive Tatbestand verlangt somit zunächst, dass die Anbieter sozialer Netzwerke zur Begründung einer Strafbarkeit eine Garantenstellung innehaben müssen. Dabei wird regelmäßig zwischen Beschützer- und Überwachergaranten unterschieden. „Beschützergaranten [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] sind Personen, denen Obhutspflichten [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] für ein bestimmtes Rechtsgut obliegen; […] Überwachergaranten [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] sind Personen, denen aufgrund ihrer Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen Sicherungspflichten [ohne Hervorhebungen, durch Verf.] obliegen.“[31] Bei den Anbietern sozialer Netzwerke kommt die

[29] Vgl. LG Berlin, Urteil vom 05.04.2012, 27 O 455/11, juris, Rn. 47; vgl. Schmitz/Robinson, Recht 4.0 2017, S. 292.
[30] Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT 2018, Rn. 149.
[31] Fischer, StGB 2019, § 13 Rn. 14 f.

Stellung als Überwachergarant in Frage. Es ist nicht anzunehmen, dass es sich bei dem Zur-Verfügung-Stellen der Plattform per se um eine Gefahrenquelle handelt. Jedoch könnte man argumentieren, dass sich solch eine Garantenposition auch aus Verkehrssicherungspflichten ergeben kann, d. h. dass der Anbieter kraft der Herrschaft über die Internetseite für die Rechtmäßigkeit des Inhaltes sorgen muss und bei rechtswidrigen Inhalten strafrechtlich neben demjenigen herangezogen werden kann, der den Inhalt aktiv veröffentlicht, da die Internetseite dann zur Gefahrenquelle wird.[32] Zu denken wäre bei Verletzung der Garantenstellung i. d. R. an die Beihilfestrafbarkeit.[33]

Für die Begründung der Strafbarkeit verlangt § 13 Abs. 1 StGB implizit jedoch auch, dass die Abwendung eines Erfolges, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, physisch-real möglich sein muss und rechtlich gefordert wird.[34] Bei den typischerweise in sozialen Netzwerken verübten Straftaten, insbesondere den abstrakten Gefährdungsdelikten wie § 86 StGB[35] (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen), § 111 StGB[36] (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) oder § 131 StGB[37] (Gewaltdarstellung) hat sich die Gefahr für das geschützte Rechtsgut bereits mit der Veröffentlichung des entsprechenden Inhaltes realisiert.[38] Die Abwendung des Erfolges, der zum Tatbestand der entsprechenden Norm gehört, ist bei diesen Delikten objektiv beispielsweise dadurch möglich, dass Filter eingesetzt werden, die den Beitrag vor Veröffentlichung auf Rechtswidrigkeit prüfen. Diese proaktive Maßnahme wird rechtlich aber aufgrund von § 7 Abs. 2 TMG gerade nicht gefordert. Jedoch sind auch andere Deliktstypen denkbar, bei denen der objektive Tatbestand möglicherweise erfüllt werden kann.

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller Tatumstände.[39] Hier ist § 10 TMG heranzuziehen. Zielsetzung dessen ist, dass die Anbieter gerade nicht für fremde Inhalte haftbar gemacht werden sollen, sofern sie keine Kenntnis davon haben oder die Inhalte unverzüglich nach Kenntnis entfernen. Aufgrund der Anwendbarkeit der Norm im Strafrecht führt das dazu, dass dolus eventualis (Eventualvorsatz) für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht ausreicht.[40] Die Anbieter sozialer Netzwerke dürfen strafrechtlich relevante Inhalte nicht nur billigend in Kauf nehmen,[41] sondern müssen vielmehr positive

[32] Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT 2018, Rn. 1187; vgl. Ceffinato, JuS 2017, S. 404; vgl. Heger, in Lackner/Kühl, StGB 2018, § 184 Rn. 7.
[33] Vgl. Fischer, StGB 2019, § 184 Rn. 29, 32.
[34] Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT 2018, Rn. 1168.
[35] Vgl. Fischer, StGB 2019, § 86 Rn. 2.
[36] Vgl. ebd., § 111 Rn. 1.
[37] Vgl. ebd., § 131 Rn. 2.
[38] Vgl. Ceffinato, JuS 2017, S. 406.
[39] Vgl. RG, Urteil vom 10.06.1936, 2 D 343/36, juris, S. 258; vgl. Kühl, in Lackner/Kühl, StGB 2018, § 15 Rn. 3 f.
[40] Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 25.08.2014, 4 Ws 71/14, juris, Rn. 18.
[41] Vgl. BGH, Urteil vom 04.11.1988, 1 StR 262/88, juris, Rn. 4; vgl. Müller, JA 2013, S. 586.

Kenntnis der Inhalte haben. Das bedeutet, sie müssen die Löschung mit dolus directus 2. Grades, d. h. vorwiegend wissentlich oder dolus directus 1. Grades, also insbesondere willentlich, unterlassen.[42]

In Fällen, in denen der Löschpflicht nicht nachgekommen wird, muss je nach Fallkonstellation und Deliktstyp beurteilt werden, ob eine Teilnahmehandlung oder Täterschaft bei dem Begehungsdelikt durch Unterlassen möglich ist. Unterlassungstäter ist der Anbieter eines sozialen Netzwerkes im speziellen Fall des § 130 Abs. 2 evtl. i. V. m. Abs. 5 StGB dann, wenn er von den in § 130 StGB genannten Inhalten, welche auf seiner Plattform zugänglich sind, Kenntnis hat und diese nicht entfernt.[43] Hier handelt er aber immer als Täter. Eine Teilnahme ist ausgeschlossen, da sich die Vermeidepflicht explizit an ihn richtet.[44]

Auch nach dem Inkrafttreten des NetzDG sind die Urheber strafbarer Inhalte nach wie vor primär strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. An der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Anbieter sozialer Netzwerke hat das Gesetz grundlegend nichts geändert. Durch das einzurichtende Beschwerdeverfahren nach § 3 NetzDG ändert sich nur, wie unter Abschnitt 4.1 ausgeführt, die Möglichkeit der verstärkten Wahrnehmung von Inhalten. Dadurch wird die Lösch- bzw. Sperrpflicht häufiger ausgelöst, da es zur Kenntnisnahme verpflichtet. Das Haftungsprivileg des § 10 TMG führt nämlich zu dem absurden Ergebnis, dass pflichtbewusste Anbieter, die das geforderte Beschwerdeverfahren vorhalten und Inhalte sorgfältig prüfen, die Haftungsprivilegierung durch das Erlangen von Kenntnis verlieren könnten.[45] Dies gilt sowohl für täterschaftliches Handeln gemäß § 25 StGB als auch teilnehmendes Handeln nach § 27 StGB.[46] Unterlässt ein Anbieter die Löschung trotz Kenntnis, dann kann er möglicherweise, je nach Deliktstyp, aufgrund seiner Überwachergarantenstellung und dem dann vorhanden Vorsatz in der Form, dass er eine Entscheidung zwischen Untätigbleiben und Handeln treffen kann, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sofern er auch rechtswidrig und schuldhaft handelt.

Neben den als Straftaten einzuordnenden Gesetzesverstößen, ist eine Ahndung der Anbieter sozialer Netzwerke jedoch auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten möglich. Zusätzlich zu den bereits gegebenen Möglichkeiten, auf die der folgende Abschnitt Bezug nimmt, schafft der Gesetzgeber mit den Bußgeldvorschriften des § 4 NetzDG für sie ein weiteres Druckmittel zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Im Gegensatz

[42] Vgl. Müller, JA 2013, S. 585.
[43] Vgl. Ceffinato, JuS 2017, S. 407.
[44] Vgl. ebd.
[45] Vgl. KG Berlin, Beschluss vom 25.08.2014, 4 Ws 71/14, juris, Rn. 18.
[46] Vgl. ebd.

zum Strafverfahren, bei dem infolge des Legalitätsgrundsatzes (§ 152 Abs. 2 StPO) generell ein Verfolgungszwang besteht, liegt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten jedoch gemäß § 47 Abs. 1 OWiG im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde.

4.4 Rundfunkstaatsvertrag und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

§ 54 Abs. 1 S. 2 und 3 RStV legen fest, dass die verfassungsmäßige Ordnung für die Angebote von Telemedien gilt und Vorschriften der allgemeinen Gesetze sowie die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre einzuhalten sind. Die Definition der Telemedien findet sich in § 2 Abs. 1 S. 3 RStV, worunter auch soziale Netzwerke i. S. d. NetzDG fallen. Die Aufsicht richtet sich nach § 59 RStV. Nach dessen Abs. 2 bestimmt das Landesrecht die Aufsichtsbehörde. In Sachsen ist dies nach §§ 27 f. SächsPRG die Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien. § 59 Abs. 3 und 4 RStV regeln die Befugnisse der Aufsichtsbehörde. Danach kann sie bei Verstoß gegen die Vorschriften und Bestimmungen, die für die Angebote gelten, die zur Beseitigung des Verstoßes jeweils verhältnismäßige Maßnahme gegenüber dem Anbieter treffen, insbesondere ein Angebot untersagen oder dessen Sperrung anordnen. Das gilt nicht nur für Anbieter eigener Informationen, sondern auch Anbieter fremder Inhalte. Bei Verstoß gegen eine solche vollziehbare Anordnung drohen den Anbietern nach § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 28 i. V. m. Abs. 2 RStV Bußgelder bis 500.000 Euro.

Durch den JMStV soll ein besonderer Schutz für Kinder und Jugendliche gewährleistet werden, die in sozialen Netzwerken aktiv sind. Er dient gemäß § 1 JMStV dem Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Angeboten von Telemedien, die deren Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigen oder gefährden sowie die Menschenwürde oder andere strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzen. Zu diesen Telemedien zählen auch soziale Netzwerke (§ 2 Abs. 1 JMStV i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 3 RStV).

In § 4 JMStV werden zahlreiche unzulässige Angebote, unbeschadet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, normiert. Bei Verstoß drohen gemäß § 24 JMStV Bußgelder bis 500.000 Euro. Bei den unzulässigen Angeboten nach JMStV und den rechtswidrigen Inhalten nach dem NetzDG gibt es einige Überschneidungen. §§ 86 (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen), 86 a (Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen), 126 Abs. 1 (Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten) sowie 184 b Abs. 1 StGB (Verbreitung kinderpornographischer Schriften) finden sich in beiden Regelungswerken. Diese Inhalte muss der Anbieter nach aufsichtlicher Anordnung sowohl nach dem JMStV sperren als auch im Beschwerdeverfahren nach dem NetzDG berücksichtigen und löschen bzw. sperren. Die Aufsicht über die Bestimmungen des JMStV obliegt nach § 20 Abs. 1 JMStV der zu-

ständigen Landesmedienanstalt. Als Organ handelt die Kommission für Jugendmedienschutz, § 14 Abs. 2 JMStV. Diese trifft gemäß § 20 Abs. 4 JMStV entsprechend § 59 Abs. 2-4 RStV unter Beachtung der Regelungen zur Verantwortlichkeit nach den §§ 7 bis 10 TMG die jeweilige Entscheidung.

Mit dem NetzDG wird eine weitere Verwaltungsbehörde, die ein Bußgeld gegenüber den Anbietern sozialer Netzwerke verhängen kann, etabliert. Die Bußgeldvorschriften beziehen sich ebenso wie im RStV und JMStV auf unzulässige bzw. rechtswidrige Inhalte oder zumindest damit in Zusammenhang stehende Verfahrensvorgaben. Daher sorgt das NetzDG im Bereich der Ahndung mit Bußgeldern eher für Verwirrung und Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Zuständigkeiten. Auch wenn diese beiden Regelungswerke kein ausdrückliches Beschwerdeverfahren vorsehen und das NetzDG in diesem Bereich zumindest für die darin normierten Strafvorschriften Klarheit schafft, so ergibt sich aus ihnen bereits eine Verpflichtung der Anbieter sozialer Netzwerke zur Überwachung der Inhalte in den Grenzen des TMG.

4.5 Selbstverpflichtungen und sonstige Regelungen

In diesem Abschnitt soll es nicht um Rechtsvorschriften oder vor Gerichten durchsetzbare Ansprüche gehen. Vielmehr sollen Vereinbarungen und Maßnahmen, mit denen sich die Anbieter sozialer Netzwerke selbst verpflichten, gegen Hassbotschaften, Falschnachrichten etc. vorzugehen, kurz und nicht abschließend vorgestellt werden.

Erwähnenswert ist dabei die am 15.12.2015 vom BMJV ins Leben gerufene Task Force zum Thema „Umgang mit rechtswidrigen Hassbotschaften im Internet“[47], in der einige Vorgehensweisen zur Bekämpfung von Hassinhalten im Internet empfohlen werden. Teilnehmer im Bereich der sozialen Netzwerke sind Facebook, Google für seine Videoplattform YouTube und Twitter.[48] Die zentralen, bis Mitte 2016 anzustrebenden Ziele waren dabei das Zur-Verfügung-Stellen von benutzerfreundlichen und wirkungsvollen Beschwerdeportalen, die Überprüfung von Inhalten nicht nur nach Maßgabe der Gemeinschaftsrichtlinien der jeweiligen Plattform, sondern auch an den Vorschriften des deutschen Rechtes mithilfe von Fachleuten sowie die Sicherstellung der Bearbeitung gemeldeter Inhalte innerhalb von 24 Stunden einschließlich der unverzüglichen Löschung rechtswidriger, zur Kenntnis genommener Inhalte.[49] Aus Sicht des Bundestages waren diese Selbstverpflichtungen allerdings nicht ausreichend, weshalb eine gesetzliche Normierung in Form des NetzDG angestrebt wurde.[50] Einige Praktiken, die bis dahin lediglich selbstverpflichtend galten, wurden übernommen, sodass sie nun verbindlich für alle

[47] BMJV (Hrsg.), Task Force „Umgang mit rechtswidrigen Hassbotschaften im Internet“, 2015.
[48] Vgl. BMJV (Hrsg.), Task Force Ergebnisse, 2015.
[49] Vgl. ebd.
[50] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 1.

Anbieter sozialer Netzwerke, die dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen, gelten.

