

digital | recht

Staat und digitale Gesellschaft

Eva Skobel

Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken

Band 1

Eva Skobel

Regulierung nutzergenerierter Inhalte
auf sozialen Netzwerken

digital | recht
Staat und digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.
Prof. Dr. Roland Broemel
Prof. Dr. Thomas Burri, LL.M.
Prof. Dr. Albert Ingold
Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg
Prof. Dr. Silja Vöneky

Trier, 2021

Band 1

Eva Skobel, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Mainz;
Referendariat in Rheinland-Pfalz, Landgericht Frankenthal von 2014 bis 2016;
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Bäcker von 2017 bis
2020; Promotion 2020; derzeit Richterin in Karlsruhe.
ORCID: orcid.org/0000-0002-2612-5966

Zugl.: Diss. iur. Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Johannes Gutenberg-
Universität Mainz

vorgelegt von Eva Skobel

Gutachter: Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M., Prof. Dr. Albert Ingold

Mündlichen Prüfung am: 17.12.2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über [http://dnb.d-
nb.de](http://dnb.d-nb.de) abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig als elektronische Version über den Publikations- und
Archivierungsserver Gutenberg Open Science der Universität Mainz
<https://openscience.ub.uni-mainz.de/> und über die Webseite der Schriftenreihe
<https://digitalrecht-oe.uni-trier.de> zur Verfügung.

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ CC BY 4.0 International
(Namensnennung) lizenziert: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Von dieser Lizenz ausgenommen sind Abbildungen, an denen keine Rechte der Autorin/des
Autors oder der UB Trier bestehen. Covergestaltung von Monika Molin.



ISBN: 978-3-75413-973-8

URN: [urn:nbn:de:101:1-2021092309194546799908](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:101:1-2021092309194546799908)

DOI: doi.org/10.25358/openscience-6196

© 2021 Eva Skobel

Trier

Die Schriftenreihe wird gefördert von der Universität Trier und dem Institut für Recht
und Digitalisierung Trier (IRDT).

Anschrift der Herausgeber: Universitätsring 15, 54296 Trier.

Meinen Eltern

Vorwort der Herausgeber

Gute Bücher und gerade gute Dissertationen verdienen es, gelesen und rezipiert zu werden. Dies gilt insbesondere im digitalen Zeitalter. Zwar können Rechtsprechung, Literatur und sonstige Fachinformationen schon jetzt mit wenigen Klicks in Datenbanken oder im Internet abgerufen werden, doch gilt dies nur in beschränktem Maße für das juristische Buch. Gerade wegen der leicht verfügbaren anderen Quellen besteht die Gefahr, dass Leserinnen und Leser sich nicht mehr um das gedruckte Buch bemühen – zumal dann, wenn dies mit langen Wege in die Bibliothek, Wartezeiten bei Bestellungen und finanziellen Kosten einhergeht. Wer aber nur im Internet veröffentlicht, wird oft nicht als relevant wahrgenommen oder muss hohe *Open-Access*-Gebühren zahlen.

Die Schriftenreihe *digital | recht* möchte dies ändern. Geleitet von dem Ziel einer gesellschaftsorientierten, möglichst frei zugänglichen Wissenschaft haben wir uns daher in einem Herausgaberteam zusammengefunden und die *Open-Access*-Schriftenreihe *digital | recht: Staat und digitale Gesellschaft* gegründet.

digital | recht zeichnet sich durch vier Leitgedanken aus:

- » *Relevanz & Qualität*: Durch die Aufnahme in die Schriftenreihe signalisieren wir, dass es sich um ausgezeichnete Dissertationen zu relevanten Themen des Rechts der Digitalisierung handelt.
- » *Freie Zugangskultur*: Für die Leserinnen und Leser sind die Schriften in digitaler Form frei und ohne Kosten verfügbar, für die Autorinnen und Autoren fallen nur sehr geringe Beträge an, welche die Print-on-Demand-Verfügbarkeit ermöglichen.
- » *Schnelle & dauerhafte Verfügbarkeit*: Die Werke sind schon kurz nach ihrer Fertigstellung im Internet verfügbar. Die Kooperation mit der Universitätsbibliothek Trier und der Deutschen Nationalbibliothek garantiert, dass dies dauerhaft der Fall bleibt.
- » *Digital & analog*: Die digitale Version ist von überall auf Knopfdruck abrufbar. Wer die Schriften gerne in der Hand halten möchte, kann sie im Wege des Print-on-Demand auch ganz klassisch als gedrucktes Buch kaufen.

II

Mit unserem Publikationsmodell sichern wir also den Autorinnen und Autoren sowie der Leserschaft die Einhaltung von Qualitätsstandards zu und ermöglichen beiden Seiten auch ohne erhebliche Eigenleistungen oder finanzielle Förderung durch Wissenschaftsstiftungen oder Publikationsfonds, am wissenschaftlichen Diskurs teilzunehmen.

Die Schriftenreihe *digital | recht: Staat und digitale Gesellschaft* widmet sich hierbei den Herausforderungen der Digitalisierung für die Gesellschaft und den möglichen Reaktionen und Lösungsansätzen des staatlichen und überstaatlichen Rechts.

Im Namen des Herausgeberteams möchte ich mich sehr herzlich bei dem Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT), insbesondere bei *Lydia Wolff* und *Julia Lang*, sowie bei *Jörg Röpke* und seinem Team der Universitätsbibliothek Trier bedanken, ohne deren tatkräftige Unterstützung dieses Publikationsprojekt nicht möglich gewesen wäre.

Ich freue mich, dass wir Eva Skobel davon überzeugen konnten, mit ihrer Dissertation zur *Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken* unsere Schriftenreihe zu eröffnen. Sie beschäftigt sich in ihrer lesenswerten Arbeit mit den Kommunikationsfreiheiten von Plattformbetreibern und -nutzern und erörtert die hierdurch vorgezeichneten Möglichkeiten der Plattformen, gegen unerwünschte Inhalte vorzugehen.

Für die Herausgeberinnen und Herausgeber

Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg

Vorwort

Die Frage, wie soziale Netzwerke mit rechtswidrigen oder auch nur unerwünschten Inhalten umgehen, beschäftigt in den letzten Jahren mehr und mehr die Öffentlichkeit. Hierbei ist die Frage, wie groß der Einfluss dieser Netzwerke auf die individuelle Meinungsbildung ihrer Nutzer und die öffentliche Meinungsbildung ist, kommunikationswissenschaftlich nicht abschließend geklärt. Trotzdem wird ihnen vielfach ein bedeutender Einfluss zugeschrieben oder ein solcher zumindest vermutet. Als ich Anfang 2017 das Thema meiner Dissertation wählte, wurde zwar bereits über Fake News und Hetze auf Netzwerken wie Facebook oder Twitter diskutiert, doch hat sich die rechtswissenschaftliche Diskussion und die Rechtslage seitdem massiv weiterentwickelt. In den Zeitraum der Anfertigung der Dissertation fielen der Erlass des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, ein neuer Medienstaatsvertrag, der anders als der bisherige Rundfunkstaatsvertrag Regeln über Medienintermediäre enthält, und zahlreiche einschlägige Gerichtsurteile. Auch auf europäischer Ebene haben sich Entwicklungen wie der Entwurf eines Digital Services Act, ergeben, wenn auch die E-Commerce-Richtlinie aus dem Jahre 2000 weiter einen wichtigen Standard setzt. Während bisherige Literatur häufig entweder die Content-Moderation sozialer Netzwerke oder deren Verantwortlichkeit für nutzergenerierte Inhalte in den Blick nimmt, schien mir Raum für ein Werk zu sein, das die beiden Fragestellungen miteinander verbindet und sie aus einer grundrechtlichen Perspektive betrachtet.

Mein Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Matthias Bäcker. Er hat mir viele hilfreiche Anregungen und Rückmeldungen gegeben und wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. An seinem Lehrstuhl hat er mir stets genug Zeit für eigene wissenschaftliche Arbeit gelassen. Auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl bin ich dankbar für das sehr gute Arbeitsklima und den regen Austausch über fachliche und nicht fachliche Fragen sowie die Zusammenarbeit. Es war eine sehr schöne Zeit, an die ich gerne zurückdenke. Mein herzlicher Dank gilt außerdem Herrn Prof. Dr. Albert Ingold für die außerordentlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Schließlich danke ich meinen Eltern für das ausdauernde und äußerst hilfreiche Lektorat. Herrn Prof. Dr. Bäcker und Herrn Prof. Dr. Ingold danke ich auch für die auf ihre Initiative erfolgte Aufnahme meiner Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe.

IV

Darüber hinaus gebührt der Dr. Feldbausch-Stiftung mein Dank für die Auszeichnung der Arbeit mit einem Preis.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von Anfang 2021.

Karlsruhe, im Jahre 2021

Eva Skobel

Inhaltsübersicht

Teil 1

Kapitel 1: Einleitung1

Teil 2

Grundrechte der sozialen Netzwerke und ihrer Nutzer 14

Kapitel 2

Grundrechte der Nutzer sozialer Netzwerke 15

Kapitel 3

Grundrechtliche Einordnung der Betreiber sozialer Netzwerke..... 71

Teil 3

Kommunikationsstandards..... 134

Kapitel 4

Löschungen durch die Betreiber sozialer Netzwerke aufgrund deren
Kommunikationsstandards..... 135

Kapitel 5

Staatliche Regulierung der Kommunikationsstandards sozialer
Netzwerke 235

Teil 4

Prüfpflichten 313

Kapitel 6

Staatliche Eingriffe in die Kommunikationsfreiheiten 315

Kapitel 7

Zur Vereinbarkeit des NetzDG mit der Verfassung 429

Teil 5

VI

| | |
|---|-----|
| Abwägungskriterien beim Löschen und Sperren von Inhalten auf sozialen Netzwerken..... | 501 |
|---|-----|

Kapitel 8

| | |
|--|-----|
| Besonderheiten bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen auf sozialen Netzwerken | 502 |
|--|-----|

Teil 6

| | |
|-------------------|-----|
| Schlussteil | 553 |
|-------------------|-----|

Kapitel 9

| | |
|----------------------|-----|
| Gesamtergebnis | 554 |
|----------------------|-----|

Literaturverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------|-----|
| Vorwort der Herausgeber..... | I |
| Vorwort..... | III |
| Inhaltsübersicht..... | V |
| Inhaltsverzeichnis..... | VII |
| Abkürzungsverzeichnis..... | XIX |

Teil 1

| | |
|--|----|
| Kapitel 1: Einleitung..... | 1 |
| A. Gegenstand der Untersuchung..... | 1 |
| B. Definition des sozialen Netzwerks..... | 3 |
| I. Funktionsweise sozialer Netzwerke..... | 3 |
| II. Gesetzliche Definitionen sozialer Netzwerke..... | 7 |
| III. Definition im Rahmen der Arbeit..... | 8 |
| C. Gang der Untersuchung..... | 9 |
| D. Zusammenfassung und Folgerungen – Einleitung..... | 13 |

Teil 2

| | |
|--|----|
| Grundrechte der sozialen Netzwerke und ihrer Nutzer..... | 14 |
|--|----|

Kapitel 2

| | |
|---|----|
| Grundrechte der Nutzer sozialer Netzwerke..... | 15 |
| A. Bedeutung der Abgrenzung zwischen den einzelnen Kommunikationsfreiheiten..... | 15 |
| B. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit..... | 19 |
| I. Schutzbereich der Meinungsfreiheit..... | 19 |
| 1. Definition der Meinung..... | 19 |

| | |
|--|----|
| 2. unwahre Tatsachenbehauptungen und Fake News | 20 |
| 3. Äußern einer Meinung auf sozialen Netzwerken, insbesondere durch Teilen und Verlinken | 26 |
| 4. Social Bots | 28 |
| 5. Schutz der Meinungsfreiheit vor Overblocking | 33 |
| II. Schutzbereich der Informationsfreiheit | 33 |
| 1. Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle | 34 |
| 2. Abgrenzung zwischen Disposition über die Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle und Eingriffen in die Informationsfreiheit | 37 |
| 3. Schutz rechtswidrig eingestellter Informationen | 38 |
| 4. Schutzpflichten | 39 |
| III. Abgrenzung zwischen Meinungs- und Informationsfreiheit | 40 |
| C. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Medienfreiheiten | 41 |
| I. Schutzbereich der Pressefreiheit | 41 |
| II. Schutzbereich der Rundfunkfreiheit | 47 |
| III. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Medienfreiheiten | 50 |
| 1. Keine Spezialität der Medienfreiheiten bei an die Allgemeinheit gerichteter Kommunikation | 50 |
| 2. Von den Medienfreiheiten geschütztes Verhalten auf sozialen Netzwerken | 53 |
| 3. Film-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit | 58 |
| D. Europäische und internationale Ebene | 59 |
| I. EMRK | 59 |
| II. GrCh | 61 |
| E. Grundrechte und Kollektivität | 64 |
| F. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 2 | 68 |

Kapitel 3

| | |
|--|----|
| Grundrechtliche Einordnung der Betreiber sozialer Netzwerke | 71 |
| A. Grundsätzliche Möglichkeit der Betreiber sozialer Netzwerke, sich auf Kommunikationsfreiheiten zu berufen | 72 |

| | |
|--|-----|
| I. Notwendigkeit eines ausreichenden Inhaltsbezugs..... | 72 |
| 1. Schutz inhaltsneutraler Tätigkeiten durch die Pressefreiheit nach der Pressegrasso-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 74 |
| 2. Kein Schutz inhaltsneutraler Tätigkeiten durch die Meinungsfreiheit..... | 75 |
| II. Inhaltsbezug bei Host Providern, insbesondere sozialen Netzwerken | 76 |
| 1. Algorithmusgestützte Auswahl der Inhalte als Inhaltsbezug | 78 |
| a. Auswahl durch Algorithmen | 78 |
| b. Kriterien der Auswahl | 80 |
| c. Einfluss auf die Meinungsbildung | 83 |
| 2. Bereitstellung der Plattform als Inhaltsbezug | 89 |
| 3. Agenda-Setting-Funktion als Inhaltsbezug..... | 90 |
| 4. Likes als Inhaltsbezug | 92 |
| 5. Gemeinschaftsstandards und Maßnahmen gegen unerwünschte Inhalte als Inhaltsbezug..... | 93 |
| III. Persönlicher Anwendungsbereich der Kommunikationsfreiheiten | 94 |
| B. Bestimmung der einzelnen Grundrechte | 98 |
| I. Meinungsfreiheit | 98 |
| II. Informationsfreiheit..... | 102 |
| III. Medienfreiheiten | 104 |
| 1. Abgrenzung zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit | 105 |
| 2. Dienende Rundfunkfreiheit auch für soziale Netzwerke? | 109 |
| 3. Internetdienstefreiheit | 115 |
| 4. Einheitliche Medienfreiheit..... | 119 |
| IV. Art. 10 EMRK | 121 |
| V. Art. 11 EU-Grundrechtecharta | 123 |
| C. Berufen auf Grundrechte der Nutzer | 125 |

| | |
|---|-----|
| d. Gesellschaftliche Bedeutung und Meinungsmacht als entscheidendes Kriterium für das Ausmaß der Drittwirkung | 173 |
| e. Europäische und internationale Dimension | 176 |
| 2. Konkrete Anforderungen an Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen..... | 180 |
| a. Inhaltsrichtlinien | 180 |
| aa. Inhaltliche Ausrichtung..... | 185 |
| bb. Strafbare Inhalte und Zweifelsfälle..... | 185 |
| cc. Lösungen aufgrund von externem Druck | 187 |
| dd. Verstoß gegen die Wertvorstellungen des Netzwerks und Schutz der Nutzer | 191 |
| ee. Anwendung auf konkrete Beispiele..... | 195 |
| b. Lösungsbedingungen | 208 |
| aa. Notwendigkeit einer Abwägung | 209 |
| bb. Gestaffeltes Vorgehen | 211 |
| c. Verfahrensanforderungen | 217 |
| aa. Anhörung des betroffenen Nutzers | 218 |
| bb. Verfahren zum Aufspüren möglicher Verstöße gegen die Inhaltsrichtlinien | 220 |
| cc. Beschwerdemöglichkeiten des Nutzers und Begründung der Entscheidung..... | 222 |
| d. Nachprüfbarkeit der korrekten Umsetzung der Lösungsbedingungen..... | 230 |
| B. Zusammenfassung und Folgerungen - Kapitel 4..... | 233 |

Kapitel 5

| | |
|--|-----|
| Staatliche Regulierung der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke..... | 235 |
| A. Zivilrecht | 237 |
| I. AGB-Kontrolle | 237 |
| 1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB..... | 239 |
| a. Vorliegen von AGB | 239 |
| b. § 307 Abs. 3 BGB | 242 |
| 2. AGB als Vertragsbestandteil..... | 244 |

| | |
|---|-----|
| 3. Inhaltskontrolle..... | 247 |
| 4. Auslegung der Kommunikationsstandards | 253 |
| 5. Änderungen der Gemeinschaftsstandards..... | 256 |
| II. Virtuelles Hausrecht | 258 |
| III. § 241 BGB | 263 |
| IV. § 138 BGB | 268 |
| V. § 273 BGB..... | 270 |
| VI. §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs 1 GG i.V.m. 1 Abs. 1 GG | 271 |
| VII. § 823 Abs. 2 BGB | 272 |
| VIII. § 242 BGB | 272 |
| 1. „Venire contra factum probrium“ | 272 |
| 2. Auskunftsanspruch | 274 |
| IX. Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung | 275 |
| 1. Marktbeherrschende Stellung Facebooks..... | 277 |
| 2. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung.... | 281 |
| a. Fordern von Geschäftsbedingungen, die von denjenigen bei freiem Wettbewerb abweichen | 281 |
| b. Abbruch von Geschäftsbeziehungen..... | 283 |
| X. § 826 BGB | 285 |
| XI. § 19 AGG | 286 |
| XII. Art. 25 und 5 Abs. 1 lit. c DSGVO | 287 |
| B. Soft Law..... | 289 |
| I. Mitteilung der EU-Kommission..... | 289 |
| II. Die Empfehlung CM/Rec (2018)2 des Ministerkomitees des Europarats..... | 289 |
| III. UN Guiding Principles for Business and Human Rights | 291 |
| C. Medienrechtliche Regulierung und weitere Regulierungsmöglichkeiten | 292 |
| I. Medienrechtliche Regulierung | 293 |
| 1. Diskriminierungsverbot | 294 |
| 2. Transparenzvorgaben | 297 |
| II. Weitere Regulierungsmöglichkeiten | 299 |
| 1. Inhaltliche Vorgaben | 299 |

| | |
|---|-----|
| 2. Zulassungspflicht | 301 |
| 3. Vorgaben für den Einsatz von automatischen Filtern und künstlicher Intelligenz bei der Löschung und Sperrung von Beiträgen | 302 |
| 4. Digital Services Act | 306 |
| III. Co-Regulierung und Selbstkontrolle | 307 |
| D. Zusammenfassung und Folgerungen - Kapitel 5 | 311 |

Teil 4

| | |
|---------------------|-----|
| Prüfpflichten | 313 |
|---------------------|-----|

Kapitel 6

| | |
|--|-----|
| Staatliche Eingriffe in die Kommunikationsfreiheiten | 315 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| A. Prüfpflichten und Overblocking als Kernelement der Störerhaftung..... | 315 |
| I. Overblocking als Grundrechtseingriff..... | 317 |
| II. Das Messen des Overblockings..... | 320 |
| III. Overblockinganreize und Geeignetheit von Lösch- und Sperrpflichten..... | 321 |
| IV. Overblocking beeinflussende Faktoren | 322 |
| V. Strategien zur Vermeidung von Overblockinganreizen | 323 |
| B. Störerhaftung sozialer Netzwerke und § 7 ff. TMG..... | 324 |
| I. Herleitung der Störerhaftung | 324 |
| II. Inhalt der Störerhaftung | 325 |
| III. Inhaltliche Grenzen der Störerhaftung..... | 328 |
| IV. § 7 ff. TMG | 330 |
| 1. Europarechtliche Grundlagen..... | 330 |
| 2. § 7 TMG | 335 |
| 3. § 10 TMG | 338 |
| a. Inhalt | 338 |
| b. Anwendungsbereich | 338 |
| c. Kenntnis der Rechtswidrigkeit oder der Information selbst..... | 342 |
| IV. Alternativen zur Störerhaftung..... | 344 |

| | |
|--|-----|
| 1. Cyber-Courts | 344 |
| 2. Anonyme Klagen | 346 |
| C. Digital Services Act..... | 348 |
| D. Grundrechtliche Bewertung der Störerhaftung..... | 349 |
| E. Prüfpflichten | 355 |
| I. Zusammenhang zwischen grundrechtlicher Einordnung und dem Ausmaß der Prüfpflichten | 355 |
| II. Prüfung erst auf Hinweis..... | 357 |
| 1. Erfordernis eines Hinweises | 357 |
| 2. Anforderungen der sozialen Netzwerke an die Meldung eines Beitrags..... | 360 |
| 3. Grundrechtliche Anforderungen an den Hinweis eines Dritten..... | 361 |
| 4. Haftung für vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Meldungen | 363 |
| III. Kriterien für die Strenge der Prüfpflichten | 366 |
| 1. Bedeutung des Netzwerks für die öffentliche Meinungsbildung | 366 |
| 2. Finanzieller Aufwand für Prüfmaßnahmen | 367 |
| 3. Gefahrgeneigtheit des Netzwerks..... | 367 |
| 4. Vorverhalten des Nutzers | 368 |
| 5. Rettungschancen für das zu schützende Rechtsgut | 369 |
| 6. Finanzielle Ressourcen des Netzwerks..... | 370 |
| IV. Zeitlicher Rahmen und Ausgestaltung des Prüfverfahrens | 372 |
| V. Subsidiarität der Haftung | 375 |
| VI. Sperrung auch identischer und gleichartiger (zukünftiger) Verletzungen und Einsatz von Filtern | 376 |
| 1. Sperren bereits auf der Plattform befindlicher Inhalte | 376 |
| 2. Kontrolle nach und Sperren zukünftiger Inhalte.. | 380 |
| VII. Weltweite oder nationale Sperrung (Geo-Blocking) | 383 |

| | |
|--|-----|
| F. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitarbeiter sozialer Netzwerke | 389 |
| I. Veröffentlichung der Inhalte bzw. Bereitstellung der Plattform als Beihilfehandlung | 389 |
| II. Nichtlöschen nach Kenntnis als Beihilfehandlung | 392 |
| G. Zivilrechtliche Gehilfenhaftung | 396 |
| H. Löschpflicht nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO | 397 |
| I. Adressat der Löschpflicht | 399 |
| II. Haushaltsausnahme | 403 |
| III. Haftungsprivilegierung des § 10 TMG | 406 |
| IV. Geographische Reichweite der Löschpflicht | 410 |
| V. Regelungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers | 412 |
| I. Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke | 416 |
| I. Medienstaatsvertrag bzw. Rundfunkstaatsvertrag ... | 416 |
| II. Jugendmedienschutzstaatsvertrag | 419 |
| III. Polizeirechtliche Generalklausel | 421 |
| J. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 6 | 427 |

Kapitel 7

| | |
|--|-----|
| Zur Vereinbarkeit des NetzDG mit der Verfassung | 429 |
| A. Overblocking als Grundlage eines Verstoßes gegen die Meinungsfreiheit | 432 |
| B. Overblockingeffekte im Netzwerkdurchsetzungsgesetz | 437 |
| I. Overblocking durch fehlende Anforderungen an die Beschwerde | 437 |
| 1. Anforderungen des NetzDG an eine Beschwerde | 437 |
| 2. Anforderungen der sozialen Netzwerke an eine Beschwerde nach dem NetzDG | 440 |
| II. Overblocking durch fehlende Pflicht zur Anhörung des betroffenen Nutzers | 441 |
| III. Overblocking durch zu kurz bemessene Lösungsfristen | 444 |

| | |
|--|-----|
| IV. Overblocking durch Privatisierung der Rechtsdurchsetzung | 447 |
| 1. Kein staatliches Monopol auf die Feststellung von Strafbarkeit..... | 448 |
| 2. Voraussetzungen der Übertragung der rechtlichen Bewertung von Inhalten..... | 450 |
| a. Ausreichende personelle Ausstattung..... | 451 |
| b. Interessenlage | 455 |
| c. Fazit..... | 459 |
| 3. Eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten bei Privatisierung der Rechtsdurchsetzung..... | 460 |
| 4. Argumente gegen Overblocking auf Grund der Privatisierung der Rechtsdurchsetzung..... | 462 |
| 5. Alternativen zur Privatisierung der Rechtsdurchsetzung | 464 |
| a. Vereinfachtes elektronisches Verfahren | 464 |
| b. Ausbau des einstweiligen Rechtsschutzes | 466 |
| c. Selbstkontrolleinrichtung..... | 467 |
| V. Overblocking durch die Androhung hoher Bußgelder | 469 |
| VI. Overblocking auf Grund eingeschränkter Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten der Nutzer | 472 |
| 1. Beschwerdestelle | 472 |
| 2. Überprüfungsverfahren, Put-Back-Anspruch und Pflicht zur Nichtlöschung bzw. -sperrung rechtswidriger Inhalte..... | 474 |
| 3. Gegenvorstellungsverfahren nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetz | 478 |
| 4. Schlichtungsverfahren nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes | 479 |
| VII. Einschüchterungseffekte wegen des Auskunftsanspruchs nach § 14 Abs. 3 TMG | 479 |

| | |
|--|-----|
| VIII. Overblocking durch die generelle Unbestimmtheit des NetzDG..... | 484 |
| IX. Overblocking auf Grund fehlender Transparenzpflichten | 487 |
| X. Verschärfung der Overblockingeffekte auf Grund der fehlenden staatsfernen Kontrolle der Löschungen | 489 |
| C. Maßnahmen zur Verringerung der Gefahr eines Overblockings..... | 492 |
| D. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 7 | 497 |

Teil 5

| | |
|--|-----|
| Abwägungskriterien beim Löschen und Sperren von Inhalten auf sozialen Netzwerken..... | 501 |
|--|-----|

Kapitel 8

| | |
|---|-----|
| Besonderheiten bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen auf sozialen Netzwerken | 502 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| A. Überblick über die Interessenlage bei Löschungen und Spernungen von nutzergenerierten Inhalten auf sozialen Netzwerken..... | 502 |
| I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht..... | 505 |
| II Das Recht auf informelle Selbstbestimmung | 507 |
| III. Allgemeine Abwägungskriterien..... | 509 |
| 1. Einzelfallabwägung nach Grundgesetz, EMRK und GrCh | 509 |
| 2. Schmähkritik, Formalbeleidigung und Hassrede . | 512 |
| 3. Zensurverbot..... | 515 |
| B. Kriterien zur Abwägung zwischen der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie entgegenstehenden Interessen auf sozialen Netzwerken..... | 521 |
| I. Anonymität..... | 521 |
| II. Fehlen eines realen Gegenübers..... | 526 |
| III. Erleichterte Zugänglichkeit der dauerhaft gespeicherten Information | 527 |
| IV. Schnelle Verbreitung und Aktualität..... | 529 |

| | |
|---|-----|
| V. Fehlen einer Zugangskontrolle | 530 |
| VI. Unterschiedliche Adressatenkreise | 531 |
| 1. Besonderheiten bei der Kommunikation innerhalb von Gruppen..... | 531 |
| 2. Problem der nicht statischen Adressatenkreise | 534 |
| VII. Beliebtheit und Marktmacht des Netzwerks..... | 535 |
| VIII. Mitbestimmungsmöglichkeiten der Nutzer..... | 536 |
| IX. Möglichkeit zur Gegenrede..... | 538 |
| X. Kontext..... | 539 |
| XI. Beurteilung des öffentlichen Interesses an Personen und Inhalten | 540 |
| XII. Anreizstrukturen der Nutzer und sozialen Netzwerke | 542 |
| XIII. Nutzer unterschiedlicher Professionalität | 545 |
| XIV. Einflussmöglichkeiten sozialer Netzwerke auf den öffentlichen Diskurs | 548 |
| C. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 8 | 551 |

Teil 6

| | |
|-------------------|-----|
| Schlussteil | 553 |
|-------------------|-----|

Kapitel 9

| | |
|----------------------|-----|
| Gesamtergebnis | 554 |
|----------------------|-----|

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------------------|--|
| AfP | Archiv für Presserecht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AöR | Archiv für öffentliches Recht |
| BeckOK | Beck'scher Online-Kommentar |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| CR | Computer und Recht |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| DSGVO | Datenschutzgrundverordnung |
| DSRL | Datenschutzrichtlinie |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| FS | Festschrift |
| GG | Grundgesetz |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| Hk-BGB | Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar |
| h.M. | herrschende Meinung |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| Karlsruher Kommentar StPO | Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung |
| K & R | Kommunikation und Recht |
| LG | Landgericht |
| LS | Leitsatz |
| MedStV | Medienstaatsvertrag |
| MMR | Multimedia und Recht |
| NetzDG | Netzwerkdurchsetzungsgesetz |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report |
| OLG | Oberlandesgericht |
| RL | Richtlinie |

XX

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| Rn. | Randnummer |
| RStV | Rundfunkstaatsvertrag |
| Rz. | Randzeichen |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| s.a. | siehe auch |
| stRspr. | ständige Rechtsprechung |
| TMG | Telemediengesetz |
| URL | United Resource Locator |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| zit. | zitiert |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |

Teil 1

Kapitel 1: Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Soziale Netzwerke haben große Bedeutung für den öffentlichen Diskurs. Damit gehen Gefahren einher, denen unter Beachtung der Kommunikationsfreiheiten der Netzbetreiber und der Nutzer Rechnung getragen werden muss. Auf sozialen Netzwerken bestehen massive Probleme mit strafbaren rechtswidrigen Inhalten, wie z.B. Gewaltaufrufe, Drohungen, Beleidigungen und Verleumdungen, Terrorpropaganda, Cybermobbing, Kinderpornographie, Volksverhetzungen oder Gewaltdarstellungen. Diese Inhalte wurden häufig nicht oder erst nach längerer Zeit gelöscht. Das hat zu massiver Kritik an den sozialen Netzwerken geführt. Zugleich erregten, sowohl national als auch international, Fälle Aufsehen, in denen unproblematische Inhalte gelöscht wurden. Dies geschah entweder durch technische Fehler oder menschlich veranlasst. Es entstand die paradoxe Situation, dass vor allem Facebook einerseits für zu zögerliche bzw. überhaupt nicht erfolgte Löschungen kritisiert wurde, andererseits aber nicht minder für zu Unrecht getätigte Löschungen.¹ Ein Beispiel für erstere Kritik ist eine Überprüfung der Löschraxis mehrerer Plattformen durch jugendschutz.net. Nach dieser wurden Anfang 2017 von YouTube 90%, von Facebook 39% und von Twitter nur 1% von Nutzern gemeldeter und von jugendschutz.net als strafbar beurteilter Inhalte gelöscht oder gesperrt.² Beispiele für kritisierte ungerechtfertigte Löschungen sind die Entfernungen des Fotos „The Terror of War“, das ein vor einem Napalmangriff im Rahmen des Vietnamkriegs fliehendes vietnamesisches Mädchen zeigt, eines papstkritischen Beitrags des Radiomoderators Jürgen Domian und des Bildes einer Statue des Gottes Neptun. Dokumentationen von Kriegsverbrechen im Syrienkrieg und Teile der

¹ S. z.B. *Michaels*, Tech giants at the crossroads, https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/michaels_webreadypdf.pdf, S. 6 f.

² BT-Drs. 18/12356, 1 f.

amerikanischen Unabhängigkeitserklärung wurden ebenfalls gelöscht.³ Generell ist die Kritik, dass bei Inhalten mit Sexualbezug zu schnell gelöscht wird, während bei Aufforderungen zu Hass und Gewalt zu spät gelöscht wird.⁴ Bei beiden Themen spielen die Kommunikationsfreiheiten sowohl der Nutzer der sozialen Medien als auch der Netzwerkbetreiber eine wichtige Rolle. Die Debatte um unzureichendes Vorgehen sozialer Netzwerke gegen Hassrede und Falschmeldungen hat in Deutschland ihren zeitweiligen Höhepunkt in der Verabschiedung des Gesetzes zur verbesserte Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, kurz NetzDG) gefunden. Dieses Gesetz widmet sich explizit der Bekämpfung von Inhalten, die gegen bestimmte Straftatbestände verstoßen. Dabei setzte der damalige Bundesjustizminister, Heiko Maas, zunächst auf einen Dialog mit den Betreibern der Netzwerke, vor allem Google, Facebook und Twitter.⁵ Als dieser scheiterte, kam es zu dem höchst umstrittenen Gesetz.

Die Debatte um Entfernungen von Beiträgen nach den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke stand ursprünglich im Schatten derjenigen um das NetzDG. 2018 kam es jedoch zu einer Vielzahl von Gerichtsurteilen, in denen Nutzer gegen Löschungen und Account-Sperren geklagt hatten. Facebook wurde zum Teil zur Wiederherstellung der Beiträge verpflichtet.⁶ Seitdem werden auch für Maßnahmen nach den Kommunikationsstandards unterschiedliche Anforderungen und Regulierungsvorschläge formuliert. Diese reichen von

³ S. *Rau*, JZ 2018, 961, 964; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 1.

⁴ *Koreng*, GRUR Praxis 2017, 203, 203.

⁵ BT-Drs. 18/12356, 1.

⁶ Beispiele: OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590–594; OLG Karlsruhe, 25.06.2018 – 15 W 86/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 678–680; OLG München, 17.7.2018 – 18 W 858/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 760–763 f; OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115–3119; OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119–3122; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35–38; LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56–60; LG Berlin, 9.9.2018 – 27 O 355/18 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2019, 67; LG Frankfurt/Main, 10.9.2018 – 2-03 O 310/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 770–773; LG Heidelberg, 28.8.2018 – 1 O 71/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 773–775; LG Köln, 27.07.2018 – 24 O 187/18 = BeckRS 2018, 21132; LG München, 25.10.2006 – 30 O 11973/05 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2007, 261–268; LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801.

Transparenzanforderungen bis zum völligen Verbot, Inhalte, die nicht gegen Gesetze verstoßen, von einem marktbeherrschenden sozialen Netzwerk zu entfernen.

Die oben dargestellten Debatten bieten Anlass, sich sowohl mit dem Grundrechtsschutz der Betreiber und Nutzer sozialer Netzwerke bei staatlichen Löschpflichten als auch mit der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer zu beschäftigen.

B. Definition des sozialen Netzwerks

Der Gegenstand der Arbeit ist auf soziale Netzwerke beschränkt. Andere Informationsintermediäre, wie Suchmaschinen, Bewertungsportale oder Online-marktplätze, sind nur relevant, wenn sich aus einem Vergleich mit sozialen Netzwerken Rückschlüsse über die rechtliche Behandlung der Netzwerke ziehen lassen. Daher muss zunächst definiert werden, was im Rahmen dieser Arbeit unter sozialen Netzwerken zu verstehen ist. Unter Rückgriff auf die Funktionsweise sozialer Netzwerke und Legaldefinitionen muss bestimmt werden, welche Definition dem Untersuchungsinteresse Rechnung trägt. Deshalb wird im Folgenden die Funktionsweise sozialer Netzwerke erläutert, dann auf gesetzliche Definitionen eingegangen und eine Definition ausgewählt.

I. Funktionsweise sozialer Netzwerke

Soziale Netzwerke zeichnen sich dadurch aus, dass die Nutzer nach einer Registrierung Inhalte veröffentlichen und diese mit anderen teilen können.⁷ Eine solche Registrierung ist zum Beispiel für Facebook, Google, YouTube und Reddit⁸ erforderlich. Bei den meisten sozialen Netzwerken legt jeder Nutzer eine Profilseite an, die je nach den gewählten Einstellungen von anderen Nutzern einsehbar ist.⁹ Die Nutzer können unter den anderen Nutzern Kontakte auswählen und mit diesen oder potentiell allen anderen Nutzern in Verbindung treten.¹⁰

⁷ Ebersbach/M. Glaser/Heigl, ³2016, S. 79.

⁸ <https://www.reddithelp.com/hc/en-us/articles/205166565-Can-anyone-post-on-Reddit-> (zuletzt aufgerufen am 29.12.2020).

⁹ Ebersbach/M. Glaser/Heigl, ³2016, S. 79.

¹⁰ Redeker, in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), ⁴⁸2019, Rn. 415.

Auf diese Weise verknüpfen soziale Netzwerke eine Gemeinschaft von Menschen und ggf. juristischen Personen und Personenmehrheiten institutionell.¹¹ Gemeinschaft ist hierbei allerdings weit zu verstehen. Zumindest bei großen sozialen Netzwerken, die nicht auf einen speziellen Themenbereich ausgerichtet sind, kennen sich die Nutzer nicht alle untereinander. Außer der Mitgliedschaft bei dem Netzwerk gibt es keine Gemeinsamkeit aller Mitglieder. Es entstehen Verbindungen, die häufig Beziehungen im realen Leben abbilden, etwa, wenn Freunde und Bekannte als Kontakte hinzugefügt werden. Oft sind die Beziehungen zwischen den Nutzern auch weniger intensiv als tatsächliche Freund- und Bekanntschaften. So wird zwischen starken Verbindungen (Strong Ties, enge Verbundenheit und regelmäßige Kommunikation miteinander) und schwachen Verbindungen (Weak Ties, oberflächliche, ggf. rein indirekte, Beziehung und keine oder seltene Kommunikation) unterschieden. Die Differenzierung kommt aus der Soziologie und charakterisiert zwischenmenschliche Beziehungen und interpersonale Netzwerke allgemein.¹² Sie wird auch auf die Kontakte in sozialen Netzwerken angewendet.¹³ Es bestehen prinzipiell drei Möglichkeiten, wie Nutzer sozialer Netzwerke miteinander in Kontakt treten können. Zum einen können sie die Chatfunktion des Netzwerks nutzen, um einander private Nachrichten zu schicken. Ein Beispiel hierfür ist eine Nachricht über den Facebook-Messenger, das Teilen eines Videos mit begleitendem Chat auf YouTube oder eine Direktnachricht über Twitter. Nutzer können sich auch zu Gruppen zusammenschließen oder einen Gruppenchat starten. Die in der Gruppe ausgetauschten Nachrichten sind nur für deren Mitglieder einsehbar. Wenn sie mehrere Adressaten erreichen wollen, können Nutzer auch einen Inhalt auf die eigene Profilseite stellen oder einen Inhalt auf einer anderen kommentieren oder liken.¹⁴ Inhalte auf dem eigenen Profil können für sämtliche Nutzer und nicht angemeldete Besucher, nur für angemeldete Nutzer oder nur für Kontakte freigegeben werden.

Viele soziale Netzwerke haben eine Funktion, über die den Verwendern, nach algorithmischer Berechnung, für sie relevante Inhalte angezeigt werden, z.B. neue Posts ihrer Kontakte. Überdies haben Nutzer selbst die Möglichkeit,

¹¹ *Spiecker gen. Döhmman*, K&R 2012, 717, 717.

¹² *Granovetter*, *American Journal of Sociology* 78 (1973), 1360.

¹³ *Schweiger*, 2017, S. 92.

¹⁴ S. *Adelberg*, 2020, 18 f.

die Inhalte Anderer zu teilen oder zu empfehlen.¹⁵ Es gibt unterschiedliche soziale Netzwerke, die sich in ihrer Zielsetzung und ihrem genauen Aufbau und den angebotenen Funktionen unterscheiden. So gibt es soziale Netzwerke wie YouTube und Instagram, die im Wesentlichen auf das Verbreiten bestimmter Medien, wie Videos oder Bilder, beschränkt sind, während andere sämtliche Formen von Nachrichten umfassen. Microbloggingdienste wie Twitter oder Videoportale wie YouTube sollen hier ebenfalls unter den Begriff der sozialen Netzwerke gefasst werden. Sie nehmen die gleiche Intermediärsfunktion wie klassische soziale Netzwerke ein. Wie diese gestalten sie das den Nutzern angezeigte Angebot nicht nach redaktionellen Kriterien, sondern ordnen es mittels Algorithmen, die an Nutzerpräferenzen orientiert sind. Des Weiteren ermöglichen auch diese Dienste die Vernetzung mit anderen Nutzern, nämlich den Followern oder Abonnenten eines Kanals. Es können Einstellungen gewählt werden, nach denen Material nur an diese gerichtet wird.¹⁶

Soziale Netzwerke stellen einen Fall der Intermediäre dar. Der Begriff Intermediär kommt aus dem Französischen, von *intermédiaire*, dazwischenliegend, und dem Lateinischen von *inter*, zwischen, *medius*, dazwischenliegend, und *intermedius*, Zwischenspiel.¹⁷ Grundsätzlich bezeichnet er einen Vermittler in den unterschiedlichsten Zusammenhängen. Informationsintermediäre werden in der Kommunikationswissenschaft diejenigen genannt, die selbst keine Inhalte veröffentlichen, sondern die Verbindung zwischen den Absendern von Informationen und deren Empfängern schaffen. Dabei ist für Intermediäre kennzeichnend, dass sie entweder die Information selbst oder die Auswahl und Reihenfolge der den Empfängern präsentierten Informationen beeinflussen.¹⁸ Die OECD definiert Internetintermediäre als Einrichtungen, die den Zugang zu von Dritten generierten Inhalten vermitteln, diese hosten oder übermitteln. Sie erleichtern Interaktionen zwischen Dritten im Internet oder stellen andere internetbasierte Dienste bereit.¹⁹ Im Internet kommt Intermediären eine wesentliche Bedeutung zu, da sie auf Grund der im Internet herrschenden Informationsfülle den meisten Personen erst den Zugang zu den Inhalten ermöglichen.

¹⁵ *Hohlfeld/Godulla*, in: Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015, S. 11, 13; *Müller-Terpitz*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 45, 45.

¹⁶ *Ebersbach/M. Glaser/Heigl*, 2016, S. 82.

¹⁷ <https://www.duden.de/rechtschreibung/intermediaer>; *W. Schulz/Dankert*, 2016, S. 8.

¹⁸ *Jürgens/Stark*, Policy & Internet 9 (2017), 395, 397.

¹⁹ *Perset*, 2010, S. 9 ff.; *Kuczerawy*, 2018, S. 31.