Die in der Task Force erwähnten Gemeinschaftsrichtlinien der Anbieter sozialer Netzwerke bilden für diese den Maßstab der Prüfung von Inhalten. Sie legen fest, welche Inhalte zulässig sind und welche nicht. Als Beispiel sollen die Gemeinschaftsstandards von Facebook herangezogen werden. Facebook zeigt als zentrale Interventionsfelder Gewalt und kriminelles Verhalten, Sicherheit, anstößige Inhalte, Integrität und Authentizität sowie die Wahrung des geistigen Eigentums auf.[51] Sie gehen dabei teilweise über die im NetzDG aufgeführten, rechtswidrigen und daher zu entfernenden Inhalte hinaus. Auch Verhalten, welches nicht rechtswidrig, aber gesellschaftlich unerwünscht ist, soll damit unterbunden werden. Beispielsweise ist es laut den Richtlinien untersagt, „Inhalte, die […] [Suizid, Selbstverletzungen oder Essstörungen] begünstigen oder koordinieren bzw. dazu ermutigen oder anleiten“[52], zu teilen.

Auch auf europäischer Ebene wurde das Problem von illegalen Hassreden im Internet von der Europäischen Kommission mit dem sog. „code of conduct on countering illegal hate speech online“[53] angegangen. Diesen Verhaltenskodex vereinbarte sie zunächst im Mai 2016 mit Facebook, Microsoft, Twitter sowie YouTube. 2018 gaben Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion sowie MyVideo die Beitrittsabsicht bekannt. Er soll dazu beitragen, dass die teilnehmenden Anbieter ein Benachrichtigungssystem für die Nutzer etablieren, damit sie illegale Hassreden melden können. Außerdem soll durch ihn erreicht werden, dass die Anbieter für die Zivilgesellschaft transparenter werden und die Koordination mit nationalen Behörden vorangetrieben wird. Auch hier findet sich das Bearbeitungsziel einer Benachrichtigung an den Meldenden innerhalb von 24 Stunden mit evtl. folgender Löschung bei Rechtswidrigkeit eines Beitrages wieder.[54]

Dadurch dass die bestehenden Selbstverpflichtungen mit dem NetzDG eine gesetzliche Normierung gefunden haben und weiter ausgestaltet wurden, kann die Rechtsdurchsetzung verbessert werden. Die Anbieter müssen aufgrund der Verpflichtung zur Erstellung und Veröffentlichung von Transparenzberichten auch tatsächlich die Wirksamkeit von eingerichteten Verfahren offenlegen. Eine Meldemöglichkeit, wie sie auch vorher schon bei einigen sozialen Netzwerken bestand, hilft nämlich nur dann, wenn auch Konsequenzen folgen. Ob und wie oft die Anbieter sozialer Netzwerke tatsächlich Inhalte löschen oder den Zugang zu ihnen sperren, kann nun mithilfe der Berichte nachvollzogen werden.

[51] Vgl. Facebook (Hrsg.), Gemeinschaftsstandards, o. J.
[52] Ebd., unter II. Sicherheit, 6. Suizid und Selbstverletzung.
[53] EU-Kommission (Hrsg.), Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate, 2019.
[54] Vgl. zu diesem Absatz ebd.

5 Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Zentraler Kritikpunkt am NetzDG ist dessen Verfassungsmäßigkeit. Im Folgenden sollen die strittigsten Punkte vorgestellt werden.

5.1 Formelle Verfassungsmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für das NetzDG besitzt. Grundsätzlich sind gemäß Art. 70 Abs. 1 GG die Länder für die Gesetzgebung zuständig, soweit dem Bund keine besondere Kompetenz eingeräumt ist. In der Gesetzesbegründung zum Entwurf des NetzDG wird die Zuständigkeit des Bundes auf die Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), soweit es um Jugendschutz geht Nr. 7 (öffentliche Fürsorge) i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG und bezüglich der Bußgeldvorschriften in § 4 NetzDG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht) gestützt.[55]

„Die Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm geschieht anhand von unmittelbarem Regelungsgegenstand, Normzweck, Wirkung und Adressat der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition“[56]. Für das NetzDG bedeutet das:

- Unmittelbarer Regelungsgegenstand: Pflichten und organisatorische Festlegungen, insbes. Schaffung eines Beschwerdesystems, für soziale Netzwerke
- Normzweck/Ziel des Gesetzes: Verbesserung der Durchsetzung strafbewehrter Verbote bezüglich der Inhalte in sozialen Netzwerken
- Wirkung des Gesetzes: trifft primär die Anbieter sozialer Netzwerke, denen bei Verstoß Bußgelder drohen
- Adressat des Gesetzes: Anbieter sozialer Netzwerke, die organisatorische Maßnahmen ergreifen und Pflichten erfüllen müssen
- Tradition der Gesetzgebung: aufgrund der Neuheit der Bedeutung sozialer Netzwerke kein Rückgriff auf Tradition in diesem Rechtsgebiet möglich

Schon hier zeigt sich, dass die Zielsetzung des Gesetzes im Vergleich zu den übrigen Punkten einen anderen Schwerpunkt aufweist. Das Ziel bezieht sich darauf, wie die inhaltliche Ausgestaltung der sozialen Netzwerke aussehen soll, die übrigen Punkte beziehen sich eher auf wirtschaftliche Aspekte, wie organisatorische Anforderungen an soziale Netzwerke. Bezüglich der Zuständigkeit für Telemedien gilt: „geht es um inhaltliche Vielfalt, bleiben die Länder zuständig, geht es um Offenheit des Wettbewerbs unter wirtschaftlichen Aspekten, gelten Art. 74 I Nr. 11 bzw. Nr. 16 bzw. Nr. 7 […], stehen die technischen Fragen im Vordergrund, gilt [Art. 73 I] Nr. 7.“[57] Technische Fragen regelt

[55] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 13.
[56] BVerfG, Urteil vom 12.03.2008, 2 BvF 4/03, juris, Rn. 80.
[57] Degenhart, in Sachs, GG 2018, Art. 73 Rn. 37.

das NetzDG im Kern jedenfalls nicht.[58] Jedoch kommt wegen des Gesetzeszieles Länderkompetenz oder wegen der Verpflichtungen für die Anbieter Bundeskompetenz in Betracht. Dass sich die Zuständigkeit für ein Gesetz aus mehreren Kompetenztiteln zusammensetzt, ist dann unproblematisch, wenn derselbe Kompetenzträger berechtigt wird.[59] Es muss allerdings eine eindeutige kompetenzmäßige Zuordnung entweder zum Bund oder zu den Ländern erfolgen, da eine Doppelzuständigkeit ausgeschlossen ist.[60] Bei der Einordnung in eine Kompetenznorm kommt es auf den Schwerpunkt der Regelung oder darauf an, mit welcher Kompetenznorm die Regelung enger verzahnt ist.[61]

Das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird weit ausgelegt.[62] Es werden Vorschriften erfasst, „die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen“[63], aber auch alle anderen „das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen“[64] und „Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Inhalt“[65]. Man könnte zunächst schließen, dass sozialen Netzwerken als Telemedien durch das NetzDG Pflichten aufgegeben werden, die ihre unternehmerische Tätigkeit sowie innere Organisation regeln oder lenken und dies auch den Schwerpunkt der Regelung darstellt.[66] Bei der Einordnung ist jedoch maßgeblich auf das Ziel des Gesetzes und nicht auf dessen Anknüpfungspunkt abzustellen.[67] Anknüpfungspunkt des NetzDG ist die wirtschaftliche Tätigkeit der sozialen Netzwerke. Die im NetzDG formulierten Verpflichtungen für die Anbieter, welche an deren wirtschaftliche Betätigung anknüpfen, stellen aber lediglich das Mittel zur Erreichung des eigentlichen Gesetzeszweckes, nämlich der besseren Rechtsdurchsetzung in den sozialen Netzwerken, dar.[68] Die wirtschaftliche Betätigung der Anbieter sozialer Netzwerke zu regeln ist dabei nicht vordergründiges Ziel des NetzDG, sondern die inhaltliche Ausgestaltung dieser Telemedien. Da dies jedoch in die Zuständigkeit der Länder fällt, hat der Bund keine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Wöllte man die Kompetenz des Bundes auf diesen Kompetenztitel stützen, so würden sich jedoch weitere Zweifel beim Blick auf Art. 72 Abs. 2 GG ergeben. Danach hat der

---

[58] Vgl. Ladeur/Gostomzyk, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des NetzDG-Entwurfs, 2017, S. 18.
[59] Vgl. Degenhart, in Sachs, GG 2018, Art. 70 Rn. 58, Art. 72 Rn. 8.
[60] Vgl. Degenhart, Staatsrecht I 2018, Rn. 180.
[61] Vgl. BVerfG, Urteil vom 27.10.1998, 1 BvR 2306/96, juris, Rn. 157; vgl. BVerfG, Urteil vom 17.02.1998, 1 BvF 1/91, juris, Rn. 86.
[62] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.03.1970, 2 BvO 1/65, juris, Rn. 38, 97.
[63] BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, 2 BvO 3/56, juris, Rn. 13.
[64] BVerfG, Beschluss vom 18.03.1970, 2 BvO 1/65, juris, Rn. 97.
[65] BVerfG, Beschluss vom 12.12.1984, 1 BvR 1249/83, juris, Rn. 32.
[66] Vgl. Kalscheuer/Hornung, NVwZ 2017, S. 1725.
[67] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.1984, 1 BvR 1249/83, juris, Rn. 25.
[68] Vgl. Kalscheuer/Hornung, NVwZ 2017, S. 1725.

Bund nur das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist, um zu verhindern, dass rechtswidrige Inhalte in einem Bundesland stärker bekämpft werden als in anderen und einheitliche Maßstäbe unabhängig vom Standort der Anbieter angewandt werden müssen, um eine Rechtszersplitterung zu verhindern.[69] Das NetzDG „wirkt so Binnenwanderungen und einem möglichen Wettlauf zwischen den Ländern um das niedrigste Schutzniveau zur Anlockung von Anbietern sozialer Netzwerke entgegen."[70] Angesichts des RStV ist die Erforderlichkeit jedoch trotzdem zweifelhaft. Dieser normiert bereits die Verpflichtung der Anbieter sozialer Netzwerke als Telemedien zur Einhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung, allgemeinen Gesetze und Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre (§ 54 Abs. 1 S. 2 und 3 RStV). Dass durch die Aufsichtsbehörden der verschiedenen Länder unterschiedliche Maßstäbe bei der Überwachung und Bekämpfung von Inhalten angewandt werden, wird in der Gesetzesbegründung nicht ausgeführt oder nachgewiesen.

Die Gesetzentwurfsbegründung führt zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG aus:

> „Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 des Grundgesetzes ist einschlägig, da das Schutzziel des Entwurfs, das sich gegen die Verrohung der Debattenkultur in sozialen Netzwerken richtet, auch den Schutzzweck des Jugendmedienschutzes berührt, nämlich die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit."[71]

Dieser Kompetenztitel umfasst grundsätzlich den Jugendschutz in den Medien, einschließlich der Telemedien.[72] „Dass sich Bund und Länder hierbei verständigt haben [gemeint ist der JMStV], vermag an der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung nichts zu ändern."[73]

Die Gesetzesbegründung erscheint vor dem Hintergrund des JMStV und Art. 72 Abs. 2 GG jedoch trotzdem zu pauschal. Mit dem JMStV gibt es bereits einen länderübergreifenden Jugendschutz in den Telemedien mit der Kommission für Jugendmedienschutz als einheitliches Aufsichtsorgan der jeweils zuständigen Landesmedienanstalten. Das NetzDG als neues Regelungswerk führt damit in diesem Bereich eher zur

[69] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 13.
[70] Ebd.
[71] Ebd.
[72] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.05.1971, 2 BvL 10/70, juris, Rn. 21; vgl. Degenhart, in Sachs, GG 2018, Art. 74 Rn. 38.
[73] Degenhart, in Sachs, GG 2018, Art. 74 Rn. 38.

Rechtszersplitterung, indem neue Bußgeldvorschriften sowie eine weitere Bußgeldbehörde, das Bundesamt für Justiz (§ 4 Abs. 4 S. 1 NetzDG), bestimmt werden.[74] Außerdem ist der Jugendschutz nur ein Nebenziel und nicht Hauptziel des Gesetzes und daher nicht entscheidend für die Einordnung des NetzDG in einen Kompetenztitel.[75] Hauptziel ist der Schutz aller Menschen vor rechtswidrigen Inhalten. Daher greift die Argumentation nicht durch und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG ist nicht einschlägig.

Dass die Regelung von Bußgeldern für Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht) fällt, ist anerkannt.[76] Der Bund kann über diese Kompetenznorm jedoch keine in die Länderzuständigkeit fallende Materie selbst sachlich regeln.[77] § 4 NetzDG stellt hier nur eine sog. „unselbstständige Strafrechtsnorm“[78] dar, die lediglich der Durchsetzung der im NetzDG normierten Pflichten dient und daher in engem Zusammenhang mit diesen steht.[79] Die Regelung dieser Pflichten fällt, wie oben ausgeführt, in die Länderkompetenz. Gleiches gilt dann für die Bußgeldvorschriften.

5.2 Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das NetzDG ist materiell verfassungswidrig, soweit es ein Grundrecht oder wichtige Verfassungsprinzipien verletzt. Eine Grundrechtsverletzung liegt dann vor, wenn das NetzDG in den Schutzbereich eines Grundrechtes eingreift und der Eingriff nicht gerechtfertigt ist.

5.2.1 Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG – Meinungsfreiheit

Möglicherweise verletzt das NetzDG mit der Verpflichtung zur Löschung offensichtlich rechtswidriger Inhalte innerhalb von 24 Stunden und rechtswidriger Inhalte innerhalb von i. d. R. sieben Tagen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG) die verfassungsrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG garantierte Meinungsfreiheit.

5.2.1.1 Schutzbereich

Die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG gibt jedem das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten.

In personeller Hinsicht handelt es sich bei der Meinungsfreiheit um ein sog. „Jedermannrecht[…] [ohne Hervorhebungen, durch Verf.]“[80]. Es schützt alle natürlichen Personen

[74] Vgl. Feldmann, K&R 2017, S. 294.
[75] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.06.1998, 2 BvL 2/97, juris, Orientierungssatz 3a; vgl. Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 70 Rn. 8.
[76] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.06.1971, 2 BvL 10/71, juris, Rn. 14; vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.06.1970, 2 BvL 16/68, juris, Rn. 10.
[77] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.06.1969, 2 BvR 128/66, juris, Rn. 50.
[78] Ebd.
[79] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, 2 BvO 3/56, juris, Rn. 13.
[80] Hufen, Staatsrecht II 2018, § 6 Rn. 34.

und nicht nur deutsche Staatsbürger. Neben natürlichen Personen können sich auch inländische juristische Personen des Privatrechtes, nicht jedoch des öffentlichen Rechtes, Personenvereinigungen oder Teile dieser auf die Meinungsfreiheit berufen.[81] Juristische Personen oder Personenvereinigungen, die ihren Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten haben, können sich im Anwendungsbereich des Unionsrechtes wegen des umfassenden Diskriminierungsverbotes des Art. 18 Abs. 1 AEUV ebenfalls auf das Grundrecht berufen.[82]

In sachlicher Hinsicht schützt das Grundrecht der Meinungsfreiheit das Recht des Einzelnen, seine Meinung zu äußern. Eine Meinung zeichnet sich nach dem BVerfG durch „das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung [aus]; auf den Wert, die Richtigkeit, die Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an.“[83] Auch Kritik, welche überspitzt oder polemisch formuliert wird, ist geschützt.[84] Das gilt ebenfalls für Äußerungen, die auf die Beseitigung der politischen Ordnung gerichtet sind oder nationalsozialistische Gedanken verbreiten.[85]

Weiterhin sind abwertende Äußerungen über andere Personen vom Schutzbereich umfasst, da sonst die Grundrechtsschranke des Art. 5 Abs. 2 GG (Recht der persönlichen Ehre) entbehrlich wäre.[86] Nicht mehr geschützt sind jedoch herabsetzende Äußerungen, die eine Formalbeleidigung oder Schmähkritik darstellen, bei denen nicht die sachliche Auseinandersetzung mit einem Thema, sondern die Diffamierung einer Person im Vordergrund steht.[87]

Nicht unter den Begriff der Meinung fallen grundsätzlich Tatsachenäußerungen.[88] Tatsachen sind im Gegensatz zu Meinungen dem Beweis zugänglich, also wahr oder unwahr.[89] Unter den Begriff der Meinung fallen aber Tatsachenmitteilungen, wenn sie mit Werturteilen verbunden oder geeignet sind, zur Meinungsbildung beizutragen.[90] Dies dürfte in der Regel der Fall sein. Nicht geschützt sind bewusst unwahre oder evident unrichtige Tatsachenäußerungen, weil diese nicht zur Meinungsbildung beitragen.[91]

In Wahlkampfzeiten gilt nach dem BVerfG „die Vermutung für die Zulässigkeit freier Rede“[92]. Ähnliches gilt dann, wenn sich jemand in einer emotionalen Diskussion gegen

---

[81] Vgl. Hufen, Staatsrecht II 2018, § 25 Rn. 12.
[82] Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 5 Rn. 14, Art. 19 Rn. 21-23.
[83] BVerfG, Beschluss vom 22.06.1982, 1 BvR 1376/79, juris, Rn. 15.
[84] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.06.1990, 1 BvR 1165/89, juris, Rn. 36.
[85] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, 1 BvR 2150/08, juris, Rn. 50.
[86] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.03.1972, 2 BvR 41/71, juris, Rn. 35.
[87] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.03.1992, 1 BvR 514/90, juris, Rn. 37; vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.06.1990, 1 BvR 1165/89, juris, Rn. 34, 41.
[88] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.06.1982, 1 BvR 1376/79, juris, Rn. 15.
[89] Vgl. BGH, Urteil vom 16.11.2004, VI ZR 298/03, juris, Rn. 23; vgl. BGH, Urteil vom 16.06.1998, VI ZR 205/97, juris, Rn. 15.
[90] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.06.1982, 1 BvR 1376/79, juris, Rn. 15 f.
[91] Vgl. ebd., Rn. 15.
[92] Ebd., Rn. 22.

einen vorhergehenden verbalen Angriff auf die persönliche Ehre mit ähnlich harschen Worten wehrt.[93]

Ausdrücklich benannt werden mit Wort, Schrift und Bild die Mittel der Meinungsäußerung. Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend, denn auch die Meinungsäußerung im Internet ist geschützt.[94]

5.2.1.2 Eingriff

Nach dem modernen, herrschenden Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht oder zumindest erschwert.[95] Mit der Löschungs- bzw. Sperrpflicht für die Anbieter sozialer Netzwerke wird es den sich Äußernden erschwert, ihre Meinung dauerhaft oder zumindest längerfristig zu verbreiten, da die Äußerung unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG auch gegen ihren Willen entfernt oder gesperrt werden kann. Die Pflicht der Anbieter betrifft zwar Inhalte, die den Tatbestand einer Strafnorm erfüllen (§ 1 Abs. 3 NetzDG), jedoch sind diese in den überwiegenden Fällen (z. B. § 130 und § 185 StGB) zunächst einmal vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst. Die strafrechtliche Heranziehung für bestimmte Äußerungen betrifft die Möglichkeit, den Schutzbereich aufgrund eines allgemeinen Gesetzes, hier dem StGB, einzuschränken, weil andere Rechtsgüter in der Abwägung den höheren Schutz genießen. Aber grundsätzlich liegt mit der Löschungs- bzw. Sperrpflicht ein Eingriff in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit vor. Außerdem kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass im Ergebnis rechtmäßige Meinungen gelöscht werden, sodass sich auch daraus ein Eingriff ergibt.

5.2.1.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Meinungsfreiheit findet ihre Schranken nach Art. 5 Abs. 2 GG, als qualifiziertem Gesetzesvorbehalt, in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

5.2.1.3.1 NetzDG als allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG

Das NetzDG könnte als allgemeines Gesetz angesehen werden. Unter einem allgemeinen Gesetz versteht man nach dem BVerfG Gesetze, „die ‚nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten‘, die vielmehr ‚dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen‘, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat“[96]. Das Gesetz ist also nur

[93] Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10.03.2016, 1 BvR 2844/13, juris, Rn. 25.
[94] Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 5 Rn. 12 f., 110.
[95] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.06.2002, 1 BvR 670/91, juris, Rn. 77; vgl. VG Berlin, Urteil vom 05.07.2010, 1 K 905.09, juris, Rn. 15.
[96] BVerfG, Urteil vom 15.01.1958, 1 BvR 400/51, juris, Rn. 35.

dann allgemein, wenn es sich entweder nicht gegen eine Meinungsäußerung richtet oder es sich zwar gegen eine solche richtet, aber dem Schutz eines bestimmten Rechtsgutes dient. Dabei darf es sich aber nicht gegen eine bestimmte Meinung richten.

Das NetzDG richtet sich mit der Pflicht zum Ergreifen von Maßnahmen gegen strafrechtlich relevante Meinungsäußerungen nicht gegen eine bestimmte Meinung. Es dient dem Schutz des jeweiligen Rechtsgutes, welches die entsprechende Strafnorm schützt. In der Regel sind dies das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre, der demokratische Rechtsstaat, der öffentliche Frieden oder die öffentliche Sicherheit. Damit kann das NetzDG als allgemeines Gesetz dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt genügen.

5.2.1.3.2 Verhältnismäßigkeit

Das NetzDG darf aber auch nicht unverhältnismäßig sein. Dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG. Es ist dann verhältnismäßig, wenn es einen legitimen Zweck verfolgt, zur Zweckerreichung geeignet sowie erforderlich ist und bei Abwägung der Ziele und der beeinträchtigten Interessen angemessen ist.[97]

5.2.1.3.2.1 Legitimer Zweck

> „Legitim ist grundsätzlich jedes öffentliche Interesse, das verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist. Welche Zwecke legitim sind, hängt dabei auch vom jeweiligen Grundrecht ab, in das eingegriffen wird. Nicht legitim ist insbesondere eine Aufhebung des in dem jeweiligen Grundrecht enthaltenen Freiheitsprinzips als solchen. Für die Meinungsfreiheit findet dies in der Wechselwirkungslehre seinen spezifischen Ausdruck: Zwischen Grundrechtsschutz und Grundrechtsschranken findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze zwar Schranken setzen, diese aber ihrerseits wieder im Licht dieser Grundrechtsverbürgungen bestimmt werden müssen“[98].

Legitimer Zweck des NetzDG ist, wie bereits in Kapitel 2 näher ausgeführt, die Wahrung der Rechtsordnung (i. S. d. § 1 Abs. 3 NetzDG) in sozialen Netzwerken. Die Beanstandung strafbarer Hasskriminalität, strafbarer Falschnachrichten und anderer strafbarer Inhalte durch Nutzer soll schneller geprüft, die Inhalte entfernt und ihre Wirkung damit verhindert werden. Nicht als legitimer Zweck kann jedoch die Beendigung der „Verrohung der Debattenkultur in sozialen Netzwerken“[99] angeführt werden. Die Bekämpfung von bloß scharfen, überspitzten, polemischen, provokanten oder ausfälligen Äußerungen, die als wertlos oder gefährlich betitelt werden, stellt keinen legitimen Zweck dar, da damit das Prinzip der Meinungsfreiheit selbst aufgehoben werden würde.[100]

---

[97] Vgl. BVerfG, Urteil vom 27.02.2008, 1 BvR 370/07, juris, Rn. 218.
[98] BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, 1 BvR 2150/08, juris, Rn. 71.
[99] BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 13.
[100] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.11.2009, 1 BvR 2150/08, juris, Rn. 77; vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 5 Rn. 68.

5.2.1.3.2.2 Geeignetheit

Geeignet ist das NetzDG dann, wenn es die Zielerreichung zumindest fördert.

Um das genannte Ziel zu erreichen, normiert das NetzDG in § 3 die Verpflichtung zur Einrichtung eines Beschwerdemanagements und die Verpflichtung zur Löschung oder Sperrung des Zugangs bezüglich offensichtlich rechtswidriger Inhalte i. d. R. innerhalb von 24 Stunden und rechtswidriger Inhalte innerhalb von sieben Tagen. Dadurch werden die betroffenen Inhalte in sozialen Netzwerken kürzer sichtbar und können damit den jeweils beabsichtigten Zweck an eine geringere Zahl von Menschen herantragen, da die Verbreitungswirkung eingeschränkt wird. Die Beeinträchtigung für das jeweils zu schützende Rechtsgut wird verringert. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtung seitens der Anbieter sozialer Netzwerke drohen diesen nach § 4 NetzDG hohe Bußgelder. Dieses ermahnende Druckmittel soll die gewissenhafte Pflichtenerfüllung der Anbieter sichern. Durch die Berichtspflichten gemäß § 2 NetzDG soll die Transparenz bezüglich der gemeldeten rechtswidrigen Inhalte und der vorgenommenen Löschungen oder Sperrungen erhöht werden. Damit auch die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden diesbezügliche Verfahren schneller und effektiver durchführen können, sind gemäß § 5 NetzDG der inländische Zustellungsbevollmächtigte und die empfangsberechtigte Person im Inland zu benennen. Damit wird das Problem angegangen, dass die intern tatsächlich Zuständigen schwer ausfindig zu machen sind oder sie auf andere Ansprechpartner verweisen und so eine ewige Zuständigkeitsverweiskette entsteht.

Es ergeben sich jedoch Zweifel an der Eignung der Löschungs- bzw. Sperrungsverpflichtung in der durch die endgültige Gesetzesfassung konkret ausgestalteten Form, um das angestrebte Ziel der Bekämpfung rechtswidriger Inhalte zu erreichen. Im Gegensatz zum Entwurf des NetzDG (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-Entwurf)[101] findet sich darin keine Verpflichtung der Anbieter, nach weiteren, auf der Plattform befindlichen Kopien des rechtswidrigen Inhaltes aktiv zu suchen und auch diese zu löschen oder zu sperren. Die Pflicht der Anbieter erstreckt sich lediglich auf den konkret beanstandeten Inhalt. Damit lässt sich die Wirksamkeit der normierten Beschwerdeverfahren in Frage stellen. Was hilft es den Betroffenen, wenn der Inhalt weiterhin in gleicher Form angezeigt werden kann? Ist es den Betroffenen selbst zumutbar, nach allen Kopien zu suchen und diese zu melden oder liegt die Verpflichtung nicht eher beim Anbieter, der die Plattform zur Verfügung stellt? Das NetzDG formuliert auch keine Verpflichtung zur Einrichtung von Uploadfiltern. Jegliche Inhalte, egal ob sie rechtmäßig oder rechtswidrig sind, können folglich zunächst einmal in soziale Netzwerke eingestellt werden. Das NetzDG ermöglicht mit seinen Regelungen nur die nachträgliche Beschwerdemöglichkeit der Nutzer und Kenntnisnahme

[101] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 8.

durch die Anbieter, welche die Löschung von Inhalten nach sich ziehen kann. In Zusammenschau mit der vorher angebrachten Kritik, dass nicht gemeldete Kopien weiterhin abrufbar bleiben, kann die angestrebte verbesserte Rechtsdurchsetzung nur teilweise erreicht werden. Es kommt auch hinzu, dass nicht jeder rechtswidrige Inhalt tatsächlich gemeldet wird.

Da der Zweck aber zumindest gefördert wird, wenngleich er auch nicht vollständig erfüllt werden kann, ist das NetzDG geeignet.

5.2.1.3.2.3 Erforderlichkeit

Erforderlich ist das NetzDG dann, wenn es kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Zielerreichung gibt.