Man spricht insofern auch von einer Filterfunktion.²⁰ Dabei hat sich die Wichtigkeit dieser Filterfunktion durch das Aufkommen des Internets verändert. Bei traditionellen Medien wie Zeitung, Radio oder Fernsehen ist der für die verbreiteten Inhalte zur Verfügung stehende Platz begrenzt, unabhängig davon, ob es sich dabei um Sendezeit oder Zeitungsspalten handelt. Diese Begrenzung führt dazu, dass die Medien auswählen müssen, welche Inhalte sie in ihr Produkt aufnehmen. Zugleich ist diese Auswahl eine Dienstleistung der Medien für ihre Rezipienten. Sie dient dazu, Nutzern die Inhalte zu präsentieren, die für sie, nach der Einschätzung der jeweiligen Redakteure, relevant bzw. interessant sind. Ohne diese Auswahl wäre die Fülle an Informationen für die Menschen nicht beherrschbar.²¹ Zusätzlich haben Medien die gesellschaftliche Aufgabe, ihr Publikum über bedeutende Ereignisse zu informieren.²² Dies erfordert ebenfalls eine Selektion der Nachrichten nach ihrer Wichtigkeit. In sozialen Netzwerken ist der Platz für Informationen nicht mehr begrenzt. Knapp ist hingegen die menschliche Aufmerksamkeit. Soziale Netzwerke und andere Intermediäre müssen deshalb im Interesse der Verwender eine Auswahl treffen, damit diese sich auf für sie relevante Informationen konzentrieren können.²³

Die Rechtswissenschaft hat den Begriff des Intermediärs übernommen und wendet ihn z.B. medienrechtlich für Einrichtungen an, die den Zugang zu meynungsrelevanten Inhalten vermitteln und dabei eine Auswahlentscheidung treffen.²⁴ Der Begriff Intermediäre umfasst im Zusammenhang mit dem Internet Access- und Hostprovider. Accessprovider stellen lediglich den Zugang zu Inhalten bereit, insbesondere den Zugang zum Internet. Im Zusammenhang mit ihnen fand bereits eine umfangreiche Diskussion über Internetsperren statt, z.B. bezogen auf Kinderpornographie oder Tauschbörsen für urheberrechtlich geschützte Inhalte.²⁵ Soziale Netzwerke fallen unter die Kategorie der Hostprovider. Sie speichern für ihre Nutzer die von ihnen generierten Inhalte auf ihren Servern und leiten diese nicht nur weiter. Sozialen Netzwerken kommt eine

²⁰ Jürgens/Stark, *Policy & Internet* 9 (2017), 395, 398.

²¹ Shoemaker/Vos, 2009, S. 1; Zu der Frage, warum Nachrichten ausgewählt werden s. *Ruß-Mobl*, ³2016, S. 109 ff.; *M. Maier/Retzbach/Glogger/Stengel*, ²2018, S. 13, 17 f., 127 ff.

²² *Ruß-Mobl*, ³2016, S. 110.; *Rankl*, 2014, S. 17 ff.

²³ *Paal/Hennemann*, ZRP 2017, 76, 76.

²⁴ *Paal*, MMR 2018, 567, 567 f.

²⁵ S. z.B. *Marberth-Kubick*, NJW 2009, 1792; *Leistner/Grise*, GRUR 2015, 19; *Leistner/Grise*, GRUR 2015, 105; *T. Stadler*, MMR (Multimedia und Recht) 2002, 343.

wichtige Auswahlfunktion zu. Zu ihren Hauptaufgaben gehört es, algorithmisch zu bestimmen, welche Inhalte welchem Nutzer in welcher Reihenfolge angezeigt werden. Der Erfolg eines sozialen Netzwerks beruht neben anderen Faktoren auch auf dessen Fähigkeit, für die Nutzer die für sie relevanten Inhalte auszusuchen und zu zeigen.²⁶

II. Gesetzliche Definitionen sozialer Netzwerke

Die bislang einzige Legaldefinition sozialer Netzwerke im deutschen Recht findet sich in § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Dieser definiert „soziale Netzwerke“ als „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“. Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nach § 1 Abs. 1 S. 2 NetzDG nicht als soziale Netzwerke im Sinne des NetzDG. Maßgeblich für die Einordnung als soziales Netzwerk ist also, dass die Anbieter der Plattform für die dort veröffentlichten Inhalte nicht schon deshalb unproblematisch verantwortlich sind, weil es sich um eigene Inhalte handelt. Der Begriff des Telemediendiensteanbieters folgt der Definition in Art. 2 lit. b E-Commerce-Richtlinie.²⁷ Ebenfalls von der Definition des sozialen Netzwerks ausgenommen sind Plattformen, die zur Individualkommunikation oder der Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, s. § 1 Abs. 1 S. 3 NetzDG. Danach fallen z.B. E-Mailanbieter oder Messengerdienste nicht unter das NetzDG, ebenso wie berufliche Netzwerke, Fachportale, Online-Spiele oder Verkaufsplattformen.²⁸ Dies gilt auch für Messengerdienste, die ein Teil eines sozialen Netzwerks sind und über dessen Plattform genutzt werden.²⁹ Der Medienstaatsvertrag (MedStV) umfasst mit seinen Vorschriften zur Regulierung von Medienintermediären nach § 2 Abs. 2 Nr. 13b auch soziale Netzwerke. Medienintermediäre sind dort definiert als Telemedien, die auch

²⁶ *Schemmel*, Der Staat 2018, 501, 506.

²⁷ BT-Drs. 18/12356, 18.

²⁸ BT-Drs. 18/13013, 18 f.

²⁹ LG Frankfurt/Main, 30.4.2018 – 2-03 O 430/17 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2018, 581, 584 f.; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2578.

journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentieren, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen.

Schließlich enthält das GWB seit 2017 in § 18 Abs. 3a GWB spezielle Regelungen zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung bei Netzwerken, worunter auch soziale Netzwerke fallen. Die Vorschrift trägt den Besonderheiten des Marktes für soziale Netzwerke und andere Internetintermediäre Rechnung.³⁰

III. Definition im Rahmen der Arbeit

Diese Arbeit orientiert sich an der Definition sozialer Netzwerke im NetzDG. Diese ist die einzige verfügbare Legaldefinition, die nur soziale Netzwerke umfasst. Der Schwerpunkt wird auf Facebook als dem sozialen Netzwerk mit dem bei weitem höchsten Marktanteil, sowohl in Deutschland als auch weltweit,³¹ liegen. Andere soziale Netzwerke werden hauptsächlich zum Vergleich hinzugezogen. Definitionen von Intermediären oder Plattformen gehen über soziale Netzwerke hinaus. Insbesondere sind nur solche Plattformen umfasst, die sowohl die Möglichkeit der Individual- oder an einen bestimmten Personenkreis gerichteten Kommunikation bieten, als auch das Erreichen einer breiten Öffentlichkeit ermöglichen. Social Media Applikationen ohne Registrierungserfordernis werden nicht betrachtet. Eine Anmeldung wird vorausgesetzt, um auch Account-Sperren als mögliche Sanktionen für die Veröffentlichung rechtswidriger oder sonst unerwünschter Inhalte einbeziehen zu können. Nicht umfasst sind Plattformen, die auf bestimmte Themen beschränkt sind. Onlinemarktplätze und Bewertungsportale sind daher nicht Gegenstand der Arbeit. Sowohl bei auf bestimmte Inhalte beschränkten Foren als auch bei Individualkommunikation stellen sich nicht die Fragen, die mit der Regulierung der auf sozialen Netzwerken veröffentlichten Inhalte verbundenen sind. Thematisch begrenzte Netzwerke eröffnen kein allgemeines Kommunikationsforum, sondern schränken

³⁰ Müller-Terpitz, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 45, 47.

³¹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/559470/umfrage/marktanteile-von-social-media-seiten-in-deutschland/>; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/241601/umfrage/marktanteile-fuehrender-social-media-seiten-weltweit/> (beides zuletzt aufgerufen am 30.01.2021).

den Kreis der Nutzer und zulässigen Inhalte von vorneherein ein. Sie haben damit keine mit allgemein zugänglichen sozialen Netzwerken und sonstigen Intermediären vergleichbare Bedeutung für den öffentlichen Diskurs und die öffentliche Meinungsbildung. Zugleich ist ihren Nutzern bewusst, dass sie für Äußerungen und Informationen, die nicht mit dem vorgegebenen Zweck übereinstimmen, auf andere Kanäle ausweichen müssen. Wenn solche spezifischen Plattformen überhaupt zur Meinungsbildung genutzt werden, dann nur zu dem dort behandelten Thema oder um die Perspektive des angesprochenen Nutzerkreises zu erfahren. Diese wesentlich geringere Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung führt zu einer deutlich geringeren Regulierungsbedürftigkeit solcher Plattformen. Die Probleme persönlichkeitsrechtsverletzender oder sonst rechtswidriger Inhalte sowie die Einschränkung der Kommunikationsmöglichkeiten durch Entfernung rechtmäßiger Inhalte durch die Netzwerkbetreiber stellen sich bei ihnen nicht im gleichen Ausmaß wie bei thematisch offenen Plattformen.

Dienste der Individualkommunikation sind nur insoweit regulierungsbedürftig, wie es um das Recht auf Zugangsgewährleistung geht. Sie bereiten die Inhalte in der Regel auch nicht auf, z.B. indem sie entscheiden, welche Inhalte den Nutzern in welcher Reihenfolge angezeigt werden. Wenn Dienste lediglich in der Übermittlung der Inhalte über das Telekommunikationsnetz bestehen, handelt es sich nicht um Telemedien, sondern um reine Telekommunikationsdienste.

Nicht betrachtet werden Suchmaschinen. Die an diese zustellenden Anforderungen unterscheiden sich wesentlich von den für soziale Netzwerke geltenden. Eine Betrachtung auch von Suchmaschinen würde für das hier behandelte Thema keinen vertieften Erkenntnisgewinn bringen.

C. Gang der Untersuchung

Bei der Regulierung sozialer Netzwerke überschneiden sich drei Fragen. Zum einen geht es darum, die bekannten Maßstäbe für die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen an die Situation auf sozialen Netzwerken anzupassen. Das betrifft insbesondere die Abwägung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Das nächste Problem betrifft die effektive

Durchsetzung dieser Abwägungsergebnisse, ohne dass dabei Kollateralschäden an der Meinungsfreiheit in Form von zu Unrecht entfernten Inhalten entstehen. Schließlich haben soziale Netzwerke gegebenenfalls eine so große Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung,³² dass auch die Frage, wann sie auf Grund ihrer Gemeinschaftsstandards Beiträge entfernen und Nutzer ausschließen dürfen, möglicherweise der Klärung bedarf.

Bisherige Literatur beschäftigt sich häufig mit nur einem der drei Aspekte.³³ Nur vereinzelt werden in einer Arbeit rechtliche Anforderungen an Lösch- und Sperrpflichten sowie Anforderungen an Kommunikationsstandards zusammengefasst.³⁴ Insofern soll die Arbeit auch den Zusammenhang zwischen den drei Punkten und den Einfluss aufzeigen, den staatliche und supranationale Regulierung und die Content-Moderation sozialer Netzwerke aufeinander haben.

Die Arbeit ist in vier Themenkomplexe gegliedert. Der erste betrifft die grundrechtliche Ausgangslage und umfasst Kapitel 2 und 3. Es wird dargestellt, inwieweit sich die Nutzer sozialer Netzwerke auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK und Art. 11 GrCh berufen können. Danach wird auf Fragen im Zusammenhang mit der Grundrechtsträgereigenschaft sozialer Netzwerke eingegangen. Der zweite Themenkomplex betrifft die Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer sozialer Netzwerke und die Folgerungen, die sich daraus für Kommunikationsstandards und Content-Moderation ergeben. Er umfasst Kapitel 4 und 5. Als Drittes wird darauf eingegangen, in welchem Umgang soziale Netzwerke zum Entfernen rechtswidriger Inhalte verpflichtet sind. Dies geschieht in Kapitel 6 und 7. Schließlich betrifft der vierte Themenkomplex in Kapitel 8 Besonderheiten sozialer Netzwerke, die bei der Abwägung zu beachten sind, ob eine Äußerung auf ihnen zulässig ist.

Die Nutzer sozialer Netzwerke können sich auf die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Soweit ihre Tätigkeit als medientypisch zu klassifizieren ist, gelten für sie auch die Rundfunk- und Pressefreiheit.

³² S. dazu Dankert, KritV | CritQ | Rcrit 98 (2015), 49, 72; z.B. Liesem, K&R 2019, 687, 688 geht davon aus, dass aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht eine Regulierung von Medienintermediären weder eindeutig erforderlich noch eindeutig überflüssig ist, sondern Ungewissheit besteht. S. Hasebrink/W. Schulz/Held, 2009, S. 3 f. zur Schwierigkeit, den Einfluss eines Mediums auf die Meinungsbildung festzustellen.

³³ S. z.B. Schierbaum, 2016; Chmelik, 2016; Kuczerawy, 2018; D. Holznagel, 2013; Pille, 2016; Kellner, 2019; Knebel, 2018; Wollin, 2018; Dathe, 2018.

³⁴ Adelberg, 2020.

Die genaue Abgrenzung zwischen diesen Freiheiten und weitere Fragen im Zusammenhang mit der Grundrechtsberechtigung der Nutzer sozialer Netzwerke sind Gegenstand von Kapitel 2. Soziale Netzwerke verfügen über einen ausreichenden Inhaltsbezug, um sich auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG berufen zu können. Sie sind keine neutralen Übermittler von Inhalten. Dabei sind für soziale Netzwerke in erster Linie die Medienfreiheiten einschlägig. Nur einzelne Fragen können der Meinungsfreiheit unterfallen. Thema von Kapitel 3 ist, woraus sich der Inhaltsbezug genau ergibt, der verlangt wird, damit sich soziale Netzwerke auf Kommunikationsfreiheiten berufen können. Wie die Kommunikationsfreiheiten der Betreiber sozialer Netzwerke voneinander abzugrenzen sind, wird ebenfalls in Kapitel 3 erläutert. Dort wird auch die Frage behandelt, wie soziale Netzwerke die Grundrechte ihrer Nutzer geltend machen können.

Soziale Netzwerke, insbesondere Facebook, eröffnen einen Raum für öffentliche Kommunikation. Dieser kommt je nach Größe und gesellschaftlicher Bedeutung des Netzwerks in seiner Bedeutung einem öffentlichen Kommunikationsraum gleich. Daraus ergeben sich vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhebliche Folgerungen für die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer, insbesondere aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG. Diese sind Gegenstand von Kapitel 4. Hier ist umstritten, ob die Drittwirkung im Ergebnis einer unmittelbaren Grundrechtsbindung gleichkommt oder nahezu gleichkommt. Dies wird in Rechtsprechung³⁵ und Literatur³⁶ mit Hinweis auf eine Quasi-Monopolstellung Facebooks und dessen Bedeutung für die Ermöglichung der öffentlichen Kommunikation bejaht. Andere betonen demgegenüber das Recht Facebooks, selbst zu entscheiden, welche Inhalte es veröffentlicht und welche nicht. Sie weisen auf Ausweichmöglichkeiten hin, auch jenseits von anderen sozialen Netzwerken, auf denen Nutzer ihre Meinung kundtun können.³⁷ Diese Diskrepanz wirkt sich auf die Anforderungen an die Kommunikationsstandards aus. Je stärker die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer, desto weniger dürfen soziale Netzwerke Inhalte, die nicht gegen Gesetze verstoßen, untersagen und löschen. Umso strenger sind auch die Verfahrensanforderungen, die an die Erstellung, Publizität

³⁵ LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56–60; LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545.

³⁶ Knebel, MMR 2019, 59, 60; Müller-Riemenschneider/Specht, MMR 2018, 547, 547.

³⁷ Beurskens, NJW 2018, 3418, 3419.

und Veröffentlichung der Kommunikationsstandards und an die auf ihrer Grundlage erfolgenden konkreten Löschungen oder Sperrungen zu stellen sind.

Da es um mittelbare Drittwirkung geht, ist die nächste bedeutsame Frage, wie diese einfachgesetzlich umgesetzt ist und noch umgesetzt werden kann bzw. muss. Von den Gerichten wurden bisher die Vorschriften über die AGB-Kontrolle, die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners nach § 241 Abs. 2 BGB und die Grenzen eines virtuellen Hausrechts der Networkbetreiber herangezogen. Diese Ansätze werden ebenso wie künftige Regulierungsmöglichkeiten in Kapitel 5 erläutert und bewertet.

Bei der Verpflichtung sozialer Netzwerke zum Entfernen rechtswidriger Inhalte, kommt es aus grundrechtlicher Sicht zu Problemen, wenn Inhalte entfernt werden, die nicht gegen verfassungsgemäße Gesetze verstoßen (Overblocking). Bei ihnen überwiegen die Meinungsfreiheit der Äußernden und die Informationsfreiheit der Rezipienten die entgegenstehenden Interessen. Overblocking stellt, anders als die Entfernung rechtswidriger Inhalte, einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer sozialer Netzwerke dar. Es besteht eine Schutzpflicht, bei Löschpflichten Overblocking soweit wie möglich zu vermeiden. Zugleich müssen Prüfpflichten auf einem für die Networkbetreiber zumutbaren Niveau gehalten werden. Gründe dafür sind zum einen die Vermeidung von Anreizen zum Overblocking, zum anderen die Grundrechte der sozialen Netzwerke und deren Interesse an der Aufrechterhaltung ihres Geschäftsmodells. Die Frage, wie Overblocking vermieden werden kann, und welche Prüfpflichten vorgesehen bzw. zumutbar sind, wird in Kapitel 6 untersucht. Dies geschieht für die zivilrechtliche Störerhaftung sozialer Netzwerke und für die strafrechtliche Verantwortlichkeit ihrer Mitarbeiter für nicht entfernte Inhalte. Datenschutzrechtliche Löschpflichten und polizei- und rundfunkrechtliche Anordnungen zum Entfernen von Inhalten werden auch betrachtet. Danach befasst sich Kapitel 7 mit Overblockinganreizen im NetzDG und der Frage, ob diese zur Verfassungswidrigkeit des NetzDG führen und wie sie beseitigt werden können. Ein Hauptkritikpunkt am NetzDG war, dass die nach § 3 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG auferlegte Prüf- und Lösch- bzw. Sperrpflicht Networkbetreiber dazu veranlasst, Inhalte, bei denen sie Zweifel haben, ob sie nach § 1 Abs. 3 NetzDG rechtswidrig sind, sicherheitshalber zu löschen oder zu sperren. So können sie Bußgelder vermeiden.

Zur Entwicklung netzwerkgerechter Standards bei der Abwägung zwischen Kommunikationsfreiheiten und entgegenstehenden Interessen sind die Besonderheiten der Kommunikation auf sozialen Netzwerken zu beachten. Diese werden in Kapitel 8 dargestellt. Es wird erläutert, wie die Besonderheiten die Abwägung zwischen den Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinflussen.

D. Zusammenfassung und Folgerungen – Einleitung

In der Einleitung wurde die Definition sozialer Netzwerke und der Aufbau der Arbeit erläutert.

Die Unterschiede zwischen sozialen Netzwerken und anderen Intermediären, insbesondere Suchmaschinen, machen es erforderlich zwischen diesen zu unterscheiden und sie getrennt zu betrachten. Suchmaschinen unterscheiden sich in der Funktionsweise und dem Ausmaß der Kontrolle, die die Betreiber über die angezeigten Inhalte ausüben, erheblich von sozialen Netzwerken. Eine Personalisierung von Suchmaschinen führt zwar zu einer Verringerung, jedoch nicht einer Aufhebung dieser Unterschiede.

Wichtige Kennzeichen sozialer Netzwerke, wie sie hier betrachtet werden, ist, dass sie prinzipiell sämtliche Inhalte der Nutzer speichern und veröffentlichen und den Nutzern ermöglichen, den Kreis ihrer Adressaten zu bestimmen. Außerdem verfügten sie über Zugriffsmöglichkeiten auf die veröffentlichten Inhalte und die Möglichkeit, Nutzer zeitlich begrenzt oder dauerhaft von ihrer Plattform auszuschließen.

Teil 2

Grundrechte der sozialen Netzwerke und ihrer Nutzer

Kapitel 2

Grundrechte der Nutzer sozialer Netzwerke

A. Bedeutung der Abgrenzung zwischen den einzelnen Kommunikationsfreiheiten

Für eine genauere Untersuchung der Auswirkungen der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer sozialer Netzwerke ist zunächst relevant, um welche Grundrechte es im Einzelnen geht.

In Betracht kommen als einschlägige Grundrechte die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sowie die Medienfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Anders als die EMRK, die in Art. 10 Abs. 1 S. 1 die Kommunikationsfreiheit in ihren unterschiedlichen Ausprägungen schützt, unterscheidet Art. 5 Abs. 1 GG nach seinem eindeutigen Wortlaut fünf unterschiedliche Freiheiten: Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit.

Eine Differenzierung zwischen den einzelnen Kommunikationsfreiheiten erscheint auf den ersten Blick praktisch nicht relevant. Für sämtliche Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG gilt die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG, insbesondere die Schranke der allgemeinen Gesetze. Dies betrifft nicht nur die Abgrenzung der Medienfreiheiten untereinander. Auch für die Abgrenzung der Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG von der Meinungs- und Informationsfreiheit wird vertreten, dass diese keine praktische Bedeutung hat.¹ Ein weiteres Argument in diese Richtung liefert, insbesondere im Zusammenhang mit dem Internet und

¹ *Michael/Morlok*, 2017, Rn. 218.

sozialen Netzwerken, die Ubiquität von Computern und die Medienkonvergenz. Diese führt dazu, dass die Trennung zwischen den verschiedenen Medien, die eine Unterscheidung der Medienfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erforderlich macht, ebenso wie die Trennung von Individual- und medial vermittelter Kommunikation im Auflösen begriffen ist.² Im Internet lassen sich Individual- und Massenkommunikation nicht eindeutig gegeneinander abgrenzen. Das soll es rechtfertigen, nur noch von einer allgemeinen Medien- oder Kommunikationsfreiheit auszugehen.³ Es gibt zwischen den einzelnen Grundrechten jedoch dogmatische Unterschiede, die es erforderlich machen, zunächst die Schutzbereiche abzugrenzen. Generell kommt sämtlichen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzliche Bedeutung für den demokratischen Prozess zu. Diese ist jedoch abgestuft nach der Wirkungsmacht des entsprechenden Mediums. So wird allein dem Rundfunk unter den vorhandenen Medien wegen der Möglichkeit, Text, Ton und bewegte Bilder zeitgleich zu übertragen, eine erhöhte Glaubwürdigkeit und Suggestivkraft zuerkannt.⁴ Die Rundfunkfreiheit wird vor dem Hintergrund der Wirkungsmacht des linearen Rundfunks und der damit einhergehenden Beeinflussung und Suggestivkraft als dienende Freiheit angesehen. Sie dient einer freien und umfassenden Meinungsbildung. Das setzt voraus, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in großer Breite und Vollkommenheit Ausdruck findet. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber einen erheblichen Ausgestaltungsspielraum hat, um Meinungspluralität und Binnenvielfalt zu gewährleisten.⁵ Dieser Ausgestaltungsspielraum muss mit einer Erweiterung der Rundfunkfreiheit auf nicht lineare Internetangebote freilich nicht zwingend mitwachsen. Die Pressefreiheit und erst recht die Meinungsfreiheit sind im Gegensatz dazu privatnützige Freiheiten. Die Presse hat

² Pille, 2016, S. 55 f.

³ Pille, 2016, S. 195 f.

⁴ BVerfG, 11.9.2017 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06 = BVerfGE 119, 181, 214; Gröpl/Windthorst/v. Coelln GG-Gröpl, Art. 5, Rn. 56; zur medienwissenschaftlichen Begründung dieses sog. Vividness-Effekts und empirischer Forschung s. *Appiah*, Journal of Current Issues and Research in Advertising 2006, 73, 74 ff.; *Wirth/Kühne*, in: Schweiger/Fahr (Hrsg.), 2013, S. 313, 326; *S. E. Taylor/S. C. Thompson*, Psychological Review 1982, 155, 158 ff.

⁵ So die ständige Rechtsprechung des BVerfG, BVerfG, 12.3.2008 – 2 BvF 4/03 = BVerfGE 121, 30, 50 ff.; BVerfG, 28.2.1961 – 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 = BVerfGE 12, 205, 262; BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295, 325; BVerfG, 04.11.1986 – 1 BvF 1/84 = BVerfGE 73, 118, 152; BVerfG, 22.02.1994 – 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60, 87; aktuell in BVerwG, 25.01.2017 – 6 C 18.16 = BeckRS 2017, 108621.

eine spezifische Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft, die in der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Abwägung berücksichtigt werden muss. Dies ist für die Prüfung der Pressefreiheit relevant, nicht aber für die der Meinungsfreiheit.⁶

Ob konkrete Tätigkeiten im Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt werden, hängt häufig davon ab, unter welche Kommunikationsfreiheit die Tätigkeit gefasst wird. Die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützen, anders als die Meinungsfreiheit, auch „vor-, neben-, und nachgelagerte Bereiche“⁷ des Kommunikationsvorgangs. Dies ist z.B. für die Frage relevant, ob Hostprovider unter die Kommunikationsfreiheiten fallen.⁸ Außerdem besteht z.B. Informantenschutz oder Schutz von Redaktionsräumen, d.h. hier der Räume, in denen die Beiträge für die sozialen Netzwerke verfasst werden, nur bei der Rundfunk- und Pressefreiheit, nicht bei der Meinungsfreiheit.⁹ Das Erfordernis einer Abgrenzung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten lässt sich allerdings nicht damit begründen, dass die Meinungsfreiheit nur die Wiedergabe der eigenen Meinung umfasst, während die Medienfreiheiten auch die Verbreitung reiner Nachrichten ohne eigene Stellungnahme und Meinungsäußerung schützen.¹⁰ Eine eigene Meinungsäußerung kann mit dem Bundesverfassungsgericht nämlich auch in der Auswahl der veröffentlichten Äußerungen und ihrer Gegenüberstellung gesehen werden.¹¹ Es liegt also z.B. bei einem Pressespiegel in der Entscheidung darüber, welche Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung für berichtenswert gehalten wird, eine Meinungsäußerung.¹² Der Fall, dass eine fremde Meinungsäußerung nicht selbst ausgewählt und damit für berichtenswert gehalten wurde, ist faktisch wenn überhaupt nur in Ausnahmefällen relevant. Nimmt man an, dass es bei den Medienfreiheiten nicht auf den Inhalt, sondern die Vermittlung von zuvor ausgewählten und zusammengestellten Informationen ankommt, schützen

⁶ Maunz/Dürig *GG-Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 323.

⁷ Hoffmann-Riem *Kommunikationsfreiheiten-Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1, 2 Freiheit der Massenmedien, Rn. 152.

⁸ *Koreng*, 2010, S. 40 f.

⁹ *Datbe*, 2018, S. 104 f.; *AK-GG-Hoffmann-Riem*, Art. 5 I, II, Rn. 152 ff.

¹⁰ *Koreng*, 2010, S. 41; s. BVerfG, 4.4.1967 – 1 BvR 414/64 = BVerfGE 21, 271, 278 ff.

¹¹ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474.

¹² BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474, 470 f.

diese die Vermittlung fremder Meinungen allerdings auch, wenn in der Auswahl der übermittelten Meinungen keine eigene Meinung gesehen wird.¹³ Reine Tatsachenbehauptungen ohne Bezug zur Meinungsbildung unterfallen ebenfalls nur den Medienfreiheiten, nicht jedoch der Meinungsfreiheit.¹⁴ Immer wenn sie vorliegen muss also zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten abgegrenzt werden. Tatsachenbehauptungen, die nicht zugleich Voraussetzung zur Bildung von Meinungen sind, kommen allerdings selten vor. Zu denken wäre etwa an rein statistische Angaben.¹⁵

Der letztlich maßgebliche Grund für das Erfordernis einer Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit und Filmfreiheit ist der Wortlaut des Art. 5 GG. Art. 5 Abs. 1 GG nennt eindeutig unterschiedliche Rechte bzw. Freiheiten. Auch Art. 5 Abs. 2 GG spricht von „Rechte“ im Plural. Dies weist darauf hin, dass Art. 5 Abs. 1 GG unterschiedliche Grundrechte beinhaltet, zwischen denen abzugrenzen ist.¹⁶ *De constitutione ferenda* kann man über eine einheitliche Medienfreiheit oder gar Kommunikationsfreiheit diskutieren. Art. 10 EMRK kann hierbei als Vorbild dienen, auch wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, selbst ohne dass dies im Wortlaut vorgegeben wäre, zwischen Medien- und einfacher Meinungsfreiheit Unterschiede macht. *De constitutione lata* existiert keine einheitliche Medienfreiheit. Hinzu kommt, dass ein Ansatz à la Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, der trotz eines einheitlichen Grundrechts zwischen einzelnen Garantien mit entsprechenden Dogmatiken unterscheidet, zu weniger Rechtssicherheit führen würde.¹⁷ Abgrenzungsprobleme würden sich weiterhin stellen, solange für die Rechtfertigung von Eingriffen die Besonderheiten von Rundfunk bzw. Presse herangezogen werden. Die Abgrenzung würde sich lediglich verlagern und die Abwägung könnte nicht mehr bereits auf

¹³ Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 321; Jarass/Pieroth GG-*Jarass*, Art. 5, 33, 46; ob in der algorithmischen Zusammenstellung der Inhalte bei sozialen Netzwerken eine eigene Meinungsäußerung zu sehen ist wird in Kapitel 3 erläutert.

¹⁴ BVerfG, 4.4.1967 – 1 BvR 414/64 = BVerfGE 21, 271, 278; Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 321.

¹⁵ BVerfG, 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a. = BVerfGE 65, 1, 41; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, 81 f.; Dreier GG-*Schulze-Fielitz*, Art. 5 I, II, Rn. 64.

¹⁶ *Tief*, 2020, S. 32.

¹⁷ *Schierbaum*, 2016, S. 271.

Schutzbereichsebene vorstrukturiert werden.¹⁸ Mithin kann auf die Abgrenzung der einzelnen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, deren grundsätzliche Erforderlichkeit sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, nicht verzichtet werden.

B. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit

Im Rahmen der Kommunikation in sozialen Medien kommen alle der in Art. 5 Abs. 1 GG aufgeführten Freiheiten in Betracht. Im Folgenden sollen zunächst die Schutzbereiche der Meinungs- und Informationsfreiheit dargestellt und dann eine Abgrenzung vorgenommen werden.

I. Schutzbereich der Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit schützt nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 HS 1 GG das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Im Folgenden soll nach einer kurzen Definition der Meinung auf besonders wichtige Aspekte im Zusammenhang mit Meinungsäußerungen in sozialen Netzwerken und der aktuellen Debatte eingegangen werden. Dies sind insbesondere die Fragen, inwieweit Fake News, Hassrede und Social Bots von der Meinungsfreiheit geschützt sind und inwieweit die Meinungsfreiheit vor Overblocking und Einschüchterungseffekten schützt.

1. Definition der Meinung

Meinung ist gekennzeichnet durch ein Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung.¹⁹ Kennzeichnend für die Meinungsfreiheit ist die Abgrenzung zwischen Tatsachen und Meinungsäußerungen. Nach der klassischen Abgrenzung unterscheiden sich Werturteile von Tatsachenbehauptungen dadurch, dass sie nicht dem Beweis zugänglich sind. Dementsprechend können sie, anders als Tatsachen,

¹⁸ Zum Ansatz des EGMR s. Pabel/Schmahl EMRK-*Schiedermair*, Art. 10, Rn. 6; *Grabewarter/Pabel*, 2016, § 23 Rn. 8.

¹⁹ BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1-13, 8.

nicht eindeutig wahr oder unwahr sein. Werturteile sind stets vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst. Tatsachenbehauptungen sind nur geschützt, wenn sie Voraussetzung für Werturteile und das Bilden einer Meinung sind.²⁰ Das ist dann der Fall, wenn die Wertung aus Tatsachen abgeleitet oder mit ihnen untermauert wird. Das Bundesverfassungsgericht ist großzügig, wenn es darum geht, ob eine Tatsache meinungsrelevant ist und somit von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt wird. Der Schutz von Tatsachen endet erst, wenn diese gar nicht zur Meinungsbildung beitragen können. Wenn eine Äußerung wertende und tatsächliche Bestandteile enthält, die nicht getrennt werden können, ohne den Sinn oder die Wirkung der Äußerung zu beeinträchtigen, unterfällt diese als Ganzes der Meinungsfreiheit. Im Zweifel wird eine Äußerung als meinungsbildend eingeordnet.²¹

2. unwahre Tatsachenbehauptungen und Fake News

Die Abgrenzung zwischen Tatsachen und Werturteilen ist insbesondere im Hinblick auf die Debatte um Fake News von Bedeutung. Dies gilt umso mehr, als bewusst unrichtige Tatsachenbehauptungen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht von der Meinungsfreiheit geschützt werden. Dies wird damit begründet, dass unrichtige Tatsachenbehauptungen keinen Beitrag zu einer korrekten öffentlichen Meinungsbildung leisten können.²² Da sich Werturteile und Tatsachen nur schwer voneinander unterscheiden lassen, wird vertreten, dass auch unwahre Tatsachen von der Meinungsfreiheit geschützt werden, wenn ihre Äußerung einem individuellen Mitteilungsbedürfnis

²⁰ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z.B. BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1-13, 8; BVerfG, 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a. = BVerfGE 65, 1, 41; BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 15; BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 221/90 = BVerfGE 85, 23, 31; BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87 = BVerfGE 90, 1, 15; BVerfG, 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241, 247; BVerfG, 13.2.1996 – 1 BvR 262/91 = BVerfGE 94, 1, 7; BVerfG, 24.3.1998 – 1 BvR 131/96 = BVerfGE 97, 391, 397.

²¹ BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87 = BVerfGE 90, 1, 15; BVerfG, 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241, 247; BVerfG, 13.2.1996 – 1 BvR 262/91 = BVerfGE 94, 1, 8.

²² BVerfG, 25.1.1961 – 1 BvR 9/57 = BVerfGE 12, 113, 130; BVerfG, 3.6.1980 – 1 BvR 797/78 = BVerfGE 54, 208, 219; BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 = BVerfGE 99, 185, 196 ff.; zum Schutz unwahrer Tatsachenbehauptungen durch die Meinungsfreiheit *Steinbach*, JZ 2017, 653, 655 f., der zwischen nicht von Art. 5 GG geschützten taktischen Lügen und der Gleichgültigkeit gegenüber der Wahrheit desjenigen, der nur noch seine subjektive Wahrnehmung akzeptiert und sich „alternative Fakten“ schafft, unterscheidet.

entspricht. Dies wird mit dem Erfordernis eines weiten Tatbestandsverständnisses und einem Recht auf subjektiv beliebige Wahrnehmung der Wirklichkeit begründet.²³ Allerdings ist ein grundrechtlich geschütztes Interesse daran, andere Menschen bewusst zu manipulieren und zu täuschen, um seine Ziele zu erreichen, schwer vorstellbar. Ein Interesse daran, seine Meinung mit passenden Fakten zu untermauern, auch wenn deren Wahrheitsgehalt zweifelhaft ist, ist demgegenüber schützenswert. Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass auch fahrlässig verbreitete falsche Tatsachen nichts zu einer richtigen öffentlichen Meinungsbildung beitragen. Bei der nur fahrlässigen Verbreitung falscher Tatsachen wird der Äußernde von dem Wunsch geleitet, eine, seiner Ansicht nach, richtige Meinung zu verbreiten. Er möchte zu einer korrekten öffentlichen Meinungsbildung beitragen. Ob diese Meinung mit den Tatsachen vereinbar ist, muss außer Betracht bleiben. Auf die Richtigkeit oder den Wert einer Meinung kommt es in einer pluralistischen Demokratie nicht an. Erst wenn es bei einer bewussten Lüge darum geht, über Tatsachen zu täuschen, also nicht mehr um die Verbreitung einer Meinung, ist auch der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht mehr eröffnet.

Der Begriff „Fake News“ wird in der Debatte nicht genauer definiert. Das führt dazu, dass dieses Schlagwort als politischer Kampfbegriff erachtet wird, der für eine juristische Betrachtung ungeeignet ist. Der Terminus Fake News kann sowohl rechtlich unproblematische Äußerungen als auch strafbare Verleumdungen, Volksverhetzungen, Vortäuschungen von Straftaten, Wählertäuschungen, Betrügereien etc. umfassen. Seine Bedeutung wird im gesellschaftlichen und kommunikationswissenschaftlichen Bereich gesehen, wobei Fake News eine Form unlauterer dissozialer Kommunikation sind.²⁴ Staatlich vorgegangen werden kann nur gegen strafbare oder sonst rechtlich unzulässige Fake News. Kennzeichnend für Fake News ist auf jeden Fall ihre inhaltliche Unrichtigkeit. Es muss sich um Fakten, also Tatsachenbehauptungen, handeln, die

²³ Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 67 f.

²⁴ A. Hammer/B. Hammer, Wie ich lernte, die Fake-News zu lieben, <https://www.heise.de/tp/features/Wie-ich-lernte-die-Fake-News-zu-lieben-3588784.html> *La-deur/Gostomzyk*, K&R 2017, 390, 390; *Steinbach*, JZ 2017, 653, 653; *Drexler*, ZUM 2017, 529, 541; *Schimmele*, 2020, S. 33.

nicht der Wahrheit entsprechen. Ein Werturteil kann nicht falsch sein und unterfällt damit nicht der Kategorie Fake News.²⁵ Außerdem wird verlangt, dass Fake News bewusst und gezielt unrichtig sein müssen. Ihr Zweck muss die Irreführung der Rezipienten sein. Irrtümlich falsche Veröffentlichungen sind keine Fake News.²⁶ Dafür spricht schon der Begriff „fake“, der über „untrue“ oder „wrong“ hinausgeht und eine Irreführung impliziert. Ein Grenzfall liegt vor, wenn eine objektiv falsche Nachricht aus ideologischen Gründen weiterverbreitet wird, ohne dass es dem Betreffenden auf ihre Richtigkeit ankommt. Dabei ist ausschlaggebend, dass der Sender hier nicht irreführen will. Er nutzt die einzelne Tatsachenbehauptung, um eine aus seiner Sicht größere Wahrheit zu verbreiten. Es fehlt an einer gezielten Unwahrheit. Außerdem müssen Fake News von falschen Tatsachenbehauptungen, die gerade nicht geglaubt werden sollen, sondern satirischen Zwecken dienen, und solchen, die lediglich die Leichtgläubigkeit der Empfänger vorführen sollen, abgegrenzt werden. Diese verdienen den Schutz der Meinungsfreiheit und leisten einen Beitrag zum öffentlichen Meinungsbildungsprozess.²⁷ Kennzeichnend für Fake News ist daher auch, dass sie den Anspruch der Wahrheit erwecken und dauerhaft geglaubt werden sollen. Ob dies der Fall ist, lässt sich anhand der äußeren Gestaltung, des Inhalts sowie des Kontexts der Falschnachrichten bestimmen.²⁸ So fallen die ursprünglich als Fake News bezeichneten Nachrichtenparodien, die verzerrende, tendenziöse und unernste Inszenierung für das Publikum erkennbar zur Unterhaltung und zur Hervorhebung des eigenen Standpunkts einsetzen, nicht unter den Fake-

²⁵ <https://www.bundestag.de/blob/502158/99feb7f3b7fd1721ab4ea631d8779247/wd-10-003-17-pdf-data.pdf>; *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 533.

²⁶ *D. O. Klein/Wueller*, *Journal of Internet Law* 2017, 1, 6; *B. Holznagel*, *MMR* 2018, 18, 18 definieren fake news als Onlineveröffentlichung bewusst und zielgerichtet falscher Tatsachenbehauptungen; *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 536 erfassen auch Falschmeldungen, die die Irreführung der Rezipienten nicht beabsichtigen, sondern lediglich bewusst in Kauf nehmen als aktuelle Desinformation.

²⁷ *Drexler*, *ZUM* 2017, 529, 541; *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 533; *Juncker*, *BRJ* 2017, 18, 18.

²⁸ *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 533 ff., die allerdings auch aufklärerische Falschinformationen als aktuelle Desinformation erfassen, nach *Drexler*, *ZUM* 2017, 529, 541 handelt es sich hier um zulässige Fake News, die den Schutz der Meinungsfreiheit genießen und nicht entfernt werden dürfen.

News-Begriff, wie er hier vertreten wird.²⁹ Eine besondere Schwierigkeit stellt sich bei der Aufgabe, Fake News von bloßen Zuspitzungen oder Polemisierungen abzugrenzen. Mit denen wird eine Meinung oder politische Haltung zum Ausdruck gebracht. Sie können ggf. auch als falsche Tatsachenbehauptungen interpretiert werden. Ein Klassiker aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in diesem Zusammenhang der Satz „Soldaten sind Mörder“. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Interpretation erwogen, dass alle Soldaten Straftaten nach § 211 StGB begangen haben bzw. begehen. Der Satz kann jedoch auch als Ablehnung des mit dem Soldatenberuf ggf. verbundenen Töten von Menschen verstanden werden.³⁰ Solche Äußerungen sind im Zweifel nicht als Fake News anzusehen, sondern stellen im vollen Umfang von der Meinungsfreiheit geschützte Werturteile dar.

Kennzeichen von Fake News im hier verstandenen Sinne ist auch die Verbreitung durch soziale Medien. Zwar ließe sich vertreten, dass auch Falschmeldungen in Zeitungen und anderen traditionellen Medien Fake News sind, es sich also um kein neues Phänomen handelt.³¹ Über das Internet und insbesondere über soziale Medien verbreitete Fake News stehen jedoch im Zentrum der aktuellen Debatte. Inhaltlich lässt sich eine solche Einschränkung des Fake News Begriff damit rechtfertigen, dass soziale Medien, anders als klassische Zeitungen, keinen journalistischen Sorgfaltspflichten oder Standards unterliegen. Anders als bei seriösen Presseorganen findet keine Qualitätskontrolle vor Veröffentlichung eines Beitrags statt, sondern jeder kann ungefiltert alles veröffentlichen.³² Dies begünstigt die Verbreitung von unwahren Tatsachenbehauptungen über soziale Medien gegenüber derjenigen durch traditionelle Medien. Die entsprechenden Behauptungen können dann eine Vielzahl von Personen erreichen. Sie verbreiten sich über soziale Netzwerke schneller und weiter als über

²⁹ Zur Herkunft des Fake News Begriff; *Steinbach*, JZ 2017, 653, 654; *Marchi*, Journal of Communication Inquiry 36 (2012), 246, 253 ff.; *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 527; ein Beispiel wäre im amerikanischen Raum die Daily Show und in Deutschland die Heute Show.

³⁰ s. BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266–319; zur Vermischung von Meinungsäußerung und unwahrer Tatsachenbehauptung vor dem Hintergrund eines postfaktischen Zeitalters *Steinbach*, JZ 2017, 653, 654 f.

³¹ *Zimmermann/Kobring*, M&K 66 (2018), 526, 537; uneindeutig: *Steinbach*, JZ 2017, 653, 654; *Martinsdorf*, ZAP 2017, 329, 329.