Als milderes Mittel käme das bloße Beibehalten der alten Rechtslage ohne dieses zusätzliche Regelungswerk in Betracht. In Kapitel 4 wurde die alte Rechtslage bereits dargelegt. Im bestehenden Rechtssystem konnten Anbieter sozialer Netzwerke bei Gesetzesverstößen bereits zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Jedoch waren die Anbieter sozialer Netzwerke nicht verpflichtet, ein Beschwerdesystem vorzuhalten. Dieses nun verpflichtende Beschwerdesystem ermöglicht verstärkte Meldungen von Inhalten. Die dadurch begründete Kenntnisnahme der Informationen seitens der Anbieter führt dazu, dass es diesen nicht mehr möglich ist, sich auf Unkenntnis zu berufen, wenn ein bestimmter Inhalt gemeldet wird. Dies ist nach § 10 TMG auch Voraussetzung, um die entsprechenden Verantwortlichkeiten der Anbieter auszulösen. Die drohenden Bußgelder bei Verstößen gegen die Verpflichtungen des NetzDG stellen für die Anbieter ein weiteres Druckmittel zur Wahrung der Rechtsordnung dar. Aus diesen Gründen war die alte Rechtslage nicht gleich geeignet.

Die Behauptung der „Privatisierung der Rechtsdurchsetzung“[102] durch das NetzDG, weil nun Anbieter und nicht mehr staatliche Institutionen die Rechtmäßigkeit eines Inhaltes prüfen und darüber entscheiden sollen, ob dieser von der Plattform entfernt wird, greift nicht durch. Es wird verkannt, dass, wie in Kapitel 4 näher ausgeführt, die Anbieter schon vor dem Inkrafttreten des NetzDG bestimmte Inhalte löschen oder den Zugang zu ihnen sperren mussten, wenn sie Kenntnis dieser hatten. Die Anbieter mussten im Bereich der Störerhaftung laut der Rspr. bei behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch bestimmte Inhalte, um die es auch bei den im NetzDG genannten Strafnormen häufig geht, bereits selbst die Rechtswidrigkeit unter Einhaltung des von der Rspr. entwickelten Verfahrens prüfen (vgl. Abschnitt 4.2). Taten sie das nicht, hafteten sie selbst für fremde Inhalte. Auch dabei war die gerichtliche Kontrolle des Tuns oder Unterlassens der Anbieter lediglich nachgelagert. Das immer wieder vorgebrachte Argument, dass mit dem

[102] Reinbold, Zypries warnt vor zu strengen Regeln für Facebook und Co., auf Spiegel Online, 2017.

NetzDG die Entscheidung darüber, ob ein bestimmter Inhalt rechtswidrig ist oder nicht, systemfremd in die Hände der Anbieter gelegt werde, trifft damit nicht zu. Darüber hinaus werden sich die Betreiber bei ihrer Entscheidung auch an allgemeine Auslegungskriterien der Rspr. und Literatur halten.

Auch der Verweis darauf, dass die Rechtsdurchsetzung allein dadurch verbessert werden kann, dass die Justiz strafrechtlich relevante Verstöße, sowohl der verantwortlichen Nutzer als auch Anbieter stärker verfolgt,[103] ist nicht ausreichend. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Netzwerkbetreiber beginnt wegen § 10 TMG erst mit Kenntnisnahme des Inhaltes. Und um diese Kenntnis zu erlangen, bedarf es zunächst effektiver Beschwerdesysteme. Diese erleichtern auch das Auffinden strafbarer Inhalte, damit die Justiz die Urheber ausfindig machen und strafrechtlich zur Verantwortung ziehen kann. Doch selbst wenn dies aufgrund anonym getätigter Beiträge nicht möglich ist, greift die Lösch- bzw. Sperrpflicht, welche die davon ausgehende Rechtsverletzung beendet. Jedoch sei an dieser Stelle auch darauf verwiesen, dass eine wirksame Rechtsdurchsetzung immer leistungsfähige Behörden erfordert, um sicherzustellen, dass Entscheidungen, die in Grundrechte eingreifen, von staatlich legitimierten, mit Fachkenntnissen ausgestatteten Personen getroffen bzw. überprüft werden.[104] Gesetze dürfen Unternehmen nicht nur mehr Entscheidungsbefugnisse und Verantwortung übertragen, um die unterbesetzte Justiz zu entlasten, die selbst aufgrund Personalmangels mögliche Kontrollen unterlässt. Im Falle sozialer Netzwerke bedarf es allerdings aus den vorstehenden Gründen der Mitwirkung der Anbieter selbst, um die Rechtsdurchsetzung tatsächlich effektiv gestalten zu können. Ein Zusammenwirken privater Unternehmen und staatlicher Stellen ist geboten.

An diesem Zusammenwirken mangelte es schon deshalb, da bestehende Selbstverpflichtungen zwar als milderes Mittel etabliert, aber nicht ebenso wirksam waren, denn nicht alle Anbieter sozialer Netzwerke setzten die Zielvorgaben um oder wollten sich erst gar nicht selbst verpflichten.

Zu überlegen ist, ob man der Löschung durch die Anbieter ein staatliches Beschwerdeportal vorschalten könnte. Das würde bedeuten, dass Beschwerden über rechtswidrige Inhalte in allen sozialen Netzwerken zunächst an eine staatliche Stelle gehen, die die Rechtmäßigkeit der Inhalte von Juristen prüfen lässt und den Netzwerkanbieter dann

[103] Vgl. Liesching, Das BVerfG wird das NetzDG kippen, auf beck-blog, 2017, unter II. 1. b) bb) und cc); vgl. Guggenberger, NJW 2017, S. 2581.
[104] Vgl. Facebook (Hrsg.), Stellungnahme zum Entwurf des NetzDG, o. J., S. 6.

ggf. zur Löschung rechtswidriger Inhalte unter Fristsetzung und Androhung eines Bußgeldes auffordert.[105] Dies ist jedoch nicht umsetzbar, da eine staatliche Beschwerdestelle keinen Zugriff zu den Inhalten in sozialen Netzwerken in der Form hat, wie der jeweilige Anbieter selbst. Überdies käme es zu einer Verantwortlichkeitsverlagerung. Dieses Mittel ist daher nicht gleich geeignet.

An der Eignung des NetzDG für das angestrebte Ziel ergeben sich aber aus der Diskrepanz zwischen dessen Zielen und Inhalt Zweifel. Es ist zu hinterfragen, wen das Gesetz richtigerweise treffen sollte, um die Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken tatsächlich zu verbessern und wen die normierten Pflichten denn eigentlich treffen. Das NetzDG trifft mit seinen Verpflichtungen und den Bußgeldern für Fehlverhalten die Provider. Diese stellen jedoch nur Plattformen zum Austausch von fremden Inhalten zur Verfügung und fungieren als bloßes Werkzeug für die Menschen, die rechtswidrige Inhalte einstellen und die wahren Verantwortlichen sind. Für sie ändert sich jedoch unmittelbar nichts, da das Gesetz lediglich einige ausgewählte, der im StGB bereits unter Strafe gestellten Tatbestände aufgreift. Es wird keine direkte Abschreckungswirkung für die Urheber solcher Inhalte erzeugt, sondern lediglich für die Anbieter, die ihre Plattformen für die Nutzer zur Verfügung stellen.[106] Indirekt halten die Regelungen Nutzer von der Veröffentlichung rechtswidriger Beiträge jedoch dadurch ab, dass sie aufgrund des Beschwerdeverfahrens eher als vor dem Inkrafttreten des NetzDG mit einer Anzeige und einer strafrechtlichen Verfolgung rechnen müssen. Als milderes Mittel hinsichtlich der Anbieter wäre an eine Verschärfung der strafrechtlichen Normen zu denken, die die Urheber der Inhalte direkt treffen. Dies wäre allerdings nicht gleich geeignet. Möglicherweise könnte zwar die Abschreckungswirkung erhöht werden und weniger rechtswidrige Beiträge würden auf die Plattformen gelangen, jedoch ist dies nicht hinreichend sicher vorherzusagen. Trotzdem geteilte Inhalte würden zumindest bis zu einer gerichtlichen Entscheidung weiterhin auf den Plattformen für alle sichtbar und die mit den Straftatbeständen verfolgten Rechtsgutverletzungen solange aufrechterhalten bleiben. Um das zu verhindern, müssen die Anbieter von vornherein in die Pflicht genommen werden, da nur ihnen die Löschung solcher Beiträge auch tatsächlich möglich ist.

Bei der Vielzahl milderer Mittel handelt es sich nicht um solche, die gleich geeignet wie das NetzDG sind, um die Rechtsordnung in sozialen Netzwerken zu wahren. Auch die konkreten Zeitvorgaben sind zur Schaffung von Rechtssicherheit und -klarheit notwendig. Um die Anbieter zur Einhaltung der Löschungs- bzw. Sperrverpflichtung zu ermah-

[105] Vgl. Facebook (Hrsg.), Stellungnahme zum Entwurf des NetzDG, o. J., S. 7.
[106] Vgl. Feldmann, K&R 2017, S. 293.

nen, sind auch die Regelungen zu Bußgeldern und Berichtspflichten angezeigt, da sanktionslose Pflichten, über deren Einhaltung keine Rechenschaft abgelegt werden muss, i. d. R. wirkungslos sind. Daher sind die Regelungen des NetzDG auch erforderlich.

5.2.1.3.2.4 Angemessenheit

Angemessen ist das Gesetz dann, wenn nach Abwägung der widerstreitenden Interessen der Anbieter und Nutzer einerseits und dem Allgemeininteresse an der Wahrung der Rechtsordnung in sozialen Netzwerken andererseits, letzterem der Vorzug gebührt.

5.2.1.3.2.4.1 Interessen der Anbieter

Die Anbieter sozialer Netzwerke können sich gegenüber gesetzlichen Regelungen auf kollidierende Grundrechte, insbesondere die durch Art. 12 GG garantierte Berufsfreiheit, berufen. Ob das NetzDG diesbezüglich Bedenken aufwirft, wird in Abschnitt 5.2.2 angesprochen.

Die Interessen der Anbieter sind primär monetärer Natur. Durch die im NetzDG normierten Verpflichtungen treffen sie finanzielle Mehraufwendungen, da personelle Ressourcen für die Programmierung und stetige Weiterentwicklung des Beschwerdesystems, für die Prüfung der eingegangenen Beschwerden, die Erstellung der Berichte und den inländischen Zustellungsbevollmächtigen sowie die empfangsberechtigte Person benötigt werden. Auch die Schulungen der Mitarbeiter gemäß § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG sind ein weiterer Finanzposten. Stellt man die monetären Interessen der Anbieter dem Allgemeininteresse am Schutz von Rechtsgütern wie dem öffentlichen Frieden, der inneren und äußeren Sicherheit und dem Schutz des demokratischen Rechtsstaates gegenüber, so gebührt letzteren in der Abwägung der Vorzug. Hinzu kommt, dass die Verpflichtung gemäß § 1 Abs. 2 NetzDG gerade nur Anbieter mit mindestens zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland trifft und der finanzielle Aufwand von geschätzten 29 Millionen Euro jährlich[107] für die Erfüllung der Pflichten im Vergleich zum Gesamtumsatz der Unternehmen von mehreren Milliarden Euro[108] gering ist.

Die sofortige Bußgeldandrohung bei Verstößen gegen die normierten Pflichten erscheint hinsichtlich der Anbieterinteressen jedoch unverhältnismäßig, da eine vorherige Beanstandung als aufsichtliche Maßnahme ebenso in Betracht kommt.[109] Dies könnte auch hinsichtlich der Nutzerinteressen den besseren Ausgleich bedeuten, da der Gefahr des exzessiven Löschens von Inhalten entgegengewirkt werden kann, wenn nicht sofort Bußgelder drohen, sondern die Anbieter zunächst die Chance zur Anpassung an das geforderte Vorgehen erhalten. Wenn diese vorher beispielsweise aus Unsicherheit im

[107] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 3.
[108] Vgl. Statista (Hrsg.), Umsatz und Nettoergebnis von Facebook weltweit in den Jahren 2007 bis 2018, 2019.
[109] Vgl. Ladeur/Gostomzyk, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des NetzDG-Entwurfs, 2017, S. 60 f.

Abwägungsprozess zwischen den beeinträchtigten Rechtsgütern aus Sicht der Verwaltungsbehörde falsch entschieden haben, so können sie dann die Maßstäbe anpassen und die Neigung zum vorsorglichen Löschen könnte entfallen.

5.2.1.3.2.4.2 Interessen der Nutzer

Die Nutzer haben ein Interesse an der uneingeschränkten Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG. Dass die Löschungs- bzw. Sperrpflicht des NetzDG für (offensichtlich) rechtswidrige Inhalte innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Rechtswahrung in sozialen Netzwerken noch in Einklang mit dem Grundrecht steht, wird in mehrfacher Hinsicht bezweifelt.

Bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Inhaltes kann aufgrund der kurzen Fristen für Abhilfemaßnahmen die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem jeweils verletzten Rechtsgut, beispielsweise der Ehre oder des öffentlichen Friedens, nur unzureichend erfolgen. In Abschnitt 5.2.1.1 wurde ausgeführt, wie schwierig es ist, eine Äußerung einzuordnen. In dieser kurzen Zeit ist es den Anbietern sozialer Netzwerke unmöglich, eine tiefgründige Kontext- und Sachverhaltsprüfung unter Abwägung der betroffenen Rechtsgüter vorzunehmen, welche jedoch notwendig für die richtige rechtliche Würdigung einer Äußerung ist.[110]

> „Maßgeblich für die Deutung einer Äußerung ist die Ermittlung ihres objektiven Sinns aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums. Ausgehend vom Wortlaut, der allerdings den Sinn nicht abschließend festlegen kann, ist bei der Deutung der sprachliche Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, zu berücksichtigen. Bei der Erfassung des Aussagegehalts muss die beanstandete Äußerung ausgehend von dem Verständnis eines unbefangenen Durchschnittslesers und dem allgemeinen Sprachgebrauch stets in dem Gesamtzusammenhang beurteilt werden, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden“[111].

Bezüglich der starren Fristen gibt es aber auch gesetzliche Öffnungen. Allerdings soll dies gemäß dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG gerade nicht der Normalfall sein. Jedoch bedarf es bei jeder Äußerung einer umfassenden Prüfung. Dies erfordert in der Regel eine Stellungnahme des für den Inhalt Verantwortlichen, welche im NetzDG hingegen nur als Ausnahme vorgesehen und darüber hinaus in das Ermessen des sozialen Netzwerkes gestellt ist (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) NetzDG). Wie der Anbieter ohne diese Stellungnahme überhaupt den subjektiven Tatbestand und mögliche Rechtfertigungsgründe prüfen soll, ist unklar. Dass es keine Pflicht zur Einholung von Stellungnahmen gibt, widerspricht außerdem den von der Rspr. bisher entwickelten Grundsätzen für Per-

[110] Vgl. Facebook (Hrsg.), Stellungnahme zum Entwurf des NetzDG, o. J., S. 2.
[111] BGH, Urteil vom 12.04.2016, VI ZR 505/14, juris, Rn. 11.

sönlichkeitsrechtsverletzungen (vgl. Abschnitt 4.2). Angesichts der im NetzDG normierten Bußgelder kann es aufgrund wirtschaftlich rationalen Denkens der Anbieter zum sog. „Overblocking“[112] kommen. Dies bezeichnet den Umstand, dass aus vorauseilendem Gehorsam lieber zu viel als zu wenig gelöscht wird, um einem Bußgeld zu entgehen. Ein Verhalten ganz nach dem Motto „in dubio pro deleo [ohne Hervorhebungen, durch Verf.]“[113] – auch bei Zweifeln an der Rechtswidrigkeit des Inhaltes, diesen lieber löschen[114]. Es werden dann aber nicht nur rechtswidrige, sondern möglicherweise auch rechtmäßige Inhalte gelöscht, was in Bezug auf die Meinungsfreiheit bedenklich ist. Dies wird dadurch verschärft, dass gerade Meinungen, die an der Grenze zur Strafbarkeit stehen, besonders des grundrechtlichen Schutzes bedürfen.[115] Deren Prüfung erfordert eine besonders gewissenhafte Abwägung mit dem beeinträchtigten Rechtsgut, die innerhalb der gesetzlichen Regelfristen jedenfalls bei den zahlreichen, zu erwartenden Beschwerden unmöglich erfolgen kann. Für die zu Unrecht gelöschten Inhalte ist ein Wiederherstellungsanspruch nicht ausdrücklich vorgesehen, was den Eingriff in die Meinungsfreiheit noch verstärkt.[116]

Außerdem könnten Nutzer das Beschwerdesystem dadurch missbrauchen, dass sie Inhalte melden, obwohl sie wissen, dass diese eigentlich rechtmäßig sind und auf eine Löschung hoffen, weil ihnen eine Meinung nicht gefällt und sie bestimmte Personen mundtot machen wollen. Das Gesetz kann mit den hohen Bußgeldandrohungen dann dazu führen, dass nicht nur rechtswidrige Inhalte gelöscht werden, sondern auch rechtmäßige Meinungen keinen Raum mehr bekommen. Für die betroffenen Nutzer heißt das dann, dass sie gegen die Löschung erst zivilrechtlich entweder gemäß §§ 280 Abs. 1 (Schadensersatz) bzw. 1004 (Unterlassung der Löschung oder Sperre), 241 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Nutzungsvertrag des Anbieters oder nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. dem jeweiligen Schutzgesetz vorgehen müssen.[117] Die AGB der Anbieter erlauben jedoch häufig, dass auch solche Inhalte gelöscht werden können, bei denen Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen, sodass dieses Vorgehen wohl ohne Erfolg bliebe.[118] Das NetzDG kann damit einen Stein ins Rollen bringen, der bewirkt, dass vorsichtige oder ängstliche Anbieter rechtmäßige Inhalte löschen, obwohl an deren Löschung gar kein

---

[112] Buchheim, JuS 2018, S. 555; Warg, DÖV 2018, S. 479; Guggenberger, NJW 2017, S. 2577.
[113] Facebook (Hrsg.), Stellungnahme zum Entwurf des NetzDG, o. J., S. 5.
[114] Vgl. Warg, DÖV 2018, S. 479.
[115] Vgl. Buchheim, JuS 2018, S. 555.
[116] Vgl. Nolte, ZUM 2017, S. 558 f.
[117] Vgl. LG Frankfurt, Beschluss vom 14.05.2018, 2-03 O 182/18, juris, Rn. 10; vgl. Guggenberger, NJW 2017, S. 2581.
[118] Vgl. Buchheim, JuS 2018, S. 555; vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 08.08.2018, 4 W 577/18, juris, Rn. 20 f.; anders OLG München, Beschluss vom 24.08.2018, 18 W 1294/18, juris, Rn. 30 (Eine Social-Media-Plattform darf keine Beiträge löschen, die zwar gegen die eigenen Richtlinien verstoßen, sich aber in den Grenzen zulässiger Meinungsäußerung befinden.) oder LG Frankfurt, Beschluss vom 14.05.2018, 2-03 O 182/18, juris, Rn. 16 (Nutzungsbedingungen können zwar als Auslegungshilfe dienen, aber zulässige Meinungsäußerungen können aufgrund der Drittwirkung von Grundrechten grundsätzlich nicht untersagt werden.).

berechtigtes öffentliches Interesse besteht und die Meinungsfreiheit somit mittelbar durch das Gesetz eingeschränkt wird.[119] Zwar ist den Anbietern die Löschung solcher Inhalte auch vor Inkrafttreten des NetzDG möglich gewesen, jedoch erhöht der Staat mit den einseitigen Bußgeldvorschriften den Druck zur Löschung geradeso noch rechtmäßiger Inhalte.[120] Die Anbieter sind mit der Löschung oder Sperrung im Zweifelsfall i. d. R. bessergestellt, als mit dem pflichtwidrigen Unterlassen dieser. Es gibt einen nicht zu vernachlässigenden Unterschied zwischen der freiwilligen Löschung von nicht rechtswidrigen Inhalten aufgrund eigener AGB oder Gemeinschaftsstandards der Anbieter und der staatlichen Befeuerung dieser Löschung durch ein Gesetz. Denn Aufgabe des Staates ist es gerade, der Meinungsfreiheit einen großen Schutzraum zu gewähren, solange andere Grundrechte nicht schwerer wiegen.[121] Anzustreben ist die sog. „praktische[...] Konkordanz"[122], wodurch die widerstreitenden Grundrechte unter Beachtung ihres Gewichtes im konkreten Einzelfall jeweils zur maximal möglichen Entfaltung kommen sollen.

Die Löschungs- bzw. Sperrpflicht in der im NetzDG ausgestalteten Form ist aus den genannten Gründen nicht angemessen und das NetzDG daher unverhältnismäßig.

5.2.1.3.3 Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG

Neben der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes als Schranken-Schranke darf das NetzDG auch nicht zensierend wirken. Das in Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG normierte Verbot umfasst jedoch nur die Vorzensur, d. h. die Zensur vor Meinungsverbreitung und nicht die Nachzensur.[123] Da das NetzDG mit dem Beschwerdemanagement und der sich anschließenden Löschung oder Sperrung von Inhalten bei Rechtswidrigkeit gerade nur repressive Maßnahmen und keine präventiven Maßnahmen, wie die Installation bestimmter Filtersoftware,[124] um die Meinungsverbreitung von vornherein zu verhindern, auferlegt, ist das Zensurverbot gewahrt.

Nach der ständigen Rspr. des BVerfG sind repressive staatliche Regelungen aber daraufhin zu überprüfen, ob von ihnen ein sog. „Chilling Effect"[125], d. h. ein einschüchternder Effekt auf die Ausübung der Meinungsfreiheit insgesamt ausgeht, da sie in ihrer Substanz in gleicher Weise wie bei der Vorzensur betroffen sein kann.[126] Davon umfasst sind nicht nur Regelungen, die sich an die Meinungsäußernden richten, sondern auch

[119] Vgl. Buchheim, JuS 2018, S. 555.
[120] Vgl. ebd.
[121] Vgl. Papier, NJW 2017, S. 3027.
[122] BGH, Urteil vom 22.07.2002, II ZR 90/01, juris, Rn. 17.
[123] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.11.1990, 1 BvR 402/87, juris, Rn. 87; vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.04.1972, 1 BvL 13/67, juris, Rn. 72.
[124] Vgl. Warg, DÖV 2018, S. 480.
[125] Guggenberger, NJW 2017, S. 2581.
[126] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005, 1 BvR 1696/98, juris, Rn. 33; vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.05.1980, 1 BvR 103/77, juris, Rn. 29.

an die Verbreiter der Meinung, hier die sozialen Netzwerke. Zum geschützten Kommunikationsprozess zählt auch die Mitteilung fremder Meinungen oder Tatsachenbehauptungen in Form der bloßen Verbreitung.[127] Ein einschüchternder Effekt auf den sich Äußernden geht von dem NetzDG nicht unmittelbar aus. Wie bereits festgestellt, werden lediglich bereits vorhandene Straftatbestände aufgegriffen. Neue strafbare Tatbestände werden nicht geschaffen. Jedoch besteht aufgrund der Gefahr des Overblockings auch die Möglichkeit, dass Menschen noch rechtmäßige Äußerungen, die aber an der Grenze zur Rechtswidrigkeit liegen, aus Angst vor Beschwerden unterlassen, weil die Beschwerden die Entdeckungswahrscheinlichkeit des Beitrages erhöhen und sie befürchten, dass gegen sie ein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wird. Außerdem nehmen sie von geplanten Beiträgen eventuell auch deshalb Abstand, da die gewünschte Reaktion anderer Nutzer bei Löschung des Beitrages trotz Rechtmäßigkeit ausbleibt.[128] Einschüchternde Effekte gehen mit den festgelegten Verpflichtungen jedenfalls unmittelbar auf die Anbieter sozialer Netzwerke in der Form aus, dass sie bei Beschwerdeeingang aus Angst vor Bußgeldern auch rechtmäßige Einträge löschen. Dies führt dazu, dass geschützte Meinungen nicht mehr frei verbreitet werden können. Die Anbieter müssen staatliche Sanktionen nämlich nur fürchten, wenn sie zu wenig löschen, also rechtswidrige Inhalte weiterhin abrufbar lassen. Das rechtswidrige Löschen rechtmäßiger Inhalte führt aber nicht zu Bußgeldern.[129] Dies legen die Gesetzesbegründung und der Wortlaut des Gesetzes selbst nahe, die gerade nicht auf die noch rechtmäßigen Inhalte und Vorkehrungen zum Schutz vor Löschung dieser eingehen, sondern lediglich die rechtswidrigen Inhalte im Blick haben. Damit gehen von der Löschungs- bzw. Sperrpflicht und den Bußgeldvorschriften des NetzDG einschüchternde Effekte auf die Ausübung der Meinungsfreiheit insgesamt aus, weshalb sie in gleicher Weise wie bei der Vorzensur betroffen ist.

5.2.1.3.4 Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 103 Abs. 2 GG, § 3 OWiG

Der Bestimmtheitsgrundsatz als Element des Rechtsstaatsgebotes sieht vor, dass „[g]esetzliche Tatbestände […] so zu fassen [sind], dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können.“[130]

Bereits der Anwendungsbereich des NetzDG ist unbestimmt. Welche Plattformen genau unter den Begriff der sozialen Netzwerke i. S. d. Legaldefinition nach § 1 Abs. 1 NetzDG fallen und welche als Ausnahme anzusehen sind, ist insbesondere vor dem Hintergrund

[127] Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.06.2009, 1 BvR 134/03, juris, Rn. 65 f.; vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 5 Rn. 9.
[128] Vgl. Warg, DÖV 2018, S. 480.
[129] Vgl. Kalscheuer/Hornung, NVwZ 2017, S. 1724; vgl. Hong, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, auf Verfassungsblog, 2018.
[130] BVerfG, Beschluss vom 17.07.2003, 2 BvL 1/99, juris, Rn. 172.

schwierig, dass viele Internetplattformen ein Gemisch aus verschieden Angeboten darstellen. Einige bieten sowohl Individualkommunikation als auch öffentliche Diskussionsplattformen an. Auch eine Mischung mit journalistisch-radaktionell gestalteten Angeboten ist denkbar. Fällt nur das spezielle Angebot in den Anwendungsbereich? Geht man nach dem Schwerpunkt der Plattform und unterwirft es in Gänze den Vorschriften des NetzDG? Wenn man die registrierten Nutzer der Plattform nach verschiedenen Angeboten aufteilen kann, ist dann die Gesamtnutzerzahl entscheidend oder die Nutzerzahl des Angebotes, welches die öffentliche Diskussion ermöglicht? Dies ist relevant für das Überschreiten der Bagatellgrenze des § 1 Abs. 2 NetzDG. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird ausgeführt, dass „[v]om Entwurf […] primär drei soziale Netzwerke betroffen [sind], bei weiteren sieben Netzwerken ist eine Einbeziehung denkbar."[131] Eine Nennung der konkret ins Auge gefassten Netzwerke findet allerdings nicht statt. Dies verstärkt den Eindruck, dass selbst diejenigen, die das Gesetz entworfen haben, bezüglich des Anwendungsbereiches unsicher sind.

Zweifel an der Bestimmtheit des NetzDG ergeben sich auch hinsichtlich § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG, der fordert, einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren. Wie bereits in Abschnitt 5.2.1.1 zum Ausdruck kommt, ist es schon gar nicht so leicht, zu erfassen, was von der Meinungsfreiheit geschützt ist. Oft sind Kontextbetrachtungen und Grundrechtsabwägungen nötig, um die Rechtswidrigkeit von Inhalten festzustellen. Der Begriff „offensichtlich" ist als unbestimmter Rechtsbegriff zwar zulässig,[132] jedoch sind daran bei Verstoß erhebliche Bußgelder geknüpft. Für die Anbieter als Adressaten des Gesetzes könnte die Unbestimmtheit dazu führen, dass sie im Zweifel die Löschung oder Sperrung der Anzeige eines strittigen Inhaltes vorziehen. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt: „Ein Inhalt ist offensichtlich rechtswidrig, wenn zur Feststellung der Rechtswidrigkeit im Sinne von § 1 Absatz 3 keine vertiefte Prüfung erforderlich ist."[133] Dadurch können erhebliche Fehlentscheidungen zustande kommen, da einige Inhalte auf den ersten Blick rechtswidrig erscheinen, aber eine nähere Prüfung ein anderes Ergebnis hervorbringen würde. Zur Ermittlung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit muss der Sachverhalt bereits vollständig bekannt sein.[134] Dies ist innerhalb der Frist von 24 Stunden wohl nicht möglich.