³² <https://www.bundestag.de/blob/502158/99feb7f3b7fd1721ab4ea631d8779247/wd-10-003-17-pdf-data.pdf>; *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 641 f.

traditionelle Medien und erst recht durch Mundpropaganda. Falschnachrichten sind in sozialen Medien daher eine größere Gefahr als in klassischen Medien oder persönlichen Gesprächen. Schließlich fördert auch die Struktur sozialer Netzwerke die Produktion und Verbreitung von Fake News. Diese können ohne großen Aufwand und mit Hilfe von Social Bots sogar automatisiert (weiter)verbreitet werden.³³ Fake News verbreiten sich auch häufig schneller als echte Nachrichten, wenn sie die Emotionen der Rezipienten ansprechen und diese zum Teilen motivieren. Eine Studie des Massachusetts Institute of Technology kam zu dem Ergebnis, dass sich Falschnachrichten auf Twitter signifikant schneller verbreiten als wahre Nachrichten. Ihnen wird von den Retweeenden ein höherer Überraschungs- und Neuigkeitswert zugeschrieben.³⁴ Außerdem sorgt der an den Nutzerpräferenzen orientierte Auswahlalgorithmus der Netzwerke dafür, dass Falschnachrichten gezielt Personen erreichen, die auf Grund ihrer politischen Einstellung besonders empfänglich für sie sind.³⁵ So werden Falschnachrichten insbesondere die Nutzer erreichen, deren Weltbild sie bestätigen und die bereits ähnliche Nachrichten gelik(e)d oder kommentiert haben. Soziale Netzwerke sind darauf ausgerichtet, dass Nachrichten möglichst häufig gesehen und weiterverbreitet werden und dadurch auch einen besseren Platz im Newsfeed Algorithmus gewinnen. Dies motiviert dazu, möglichst emotionale und polarisierende Nachrichten zu schaffen, die rasch weiterverbreitet und von vielen Nutzern gesehen werden, was oft auf Kosten der Wahrheit geht. Dies gilt unabhängig davon, ob dadurch eine politische oder sonstige Meinung weiterverbreitet oder Werbeinnahmen erzielt werden sollen.³⁶

Das Gefahrenpotential von Irreführungen über soziale Netzwerke liegt darin, dass sie Meinungen und Verhalten der Empfänger beeinflussen können, was, eine entsprechende Verbreitung der Fake News vorausgesetzt, bis hin zu

³³ Silberstein, 2018, S. 93 f.

³⁴ Vosoughi/Roy/Aral, Science 359 (2018), 1146, 1153.

³⁵ B. Holznagel, MMR 2018, 18, 19; Vosoughi/Roy/Aral, Science 359 (2018), 1146; Bradshaw/Philip N. Howard, 2018b, S. 10; Bradshaw/Philip N. Howard, 2018a, S. 21; Langvardt, George Mason Law Review 26(2) (2018), 341, 356.

³⁶ Vosoughi/Roy/Aral, Science 359 (2018), 1146, 1159 ff.; Królikowski/Loebel, Informatik Spektrum 40 (2017), 367, 367 ff.; Silberstein, 2018, S. 107 ff.; Marwick, Georgetown Law Technology Review 474 (2018), 474, 505 ff.; zum Einfluss von Emotionen auf die Weiterverbreitung von Inhalten s. Fan/Zhao/Chen/Xu, PLoS ONE 9 (2014), e110184, 5 ff.

einer Beeinflussung von Wahlen gehen kann. So werden Fake News zu einer Gefahr für die Demokratie.³⁷ Fake News können das Vertrauen in Institutionen oder Personen untergraben. Sie können aktivierend auf bestimmte Gruppierungen wirken, diese in ihren vorgefassten Meinungen bestätigen und Einzelne oder Gruppen verunsichern und einschüchtern.³⁸ Fake News ziehen auch Aufmerksamkeit von wahren und wichtigen Nachrichten ab. Sie bekommen ein Gewicht, das ihnen nicht zusteht, wenn über echte und falsche Nachrichten gleich intensiv diskutiert wird.³⁹

Der Begriff „Fake News“ wird in keinem Gesetz genannt oder definiert. Er wird lediglich in der Gesetzesbegründung des NetzDG erwähnt. Danach umfasst das NetzDG nur Falschnachrichten, die objektiv den Tatbestand einer oder mehrerer der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Vorschriften erfassen. Ein Beispiel hierfür ist die Störung des öffentlichen Friedens durch das Vortäuschen von Straftaten.⁴⁰

³⁷ *Bradshaw/Philip N. Howard*, 2018a; Fake News wird Einfluss auf den US-Präsidentenwahlkampf 2016 und das Referendum über den Austritt Großbritanniens aus der EU (Brexit) im gleichen Jahr zugeschrieben, s. dazu *Paal/Hennemann*, ZRP 2017, 76, 76 f.; *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 642 f.; *Drexel*, S. 3 f.; eine Untersuchung von *Allcott/Genzkow*, Journal of Economic Perspectives 31 (2017), 211, S. 19 ff. kam zu dem Ergebnis, dass ein Wähler bei der US-Präsidentenwahl 2016 während des Wahlkampfs durchschnittlich ein bis mehrere Fake News Artikel gesehen hatte. Die Autoren treffen jedoch keine Aussage zum Einfluss dieser Artikel auf das Wahlverhalten. Die Untersuchung von *Grinberg/Joseph/Friedland/Swire-Thompson/Lazer*, Science 363 (2019), 374, 375 fand heraus, dass in Wählerlisten eingetragene Twitter-Nutzer im Monat vor der Präsidentenwahl durchschnittlich ca. 10 Fake News gesehen haben. *Bail/Guay/Maloney/Combs/Hillygus/Merbout/Freelon/Volfovsky*, PNA 2019, S. 4 ff. konnten Ende 2017 keine politische Polarisierung demokratischer und republikanischer amerikanischer Twitter-Nutzer durch Accounts der Russischen Internet Research Agency nachweisen, schließen eine Beeinflussung der Präsidentenwahl 2016 durch die IRA jedoch ausdrücklich nicht aus. Nach *Marwick*, Georgetown Law Technology Review 474 (2018), 474, 509 f. sind Fake News lediglich ein Faktor von vielen, der die Ansichten einer Person beeinflussen kann. Für die Bundestagswahl 2017 kam eine Studie zu dem Ergebnis, dass die Menge an Fake News überschaubar und ihr Einfluss begrenzt war s. *Sängerlaub*, 2017, S. 10 f.

³⁸ *Roßnagel/Geminn/Hagendorff/Heesen/Karaboga/Krämer/Kreutzer/Lamla/Neubauer/Ochs/Richter/Schöningh/Fhom*, 2017, S. 6.

³⁹ *Waldmann*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 2018, 845, S. 850 f.

⁴⁰ BT-Drs. 18/12356, 10.

3. Äußern einer Meinung auf sozialen Netzwerken, insbesondere durch Teilen und Verlinken

Die Meinung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG muss geäußert werden, d.h., die Meinungsfreiheit schützt nicht den Empfänger, sondern den Sender der Information.⁴¹ Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Die Äußerungsform ist dabei nicht auf Wort, Schrift und Bild beschränkt. So wird auch die Eingabe von Daten über eine andere Person und deren Bewertung als Meinungsäußerung gesehen.⁴² Das Gleiche gilt für das Liken oder sonstige Bewerten eines Beitrags in einem sozialen Netzwerk. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schützt das Recht, Art und Weise, Zeit und Ort der Meinungsäußerung frei zu wählen. Damit sind auch Meinungsäußerungen im Internet geschützt. Diese fallen unter die Meinungsfreiheit.⁴³ Wenn in der Debatte um Fake News und Hasskommentare vorgebracht wird, dass es kein Grundrecht dafür gebe, die eigene Meinung über die Kanäle sozialer Netzwerke zu verbreiten,⁴⁴ beruht dies auf einer Verwechslung der Frage der Schutzbereichseröffnung mit derjenigen der Grundrechtsbindung. Das Problem der Grundrechtsbindung der Plattformbetreiber ist von der Frage zu trennen, ob der sachliche Schutzbereich der Meinungsfreiheit eröffnet ist. Als Private sind die Plattformbetreiber grundsätzlich nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden. Diese entfalten lediglich Drittwirkung. Die Meinungsfreiheit vermittelt keinen Anspruch, dass Netzwerkbetreiber Kanäle für Meinungsäußerungen zur Verfügung stellen oder der Staat sie dazu zwingt. Die Nutzung sozialer Netzwerke in dem von den Betreibern zur Verfügung gestellten Rahmen ist jedoch geschützt. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schützt somit das Veröffentlichen von Beiträgen in sozialen Netzwerken vor staatlichen Eingriffen, aber nicht zwingend auch gegenüber den Betreibern. Dabei spielt keine Rolle, dass sich die Nutzer zum Meinungsaustausch einer ausländischen privaten Plattform, deren Anbieter kommerzielle Interessen verfolgt, bedienen. Eine Meinungsäußerung wird auch geschützt, wenn sie über eine kommerzielle Plattform erfolgt.⁴⁵

⁴¹ Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 9.

⁴² G. Wiese, JZ 2011, 608, 609.

⁴³ Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, 9, 12; Degenhart, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 31.

⁴⁴ So Hummel, Meinungsfreiheit? Was Twitter alles blockiert, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/twitter-blockiert-inhalte-vorgeschnack-auf-netzdg-a-1153530.html>.

⁴⁵ Härting, K&R 2012, 264, 267.

Problematisch ist die Anwendbarkeit der Meinungsfreiheit, wenn Nutzer fremde Meinungen durch Teilen, Verlinken oder Retweeten verbreiten, ohne diese mit einem eigenen Kommentar zu versehen. Die Meinungsfreiheit schützt nach der Rechtsprechung des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts auch die Weitergabe einer fremden Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung, die sich der Betreffende nicht zu-eigen-macht oder in eine eigene Stellungnahme einbindet.⁴⁶ Voraussetzung ist, dass darin die Aussage liegt, dass der Betreffende die Meinungsäußerung für begrüßenswert hält oder ihr ablehnend gegenübersteht.⁴⁷ Es sei Teil des von der Meinungsfreiheit geschützten, meinungsbildenden Diskussionsprozesses, sich und andere auch über Stellungnahmen anderer Personen zu informieren.⁴⁸ In der Rechtsprechung wird ein Zu-Eigen-Machen von fremden Posts durch Teilen auf Social Media Plattformen abgelehnt.⁴⁹ Anders als bei der „gefällt mir“ Funktion ist mit dem Teilen keine Bewertung des Inhalts verbunden. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Verlinkende die Äußerung nach Ansicht eines objektiven Dritten in seinen Gedankengang einfügt und sie als seine eigene erscheint.⁵⁰ Allerdings gilt diese Rechtsprechung vor dem Hintergrund einer Haftung für verlinkte Inhalte, die gerade zum Schutz der Meinungsfreiheit eng auszulegen ist. Somit kann sie nicht zur Einschränkung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit, der weit auszulegen ist, herangezogen werden. Dafür, dass die Weiterverbreitung einer Meinung als eigene

Meinung des Verbreitenden angesehen wird, kann es also nicht darauf ankommen, ob ein Zu-Eigen-Machen im Sinne einer deliktischen Haftung vorliegt. Eine Meinungsäußerung an sich kann gerade in sozialen Netzwerken auch in der Auswahl der Inhalte liegen, die verbreitet werden und auf diese Weise viral

⁴⁶ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474, 470 f.

⁴⁷ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474, 470 f.

⁴⁸ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474, 470 f.

⁴⁹ OLG Dresden, 7.2.2017 – 4 U 1419/16 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 542, 543; OLG Frankfurt/Main, 26.11.2015 – 16 U 64/15 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 489, 490.

⁵⁰ *Lauber-Rönsberg*, NJW 2016, 744, 747 f.; OLG Dresden, 7.2.2017 – 4 U 1419/16 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 542, 543; OLG Frankfurt/Main, 26.11.2015 – 16 U 64/15 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 489, 490.

gehen. Daher verdient auch das bloße Teilen oder Verlinken den Schutz der Meinungsfreiheit.⁵¹

4. Social Bots

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit der Kommunikation in sozialen Medien ist, ob auch durch Social Bots verbreitete Beiträge unter den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen. Social Bots sind Computerprogramme (Algorithmen), mit deren Hilfe in sozialen Netzwerken massenhaft Beiträge generiert und (weiter)verbreitet werden können. Das Wort Bot kommt von Robot und meint autonome Computerprogramme, Social bezieht sich auf den Einsatz in sozialen Medien.⁵² Dabei werden die Beiträge, die der Bot veröffentlichen soll, nicht im Einzelnen vorgegeben, sondern von ihm anhand eines eingegebenen Algorithmus entworfen. Bots können eine menschliche Identität vortäuschen. So können sie zur Manipulation der öffentlichen Meinung eingesetzt werden, indem sie wie Menschen im Internet kommunizieren.⁵³ Dies wird dadurch ermöglicht, dass Social Bots selbstständig im Internet Daten und Bilder für das Anlegen von Profilen sammeln, menschliches Anwenderverhalten simulieren und mit menschlichen Nutzern interagieren und auf deren Beiträge reagieren können.⁵⁴ Die Beiträge eines zur Manipulation eingesetzten Social Bots haben in der Regel eine bestimmte politische Richtung und können durch ihre schiere Anzahl die Debatte innerhalb des Mediums beeinflussen.⁵⁵ So kamen im US-Präsidentenwahlkampf 2016 auf einen Hillary Clinton unterstützenden, computergenerierten Tweet 4 bis 5 Donald Trump unterstützende. Dies führte dazu, dass sich pro Trump Inhalte auch in Twitter-Diskussionen ausbreiteten, die laut Hashtag neutral oder pro Clinton waren.⁵⁶ Die Verwendung von Social

⁵¹ BVerfG, 15. 12. 2011 – 1 BvR 1248/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1205, 1206; *Schimmele*, 2020, S. 103; *Kellner*, 2019, S. 117.

⁵² *V. Volkmann*, MMR 2018, 58, 59.

⁵³ *Milker*, ZUM 2017, 216, 217; *Kind/Bovenshulte/Ehrenberg-Silies/Jetzke/Weide*, Social Bots, https://www.tab-beim-bundestag.de/de/aktuelles/20161219/Social%20Bots_Thesenpapier.pdf, 12.10.2018, S. 1.

⁵⁴ *Ferrara/Varol/Davis/Menczer/Flammini*, Commun. ACM 59 (2016), 96, 99 f.; *Ji/He/Jiang/Cao/Li*, Computers & Security 58 (2016), 230, 235; *V. Volkmann*, MMR 2018, 58, 59.

⁵⁵ *Woolley/Philipp Howard*, IJoC 10 (2016), 4882, 4885 f.

⁵⁶ *Kollanyi/Philipp Howard/Woolley*, Bots and Automation over Twitter during the US election, <http://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/89/2016/11/Data-Memo-US-Election.pdf>.

Bots zur Manipulation der öffentlichen Meinung ist kein Einzelfall. Allerdings ist das Büro für Technikfolgenabschätzung durch eine Auswertung verschiedener Studien im Januar 2017 zu dem Schluss gelangt, dass eine Einflussnahme von Social Bots auf die öffentliche Meinungsbildung empirisch noch nicht nachweisbar ist. Bisher vorgenommene Studien konnten keinen gesicherten Nachweis der Wirkungen und Effekte von Social Bots liefern.⁵⁷ Jedoch sollen zwischen 9 und 15 % der Twitter-Profilen bot-gesteuert sein. Es wird von circa 23 Millionen oder noch mehr Twitter-Accounts gesprochen, die von Bots betrieben werden.⁵⁸

Dagegen, auch Social Bots durch die Meinungsfreiheit zu schützen, ließe sich einwenden, dass in ihnen keine Meinungsäußerung eines Menschen, sondern nur die einer Maschine gesehen werden kann. Der Programmierer gibt den Inhalt der veröffentlichten Meinung gerade nicht konkret vor. Somit stellt sich die Frage, inwieweit sie ihm zugerechnet werden kann. Allerdings kann auch das tendenziöse Programmieren eines Algorithmus eine Meinungsäußerung sein. Derjenige, der den Bot einsetzt, muss sich die von diesem kreierten Inhalte als eigene zurechnen lassen und wird deshalb auch insofern in der Meinungsfreiheit geschützt.⁵⁹ Algorithmen werden letztlich menschlich verantwortet und selbst bei selbstlernenden Algorithmen, die eigenständig Daten aufnehmen und auswerten, ist der Lernprozess bis zu einem gewissen Grade durch den Programmierer determiniert.⁶⁰ Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Meinungsfreiheit, wie bereits dargestellt, sämtliche Varianten der Meinungsverbreitung schützt. Das Grundrecht umfasst auch die Wahl einer Variante der Meinungsäußerung, die eine möglichst hohe Verbreitung sichert. Dies gilt auch, wenn sie der Grundrechtsträger dazu technischer Hilfsmittel bedient. Dazu gehört die entsprechende Programmierung eines Computerprogramms.⁶¹ Weiterhin muss

⁵⁷ Kind/Bovenschulte/Ehrenberg-Silies/Jeetze/Weide, Social Bots, https://www.tab-beim-bundestag.de/de/aktuelles/20161219/Social%20Bots_Thesenpapier.pdf, 12.10.2018., S. 6.

⁵⁸ Mottl, *Twitter acknowledges 23 million active users are actually bots*, <https://www.technology.com/articles/12840/20140812/twitter-acknowledges-14-percent-users-bots-5-percent-spam-bots.htm>; Siegmann, *Twitter: Bis zu 48 Millionen Bot-Profilen*, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Twitter-Bis-zu-48-Millionen-Bot-Profilen-3650678.html>.

⁵⁹ Schimmele, 2020, S. 101; Milker, ZUM 2017, 216, 217.

⁶⁰ Schröder, DVBl. 2018, 465, 467; S. für den „Autocomplete-Algorithmus“ von Suchmaschinen: Peifer, in: Ohly (Hrsg.), 2005, S. 137, 146; Peifer/Y. Becker, GRUR 2013, 754, 755.

⁶¹ Steinbach, ZRP 2017, 101, 102.

berücksichtigt werden, dass auch Social Bots für die öffentliche Meinungsbildung relevante Beiträge veröffentlichen können. Zwar werden sie häufig eingesetzt, um Falschinformationen oder Propaganda zu verbreiten, doch wären Inhalte, die einen schätzenswerten Beitrag zu einer politischen oder gesellschaftlichen Debatte leisten, denkbar. Somit ist auch die Verwendung von Social Bots durch die Meinungsfreiheit geschützt. Dies gilt umso mehr, als dass es auf den Inhalt der Meinungsäußerung für den Schutzbereich nicht ankommt. Problematischer im Zusammenhang mit dem Einsatz von Social Bots und der Meinungsfreiheit ist, dass Social Bots über ihre Identität täuschen, wenn sie ein falsches Profil anlegen. Es ließe sich mithin daran denken, dass die Äußerungen eines Bots, die nicht unter dem Profil dessen Verwenders veröffentlicht werden, schon deswegen sämtlich bewusst falsche Tatsachenbehauptungen sind.⁶² Hier wäre allerdings zu differenzieren. Soll der Anschein erweckt werden, eine real existierende Person habe den Beitrag veröffentlicht, lässt sich eine unwahre Tatsachenbehauptung durch die Identitätstäuschung annehmen. So macht es wertungsmäßig keinen Unterschied, ob die Behauptung verbreitet wird, eine bestimmte Person habe etwas gesagt oder ob die Äußerung direkt über ein angeblich dieser Person zuzuordnendes Fakeprofil getätigt wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden unrichtige Zitate nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt.⁶³ Eine identische Situation besteht, wenn auf sozialen Medien durch ein Fakeprofil der Eindruck geschaffen wird, eine bestimmte Person habe eine Äußerung getätigt. Ein Beispiel wäre ein Social Bot, der ein angeblich dem Papst zuzuordnendes Profil eröffnet und dort Donald Trump lobende Beiträge veröffentlicht. Dann ergibt sich allein daraus konkludent die bewusst falsche Tatsachenbehauptung „Der Papst unterstützt Donald Trump“.⁶⁴ Eine Äußerung sagt immer auch etwas über den aus, der sie tätigt.

⁶² So *Dankert/Dreyer*, K&R 2017, 73, 75.; *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 493, 496 sehen Social Bots, die die Identität einer real existierenden Person vortäuschen als nicht von der Meinungsfreiheit geschützt an; Nach *Schröder*, DVBl. 2018, 465, 467 f. tangiert das Verbot, unrechtmäßig einen fremden Namen zu nutzen, nicht den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG.

⁶³ BVerfG, 3.6.1980 – 1 BvR 797/78 = BVerfGE 54, 208, 219; *Ludyga*, ZUM 2019, 793, 795; *Hömig/Wolff GG-Antoni*, Art. 5 GG, Rn. 5; *Sachs GG-Bethge*, Art. 5, Rn. 28.

⁶⁴ Im Rahmen des US-Präsidentenwahlkampfes war dies eine tatsächlich über soziale Medien verbreitete Falschmeldung, die zusammen mit mehreren anderen Fake News über Hillary Clinton das Ergebnis der Präsidentenwahl möglicherweise entscheidend beeinflusst hat, s.

Dies wird deutlich, wenn Personen Äußerungen untergeschoben werden, um ihren Ruf zu beschädigen, und nicht, um der Äußerung zusätzliches Gewicht zu verleihen.

Wenn der Social Bot lediglich die Identität eines unbekanntes und nicht real existierenden Nutzers vortäuscht, lassen sich dadurch keine Rückschlüsse auf die Wertigkeit der von diesem Nutzer angeblich getätigten Äußerungen ziehen. Es liegt weder ein Falschzitat einer realen Person noch sonst eine nicht geschützte falsche Tatsachenbehauptung vor.⁶⁵ Dem steht auch nicht entgegen, dass in der Verbindung zwischen Äußerndem und Äußerung ein implizites Werturteil über den Wert der Äußerung gesehen werden kann.⁶⁶ Dieses Werturteil setzt notwendigerweise voraus, dass in der Person des sich Äußernden Gründe liegen, die den Wert der Meinungsäußerung erhöhen, z.B. besondere Fachkunde, hoher sozialer Status, oder verringern, z.B. Befangenheit. Die Situation, wenn anderen Nutzern nichts über die Person, hinter der sich der Bot verbirgt, mitgeteilt wird, ist vielmehr mit einer pseudonymen Meinungsäußerung vergleichbar. Ein Mensch, der ein Pseudonym nutzt, würde dadurch für die Äußerungen, die er unter diesem tätigt, auch nicht den Schutz der Meinungsfreiheit verlieren. Diese gelten nicht allesamt als unwahre Tatsachenbehauptungen, nur, weil sie unter falschen Namen getätigt werden. Die Meinungsfreiheit schützt vielmehr das Recht, seine Meinung anonym oder unter einem Pseudonym zu veröffentlichen. Es gehört zu den aus der Meinungsfreiheit folgenden Schutzpflichten des Staates, Bürgern eine anonyme Meinungsäußerung zu ermöglichen, wenn sie ansonsten individuellen oder sozialen, rechtlichen oder politischen Repressalien oder sonstigen negativen Auswirkungen ausgesetzt wären. So wird eine Selbstzensur der Betroffenen vermieden.⁶⁷ Privatheit ist die notwendige Voraussetzung für die Befähigung des Einzelnen, seine Meinung frei zu äußern.⁶⁸ Die Verwendung gleich mehrerer falscher Profile durch einen Bot vervielfacht allerdings das Manipulationspotential gegenüber einer bloßen

Mirau, Social Bots und Algorithmen: Sind Facebook und Twitter Schuld am Wahlsieg von Donald Trump?, <https://www.basichinking.de/blog/2016/11/12/social-bots-algorithmen-donald-trump-usa/>, 19.11.2019.

⁶⁵ *Steinbach*, ZRP 2017, 101, 103.

⁶⁶ So aber *Milker*, ZUM 2017, 216, 218.

⁶⁷ *Kersten*, JuS 2017, 193, 196; BGH, 23.6.2009 – VI ZR 196/08 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2009, 2888, 2892; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 13.

⁶⁸ *Tinnefeld*, ZD 2017, 353, 353.

Äußerung unter falscher Identität. Der damit einhergehenden verstärkten Beeinträchtigung des öffentlichen Diskurses kann jedoch dadurch Rechnung getragen werden, dass einer Äußerung per Social Bot auf Rechtfertigungsebene eine geringere Schutzwürdigkeit zugestanden wird.⁶⁹ Sofern durch den Bot darüber getäuscht wird, wie viele Personen eine Meinung äußern, betrifft dies nicht die Äußerung an sich. Eine bloße Täuschung darüber, wie viele Personen eine Äußerung weiterverbreiten, macht diese nicht zur bewusst unwahren Tatsachenbehauptung. Es wird argumentiert, dass Täuschungen über Meinungsmodalitäten, wie die Anzahl der Personen, die eine Meinung vertreten, genauso wenig zu einer richtigen öffentlichen Meinungsbildung beitragen, wie inhaltlich unwahre Tatsachenbehauptungen. Deshalb wird auch für Modalitätstäuschungen eine Ausnahme vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit gefordert.⁷⁰ Eine solche Ausnahme ist aber weder in der Rechtsprechung noch der Literatur anerkannt. Tatsachenbehauptungen werden lediglich „weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von [richtigen] Meinungen“ sind überhaupt entgegen dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG von der Meinungsfreiheit geschützt. Meinungsäußerungen werden bereits um ihrer selbst willen stets von der Meinungsfreiheit umfasst, unabhängig davon, ob sie zu einer zutreffenden Meinungsbildung beitragen oder diese sogar gefährden.⁷¹ So fallen auch wertlose, abwegige und rational nicht begründbare Meinungsäußerungen unter die Meinungsfreiheit.⁷² Damit kommt es bei einer Meinungsäußerung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG für den grundrechtlichen Schutz nicht darauf an, ob diese täuschenden Charakter hat. Dies ist erst auf der Rechtfertigungsebene relevant. Qualität und Quantität einer Meinungsäußerung begrenzen den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht.⁷³

⁶⁹ *Dankert/Dreyer*, K&R 2017, 73, 75.; a.A.: *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 493, 496, nach denen die Verwendung eines Bots, der zum massenhaften generieren von Beiträgen herangezogen wird, nicht unter den Schutz von Art. 5 Abs. 1 GG fällt.

⁷⁰ *Hostacna*, Ad Legendum 2018, 1, 4.

⁷¹ BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1-13, 8; BeckOK GG-*Schemmer*, Art. 5, Rn. 6.

⁷² BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1-13, 7; *Masing*, in: Bruns (Hrsg.), 2013, S. 25, 37 f.; BeckOK GG-*Schemmer*, Art. 5, Rn. 4.

⁷³ *Schimmele*, 2020, S. 102; *Dankert/Dreyer*, K&R 2017, 73, 75.

5. Schutz der Meinungsfreiheit vor Overblocking

Die Meinungsfreiheit schützt über die einzelne Meinungsäußerung hinaus die Bedingungen einer freien Kommunikation an sich. Es ist dem Staat verboten, ein Klima der Einschüchterung zu schaffen, in dem der Grundrechtsträger von der Ausübung seiner Meinungsfreiheit abgehalten wird. Insbesondere bei der Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Schutz der Ehre ist darauf zu achten, dass Ehrschutznormen nicht so ausgelegt werden, dass von ihnen ein abschreckender Effekt in Bezug auf zulässige Äußerungen ausgeht. Dies gebietet die Bedeutung der Meinungsfreiheit für den freien öffentlichen Diskurs.⁷⁴ Ein solches Klima der Einschüchterung kann von staatlichen Löschpflichten für Beiträge in sozialen Netzwerken ausgehen, wenn dadurch Anreize geschaffen werden, im Zweifel auch letztlich rechtmäßige Inhalte zu löschen.⁷⁵ Auf diese Weise veranlasst der Staat mit, dass zulässige Inhalte gelöscht werden.

II. Schutzbereich der Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG als eine passive Freiheit ausgestaltet. Es wird das Recht geschützt, sich selbst zu informieren, nicht jedoch das Recht, andere zu informieren.⁷⁶ Auf den Inhalt der Informationen kommt es dabei nicht an. Es wird nicht vorausgesetzt, dass es sich um wertvolle oder politisch bzw. gesellschaftlich relevante Informationen handelt.⁷⁷ Auch ob die Informationen wahr sind spielt keine Rolle. Auch zwischen Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen wird nicht differenziert.⁷⁸ Der Zugang zu außerhalb der Bundesrepublik Deutschland gespeicherten Informationen ist ebenfalls geschützt. Es spielt daher keine Rolle, von wo der auf der Plattform des sozialen Netzwerks abgerufene Inhalt veröffentlicht wurde oder wo der Server

⁷⁴ ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z.B. BVerfG, 7.12.1976 – 1 BvR 460/72 = BVerfGE 43, 130, 136; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 292; BVerfG, 13.5.1980 – 1 BvR 103/77 = BVerfGE 54, 129, 139; BVerfG, 20.4.1982 – 1 BvR 426/80 = BVerfGE 60, 234, 241; BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339, 353.

⁷⁵ Dazu Kap. 6 und 7; *Eifert*, NJW 2017, 1450, 1452; *Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 100; *Koreng*, GRUR Praxis 2017, 203, 204; *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 98 f.

⁷⁶ Zur anderen Rechtslage nach der EMRK s. *Grabenwarter/Pabel*, 62016, § 23 Rn. 6.

⁷⁷ *Jarass/Pieroth GG-Jarass*, Art. 5, Rn. 22.

⁷⁸ *Dörr*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), 2011, Rn. 25.

liegt, auf dem er gespeichert ist.⁷⁹ Das Grundrecht auf Informationsfreiheit umfasst sowohl die passive Aufnahme von Informationen als auch die aktive Recherche, unabhängig von den verwendeten Methoden.⁸⁰ Zum Schutzbereich der Meinungsfreiheit gehört zwar auch, dass die geäußerte Meinung empfangen und wahrgenommen werden kann, doch dient dies alleine dem Schutz des Äußernden.⁸¹ Dieser wird davor geschützt, dass er seine Äußerung zwar tätigen kann, diese jedoch wirkungslos bleibt weil ihr das Publikum entzogen wurde. Die Informationsfreiheit schützt den Empfang aus der Perspektive des Empfängers und in dessen Interesse. Letztlich bedingen sich Meinungs- und Informationsfreiheit gegenseitig. Durch die Meinungsäußerung des Einen entstehen die Informationen, die der Andere im Rahmen seiner Informationsfreiheit empfangen darf.⁸² Eine Besonderheit der Informationsfreiheit im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken besteht darin, dass sich nicht nur die Nutzer des Netzwerks auf sie berufen können. Beiträge sozialer Netzwerke können, je nach gewählter Einstellung der Nutzer, auch nicht registrierten Besuchern der Plattform angezeigt werden. Somit stellen sie auch für diese eine allgemein zugängliche Informationsquelle dar und die Informationsfreiheit ist anwendbar.⁸³

1. Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle

Problematisch ist bei sozialen Netzwerken die Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle. Allgemein zugänglich ist eine Informationsquelle, wenn sie auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten geeignet und bestimmt ist, einem nicht individuell bestimmten Personenkreis Informationen zu verschaffen.⁸⁴ Das Internet wird teilweise pauschal als Beispiel für eine allgemein zugängliche Informationsquelle bezeichnet.⁸⁵ Dies ist jedoch deutlich zu kurz gegriffen. Das Internet ist nur eine technische Infrastruktur für unterschiedliche Formen der Kommunikation. Es findet sich in ihm sowohl allgemein zugängliche als auch

⁷⁹ Christian Volkemann, 2005, S. 44.

⁸⁰ v. Münch/Kunig GG-*Wendt*, Art. 5, Rn. 26.

⁸¹ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 102.

⁸² *Dörr*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011.

⁸³ *Knebel*, 2018, S. 274.

⁸⁴ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z.B.: BVerfG, 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95; 622/99 = BVerfGE 103, 44-81, 60.

⁸⁵ Sachs GG-*Bethge*, Art. 5, Rn. 54; a. A.: *Kube*, in: Axer/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), ³2007, Rn. 12.

nur an bestimmte Personen gerichtete und gegen Kenntnisnahme Dritter geschützte Kommunikation. Beispiel für letzteres sind individuelle E-Mails und nur ausgewählten Personen zugängliche Internetseiten und geschlossene Chatforen.⁸⁶ Das Gleiche gilt auch für soziale Netzwerke. Auf ihnen können direkt mit einzelnen Nutzern Nachrichten ausgetauscht werden, es bestehen mehr oder weniger geschlossene Gruppen und schließlich können für alle Kontakte, alle Nutzer oder auch nicht angemeldete Besucher der Seite sichtbare Beiträge gepostet werden.

Die Kommunikation innerhalb solcher Gruppen in sozialen Netzwerken, die nur ausgewählte Mitglieder aufnehmen und deren Zugangskriterien nicht von beliebigen Personen erfüllt werden können, ist nicht von der Informationsfreiheit geschützt. Sie ist gerade nur an die bestimmten Gruppenmitglieder gerichtet. Dies gilt zumindest, wenn keine Weiterverbreitung Auch Nachrichten, die direkt zwischen einzelnen Nutzern ausgetauscht werden, sind keine allgemein zugängliche Informationsquelle, die den Schutzbereich der Informationsfreiheit eröffnen würde. Sie sind sowohl faktisch als auch bestimmungsgemäß nur für ihren Adressaten zugänglich. Schriftliche und mündliche Äußerungen, die an Einzelne adressiert oder den Umständen nach nur für diese bestimmt sind, sind nicht allgemein zugänglich im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG.⁸⁷

Bei Äußerungen im Gesamtnetzwerk bietet sich eine genauere Differenzierung zwischen den einzelnen Kommunikationsformen an. Äußerungen, die für sämtliche Nutzer des Netzwerkes oder gar für alle Internetnutzer sichtbar sind, z.B. bei entsprechenden Einstellungen Statusmeldungen und sonstige Inhalte auf dem Profil, sind allgemein zugängliche Quellen. Das bloße Registrierungserfordernis stellt kein Zugangshindernis dar, das eine Allgemein zugänglichkeit ausschließen würde. Immerhin ist es in der Regel ohne Schwierigkeiten möglich, sich unter Angabe des Namens, oder sogar nur eines Pseudonyms, bei einem sozialen Netzwerk zu registrieren. Es spielt ebenfalls keine Rolle, ob die Mit-

⁸⁶ *Kube*, in: Axer/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), ³2007, Rn. 12.

⁸⁷ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 116.

gliedschaft in dem Netzwerk, wie häufig, gratis, z.B. Facebook, oder kostenpflichtig, z.B. Xing Premium-Mitgliedschaft, ist.⁸⁸ Einen Grenzfall bilden Inhalte, die nur für Kontakte freigegeben wurden.⁸⁹ Einerseits liegt bei den Kontakten eines Nutzers eine abgrenzbare Gruppe an bestimmten Personen vor. Andererseits ist eine hohe Anzahl von Kontakten in sozialen Netzwerken nichts Ungewöhnliches. Häufig werden Kontaktanfragen auch von Personen akzeptiert, zu denen im tatsächlichen Leben keine oder nur eine sehr oberflächliche Beziehung besteht. Hier kommt es allerdings auf die Besonderheiten des jeweiligen Netzwerks an. Während bei Facebook und Twitter hunderte Kontakte die Norm sind, können bei YouTube private Videos nur für maximal 50 Kontakte freigegeben werden.⁹⁰ Bei einer relativ niedrigen Höchstzahl möglicher Kontakte, für die Inhalte freigegeben werden können, ist davon auszugehen, dass sorgfältig ausgewählt wird, für wen ein Beitrag freigegeben wird.⁹¹ Besteht aber keine Begrenzungsmöglichkeit, haben Nutzer nur die Möglichkeit, Kontaktanfragen von Nutzern abzulehnen, für die sie keine Inhalte freigegeben wollen. Dies tun sie in der Regel nicht. Damit können die nur für Kontakte freigegebenen Inhalte bei den entsprechenden Netzwerken letztlich doch von jedem wahrgenommen werden. Der Betreffende muss nur zuvor eine Kontaktanfrage stellen und diese akzeptiert werden. Dass Voraussetzungen an den Kreis der Personen, für die eine Information zugänglich ist, gestellt werden, ist nichts Ungewöhnliches. Es schließt die Informationsfreiheit nicht aus, solange die Voraussetzungen von jedem erfüllt werden können.⁹² Hinzu kommt noch, dass die Inhalte von den Kontakten weiterverbreitet werden können, bspw. durch Teilen auf dem eigenen Profil. Damit ergibt sich auch für solche Inhalte letztlich die Zugänglichkeit für eine Vielzahl von Personen. Tatsächlich bietet sich hier eine Differenzierung nach den Umständen des Einzelfalls an. Besteht lediglich eine überschaubare Anzahl von Kontakten und sollen die Informationen ersichtlich

⁸⁸ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 109; Dreier GG-*Schulze-Fielitz*, Art. 5 I, II, Rn. 80; *Dörr*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 52.

⁸⁹ Zur Lage bei Twitter s. <https://help.twitter.com/de/safety-and-security/public-and-protected-tweets>, zur Lage bei Facebook s. https://www.facebook.com/help/115450405225661?helpref=popular_topics (beide Seiten zuletzt aufgerufen am 31.03.2018).

⁹⁰ *Esin*, YouTube-Video privat mit Freunden teilen, https://praxistipps.chip.de/youtube-video-privat-mit-freunden-teilen_32566, 23.2.2020.

⁹¹ *Tief*, 2020, S. 81, 90 f.

⁹² BeckOK GG-*Schemmer*, Art. 5, Rn. 26.1.

nur für diese bestimmt sein und nicht weiterverbreitet werden, ist der Schutzbereich der Informationsfreiheit nicht eröffnet. In anderen Fällen, in dem trotz der beschränkten Freigabe doch mit Kenntnisnahme durch eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerechnet wird, liegt eine allgemein zugängliche Quelle vor, deren Zugänglichkeit von der Informationsfreiheit geschützt wird. Ein Beispiel wäre, wenn Inhalte deswegen auf Kontakte begrenzt werden, um möglichst viele Personen zu motivieren eine Kontaktanfrage zu stellen und so eine hohe Anzahl von Kontakten, wie Facebook-Freunde oder Twitter-Follower, zu gewinnen. Die Frage, welche der genannten Konstellationen vorliegt, wird sich ggf. nicht leicht lösen lassen. Sie wirft Abgrenzungsprobleme auf. Notwendig ist daher eine genaue Betrachtung des Einzelfalls.

2. Abgrenzung zwischen Disposition über die Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle und Eingriffen in die Informationsfreiheit

Problematisch beim Löschen oder weltweiten Sperren von Beiträgen ist, dass hier nicht nur der Zugang einzelner Personen zu einer ansonsten frei verfügbaren Nachrichtenquelle vereitelt wird. Wenn der Beitrag aus dem Netzwerk entfernt oder der Zugang zu ihm gesperrt wird, ist er gerade nicht mehr allgemein zugänglich. Wenn der Staat einer öffentlich zugänglichen Informationsquelle durch rechtliche Regelungen oder Maßnahmen die allgemeine Zugänglichkeit nimmt, ist allerdings auch dies ein Eingriff in die Informationsfreiheit. Die Informationsquelle verliert durch staatliche Verbreitungs- und Zugangsbeschränkungen nicht den Status allgemein zugänglich.⁹³ Die Informationsfreiheit vermittelt keinen Anspruch auf Zugang zu einer Informationsquelle, sondern setzt diesen voraus. Liefße man zu, dass der Staat über die Zugänglichkeit einer einmal eröffneten Informationsquelle bestimmt, könnten auf diese Weise die Schranken des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG umgangen werden. Anstatt einzelnen Grundrechtsträgern den Zugang zu einer Informationsquelle zu verweigern, könnte diese einfach ganz dem Zugriff der Allgemeinheit entzogen werden. Letztlich wäre die Informationsfreiheit gegenstandslos, wenn der Staat über Zugangsregelungen zu Informationsquellen über deren Schutzbereich disponieren

⁹³ v.Münch/Kunig *GG-Wendt*, Art. 5, Rn. 23; mit Bezug auf die Sperrung von Internetseiten durch Sperrungsverfügungen gegen Accessprovider *Dörr*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 54; *T. Stadler*, MMR (Multimedia und Recht) 2002, 343, 346; *Pille*, 2016, S. 293.

könnte.⁹⁴ Auch das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass Rechtsnormen, die die Zugänglichkeit privater Informationen regulieren, nicht den Schutzbereich der Informationsfreiheit begrenzen. Sie sind an dieser zu messen.⁹⁵ Schwieriger wird es, wenn der Netzbetreiber Inhalte entfernt oder die Zugänglichkeit einschränkt, ohne dazu verpflichtet zu sein. Wird darauf abgestellt, dass der Netzbetreiber, als derjenige, der den Fluss der Informationen erst ermöglicht, auch derjenige ist, der über die Zugänglichkeit der Informationsquelle disponiert, ergibt sich daraus, dass er kein den Informationsfluss behindernder Dritter sein kann.⁹⁶ Vielmehr legt er die Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle fest, die Voraussetzung für den Schutz durch die Informationsfreiheit ist. Gegen eine solche Interpretation spricht jedoch, dass gerade der Nutzer und nicht der Netzbetreiber über die (Allgemein)Zugänglichkeit seiner Beiträge entscheidet, indem er die entsprechenden Einstellungen auswählt. Letztlich stellt der veröffentlichende Nutzer die Informationsquelle zur Verfügung. Er ist daher der Einzige, der, ohne die mittelbare Drittwirkung der Informationsfreiheit beachten zu müssen, über diese disponieren kann. Aus staatlichen Gewährleistungspflichten für die Informationsfreiheit lassen sich daher auch Maßstäbe für die Entfernung bzw. Einschränkung der Zugänglichkeit von nutzergenerierten Inhalten durch die Netzbetreiber gewinnen, insbesondere das Erfordernis der Diskriminierungsfreiheit. Dieses ist von staatlicher Stelle umzusetzen, etwa bei der AGB-Kontrolle der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke.⁹⁷

3. Schutz rechtswidrig eingestellter Informationen

Das Sperren oder Entfernen von Inhalten in sozialen Netzwerken ist stets ein Eingriff in die Informationsfreiheit der Nutzer, wenn durch die Maßnahme der freie Fluss öffentlich zugänglicher Informationen beeinträchtigt wird. Dabei kann der unmittelbare Eingriff von einem Privaten ausgehen, hier dem Netzbetreiber, solange er staatlich veranlasst ist.⁹⁸ Für die Eröffnung der Informationsfreiheit kommt es nicht darauf an, ob eine Information rechtswidrig

⁹⁴ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 108.

⁹⁵ BVerfG, 3.10.1969 – 1 BvR 46/65 = BVerfGE 27, 71, 83; BVerfG, 9.2.1994 – 1 BvR 1687/92 = BVerfGE 90, 27, 32.

⁹⁶ Ladeur/Gostomzyk, 2017, S. 92.

⁹⁷ S. dazu Kapitel 4 und 5.