Auch die Bußgeldtatbestände sind mit unbestimmten Rechtsbegriffen gespickt, was insbesondere vor dem Hintergrund des nach § 3 OWiG auch im Ordnungswidrigkeitenrecht

[131] BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 16.
[132] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.07.2013, 2 BvR 2302/11, juris, Rn. 112.
[133] BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 22.
[134] Vgl. Ladeur/Gostomzyk, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des NetzDG-Entwurfs, 2017, S. 84.

geltenden Bestimmtheitsgrundsatzes problematisch ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz mit der Intensität der Einwirkungen auf den Adressaten wachsen.[135] Für die Anbieter sozialer Netzwerke ist aus dem Gesetzeswortlaut nicht klar erkennbar, wann genau ein Bußgeld droht. Was bedeutet zum Beispiel gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 NetzDG, dass der Umgang mit Beschwerden nicht richtig überwacht wird? Welche Anforderungen werden an die monatlich durchzuführenden Kontrollen gestellt? Bedeutet dies eine stichprobenartige Prüfung des Umgangs mit Beschwerden oder müssen alle Beschwerden und Reaktionen der Mitarbeiter mit einem flüchtigen Blick begutachtet werden? Was meint § 4 Abs. 1 Nr. 8 NetzDG damit, dass ein Empfangsberechtigter auf Auskunftsersuchen nicht reagiert? Droht das Bußgeld bereits bei der Überschreitung der vorgegebenen Frist von 48 Stunden? Dagegen spricht, dass bei den übrigen Vorschriften, die an Fristen gebunden sind, bei der Bußgeldandrohung von „nicht rechtzeitig“ die Rede ist. Droht das Bußgeld bereits bei einmaliger Nichtantwort oder erst bei systematischem Ignorieren von Auskunftsersuchen?

Die Bußgeldvorschriften sind auch aufgrund der Unbestimmtheit von Bezugsvorschriften an sich unbestimmt. Daran vermögen auch die „Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“[136] gemäß § 4 Abs. 4 S. 2 NetzDG nichts zu ändern, da gesetzlich festgelegte Kriterien fehlen.

Aus den genannten Gründen verstößt eine Vielzahl von Vorschriften des NetzDG gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.

5.2.2 Verletzung weiterer Grundrechte

Auch die Verletzung anderer Grundrechte durch das NetzDG ist denkbar.

Durch die Verpflichtung der Anbieter zur Löschung bzw. Sperrung der Anzeige von Inhalten könnte namentlich in die durch **Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG** garantierte **Informationsfreiheit** der Nutzer der sozialen Netzwerke eingegriffen werden. Sie gewährt das Recht, sich selbst zu informieren und ist damit Voraussetzung für die Meinungsbildung und -äußerung.[137] Für rechtswidrige Inhalte ist ein Eingriff möglicherweise zu rechtfertigen, jedoch nicht für solche Inhalte, die gelöscht werden, obwohl sie rechtmäßig sind. Hier ist auf die bereits erläuterte Gefahr des Overblockings, die das NetzDG in sich birgt, zu verweisen.

Außerdem ist denkbar, dass das NetzDG aufgrund der genannten Verstöße gegen Verfassungsprinzipien die **Medienfreiheiten** des **Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG** verletzt. Ob soziale

[135] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978, 2 BvL 8/77, juris, Rn. 101.
[136] BMJV (Hrsg.), NetzDG-Bußgeldleitlinien, 2018.
[137] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 03.10.1969, 1 BvR 46/65, juris, Rn. 27.

Netzwerke dem Schutz der Medienfreiheiten unterfallen, ist strittig. Einige sind der Auffassung, dass es sich bei ihnen um Internetdienste handelt, „die Meinungen und Informationen im Interesse der Nutzer jedenfalls in gewissem Umfang auswählen, ordnen bzw. aufbereiten“[138]. Andere verneinen eine – vergleichbar mit dem Rundfunk – „die Vielfalt gewährleistende Organisationskompetenz“[139]. Vor dem Hintergrund, dass die Anbieter sozialer Netzwerke zahlreiche Algorithmen bezüglich der Anzeige von Inhalten entsprechend der Nutzerinteressen im Newsfeed einsetzen, scheint die erstgenannte Ansicht vorzugswürdig. Auch wenn dies automatisiert abläuft, so werden doch Inhalte selektiert.

Anbieter sozialer Netzwerke genießen grundsätzlich den Schutz der **Berufsfreiheit** nach **Art. 12 GG**. Dies gilt gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch dann, wenn es sich um inländische juristische Personen handelt.[140] Für juristische Personen aus EU-Mitgliedstaaten folgt ein entsprechender Grundrechtsschutz aus dem Anwendungsvorrang des EU-Rechtes.[141] Sachlich schützt das Grundrecht sowohl die Berufswahl als auch die Berufsausübung.[142] Das NetzDG greift mit den Pflichten, welche es Betreibern sozialer Netzwerke auferlegt, in die Berufsausübung ein[143] und stellt damit im Rahmen des Grundrechtes aus Art. 12 Abs. 1 GG relativ gesehen die geringste Beeinträchtigung der Berufsfreiheit dar[144]. Damit sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs weniger streng als bei Berufswahlbeschränkungen, da Regelungen bezüglich der Berufsausübung des Betroffenen lediglich nicht „übermäßig belastend[…]“[145] sein dürfen und sich auf „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“[146] stützen müssen.

Auch die Verletzung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** aus **Art. 3 GG** ist diskutabel. Der Gleichbehandlungsgrundsatz bestimmt, dass wesentlich Gleiches ohne sachlichen Grund nicht ungleich behandelt werden darf.[147] Die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs reichen „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen […] vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse […]“[148]. Eine umso strengere Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist dann angezeigt, „je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, zu denen auch die durch

[138] Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 5 Rn. 111.
[139] Ladeur/Gostomzyk, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des NetzDG-Entwurfs, 2017, S. 32.
[140] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.03.1971, 1 BvR 52/66, juris, Rn. 55.
[141] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2011, 1 BvR 1916/09, juris, Rn. 68, 79, 81.
[142] Vgl. Mann, in Sachs, GG 2018, Art. 12 Rn. 77.
[143] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 21 f.
[144] Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. 12 Rn. 34.
[145] BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, 1 BvR 596/56, juris, Rn. 76.
[146] Ebd., Rn. 74.
[147] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.10.1980, 1 BvL 50/79, juris, Rn. 47.
[148] BVerfG, Beschluss vom 17.01.2012, 2 BvL 4/09, juris, Rn. 57.

Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung zählt, nachteilig auswirken kann“[149]. Im Hinblick auf die mit der Verpflichtung zur Einführung eines Beschwerdesystems verbundenen erheblichen Kosten und der daraus resultierenden Beeinträchtigung der Berufsfreiheit dürfte insoweit eher von einem gewichtigen Eingriff und damit einhergehend einer strengen Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszugehen sein. Die in § 1 Abs. 2 NetzDG normierte Bagatellgrenze von zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland wirkt dabei willkürlich gewählt. Dass Anbieter von sozialen Netzwerken, bei denen keine Registrierung möglich ist, aus dem Anwendungsbereich ganz herausfallen, scheint unbedacht. Fraglich ist auch, auf welchen Zeitraum sich die Zwei-Millionen-Grenze bezieht. Ein Netzwerk kann aufgrund von An- und Abmeldungen täglich schwankende registrierte Nutzer haben, sodass für diese Netzwerke im Grenzbereich unklar ist, ob sie den Beschwerdeverfahrens- und Berichtspflichten unterliegen oder nicht. Diese Vorschrift ist damit auch unbestimmt i. S. d. Art. 20 Abs. 3 GG. Dass den Netzwerken, welche eine geringere Zahl registrierter Nutzer im Inland aufweisen, eine geringere Verbreitungswirkung bezüglich der Inhalte zukommt, ist ebenfalls nicht zwangsläufige Folge. Auch nicht registrierte Nutzer haben teilweise die Möglichkeit, auf die Inhalte zuzugreifen, sodass die Verbreitungswirkung ebenfalls gleich sein kann. Als sachlicher Grund für diese Differenzierung kann jedoch angeführt werden, dass sich nur die Netzwerke mit einer großen Zahl registrierter Nutzer das vorgesehene Beschwerdemanagement leisten können.[150] Auf die Unbestimmtheit des Anwendungsbereiches des NetzDG wurde bereits in Abschnitt 5.2.1.3.4 verwiesen. Auch daraus kann sich eine Ungleichbehandlung der vom Gesetz auf den ersten Blick erfassten Anbieter sozialer Netzwerke und Anbietern journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote ergeben.

Eine abschließende Positionierung bezüglich der Unvereinbarkeit des Gesetzes mit den genannten Grundrechten kann im Rahmen dieser Arbeit, deren Hauptgegenstand die Prüfung der Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit bildet, nicht erfolgen. Jedoch sei auf die unter Abschnitt 5.2.1.3.2 getätigten Ausführungen zur Unverhältnismäßigkeit des NetzDG verwiesen, die nahe legen, dass Eingriffe auch in diese Grundrechte nicht gerechtfertigt sein dürften, da sich alle Grundrechtseingriffe am verfassungsimmanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen müssen.

[149] BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, 1 BvL 21/11, juris, Rn. 41.
[150] Vgl. BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 19.

6 Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Aus europäischer Sicht ist die Vereinbarkeit des NetzDG mit der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG bedenklich.

Eine Richtlinie ist nach Art. 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt den Mitgliedstaaten jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Ziel der ECRL ist nach deren Erwägungsgründen 5 und 8 sowie Art. 1 Abs. 1 und 2 die Harmonisierung der geltenden Vorschriften in den Mitgliedstaaten für Dienste der Informationsgesellschaft, um die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV im Binnenmarkt zu gewährleisten. Sie findet in Deutschland ihre Umsetzung in den Vorschriften des TMG. Dabei sind dessen Regelungen stets „im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen [ohne Hervorhebungen, durch Verf.]“[151]. Doch nicht nur der Rechtsakt, der der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht dient, unterliegt der richtlinienkonformen Auslegung, sondern das gesamte nationale Recht,[152] weshalb auch das NetzDG unter Berücksichtigung der ECRL auszulegen ist.

Art. 3 Abs. 2 ECRL legt das sog. „Herkunftslandprinzip“[153] fest. Auf nationaler Ebene wird das Prinzip durch § 3 TMG umgesetzt. Das Herkunftslandprinzip besagt, dass die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken dürfen, die in den koordinierten Bereich fallen. „Daher lässt es Art. 3 der Richtlinie vorbehaltlich der bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 gestatteten Ausnahmen nicht zu, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht.“[154] Das NetzDG führt deshalb zu Problemen, da es keine Einschränkung auf lediglich in Deutschland ansässige Diensteanbieter trifft. Gerade die ausdrückliche Normierung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten in § 5 NetzDG spricht für die Anwendung des NetzDG auch auf ausländisch ansässige Unternehmen.[155] In anderen Mitgliedstaaten gibt es aber keine mit dem NetzDG vergleichbaren Regelungen.[156] Damit trifft das NetzDG als deutsche Rechtsvorschrift strengere Anforderungen als das Recht, welches in dem Mitgliedstaat gilt, in dem der jeweilige ausländische Diensteanbieter seinen Sitz hat.

---

[151] EuGH, Urteil vom 10.04.1984, C-14/83, Celex-Nr. 61983CJ0014, Rn. 26.
[152] Vgl. EuGH, Urteil vom 13.11.1990, C-106/89, Celex-Nr. 61989J0106, Rn. 8; vgl. Clasmeier, StudZR 2013, S. 196 f.
[153] Hoeren, NetzDG europarechtswidrig, auf beck-blog, 2017.
[154] EuGH, Urteil vom 25.10.2011, C-509/09, Celex-Nr. 62009CJ0509, Rn. 67.
[155] Vgl. Hoeren, NetzDG europarechtswidrig, auf beck-blog, 2017.
[156] Vgl. ebd.

Ob die Vorschriften des NetzDG auch auf den koordinierten Bereich Bezug nehmen, für den das Herkunftslandprinzip gilt, ergibt sich aus der Begriffsbestimmung der ECRL. Der koordinierte Bereich betrifft nach Art. 2 lit. h) Nr. i) 2. Spiegelstrich ECRL vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit, u. a. das Verhalten und die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters sowie die Qualität oder den Inhalt des Dienstes. §§ 2 bis 5 NetzDG regeln das Verhalten und die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und fallen damit in den koordinierten Bereich, in welchem der deutsche Gesetzgeber gerade keine erschwerenden Vorschriften erlassen darf.

Es könnte jedoch die Ausnahmevorschrift des Art. 3 Abs. 4 ECRL einschlägig sein. Sie ermöglicht das Abweichen von diesem Grundsatz u. a. dann, wenn die Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen erforderlich sind (Art. 3 Abs. 4 lit. a) Nr. i) 1. Spiegelstrich ECRL). Dies kann man beim NetzDG bejahen, welches das Ziel der Wahrung der Rechtsordnung verfolgt und mit den aufgenommenen Strafnormen gerade solche Inhalte unterbinden will, die sich gegen die öffentliche Ordnung richten oder volksverhetzend sind.

Die Zulässigkeit des Abweichens vom Herkunftslandprinzip erfordert jedoch nach Art. 3 Abs. 4 lit. a) Nr. ii) ECRL auch, dass die Maßnahmen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der die genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt, betreffen. Die Kommission führt dazu aus, dass allgemeine Maßnahmen gegenüber einer Kategorie von Dienstleistungen als Ganzes seitens der Mitgliedstaaten nicht unter die Ausnahmevorschrift fallen, sondern sich die Maßnahme auf einen konkreten Fall, d. h. eine ganz bestimmte Leistung eines bezeichneten Anbieters beziehen muss.[157] Als Dienstekategorie kann man hier die „große[n] soziale[n] Netzwerke“[158] ansehen. Da aber kein bestimmtes soziales Netzwerk betroffen ist, sondern die gesamte Kategorie sozialer Netzwerke mit mindestens zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland, sind streng genommen keine Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip nach Art. 3 Abs. 4 ECRL zulässig.

[157] Vgl. EU-Kommission (Hrsg.), Anwendung von Art. 3 Abs. 4 bis 6 der ECRL auf Finanzdienstleistungen, KOM(2003) 259, S. 5, Ausführungen beziehen sich zwar auf die Anwendung der Vorschriften auf Finanzdienstleistungen, jedoch muss gleiches auch für andere Dienstleistungen gelten.
[158] BT-Drucksache 18/12356, 2017, S. 11.

Außerdem müssen die Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den genannten Schutzzielen stehen (vgl. Art. 3 Abs. 4 lit. a) Nr. iii) ECRL). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere auf Art. 14 Abs. 1 ECRL, welcher seine innerstaatliche Umsetzung in § 10 TMG findet, zu verweisen. Art. 14 ECRL, der die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern regelt, zielt auf eine Vollharmonisierung ab, d. h. die Mitgliedstaaten dürfen diesbezüglich keine abweichenden Regelungen treffen.[159] Ein Anbieter genügt i. S. d. Richtlinie seinen Pflichten dadurch, dass er unverzüglich tätig wird, wenn er Kenntnis von bestimmten Inhalten hat. Wegen der vollharmonisierenden Wirkung der Vorschrift obliegt es dem europäischen Gesetzgeber, den Begriff der Unverzüglichkeit auszulegen.[160] Die starren Fristen für die Löschung oder Sperrung, die das NetzDG für rechtswidrige Inhalte vorsieht, sind daher keine Kriterien, die die Unverzüglichkeit der ECRL lediglich ausfüllen, sondern gehen weiter. Aus diesem Grund sind sie unter Einbeziehung des Unionsrechtes unverhältnismäßig. Der Erwägungsgrund 46 zur ECRL, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, spezifische Anforderungen vorzuschreiben, die vor der Entfernung von Informationen oder der Sperrung des Zugangs unverzüglich zu erfüllen sind, ändert daran nichts. Die starren Fristen des NetzDG betreffen ja gerade die Entfernung bzw. Sperrung und sind keine vorgelagerten spezifischen Anforderungen.

Aus den genannten Gründen ist das NetzDG mit der ECRL unvereinbar. Eine unionsrechtskonforme Auslegung des Gesetzes erscheint aufgrund des eindeutigen Wortlautes, insbesondere hinsichtlich der konkreten Fristen für Abhilfemaßnahmen bei rechtswidrigen Inhalten i. S. d. Gesetzes, nicht möglich. Unter Beachtung des sowohl für Primär- als auch Sekundärrecht geltenden Anwendungsvorranges des EU-Rechtes ist das NetzDG zwar nicht nichtig, findet aber in Sachverhalten mit Unionsrechtsbezug keine Anwendung.[161]

[159] Vgl. BT-Drucksache 14/6098, 2001, S. 22.
[160] Vgl. Spindler, ZUM 2017, S. 479 f.
[161] Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04.11.2015, 2 BvR 282/13, juris, Rn. 19; vgl. Fromberger/Schmidt, ZJS 2018, S. 32.

7 Praktische Umsetzung des Gesetzes

Um zu veranschaulichen, inwieweit die Vorschriften des NetzDG durch die Anbieter sozialer Netzwerke umgesetzt werden, sollen beispielhaft die ersten Berichte von Twitter und Facebook für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 30.06.2018 herangezogen werden. Sie zeigen deutlich, dass Inhalte zunächst auf Verletzung der eigenen Richtlinien bzw. Standards und erst dann auf einen Verstoß gegen die im NetzDG aufgeführten Strafnormen hin geprüft werden, wenn der Inhalt nach den eigenen Vorgaben zulässig wäre.[162] Die Prüfung erfolgt demzufolge zweistufig. Facebook gibt im seinem Bericht nur Auskunft darüber, „wie häufig eine Beschwerde dazu geführt hat, dass der Inhalt gemäß den Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs gesperrt wurde, die durch den Beschwerdeführer angeführt werden.“[163] Twitter hingegen geht auf Maßnahmen beider Stufen ein.[164] Ob die auf Grundlage der eigenen Twitter-Richtlinien entfernten oder gesperrten Inhalte auch rechtswidrige Inhalte i. S. d. NetzDG waren, wird aber auch hier nicht ersichtlich. Dies steht jedoch in Einklang mit den in § 2 Abs. 2 NetzDG normierten Berichtsanforderungen.

Twitter gibt an, dass in dem Berichtszeitraum 264.818 Inhalte gerügt und daraufhin in 28.645 Fällen eine Maßnahme ergriffen wurde, d.h. sie die Inhalte bei Verstoß gegen die eigenen Richtlinien weltweit gelöscht oder bei Verstoß gegen das NetzDG den Zugriff von Deutschland gesperrt haben.[165] Dies entspricht einer Quote von 10,8 %. Facebook hingegen löscht bzw. sperrt von lediglich 1.704 nach dem NetzDG gemeldeten Inhalten, 362.[166] Dies entspricht einer Quote von 21,2 %. Mangels Kenntnis der konkret gelöschten Inhalte, sind Aussagen zum Under- bzw. Overblocking rein spekulativ. Ob in den Fällen von Sperrungen die Meinungsfreiheit in rechtswidriger Weise eingeschränkt wurde, kann daher auch nicht beurteilt werden. Auf den ersten Blick sprechen die Quoten aber eher für eine gewissenhafte Prüfung und kein automatisiertes Löschen aus finanziellen Erwägungen seitens der Anbieter.

Die Berichte zeigen, dass Inhalte insbesondere wegen Volksverhetzung (§ 130 StGB) und Beleidigung (§ 185 StGB) gemeldet und auch am häufigsten gelöscht wurden.[167] Damit scheint das Ziel des NetzDG, strafbare Hasskriminalität eindämmen zu wollen, tatsächlich, zumindest teilweise erreichbar.

---

[162] Vgl. Facebook (Hrsg.), NetzDG-Transparenzbericht, 2018, S. 2; vgl. Twitter (Hrsg.), Netzwerkdurchsetzungsgesetzbericht, 2018, S. 6.
[163] Facebook (Hrsg.), NetzDG-Transparenzbericht, 2018, S. 6.
[164] Vgl. Twitter (Hrsg.), Netzwerkdurchsetzungsgesetzbericht, 2018, S. 7.
[165] Vgl. ebd.
[166] Vgl. Facebook (Hrsg.), NetzDG-Transparenzbericht, 2018, S. 3, 7.
[167] Vgl. ebd., S. 3 f., 7; vgl. Twitter (Hrsg.), Netzwerkdurchsetzungsgesetzbericht, 2018, S. 8.

Die Zahlen gewähren aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung und Anknüpfungspunkte nur eine mäßige Vergleichbarkeit. Dass jedoch bei Facebook wesentlich weniger Inhalte nach dem NetzDG gemeldet wurden, könnte damit erklärt werden, dass die Meldemöglichkeit auf der Plattform versteckt ist. Wer vom NetzDG noch nie etwas gehört hat, aber einen Inhalt für rechtswidrig hält und weiß, dass es Meldemöglichkeiten gibt, der hat Probleme, ohne das Stichwort NetzDG das gesonderte Meldeformular zu finden, welches nicht mit der Meldung eines Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards kombiniert wurde. Wer nicht sehr geduldig ist und mit der Rechtsverletzung leben kann, der wird auf die Meldung verzichten, weshalb das Ziel des Gesetzes wiederum nicht die volle Wirkung entfalten kann. Bei Twitter sind die Meldeoptionen mit einem direkten Klick vom beanstandeten Inhalt aus offensichtlicher erreichbar. Es liegt die Vermutung nahe, dass Facebook damit gegen die Verpflichtung des § 3 Abs. 1 S. 2 NetzDG verstößt, für die Nutzer ein leicht erkennbares und unmittelbar erreichbares Beschwerdeverfahren vorzuhalten.[168]

[168] Vgl. Löber/Roßnagel, MMR 2019, S. 72.

8 Fazit und Ausblick

Das NetzDG mit den darin normierten Verpflichtungen für Anbieter sozialer Netzwerke stellt einen Versuch dar, strafrechtlich relevante und typischerweise durch soziale Netzwerke verbreitete Inhalte schnell zu löschen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Damit sollen Rechtsverletzungen repressiv beseitigt werden. Als Grundlage der Ausgestaltung der Vorschriften dient das TMG als nationale Umsetzung der ECRL. Allerdings überspannte der Gesetzgeber den dadurch vorgegebenen Rahmen. Die starren Löschungs- und Sperrfristen für die in § 1 Abs. 3 NetzDG festgelegten rechtswidrigen Inhalte gehen über die unionsrechtlich vorgesehene Unverzüglichkeit hinaus. Durch die hohen Bußgeldandrohungen des § 4 NetzDG bei Verstoß gegen die Verpflichtungen birgt das Gesetz die Gefahr in sich, dass die Anbieter aus finanziellen Gründen nicht nur rechtswidrige, sondern auch rechtmäßige Inhalte entfernen und somit die Meinungsfreiheit erheblich eingeschränkt wird. Diese Annahme wird dadurch verstärkt, dass die Gesetzesbegründung und das Gesetz selbst keine Aussagen dazu treffen, dass auch ein Zu-Viel-Löschen zu Bußgeldern führen kann. Daher ergibt sich der maßgebliche verfassungsrechtliche Mangel des Gesetzes aus der impliziten Einseitigkeit der Bußgeldvorschriften. Der Titel des Gesetzes „Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken“ in Zusammenschau mit den inhaltlichen Bestimmungen spricht dafür, die Interessen der Verletzten bzw. der Öffentlichkeit zulasten der Meinungsfreiheit in den Vordergrund zu stellen. Zudem obliegt dem Bund für die geregelte Materie gar keine Gesetzgebungskompetenz, weshalb das NetzDG auch formell verfassungswidrig ist.

Aus den halbjährlich zu erstellenden Transparenzberichten der Anbieter wird sich in den nächsten Jahren ablesen lassen, ob das Ziel des Gesetzgebers umgesetzt werden kann. Dies kann aufgrund der Kürze der Zeit seit dem Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht hinreichend beurteilt werden, zumal keine Vergleichszahlen zur Löschpraxis vor dem Inkrafttreten des NetzDG vorliegen. Jedoch kann vermutet werden, dass die vom Anwendungsbereich des NetzDG erfassten Anbieter auch weiterhin eher nach den eigenen, häufig strengen Richtlinien bzw. AGB löschen und das NetzDG nur als Mindestanforderung heranziehen. Die Zukunft wird auch zeigen, ob einige Mängel des Gesetzes durch Änderungen des Wortlautes beseitigt werden. Positiv hervorzuheben ist aber grundsätzlich, nicht jedoch auf die konkrete Ausgestaltung bezogen, die Pflicht zur Vorhaltung eines Beschwerdeverfahrens, um Nutzern überhaupt eine Beschwerdemöglichkeit zu geben. Die Verknüpfung mit einer Bußgeldandrohung bei Verstoß zielt damit nicht auf bloßes Vorhandensein des Verfahrens, sondern tatsächliches Handeln der Anbieter ab. Dies ist aufgrund der Anonymität, die soziale Netzwerke ermöglichen, eine notwendige Maßnahme, um den Persönlichkeitsrechtsschutz des Einzelnen auch online zu gewährleisten. Aufgrund der Verpflichtung zur Errichtung des Melde- und Abhilfeverfahrens

können sich die Anbieter sozialer Netzwerke nicht mehr auf die in § 10 TMG statuierte Nichtverantwortlichkeit mit dem Argument zurückziehen, dass sie keine Kenntnis von bestimmten Inhalten haben. Durch eingehende Beschwerden über Rechtsverletzungen, die auf Rechtswidrigkeit zu prüfen sind, erhalten sie positive Kenntnis der Information bzw. Inhalte und laufen dadurch Gefahr, bei Untätigkeit zivil- oder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Neben der Verpflichtung privater Unternehmen ist es zur Zielerreichung aber unerlässlich, dass auch der Staat seine Behörden mit ausreichend Personal ausstattet, um die Strafverfolgung zu gewährleisten und die Verursacher der strafbaren Inhalte selbst zu sanktionieren.

Kernsätze

1. Das NetzDG verpflichtet Anbieter sozialer Netzwerke mit mindestens zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland zur Errichtung eines Beschwerdeverfahrens inklusive Löschungs- oder Sperrungsverpflichtung für rechtswidrige Inhalte i. S. d. Gesetzes und zur Einhaltung von Berichtspflichten, wobei Verstöße gegen diese Pflichten auch bußgeldbewehrt sind.

2. Das Ziel des NetzDG steckt bereits in dessen Namen: es soll die Rechtsordnung in sozialen Netzwerken durch Bekämpfung strafbewehrter Hasskriminalität, strafbewehrter Falschnachrichten und anderer strafbewehrter Inhalte wahren.

3. Vor dem Inkrafttreten des NetzDG gab es bereits zivilrechtliche Ansprüche (Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aufgrund der Störerhaftung bei Verstoß gegen Prüfpflichten oder das TMG), strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten (Bestrafung wegen Unterlassens als Täter oder Teilnehmer bei Verstoß gegen das TMG sowie Bußgelder bei Verstoß gegen Verpflichtungen in Staatsverträgen) und verwaltungsrechtliche Maßnahmen (aufsichtliche Anordnung zur Untersagung oder Sperrung von Inhalten) gegenüber sozialen Netzwerken oder den entsprechenden Verantwortlichen.

4. Das NetzDG ist formell verfassungswidrig, weil es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlt.

5. Das NetzDG ist aufgrund eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG garantierten Meinungsfreiheit unvereinbar und daher auch materiell verfassungswidrig, wobei die Verletzung von weiteren Grundrechten ebenfalls denkbar ist. Das NetzDG verstößt in materieller Hinsicht außerdem gegen das Bestimmtheitsgebot und hat einen einer Zensur nahekommenden einschüchternden Effekt.

6. Das NetzDG ist wegen Verstoßes gegen das in der ECRL normierte Herkunftslandprinzip und Unverzüglichkeitskriterium unionsrechtswidrig.