⁹⁸ Ladeur/Gostomzyk, K&R 2017, 390, 394; Ladeur/Gostomzyk, 2017, S. 92 ff.

veröffentlicht wurde, und die Veröffentlichung ggf. sogar strafbar war. Sobald Inhalte faktisch veröffentlicht werden, folgt aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG das grundsätzliche Recht, diese zur Kenntnis zu nehmen. Das Verbot, diese Informationen weiter zu veröffentlichen, stellt einen Eingriff in die Informationsfreiheit dar und muss durch deren Schranken gerechtfertigt werden.⁹⁹ Dies ist bei Persönlichkeitsverletzungen in sozialen Netzwerken relevant. Bildmaterial, das ohne Zustimmung der abgebildeten Personen online gestellt wurde, ist durch die Informationsfreiheit geschützt. Das gleiche gilt für ehrverletzende Äußerungen. Ob die Information gegen allgemeine Gesetze, z.B. §§ 185 ff. StGB, verstößt, ist allein für die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs relevant. Es betrifft nicht bereits die Eröffnung des Schutzbereichs.¹⁰⁰ Entsprechendes gilt erst recht für Inhalte, die nicht strafbar sind, sondern lediglich aus unerwünschten Quellen stammen.

4. Schutzpflichten

Neben dem abwehrrechtlichen Schutzgehalt der Informationsfreiheit folgt aus der Informationsfreiheit noch eine Verpflichtung des Staates, einen offenen Informationsaustausch zu gewährleisten und diesen zu fördern. Dies trägt der Bedeutung Rechnung, den die Informationsfreiheit im Rahmen der Kommunikationsfreiheiten für den demokratischen Diskurs hat.¹⁰¹ Aus der Informationsfreiheit wird auch eine Pflicht des Staates abgeleitet, für einen offenen und diskriminierungsfreien Zugang zum Internet zu sorgen.¹⁰² Dies beinhaltet jedoch noch nicht die Pflicht, auch dafür zu sorgen, dass soziale Medien und die dort veröffentlichten einzelnen Inhalte allen Nutzern zur Verfügung stehen. Die sozialen Netzwerke haben vielmehr das Recht, ihren Nutzerkreis und die von ihnen veröffentlichten Inhalte zu beschränken.

⁹⁹ v. Mangoldt/Klein/Starck *GG-Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 116; *Dörr*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 36.

¹⁰⁰ Spindler/Schuster-Volkmann, § 59 RStV, Rn. 18; BVerfG, 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52, 65 f.; BVerfG, 3.10.1969 – 1 BvR 46/65 = BVerfGE 27, 71, 85 f.

¹⁰¹ *Stern/Sachs/Dietlein*, 2006, § 108 II 4 c) β).

¹⁰² Jarass/Pieroth *GG-Jarass*, Art. 5, Rn. 112.

III. Abgrenzung zwischen Meinungs- und Informationsfreiheit

Zur Abgrenzung zwischen Meinungs- und Informationsfreiheit lässt sich der Grundsatz aufstellen, dass die Informationsfreiheit den Empfänger von Informationen schützt, gleichgültig ob dieser die Informationen passiv entgegennimmt oder aktiv sucht.¹⁰³ Währenddessen umfasst die Meinungsfreiheit den Absender. Vor diesem Hintergrund wird die Informationsfreiheit auch als Komplementärgrundrecht zur Meinungsfreiheit bezeichnet.¹⁰⁴ Weiterhin wird die Informationsfreiheit als Bedingung der Meinungsfreiheit angesehen. Die Aufnahme von Informationen ist Voraussetzung, um überhaupt an der politischen Willensbildung teilzunehmen und sich eine Meinung zu bilden.¹⁰⁵ Dies lässt sich damit begründen, dass die Aufnahme von Informationen in aller Regel zu einer Meinungsbildung führt. Dieser Aspekt ist der Informationsfreiheit immanent. Diese Perspektive ist jedoch zweifelhaft, da das Sammeln von Informationen als Teil der Meinungsbildung auch unter die Meinungsfreiheit, zu der auch die Meinungsbildung gehört, subsumiert werden kann.¹⁰⁶ Es wäre widersprüchlich, die Vorbereitung der Meinungsbildung als Gewährleistungszweck der Informationsfreiheit anzusehen, während sie bereits zur Meinungsfreiheit gehört. Dann müsste man den Grundrechtsschutz zudem davon abhängig machen, mit welcher Intention der Grundrechtsträger die Informationen aufnimmt, ob er sich eine Meinung bilden oder z.B. nur unterhalten werden möchte. Dies ließe sich jedoch nicht klar feststellen. Der Zweck der Informationsaufnahme kann sich spontan ändern, wenn der Konsum unterhaltender Inhalte zu einer Meinungsbildung führt.

Ob die Meinungs- oder die Informationsfreiheit für einen Nutzer sozialer Medien einschlägig ist, hängt damit allein von dessen Stellung im Kommunikationsprozess ab.¹⁰⁷ Kennzeichnend für die Kommunikation in sozialen Medien und im Social Web insgesamt ist gerade die Interaktivität. D.h., die Nutzer nehmen sowohl die Rolle des Senders als auch die des Empfängers von Inhalten ein. Sie können je nach Position sowohl in der Meinungs-, als auch in der Informationsfreiheit verletzt sein.¹⁰⁸ Daher liegen in der Löschung oder Sperrung eines

¹⁰³ BVerfG, 9.2.1994 – 1 BvR 1687/92 = BVerfGE 90, 27, 32.

¹⁰⁴ Sodan GG-*Sodan*, Art. 5, Rn. 12.

¹⁰⁵ *Dörr*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 13.

¹⁰⁶ So *Hufen*, 72018, § 26 Rn. 12.

¹⁰⁷ *Gersdorf*, BayVbl. 2015, 625, 627.

¹⁰⁸ *Schweiger*, 2017, S. 65; *Hoffmann-Riem*, AöR 2012, 510, 512.

allgemein zugänglichen Beitrags in der Regel gleich zwei Grundrechtseingriffe. Derjenige, der den Beitrag veröffentlicht hat, wird in seiner Meinungsfreiheit beeinträchtigt, diejenigen, die sich den Beitrag anschauen möchten, in ihrer Informationsfreiheit. Die Meinungsfreiheit tritt auch nicht hinter die Informationsfreiheit zurück, nur weil der Rezipient in der many-to-many Kommunikation sozialer Netzwerke eine höhere Bedeutung hat als bei der one-to-many Kommunikation.¹⁰⁹ Bei der Löschung von Bewertungen aus Bewertungsportalen ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht einheitlich.¹¹⁰ In manchen Entscheidungen unterbleibt ein Eingehen auf die Informationsfreiheit und deren Abgrenzung zur Meinungsfreiheit, in anderen wird zwischen Meinungs- und Informationsfreiheit unterschieden und beide als einschlägig angesehen.¹¹¹

C. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Medienfreiheiten

I. Schutzbereich der Pressefreiheit

Ein Grundrecht, das auf den ersten Blick nicht mit der Nutzung sozialer Medien in Verbindung gebracht wird, ist die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG. Dies gilt insbesondere, wenn man der traditionellen Auffassung folgt und die Pressefreiheit von der Rundfunkfreiheit über den Übertragungsweg abgrenzt.¹¹² Danach sind von der Pressefreiheit nur periodisch erscheinende, an die Allgemeinheit gerichtete Druckerzeugnisse und Informationsträger geschützt,

¹⁰⁹ B. Holznapel, AfP 2011, 532.

¹¹⁰ Einerseits z. B. BGH, 23.6.2009 – VI ZR 196/08 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2009, 2888, 2893 Rn. 44, andererseits BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 858 Rn. 31.

¹¹¹ BGH, 23.6.2009 – VI ZR 196/08 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2009, 2888, 2893 Rn. 44, demgegenüber spricht z.B. spricht BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 858 Rn. 31 von der Kommunikationsfreiheit des beklagten Portalbetreibers und der Meinungsäußerungsfreiheit der Bewertenden, ohne die Informationsfreiheit zu erwähnen.

¹¹² Trute, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 14; Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 11; BeckOK GG-Schemmer, Art. 5, Rn. 43.

die nicht unter die Film- bzw. Rundfunkfreiheit fallen. Dies heißt, die Verbreitung muss über ein Trägermedium stattfinden und nicht, wie im Internet, über elektromagnetische Wellen.¹¹³ Begründet wird diese Auffassung mit der grammatikalischen und historischen Auslegung. Der Begriff der Presse leitet sich von „Pressen“ ab, was als Teil eines Druckvorgangs verstanden werden kann, bzw. von der Druckerpresse, was beides mit Erfindung des Buchdrucks im 15. Jahrhundert zustande kam.¹¹⁴ Dann entspricht der Begriff der Presse im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dem einfachgesetzlichen Pressebegriff der Landespressesetze. Dieser wird auf verkörperte massenmediale Kommunikation beschränkt.¹¹⁵ Selbst wenn eine Beschränkung auf Druckerzeugnisse abgelehnt wird, wird zumindest ein verkörperter Informationsträger, wie z.B. CD-ROMs, verlangt. Bei der Verbreitung von Onlinemedien ohne Trägermedium soll die Rundfunkfreiheit einschlägig sein.¹¹⁶

Jedoch gibt es durchaus Stimmen, die für eine eng mit der Presse verwandte Nutzung des Internets die Einschlägigkeit der Pressefreiheit bejahen.¹¹⁷ Insbesondere gilt dies für den Onlineauftritt von Zeitungen und Zeitschriften und die auf diesen veröffentlichten Artikel.¹¹⁸ So wird angenommen, dass jedes Grundrecht auch eine Onlinedimension hat. Das heißt, dass das Grundrecht auch im Netz wahrgenommen werden kann, was dann als eine Art Annex zur Grundrechtsausübung im realen Leben geschützt ist. So können Meinungsäußerungen (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), Kontaktpflege mit der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG), wissenschaftliche Forschung oder die Ausstellung von Kunstwerken (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) sämtlich auch im Internet stattfinden.¹¹⁹ Bei der Pressefreiheit ist dieser Ansatz sinnvoll, da es wertungsmäßig keinen Unterschied macht, ob ein Artikel in Papierform oder virtuell verbreitet wird.¹²⁰ Diese Auffassung

¹¹³ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 129; v.Münch/Kunig GG-*Wendt*, Art. 5, Rn. 30.

¹¹⁴ *Wilke*, in: Noelle-Neumann (Hrsg.), ²2009, S. 501, 503.

¹¹⁵ *Cornils*, Einleitung, Rn. 103.

¹¹⁶ BeckOK GG-*Schemmer*, Art. 5, Rn. 43; Jarass/Pieroth GG-*Jarass*, Art. 5, Rn. 34.

¹¹⁷ *Hufen*, ⁷2018, § 27; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke GG-*Odendahl*, Art. 5, Rn. 17; *Degenhart*, CR 2011, 231, 235; *Schierbaum*, 2016, S. 225.

¹¹⁸ *Hufen*, ⁷2018, § 27; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke GG-*Odendahl*, Art. 5, Rn. 17; *Degenhart*, CR 2011, 231, 235; *Schierbaum*, 2016, S. 225.

¹¹⁹ *Luch/S. E. Schulz*, MMR 2013, 88, 89.

¹²⁰ *Fiedler*, *AfP* 2011, 15, 16; *Degenhart*, CR 2011, 231, 235.

würde durchaus dafür sprechen, bei Auftritten von Zeitungen in sozialen Medien die Pressefreiheit als einschlägiges Grundrecht anzusehen. Die Pressefreiheit ist kein spezielles Grundrecht für gedruckte Meinungen. Es ist nicht Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Var. GG Meinungen und Tatsachenbehauptungen deswegen besonders zu schützen, weil sie gedruckt vorliegen. Dies wäre nicht zu rechtfertigen. Grundsätzlich ist die Schutzbedürftigkeit einer Äußerung nicht davon abhängig, in welcher Form, schriftlich, mündlich, elektronisch etc., sie erfolgt.

Ähnlich wie bei der Rundfunkfreiheit ist die Bedeutung der Presse als Massenkommunikationsmittel der Grund für deren besonderen Schutz. Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Var. GG schützt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Bedeutung der Presse für eine freie öffentliche Meinungsbildung, die Schutzgut des gesamten Art. 5 Abs. 1 GG ist. Letztlich will die Pressefreiheit die Voraussetzungen gewährleisten, unter denen die Presse ihrer Aufgabe für die freie öffentliche Diskussion und Meinungsbildung gerecht werden kann.¹²¹ Um diese Aufgabe zu erfüllen, stehen der Presse neue kommunikationstechnische Entwicklungen offen.¹²² Dazu gehört in der heutigen Zeit auch ein Internetauftritt und die Veröffentlichung von Inhalten im World Wide Web. Dies zeigt sich bereits an einem Vergleich der Reichweite der Presse mit derjenigen des Internets. So erzielten Zeitungen 2018 über ihre Onlineportale eine deutlich größere Reichweite als über die Printausgaben, 67, 1 % verglichen mit 59, 7 %.¹²³ Auch die häufig vertretene These, dass Zeitungen, um junge Leute als Leser zu gewinnen, im Internet und in den sozialen Medien mit digitalen Inhalten präsent sein müssen,¹²⁴ lässt sich statistisch untermauern. Je jünger Jemand ist,

¹²¹ BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 11.

¹²² *Degenhart, CR 2011, 231, 235.*

¹²³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/242876/umfrage/print-und-onlinereichweite-der-zeitungen-in-deutschland/>.

¹²⁴ *Link*, Mit Strategie gegen die Zeitungskrise, https://www.deutschlandfunkkultur.de/printmedien-und-digitalisierung-mit-strategie-gegen-die.976.de.html?dram:article_id=448109; nach *Fiedler, AfP 2011, 15, 15* erreichen Zeitungen und Zeitschriften je nach Titel vom einstelligen Prozentbereich bis über 50 % der Leser über ihr Onlineangebot.

desto wahrscheinlicher ist es, dass er sich häufig über Social Media Kanäle informiert.¹²⁵ Onlinepräsenz und die Teilnahme am im Internet stattfindenden Diskurs ist eine Voraussetzung dafür, dass die Presse ihre Bedeutung für den öffentlichen Diskurs und damit die Demokratie als solche auch in Zukunft noch effektiv wahrnehmen kann. Dies gilt umso mehr, wenn es durch die stärkere Präsenz der Medien in sozialen Netzwerken auch zu Anschlussdiskussionen zwischen den Rezipienten und dem Autor des journalistischen Beitrags kommt. In sozialen Netzwerken und sozialen Medien insgesamt haben die Rezipienten eine wesentlich erleichterte Möglichkeit, Feedback zu geben und über die Medieninhalte zu diskutieren.¹²⁶ Ob dies tatsächlich passiert, hängt wesentlich von der Ausgestaltung des Konzepts ab und davon, ob der Autor des journalistischen Beitrags gewillt ist, sich auf eine Diskussion mit seinen Lesern einzulassen.

Das Bundesverfassungsgericht fasst im Kammerbeschluss vom 21. Dezember 2016 - 1 BvR 1081/15 die von einer Zeitung im Internet veröffentlichten Artikel unter die Pressefreiheit.¹²⁷ Voraussetzung ist, dass die Artikel im Wesentlichen inhaltsgleich zu den in der Druckausgabe publizierten sind und in einem Ergänzungsverhältnis zu diesen stehen Begründet wird dies damit, dass ein alternativer Verbreitungsweg Zeitungsartikeln nicht den Charakter eines Presseerzeugnisses nimmt.¹²⁸ Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob diese Artikel auf der Homepage der Zeitung oder im Rahmen von deren Internetauftritt in sozialen Medien veröffentlicht werden. Die großen Zeitungen und Zeitschriften, wie Süddeutsche Zeitung, Zeit, FAZ, Welt oder Spiegel, haben alle Auftritte in sozialen Medien, vor allem bei Facebook und/oder Twitter, in denen sie Ausschnitte aus ihren Artikeln veröffentlichen. Dies geschieht in der Hoffnung, dass die Nutzer so auf die Artikel aufmerksam werden, sie anklicken und dadurch auf die Homepage weitergeleitet werden. Die Inhalte der Presse werden so über soziale Netzwerke verbreitet. Diese Form der Verbreitung unterfällt dem

¹²⁵ Nach <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/959140/umfrage/nutzung-von-online-angeboten-als-informationsquelle-nach-altersgruppen/> nutzten 2018 67 % der 18-29-Jährigen und nur 29 % der über 60-Jährigen sehr häufig oder eher häufig social media Kanäle als Informationsquelle; s. auch *Drexler*, ZUM 2017, 529, 529.

¹²⁶ *B. Holznagel/Schumacher*, Die Freiheit der Internetdienste, <http://www.collaboratory.de/#6>, S. 17 f.; *Quiring/Schweiger*, Communications 33 (2008), 147, 150 f.

¹²⁷ BVerfG, 21.12.2016 – 1 BvR 1081/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 1537.

¹²⁸ BVerfG, 21.12.2016 – 1 BvR 1081/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 1537, 1538.

Schutz der Pressefreiheit.¹²⁹ Eine Löschung entsprechender Inhalte kann daher in das Grundrecht der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG eingreifen.¹³⁰

Umstritten ist jedoch, ob dies nur gilt, wenn die verbreiteten Inhalte inhaltsgleich zu Printartikeln sind, oder auch für nur online publizierte Artikel. Dagegen lässt sich einwenden, dass bei allein online veröffentlichten Artikeln der Bezug zu der gedruckten Presse und ihrer Verbreitung weniger offensichtlich ist. Es macht jedoch keinen Unterschied, ob die Vervielfältigung der Presseinhalte über die Druckpresse oder erst am Bildschirm des Lesers erfolgt. Insofern spricht viel für einen technologieneutralen Pressebegriff.¹³¹ Hinzu kommt, dass sich die Rezeptionsweise einer Onlinezeitung nicht wesentlich von der verkörperten Presse unterscheidet. Im Vergleich mit der Rundfunkfreiheit fehlt es an der besonderen Suggestivkraft von bewegten Bildern und einem linearen, rundfunkähnlichen Programm, in das der Konsument einbezogen ist.¹³² Außerdem ist die der Veröffentlichung zugrunde liegende Arbeit dieselbe, unabhängig davon, wie der Inhalt veröffentlicht wird. Ein Onlinejournalist, der einen Artikel z.B. für die Facebook-Seite oder Homepage einer Onlinezeitung schreibt, arbeitet nicht anders als ein Journalist, dessen Artikel in einer Printzeitung gedruckt wird. Die Recherche, die zu schützen ein wesentliches Anliegen der Pressefreiheit ist, ist identisch. Staatliche Behinderungen dieser Recherche sind gleichermaßen möglich.¹³³ Die Pressefreiheit würde auf Grund der zunehmenden Digitalisierung immer mehr an Bedeutung verlieren und schließlich vollkommen obsolet werden, wenn man für ihren Anwendungsbereich stets einen Datenträger verlangt. Der Absatz von Datenträgern aller Art ist seit Jahren rückläufig, während die

¹²⁹ Pille, 2016, S. 176; Härting, K&R 2012, 264, 267.

¹³⁰ Ebenso Ladeur/Gostomzyk, K&R 2017, 390, 393; zur Abgrenzung zwischen Presse und Meinungsfreiheit s. C) 3).

¹³¹ Degenhart, CR 2011, 231, 235, Fiedler, AfP 2011, 15, 16.

¹³² Schierbaum, 2016, S. 226, die im Ergebnis die Anwendbarkeit der Pressefreiheit auf reine Onlinepublikationen ablehnt.

¹³³ Christian Volkmann, 2005, S. 33; aA.: Gounalakis, 2002, S. 61 ff., der sich dafür ausspricht, den auf verkörperte Druckerzeugnisse beschränkten Pressebegriff beizubehalten.

Zahl von verkauften Daten durch Internetangebote bei Musik, Filmen und Zeitungen/Zeitschriften zunimmt.¹³⁴ Der digitale Anteil am Umsatz der Musikindustrie ist von 2015 bis 2018 stark gestiegen und die Zahl der verkauften e-paper steigt seit 2015 konstant, während die verkaufte Gesamtauflage sinkt.¹³⁵

Anders als die Meinungsfreiheit schützt die Pressefreiheit auch reine Tatsachemeldungen ohne Bezug zu Werturteilen. Es gehört zu den Aufgaben der Presse, die Leser umfassend auch über „reine“ Tatsachen, wie zum Beispiel Aktienkurse, technische Daten oder Sporttabellen, zu informieren.¹³⁶ Außerdem spricht Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht von „Meinung“, sondern von Berichterstattung, wenn auch nicht in Bezug auf die Presse. „Berichterstattung“ zielt vom Wortsinn auf die Verbreitung von Tatsachen ab und ist jedenfalls nicht auf Werturteile beschränkt.¹³⁷ Faktisch ist dieser Unterschied auf Grund der Seltenheit nicht meinungsrelevanter Tatsachen eher gering. Bewusst unwahre Tatsachen, wie erfundene Zitate oder Interviews, die mit der Absicht veröffentlicht werden, die Konsumenten dauerhaft irrezuführen, fallen ebenso wenig unter die Pressefreiheit wie unter die Meinungsfreiheit. Dies wird damit begründet, dass die Pressefreiheit das Recht vermittelt, Menschen durch Nachrichten und Tatsachen zu informieren. Erfundene Tatsachen seien jedoch keine Tatsachen in diesem Sinne, sondern Nachrichten über einen anderen Gegenstand als vorgegeben.¹³⁸ Sie können die Funktion der Presse, zu einer korrekten öffentlichen Meinungsbildung beizutragen, nicht erfüllen. Diese Argumentation ist jedoch zweifelhaft, da es nach der Definition der Tatsache nur auf die Beweiszugänglichkeit und nicht auf den Wahrheitsgehalt ankommt. Außerdem hängt die fehlende Eignung unrichtiger Tatsachen zur Information der Empfänger nicht davon ab, aus welchem Grund die Tatsachen unwahr sind. Auch für wahr gehaltene Tatsachen aus dem Schutzbereich der Meinungs- und Pressefreiheit zu nehmen, würde den grundrechtlichen Schutz zu weit zurücknehmen und nicht

¹³⁴ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 627; Kabl, 2013, S. 104 ff.

¹³⁵ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/183696/umfrage/digitaler-anteil-am-umsatz-der-musikindustrie-in-deutschland/>; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/313082/umfrage/e-paper-auflagen-der-zeitungen-nach-gattungen/>; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/72084/umfrage/verkaufte-auflage-von-tageszeitungen-in-deutschland/> (beide zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

¹³⁶ Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 94.

¹³⁷ Pille, 2016, S. 154.

¹³⁸ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 140.

erfüllbare Anforderungen an die Recherche und Überprüfung von Äußerungen stellen. Journalisten, die ihre Leser bewusst irreführen, sollen nicht durch die Pressefreiheit geschützt sein. Sie haben nicht das Ziel, ihre Leser korrekt zu informieren und tragen auch nicht zu einer richtigen Meinungsbildung bei. Die Pressefreiheit schützt daher keine bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen.¹³⁹

II. Schutzbereich der Rundfunkfreiheit

Rundfunk wird klassischerweise definiert als an einen unbestimmten und unbestimmbaren Adressatenkreis gerichtete Übertragung von Gedankeninhalten durch elektromagnetische Wellen.¹⁴⁰ Linearität der Programmgestaltung, wie sie für Fernseh- und Hörfunk typisch ist und auch den einfachrechtlichen Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rundfunkstaatsvertrags (RStV) prägt, wird für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff von der herrschenden Meinung und dem Bundesverfassungsgericht nicht verlangt. So fallen unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff auch Telemedien, die von § 2 Abs. 1 Nr. 1 RStV nicht umfasst sind.¹⁴¹ Begründet wird das Absehen von der Linearität damit, dass der Rundfunkbegriff des Grundgesetzes technikneutral ist. Er muss neuen Entwicklungen angepasst werden. Entscheidend sind der Inhalt der Sendungen und die am Kommunikationsprozess Beteiligten.¹⁴² Während die Übertragung durch elektromagnetische Wellen in sozialen Netzwerken unproblematisch gegeben ist, ist die in ihnen stattfindende Kommunikation nicht immer an die Allgemeinheit gerichtet. Es muss abgegrenzt werden, wann an die Allgemeinheit gerichteter Rundfunk und wann Individualkommunikation vorliegt. Generell können die Nutzer sozialer Netzwerke Inhalte dergestalt veröffentlichen, dass sie, ggf. nach einer Anmeldung bei dem Netzwerk, jedermann zu-

¹³⁹ BVerfG, 23.2.2000 – 1 BvR 456/95 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtssprechungsreport) 2000, 1209, 1211.

¹⁴⁰ v. Münch/Kunig GG-*Wendt*, Art. 5, Rn. 57; Sodan GG-*Sodan*, Art. 5, Rn. 21.

¹⁴¹ BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 350; BVerfG, 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88 = BVerfGE 83, 238, 302; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Martini*, § 2 RStV, Rn. 1; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 178; Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 637.

¹⁴² BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 350 ff.

gänglich sind. Sie können ihre Privatsphäre-Einstellungen je nach Bedarf modifizieren.¹⁴³ Zunächst fallen die zwischen einzelnen Personen ausgetauschten Nachrichten als offenkundige Individualkommunikation nicht unter die Rundfunkfreiheit. Die Eröffnung des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit ließe sich bei auf der Seite des Nutzers veröffentlichten Nachrichten davon abhängig machen, ob der Nutzer die veröffentlichten Beiträge für eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern sichtbar veröffentlicht hat oder ob es sich um eine nur an die eigenen Kontakte gerichtete Nachricht handelt.¹⁴⁴ Als weitere Anforderung für eindeutige Individualkommunikation wäre aufzustellen, dass der veröffentlichende Nutzer das Teilen und Weiterverbreiten der Inhalte nicht erlaubt hat.¹⁴⁵ Ebenfalls problematisch für die Eröffnung des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit für Beiträge auf sozialen Netzwerken ist, dass auf diesen keine klassische Massenkommunikation im Sinne der Kommunikationswissenschaft stattfindet. Massenkommunikation setzt voraus, dass es einen Absender gibt, der sich an eine ihm unbekannte Vielzahl von Empfängern wendet. Die Empfänger sind zerstreut und stehen nicht im Kontakt miteinander, sodass sie sich nicht gegenseitig beeinflussen können.¹⁴⁶ Bei Fernsehen und Radio als klassischem Rundfunk werden so z.B. elektromagnetische Wellen ausgestrahlt, die von allen Empfangsgeräten, die auf die entsprechende Frequenz eingestellt sind, empfangen werden können. Es handelt sich um one-to-many Kommunikation. Kennzeichnend für soziale Netzwerke ist demgegenüber, dass die Nutzer selbst in die Rolle des Anbieters von Inhalten schlüpfen. Sie werden dadurch zu Bürgerjournalisten und wechseln flexibel zwischen der Rolle des Kommunikators und derjenigen des Rezipienten. Anstatt alle von demselben Kommunikator beeinflusst zu werden, kommunizieren die Nutzer sozialer Netzwerke untereinander und beeinflussen sich gegenseitig.¹⁴⁷ Letztlich findet in sozialen Netzwerken also keine one-to-many sondern eine many-to-many Kommunikation statt.¹⁴⁸ Es

¹⁴³ Bäcker, in: Brink/Rensen (Hrsg.), 2009, S. 99, 105.

¹⁴⁴ So Gersdorf, MMR 2017, 439, 442; Giere, 2021, S. 84 f.

¹⁴⁵ Giere, 2021, S. 84 f.

¹⁴⁶ Neuberger, M&K 65 (2017), 550, 551; Maletzke, 1963, S. 28 ff., 32 ff.; K. Merten, KZfSS 1978, 572, 577 f.

¹⁴⁷ Koreng, 2010, S. 63; Neuberger, M&K 65 (2017), 550, 552.

¹⁴⁸ Krieger/Belliger, 2014, 148, 150; Hoffmann-Riem, JZ 22 (2012), 1081, 1081.

wird von einer massenhaften Individualkommunikation oder einer individuellen Massenkommunikation bzw. einer mass-self-communication gesprochen.¹⁴⁹ Dies hat Bedeutung für die Einordnung der Beiträge als Rundfunk. Ein einzelner Beitrag in einem sozialen Netzwerk verfügt nicht über das rundfunktypische Gefahrenpotential für die freie Meinungsbildung. Es fehlt ihm an Breitenwirkung und Suggestivkraft. Etwas anderes gilt allerdings möglicherweise für Kanäle, Profileseiten und Chroniken, z.B. von Influencern, auf denen regelmäßig Beiträge veröffentlicht werden. Es wird vertreten, dass diese eine mit dem Rundfunk vergleichbare Breitenwirkung und Suggestivkraft erreichen können.¹⁵⁰

Außerdem ist zu beachten, dass auch Inhalte von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern über soziale Netzwerke, z.B. YouTube, verbreitet werden. Ähnlich wie bei der Pressefreiheit ist dieser Verbreitungsweg notwendig, damit der Rundfunk seine Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung weiter wahrnehmen kann. So wird eine Erstreckung des Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf das Internet und soziale Netzwerke diskutiert.¹⁵¹ Auf jeden Fall ist es Teil der Freiheit privater Rundfunkveranstalter in sozialen Medien präsent zu sein. Wenigstens die Angebote von Rundfunkveranstaltern in sozialen Netzwerken nehmen daher am Schutz der Rundfunkfreiheit teil. Wenn angenommen wird, dass sich öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten nur auf die Rundfunkfreiheit und nicht auf die Presse-, oder Meinungsfreiheit berufen können, bestünde kein Grundrechtsschutz für ihr Angebot auf sozialen Netzwerken, wenn nicht die Rundfunkfreiheit auch diese umfassen würde.¹⁵² Allein die Rundfunkfreiheit umfasst spezifisch den Tätigkeitsbereich öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Diese wurden zur Verwirklichung dieses Grundrechts gegründet und staatsfern ausgestaltet. Anders als die jedem zustehende Meinungsfreiheit ist die Rundfunkfreiheit daher „ihr“ Grundrecht.¹⁵³ Mithin lässt sich vertreten, dass sie auch nur dieses geltend machen können.¹⁵⁴ Bei sämtlichen Rundfunkveranstaltern ist zu

¹⁴⁹ *Schweiger*, 2017, S. 66; *Degenhart*, CR 2011, 231, 232; *Neuberger*, M&K 65 (2017), 550, 551.

¹⁵⁰ *Kellner*, 2019, S. 129 f.; *Pille*, 2016, S. 237 f.; *Fetzer*, 2015, S. 11.

¹⁵¹ Bejahend: *Binder/Vesting Beck'scher Kommentar RundfunkR-Held*, § 11d RStV, Rn. 78 ff.; *Dörr/B. Holznagel/Picot*, ZUM 2016, 920, 945; Ablehnend: *Degenhart*, ZUM 1998, 333, 343; *Degenhart*, CR 2011, 231, 232.

¹⁵² Siehe *Degenhart*, ZUM 1998, 333, 334.

¹⁵³ BVerfG, 27.7.1971 – 1 BvR 456/95 = BVerfGE 31, 314, 322.

¹⁵⁴ So z.B. *Dreier GG-Dreier*, Art. 19 III GG, Rn. 62; *Michael/Morlok*, 2017, § 13 Rn. 458.

beachten, dass die Rundfunkfreiheit die Verbreitung der redaktionell gestalteten Inhalte über jeden Verbreitungsweg mit elektromagnetischen Wellen schützt, also auch über einen YouTube-Kanal oder eine Facebook-Seite.¹⁵⁵

III. Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und Medienfreiheiten

Zur Abgrenzung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten werden verschiedene Ansätze diskutiert. Im Folgenden sollen diese dargestellt und bewertet sowie auf Beiträge in sozialen Medien angewendet werden.

1. Keine Spezialität der Medienfreiheiten bei an die Allgemeinheit gerichteter Kommunikation

Ein insbesondere vom Bundesverfassungsgericht vertretener und im Ergebnis vorzugswürdiger Ansatz zur Abgrenzung zwischen Meinungsfreiheit und den Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG besteht darin, dass die Meinungsfreiheit die Meinung an sich schützt. Die Medienfreiheiten umfassen die besondere Form der Verbreitung als Presse, Rundfunk oder Film. Das heißt, dass der veröffentlichte Inhalt von der Meinungsfreiheit geschützt wird, die die einzelne Meinungsäußerung übersteigende Bedeutung der Medien von den Medienfreiheiten. Insbesondere im Verhältnis zwischen Presse- und Meinungsfreiheit wird dies angenommen. Die Meinungsfreiheit ist einschlägig, wenn es um die Zulässigkeit der Äußerung selbst geht, unabhängig davon, ob die Äußerung in der Presse erfolgte oder nicht. Die Medienfreiheiten sind anwendbar, wenn es um die institutionellen und organisatorischen Voraussetzungen des Mediums an sich geht, also um presse- oder rundfunkspezifische Aspekte.¹⁵⁶ Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG schützt den Inhalt von Meinungen in jeglicher Form der Kommunikation. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt die mediale Ermittlung, Aufbereitung und Vermittlung von Informationen. Mithin ist die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit gegenüber der Meinungsfreiheit nicht spezieller.¹⁵⁷ Nach dieser Ansicht wäre die bloße Veröffentlichung eines Beitrags in sozialen Netzwerken nur von

¹⁵⁵ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 252.

¹⁵⁶ BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 12 f.; BVerfG, 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90 = BVerfGE 95, 28, 34; Gröpl/Windthorst/v. Coelln GG-Gröpl, Art. 5, Rn. 45.

¹⁵⁷ BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 12 f.; BVerfG, 19.5.1992 – 1 BvR 126/85 = BVerfGE 86, 122, 128; Binder/Vesting Beck'scher Kommentar RundfunkR-Schulz, Art. 59 RStV, Rn. 10.

der Meinungsfreiheit umfasst. Auch Leserbriefschreiber sind durch die Meinungs- und nicht durch die Pressefreiheit geschützt, obwohl die Leserbriefe letztlich an die Allgemeinheit gerichtet sind.¹⁵⁸ Entsprechendes muss auch für Beiträge in sozialen Netzwerken gelten.

Sieht man demgegenüber die Medienfreiheiten als spezieller an, wären diese immer einschlägig, wenn es um eine an eine unbestimmte Öffentlichkeit gerichtete Kommunikation geht. Danach müsste die Abgrenzung zwischen Meinungs- und Rundfunk- bzw. Pressefreiheit nach den beim Schutzbereich der Rundfunkfreiheit genannten Kriterien erfolgen. Es käme darauf an, ob die Nachricht nur für Freunde, Mitglieder einer geschlossenen Gruppe oder für sämtliche Nutzer bzw. Besucher des sozialen Netzwerks einsehbar ist.¹⁵⁹ Nach dieser Ansicht soll zwecks Abgrenzung von den Medienfreiheiten die Veröffentlichung in neuen Medien von der Meinungsfreiheit nur umfasst sein, wenn diese der Individualkommunikation dient.¹⁶⁰ Auf diese Weise soll den Besonderheiten der massenhaften Verbreitung und allgemeinen Zugänglichkeit über das Internet verbreiteter Informationen unter anderem in sozialen Netzwerken Rechnung getragen werden.¹⁶¹ Für diese Ansicht spricht, dass sie eine klare Abgrenzung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten ermöglicht. Allerdings erschließt sich nicht, warum nach dieser Ansicht z.B. das Veröffentlichen eines Flugblattes unter die Meinungsfreiheit fallen soll, das Posten auf einer für alle Nutzer einsehbaren Facebook-Seite jedoch nicht.¹⁶² Grundsätzlich kommt es für die Meinungsfreiheit nicht auf den angestrebten Adressatenkreis an. Zur von der Meinungsfreiheit geschützten freien Wahl der Kommunikationsmittel gehört auch, dass es keine Rolle spielen kann, ob eine Äußerung öffentlich, privat oder beschränkt öffentlich erfolgt.¹⁶³ Die „Flucht des homo politicus in die Öffentlichkeit“ ist gerade vor dem Hintergrund der Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie eine wesentliche Komponente, sodass die Meinungsfreiheit nicht nur den Rückzug in private, vertrauliche Kommunikation schützt.¹⁶⁴ Dies gilt auch für Äußerungen in sozialen Medien. Außerdem wäre

¹⁵⁸ Sachs GG-Bethge, Art. 5, Rn. 89; Bethge, 2000, S. 73.

¹⁵⁹ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 626; Gersdorf, MMR 2017, 439, 442.

¹⁶⁰ Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 75; Gersdorf, MMR 2017, 439, 442.

¹⁶¹ Spindler/Schuster-Fink, Allgemeiner Teil C, Rn. 32.

¹⁶² S. Ladeur/Gostomzyk, K&R 2017, 390, 394; G. Nolte, ZUM 2017, 552, 560.

¹⁶³ BeckOK GG-Schemmer, Art. 5, Rn. 9; Pille, 2016, S. 156.

¹⁶⁴ Hillgruber, JZ 2016, 495, 495.

eine Abgrenzung nach Individual- oder Massenkommunikation hier nicht so einfach, wie es auf den ersten Blick scheint. Dies betrifft einen an die Kontakte oder eine Gruppe innerhalb des Netzwerks gerichteten Beitrag. Viele Kontakte zu haben gilt unter den Nutzern sozialer Medien als Statussymbol mit der Folge, dass die Liste der Kontakte häufig sehr weit gefasst ist. Sie umfasst oftmals auch Personen, zu denen im realen Leben allenfalls eine sehr lose Beziehung besteht und mit denen auch online keine ausführliche, individuelle Kommunikation erwünscht ist. Nutzer mit einem solch großen Kreis an Kontakten wollen mit einer nur für Kontakte einsehbaren Nachricht häufig nicht speziell sämtliche Kontakte informieren oder nur mit diesen in Beziehung treten. Bei einer für alle Kontakte einsehbaren Nachricht ist daher eine Adressierung an einen bestimmten Personenkreis nicht immer gewollt. Das Vorliegen von Individualkommunikation ist somit zweifelhaft.¹⁶⁵ Eine ähnliche Situation stellt sich bei an die Mitglieder einer Gruppe gerichteten Beiträgen. Hier gibt es Gruppen, bei denen zwischen den Mitgliedern eine nicht nur lockere Verbindung besteht und die innerhalb der Gruppe ausgetauschten Nachrichten auch innerhalb der Gruppe bleiben sollen.¹⁶⁶ Andere Gruppen benennen lediglich gemeinsame Interessengebiete und jeder kann ohne vorherige Kontrolle beitreten. Bei letzteren Gruppen ist ebenfalls fraglich, ob hier noch an einen bestimmten Adressatenkreis gerichtete Äußerungen vorliegen. Diese Konvergenz zwischen Massen- und Individualkommunikation rechtfertigt es, die Medienfreiheiten nicht automatisch immer dann anzuwenden, wenn Äußerung im Rahmen sozialer Netzwerke nicht an einen individuellen Empfängerkreis, sondern an einen unbestimmten Personenkreis verbreitet werden.¹⁶⁷

Angebote in sozialen Netzwerken sind also in Bezug auf den Inhalt stets durch die Meinungsfreiheit geschützt. Bei einer entsprechenden massenkommunikativen Wirkung unterfallen sie auch der Presse- oder Rundfunkfreiheit.

¹⁶⁵ *Gersdorf*, MMR 2017, 439, 442; *Pille*, 2016, S. 131.

¹⁶⁶ Beispiele wären Gruppen, deren Mitglieder sich untereinander kennen und/oder in denen sensible Informationen ausgetauscht werden, s. *Chin*, How a Facebook Group for Sexual Assault Survivors Became a Tool for Harassment, <https://www.wired.com/story/how-a-mee-too-facebook-group-became-harassment-tool/>, 30.3.2020 (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020)

¹⁶⁷ So im Ergebnis auch *Pille*, 2016, S. 156.

2. Von den Medienfreiheiten geschütztes Verhalten auf sozialen Netzwerken

Nicht jede Äußerung in einem sozialen Medium hat gleich eine massenkommunikative Wirkung, nur weil sie für einen unbestimmten Personenkreis zugänglich ist.¹⁶⁸ Nachrichten von Privatpersonen in sozialen Medien, die keine über deren Umfeld hinausgehende Relevanz haben, werden auch bei grundsätzlicher Einsehbarkeit für sämtliche Nutzer in der Regel nur von einer begrenzten Personenzahl aufmerksam gesehen und rezipiert. Ihre Wirkung ist in der Regel auf die persönlich mit dem Betroffenen verbundenen Personen beschränkt. Die Medienfreiheiten dienen dem institutionellen Schutz der Medien. Mithin können sie bei in einem sozialen Netzwerk veröffentlichten Beiträgen auch nur einschlägig sein, wenn hinter diesen eine Medienorganisation steht.¹⁶⁹ Letztlich steht hinter dem bloßen Posten eines Beitrags in einem sozialen Netzwerk im Regelfall keine mit einem Massenkommunikationsmittel vergleichbare Organisation und Institution. Deshalb wird bei Äußerungen in Chatrooms mangels Strukturierung der Informationsweitergabe nur die Meinungsfreiheit als anwendbar angesehen.¹⁷⁰ Das Erfordernis einer Medienorganisation kann allerdings nicht schematisch auf traditionell anerkannte Organisationen bezogen werden. Es kommt nicht darauf an, ob ein Presse- oder Rundfunkunternehmen tätig wird. Maßgeblich ist, ob ein Presse- bzw. Rundfunkprodukt vorliegt.¹⁷¹ So gibt es das Phänomen des Bürgerjournalisten, bei dem auch Einzelpersonen, ähnlich wie bei einem Blog, regelmäßig in sozialen Medien posten und dies pro-

¹⁶⁸ Eine solche massenkommunikative Wirkung verlangt *Kabl*, 2013, S. 38 für Beiträge in sozialen Medien, damit diese unter die Pressefreiheit fallen. *Tief*, 2020, S. 65 nimmt an, dass auch selbstdarstellerische Inhalte unabhängig von den Umständen eine massenkommunikative Wirkung haben und der öffentlichen Meinungsbildung dienen. Dies geht jedoch zu weit.

¹⁶⁹ *Ladecur/Gostomzyk*, K&R 2017, 390, 393 f. sehen die Medienfreiheiten ebenfalls als einschlägig an, wenn Inhalte der Medien über soziale Netzwerke verbreitet werden. *Tief*, 2020, S. 63 ff. vermischt persönlichen und sachlichen Schutzbereich. Sie hält es für den Schutzbereich der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht für erforderlich, dass eine mediale Organisation über die auf dem Angebot veröffentlichten Inhalte entscheidet. Sie begründet dies damit, dass sich auch Einzelpersonen und Personen, die sich nicht hauptberuflich im Pressewesen betätigen, auf die Pressefreiheit berufen können. Dies ändert jedoch nichts daran, dass inhaltlich nur das Betreiben von Presse von der Pressefreiheit geschützt ist.

¹⁷⁰ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Kübling, Art. 5 GG, Rn. 46; *Michael/Morlok*, 2017, § 9 Rn. 220.