Literaturverzeichnis

Bohne, Eberhard: Kriterien und institutionelle Voraussetzungen des Bürokratieabbaus. *VM*, 2006, S. 60-64

Buchheim, Johannes: Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Grundrechte – Zensor wider Willen? *JuS*, 2018, S. 548-556

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.): *Gemeinsam gegen Hassbotschaften – Task Force stellt Ergebnisse vor*. 15.12.2015, verfügbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/12152015_ErgebnisrundeTaskForce.html [Zugriff am 30.01.2019]

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.): *Gemeinsam gegen Hassbotschaften. Von der Task Force „Umgang mit rechtswidrigen Hassbotschaften im Internet" vorgeschlagene Wege zur Bekämpfung von Hassinhalten im Netz*. 15.12.2015, verfügbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/12152015_TaskForceErgebnispapier.pdf;jsessionid=DBAB74910924A6CE0106CEE214522358.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 [Zugriff am 30.01.2019]

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.): *NetzDG-Bußgeldleitlinien. Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG).* 22.03.2018, verfügbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/NetzDG_Bu%C3%9Fgeldleitlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=3 [Zugriff am 12.02.2019]

Ceffinato, Tobias: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internetplattformbetreibern. *JuS*, 2017, S. 403-408

Clasmeier, Maximilian: Die Auslegung des Europäischen Vertragsrechts – Der EuGH als Superrevisionsinstanz? *StudZR*, 2013, S. 183-203

Degenhart, Christoph: *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht.* 34., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg, 2018

Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG).* Drucksache des Deutschen Bundestages 14/6098, 17.05.2001, verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406098.pdf [Zugriff am 11.02.2019]

Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Antrag der Abgeordneten Dr. Konstantin von Notz, Renate Künast, Tabea Rößner, Dieter Janecek, Luise Amtsberg, Katja Keul, Monika Lazar, Irene Mihalic, Özcan Mutlu, Ulle Schauws, Hans-Christian Ströbele und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Transparenz und Recht im Netz – Maßnahmen gegen Hasskommentare, „Fake News" und Missbrauch von „Social Bots"*. Drucksache des Deutschen Bundestages 18/11856, 04.04.2017, verfügbar unter: http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/118/1811856.pdf [Zugriff am 05.02.2019]

Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG)*. Drucksache des Deutschen Bundestages 18/12356, 16.05.2017, verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812356.pdf [Zugriff am 29.01.2019]

Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss). a) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Drucksache 18/12356 – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) b) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/12727 – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) c) zu dem Antrag der Abgeordneten Dr. Konstantin von Notz, Renate Künast, Tabea Rößner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 18/11856 – Transparenz und Recht im Netz – Maßnahmen gegen Hasskommentare, „Fake News“ und Missbrauch von „Social Bots“.* Drucksache des Deutschen Bundestages 18/13013, 28.06.2017, verfügbar unter: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813013.pdf [Zugriff am 29.01.2019]

Dudenredaktion: *„Fake News“.* Duden online, o. J., verfügbar unter: https://www.duden.de/node/1064496/revisions/1754690/view [Zugriff am 28.01.2019]

Europäische Kommission (Hrsg.): *Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und die Europäische Zentralbank. Anwendung von Artikel 3 Absätze 4 bis 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen*. KOM(2003) 259, 14.05.2003, verfügbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0259&from=DE [Zugriff am 11.02.2019]

Europäische Kommission (Hrsg.): *Verhaltenskodex für die Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet*. 2016, verfügbar unter: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=42875 [Zugriff am 31.01.2019]

Europäische Kommission (Hrsg.): *Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate*. 15.01.2019, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300 [Zugriff am 31.01.2019]

Facebook (Hrsg.): *Gemeinschaftsstandards.* o. J., verfügbar unter: https://www.facebook.com/communitystandards/ [Zugriff am 31.01.2019]

Facebook (Hrsg.): *Stellungnahme zum Entwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes. BR-Drucksache 315/17; BT-Drucksache 18/12356*. o. J., verfügbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/05242017_Stellungnahme_Facebook_RefE_NetzDG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [Zugriff am 07.02.2019]

Facebook (Hrsg.): *NetzDG-Transparenzbericht.* 2018, verfügbar unter: https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/07/facebook_netzdg_juli_2018_deutsch-1.pdf [Zugriff am 25.02.2019]

Feldmann, Thorsten: Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung. *K&R*, 2017, S. 292-297

Fischer, Thomas: *Strafgesetzbuch. mit Nebengesetzen*. 66. Aufl., München, 2019 (zit.: Fischer, StGB 2019, § … Rn. …)

Fromberger, Mathias / Schmidt, Patrick: Die Kollision von nationalem und europäischem Recht – Zugleich ein Beitrag zur Problemverortung im Mehrebenensystem. *ZJS*, 2018, S. 29-33

Guggenberger, Nikolas: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Anwendung. *NJW*, 2017, S. 2577-2582

Hoeren, Thomas: *Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig*. beck-blog, 30.03.2017, verfügbar unter: https://community.beck.de/2017/03/30/netzwerkdurchsetzungsgesetz-europarechtswidrig [Zugriff am 11.02.2019]

Hong, Mathias: *Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede.* Verfassungsblog, 09.01.2018, verfügbar unter: https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/ [Zugriff am 12.02.2019]

Hufen, Friedhelm: *Staatsrecht II. Grundrechte.* 7., aktualisierte und überarbeitete Aufl., München, 2018

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar.* 15. Aufl., München, 2018 (zit.: Bearbeiter, in Jarass/Pieroth, GG 2018, Art. … Rn. …)

Kalscheuer, Fiete / Hornung, Christian: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Ein verfassungswidriger Schnellschuss. *NVwZ*, 2017, S. 1721-1725

Kühl, Kristian / Heger, Martin: *Strafgesetzbuch. Kommentar.* 29., neu bearbeitete Aufl., München, 2018 (zit.: Bearbeiter, in Lackner/Kühl, StGB 2018, § … Rn. …)

Ladeur, Karl-Heinz / Gostomzyk, Tobias: *Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) i.d.F. vom 16. Mai 2017 – BT-Drs. 18/12356. Erstattet auf Ansuchen des Bitkom*. 2017, verfügbar unter: https://www.cr-online.de/NetzDG-Gutachten-Gostomzyk-Ladeur.pdf [Zugriff am 11.02.2019]

Liesching, Marc: *Das Bundesverfassungsgericht wird das Netzwerkdurchsetzungsgesetz kippen.* beck-blog, 27.04.2017, verfügbar unter: https://community.beck.de/2017/04/27/das-bundesverfassungsgericht-wird-das-netzwerkdurchsetzungsgesetz-kippen [Zugriff am 07.02.2019]

Löber, Lena I. / Roßnagel, Alexander: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung. Bilanz nach den ersten Transparenzberichten. *MMR*, 2019, S. 71-76

Müller, Christian H.: Die Abgrenzung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit (unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur „Hemmschwellentheorie“). *JA*, 2013, S. 584-589

Nolte, Georg: Hate-Speech, Fake-News, das „Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen. *ZUM*, 2017, S. 552-565

Papier, Hans-Jürgen: Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft. *NJW*, 2017, S. 3025-3031

Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weinreich, Gerd (Hrsg.): *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 13. Aufl., Köln, 2018
(zit.: Bearbeiter, in PWW, BGB 2018, § … Rn. …)

Reinbold, Fabian: *Zypries warnt vor zu strengen Regeln für Facebook und Co.* Spiegel Online, 03.03.2017,
verfügbar unter: http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/facebook-brigitte-zypries-warnt-vor-zu-strengen-regeln-wegen-fake-news-a-1137100.html [Zugriff am 21.02.2019]

Sachs, Michael (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. 8. Aufl., München, 2018
(zit.: Bearbeiter, in Sachs, GG 2018, Art. … Rn. …)

Schmitz, Sandra / Robinson, Gavin: Das NetzDG und die DPP Guidelines zur Verfolgung strafbarer Inhalte in sozialen Netzwerken. In: Jürgen Taeger (Hrsg.): *Recht 4.0 – Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren*. Edewecht, 2017, S. 289-304,
verfügbar unter: https://dsri.de/downloads/ha2017/2017_09_07_tb_Schmitz_Robinson.pdf [Zugriff am 29.01.2019]

Spindler, Gerald: Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig? *ZUM*, 2017, S. 473-487

Statista (Hrsg.): *Umsatz und Nettoergebnis von Facebook weltweit in den Jahren 2007 bis 2018 (in Millionen US-Dollar).* 2019,
verfügbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/217061/umfrage/umsatz-gewinn-von-facebook-weltweit/ [Zugriff am 07.02.2019]

Twitter (Hrsg.): *Netzwerkdurchsetzungsgesetzbericht: Januar-Juni 2018.* 2018,
verfügbar unter: https://cdn.cms-twdigitalassets.com/content/dam/transparency-twitter/data/download-netzdg-report/netzdg-jan-jun-2018.pdf [Zugriff am 25.02.2018]

Warg, Gunter: Meinungsfreiheit zwischen Zensur und Selbstzensur. *DÖV*, 2018, S. 473-482

Wessels, Johannes / Beulke, Werner / Satzger, Helmut: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*. 48., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg, 2018

Rechtsprechungsverzeichnis

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.04.2016 (Az. VI ZR 505/14)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.03.2016 (Az. VI ZR 34/15)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.10.2011 (Az. VI ZR 93/10)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.12.2010 (Az. V ZR 44/10)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 30.06.2009 (Az. VI ZR 210/08)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.11.2004 (Az. VI ZR 298/03)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.07.2002 (Az. II ZR 90/01)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.06.1998 (Az. VI ZR 205/97)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.11.1988 (Az. 1 StR 262/88)

Bundesverfassungsgericht, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10.03.2016 (Az. 1 BvR 2844/13)

Bundesverfassungsgericht, Nichtannahmebeschluss vom 04.11.2015 (Az. 2 BvR 282/13)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.07.2013 (Az. 2 BvR 2302/11)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 24.01.2012 (Az. 1 BvL 21/11)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.01.2012 (Az. 2 BvL 4/09)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.07.2011 (Az. 1 BvR 1916/09)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.11.2009 (Az. 1 BvR 2150/08)

Bundesverfassungsgericht, Nichtannahmebeschluss vom 25.06.2009 (Az. 1 BvR 134/03)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12.03.2008 (Az. 2 BvF 4/03)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 27.02.2008 (Az. 1 BvR 370/07)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.10.2005 (Az. 1 BvR 1696/98)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.07.2003 (Az. 2 BvL 1/99)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.06.2002 (Az. 1 BvR 670/91)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.11.1998 (Az. 1 BvR 1531/96)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 27.10.1998 (Az. 1 BvR 2306/96)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 05.06.1998 (Az. 2 BvL 2/97)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17.02.1998 (Az. 1 BvF 1/91)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.03.1992 (Az. 1 BvR 514/90)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.11.1990 (Az. 1 BvR 402/87)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.06.1990 (Az. 1 BvR 1165/89)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12.12.1984 (Az. 1 BvR 1249/83)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22.06.1982 (Az. 1 BvR 1376/79)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.10.1980 (Az. 1 BvL 50/79)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13.05.1980 (Az. 1 BvR 103/77)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.08.1978 (Az. 2 BvL 8/77)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.04.1972 (Az. 1 BvL 13/67)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14.03.1972 (Az. 2 BvR 41/71)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.06.1971 (Az. 2 BvL 10/71)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.05.1971 (Az. 2 BvL 10/70)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 16.03.1971 (Az. 1 BvR 52/66)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 09.06.1970 (Az. 2 BvL 16/68)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.03.1970 (Az. 2 BvO 1/65)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 03.10.1969 (Az. 1 BvR 46/65)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25.06.1969 (Az. 2 BvR 128/66)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 11.06.1958 (Az. 1 BvR 596/56)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 29.04.1958 (Az. 2 BvO 3/56)

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 15.01.1958 (Az. 1 BvR 400/51)

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 25.10.2011 (Az. C-509/09)

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 13.11.1990 (Az. C-106/89)

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 10.04.1984 (Az. C-14/83)

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 25.08.2014 (Az. 4 Ws 71/14)

Landgericht Berlin, Urteil vom 05.04.2012 (Az. 27 O 455/11)

Landgericht Frankfurt, Beschluss vom 14.05.2018 (Az. 2-03 O 182/18)

Oberlandesgericht Dresden, Beschluss vom 08.08.2018 (Az. 4 W 577/18)

Oberlandesgericht München, Beschluss vom 24.08.2018 (Az. 18 W 1294/18)

Reichsgericht, Urteil vom 10.06.1936 (Az. 2 D 343/36)

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 05.07.2010 (Az. 1 K 905.09)

Rechtsquellenverzeichnis

Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54)

Gesetz über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen (Sächsisches Privatrundfunkgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. Januar 2001 (SächsGVBl. S. 69, 684), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. Dezember 2018 (SächsGVBl. S. 810)

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2571)

Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100- 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347)

Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178 vom 17. Juli 2000 S. 1)

Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. Januar 2001 (SächsGVBl. S. 18), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Staatsvertrages vom 18. Dezember 2017 (SächsGVBl. 2018 S. 159)

Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. September 2002 (SächsGVBl. 2003 S. 38), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Staatsvertrages vom 7. Dezember 2015 (SächsGVBl. 2016 S. 247)

Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639)

Strafprozeßordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639)

Telemediengesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. September 2017 (BGBl. I S. 3530)

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der konsolidierten Fassung vom 7. Juni 2016 (ABl. C 202 vom 7. Juni 2016 S. 47, ber. ABl. C 400 vom 28. Oktober 2016 S. 1)

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere hiermit an Eides Statt, dass ich die vorgelegte Bachelorarbeit selbstständig verfasst, nur die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt sowie alle Stellen der Arbeit, die wörtlich oder sinngemäß aus anderen Quellen übernommen wurden, als solche kenntlich gemacht habe und die Bachelorarbeit in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner Prüfungsbehörde vorgelegt worden ist.

Die gedruckte und digitalisierte Version der Bachelorarbeit sind identisch.

Ort, Datum Unterschrift