¹⁷¹ *Schierbaum*, 2016, S. 203.

fessionell betreiben. Es wäre allerdings zu weitgehend, jeden Post als Medienprodukt zu sehen.¹⁷² Zwar haben Beiträge durch den stark gewachsenen Einfluss von sozialen Netzwerken auf die öffentliche Meinungsbildung an Bedeutung gewonnen, insbesondere, wenn man sie als Teil eines Ganzen sieht. Ihre Bedeutung ist jedoch nicht mit der eines klassischen Mediums, wie Zeitung oder Fernsehen, vergleichbar. Die einzelnen Beiträge repräsentieren nur einen kleinen Ausschnitt aus der Informationsquelle soziales Netzwerk.

Letztendlich muss das Angebot auf dem sozialen Netzwerk von dem veröffentlichenden Nutzer journalistisch-redaktionell gestaltet sein, damit es der Presse- oder Rundfunkfreiheit unterfällt. Dies verlangt eine publizistische Zielsetzung des Angebots. Es muss auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung und Informierung der Öffentlichkeit ausgerichtet sein. Es darf nicht nur der Selbstrepräsentation oder unpolitischen Werbung dienen. Für Angebote auf sozialen Netzwerken muss das Gleiche gelten, wenn sie den Medienfreiheiten unterfallen sollen. Dagegen spricht nicht, dass die Presse- und Rundfunkfreiheit auch die Verbreitung privater Informationen über Prominente schützt.¹⁷³ Auch bei der Klatschpresse besteht eine Ausrichtung auf die Informierung der Öffentlichkeit. Darauf, über welches Thema informiert und wovon eine öffentliche Meinungsbildung ermöglicht werden soll, kommt es für den Schutz der Pressefreiheit nicht an.¹⁷⁴ Die Presse unterscheidet vielmehr ebenso wie der Rundfunk nach eigenen publizistischen Kriterien, was sie des öffentlichen Interesses für Wert hält und was nicht.¹⁷⁵ Personalisierung ist hierbei ein wichtiges publizistisches Mittel zur Erregung von Aufmerksamkeit. Sie kann eingesetzt werden, um Interesse an bestimmten Problemen und Sachinformationen zu erregen.¹⁷⁶ Ist dies der Fall liegt eine publizistische Zielsetzung vor. Periodisch wiederkehrende Beiträge und Neuigkeitscharakter bei der Themenwahl sind weitere Kriterien für eine journalistische Gestaltung. Werden nicht periodisch neue Beiträge veröffentlicht, darf das Angebot zumindest nicht statisch sein, sondern muss regelmäßig aktualisiert werden.¹⁷⁷ Schließlich muss

¹⁷² So aber *Pavlik/McIntosh*, 2011, S. 273.

¹⁷³ So argumentiert *Tief*, 2020, S. 65.

¹⁷⁴ *Tief*, 2020, S. 65.

¹⁷⁵ BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 = BVerfGE 101, 361-396, 389; *Kahl*, 2013, S. 194 f.

¹⁷⁶ *Giere*, 2021, S. 80 f.

¹⁷⁷ S. dazu *Schierbaum*, 2016, 374 ff.

das Angebot der Allgemeinheit zugänglich sein. Angebote, die der privaten Kommunikation dienen und nur einem privaten Kreis zugänglich sind, unterfallen nicht der Presse- oder Rundfunkfreiheit.¹⁷⁸ Generell kommt es für die Einschlägigkeit der genannten Freiheiten aber nicht darauf an, wie groß das angesprochene Zielpublikum ist. So fallen auch eine Fachzeitschrift oder eine Betriebs- oder Schülerzeitung, die sich alle nach dem Willen der Verantwortlichen nur an ein begrenztes Publikum richten, unter die Pressefreiheit. Auch kommt es nicht auf die Auflage an.¹⁷⁹ Das Gleiche gilt entsprechend bei Spartenkanäle oder Pay-TV Angeboten für die Rundfunkfreiheit. Diese Angebote sind in ihrem Adressatenkreis ebenfalls begrenzt und werden trotzdem von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt. Letztlich haben zumindest die allermeisten Medien eine bestimmte Zielgruppe und richten sich nicht an die nicht näher umgrenzte Allgemeinheit. Eine Abgrenzung, ab welchem angestrebten Publikum noch ein Medium vorliegt, wäre letztendlich willkürlich.

Eine thematische Vielfalt ist nicht erforderlich. Wie bei verkörperten Druckergebnissen können auch auf bestimmte Themen beschränkte Angebote auf sozialen Netzwerken, z.B. von Fachzeitschriften oder Experten für ein Thema, Presse oder Rundfunk sein.¹⁸⁰ Redaktionelle Gestaltung meint eine Auswahl, Gestaltung, Anordnung und Bearbeitung der veröffentlichten Inhalte nach einheitlichen Kriterien.¹⁸¹

Journalistisch gestaltet können z.B. YouTube-Channels oder entsprechend gestaltete Facebook-Seiten, insbesondere Fanpages, sein, die z.B. von Unternehmen oder Personen des öffentlichen Lebens oder von Behörden zur Information der Öffentlichkeit erstellt werden.¹⁸² Auf Fanpages wird ein dauerhaftes Angebot begründet. Je nach Einstellungen wird der Allgemeinheit, sämtlichen Nutzern des sozialen Netzwerks oder allen Internetnutzern der Zugang zu den

¹⁷⁸ Dazu ausführlich: *Tief*, 2020, S. 73 ff.; S. auch *Schierbaum*, 2016, S. 380 f.

¹⁷⁹ Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 242; BVerfG, 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90 = BVerfGE 95, 28, 35; BVerfG, 19.5.1992 – 1 BvR 126/85 = BVerfGE 86, 122, 128.

¹⁸⁰ *Tief*, 2020, S. 79.

¹⁸¹ *Lent*, ZUM 2013, 914, 916.

¹⁸² Zu den Anforderungen an einen als elektronische Presse einzustufenden Beitrag in sozialen Netzwerken s. *Lent*, ZUM 2013, 914, 915, 920.

auf der Fanpage befindlichen Inhalten vermittelt. Daher werden Fanpagebetreiber als Diensteanbieter im Sinne des § 7 TMG angesehen.¹⁸³ Ein redaktionell gestaltetes Angebot liegt ebenfalls vor. Die Seitenbetreiber wählen selbst aus, welche Inhalte sie auf ihrer Seite veröffentlichen, und beeinflussen damit auch die auf der Seite stattfindenden Diskussionen inhaltlich.¹⁸⁴ Fanpages und nicht ausschließlich private Facebook-Seiten können daher auch journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien nach § 4 Abs. 2 RStV sein.¹⁸⁵

Eine Abgrenzung nach dem Aufwand, den der Autor für seinen Beitrag betrieben hat, ist nur bedingt geeignet. Sie würde dazu führen, dass beiläufig, ohne Hintergrundrecherche oder Ähnliches geschriebene Beiträge nur der Meinungsfreiheit unterfallen.¹⁸⁶ Dem steht eine Parallelwertung bei verkörperten Presseerzeugnissen entgegen. Die Qualität spielt bei diesen für den grundrechtlichen Schutz keine Rolle. Auch Medien mit schlecht recherchierten und ohne größeren Aufwand geschriebenen Beiträgen unterfallen den Medienfreiheiten. Das gleiche gilt für meinungsbezogene Beiträge ohne Hintergrundinformationen. Außerdem würde eine staatliche (gerichtliche) Qualitätskontrolle den Grundrechtsschutz zu stark einschränken.¹⁸⁷ Die Qualität eines Beitrags und die Frage, ob dessen Abfassung Recherche bzw. sonstiger presseähnlicher Tätigkeiten bedurft hat, kann zudem im Einzelfall schwer zu bestimmen sein. Zwar kann eine pressetypische Recherche ein Hilfskriterium dafür sein, ob ein Account in einem sozialen Netzwerk und die dort veröffentlichten Beiträge eine publizistische Zielsetzung verfolgen, doch kommt es auf die pressetypische Recherche nicht entscheidend an.

Einen anderen Ansatz zur Frage, wann der Schutzbereich der Presse- und Rundfunkfreiheit eröffnet ist, vertritt *Fechner*. Er differenziert danach, ob sich die Inhalte, auch wenn sie nach den Einstellungen für alle einsehbar sind, tatsächlich doch nur an einen kleinen Kreis Interessierter richten, oder ob der Nutzer auch gegenüber zusätzlichen Rezipienten offen ist.¹⁸⁸ Danach wäre die

¹⁸³ *Heberlein*, 2017, S. 103; <http://www.landtag.ltsh.de/infotehek/wahl17/umdrucke/2900/umdruck-17-2988.pdf> (zuletzt aufgerufen am 31.03.2018).

¹⁸⁴ *Lent*, ZUM 2013, 914, 916.

¹⁸⁵ *Schierbaum*, 2016, S. 402 f.

¹⁸⁶ *Kabl*, 2013, S. 159.

¹⁸⁷ *Sachs GG-Bethge*, Art. 5, Rn. 69; *Tief*, 2020, S. 67; Nach v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 130 liefe eine inhaltliche Einschränkung des Pressebegriffs und eine Unterscheidung in „gute“ und „schlechte“ Presse auf eine Zensur hinaus.

¹⁸⁸ *Fechner*, 172016, Kap. 12 Rn. 226.

Presse- bzw. Rundfunkfreiheit auch dann nicht einschlägig, wenn ein Nutzer laut seinen Einstellungen Nachrichten allgemein freigegeben hat, aber nicht damit rechnet bzw. es nicht beabsichtigt, dass seine Nachrichten über seinen Freundes- und Bekanntenkreis hinaus wahrgenommen werden.¹⁸⁹ So besteht z.B. an Posts einer nicht prominenten Person über ihre privaten Angelegenheiten im Regelfall über ihr persönliches Umfeld hinaus kein Interesse. Für die Frage, ob die Nachrichten einen unbegrenzten Personenkreis erreichen sollen oder nicht, müsste jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit auf objektive Kriterien abgestellt werden. Der innere Wille des Äußernden ist für Dritte nicht erkennbar. Wird die Offenheit gegenüber neuen Rezipienten zu stark betont, wird das Kriterium zu unvorhersehbar und faktisch nicht mehr handhabbar.¹⁹⁰ Außerdem könnte eine Flucht vor massenkommunikativen Regulierungsgesetzen drohen, wenn Nutzer einfach behaupten könnten, sie hätten mit ihrem Angebot nur einen kleinen Kreis Interessierter erreichen wollen.¹⁹¹ Die subjektive Zielsetzung des Beitrags muss, um für die grundrechtliche Einordnung Bedeutung zu erlangen, in dessen Ausgestaltung zum Ausdruck kommen. Journalistisch-redaktionell gestaltete Beiträge sind erkennbar auf einen größeren Adressatenkreis gerichtet. Dies spricht letztlich dafür, die journalistisch-redaktionelle Gestaltung als für die mögliche Einschlägigkeit der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit maßgeblich anzusehen.

Außerdem soll nach *Fechner* bei nicht medial hergestellten Inhalten die Interaktivität der Plattform den Schwerpunkt bilden. Das Ansprechen eines potentiell unbegrenzten Rezipientenkreises soll dahinter zurücktreten. Somit können auch auf ein und derselben Seite mediale und nicht mediale Inhalte stehen.¹⁹² Allerdings spielt Interaktivität auch bei klassischen Medien eine Rolle, z.B. Leserbriefe und Zuschaueranrufe. Sie gewinnt gerade durch die Sozialen Medien eine noch stärkere Bedeutung. Ein Beispiel ist, wenn in einer Talkshow

¹⁸⁹ Diesen Ansatz vertritt *Kerssenbrock*, 2015, S. 39 f., indem sie in Anlehnung an die beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Sphärentheorie zwischen Äußerungen aus der medialen und solchen aus der nicht-medialen Sphäre unterscheidet.

¹⁹⁰ *Fechner*, ¹⁷2016, Kap. 12 Rn. 226 spricht davon, dass die Abgrenzung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten bei den Nutzern sozialer Medien nur für jeden Einzelfall erfolgen kann und eine Einordnung zunehmend schwerer wird. Während die Abgrenzung nach dem Kreis möglicher Adressaten vereinfachend und pauschalisierend ist, ist eine Abgrenzung nach den subjektiven Vorstellungen des Nutzers zu komplex und nicht praktikabel.

¹⁹¹ *Tief*, 2020, S. 78; *Schierbaum*, 2016, S. 380.

¹⁹² *Kerssenbrock*, 2015, S. 34; *Fechner*, ¹⁷2016, Kap. 12 Rn. 226 f.

Zuschauertweets verlesen werden. Mithin stellen weder die Interaktivität noch das angestrebte Publikum ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Massen- und Individualkommunikation dar. Es fehlt die nötige Eindeutigkeit.¹⁹³

Geht es um einen grundsätzlich als Teil eines entsprechend gestalteten Angebots von der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit umfassten Beitrag, wäre bei dem Streit um dessen Zulässigkeit dennoch die Meinungsfreiheit vorrangig. Hier steht der Inhalt im Vordergrund. Somit ist die Meinungsfreiheit und nicht die Rundfunk- oder Pressefreiheit einschlägig. Das gilt auch, wenn die Meinungsäußerung über einen als Rundfunk bzw. Presse eingestuften YouTube-Kanal, Twitter-Account oder eine entsprechende Facebook-Seite verbreitet wird.¹⁹⁴ Allerdings gilt etwas anderes, wenn die Gestaltung und Ausrichtung des Kanals bzw. der Facebook-Seite selbst beeinträchtigt wird und der Nutzer nicht mehr frei über diese entscheiden kann. Dies kann bei generellen Vorgaben, was auf einer entsprechenden Seite veröffentlicht werden darf, der Fall sein, wenn diese losgelöst vom Streit über konkrete Meinungsäußerungen sind.¹⁹⁵

3. Film-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

Film wird als Kommunikationsmedium verstanden, bei dem ein chemisch-optischer oder digitaler Bildträger, zumeist verbunden mit einer Tonspur, in der Öffentlichkeit vorgeführt wird.¹⁹⁶ Daneben ist eine gemeinsame Rezeption des Films durch das Publikum an einem Ort, insbesondere in einem Kino, Voraussetzung. Dieses Erfordernis wird damit begründet, dass diese Art der Vorführung gerade das Spezifische der Filmfreiheit ausmache. Ansonsten sei die Verbreitung von Filmen, je nach Art der Verbreitung, von der Rundfunk- oder Pressefreiheit gedeckt.¹⁹⁷ So wird ein Film, der im Fernsehen ausgestrahlt wird,

¹⁹³ S. Kerssenbrock, 2015, S. 36.

¹⁹⁴ BVerfG, 30.9.2003 – 1 BvR 865/00 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 590, 591; BVerfG, 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90 = BVerfGE 95, 28, 34; BVerfG, 24.3.1998 – 1 BvR 131/96 = BVerfGE 97, 391, 400; danach, ob die massenkommunikative Verbreitung der Inhalte oder die Zulässigkeit der einzelnen Meinungsäußerung an sich in Frage steht unterscheidet auch Kellner, 2019, S. 118.

¹⁹⁵ S. BVerfG, 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90 = BVerfGE 95, 28, 34.

¹⁹⁶ Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 112; Sachs GG-Bethge, Art. 5, Rn. 118.

¹⁹⁷ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Kübling, Art. 5 GG, Rn. 100; Sachs GG-Bethge, Art. 5, Rn. 118; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 61; Ähnliches sagen diejenigen aus, die für die Filmfreiheit eine Bestimmung zur Projektion verlangen, wie Sodan GG-Sodan, Art. 5, Rn. 26 oder Spindler/Schuster-Fink, Allgemeiner Teil C, Rn. 52.

von der Rundfunkfreiheit und nicht der Filmfreiheit geschützt.¹⁹⁸ In sozialen Netzwerken werden zwar auch Filme und Videos verbreitet, man denke nur an die Videoplattform YouTube, doch werden diese von den Nutzern nicht gleichzeitig an einem Ort wahrgenommen. Es findet gerade keine im Sinne der Filmfreiheit öffentliche Aufführung des Films statt, sondern jeder Nutzer kann diesen privat für sich abrufen und ansehen. Hinzu kommt noch, dass es an einem Bildträger fehlt.¹⁹⁹ Mithin ist die Filmfreiheit in sozialen Netzwerken nicht einschlägig.²⁰⁰

Inhalte auf sozialen Netzwerken können auch der Kunst- oder Wissenschaftsfreiheit unterfallen, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen.²⁰¹ Dann gehen diese Grundrechte der Meinungsfreiheit vor.²⁰²

D. Europäische und internationale Ebene

I. EMRK

Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK schützen das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Hassrede ist nach der EMRK im geringeren Maße geschützt als nach Art. 5 Abs. 1 GG. So kennt die EMRK kein Verbot des Sonderrechts. Sie verfügt mit Art. 17 über eine Schranke, die je nach Situation entweder bereits den Anwendungsbereich von Art. 10 ausschließt oder bei der Rechtfertigungsprüfung berücksichtigt wird.²⁰³

¹⁹⁸ v.Münch/Kunig GG-*Wendt*, Art. 5, Rn. 61.

¹⁹⁹ BeckOK GG-*Schemmer*, Art. 5, Rn. 99.

²⁰⁰ Ebenso: *Datbe*, 2018, S. 159.

²⁰¹ *Datbe*, 2018, S. 160 f.

²⁰² BVerfG, 24.2.1971 – 1 BvR 435/86 = BVerfGE 30, 173, 221; *Hufen*, 72018, § 33 und 34.

²⁰³ *Hong*, ZaÖR 2010, 73, 125; *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 65; *Struth*, 2019, S. 395 f.; 431 ff.

Anders als die GrCh unterscheidet Art. 10 Abs. 1 EMRK nicht zwischen an die Allgemeinheit gerichteten und für bestimmte Empfänger bestimmten Äußerungen.²⁰⁴ Die Kommunikation über das Internet, das sich nicht unter die in Art. 10 Abs. 1 S. 3 genannten Medien fassen lässt, wird unter die allgemeine Meinungsfreiheit gefasst.²⁰⁵ Art. 10 EMRK unterscheidet vom Wortlaut nämlich nicht zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten. Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK beinhaltet lediglich eine zusätzliche Schranke, die ausdrücklich nur für Fernseh- Rundfunk- und Kinounternehmen gilt. Trotzdem hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eigene für die Presse geltende Grundsätze entwickelt, um deren besonderer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung und eine demokratische Gesellschaft Rechnung zu tragen.²⁰⁶ Insbesondere wird der Presse die Rolle eines Public Watchdog zugebilligt, der Plattformen des öffentlichen Diskurses eröffnet und mit Informationen versorgt.²⁰⁷ Diese Rolle gesteht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf Grund der hohen Bedeutung des Internets für die Informationsgewinnung auch populären Nutzern sozialer Medien zu. Darum werden letztere auch in Bezug auf Informationsansprüche der Presse gleichgestellt. Dabei differenziert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwischen Nutzern mit großer Reichweite, also häufig solchen, die eigene Seiten betreiben, auf denen sie sich regelmäßig zu Themen von öffentlichem Interesse äußern, und sonstigen Nutzern.²⁰⁸ Auf erstere werden die für die Medien geltenden Grundsätze angewendet. Im Zusammenhang mit Sperrungen von YouTube in der Türkei hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass bei staatlicher Vereitelung des Zugangs zu sozialen Netzwerken für alle Nutzer des Netzwerks, insbesondere, wenn die aktive Nutzung betroffen ist, ein Eingriff in Art. 10 EMRK vorliegt.²⁰⁹

²⁰⁴ Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK-*Daiber*, Art. 10, Rn. 14.

²⁰⁵ *Grabenwarter*, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2011, Art. 10 R. 13.

²⁰⁶ EGMR, 7.02.2012 – 40660/08 und 40660/08 Rn. 102 ff.; ders., 25.06.1992 – 13778/88 Rn. 63; Grabenwarter/Pabel, 62016, S. 413.

²⁰⁷ EGMR, 25.06.1992 – 13778/88 Rn. 63; ders., 26.11.1991 – Rn. 59.

²⁰⁸ EGMR, 8.11.2016 – 18030/11 = NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2017, 1843, 1847, wobei das „mit großer Reichweite“ in der deutschen Sprachfassung nicht auftaucht, sehr wohl jedoch in der verbindlichen englischen (popular).

²⁰⁹ EGMR, 1.12.2015 – 48226/10, 14027/11 = NJOZ (Neue Juristische Onlinezeitschrift) 2017, 1214, 1215 ff.

II. GrCh

Auf europäischer Ebene ist die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit in Art. 11 GrCh geschützt. Die GrCH ist nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union anwendbar. Sie gilt also, wenn die Europäische Union selbst den Umgang sozialer Netzwerke mit rechtswidrigen und unerwünschten Inhalten regelt, etwa in dem Digital Services Act oder der im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte. Bei Maßnahmen der Mitgliedsstaaten kommt es darauf an, inwieweit diese Unionsrecht umsetzen. In der GrCH schützt Art. 11 Abs. 1 GrCh die Meinungs- und Informationsfreiheit und Abs. 2 die Freiheit der Medien. Art. 11 Abs. 1 GrCh gewährt das Recht auf freie Meinungsäußerung und den Empfang und die Weitergabe von Informationen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen. Dabei umfasst „Meinungen“ vor allem Werturteile und „Informationen“ vor allem Tatsachenbehauptungen und Ideen, Pläne und Konzepte. Eine genaue Abgrenzung wird angesichts der Tatsache, dass beide Varianten in Art. 11 Abs. 1 S. 2 GrCh nebeneinander stehen, für entbehrlich gehalten.²¹⁰

Keinen, bzw. einen nur eingeschränkten, Schutz genießen auch nach der GrCh offen hassverbreitende und/oder auf Intoleranz beruhende Äußerungen. Insofern ist auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK zurückzugreifen.²¹¹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verwendet hier explizit den Begriff Hassrede. Die GrCh verfügt mit Art. 54 GrCh über eine Missbrauchsklausel. Diese ist mit Art. 17 EMRK zwar nicht vollständig im Wortlaut, aber in der Bedeutung identisch. Art. 54 GrCh ist nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte wie Art. 17 EMRK auszulegen. Beide Vorschriften umfassen die gleichen Äußerungen.²¹² Der Europäische Gerichtshof hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

²¹⁰ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 10.

²¹¹ Struth, 2019, S. 113 f.

²¹² Struth, 2019, S. 237 ff.

für Menschenrechte zu beleidigenden, schockierenden oder verstörenden Meinungsäußerungen²¹³ in seine Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK als Grundsatz des Unionsrechts nach Art. 6 EUV übernommen.²¹⁴ Zwar existiert zu Art. 11 GrCh noch keine eindeutige entsprechende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, doch ist davon auszugehen, dass er zu Art. 11 GrCh genauso wie zu Art. 10 EMRK urteilen würde.²¹⁵ Dies gilt auch für Äußerungen im Internet im Allgemeinen und auf sozialen Netzwerken im Besonderen.²¹⁶

Der Europäische Gerichtshof hat in der Google Spain Entscheidung für die Entfernung von Links zu bestimmten Seiten aus der Ergebnisliste von Suchmaschinen eine Abwägung zwischen der Achtung des Privat- und Familienlebens und dem Schutz personenbezogener Daten nach Art. 7 und 8 GrCh und der Informationsfreiheit der Internetnutzer, die Google zum Suchen von Websites nutzen, vorgenommen.²¹⁷ Der Europäische Gerichtshof trennt nicht zwischen Art. 7 und 8 GrCh, sondern wendet sie nebeneinander an.²¹⁸ Im Google Spain-Urteil erwähnt der Europäische Gerichtshof Art. 11 GrCh nicht ausdrücklich.²¹⁹ Er spricht nur allgemein von dem Interesse der am Zugang zu den von Google vermittelten Informationen interessierten Internetnutzer. Dieses soll im Allgemeinen ebenso wie die wirtschaftlichen Interessen des Suchmaschinenbe-

²¹³ Ständige Rechtsprechung seit EGMR, 7.12.1976 – 5493/72 = BeckRS 1976, 107942; s. EGMR, 23.04.1992 – 11798/85, 2/1991/254/325 = Series A 236, 4-47, Rn. 49; EGMR, 08-07-1986 – 12/1984/84/131 = BeckRS 9998, 99346.

²¹⁴ EuGH, Urteil vom 6.3.2001 – C-274/99 (Connolly) = EUR (Europarecht) 2001, 542, 545; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11, Rn. 11.

²¹⁵ Davon geht *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 11 aus.

²¹⁶ Callies/Ruffert EUV/AEUV-*Calliess*, Art. 10 GrCh, Rn. 6; *McGoldrick*, Human Rights Law Review 13 (2013), 125, Rn. 125.

²¹⁷ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

²¹⁸ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

²¹⁹ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257.

treibers hinter die Rechte aus Art. 7 und 8 GrCh der durch die Suchmaschinen-ergebnisse Betroffenen zurücktreten.²²⁰ Dieses Urteil lässt sich allerdings nur eingeschränkt auf die Situation bei sozialen Netzwerken übertragen.²²¹

Das Bundesverfassungsgericht sieht, anders als der Europäische Gerichtshof, das Recht der Inhabitanten, ihre Inhalte über Suchmaschinen zu verbreiten bzw. auffindbar zu machen, ausdrücklich von Art. 11 GrCh geschützt an. Das Gleiche gilt für das Informationsinteresse der Öffentlichkeit am Zugang zu den betroffenen Internetseiten. Beides können die Suchmaschinenbetreiber dem Verlangen nach der Entfernung von Ergebnissen entgegenhalten.²²² Dies lässt sich auf die Anbieter von Inhalten in sozialen Netzwerken und den Zugang zu in sozialen Netzwerken veröffentlichten Informationen übertragen.

Äußerungen in neuen Medien, wie sozialen Netzwerken, werden von der Literatur zum Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GrCh gerechnet, wenn es sich um Individualkommunikation handelt.²²³ An die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation soll demgegenüber unter die Freiheit der Medien nach Art. 11 Abs. 2 GrCh fallen.²²⁴ Nach einer anderen Auffassung schützt die Medienfreiheit des Art. 11 Abs. 2 GrCh nur die mit der Medienarbeit verbundenen Tätigkeiten. Die Äußerung von Meinungen fällt danach unter Art. 11 Abs. 1 GrCh, unabhängig davon, ob diese an die Allgemeinheit oder bestimmte Personen gerichtet ist.²²⁵ Mithin stellt sich bei Art. 11 GrCh die gleiche Frage wie bereits bei Art. 5 Abs. 1 GG, allerdings ohne eine gefestigte Rechtsprechung, an der man sich zu deren Beantwortung orientieren könnte.

²²⁰ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

²²¹ S. dazu Kapitel 8 A. III. 1.

²²² BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 108 ff.

²²³ Callies/Ruffert EUV/AEUV-*Callies*, Art. 10 GrCH, Rn. 12; Meyer/Hölscheidt GrCH-*Bernsdorff*, Art. 11, Rn. 12; *Kugelmann*, EuGRZ 2003, 16, 19.

²²⁴ Meyer/Hölscheidt GrCH-*Bernsdorff*, Art. 11, Rn. 18.

²²⁵ *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 18, der die Rechtslage jedoch als unsicher bezeichnet.

E. Grundrechte und Kollektivität

Ein Thema, welches im Zusammenhang mit den Grundrechten der Nutzer sozialer Netzwerke diskutiert wird, ist die Grundrechtsberechtigung von Kollektiven. Es wird vertreten, dass innerhalb sozialer Netzwerke die Zurechnung einzelner Inhalte zu konkreten Personen, bzw. deren Handlungsbeiträgen, kaum noch erfolgen kann.²²⁶ Hintergrund dabei ist das Phänomen der Emergenz. Als Emergenz bezeichnet man, dass die Wechselbeziehungen zwischen einzelnen Teilen zu neuen Eigenschaften führen. Diese Eigenschaften besitzt keiner der Einzelteile. Die Eigenschaften lassen sich auch nicht auf Eigenschaften der einzelnen Systembestandteile zurückführen. Die Nutzer sozialer Netzwerke sind ein soziales Kollektiv, innerhalb dessen Selbstorganisationsprozesse stattfinden. Diese Selbstorganisationsprozesse beruhen nicht ausschließlich auf Aggregation der Eigenschaften der einzelnen Nutzer. Somit kommt es auch hier zu Emergenzeffekten.²²⁷ Soziale Emergenz lässt sich auf den Nenner bringen, dass das Ganze mehr ist als seine Teile.

Der Grundrechtsschutz ist auf den Schutz von Individuen ausgerichtet. Die Kommunikationsfreiheiten sind zuvorderst Abwehrrechte des Individuums. Kollektive können sich nach dem etablierten Verständnis und vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 3 GG nur auf Grundrechte berufen, wenn es sich um hinreichend organisierte Personengruppen handelt. Die Personenmehrheiten müssen eine mit einer Individualperson vergleichbare gemeinsame Interessenslage haben und einen eigenen Willen bilden können. Dabei können nicht nur juristische Personen im einfachrechtlichen Sinne, also rechtsfähige Personenmehrheiten, Grundrechtsträger sein. Die Grundrechtsträgerschaft ist von Fall zu Fall unter Berücksichtigung des persönlichen Geltungsbereichs des in Anspruch genommenen Grundrechts zu prüfen. Es sind auch teilrechtsfähige Personenmehrheiten umfasst, weil der Staat ansonsten durch das einfache Recht

²²⁶ *Ingold*, *Der Staat* 2014, 193, 196 f.; *Franzius*, *JZ* 2016, 650, 656.

²²⁷ *Mitchell*, 2008, S. 45 ff.; bezogen auf soziale Netzwerke: *Ingold*, *Der Staat* 2014, 193, 203 ff.; *Ingold*, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), 2018, S. 125, 126; *Neuberger*, *M&K* 65 (2017), 550, 565.

über die Grundrechtsträgereigenschaft bestimmen könnte.²²⁸ Die Nutzer sozialer Netzwerke sind als solche keine Organisation. Sie bestehen aus einer Vielzahl unterschiedlicher Individuen, die weder in engerem Kontakt zueinander stehen noch einen gemeinsamen Willen bilden. Zwischen einzelnen Nutzern bestehen zwar Beziehungen, jedoch verfügen die Nutzer als Gesamtheit über keine feste Struktur oder eine (rechtliche) Verselbstständigung.

Es wird eine Erweiterung des Begriffs der juristischen Personen auf sozial emergente Zusammenschlüsse auch ohne hinreichende verfestigte Organisationsstrukturen vertreten. Vorausgesetzt wird, dass diese Personenmehrheiten soziale Emergenz aufweisen und die durch die Interaktion entstehenden Effekte nicht mehr mit der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik erfasst werden können.²²⁹ Als Begründung wird im Hinblick auf die Kommunikation in sozialen Netzwerken vorgebracht, dass die Bedeutung eines Beitrags in sozialen Netzwerken als Ausgangslage für Diskussionen und Interaktionen Dritter dient. Dieser besonderen Schutzbedürftigkeit könne weder durch die Meinungsfreiheit des Äußernden noch die bloß passive Informationsfreiheit Dritter ausreichend Rechnung getragen werden.²³⁰ Die individuellen Meinungsäußerungen sind in sozialen Netzwerken in ein Kollektiv mit einer Vielzahl anderer Kommunikate eingebettet. Dies kann innerhalb des Schutzbereichs der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit des Einzelnen nicht hinreichend berücksichtigt werden.²³¹ Diese Ausgangsthese ist jedoch zweifelhaft. So spielt es für die Meinungsfreiheit im Rahmen der Abwägung, insbesondere mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, selbstverständlich eine Rolle, ob die getätigte Äußerung geeignet ist, einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse zu leisten.²³² Unter

²²⁸ *Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke GG-Hofmann, Art. 19 GG, Rn. 28* ; BVerfG, 5.2.1991 – 2 BvR 263/86 = BVerfGE 83, 341, 351; BVerfG, 17.2.2009 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342, 355; Dreier GG-Dreier, Art. 19 III GG, Rn. 47; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 19, Rn. 20; Sachs GG-Sachs, Art. 19, Rn. 63 ff. gesteht teilrechtsfähigen Gebilden nur im Rahmen ihrer Teilrechtsfähigkeit Grundrechtsschutz zu und lehnt diesen für nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse von Personen ab, da diese nicht als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen qualifiziert sind und daher keine Träger von Rechten und Pflichten sein können.

²²⁹ *Ingold, Der Staat 2014, 193, 222.*

²³⁰ *Ingold, Der Staat 2014, 193, 208 f.*

²³¹ *Franzius, JZ 2016, 650, 656.*

²³² So zu Art. 11 EMRK die ständige Rechtsprechung des EGMR, als Beispiel: EGMR, 25.10.2016 – 60818/10 = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2017, 273, 277 f.

diesem Aspekt kann auch bei der Meinungsfreiheit des Äußernden der Tatsache Rechnung getragen werden, dass eine Debatte über die veröffentlichten Beiträge in sozialen Medien bestimmungsgemäß angelegt ist und so wesentlich leichter geführt werden kann als bei Äußerungen, die anderweitig im Internet oder gar offline verbreitet werden. Des Weiteren sprechen praktische Gründe gegen eine Grundrechtsberechtigung der Nutzer als Kollektiv. Diese könnten sich nicht auf ein gemeinsames Vorgehen verständigen und mangels gemeinsamer Interessen ihr Grundrecht auch nicht gemeinsam ausüben. So sind Situationen denkbar, bei denen ein Teil der Nutzer die Anordnung zur Löschung oder Sperrung eines Beitrags oder einer Art von Beiträgen begrüßt, während ein anderer sich in seiner Informationsfreiheit verletzt fühlt. Zumindest ein Zweck des Art. 19 Abs. 3 GG ist, dass auch Organisationen, die sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden und dem Staat wie eine natürliche Person gegenüberstehen, sich auf Grundrechte berufen können. Dies setzt allerdings voraus, dass überhaupt eine Organisation existiert, die zu dem Staat in Beziehung treten und von ihm in der Entfaltung ihres Willens behindert werden kann.²³³ Mithin kann bei Art. 19 Abs. 3 GG nicht auf das Erfordernis einer Organisation und eines gemeinsamen Willens verzichtet werden.

Ein weiterer Ansatz zum Umgang mit der Grundrechtsberechtigung von Kollektiven wäre, den Plattformbetreibern die Möglichkeit zu geben, sich auf die Meinungsfreiheit der Nutzer zu berufen und diese stellvertretend geltend zu machen. Dies würde zu einer Prozessstandschaft führen, wenn die Betreiber vor Gericht Meinungs- und Informationsfreiheit ihrer Nutzer z.B. gegen Lösungsverlangen verteidigen. Ein ähnlicher Ansatz existiert für die Presse, bei der auch die Publikation fremder Meinungsäußerungen von der Pressefreiheit umfasst ist. So schützt die Pressefreiheit auch die in einer Zeitschrift veröffentlichte Werbeanzeige, die eine Meinungsäußerung enthält.²³⁴ Ob dies einen erfolgversprechenden Ansatz darstellt, wird in Kapitel 3 beleuchtet.

Eine dritte Möglichkeit wäre es, Kollektivitätsphänomenen in sozialen Netzwerken durch Betonung einer objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte zu begegnen. Geschützt würde durch diese weniger die einzelnen Kommunikatoren, sondern die Kommunikationssphäre und Kommunikationsstruktur, in

²³³ Maunz/Dürig GG-Remmert, Art. 19 Abs. 3, Rn. 27.

²³⁴ BVerfG, 12.12.2000 – 1 BvR 1762, 1787/95 = BVerfGE 102, 347, 359; BVerfG, 11.3.2003 – 1 BvR 426/02 = BVerfGE 107, 275, 280.

der diese sich eingerichtet haben.²³⁵ Es wird von inpersonalen Freiheitsrechten gesprochen, die nicht an Grundrechtsträger, Kommunikatoren, Wissenschaftler, Künstler etc. anknüpfen. Geschützt werden die Sphäre und Prozesse, in denen Wissenschaft, Kunst, Meinung etc. entsteht und in der auch erst die einzelnen Grundrechtssubjekte sich konstituieren. Dafür findet sich auch eine Rechtfertigung im Text des Grundgesetzes. So sind Grundrechte häufig inpersonal-institutionsbezogen formuliert. Außerdem sind gesellschaftliche Kommunikationsprozesse, insbesondere auch in sozialen Netzwerken, so komplex geworden, dass sie nicht mehr durch eine transzendente Subjektivität getragen werden können.²³⁶ Dies spricht dagegen, die Gesamtheit der Nutzer sozialer Netzwerke als Grundrechtsträger anzusehen, deren Grundrechte die dortige Kommunikation abschließend umfassen und schützen könnten.²³⁷ Hinzu kommt, dass sich gerade die Medienfreiheiten nicht auf ein räumliches Bild des geschützten Freiheitsbereichs eines Individuums zurückführen lassen. Sie schützen eine Institution. Darin unterscheiden sie sich von Freiheiten wie der Freiheit der Wohnung oder dem Brief- Post- und Fernmeldegeheimnis, die einen konkreten räumlichen oder sonstigen Freiheitsbereich eines Individuums schützen.²³⁸

Allerdings würde eine Betonung der objektiven Grundrechtsdimension und der Gewährleistungsverantwortung des Staates für die Kommunikation auf sozialen Netzwerken die eigentliche Frage nicht lösen. Diese lautet wer, falls der Staat seiner Verantwortung nicht nachkommt, dies geltend machen soll. Auch transsubjektive Rechte sind in Durchsetzung und Ausübung auf Rechtspersonen oder zumindest rechtlich relevante Einheiten angewiesen.²³⁹ Ohne einen Berechtigten würde es bei gerichtlichen Verfahren zur Geltendmachung der Rechte an der Klage- bzw. Beschwerdebefugnis fehlen. Eine faktische Aufhe-

²³⁵ *Franzius*, JZ 2016, 650, 658 f.

²³⁶ *Augsberg*, AöR 138 (2013), 493, 529 ff.

²³⁷ a.A. *Apel*, ²1981, S. 225, der die Kommunikationsgemeinschaft als Träger gesellschaftlicher Kommunikationsprozesse ansieht, allerdings ohne sich explizit zu deren Grundrechtsberechtigung zu äußern.

²³⁸ *Franzius*, JZ 2016, 650, 658 f.

²³⁹ *Fischer-Lescano*, KJ 2017, 475, 485 f.

bung der Klagebefugnis durch umfassende Zulassung altruistischer, prozessstandschaftlicher und prokuratorischer Verfahren²⁴⁰ würde zu einer Überlastung der Gerichte führen, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts. Im Ergebnis würden Popularklagen zugelassen. Eine Überlastung der Gerichte soll durch die Klagebefugnis gerade vermieden werden. Der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte ist immanent, dass sie nicht alleine einklagbar ist, solange es nicht um die Verletzung von Schutzpflichten geht. Objektive Grundrechtsdimensionen können nur geltend gemacht werden, wenn auch ein subjektives Recht besteht. Dieses kann verletzt sein, wenn objektive grundrechtliche Pflichten, z.B. Anforderungen an die Verfahrensausgestaltung oder Berichtspflichten, die der flankierenden Sicherung des subjektiven Rechts dienen, nicht erfüllt werden.²⁴¹ Es kommt darauf an, ob eine Grundrechtsdimension dem Schutz von Individualinteressen dient und der Betroffene sich auf sie berufen können soll.²⁴² Die Bedeutung objektiver Grundrechtsgehalte liegt darin, dem Staat Grundrechtseingriffe zu ermöglichen und seinen Handlungsspielraum so zu erweitern. Außerdem geht es um die rechtliche Ausgestaltung von Freiheitsräumen.²⁴³

F. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 2

Eine Abgrenzung zwischen den in Art. 5 Abs. 1 GG genannten Grundrechten ist erforderlich. Dies ergibt sich in erster Linie aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG. Der konkrete Schutz der veröffentlichten Inhalte richtet sich dabei eher nach der Schutzbedürftigkeit im konkreten Fall als nach der formellen Einordnung unter ein bestimmtes Grundrecht. Diese kann allerdings Anhaltspunkte für den Schutzzumfang liefern und zu einem Mehr an Rechtssicherheit führen.

Für die Tätigkeit der Nutzer sozialer Netzwerke ist kommunikationsrechtlich die Meinungsfreiheit einschlägig. Bei individuell ausgetauschten Nachrichten, die schon nicht an die Öffentlichkeit gerichtet sind, bleibt es beim Schutz

²⁴⁰ Dies schlägt *Fischer-Lescano*, KJ 2017, 475, 494 f. vor.

²⁴¹ Maunz/Dürig GG-*Herdegen*, Art. 1 Abs. 3, Rn. 29; *E. Klein*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1989, 1633, 1635 ff.

²⁴² Sachs GG-*Sachs*, Vor Art. 1, Rn. 39 ff.

²⁴³ Maunz/Dürig GG-*Grabewarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 323.

der Meinungsfreiheit. Die Presse- oder Rundfunkfreiheit hat jedoch für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote auf sozialen Medien Bedeutung, gleichgültig, ob diese von Medienunternehmen oder Privatpersonen (Bürgerjournalisten) betrieben werden. Sobald es um ein Verbot konkreter Meinungsäußerungen und nicht um allgemeine Vorgaben dafür geht, was in einem journalistisch-redaktionell gestalteten Angebot auf einem sozialen Netzwerk veröffentlicht werden darf, ist allerdings die Meinungs- und nicht die Presse- oder Rundfunkfreiheit einschlägig. Die Informationsfreiheit schützt die Rezeption von der Allgemeinheit zugänglichen Inhalten auf sozialen Netzwerken, nicht von privat ausgetauschten Nachrichten.

Eine Besonderheit ergibt sich daraus, dass zwar einzelne Nutzer, nicht aber die Nutzer sozialer Netzwerke als Gesamtheit grundrechtsberechtigt sind. Mangels fester Organisationsstruktur sind die Nutzer nicht nach Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechtsträger. Die Auffassung, dass eine Betonung der objektiven Dimension der Kommunikationsfreiheiten ausreichend sei, um das Problem der Emergenz auf sozialen Netzwerken zu lösen, ist abzulehnen. Auch eine objektive Grundrechtsposition bedarf eines Rechtsträgers, der sie geltend macht.

Kapitel 3

Grundrechtliche Einordnung der Betreiber sozialer Netzwerke

Bezüglich ihrer eigenen grundrechtlichen Einordnung verfolgen soziale Netzwerke eine doppelte Strategie. Wollen sie eine Haftung für von Nutzern vermittelte Inhalte (s. dazu Kapitel 6 und 7) vermeiden, präsentieren sie sich als bloße Übermittler der Meinungsäußerungen ihrer Nutzer ohne eigenen Einfluss auf deren Inhalte. Geht es um eine mögliche Regulierung ihrer eigenen Content-Moderation und der Gemeinschaftsstandards (s. dazu Kapitel 4 und 5) oder um datenschutzrechtliche Regulierung, berufen sie sich dieser gegenüber nicht nur auf die Berufsfreiheit, sondern auch auf ihre Presse- bzw. Rundfunkfreiheit, die die Auswahl und Zusammenstellung der von ihnen angezeigten Inhalte schützt.¹ Diese Zwischenstellung kann dazu führen, dass soziale Netzwerke eine zu große Macht über die Inhalte auf ihrer Plattform und damit den Diskurs auf dieser bekommen. Sie könnten dann willkürlich entscheiden, welche Inhalte sie veröffentlichen oder entfernen. Dem kann eine klare grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke entgegenwirken. Dabei ist die Einordnung bei Plattformen schwierig, die weder vollkommen neutral Inhalte weiterleiten noch selbst die veröffentlichten Inhalte verfassen oder zumindest auswählen und keinen Überblick darüber haben, welche Inhalte sie überhaupt veröffentlichen.² Nichtsdestotrotz soll in Folgendem eine grundrechtliche Einordnung versucht werden.

Das Verfolgen kommerzieller Interessen schließt für die Plattformbetreiber das Berufen auf die Kommunikationsfreiheiten nicht aus. Meinungsäußerun-

¹ *Pasquale*, *Theoretical Inquiries in Law* 2016, 487, 494 ff.; dies kritisieren auch *Gillespie*, *new media & society* 2010, 347, 359; *Gillespie*, 2018, 40 ff. als widersprüchlich.

² *Pasquale*, *Theoretical Inquiries in Law* 2016, 487, 497; *Langvardt*, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1373.

gen dürfen auch kommerzielle Zwecke verfolgen, z.B. bei Werbung oder auf Gewinnmaximierung ausgerichteten Massenmedien. Ein kommerzieller Erfolg schafft vielfach erst die Grundlagen für eine freie Kommunikation.³ Zunächst wird dargelegt, dass sich soziale Netzwerke auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG berufen können und nicht lediglich unter Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG fallen. Im zweiten Teil wird untersucht, welche der Kommunikationsfreiheiten für welche Tätigkeit der Netzwerke einschlägig ist.

A. Grundsätzliche Möglichkeit der Betreiber sozialer Netzwerke, sich auf Kommunikationsfreiheiten zu berufen

I. Notwendigkeit eines ausreichenden Inhaltsbezugs

Der Kommunikationsprozess in sozialen Netzwerken läuft grundsätzlich anders ab als derjenige in traditionellen Medien, in Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestaltetem Angebot nach § 54 TMG oder Individualkommunikation. Diese Kommunikationsformen werden unproblematisch von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt. Die Netzwerke sind weder Sender noch Empfänger. Sie vermitteln Kommunikation.⁴ Intermediäre wie soziale Netzwerke üben grundsätzlich keine publizistische Tätigkeit in engerem Sinne aus. Sie unterscheiden sich darin von den klassischen Medien.⁵ Soziale Netzwerke wählen über ihren Algorithmus lediglich aus, welche Beiträge prominent angezeigt werden. Auf diesen Aspekt wird unter II. 1. ausführlich eingegangen. Sie bearbeiten die Beiträge vor dem Veröffentlichen nicht und wählen auch nicht aus, welche Beiträge überhaupt publiziert werden. Soziale Netzwerke veröffentlichen im Wesentlichen alles, was die Nutzer generiert haben, in der Form, in der sie es produziert haben. Anders als andere Plattformen, z.B. Bewertungsplattformen oder die Kommentarfunktion auf Blogs und anderen Websites, geben soziale Netzwerke keine inhaltlichen Themen, Kategorien oder Texte vor, zu denen sich Nutzer äußern

³ Härting, K&R 2012, 264, 267.

⁴ Zur Bedeutung der Beteiligten am Kommunikationsvorgang für die Rundfunkfreiheit s. BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 352.

⁵ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 629.

sollen. Es handelt sich bei Beiträgen auf sozialen Netzwerken also nicht um Inhalte der Netzwerkbetreiber selbst, sondern um nutzergenerierte Inhalte. Nutzergenerierte Inhalte umfassen die Gesamtheit der von den Nutzern im Rahmen einer interaktiven Massenkommunikation erstellten redaktionellen Medienprodukte, sind jedoch selbst kein Medienprodukt.⁶ Es wird angenommen, dass auch die Nutzer soziale Netzwerke nicht als Medien oder Medienersatz wahrnehmen. Sie gehen davon aus, dass die Beiträge keine professionell-journalistisch aufbereiteten objektiven Informationen enthalten, sondern vom Netzwerk unbearbeitete subjektive Ansichten anderer Nutzer zum Ausdruck bringen. Aus diesem Grund werden soziale Netzwerke auch nicht als Telemedien mit redaktionell gestalteten Inhalten nach § 54 RStV angesehen.⁷ Dies ist allerdings abhängig von den einzelnen Angeboten. So finden sich auf vielen sozialen Netzwerken, wie z.B. Facebook, sowohl Seiten, die der privaten Selbstdarstellung dienen, als auch solche, die die Anforderungen an eine journalistisch-redaktionelle Ausgestaltung, insbesondere Periodizität, Publizität, Universalität und Aktualität erfüllen.⁸ Der Facebook- oder Twitter-Account z.B. eines Presseorgans mit den auf diesem verlinkten Artikeln kann durchaus als Ersatz für das eigentliche Pressezeugnis betrachtet werden. Dies heißt allerdings noch nicht, dass auch das gesamte soziale Netzwerke als Medienersatz wahrgenommen wird. Vielmehr existieren auf den großen sozialen Netzwerken auch nicht-redaktionell gestaltete Inhalte.

Soziale Netzwerke können also nicht ohne weiteres wegen ihrer Funktionsäquivalenz zu traditionellen Medien als Medienunternehmen eingeordnet und unter die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG subsumiert werden. Es stellt sich die Frage, ob für den Schutz der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ein inhaltlicher Bezug zu den verbreiteten Äußerungen notwendig ist. Wird die Notwendigkeit bejaht, ist zu fragen, ob bei sozialen Netzwerken solch ein ausreichender Inhaltsbezug besteht.

⁶ *Pille*, 2016, S. 70 f.

⁷ *Chmelik*, 2016, S. 125; *B. Holznagel*, MMR 2018, 18, 21.

⁸ *Gersdorf/Paal Beck* OK Informations- und Medienrecht-*Lent*, § 54 RStV, Rn. 5.1.

1. Schutz inhaltsneutraler Tätigkeiten durch die Pressefreiheit nach der Presse-grosso-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass inhaltsneutrale Tätigkeiten nicht selbst den Schutz der Kommunikationsgrundrechte genießen. Dies gilt auch, wenn sie dazu dienen, die Grundrechtsausübung durch andere zu ermöglichen oder zu erleichtern. Selbstständige presseferne Dienstleistungen ohne Inhaltsbezug sollen daher nicht schon unter den Schutz der Pressefreiheit fallen, wenn sie der Presse zu Gute kommen und für diese funktionswichtig sind. Stattdessen ist bei presseexternen Tätigkeiten relevant, ob sie typischerweise pressebezogen sind, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgen, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig sind und sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.⁹ Bei sozialen Netzwerken ist problematisch, ob ein Pressebezug und eine organisatorische Anbindung an die Presse vorliegen. Dafür spricht, dass die Inhalte von Zeitungen häufig ebenfalls über soziale Netzwerke verbreitet werden, sei es durch das Presseorgan selbst oder durch das Teilen eines Beitrags durch Leser. Dieser Verbreitungsweg hat eine erhebliche Bedeutung gewonnen. Trotzdem ist zweifelhaft, ob die Bedeutung bereits mit einem Pressegrossisten vergleichbar ist. Zeitungen können ihre Inhalte immer noch in Printform, als e-paper oder über die eigene Homepage verbreiten. Dies macht einen bedeutenden Anteil ihres Vertriebs aus. Zeitungen sind nicht auf soziale Netzwerke als Vertriebsweg angewiesen.¹⁰ Dass über soziale Netzwerke zumindest bei weniger bekannten Medien eine größere Reichweite als bei sonstigen Vertriebswegen möglich ist,¹¹ bedeutet noch nicht, dass ohne soziale Netzwerke eine funktionierende Presse nicht mehr möglich wäre. Außerdem sind soziale Netzwerke gerade nicht auf die Verbreitung von Presseinhalten beschränkt oder besonders darauf angelegt. Sie sind kein Vertriebsweg exklusiv für Presseerzeugnisse. Sie eröffnen vielmehr eine Kommunikationsplattform, welche von Journalisten und Presse- und Rundfunkvertretern ebenso genutzt werden kann wie von jeder anderen

⁹ BVerfG, 13.1.1988 – 1 BvR 1548/82 = BVerfGE 77, 346, 354.

¹⁰ *Dathe*, 2018, S. 184 sieht die Distribution über soziale Netzwerke zumindest nicht als so bedeutend an, dass davon die Funktionsfähigkeit der Presse abhängen würde; zur gestiegenen Bedeutung von sozialen Netzwerken als Vertriebskanäle s. aber: *Pfannenmüller*, Facebook ist das neue Grosso: Mathias Döpfners Brandrede, https://www.wuv.de/medien/facebook_ist_das_neue_grosso_mathias_doepfners_brandrede, 19.11.2019.

¹¹ Darauf weist *Tief*, 2020, S. 135 hin.

Person. Zwar macht die Verbreitung von Presse- und sonstigen Medieninhalten mittlerweile einen großen Anteil an den auf einem sozialen Netzwerk veröffentlichten Inhalten aus, doch sind selbige nicht auf Presseinhalte angewiesen. Soziale Netzwerke sehen ihre Hauptaufgabe in der Vernetzung von Privatpersonen untereinander. Dies wurde deutlich, als Facebook seinen Algorithmus änderte um Inhalte von Freunden, Familienangehörigen und Bekannten höher zu gewichten als Medieninhalte.¹² Letztlich fehlt es somit an einer mit einem Pressegrossisten vergleichbaren Pressebezogenheit und einer organisatorischen Anbindung an die Presse. Die Betreiber sozialer Netzwerke gehören damit nicht zu den laut Bundesverfassungsgericht von der Pressefreiheit geschützten im Pressewesen, inklusive der Verbreitung der Presseerzeugnisse, tätigen Personen.¹³ Daher lässt sich über die Pressegrasso-Rechtsprechung nicht begründen, dass die Betreiber sozialer Netzwerke unter die Pressefreiheit fallen.

2. Kein Schutz inhaltsneutraler Tätigkeiten durch die Meinungsfreiheit

Für die Meinungsfreiheit fehlt es an einer vom Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG vorausgesetzten eigenen Meinung des sozialen Netzwerks, wenn es keinen Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung der Beiträge nimmt und die Zusammenstellung dieser im Newsfeed des Nutzers nicht betroffen ist. Eine eigene Meinung kann zwar auch in der Entscheidung darüber gesehen werden, welche fremde Meinungen wie wiedergegeben werden.¹⁴ Wenn eine solche Entscheidung nicht stattfindet und völlig inhaltsneutral gehandelt wird, fehlt es jedoch auch daran. Letztlich würde es zu weit gehen, einem Hostprovider, der nur Speicherplatz für Dritte bereitstellt, allein aus diesem Grund

¹² Siehe: <https://www.facebook.com/zuck/posts/10104413015393571> (zuletzt aufgerufen am 27.02.2019).

¹³ BVerfG, 13.1.1988 – 1 BvR 1548/82 = BVerfGE 77, 346, 354; BVerfG, 13.7.2015 – 1 BvR 1089/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 3430; Christian Volkmann, 2005, S. 40; Diesterhöft, 2014, S. 190; Datbe, 2018, S. 184.

¹⁴ BVerfG, 15. 12. 2011 – 1 BvR 1248/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1205, 1206, ohne klare Trennung zwischen Meinungs- und Pressefreiheit; Maunz/Dürig GG-Herzog, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 49; v.Münch/Kunig GG-Wendt, Art. 5, Rn. 8, insofern wird die Rechtsprechung des BVerfG zur Pressefreiheit auf die Meinungsfreiheit übertragen. Auch für Personen, die mangels Organisation und Institutionalisierung nicht den Schutz der Presse- oder Rundfunkfreiheit genießen, besteht dann für die Frage, über welche fremden Meinungen sie berichten, durch die Meinungsfreiheit Grundrechtsschutz.

selbst dem Schutz der Meinungs- oder Pressefreiheit zuzugestehen. Zwar hat auch dessen Tätigkeit eine ggf. sogar zwingende Bedeutung für die Äußerung des Dritten, doch ändert dies nichts daran, dass der Dritte der schützenswerte Kommunikator ist.

II. Inhaltsbezug bei Host Providern, insbesondere sozialen Netzwerken

Generell sind die Tätigkeiten eines Contentproviders stets von den Kommunikationsfreiheiten geschützt. Ein bloßer Accessprovider kann sich nicht auf diese berufen, es sei denn, er kann darauf Einfluss nehmen, welche Inhalte er übermittelt und so zur Meinungsbildung beitragen oder die Informationsfreiheit seiner Nutzer geltend machen. Ob sich Hostprovider, zu denen die Betreiber sozialer Netzwerke gehören, auf Kommunikationsfreiheiten berufen können, ist problematisch. Eine weitgehende Ansicht billigt Service Providern den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG zu. Voraussetzung ist, dass die Provider, wie soziale Netzwerke, Leistungen mit Bedeutung für die öffentliche Kommunikation erbringen wie das Speichern und Bereitstellen von Inhalten, die von Nutzern oder Dritten produziert werden.¹⁵ Dies geht jedoch zu weit. Wie unter 3 A) 1) a) und b) dargestellt unterfällt nicht jede inhaltsneutrale Tätigkeit, die zur Ausübung eines Grundrechts nach Art. 5 Abs. 1 und 2 GG relevant ist, ebenfalls diesem. So wäre mindestens zu verlangen, dass ein zur Verbreitung meinungsrelevanter Inhalte geeignetes Forum zur Verfügung gestellt wird und die Plattform darauf ausgerichtet ist, überwiegend meinungsbildende Inhalte bereitzuhalten.¹⁶ Ziel des Art. 5 Abs. 1 GG ist die „Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung“¹⁷, daher muss der Grundrechtsschutz davon abhängen, ob der betreffende Dienst zur Sicherung von öffentlicher Information, öffentlicher Kontrolle und öffentlichem Dialog beiträgt.¹⁸ Außerdem können soziale Netzwerke nicht den Schutz der Kommunikationsfreiheiten genießen, soweit die von ihnen vermittelten Inhalte schon nicht unter die Meinungsfreiheit fallen. Es wird angenommen, dass der grundrechtliche Schutz von Intermediären

¹⁵ *W. Schulz*, CR 2008, 470, 472 f.; *Dörr/Grote/Marauhn EMRK/GG Konkordanzkommentar-Grote/Wenzel*, Kapitel 18 Meinungsfreiheit, Rn. 43.

¹⁶ *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 59 RStV, Rn. 15; *Beater*, ²2016, § 5 Rn. 314; *Christian Volkmann*, 2005, S. 41.

¹⁷ BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295, 319; BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 323.

¹⁸ *Beater*, ²2016, § 5 Rn. 314.

sich nach dem Grundrecht richtet, das auch die Informationen schützt, zu denen sie Zugang vermitteln.¹⁹

Soziale Netzwerke sind, anders als bspw. Internetauktionshäuser wie eBay, durchaus auf Meinungsbildung und einen ihr dienenden Austausch ausgerichtet. Dies ist Teil der Firmenphilosophie, unter anderem von Facebook. Ziel ist es, Menschen zusammenzubringen und eine Gemeinschaft zum gegenseitigen Austausch zu etablieren. Dafür soll eine Atmosphäre geschaffen werden, in der offen diskutiert werden kann und jeder seine Meinung äußern kann.²⁰ Die Bedeutung sozialer Netzwerke für die öffentliche Meinungsbildung hat sich auch z.B. bei der Rolle gezeigt, die soziale Netzwerke im arabischen Frühling gespielt haben. In ihnen konnte trotz staatlich kontrollierter Medien eine kritische Bevölkerungsmasse erreicht und vernetzt werden. Demgegenüber werden soziale Netzwerke in westlichen Demokratien zwar hauptsächlich für nichtpolitische Zwecke verwendet,²¹ allerdings werden auch dort z.B. Bürgerinitiativen und politische Kampagnen über soziale Netzwerke organisiert. Sie bereichern auf diese Weise das politische Leben und ermöglichen mehr Bürgerbeteiligung.²² Durch die Meinungsbildungsrelevanz können sich die Betreiber sozialer Netzwerke bei einem ausreichenden Inhaltsbezug, wenn sie Einfluss auf die Meinungsbildung nehmen, auf die Kommunikationsfreiheiten berufen. Für die Betreiber sozialer Netzwerke wird angenommen, dass ihre Tätigkeit einen hinreichenden Inhaltsbezug aufweist, weil sich die Gestaltung ihrer Plattformen nach inhaltsbezogenen Kriterien richtet und sie auf die Ermöglichung und Förderung der Kommunikation zwischen den Nutzern ausgerichtet sind.²³ Weiterhin wird vorgebracht, dass sie die Meinungen und Informationen im Interesses der Nutzer

¹⁹ Gersdorf, MMR 2017, 439, 443.

²⁰ S. Punkt 1 Von uns Angebotene Dienste der Nutzungsbedingungen und die Einleitung zu den Gemeinschaftsstandards Facebooks.

²¹ McGoldrick, Human Rights Law Review 13 (2013), 125, 126.

²² Ein Beispiel hierfür ist die Verwendung von Facebook durch Gegner und Befürworter des Bauprojekts „Stuttgart 21“, nachzulesen unter T. Maier, in: Brettschneider/Schuster (Hrsg.), 2013, S. 77, 92; s. auch Chmelik, 2016, S. 223 f.

²³ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 630; Gersdorf, MMR 2017, 439, 444; aA: Köbler, AfP 2017, 282, 283, nach dem soziale Netzwerke keine Kommunikationsfreiheit in Anspruch nehmen, weil sie sich nur als Kommunikationsdienstleister verstehen. Die Aussage ist in ihrer Pauschalität angesichts der Rechtsprechung des BVerfGs zu Pressegrössisten problematisch.

auswählen, ordnen und aufbereiten.²⁴ Soziale Netzwerke bestimmen zwar nicht, welche Inhalte sie veröffentlichen, wohl aber, welche Inhalte aus den unzähligen bei ihnen veröffentlichten dem einzelnen Nutzer präsentiert werden. Worin genau bei sozialen Netzwerken der ausreichende Inhaltsbezug liegt, soll im Folgenden erläutert werden.

1. Algorithmusgestützte Auswahl der Inhalte als Inhaltsbezug

In der algorithmusgestützten Auswahl der den Nutzern angezeigten Inhalte liegt ein hinreichender Inhaltsbezug.

a. Auswahl durch Algorithmen

Zunächst kommt es nicht darauf an, ob die Selektions- und Steuerungsaufgaben von Mitarbeitern des sozialen Netzwerks selbst oder einem Algorithmus wahrgenommen werden. Solange ein Mensch die Kontrolle über sie behält, kann er Algorithmen nutzen, um die Meinungsbildung zu beeinflussen und auf den Kommunikationsprozess einzuwirken. Dies wird ihm als Teil seiner Meinungsfreiheit ausgelegt.²⁵ Ob die Auswahl der veröffentlichten Inhalte unmittelbar durch einen Menschen oder indirekt durch Programmierung eines Algorithmus erfolgt, ist für die Anwendbarkeit der Medienfreiheiten irrelevant. Dies lässt sich damit begründen, dass Algorithmen heutzutage durchaus publizistisch relevante Selektionskriterien darstellen. Sie werden als solche von Medien verwendet. Auch traditionelle Medien und Nachrichtenseiten, die unproblematisch von der Presse- oder Rundfunkfreiheit umfasst werden, nutzen Algorithmen zur Personalisierung.²⁶ Über den (Edgerank-)Algorithmus bestimmen die Anbieter sozialer Medien den Newsfeed und beeinflussen auf diese Weise den Kommunikationsprozess. Der Anzeigalgorithmus weist keinen Bezug zum konkreten Inhalt der dargestellten Beiträge Dritter auf. Vielmehr richtet sich die

²⁴ Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 111; B. Holznapel, AfP 2011, 532, 535.

²⁵ Gersdorf, MMR 2017, 439, 444 sowie die Ausführungen zum Grundrechtsschutz von Social Bots.

²⁶ Zur grundrechtlichen Bewertung des Einsatzes dieser Algorithmen: Gersdorf, MMR 2017, 439, 444; Thurman/Schiffers, Journalism Studies 13 (2012), 775 haben die Personalisierung von Newssiten in Großbritannien und den Vereinigten Staaten untersucht; Thurman/Moeller/Helberger/Trilling, Digital Journalism 7 (2019), 447, 449 ff. haben Einstellungen zur algorithmischen Selektion sowohl auf Nachrichtenseiten als auch bei sozialen Netzwerken untersucht.

Auswahl der dargestellten Meldungen und Nachrichten nach der durch Auswertung des bisherigen Nutzerverhaltens und des Verhaltens der Kontakte ermittelten Präferenzen des Newsfeedinhabers. Hierbei kann es zu einem Ungleichgewicht zugunsten beliebter Inhalte kommen, die durch bevorzugte Auffindbarkeit und häufiges Teilen viral werden.²⁷ Genauere Aussagen sind hierbei jedoch nicht möglich. Der Algorithmus selbst und dessen genaue Auswahlkriterien werden von den Netzbetreibern, insbesondere Facebook, als Geschäftsgeheimnis gehütet und häufig geändert. Die Art des verwendeten Algorithmus stellt einen wesentlichen Faktor im Konkurrenzkampf der sozialen Netzwerke untereinander dar. Bis 2013 gab es zumindest drei wesentliche Kriterien für den von Facebook verwendeten Edgerank-Algorithmus: die persönliche Beziehung des Nutzers zu der die Nachricht teilenden oder veröffentlichenden Person (affinity), die Aktualität der Nachricht (time decay) und die Bedeutung der Nachricht aus der Perspektive des Empfängers (weight). Die Bedeutung eines Beitrags wurde unter anderem nach bisherigen Interaktionen der Freunde des betroffenen Nutzers mit der Nachricht und den Likes, die der Post schon von anderen Nutzern enthalten hat, bemessen. Auf die objektive Gewichtung der Nachricht oder deren Bedeutung aus Sicht von Facebook kam es nicht an.²⁸ Im Facebook-Newsfeed sind nach einer Studie von DeVito aus dem Jahre 2016 die zwei wichtigsten von mittlerweile weit über 10.000²⁹ Kriterien dafür, ob ein Beitrag dort angezeigt wird, der Freundschaftsstatus des Veröffentlichenden und die vom User in seinen Statusupdates preisgegebenen Interessengebiete. Ebenfalls wichtig sind etwa durch vorheriges Verhalten konkludent preisgegebene Präferenzen und die Qualität des Inhalts. Letztere spielt jedoch eine eher geringe Rolle.³⁰ Keine Rolle für das Anzeigen von Inhalten spielt zu-

²⁷ Paal/Hennemann, ZRP 2017, 76, 76.

²⁸ Widman, EdgeRank, <http://edgerank.net/#How-does-EdgeRank-work>, 27.3.2020; McGee, EdgeRank Is Dead: Facebook's News Feed Algorithm Now Has Close To 100K Weight Factors, <https://marketingland.com/edgerank-is-dead-facebooks-news-feed-algorithm-now-has-close-to-100k-weight-factors-55908>, 19.11.2019; Machill/Beiler/U. Krüger, 2014, S. 50 f.

²⁹ McGee, EdgeRank Is Dead: Facebook's News Feed Algorithm Now Has Close To 100K Weight Factors, <https://marketingland.com/edgerank-is-dead-facebooks-news-feed-algorithm-now-has-close-to-100k-weight-factors-55908>, 19.11.2019.

³⁰ DeVito, Digital Journalism 5 (2016), 753, 767; Drexler, ZUM 2017, 529, 529; Schweiger, 2017, S. 86.

mindest bei Facebook, YouTube und Twitter soweit ersichtlich eine eigene politische Tendenz des Unternehmens.³¹ Dies schließt jedoch nicht aus, dass es soziale Netzwerke gibt, bei denen dies anders ist.

Bei YouTube richtet sich die Empfehlung weiterer Videos und Kanäle nach den bereits abgesehenen Videos und besuchten Kanälen. So werden beim Ansehen eines Katzenvideos weitere Katzenvideos empfohlen, bei AfD-nahen Videos weitere AfD-nahe Videos. Die mit diesem Auswahlkriterium einhergehende Filterblasenproblematik ist damit nicht auf klassische soziale Netzwerke beschränkt, sondern umfasst auch YouTube als Videoportal.³²

b. Kriterien der Auswahl

Für die grundrechtliche Einordnung kommt es nicht darauf an, nach welchen Kriterien die Auswahl der Inhalte erfolgt. Es müssen nicht nur politische und für die öffentliche Meinungsbildung relevante Inhalte ausgewählt werden, sondern auch die Auswahl trivialer und nur für einen begrenzten Personenkreis relevanter Inhalte ist von der Meinungs- und Presse- bzw. Rundfunkfreiheit geschützt. Die Kommunikationsfreiheiten schützen gerade die Entscheidung darüber, nach welchen Kriterien Inhalte ausgewählt werden. Damit kann die Eröffnung ihres Schutzbereichs nicht von den Auswahlkriterien abhängen.

³¹ Kellner, 2019, S. 86; Krafft/Zweig, Informatik Spektrum 40 (2017), 336, 340 f.; Vorwürfe, dass Twitter oder Facebook konservative Inhalte weniger prominent anzeigen als vergleichbare liberale oder progressive anstatt Fake News und Clickbait unabhängig von der politischen Ausrichtung einzuschränken, sind politisch motiviert und nicht nachgewiesen, s. S. Fischer, Exclusive: The results from Facebook's conservative bias audit, <https://www.axios.com/facebook-conservative-bias-audit-results-1de997b4-7192-4546-a452-b90ded43a968.html>, 6.12.2019; Overly, Conservatives, liberals slam Facebook bias audit, <https://www.politico.com/story/2019/08/20/facebook-audit-conservative-bias-amid-criticism-1469287>, 6.12.2019; Vaidhyanathan, Why Conservatives Allege Big Tech Is Muzzling Them, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/07/conservatives-pretend-big-tech-biased-against-them/594916/>, 6.12.2019.

³² Zu dem Ergebnis kam eine kommunikationswissenschaftliche Studie, S. Rauchfleisch/J. Kaiser, YouTubes Algorithmen sorgen dafür, dass AfD-Fans unter sich bleiben, <https://motherboard.vice.com/de/article/59d98n/youtubes-algorithmen-sorgen-dafur-dass-afd-fans-unter-sich-bleiben>, 6.12.2019.

Für die Einschlägigkeit der Meinungs- und Medienfreiheiten ist es nicht erforderlich, dass die Auswahlkriterien einen Bezug zu dem Inhalt der ausgewählten oder abgelehnten Meinung haben.³³ Zu den von Presse und Rundfunk im grundgesetzlichen Sinne angewendeten publizistischen Auswahlkriterien gehören auch wirtschaftliche Erwägungen. Dies betrifft insbesondere die Orientierung daran, was bei angestrebten Empfänger Gruppen ankommt und wofür diese bereit sind, Aufmerksamkeit und ggf. Geld aufzuwenden.³⁴ Schon bei der klassischen redaktionellen Auswahl der in einem Medium veröffentlichten fremden Inhalte ist es praktisch unmöglich, zu differenzieren, ob die Zusammenstellung, Anordnung und Präsentation der fremden Inhalte im Zuge einer politischen Tendenz oder im Hinblick auf die Interessen der potentiellen Leser und Zuschauer oder Werbekunden erfolgt. Häufig werden beide Faktoren eine Rolle spielen. Media Bias können sowohl Ausdruck einer ideologischen Einstellung sein als auch die Erwartungen der Leser bzw. Zuschauer und -hörer und/oder Werbekunden widerspiegeln und einer Orientierung an der Medienlandschaft geschuldet sein. Kommerziell motivierte Media Bias sind daher nichts Ungewöhnliches.³⁵ Tatsächlich ist eine Orientierung an Erwartungen der Zielgruppe notwendig, um überhaupt wirtschaftlich tragfähige Medien betreiben und ein Publikum erreichen zu können. Das Bild einer allein der politischen Aufklärung und Verbreitung einer für richtig angesehenen Ansicht verpflichteten Presse bzw. eines entsprechenden Rundfunks wäre unrealistisch. Daher kann es auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht zugrunde gelegt werden.³⁶ Sieht man also in der medialen Auswahl dessen, worüber berichtet wird, ein von der Presse- oder Rundfunkfreiheit geschütztes Verhalten, muss man auch zugestehen, dass sich die Auswahl mehr oder weniger wesentlich an den antizipierten Vorlieben der Rezipienten orientieren wird, die erreicht werden sollen. Deshalb greift die

³³ So auch *Gersdorf*, MMR 2017, 439, 441; a.A.: *Pille*, 2016, S. 178 f.; *Spindler*, JZ 2014, 981, 987; *Tief*, 2020, S. 126.

³⁴ *Di Fabio*, 2016, 67 f.; *Napoli/Caplan*, 13.

³⁵ *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 642; *Dewenter/Lüth*, ORDO 66 (2015), 221, 233 ff.; *Gentzkow/Jesse M. Shapiro/Stone*, in: *Anderson/Waldfoegel/Strömberg* (Hrsg.), 2015, S. 624, 633 ff.; *Blasco/Sobbrio*, *Telecommunications Policy* 36 (2012), 434; *Shoemaker/Vos*, 2009, S. 76 ff.; zu journalistischen Auswahlkriterien: *Ruß-Mobl*, ³2016, S. 109 ff.

³⁶ *Di Fabio*, 2016, 67 f.

Argumentation zu kurz, dass letztlich die Nutzer selbst entscheiden, welche Inhalte ihnen im Newsfeed angezeigt werden.³⁷ Dass die Nutzer ihre Erwartungen, welche Inhalte sie angezeigt bekommen möchten, bei sozialen Netzwerken eindeutiger artikulieren können als die Adressaten sonstiger Medien, ist kein wesentlicher Unterschied. Die Entscheidung, bestimmten Seiten oder Personen zu folgen, sie zu abonnieren, zu liken oder als Kontakte aufzunehmen, ist als Angabe der eigenen Präferenzen aussagekräftiger und leichter wahrzunehmen als die den Nutzern sonstiger Medien zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Im Prinzip besagt sie aber nichts Anderes als eine Rückmeldung an eine Zeitung oder einen Fernsehsender, was man gerne lesen oder sehen möchte. Eine Zeitung, die nach Reaktionen ihrer Leser bestimmte Rubriken oder einzelne Inhalte neu aufnimmt oder nicht (mehr) publiziert, verliert dadurch nicht den Schutz der Pressefreiheit. Das Gleiche gilt für Fernseh- oder Rundfunkveranstalter und die Rundfunkfreiheit. Zwar richten soziale Netzwerke die Algorithmen wesentlich an den Präferenzen der Nutzer aus, doch bestimmen sie, und gerade nicht die Nutzer, die Kriterien, nach denen Nachrichten im Newsfeed angezeigt werden. Sieht man es als wesentlich für der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit unterfallende Massenkommunikation an, dass der Kommunikator diese vorstrukturiert und den Rezipienten einseitig von ihm aufgestellten Bedingungen unterwirft, trifft dies auf soziale Netzwerke zu.³⁸ Es lässt sich zudem höchstens für chronologisch aufgebaute Timelines und Feeds vertreten, in die sämtliche Inhalte der Kontakte des betreffenden Nutzers eingestellt werden, dass die Nutzer, und nicht das soziale Netzwerk, über die Anordnung der Anzeige von Inhalten entscheiden. Es ist je nach Anzahl der Kontakte bzw. abonnierten Seiten aber nicht möglich, sämtliche Inhalte von diesen im Newsfeed anzuzeigen. Es sind zur Auswahl der Inhalte also weitere Kriterien als die Entscheidung der Nutzer, bestimmten Seiten oder Personen zu folgen oder sie zu abonnieren, erforderlich und vorhanden. Im Übrigen hat auch bei einem chronologisch aufgebauten Feed der Nutzer nicht wirklich die Möglichkeit, die angezeigten Inhalte konkret zu bestimmen und die Anzeigekriterien auszuhandeln.³⁹

³⁷ So bezogen auf chronologisch aufgebaute Feeds der von den Nutzern abonnierten Inhalte, wie sie Twitter und YouTube anbieten: *Tief*, 2020, S. 125 f.; in eine ähnliche Richtung bezogen auf personalisierte Suchmaschinen: *W. Schulz*, CR 2008, 470, 474.

³⁸ *Giere*, 2021, S. 80 f.

³⁹ Vgl. *Giere*, 2021, S. 80 f.

c. Einfluss auf die Meinungsbildung

Nimmt man die Einflussnahme auf den Meinungsbildungsprozess der Nutzer als ausschlaggebendes Kriterium für den Inhaltsbezug, und damit den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG, sprechen gute Gründe dafür, die Auswahlmöglichkeit sozialer Netzwerke als Inhaltsbezug ausreichen zu lassen. Personalisierung und das Anzeigen individuell für den betroffenen Nutzer ausgewählter Inhalte kann Einfluss auf dessen Meinungsbildung haben. Wie groß der Einfluss tatsächlich ist, hängt vom Informationsverhalten des Nutzers und sonstigen Faktoren ab.⁴⁰ Ob der Einfluss von Facebook und anderen sozialen Netzwerken auf die Meinungsbildung überwiegend positiv oder negativ ist, spielt für die Eröffnung des Schutzbereichs der Kommunikationsfreiheiten keine Rolle. Dieser setzt keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt oder einem breiten gesellschaftlichen Diskurs voraus. Aus der objektiven Dimension insbesondere der Rundfunkfreiheit können Anforderungen zur Gewährleistung von Meinungsvielfalt folgen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden, der Schutzbereich nicht eröffnet ist.⁴¹ Wie groß der Einfluss der Auswahl von Nachrichten nach voraussichtlicher Relevanz für den Nutzer auf die Meinungsbildung ist, ist empirisch und theoretisch nicht geklärt.⁴² Allerdings steht kommunikationswissenschaftlich fest, dass Personalisierung bei Nutzern, die soziale Netzwerke als ausschließliche oder überwiegende Informationsquelle nutzen und mit Hilfe der Personalisierung unliebsame Meinungen ausblenden, den Meinungsbildungsprozess beeinflusst. Sie kann zur Abkopplung vom gesellschaftlichen Diskurs führen. Dies betrifft aktuell jedoch nur einen kleinen Teil der Internetnutzer.⁴³ Dadurch, dass die Nutzer auf Grund der Filterfunktion des

⁴⁰ Stark/Magin/Jürgens, 2017, S. 187; Liesem, K&R 2019, 687, 688; Gersdorf, MMR 2017, 439, 443 f.

⁴¹ Tief, 2020, S. 123.

⁴² Geiß/Magin/Stark/Jürgens, M&K 66 (2018), 502, 520; Messing/Westwood, Communication Research 41 (2014), 1042, 1056 ff.; Münster, in: Kops (Hrsg.), 2016, S. 47, 56; Zweig/Deussen/Krafft, Informatik Spektrum 40 (2017), 318, 323 f.

⁴³ Jürgens/Stark, Policy & Internet 9 (2017), 395; Geiß/Magin/Stark/Jürgens, M&K 66 (2018), 502, 520 f.; Drexler, ZUM 2017, 529, 531; Liesem, K&R 2019, 687, 688; die davon ausgeht, dass bislang nur so wenige Nutzer soziale Netzwerke als einzige Informationsquelle nutzen,

sozialen Netzwerks nur noch Nachrichten wahrnehmen, die sie in ihrer vorgefassten Meinung und (politischen) Ansicht bestätigen, kann es zu sogenannten Filterblasen kommen. In denen werden mit dem eigenen Weltbild nicht übereinstimmende Neuigkeiten nicht mehr wahrgenommen oder als Falschmeldungen abgetan. Wenn sich die Nutzer dann auch noch gegenseitig in ihrer Ansicht bestätigen, spricht man von Echokammern. In solchen Echokammern kommunizieren nur noch Nutzer mit gleicher politischer Grundeinstellung und bestärken sich gegenseitig in ihren Weltanschauungen.⁴⁴

Sozialen Medien wird vorgeworfen, durch diese Effekte zur Radikalisierung und Spaltung der Gesellschaft beizutragen.⁴⁵ Werden sie als Hauptinformationsquelle genutzt, kann die Auswahl der angezeigten Inhalte nach Nutzerpräferenzen dazu führen, dass sich Nutzer über das tatsächliche Meinungsbild täuschen. Sie glauben eher, der Mehrheit anzugehören, und äußern sich deshalb bereitwilliger und ggf. radikaler. Ihr Wahlverhalten kann ebenfalls beeinflusst werden. Forschungen zeigen, dass Wähler ihr Wahlverhalten aus taktischen Erwägungen und weil sie durch die Häufigkeit, mit der sie mit einer Meinung konfrontiert werden, beeinflusst werden, an den angenommenen Mehrheiten orientieren. Irren sie sich also über das Meinungsbild auf einem sozialen Netzwerk kann es dazu kommen, dass sie ihr Wahlverhalten an falschen Voraussetzungen ausrichten.⁴⁶ Hier können auch Social Bots ansetzen, indem sie durch massenhaft verbreitete Inhalte das wahrgenommene Meinungsklima beeinflussen.⁴⁷ Die Filterblasenfunktion wird von dem menschlichen Bedürfnis unterstützt, kognitive Dissonanzen zu vermeiden. Dieses besagt, dass der Mensch danach strebt, dass Wahrnehmungen inhaltlich konsistent und widerspruchsfrei sind.

dass es (noch) zu keiner vielfaltsverengenden Wirkung kommt. *Schmidt/Hölig/L. Merten/Hasebrink*, Informatik Spektrum 40 (2017), 358, 360 f. kamen zu dem Ergebnis, dass lediglich 9% der deutschen Internetsnutzer soziale Netzwerke als einzige oder Hauptnachrichtenquelle nutzen und so ggf. nicht mehr mit ausreichend vielfältigen Informationen und Standpunkten konfrontiert sind.

⁴⁴ *Schweiger*, 2017, S. 87 f.; *Sunstein*, 2017, S. 122 ff.; *Pariser*, 2012, S. 172 ff.; *Bakshy/Messing/Adamic*, Science 348 (2015), 1130, 1130 f.

⁴⁵ *Drexler*, ZUM 2017, 529, 531; *Pariser*, 2012, S. 165 ff.

⁴⁶ *Bergstrom/Bak-Coleman*, Nature 573 (2019), 40; *Stewart/Mosleh/Diakonova/Archar/Rand/Plotkin*, Nature 573 (2019), 117; s. auch *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 188; zur Theorie der sozialen Ansteckung und ihrer Anwendung auf soziale Netzwerke s. *Hodas/Lerman*, Sci Rep 4 (2014), 4343.

⁴⁷ *Stark*, MMR 2017, 721, 722.

Im Prozess der Meinungsbildung wird sich daher besonders mit Meinungen vertiefter auseinandergesetzt, die die eigene Sicht auf die Dinge bestätigen. Dieser widersprechende Meinungen werden ignoriert.⁴⁸

Jedoch gibt es auch Forschungsergebnisse, die von Effekten in sozialen Netzwerken ausgehen, die Filterblasenbildung entgegenstehen. So kommt der Nutzer eines sozialen Netzwerks durch seine Vielzahl von Kontakten mit einer Vielzahl von Menschen in Berührung. Der durchschnittliche Facebook-Nutzer hat dort über 300 Freunde. Diese teilen nicht alle zwangsläufig seine Ansichten. Hinzu kommt, dass in einem sozialen Netzwerk eine Fülle von unterschiedlichsten Informationen bereitgestellt werden. Deshalb ist trotz der Personalisierung die Chance hoch, dass ein Nutzer durch einen Zufall auch mit nicht seiner Meinung und seinen Interessen übereinstimmenden Neuigkeiten konfrontiert wird. Dies kann etwa beim Surfen im Netzwerk auf den Seiten unterschiedlicher Personen und Institutionen passieren. Das bezeichnet man als Netzwerkeffekt, der gegen die Theorie der Filterblasenbildung angeführt wird.⁴⁹ Inwieweit dieser Netzwerkeffekt ein Gegengewicht zur Bildung von Echokammern und Filterblasen bildet, hängt vom einzelnen Nutzer ab. Es kommt darauf an, inwieweit sich der Nutzer mit Menschen mit einer anderen politischen Auffassung verbindet und welches Gewicht er von diesen geteilten Nachrichten beimisst.⁵⁰ Beide Faktoren beeinflussen maßgeblich, inwieweit der Algorithmus zu Filterblasen führt. Hinzu kommt, dass die Kontakte auf sozialen Netzwerken häufig nicht alle persönlich eng miteinander verbunden sind. Es bestehen auch entfernte Beziehungen, denen in der Regel keine übereinstimmende politische Grundüberzeugung zugrunde liegt.⁵¹ Wenn den Nutzern daher auch Nachrichten solcher Weak Ties im Newsfeed angezeigt werden, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass sie nicht der politischen Haltung des Nutzers entsprechen.⁵² Hinzu kommt, dass man soziale Netzwerkbetreiber und deren Auswahlalgorithmen nur begrenzt

⁴⁸ Pille, 2016, S. 144; Festinger, 1965, S. 3; Knobloch-Westerwick, 2014, S. 155 f.; Sunstein, 2017, S. 92 f.

⁴⁹ Messing/Westwood, *Communication Research* 41 (2014), 1042, 1056 ff.; Bakshy/Messing/Adamic, *Science* 348 (2015), 1130, 1031; Schweiger, 2017, S. 91 f.

⁵⁰ Lobigs/Neuberger, 2018, S. 75; Bakshy/Messing/Adamic, *Science* 348 (2015), 1130.

⁵¹ Schweiger, 2017, S. 91 f.

⁵² Zu sog. Weak Ties s. Granovetter, *American Journal of Sociology* 78 (1973), 1360, 11361 f.; Chmelik, 2016, S. 206 ff.

für das Entstehen von Filterblasen verantwortlich machen kann. Letztlich trägt auch das Verhalten der Nutzer wesentlich dazu bei. Es kommt darauf an, ob diese bereit sind, auch nicht in ihr Weltbild passende Nachrichten zur Kenntnis zu nehmen und durch Teilen weiterzuverbreiten, um auch ihre Freunde darüber zu informieren.⁵³

Facebook nimmt mittlerweile die Rolle einer Nachrichtenquelle ein. Nutzer verlassen sich in zunehmendem Maße auf ihren Newsfeed, um ihre Information zu bekommen.⁵⁴ Der Einfluss von Facebook auf die Meinungsbildung seiner Nutzer wird deutlich, wenn dessen finanzielle Interessen bestimmen, welche Nachrichten angezeigt werden. Dies ist bei Angeboten erkennbar, bei denen z.B. Werbeanzeigen gegen Entgelt prominent platziert werden.⁵⁵

Die aufeinander folgende Anzeige der unterschiedlichen Inhalte auf dem Newsfeed des jeweiligen Nutzers stellt für diesen eine Kontextualisierung für die einzelnen Posts dar. Eine solche trägt nichts zur Meinungsbildung bei, wenn lediglich Beiträge zu völlig unterschiedlichen Themen hintereinandergestellt werden. Es sieht jedoch anders aus, wenn mehrere Posts zu einem Thema oder ähnlichen Themen angezeigt werden. Hierzu kann es vor dem Hintergrund von auf die Interessen der Nutzer angelegten Algorithmen leicht kommen. Hinzu kommt noch, dass bereits die rein räumliche Anordnung der Beiträge hintereinander von Nutzern als Aussage über deren Wichtigkeit wahrgenommen wird. In Medien ist anerkannt, dass die Reihenfolge von Inhalten Aussagen über deren Wichtigkeit trifft.⁵⁶ Dies führt dazu, dass die Nutzer eines sozialen Netzwerks die Inhalte zuerst rezipieren, die ihnen als erstes angezeigt werden, und weiter unten angezeigte Inhalte aus zeitlichen Gründen oder wegen sinkender Aufmerksamkeit nicht mehr oder nur noch flüchtig zur Kenntnis nehmen.

In der jüngeren Vergangenheit gab es zwei Beispiele für die Wichtigkeit und den Einfluss, den soziale Netzwerke selbst ihren Ranking-Algorithmen zumessen:

⁵³ *Münster*, in: Kops (Hrsg.), 2016, S. 47, 55; *Drexel*, ZUM 2017, 529, 532; *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 31.

⁵⁴ *DeVito*, Digital Journalism 5 (2016), 753, 754; *Drexel*, ZUM 2017, 529, 529; *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 20.

⁵⁵ *Machill/Beiler/U. Krüger*, 2014, S. 51 f., 72.

⁵⁶ *McQuail*, 2010, S. 380; *Knobloch-Westerwick*, 2014, S. 199.

Im Zusammenhang mit der Debatte um Fake News hat Facebook angekündigt, Nutzer über die Vertrauenswürdigkeit von Nachrichtenquellen zu befragen. Das Ergebnis dieser Umfrage, die unter anderem zur Qualitätskontrolle dient, soll dann mitentscheiden, ob und an welcher Stelle die Nachrichtenquelle auf dem Newsfeed präsentiert wird. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass Facebook die Vertrauenswürdigkeit der auf ihm veröffentlichenden Quellen kontrollieren, jedoch nicht selbst entscheiden möchte, wie vertrauenswürdig die Quellen sind und dies auch nicht externen Experten überlassen möchte.⁵⁷ Zugleich sollen mehr Neuigkeiten aus regionalen Informationsquellen angezeigt werden.⁵⁸ Dies zeigt, dass der Auswahl- und Rankingalgorithmus, und nicht die komplette Entfernung von Inhalten, die Qualität der auf Facebook veröffentlichten Inhalte sicherstellen soll.

Anfang 2018 änderte Facebook den Rankingalgorithmus grundlegend. Posts von Freunden, Familienmitgliedern oder Gruppen, in denen der jeweilige Nutzer Mitglied ist, sollten stärker hervorgehoben werden. Dabei wird ein Schwerpunkt auf Posts gelegt, die nach Einschätzung des Algorithmus viele Kommentare, Shares und Likes bekommen werden. Die Agenda des Diskurses sollte weg von Informationen über Themen von allgemeinem Interesse und hin zu Interaktionen mit auch im wirklichen Leben bekannten Personen verschoben werden.⁵⁹ Dies führt dazu, dass Inhalte von Nachrichtenorganisationen und Medien, die nicht darauf zielen, Interaktionen zwischen Nutzergruppen zu fördern, sondern passiv bleibende Nutzer zu informieren, weniger häufig im Newsfeed angezeigt werden. Sie sind dann schwieriger aufzufinden.⁶⁰ Möglicherweise ist die Änderung des Algorithmus eine Reaktion auf die Debatte um eine stärkere Regulierung von sozialen Medien. Facebook möchte sich in seinem Selbstverständnis stärker von Medien abgrenzen und seine Eigenschaft als eine

⁵⁷ <https://www.facebook.com/zuck/posts/10104445245963251> (zuletzt aufgerufen am 27.02.2019).

⁵⁸ <https://de.newsroom.fb.com/news/2018/07/nachrichten-aus-vertrauenswuerdigen-quellen/> (zuletzt aufgerufen am 30.10.2018).

⁵⁹ <https://www.facebook.com/zuck/posts/10104445245963251> (zuletzt aufgerufen am 27.02.2019).

⁶⁰ *Brühl/Strathmann*, So baut Zuckerberg den Facebook-Algorithmus um, <https://www.sueddeutsche.de/digital/facebook-so-baut-zuckerberg-den-facebook-algorithmus-um-1.3822756>, 19.11.2019 ; <https://www.facebook.com/zuck/posts/10104413015393571> (zuletzt aufgerufen am 21.01.2018).

bloße Kommunikationsplattform, die zwischenmenschlichen Austausch über örtliche und sonstige Grenzen hinweg ermöglicht, hervorheben.⁶¹

Allerdings begründet der Auswahlalgorithmus keinen Tendenzschutz für soziale Netzwerke. Tendenzschutz bedeutet, bezogen auf die Presse, dass der Verleger die Ausrichtung einer Zeitung festlegen, beibehalten und ändern darf. Diese Tendenz darf vom Staat nicht beeinflusst werden und muss von ihm vor nicht-staatlichen fremden Einflüssen geschützt werden, die mit der Pressefreiheit nicht vereinbar wären.⁶² Dieser Aspekt der Medienfreiheiten würde voraussetzen, dass die Netzwerke die veröffentlichten Nachrichten tatsächlich nach inhaltlichen Kriterien auswählen. Das ist, wie oben dargestellt, nicht der Fall. Ein Tendenzschutz auf Ausschluss einer bestimmten Meinung würde gegen das in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG enthaltene Diskriminierungsverbot und dessen Drittwirkung verstoßen. Würden z.B. standpunktunabhängig sämtliche Beiträge zugelassen außer solchen, die eine bestimmte Regierung oder Politik kritisieren, wäre dies eine mit der Drittwirkung von Art. 5 Abs. 1 GG unvereinbare standpunktbezogene Ungleichbehandlung.⁶³ Tendenzschutz setzt also voraus, dass eine bestimmte standpunktbezogene Ausrichtung vorgenommen wird. Weiterhin setzt Tendenzschutz voraus, dass es eine relativ große Zahl selbstständiger, in ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierender Medienerzeugnisse gibt.⁶⁴ Zwar gibt es mehrere soziale Netzwerke, doch kann nicht von einer großen Zahl miteinander konkurrierender ausgegangen werden. Facebook hat unter sozialen Netzwerken in Deutschland und weltweit den bei weitem größten Marktanteil.⁶⁵ Sein Angebot ist zudem nicht vollständig durch YouTube, Twitter oder Pinterest substituierbar, sodass zwischen ihnen keine vollständige Konkurrenz besteht. Kleine soziale Netzwerke sind keine ernsthafte Konkurrenz für Facebook.⁶⁶ Damit können so-

⁶¹ S. Napoli/Caplan, S. 24.

⁶² BVerfG, 6.11.1979 – 1 BvR 81/76 = BVerfGE 52, 283, 296.

⁶³ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593; D. Holznapel, CR 2019, 518, 521.

⁶⁴ BVerfG, 6.11.1979 – 1 BvR 81/76 = BVerfGE 52, 283, 296.

⁶⁵ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/559470/umfrage/marktanteile-von-social-media-seiten-in-deutschland/>; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/241601/umfrage/marktanteile-fuehrender-social-media-seiten-weltweit/> (beides zuletzt aufgerufen am 30.01.2021).

⁶⁶ S. Kap. 5 A) 8. A).

ziale Netzwerke weder einen Tendenzschutz gegen staatliche Löschungspflichten geltend machen, noch können sie mit selbigem eigene Lösungsentscheidungen begründen, solange sie keine Tendenz, politische Färbung oder Weltanschauung bei der Entscheidung über die von ihnen veröffentlichten Inhalte verfolgen.

2. Bereitstellung der Plattform als Inhaltsbezug

Soziale Netzwerke wie Facebook stellen den Nutzern den Rahmen für die Eingabe und Präsentation ihrer Inhalte zur Verfügung. Sie legen fest, in welchem Rahmen diese Inhalte angezeigt werden. Dadurch nehmen sie Einfluss auf den Inhalt selbst und damit die Meinungsbildung des Rezipienten. Dies geschieht zwar nicht in einem mit anderen Plattformen vergleichbaren Ausmaß, wenn etwa Bewertungsplattformen die Bewertungskriterien vorgeben, aber indirekt. Beispiele sind die Bereitstellung der Eingabefenster und -formate, einer Begrenzung der Länge schriftlicher Beiträge oder eine Vorauswahl möglicher Emoticons zum Kommentieren eines vorangegangenen Beitrags. Die wesentlichen Inhalte werden von den Nutzern generiert, während die technischen Rahmenbedingungen von der Plattform vorgegeben sind. Es kommt zu einem unauflösbaren Zusammenwirken von Betreiber und Nutzern, welches gerade das Besondere eines sozialen Netzwerks ausmacht. Ersterer definiert die technische Infrastruktur und die allgemeinen Regeln für die Verbreitung von Inhalten, letztere erstellen die konkreten Inhalte. Durch die Rahmenbedingungen wird die Entscheidung beeinflusst, welche Inhalten in welcher Form gepostet oder geteilt werden.⁶⁷ Soziale Netzwerke sind durch ein Zusammenspiel von technischen Komponenten, Nutzerverhalten und ein Geschäftsmodell, das beides vielfältig und tief verwebt, gekennzeichnet.⁶⁸ Bei Medienangeboten wirkt Facebook sogar aktiv darauf hin, dass diese in einem Facebook-kompatiblen Rahmen erfolgen und auf der Seite veröffentlicht werden können. So werden Nachrichtenagenturen ermuntert, ihre Inhalte in einem für den Facebook

⁶⁷ *Spiecker gen. Döbmann, K&R 2012, 717, 717; Pille, 2016, S. 71; Nabon, in: Bruns/Enli/Skogerbø/Larsson/Christensen (Hrsg.), 2015.*

⁶⁸ *Eifert, NJW 2017, 1450, 1450.*

Newsfeed geeigneten Format zu veröffentlichen.⁶⁹ Weiterhin werden professionelle Nutzer, die an einer möglichst hohen Verbreitung ihrer Inhalte interessiert sind, bei deren Gestaltung von sich aus auf Kriterien achten, die eine möglichst weite Verbreitung ihrer Posts versprechen. Ein Beispiel wäre, dass Inhalte und deren Präsentation auf eine leichtere Auffindbarkeit über die plattforminterne Suche ausgerichtet werden. Insofern können die sozialen Medien mittelbaren Einfluss auf die Gestaltung der nutzergenerierten Inhalte nehmen, wenn diese auf Social Media Kompatibilität und eine möglichst hohe Anzahl von Likes und Shares hin optimiert werden. Soziale Netzwerke können Nutzer auch beraten, welche Inhalte und Botschaften sich schnell verbreiten.⁷⁰

Indem sie sämtlichen Nutzern den gleichen Eingaberahmen zur Verfügung stellen, führen soziale Netzwerke zu einer Standardisierung sowohl von Technik als auch von Nachrichtenkonsum.⁷¹ Dabei setzen unterschiedliche soziale Netzwerke verschiedene Schwerpunkte, die den Ablauf der Kommunikation auf ihnen beeinflussen. Facebook ist stärker auf relativ betrachtet längere Mitteilungen der Nutzer angelegt. Bei Twitter steht der Austausch von Kurznachrichten im Vordergrund.⁷² Dies kann den Diskurs auf den jeweiligen Plattformen beeinflussen.

3. Agenda-Setting-Funktion als Inhaltsbezug

Unter der Agenda-Setting-Funktion der Medien versteht man, dass diese zwar nicht den Inhalt der öffentlichen Meinung bestimmen, wohl aber, über welche Themen überhaupt diskutiert wird und in welchen Worten dies geschieht. So hängt die Bedeutung, die Wähler bei Wahlen bestimmten Themen beimessen,

⁶⁹ DeVito, *Digital Journalism* 5 (2016), 753, 754; Drexler, *ZUM* 2017, 529, 529; *Somaiya/Isaac/Goel*, Facebook May Host News Sites' Content, <https://www.nytimes.com/2015/03/24/business/media/facebook-may-host-news-sites-content.html>, 19.11.2019.

⁷⁰ Zu Kriterien mit denen Posts eine höhere Aufmerksamkeit erreichen (Veröffentlichung mit Bild oder Video, interessante Überschrift, Quantität und Qualität des Postens von einem Account) s. *Machill/Beiler/U. Krüger*, 2014, S. 55 f.; s. auch *No Name*, How the world was trolled, <https://www.economist.com/briefing/2017/11/04/once-considered-a-boon-to-democracy-social-media-have-started-to-look-like-its-nemesis>, 29.3.2020 ; *Grimmelmann*, *Georgetown Law Technology Review* 2018, 217, 225.

⁷¹ *Spiecker gen. Döhmman*, *K&R* 2017, 4, 4.

⁷² *Machill/Beiler/U. Krüger*, 2014, S. 52.

stark von der Medienberichterstattung ab.⁷³ Trotzdem kann das Agenda Setting nicht im Sinne einer linearen Beeinflussung von politischen Programmen auf Medien und von diesen auf die Mediennutzer verstanden werden. Vielmehr besteht zwischen den Drei eine Wechselbeziehung, bei der die Sorgen und Interessen der Bürger und Mediennutzer gleichzeitig die politische Debatte und die Programmgestaltung der Medien prägen.⁷⁴ Dieses Modell lässt sich auch auf die Beziehung zwischen sozialen Netzwerken und ihren Nutzern übertragen. Onlineplattformen wie Facebook können über Algorithmen ebenfalls bestimmen, welche Nachrichten auf ihrer Plattform Aufmerksamkeit bekommen und die Debatte prägen. Dies geschieht einmal dadurch, wie die Nachrichten angezeigt werden, zum anderen dadurch, welche Informationen über die Popularität von Inhalten bei anderen Nutzern, insbesondere den Kontakten und Gleichgesinnten, angezeigt werden.⁷⁵ Dass letztlich die Tätigkeit und die Interessen der Nutzer bestimmen, welche Nachrichten überhaupt auf die Plattform kommen, ist traditionellen Medien nicht fremd. Diese werden ebenfalls von der Agenda der Rezipienten beeinflusst, wenn auch in wesentlich geringerem Umfang als soziale Netzwerke. Soziale Netzwerke haben in Bezug auf ihre Nutzer die Agenda-Setting-Funktion der klassischen Medien übernommen,⁷⁶ was es rechtfertigt, ihnen ebenso wie letzteren das Berufen auf die Kommunikationsfreiheiten zu erlauben.

⁷³ *DeVito*, Digital Journalism 5 (2016), 753, 756 f.; *Drexler*, ZUM 2017, 529, 529; *McCombs/Shaw*, Public Opinion Quarterly 1972, 176, 177, 180.

⁷⁴ *McQuail*, 2010, S. 513.

⁷⁵ Dies traut sich z.B. Facebook offensichtlich auch selbst zu. So gab es vor der US-Präsidentschaftswahl eine facebookinterne Diskussion, wie das Netzwerk dazu beitragen könnte einen Präsidenten Trump zu verhindern, s. *Lobe* FAZ v. 29.4.2016, S. 17; s. auch *DeVito*, Digital Journalism 5 (2016), 753, 754; *Drexler*, ZUM 2017, 529, 529; *Sunstein*, 2017.

⁷⁶ *Messing/Westwood*, Communication Research 41 (2014), 1042, 1058.

Weiterhin zeigt z.B. Twitter die trendenden Hashtags, auch personalisiert, an und nimmt so Einfluss auf die diskutierten Themen.⁷⁷ Bei Facebook ist ein Feature, in dem Trending Topics angezeigt wurden, gescheitert.⁷⁸ Stattdessen können nun Medien Inhalte als Eilmeldung kennzeichnen und so für diese mehr Aufmerksamkeit gewinnen.⁷⁹

4. Likes als Inhaltsbezug

Eine weitere Möglichkeit, wie soziale Netzwerke auf die Gestaltung der Kommunikation auf ihrer Plattform Einfluss nehmen, sind Like- und Dislike-Buttons oder Kommentierungsmöglichkeiten mit Emoticons. Die angesprochenen Buttons fordern eine kurze, unmittelbare Reaktion auf vorangegangene Inhalte, die inhaltlich vorgegeben ist. Dies kann eine prägende Auswirkung auf den Ablauf der Kommunikation auf dem sozialen Netzwerk haben. Likes ermöglichen auch das Ordnen der Vielfalt der Informationen und vermitteln Orientierung. Ein Beitrag mit einer hohen Anzahl von Likes erhält auf dem Markt der Meinungen größeres Gewicht. Letztlich liegt in der Möglichkeit des Kommentierens mit Emoticons die Entscheidung der sozialen Netzwerke, die von ihnen veröffentlichten Inhalte nach ihrer Popularität zu bewerten.⁸⁰ Weiterhin wird in der Tatsache, dass Facebook einen Like, aber keinen Dislike-Button, lediglich die Möglichkeit des Kommentierens mit negativen Emoticons, zur Verfügung stellt, eine inhaltliche Einflussnahme gesehen. Die Entscheidung für einen Like und gegen einen Dislike-Button soll zu einem freundlicheren Diskussionsklima und einem Mehr an positiven und Weniger an negativen Reaktionen beitragen und die Möglichkeit des organisierten Protestes beschränken.⁸¹ Ob dem tatsächlich so ist, muss empirisch erforscht und belegt werden. Allerdings ist fraglich,

⁷⁷ S. <https://help.twitter.com/de/using-twitter/twitter-trending-faqs> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

⁷⁸ <https://newsroom.fb.com/news/2018/06/removing-trending/> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

⁷⁹ <https://de.newsroom.fb.com/news/2018/11/eilmeldungen-jetzt-auch-in-deutschland/> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020); *Rbyu*, Enabling Publishers to Label Breaking News on Facebook, <https://facebookjournalismproject.com/article/enabling-publishers-to-label-breaking-news-on-facebook/>, 19.11.2019.

⁸⁰ *Schmidt*, 2013, S. 59 f.

⁸¹ *Langvardt*, *George Mason Law Review* 26(2) (2018), 341, 57; *Tufekci*, 2017, S. 128; *Fagan*, *Duke Law & Technology Review* 16 (2018), 393, 415.

ob ein Dislike eine wesentlich andere Wirkung hätte als z.B. ein wütendes Emoticon. Der Like-Button wird zudem mit einer Frage verglichen. Fragen sind von den Kommunikationsfreiheiten geschützt, wenn sie eine Meinungsäußerung herbeiführen wollen oder selbst beinhalten. Sie sind Teil des Meinungsbildungsprozesses.⁸² Dieser Vergleich ist jedoch aus mehreren Gründen unzutreffend. Aus einer Frage lässt sich häufig bereits etwas über die eigene Haltung des Fragenden zum Gegenstand der Frage ableiten. Dies gilt insbesondere bei rhetorischen Fragen, aber auch sonst bei kritischen oder wohlwollenden Fragen. Für den unterschiedslos unter allen Beiträgen angebotenen Like-Button gilt dies nicht. Dieser beinhaltet offensichtlich nicht die Aussage, dass ein soziales Netzwerk pauschal sämtliche Inhalte auf seiner Plattform positiv bewertet. Der Like-Button hat auch keinen Einfluss auf die Themenwahl, während eine Frage das Thema des folgenden Gesprächs vorgibt.

5. Gemeinschaftsstandards und Maßnahmen gegen unerwünschte Inhalte als Inhaltsbezug

In den Gemeinschaftsstandards oder sonstigen Nutzungsbedingungen legen die sozialen Netzwerke fest, welche Inhalte oder Verlinkungen sie zulassen. Diese Bedingungen sind zum Teil sehr streng und umfassen nicht nur rechtswidrige Inhalte. Darin liegen zumindest Ansätze einer Auswahl der veröffentlichten fremden Inhalte, wie sie auch klassische Medien treffen. Diese Auswahl reicht aus, um den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG zu eröffnen.⁸³ Allerdings kommt sie der bei klassischen Medien nicht gleich, da es letztlich faktisch um die zu löschenden und nicht die zu veröffentlichenden Inhalte geht.⁸⁴ Die Situation ist ähnlich wie bei Leserbriefen. Der Hauptunterschied liegt darin, dass die Kontrolle anhand der Nutzungsbedingungen nicht bereits vor der Veröffentlichung stattfindet. Sie erfolgt erst, wenn ein Verstoß gegen die Standards von einem anderen gemeldet wird oder dem Netzwerkbetreiber auf sonstige Weise auffällt.

⁸² Tief, 2020, S. 111 f. unter Berufung auf BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 221/90 = BVerfGE 85, 23, 32.

⁸³ Napoli/Caplan, S. 14.

⁸⁴ Tief, 2020, S. 134.

III. Persönlicher Anwendungsbereich der Kommunikationsfreiheiten

Da es sich bei den Betreibern sozialer Netzwerke in der Regel um privatrechtliche juristische Personen handelt, ist der persönliche Schutzbereich der Kommunikationsfreiheiten zu beachten. Diese gelten im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG für inländische juristische Personen des Privatrechts. Voraussetzung ist, dass die Kommunikationsfreiheiten ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind. In den juristischen Personen kommt die Aktivität von natürlichen Personen zur Entfaltung, welche kommunizieren. Ein personales Substrat und eine grundrechtstypische Gefährdungslage, wie es Art. 19 Abs. 3 GG verlangt, sind vorhanden. Auf die Rechtsfähigkeit der Betreibergesellschaft des sozialen Netzwerks kommt es nicht an.⁸⁵ Juristische Personen sind inländisch, wenn sie ihren Sitz im Inland haben. Juristische Personen mit Sitz in anderen EU-Mitgliedsstaaten sind inländischen Personen gleichgestellt. Dies folgt aus dem unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot des Art. 18 AEUV.⁸⁶ Was dabei unter Sitz zu verstehen ist, wird uneinheitlich beurteilt. Stellt man auf den Sitz als den Ort der tatsächlichen Hauptverwaltung ab,⁸⁷ stellt sich die Frage, wie die deutschen bzw. europäischen Tochtergesellschaften der großen amerikanischen sozialen Netzwerke zu beurteilen sind. Zu erwähnen sind Facebook Ireland Limited, Twitter International Company und Google Ireland Limited für YouTube, alle mit Sitz in Irland. Solche Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne können selbst inländische juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG sein. Dies gilt zumindest soweit sie einen ausreichenden eigenen Entscheidungsspielraum haben und nicht vom Mutterkonzern beherrscht werden.⁸⁸ Facebook Ireland Limited ist der Vertragspartner der europäischen Facebook-

⁸⁵ *Schmidt-Jortzig*, in: Isensee/Arnauld (Hrsg.), ³2009, Rn. 17.

⁸⁶ BVerfG, 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2392, 2393 Rn. 27; BVerfG, 19.6.2011 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78, 97 ff.; zur Herleitung der Grundrechtsberechtigung der europäischen Tochtergesellschaften sozialer Netzwerke: *Tief*, 2020, S. 102 ff.

⁸⁷ Maunz/Dürig GG-*Remmert*, Art. 19 Abs. 3, Rn. 82; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Huber*, Art. 19 Abs. 3, Rn. 296 ff.

⁸⁸ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Huber*, Art. 19 Abs. 3, 296 ff.; *Rüfner*, in: Bethge/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), ³2011, Rn. 96 sehen die deutsche Tochtergesellschaft unabhängig vom Einfluss der ausländischen Tochtergesellschaft als inländische juristische Person nach Art. 19 Abs. 3 GG an.

Nutzer und, anders als z.B. die Facebook Germany GmbH, nicht nur für Vermarktung zuständig. Die Limited ist selbst Ansprechpartnerin bei inhaltlichen Beanstandungen bezogen auf die Vertragserfüllung.⁸⁹ Das Gleiche gilt für die Twitter International Company und Google Ireland Limited.⁹⁰ Auch nach dem Impressum sind die genannten Gesellschaften für das europäische Angebot von Facebook, Twitter und YouTube verantwortlich.⁹¹ Mithin ist zumindest nach außen hin eine ausreichende Eigenständigkeit zu bejahen.⁹² Die genannten Unternehmen sind grundrechtsberechtigt. Sie verfügen auch über einen hinreichenden Inlandsbezug. Ein solcher wird für die Grundrechtsträgereigenschaft von juristischen Personen mit Sitz in anderen Mitgliedsstaaten der europäischen Union verlangt.⁹³ Facebook, Twitter und YouTube verfügen über ein gezielt auf den deutschen Markt zugeschnittenes Angebot. Dies zeigt sich daran, dass sie die Infrastruktur ihrer Plattform und ihre Nutzungsbedingungen in deutscher Sprache und auf die Bedürfnisse des deutschen Markts abgestimmt anbieten.⁹⁴

Anders sieht es bei Netzwerken aus, die keine Tochtergesellschaft innerhalb der EU haben, wie z.B. VK, das größte soziale Netzwerk in Russland.⁹⁵ Hier steht die oben dargestellte Interpretation des Art. 19 Abs. 3 GG, der dann auch nicht europarechtlich überlagert wird, der Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG entgegen. Trotzdem wird vertreten, auch sozialen Netzwerken mit Sitz außerhalb der europäischen Union Grundrechtsträgereigenschaft einzuräumen, wenn sie einen funktionalen Inlandsbezug besitzen. Dies wird damit begründet,

⁸⁹ <https://de-de.facebook.com/legal/terms>; Die Facebook Ireland Limited ist auch Klägerin bei Klagen gegen und auf Löschung oder Sperrung von Beiträgen und Ausschluss von Nutzern.

⁹⁰ <https://twitter.com/de/tos#current>; <https://www.youtube.com/static?gl=DE&template=terms&hl=de>.

⁹¹ <https://de-de.facebook.com/legal/terms?ref=pf>; <https://legal.twitter.com/imprint>; <https://www.youtube.com/t/impressum?hl=de&gl=DE> (jeweils zuletzt aufgerufen am 18.3.2020).

⁹² *Tief*, 2020, S. 103 f. geht davon aus, dass die Einordnung als Vertragspartner nicht das Erfordernis der Erbringung eines inhaltlichen Beitrags ersetzt. Da die unternehmensinternen Entscheidungsabläufe allerdings nicht bekannt sind, muss zwangsläufig auf die nach außen erkennbare Verantwortungszuweisung abgestellt werden. Dies gebietet die Rechtssicherheit.

⁹³ BVerfG, 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2392, 2393 Rn. 27.

⁹⁴ *Tief*, 2020, S. 104.

⁹⁵ *Peifer*, AfP 2018, 14, 22.

dass die eigentliche Funktion eines sozialen Netzwerks ist, einen Meinungsbildungs- und Diskussionsprozesses zu ermöglichen. Dieser Prozess beeinflusst die kollektive Meinungsbildung im Inland. Er wirkt sich also innerhalb Deutschlands aus.⁹⁶ Umgesetzt wird die Grundrechtsberechtigung ausländischer sozialer Netzwerke, indem „inländisch“ autonom verfassungsrechtlich interpretiert wird. Es soll auf das Betätigungsfeld des sozialen Netzwerks ankommen. Dies ist überall dort, wo Nutzer auf der Plattform kommunizieren.⁹⁷ Hier ließe sich an eine generell zu Art. 5 Abs. 1 GG geführte Debatte anknüpfen. Nach dieser soll die Internationalisierung des Medienmarktes durch multinationale Medienkonzerne und der Menschenrechtscharakter der Meinungsfreiheit dazu führen, dass juristische Personen des Privatrechts ungeachtet ihres Sitzes Träger der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG sind.⁹⁸ Schließlich entfaltet auch die Tätigkeit ausländischer Medienunternehmen in Deutschland wesentliche Auswirkungen, insbesondere wenn diese speziell an in Deutschland ansässige Nutzer gerichtete Produkte anbieten. Überwiegend wird eine Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG auf ausländische juristische Personen abgelehnt, da ihr der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG entgegensteht.

Die Forderung nach einer Grundrechtsträgerschaft ausländischer sozialer Netzwerke vermischt die effektive Durchsetzung der Grundrechte der Nutzer und das allgemeine Interesse an einem öffentlichen Diskurs auf sozialen Netzwerken mit der Frage der Grundrechtsträgerschaft der Netzwerkbetreiber. Wird diesen die Möglichkeit eingeräumt, sich gegenüber Löschpflichten auf die Grundrechte ihrer Nutzer zu berufen, ist eine Änderung der zu Art. 19 Abs. 3 GG etablierten Dogmatik, bzw. eine Sonderdogmatik für soziale Netzwerke, nicht notwendig.⁹⁹ Weiterhin ist Sinn und Zweck der Beschränkung auf inländische juristische Personen in Art. 19 Abs. 3 GG, einen Verhandlungsspielraum zu eröffnen. So kann über die Behandlung außereuropäischer juristischer Personen mit anderen Staaten unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit verhan-

⁹⁶ Gostomzyk, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 109, 114; Müller-Terpitz, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 45, 52 f.; Pille, 2016, S. 151 f.

⁹⁷ Gostomzyk, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 109, 115.

⁹⁸ Dafür: Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 116; AK-GG-Hoffmann-Riem, Art. 5 I, II, Rn. 28, 131; Trute, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 12; dagegen: Jestaedt, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 45.

⁹⁹ Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 35.

delt werden. Zudem sind ausländische juristische Personen durch rechtsstaatliche Sicherungen und die EMRK geschützt. Sie können über Art. 19 Abs. 3 GG ggf. zur Gründung von Tochterunternehmen innerhalb der EU motiviert werden.¹⁰⁰ EMRK und GrCh schützen auch juristische Personen, sofern es um Rechte geht, die wesensmäßig auf sie anwendbar sind. Sie begrenzen die Grundrechtsberechtigung zumindest dem Wortlaut nach nicht auf juristische Personen mit Sitz innerhalb eines Mitgliedsstaats des Europarats oder der europäischen Union. Dies gilt, solange es sich, wie bei Art. 10 EMRK und 11 GrCh, nicht um Bürgerrechte handelt. Verlangt wird lediglich ein Bezug zum territorialen Geltungsbereich der Menschenrechtskodifikationen und ein Unterworfenensein unter die Staatsgewalt eines Mitgliedsstaats.¹⁰¹ Diese Gründe gelten auch für Medienunternehmen und soziale Netzwerke. Entscheidend ist letztlich der Wortlaut. Eine juristische Person als inländisch zu bezeichnen, weil sich ihre Tätigkeit im Inland auswirkt und sie dort einen Absatzmarkt hat, entspricht nicht dem allgemeinen und (völker-)rechtlichen Sprachgebrauch. Der stellt zur Bestimmung der „Nationalität“ einer juristischen Person auf ihre Hauptverwaltung ab.¹⁰² Somit können soziale Netzwerke ohne Verwaltungssitz innerhalb der europäischen Union nicht Träger von Grundrechten sein. Da die großen sozialen Netzwerke hiervon jedoch nicht betroffen sind, ist die praktische Bedeutung gering.

Juristische Personen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereichs der EMRK bzw. der Europäischen Union können sich auf die Grundrechte der EMRK und GrCh berufen, wenn sie der Hoheitsgewalt eines Mitgliedsstaats unterliegen. Dies gilt allerdings nicht für Grundrechte, die ihrem Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar sind, oder die auf Unionsbürger bzw. natürliche und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat beschränkt sind. Auf Art. 10 EMRK und Art. 11 GrCh trifft nichts von dem zu.¹⁰³

¹⁰⁰ Dreier GG-Dreier, Art. 19 III GG, Rn. 86; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Huber, Art. 19 Abs. 3, Rn. 294; Jestaedt, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, § 102 Rn. 46; Meessen, JZ 1970, 602, 602 f.

¹⁰¹ EGMR, 26.4.1995 – 18465/91; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 51 Rn. 52, 54; Grabenwarter/Pabel, ⁶2016, § 17 Rn. 2, 5; Pille, 2016, S. 152; Müller-Terpitz, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 45, 51; Ehlers, DVBl. 2019, 397, 405.

¹⁰² v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Huber, Art. 19 Abs. 3, Rn. 296; Meessen, JZ 1970, 602, 603 f.

¹⁰³ Milker, 2019, S. 120; Tief, 2020, S. 104 ff.

B. Bestimmung der einzelnen Grundrechte

I. Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit schützt auch das Verbreiten von Meinungen.¹⁰⁴ Allerdings muss es sich hierbei um eine eigene Meinung handeln, selbst wenn sie nur in der Auswahl der verbreiteten Äußerung eines Dritten liegt. Das Verbreiten fremder Ansichten fällt so auch unter die Meinungsfreiheit. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Äußerung tatsächlich der inneren subjektiven Überzeugung des Betreffenden entspricht. Dies wäre ohnehin oft nicht feststellbar.¹⁰⁵ Maßgeblich ist auch nicht, ob der Betreffende etwas als seine Meinung darstellen möchte, oder ob er erkennbar nur fremde Ansichten wiedergibt, ohne sich diese zu eigen zu machen.¹⁰⁶ Wie unter Punkt 3 A. II. 1. dargestellt, stellt die Sortierung und Anordnung von Inhalten auf sozialen Medien eine Meinungsäußerung des Betreibers dar. Sie wird von der Meinungsfreiheit geschützt. Insofern ist die Lage mit einem Pressespiegel vergleichbar. Bei dem wird ebenfalls in der Auswahl, welche Nachrichten für erwähnenswert gehalten werden, eine eigene Meinungsäußerung gesehen. Aus diesem Grund wurde der Pressespiegel unter die Meinungs- und nicht nur unter die Pressefreiheit gefasst.¹⁰⁷ Soziale Netzwerke wählen allerdings nicht aus, welche Nachrichten sie überhaupt veröffentlichen. Die Gemeinschaftsstandards werden durch nachträgliche Content-Moderation und Löschungen bereits veröffentlichter Inhalte durchgesetzt. Uploadfilter, die bereits das Hochladen bestimmter Inhalte verhindern, werden

¹⁰⁴ Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 67; Müller-Terpitz, in: Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015, S. 163, 186 leitet daraus wohl ab, dass sich die Anbieter Sozialer Medien vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst sind.

¹⁰⁵ Sachs, ³2017, Kap. 17 Rn. 5.

¹⁰⁶ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470.

¹⁰⁷ BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2010, 470-474, 471; ebenso Feldmann, K&R 2017, 292, 295; Gersdorf, MMR 2017, 439, 443 f.

nur für begrenzte Fälle, wie z.B. (Kinder-)pornographie oder Terrorpropaganda, freiwillig eingesetzt.¹⁰⁸ Soziale Netzwerke wählen dafür aber aus, welche Nachrichten den Nutzern in ihrem Newsfeed angezeigt und so von diesen wahrgenommen werden. Darin enthalten ist das Werturteil, dass eine Nachricht für den Nutzer relevant ist und von ihm zur Kenntnis genommen werden sollte. Auf welche Gründe sich dieses Werturteil stützt ist irrelevant. Der Schutz der Meinungsfreiheit ist nicht davon abhängig, warum eine Meinung vertreten wird.¹⁰⁹ Das soziale Netzwerk gibt mit der Auswahl nicht nur die Meinung des Nutzers über die Relevanz eines Posts wieder, weil es sich an dessen Präferenzen orientiert. Bereits in der Aussage, dass ein Nutzer einen Post sehen soll, weil er seinen bisherigen Präferenzen entspricht, liegt eine Meinungsäußerung. Der Post wird als wertvoll für den Nutzer angesehen, weil er z.B. von einem Kontakt stammt oder bereits viele Kontakte mit ihm interagiert haben. Angesichts der Debatte um Filterblasen und Echokammern ließe sich auch vertreten, dass ein Beitrag für einen Nutzer dann relevant ist, wenn er ihn mit einer anderen Meinung konfrontiert. Außerdem spielen für die Anzeige im Newsfeed noch andere Aspekte als die Präferenz des Nutzers eine Rolle, z.B. die Quelle und die Qualität eines Inhalts. Eine Verpflichtung zum Löschen oder Sperren greift in die Meinungsfreiheit der Plattformbetreiber ein, wenn durch selbige die algorithmisch ermittelte Anzeige von Posts in einem Newsfeed verändert wird.

Bei dem Newsfeed handelt es sich um Individualkommunikation. Er ist personalisiert und auf den jeweiligen Nutzer zugeschnitten. Er wird auch nur diesem angezeigt. Die konkretisierte Zusammenstellung der Inhalte im einzelnen Newsfeed ist daher durch die Meinungs- und nicht die Presse- oder Rundfunkfreiheit geschützt. Es spielt auch keine Rolle, dass theoretisch zwei Nutzer mit genau gleichen Kontakten und sonstigem Nutzerverhalten den gleichen Newsfeed haben könnten. Dieser Fall ist rein hypothetisch.¹¹⁰ Vom konkreten Newsfeed muss allerdings die Bestimmung der Kriterien, nach denen ausgewählt wird, was den Nutzern in ihren Feeds angezeigt wird, unterschieden werden. Diese Kriterien sind für alle Nutzer gleich, richten sich also an die Allgemeinheit.

¹⁰⁸ Rudl/Hennig, Facebook veröffentlicht Teile seiner Uploadfilter-Technik, <https://netzpolitik.org/2019/facebook-veroeffentlicht-teile-seiner-uploadfilter-technik/>, 03.01.2021.

¹⁰⁹ Nach Dathe, 2018, S. 178 ist die Zusammenstellung der Auswahlkriterien des Auswahlalgorithmus Ausdruck einer „subjektiven Relevanzvermutung“ des Netzwerkbetreibers, selbst wenn die Kriterien selbst objektiv sind.

¹¹⁰ Trotzdem stellt Tief, 2020, S. 140 auf ihn ab.

Es handelt sich bei ihrer Festlegung um eine medientypische Tätigkeit. Diese fällt unter die Medienfreiheiten.

Die negative Meinungsfreiheit von Plattformbetreibern lässt sich nicht gegen staatliche Löschungsverlangen anführen. Die negative Meinungsfreiheit schützt davor, eine fremde Meinung als eigene kundtun und/oder seine eigene Meinung mitteilen zu müssen. Hierbei ist jedoch unklar, ob es für das Recht, seine Meinung nicht zu äußern, überhaupt die Figur der negativen Meinungsfreiheit braucht. Schützt bereits die positive Meinungsfreiheit das Recht, Ort und Umstände einer Meinungsäußerung frei zu wählen, fällt darunter auch das Nichtäußern einer Meinung.¹¹¹ Praktisch ist jedoch nicht relevant, ob das Nichtäußern einer Meinung unter die positive Meinungsfreiheit fällt, oder es eine eigene Grundrechtsdimension der negativen Meinungsfreiheit braucht. Unterschiede in Bezug auf den Grundrechtsschutz ergeben sich daraus nicht. Geschützt ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zumindest das Recht, die Wiedergabe einer fremden Meinung als solche kennzeichnen zu dürfen.¹¹² Nicht einheitlich beurteilt wird die Frage, ob die negative Meinungsfreiheit auch davor schützt, eine als solche gekennzeichnete fremde Meinung verbreiten zu müssen. Im Zusammenhang mit Warnhinweisen wurde dies vom Bundesverfassungsgericht abgelehnt.¹¹³ Dabei kann sich das Bundesverfassungsgericht auf den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG stützen. Dieser spricht von „seine Meinung“. Wird jedoch nur das Bilden und Äußern der eigenen Meinung geschützt, so gilt für die negative Meinungsfreiheit auch, dass nur das Nichtbilden und Nichtäußern der eigenen Meinung, oder einer Meinung, die von Dritten für die eigene gehalten wird, umfasst ist. Ansonsten würde die negative Meinungsfreiheit weiter reichen als die positive, was aus grundrechtsdogmatischer Sicht bedenklich wäre. Die negative Meinungsfreiheit ist die Kehrseite der positiven Meinungsfreiheit.¹¹⁴ Auch in Bezug auf die Persönlichkeitsentfaltung durch freie Rede ist es für einen Grundrechtsträger wesentlich weniger belastend, erkennbar die Meinung eines Dritten wiederzugeben, als sich selbst mit einer fremden Ansicht identifizieren lassen zu müssen. In dem Löschen oder

¹¹¹ Jestaedt, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, § 102 Rn. 42.

¹¹² BVerfG, 22.1.1997 – 2 BvR 1915/91 = BVerfGE 95, 173, 182; Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 96.

¹¹³ BVerfG, 22.1.1997 – 2 BvR 1915/91 = BVerfGE 95, 173, 182.

¹¹⁴ Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 96; M. Nolte/Tams, JuS 2004, 111, 112 f.

Sperren eines Posts kann die konkludente Meinungsäußerung des Netzwerkbetreibers gesehen werden, dass dieser unerwünscht ist und er ihn nicht veröffentlichen möchte. Dieser Eindruck entspricht nicht der tatsächlichen Position des Netzwerkbetreibers, wenn Posts zwar der deutschen Rechtslage widersprechen, nach den Inhaltsrichtlinien des Netzwerks jedoch zulässig sind. Vielmehr hat der Netzwerkbetreiber ein grundsätzliches Interesse, nach den Richtlinien zulässige Beiträge auch zu veröffentlichen. Sein Geschäftsmodell hängt davon ab, möglichst viele und interessante Inhalte zu verbreiten. Wenn beim Löschen oder Sperren von Posts verwehrt werden würde, anzuzeigen, dass selbiges auf Grund einer Löschpflicht und nicht auf Grund von eigenen Kommunikationsstandards erfolgt, wäre die negative Meinungsfreiheit betroffen.¹¹⁵ Die positive Meinungsfreiheit ist von der Verpflichtung zur Löschung eines Inhalts an sich nur dann berührt, wenn der betroffene Beitrag als eigene Meinungsäußerung des Netzwerkbetreibers angesehen werden kann. Dies ist in der Regel nicht der Fall.

Die positive Meinungsfreiheit der Netzwerkbetreiber ist Grundlage für deren Recht, in ihren Nutzungsbedingungen Vorgaben dafür zu machen, welche Inhalte sie auf ihrer Plattform veröffentlichen und Inhalte zu entfernen, die den Vorgaben nicht entsprechen.¹¹⁶ Der Schwerpunkt bei den Nutzungsbedingungen und deren Umsetzung durch Löschungen und Sperrungen liegt in einer positiven Meinungsäußerung des Netzwerkbetreibers darüber, welche Inhalte aus seiner Sicht unerwünscht sind und von ihm auf der Plattform nicht geduldet werden. Die Meinung wird in den Nutzungsbedingungen explizit schriftlich und durch die einzelnen Löschungen und Sperrungen konkludent geäußert. So kann es unter die Meinungsfreiheit fallen, die Verbreitung einer Meinung durch andere aus Protest gegen diese nicht zu unterstützen. In der Möglichkeit, sich durch ein Hausverbot politisch zu positionieren, wurde z.B. eine von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsäußerung gesehen.¹¹⁷ Auch die Weigerung, einen Kuchen mit einer Aufschrift zu backen, die die Einführung der gleiche-

¹¹⁵ Google zeigt z.B. bei jeder Suche nach einer natürlichen Person an, dass ggf. Ergebnisse auf Grund der Bestimmungen des europäischen Datenschutzrechts (und nicht etwa auf Grund einer eigenen Entscheidung Googles) entfernt wurden, s. dazu *Milker*, 2019, S. 161 f.

¹¹⁶ *Adelberg*, 2020, S. 49; *Kellner*, 2019, S. 95.

¹¹⁷ BGH, 9.3.2012 – V ZR 115/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1725, 1726.

schlechtlichen Ehe unterstützt, kann eine von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsäußerung sein.¹¹⁸ Verbote, Inhalte zu löschen oder zu sperren, würden den Netzwerkbetreiber davon abhalten, die Meinung, dass diese verwerflich sind, in Form der Entfernung des Inhalts von seiner Plattform zu äußern. Mithin beeinträchtigen sie dessen positive Meinungsfreiheit. Für die negative Meinungsfreiheit bleibt so kein Raum. Sie wäre bei einer Verpflichtung sozialer Netzwerke, Nutzerbeiträge zu veröffentlichen und nicht zu löschen, auch deshalb nicht einschlägig, weil die Beiträge von den Netzwerken nicht als eigene Meinung verbreitet werden.¹¹⁹ Allerdings ist auch die positive Meinungsfreiheit nur einschlägig, wenn es um die Zulässigkeit der Löschung oder Sperrung eines konkreten Inhalts geht. Generelle Vorgaben, welche Inhalte soziale Netzwerke auf ihrer Plattform dulden, fallen als Ausübung einer medienpezifischen editorialen Funktion unter die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit.

II. Informationsfreiheit

Bei Suchmaschinen ließe sich vertreten, dass diese an der Informationsfreiheit der Nutzer partizipieren.¹²⁰ Immerhin ermöglichen Suchmaschinen als Gatekeeper den Nutzern erst den Zugang zu den Informationen des Internets. Sie stellen zumindest für die meisten Internetnutzer eine notwendige Voraussetzung der Wahrnehmung der Informationsfreiheit dar. Die wenigsten Internetnutzer geben direkt Adresszeilen in den Browser ein, sondern erschließen sich das Internet mit Hilfe von Suchmaschinen. Das Bundesverfassungsgericht hat angenommen, dass Suchmaschinenbetreiber sich nicht selbst auf das Recht auf freie Information nach Art. 11 GrCh berufen können. Es hat jedoch im Streit um das Delisting von bestimmten Suchergebnissen die Informationsfreiheit als Prinzip bei der Zulässigkeit der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit von Suchmaschinenbetreibern berücksichtigt.¹²¹

Eine Übertragung dieses Gedankens auf soziale Netzwerke scheint eher zweifelhaft. Diese ermöglichen den Nutzern zwar auch den Zugang zu den auf ihnen

¹¹⁸ S. Steinbeis, Cakes that speak, <https://verfassungsblog.de/cakes-that-speak/>, 02.12.2019, auch zu den Grenzen der diesbezüglichen Meinungsfreiheit des Bäckers.

¹¹⁹ Elsaß/Labusga/Tichy, CR 2017, 234, 237; Kellner, 2019, S. 94 f.

¹²⁰ Franzius, JZ 2016, 650, 654.; Milker, 2019, S. 115 f. ordnet Suchmaschinen unter die Medienfreiheiten ein.

¹²¹ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 110.

veröffentlichten Informationen, jedoch haben sie diesbezüglich keine so große Bedeutung wie Suchmaschinen. Letztere haben ihren Zweck darin, eine fremde Informationsquelle (das Internet) zu erschließen. Soziale Netzwerke vermitteln nur den Zugang zu den auf ihnen selbst veröffentlichten Informationen. Soziale Netzwerke sind in dieser Hinsicht eher mit traditionellen Medien wie Zeitung oder Rundfunk vergleichbar. Diese eröffnen als Quelle den Rezipienten ebenfalls den Zugang zu den von ihnen vermittelten Informationen, und zwar auch Informationen Dritter, wie z.B. Leserbriefe oder Werbeanzeigen. Allerdings führt dies trotzdem nicht dazu, dass sie unter die den Empfänger und nicht den Veröffentlichenden schützende Informationsfreiheit fallen. Vielmehr wird das Informationsinteresse der Öffentlichkeit für die Medienanbieter im Rahmen der Medienfreiheiten berücksichtigt.¹²²

Soziale Netzwerke wie Facebook verfügen auch über eine Suchfunktion, welche es ermöglicht, auf bestimmte, auf ihnen veröffentlichte Informationen zuzugreifen. Diese hat jedoch nur eine untergeordnete Funktion und macht keinen wesentlichen Bestandteil des Netzwerkes aus. Andererseits kann man den Grundrechtsschutz sozialer Netzwerke auch als Schutz des Kommunikationsprozesses auf diesen begreifen. Dann handeln die Netzwerke letztlich im Interesse ihrer Nutzer, wenn sie gegen Löschanfragen vorgehen. Für den Kommunikationsprozess auf einem sozialen Netzwerk und die von den Nutzern ausgeübte grundrechtliche Freiheit ist die Informationsfreiheit genauso bedeutend wie die Meinungsfreiheit. Wie bereits in Kapitel 2 dargestellt sind die beiden Grundrechte auf sozialen Netzwerken untrennbar miteinander verbunden. Einschränkungen der Meinungsfreiheit des einen Nutzers betreffen auch die Informationsfreiheit der anderen Nutzer. Von daher wäre es schwer verständlich, wenn soziale Netzwerke die Meinungs-, nicht jedoch die Informationsfreiheit ihrer Nutzer geltend machen können. Hierbei geht es allerdings vor dem Hintergrund des oben Ausgeführten um die Geltendmachung fremder Grundrechte. Selbst können sich soziale Netzwerke nicht auf die Informationsfreiheit berufen. Sie informieren sich nicht selbst.

¹²² Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-*Fechner*, Art. 5, Rn. 117 ff., der darüber hinaus ein aus der Informationsfreiheit folgendes Recht der Allgemeinheit annimmt, sich über wichtige Vorgänge zu informieren und informiert zu werden.

III. Medienfreiheiten

Auf Grund der Vermittlungs-, Auswahl-, Sortierungs- und Veröffentlichungsfunktion der Betreiber sozialer Medien liegt es nahe, ihre Tätigkeit nicht unter die Meinungs-, sondern unter die Rundfunk- oder Pressefreiheit zu fassen. Diese schützt auch die Verbreitung von zuvor ausgewählten Inhalten Dritter ohne eigene Stellungnahme.¹²³ Maßgeblich für den Schutz der Anbieter sozialer Medien durch die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist, ob diese medientypische Funktionen übernommen haben und in einer entsprechenden Kommunikatorrolle sind, und ob diese Funktion durch staatliche Eingriffe beeinträchtigt werden würde. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die öffentliche Kommunikation durch staatliche Eingriffe bei einem Intermediär verzerrt werden würde.¹²⁴ Dies gilt für soziale Netzwerke jedoch nur, soweit sie an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation ermöglichen. Für die Vermittlung des Nachrichtenaustauschs zwischen einzelnen Nutzern (Privatnachrichten) können sich soziale Netzwerke nicht auf die Medienfreiheiten berufen. Ein Grenzfall ist die Vermittlung von Nachrichten an einen Freundeskreis. Diese kann angesichts der üblicherweise hohen Anzahl von Kontakten auf einem soziale Netzwerk und der geringen Bindung zwischen den beteiligten Personen nicht pauschal als Individualkommunikation angesehen werden.¹²⁵ Hinzu kommt, dass zweifelhaft ist, ob es sich bei den Kontakten auf sozialen Netzwerken um eine geschlossene Gruppe handelt. Viele Nutzer haben die Tendenz, Kontaktanfragen prinzipiell und unabhängig davon anzunehmen, ob und wie gut sie den Betreffenden tatsächlich kennen. Ziel ist es, möglichst viele Kontakte zu gewinnen. Es gibt daher keine Kriterien für die Aufnahme in eine „Freundesgruppe“. Ob die Kommunikationsvermittlung unter die Medienfreiheiten fällt, muss daher konsequenterweise von der Größe des Kontaktekreises, an den übermittelt wird, und von den Anforderungen abhängen, die an die Aufnahme in diesen Kreis gestellt werden. Dies mag zwar im Einzelfall schwer zu bestimmen sein, doch entspricht der grundsätzlich anerkannten Devise, dass die Medienfreiheiten nur die Übermittlung an einen unbestimmten Personenkreis schüt-

¹²³ BVerfG, 4.4.1967 – 1 BvR 414/64 = BVerfGE 21, 271, 278 f.

¹²⁴ D. Holznapel, 2013, 228; W. Schulz, CR 2008, 470, 472.

¹²⁵ Gersdorf, MMR 2017, 439, 442; Pille, 2016, S. 130.

zen. Bei innerhalb von Gruppen ausgetauschten Nachrichten gelten die gleichen Maßstäbe. Auch hier kommt es auf die Größe der Gruppe und die Anforderungen an, die an eine Aufnahme in sie gestellt werden.

1. Abgrenzung zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit

Wie in Kapitel 2 C. I. dargestellt, bedarf es für die Pressefreiheit keiner Verkörperung des verbreiteten Inhalts. Eine Anwendung auf die Betreiber sozialer Netzwerke scheitert nicht an diesem Punkt. Es wird vertreten, dass die Betreiber sozialer Netzwerke pauschal der Pressefreiheit unterfallen, die als Auffangmedienfreiheit im Zusammenhang mit Äußerungen im Internet verstanden wird.¹²⁶ Dies wird damit begründet, dass Telemedien wie soziale Netzwerke anders als der öffentliche oder private Rundfunk keine redaktionelle vorgegebene Programmgestaltung haben. Zwar werden die Posts in einer bestimmten Reihenfolge angezeigt, doch bestimmt letztlich der einzelne Nutzer selbst, ähnlich wie bei einer Zeitung, welche Informationen er sich auswählt.¹²⁷ Eine andere Ansicht hält die Rundfunkfreiheit für einschlägig. Nach ihr gehört die Übermittlung von Meinungen und Informationen über elektromagnetische Wellen zum Rundfunk.¹²⁸ Die Rundfunkfreiheit verlangt zum einen Massenkommunikation und zum anderen die Übermittlung mittels elektromagnetischer Wellen. Ob weitere Merkmale, wie die Gestaltung eines linearen Programmes, hinzukommen müssen, ist umstritten. Der Rundfunkbegriff ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dynamisch und entwicklungs offen. Er ist nicht an eine bestimmte Technik geknüpft. Das spricht, wie in Kapitel 2 C. II. erläutert, dafür, auf das Erfordernis einer linearen Programmgestaltung zu verzichten.¹²⁹

Eine Abgrenzung nach dem Nutzer, um dessen Beitrag es geht, käme höchstens in besonderen Fällen in Betracht. Dann wäre bei Vorgaben zur Veröffentlichung von durch die Pressefreiheit geschützten Beiträgen die Pressefreiheit einschlägig. Vorgaben zur Veröffentlichung von Beiträgen, die der Rundfunkfreiheit unterfallen, würden die Rundfunkfreiheit betreffen. Dafür könnte

¹²⁶ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Kübling, Art. 5 GG, Rn. 46.

¹²⁷ *Beater*, 2016, § 5 Rn. 324.

¹²⁸ Z.B. Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 111.; v.Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck, Art. 5, Rn. 100.

¹²⁹ BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 350 f.; v.Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck, Art. 5, Rn. 100; BVerfG, 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88 = BVerfGE 83, 238, 302.

sprechen, dass die sozialen Netzwerke zu einer Art Gehilfen bei der Verbreitung der entsprechenden Inhalte werden. Deshalb erscheint es naheliegend, ihren Grundrechtsschutz an dem des Contentproviders auszurichten. Es ergäbe sich eine Parallele zum Pressegrossisten, der ebenfalls durch die Pressefreiheit geschützt ist. Soziale Netzwerke sind jedoch, wie in Kapitel 3 A. I. 2 erläutert, keine Hilfsorgane der Presse oder des Rundfunks. Sie sind auf Verbreitung einer Vielzahl unterschiedlicher Inhalte angelegt. Ihr eigener Grundrechtsschutz muss sich daher nach ihnen selbst richten. Nur dann ist eine grundrechtliche Einordnung der Tätigkeit sozialer Netzwerke auch bezüglich der Beiträge möglich, die weder durch die Presse- noch die Rundfunkfreiheit geschützt sind.

Die vorzugswürdige Ansicht grenzt danach ab, ob ein text- oder ein bewegtbildbezogenes Angebot vorliegt.¹³⁰ Bei textbezogenen Angeboten soll die Pressefreiheit, bei bewegtbildbezogenen die Rundfunkfreiheit einschlägig sein. Dies wäre eng an das klassische Verständnis von Presse als textbezogenem Medium angelehnt. Es stellt eine Kompromisslösung dar. Auf diese Weise können sowohl die Presse-, als auch die Rundfunkfreiheit im Internet als einschlägig angesehen werden. Keine von beiden wird so zum „Supergrundrecht“ für das Internet.¹³¹ Außerdem werden so Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität des Mediums berücksichtigt. Diese sind neben dem Übertragungsweg üblicherweise die Hauptunterschiede zwischen Rundfunk und Presse¹³² Videoaufnahmen haben, insbesondere in Verbindung mit Tonaufnahmen, eine höhere Suggestivkraft als nicht bewegte Bilder, wie unter 3 B) 3) b) erläutert wird.¹³³ Bilder haben wiederum eine höhere Suggestivkraft als Texte.¹³⁴ Es wird vorgebracht, dass zwischen auf audiovisuelle Beiträge ausgerichteten und auf Textbeiträge ausgerichteten Netzwerken keine Unterschiede bestehen, die eine unterschiedliche grundrechtliche Einordnung rechtfertigen könnten.¹³⁵ Dies lässt jedoch die Perspektive der Rezipienten außer Acht. Die Netzwerke mögen zwar die gleiche

¹³⁰ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 627; Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 653 ff.

¹³¹ B. Holznaegel, MMR 2011, 1, 1, der im Ergebnis für eine einheitliche Internetdienstefreiheit plädiert.

¹³² Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 627; Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 653 ff.

¹³³ BVerfG, 17.2.1998 – 1 BvF 1/91 = BVerfGE 97, 228, 256; BVerfG, 11.9.2017 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06 = BVerfGE 119, 181, 215; B. Hartmann, JZ 2016, 18, 21.

¹³⁴ Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, 14.03.2005, 7.

¹³⁵ Kellner, 2019, S. 106 f.

oder eine ähnliche Infrastruktur zur Verfügung stellen, aufgrund der höheren Suggestivkraft von Videoaufnahmen haben auf sie ausgerichtete Netzwerke jedoch automatisch eine höhere Bedeutung für die Meinungsbildung der Nutzer.

Gegen eine Abgrenzung zwischen auf Text- und Bildbeiträge ausgerichteten Netzwerken und auf Videos ausgerichteten Netzwerken wird eingewendet, dass die Verwendung von Schrift onlinespezifisch sei. Sie lasse daher bei Internetangeboten nicht zwingend auf eine Presseähnlichkeit schließen.¹³⁶ Allerdings werden auf sozialen Netzwerken mittlerweile nicht nur textbasierte Inhalte, sondern auch Bilder, Videos und Tondateien verbreitet. Das Internet hat zu einer Medienkonvergenz geführt. Text und die Verwendung von Schrift sind nicht mehr allein onlinetypisch, dies ist vielmehr die Kombination von Texten, Bildern und Videos. Betrachtet man das Profil des typischen Nutzers eines sozialen Netzwerks, werden sich dort neben Text- und Bild- auch Videobeiträge finden.

Allerdings wäre eine Abgrenzung nach der Text- oder Bewegtbildbezogenheit des Dienstes insofern problematisch, als dass die meisten sozialen Netzwerke gerade nicht schwerpunktmäßig Textnachrichten oder schwerpunktmäßig Audio- oder Videonachrichten beinhalten. Sie veröffentlichen beide Inhalte gleichberechtigt. Ein Abstellen auf den Schwerpunkt bei Mischdiensten wird als nicht ausreichend präzise angesehen.¹³⁷ Eine Ausnahme wären Netzwerke wie YouTube oder Instagram, die eindeutig auf Videos bzw. Bilder angelegt sind. Ein Abstellen auf den Schwerpunkt ist allerdings trotz damit verbundener Zweifelsfälle im Einzelnen ein übliches, wenn auch nicht unumstrittenes, Vorgehen bei Abgrenzungsfragen in Mischkonstellationen.¹³⁸ Weiterhin ließen sich Abgrenzungsschwierigkeiten durch eine Zweifelsregel lösen. Aufgrund der generell höheren Suggestivkraft bewegter Bilder liegt bei Mischungen aus diesen und

¹³⁶ *Neuboff*, ZUM 2012, 371, 382 im Zusammenhang mit der Auslegung des Verbots presseähnlicher Telemedienangebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nach dem damaligen § 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV, s. jetzt § 11d Abs. 7 RStV.

¹³⁷ *B. Holznapel*, MMR 2011, 1, 2; a.A.: *Dathe*, 2018, S. 189, der davon ausgeht, dass soziale Netzwerke stets im Schwerpunkt text- und standbildgeprägt sind; *Gersdorf*, BayVbl. 2015, 625, 628, 630, welcher soziale Netzwerke regelmäßig als Lesemedium, und damit Presse, ansieht und somit für deren Betreiber die Pressefreiheit annimmt.

¹³⁸ Z.B. bei der Abgrenzung der Grundfreiheiten (EuGH, Urteil vom 26.5.2005 – C-20/03 (Burmanjer, Van der Linden, De Jong) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2005, 497, 499, Rn. 35; Groeben/Schwarze/Hatje *EuropaR-Müller-Graff*, Art. 34 AEUV, Rn. 278 ff.) oder bei der Bestimmung des Rechtswegs für doppelfunktionale Maßnahmen der Polizei (BVerwG, 3.12.1994 – I C 11/73 = BVerwGE 47, 255, 264).

Textbeiträgen im Zweifel der Schwerpunkt auf den Bewegtbildern und die Rundfunkfreiheit ist anwendbar.

Ob bei Löschungen und Sperrungen von Inhalten die Rundfunk- oder die Pressefreiheit betroffen ist, hängt davon ab, ob es um Vorgaben für text- bzw. bildbezogene Beiträge oder für Videos geht. Dies führt dazu, dass die grundrechtliche Einordnung der Netzbetreiber von Fall zu Fall unterschiedlich ist. Letztlich entspricht es dem Gedanken, dass sich die Grundrechtsträgereigenschaft eines sozialen Netzwerks nach dem von ihm transportierten Inhalt richtet. Außerdem wird so der Tatsache Rechnung getragen, dass bewegte und vertonte Bilder, etwa bei Gewaltdarstellungen, eine stärkere Wirkung entfalten als schriftliche Beiträge oder einfache Fotos. Daher müssen für Text- und Bildbeiträge andere Maßstäbe für die Löschung gelten als bei Videos. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Grundrechtsträgereigenschaft eines Netzwerks ohne Bezug zu einer konkreten Beitragsart bestimmt werden soll. In diesem Fall kommt es darauf an, ob die behandelte Sachfrage bei sozialen Medien eher Ähnlichkeit zum Rundfunk oder zur Presse aufweist. So besteht bei Fragen der Vielfalts- und Ausgewogenheitsanforderungen eher Vergleichbarkeit mit der Presse, zumindest, solange es um das grundsätzliche Angebot und nicht die Anzeige im Newsfeed des Nutzers geht. Auf nicht thematisch oder inhaltlich eingeschränkten sozialen Netzwerken befinden sich eine Vielzahl unterschiedlicher Inhalte mit verschiedenen Meinungen, sodass auf ihnen Binnenpluralität herrscht. Diese muss nicht, wie beim Rundfunk, durch Regulierung sichergestellt werden. Bezogen auf die Veröffentlichung an sich wären rundfunk- und plattformrechtliche must-carry-Pflichten für soziale Netzwerke überflüssig.¹³⁹ Daher wären die für den Rundfunk geltenden Maßstäbe zu streng.¹⁴⁰

Dagegen ist die Anwendung der Rundfunkfreiheit für Betreiber sozialer Netzwerke zu bejahen, solange es um Fragen geht, bei denen die Vergleichbarkeit zum Rundfunk und nicht zur Presse gegeben ist. Dies betrifft insbesondere Netzwerke, die auf die Verbreitung von Videos ausgelegt sind, und Fragen, bei denen die besondere Suggestivkraft bewegter Bilder eine Rolle spielt. Die mit der Rundfunkfreiheit einhergehende Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers muss allerdings der gegenüber traditionellem Rundfunk geringeren Meinungsrelevanz sozialer Medien angepasst werden. Bei Fragen der Verbreitung ist auf

¹³⁹ So z.B. *Mitsch*, DVBl. 2019, 811, 817 f.

¹⁴⁰ *Beater*, ²2016, § 5 Rn. 326, 337.

Grund des identischen Verbreitungswegs die Vergleichbarkeit zum Rundfunk gegeben.¹⁴¹

2. Dienende Rundfunkfreiheit auch für soziale Netzwerke?

Mit der Massenkommunikation im Sinne der one-to-many Kommunikation ist das klassische Manipulationsrisiko verbunden, das die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit rechtfertigt. Das Bundesverfassungsgericht hat vor dem Hintergrund knapper Rundfunkfrequenzen angenommen, dass privater Rundfunk zwar zulässig ist, die duale Rundfunkordnung jedoch vom Gesetzgeber ausgestaltet werden muss. Notwendig ist nicht nur Pluralismus durch eine Mehrzahl an Rundfunkanbietern (Außenpluralismus), sondern auch eine auf Vielfalt ausgerichtete innere Struktur und Programmgestaltung der öffentlich-rechtlichen und bei entsprechender Meinungsmacht privaten Rundfunkanbieter (Binnenpluralismus). Letztere muss der Gesetzgeber durch die einfachrechtliche Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und eine wirksame staatliche Rundfunkaufsicht sicherstellen.¹⁴² Die Rundfunkfreiheit dient der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung. Dem Rundfunk kommt für diese wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere Bedeutung zu.¹⁴³ In sozialen Medien herrscht eine Vielfalt von individuell abrufbaren Informationen, aus denen der Nutzer wählen kann. Daraus ergibt sich bereits die Ausgewogenheit des Gesamtangebots, die beim Rundfunk nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom Gesetzgeber im Rahmen der Rundfunkfreiheit zu sichern ist.¹⁴⁴ Die Netzwerkbetreiber wählen zwar aus, welche Nachrichten den Usern in ihrem Newsfeed angezeigt werden. Die Nutzer haben jedoch immer noch die Möglichkeit, sich direkt auf den Seiten ihrer Kontakte oder durch Suche über die Inhalte des Netzwerks zu informieren. Deshalb geht die Annahme zu weit, soziale Netzwerke würden eine mit einem Fernsehprogramm vergleichbare Darbietung von Texten und unbewegten Bildern liefern. Soziale Netzwerke fallen nicht schon deswegen trotz der größeren zeitlichen Wahl- und Ausgestaltungsfreiheit der

¹⁴¹ *Beater*, 2016, § 5 Rn. 326, 337.

¹⁴² BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295, 319.

¹⁴³ Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke GG-*Decken*, Art. 5, Rn. 25.

¹⁴⁴ Dreier GG-*Schulze-Fielitz*, Art. 5 I, II, Rn. 200.

Nutzer unter den dienenden Charakter der Rundfunkfreiheit.¹⁴⁵ Weiterhin entsprechen Verhalten und Erwartungen der Nutzer bei sozialen Netzwerken nicht denen beim Rundfunk. Nutzer erwarten bei sozialen Netzwerken, sich zeitlich und inhaltlich flexibel selbst ein Informationsprogramm aus Nachrichten ihrer Kontakte und sonstigen Informationsquellen zusammenstellen zu können.¹⁴⁶ Auch Quellenvielfalt und Partizipationsmöglichkeiten, die von sozialen Netzwerken erwartet werden, fehlen dem klassischen Rundfunk.¹⁴⁷

Vor diesem Hintergrund ist hoch umstritten, ob an soziale Netzwerke allein auf Grund der Übertragungsweise die besonderen Anforderungen der dienenden Rundfunkfreiheit zu stellen sind. Dagegen spricht, dass im Internet die Frequenzknappheit nicht besteht, die ursprünglich einmal eine Begründung für das Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit war. Doch verfügen auch soziale Netzwerke über eine hohe Breitenwirkung. So nutzten Ende 2018/Anfang 2019 über 32 Millionen Bundesbürger Facebook täglich.¹⁴⁸ Weiterhin nannten in einer Studie aus dem Jahre 2013 Jugendliche und junge Erwachsene auf die Frage nach ihren Informationsquellen Facebook an sechster Stelle und auf die Frage, welche Medien den größten Einfluss auf die Meinungsbildung haben, an dritter Stelle.¹⁴⁹ Somit steigt insbesondere in der Gruppe der 14 bis 29 Jährigen die Bedeutung von Informationsintermediären für die Suche nach politischen Inhalten. Je nach Studie und betroffenem Netzwerk setzen bis 57 % der Nutzer eines sozialen Netzwerks dieses auch zu Informationszwecken ein.¹⁵⁰ 2018 nutzten nach einer Studie des Reuters Institut über 30% der Befragten soziale Netzwerke als Informationsquellen, wobei Facebook mit 24 % am häufigsten genannt wurde.¹⁵¹ Die Breitenwirkung sozialer Netzwerke ist allerdings dadurch eingeschränkt, dass sie, anders als der Rundfunk, gerade nicht alle Nutzer mit

¹⁴⁵ So aber *Beyerbach*, in: Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015, S. 361, 365.

¹⁴⁶ *Degenhart*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, § 105 Rn. 30 f.

¹⁴⁷ *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 24.

¹⁴⁸ https://allfacebook.de/zahlen_fakten/offiziell-facebook-nutzerzahlen-deutschland;
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook_FAQs.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (beides zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

¹⁴⁹ *Machill/Beiler/U. Krüger*, 2014, S. 24.

¹⁵⁰ *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 22.

¹⁵¹ *Newman/Fletcher/Kalogeropoulos/D. A. Levy/Nielsen*, S. 80 f.

den gleichen, sondern jeden mit individuell anderen Informationen versorgen.¹⁵² Auf sozialen Medien finden sich eine Vielzahl unterschiedlicher Nachrichten und vertretener Meinungen. Jeder Nutzer kann sich die für ihn interessanten herausuchen. So können sich unterschiedliche Nutzer durch das gleiche soziale Netzwerk ganz verschiedene Meinungen bilden. Dies ist beim Fernsehen oder Rundfunk anders. Dadurch, dass alle Konsumenten die gleichen Inhalte wahrnehmen, führt die Nutzung dieser Medien zur Angleichung von Meinungen. Studien haben gezeigt, dass Vielseher mit unterschiedlichen politischen Grundüberzeugungen bei aktuellen Streitfragen ähnlicher urteilen als Wenigseher. Auf diese Weise werden Unterschiede eingeebnet und es kommt zu einer Mainstreamisierung.¹⁵³ Man spricht auch von einer Integrationsfunktion des Rundfunks, insbesondere des Fernsehens.¹⁵⁴ Dies ist ein Gegensatz zu sozialen Netzwerken, denen vorgeworfen wird, über das Ermöglichen von Filterblasen zu einer Spaltung der Gesellschaft beizutragen.¹⁵⁵ Allerdings bringt eine Filterblasenbildung und Spaltung ihre eigenen Gefahren mit sich. Das soziale Netzwerk prägt zwar nicht inhaltlich die Meinung der Nutzer, stört aber auf diese Weise trotzdem den Kommunikationsprozess. Somit steht dieser Punkt zwar der Breitenwirkung sozialer Netzwerke entgegen, die Spaltungswirkung kann aber bei der Bestimmung von Ausgestaltungsspielräumen des Gesetzgebers berücksichtigt werden. Sie tritt für soziale Netzwerke neben die vom Bundesverfassungsgericht für den Rundfunk entwickelten Kriterien.

Bei der Suggestivkraft kommt es auf die Art der übermittelten Inhalte an. Zwar können auch Videos gefälscht werden, bei ihnen wird jedoch eher als bei Texten davon ausgegangen, dass sie die Wirklichkeit abbilden. Videoaufnahmen vermitteln den Anschein der Authentizität und des Miterlebens.¹⁵⁶ Je mehr Sinne eine Informationsquelle anspricht, desto eher vermag sie Rezipienten zu

¹⁵² *Beater*, 2016, § 5 Rn. 325; *Lobigs/Neuberger*, 2018, S. 75 f.

¹⁵³ *Keplinger*, in: Noelle-Neumann (Hrsg.), 2009, S. 651, 681.

¹⁵⁴ *Keplinger*, in: Noelle-Neumann (Hrsg.), 2009, S. 651, 681.

¹⁵⁵ *S. Sunstein*, 2017, S. 59 ff.; *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 32 ff.; *Geiß/Magin/Stark/Jürgens*, M&K 66 (2018), 502; Punkt 3. A. II.1. c.

¹⁵⁶ BVerfG, 17.2.1998 – 1 BvF 1/91 = BVerfGE 97, 228, 256; BVerfG, 11.9.2017 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06 = BVerfGE 119, 181, 215; *B. Hartmann*, JZ 2016, 18, 21.

überzeugen.¹⁵⁷ Weiterhin fördern Videoaufnahmen einen unbewussten und irrationalen Umgang mit dem Wahrgenommenen. Der Rezipient wird durch die Kombination von Bewegtbild und Ton mitgerissen. Er kann die Informationen nur oberflächlich verarbeiten und nicht so gründlich analysieren wie bei einem reinen Text oder Bild.¹⁵⁸ Schließlich ist die Suggestivkraft höher, wenn ein planmäßig ablaufendes Programm vorliegt, was bei sozialen Netzwerken nur bei einzelnen Streamingangeboten der Fall ist.¹⁵⁹ Soziale Netzwerke beinhalten mit Ausnahme von Videoplattformen zumindest in der Regel auch keine längeren, aufwendig produzierten Videos, bei denen die durch das Zusammenspiel von Licht, Farbe und Kameraeinstellungen geschaffenen dramaturgischen Möglichkeiten und Darstellungsformen¹⁶⁰ voll ausgeschöpft werden. Die Interaktivität auf sozialen Netzwerken bietet Nutzern zudem die Gelegenheit, sich etwa durch Kommentare über ihre Rezeption der Inhalte auszutauschen. Dies kann zu einer rationaleren und tiefer gehenden Verarbeitung des Wahrgenommenen führen und so die Suggestivkraft verringern.¹⁶¹ Es wird vertreten, dass die Partizipationsmöglichkeit der Nutzer und die von den Nutzern häufig nicht wahrgenommenen Einflussmöglichkeiten des Netzwerkbetreibers für eine erhöhte Suggestivkraft sozialer Netzwerke sprechen. Außerdem ist die Authentizität der auf sozialen Netzwerken veröffentlichten Beiträge höher als bei Medieninhalten. Plattformgestaltung und Filter- und Auswahlalgorithmen ermöglichen es, Nutzern auf ihren Geschmack abgestimmte Inhalte zu präsentieren. Davon lassen

¹⁵⁷ In den Kommunikationswissenschaften wird dies als „Vividness-Effekt“ bezeichnet. Obwohl das Konzept als überzeugend angesehen wird konnte ein entsprechender Effekt empirisch nicht (eindeutig) nachgewiesen werden, S. *Appiah, Journal of Current Issues and Research in Advertising* 2006, 73, 74 ff.; S. E. Taylor/S. C. Thompson, *Psychological Review* 1982, 155, 158 ff.; *Wirth/Kühne, in: Schweiger/Fabr (Hrsg.), 2013, S. 313, 326*; nach *Hasebrink/W. Schulz/Held, 2009, S. 9* ist vor allem die Kombination faszinierender Bilder und Töne in der Lage Einstellungen durch periphere Eindrücke zu beeinflussen.

¹⁵⁸ *Neuberger/Lobigs, 2010, S. 19 f.*

¹⁵⁹ Z.B. bei Streaming von Handballspielen nach dem Terminplan der Handball-Weltmeisterschaft über einen YouTube-Kanal oder des Livestreams des Spielens von Videospielen, S. *Ferreau, ZUM* 2017, 632, 633 ff.

¹⁶⁰ S. *Neuberger/Lobigs, 2010, S. 19 f.*; *Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, 14.03.2005, 7.*

¹⁶¹ *Neuberger/Lobigs, 2010, S. 20.*

sich diese ggf. stärker als durch zufällig ausgewählte Inhalte beeinflussen.¹⁶² Des Weiteren ist die Überprüfung der Qualität des Anzeigealgorithmus schwieriger, wenn jeder Nutzer andere Inhalte angezeigt bekommt. Wenn alle Nutzer die gleichen Ergebnisse angezeigt bekommen, können sie die Auswahl koordiniert überprüfen.¹⁶³ Jedoch ist kommunikationswissenschaftlich und empirisch nicht abschließend geklärt, wie hoch die Suggestivkraft sozialer Netzwerke tatsächlich ist.¹⁶⁴ Eine solche Klärung ist auch nicht möglich, da die Überzeugungskraft eines Inhalts von einer Vielzahl von Faktoren abhängt. Die Kommunikationswissenschaft kann daher nur theoretisch begründete und empirisch mehr oder weniger gut belegte Vermutungen über die Wirkungspotentiale von Medien und die diese beeinflussenden Faktoren anstellen.¹⁶⁵ Vor diesem Hintergrund wäre es verfehlt, soziale Netzwerke den Anforderungen der dienenden Rundfunkfreiheit zu unterwerfen.

Eine mit dem klassischen Rundfunk vergleichbare Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft lässt sich für die Einschlägigkeit der Rundfunkfreiheit jedoch nur verlangen, wenn man diese auch heute noch als dienende Freiheit begreift. Teilweise wird die Konzeption der Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit als „rechtshistorische Reminiszenz“ betrachtet. Die Rundfunkfreiheit wird als normales Individualgrundrecht angesehen.¹⁶⁶ Dem ist insoweit zuzustimmen, als dass im Internet die für das Konzept der dienenden Freiheit ursprünglich maßgebliche Frequenzknappheit nicht mehr besteht. Auch im Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG findet die Sonderdogmatik einer „dienenden Rundfunkfreiheit“ keine Stütze. Die Formulierung entspricht derjenigen bei der Filmfreiheit, für die unstreitig keine Sonderdogmatik besteht.¹⁶⁷ Inwieweit die Suggestivkraft des Rundfunks noch strengere Anforderungen im Vergleich zur Pressefreiheit zu rechtfertigen vermag, ist eine Frage der Medienwirkungsforschung.

¹⁶² Dankert, KritV | CritQ | Rcrit 98 (2015), 49, S. 69 f.; Schenk, ³2007, S. 772 ff. nennt Selektivität und Beteiligung der Nutzer als Schlüsselkonzepte der Medienwirkungsforschung; Kellner, 2019, S. 130 f.

¹⁶³ Lobigs/Neuberger, 2018, S. 76.

¹⁶⁴ Dankert, KritV | CritQ | Rcrit 98 (2015), 49, 68 ff. unter Betonung der strukturellen Macht Facebooks durch Gestaltung der Umstände der Kommunikation; s. auch Pille, 2016, S. 86 f., 238; Kellner, 2019, S. 130 f. nimmt an, dass über Intermediäre vermittelte Inhalte keine geringere Suggestivkraft als Rundfunkinhalte haben.

¹⁶⁵ Hasebrink/W. Schulz/Held, 2009, S. 3 ff.

¹⁶⁶ Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 626.

¹⁶⁷ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Kübling, Art. 5 GG, Rn. 80.

Sie muss vor dem Hintergrund neuer, nicht linearer Formen der Massenkommunikation, wie sie im Internet verbreitet werden, neu gestellt werden. Daran, dass von dem linearen Rundfunk eine höhere Suggestivkraft ausgeht als von Presseerzeugnissen oder sonstigen Meinungsäußerungen, hat sich allerdings nichts geändert. Auch die Breitenwirkung des TV, weniger des Radios, hat sich nicht verringert. Sie übersteigt diejenige von Druckerzeugnissen immer noch bei weitem. Zwar wenden sich gerade jüngere Zuschauer immer mehr privaten Abrufangeboten zu, doch spielt lineares Fernsehen bei ihnen mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von 94 Minuten täglich auch 2018 noch eine bedeutsame Rolle.¹⁶⁸ Damit ist gerechtfertigt, weiterhin die Suggestivkraft und Breitenwirkung des Rundfunks als Grund für eine besondere Regulierungsbedürftigkeit und Ausgestaltungsbedürftigkeit der Rundfunkfreiheit anzusehen. Hier spielt es keine Rolle, ob von einer „dienenden Rundfunkfreiheit“ gesprochen wird oder wie bei anderen Grundrechten von einer objektiven Dimension. Beides muss mit der anerkannten subjektiv-rechtlichen Komponente der Rundfunkfreiheit in Einklang gebracht werden. Allerdings würde es die Möglichkeit einer flexiblen Regulierung zunichtemachen, wenn aus der dienenden Rundfunkfreiheit ein schematischer Katalog an Folgen resultieren würde, der bei allen von ihr umfassten Grundrechtsträgern unabhängig von Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität im konkreten Fall gilt. Der dienende Charakter der Rundfunkfreiheit kann nämlich herangezogen werden, um Schutzlücken bei der Regulierung von Internetmedien zu schließen. Die Rundfunkfreiheit soll gerade in ihrer dienenden Funktion dem Gesetzgeber den Gestaltungsspielraum eröffnen, um Konflikte im Internet, insbesondere den Konflikt zwischen Äußerungsfreiheit und allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wie er bei Beiträgen in sozialen Netzwerken häufig vorkommt, zu gestalten und zu lösen.¹⁶⁹ Dies ist nur möglich, wenn die aus der dienenden Rundfunkfreiheit folgenden Ausgestal-

¹⁶⁸ https://www.ndr.de/der_ndr/daten_und_fakten/Wie-lange-nutzen-die-Deutschen-Fernsehen-Radio-und-Internet,ndrdaten101.html; Bezogen auf sämtliche Zuschauergruppen im Alter zwischen 14 und 69 Jahren ist die Fernsehnutzung mit durchschnittlich 236 Minuten pro Tag 2019 wesentlich höher s. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/165834/umfrage/taegliche-nutzungsdauer-von-medien-in-deutschland/> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020) und übersteigt die des Internets.

¹⁶⁹ Zur gestiegenen Bedrohung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Internetkommunikation Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Gersdorf, Art. 2 GG, Rn. 1.

tungsspielräume des Gesetzgebers von der tatsächlichen Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität des jeweiligen Dienstes abhängig gemacht werden. Für das Ausmaß des aus der Rundfunkfreiheit folgenden gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums und den objektiv-rechtlichen Anforderungen spielt es auch eine Rolle, ob ein Monopol besteht oder droht, dem durch eine Konzentrationskontrolle entgegengewirkt werden muss.¹⁷⁰ Bei sozialen Netzwerken besteht angesichts des hohen Nutzeranteils von Facebook und starker lock-in Effekte, die das Aufkommen neuer sozialer Netzwerke erschweren, durchaus eine Gefahr der Konzentration. Ein Wechsel zu einem kleineren Netzwerk ist wegen dessen geringerer Nutzerzahl, dem Verlust der Kontakte, die nicht Mitglied des anderen Netzwerks sind, und Schwierigkeiten bei der Datenportabilität¹⁷¹ schwierig.¹⁷²

Die Rundfunkfreiheit ist somit nur insoweit als dienende Freiheit zu begreifen, wie es erforderlich ist, um den Gefahren zu begegnen, die das Bundesverfassungsgericht bei seiner Rundfunkrechtsprechung im Blick hatte.¹⁷³ Die mit der Rundfunkfreiheit einhergehende Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers muss an die gegenüber klassischem Rundfunk geringeren Meinungsrelevanz sozialer Netzwerke angepasst werden.

3. Internetdienstefreiheit

Die Konvergenz der Medien soll dazu führen, dass der überlieferte Rundfunkbegriff an Trennschärfe verliert und das Internet sich einer eindeutigen medialen Zuordnung entzieht.¹⁷⁴ Für die Onlinekommunikation wird daher als neue

¹⁷⁰ *Franzius*, JZ 2016, 650, 653 f. erwähnt dieses Kriterium, lehnt aber eine Einordnung sozialer Netzwerke unter die Rundfunkfreiheit mangels ausreichendem Inhaltsbezug ab.

¹⁷¹ Mit dem Hintergedanken, lock-in effekten entgegen zu wirken und insbesondere bei sozialen Netzwerken den Anbieterwechsel zu erleichtern wurde in § 20 DS-GVO ein Anspruch auf Datenportabilität für von dem Betroffenen vertraglich oder durch Einwilligung bereitgestellte Daten eingeführt. Inwieweit dadurch die oben angesprochenen Ziele erreicht werden bleibt abzuwarten, insbesondere da eine Übertragung der Daten von Kontakten in deren Persönlichkeitsrecht eingreift, s. dazu *Brüggemann*, K&R 2018, 1, 4.

¹⁷² Zu Netzwerk und lock-in Effekten s. zur Herleitung bei Kommunikationstechnologien *Katz/C. Shapiro*, *The American Economic Review* 1985, 424, 424 f.; zur Übertragung auf soziale Netzwerke s. z.B.: *Engels*, *Internet Policy Review* 5 (2016), 1, S. 12; *Knebel*, 2018, S. 156 f.; *Skobel*, *PinG* 2018, 160, 161.

¹⁷³ So z.B. *Müller-Terpitz*, in: *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg.), 2015, S. 163, 189.

¹⁷⁴ *Degenhart*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), 2011, § 105 Rn. 3.

grundrechtliche Gewährleistung eine umfassende Internet(dienste)freiheit als neue Medienfreiheit gefordert. Diese ist massenkommunikativ-medial konzipiert und soll einen institutionellen Anbieterschutz begründen.¹⁷⁵ Die Internetdienstefreiheit soll zur Pressefreiheit über den Verbreitungsweg abgegrenzt werden, da die von ihr geschützten Grundrechtsträger ihre Inhalte nicht körperlich, sondern durch elektromagnetische Wellen verbreiten. Von der Rundfunkfreiheit wird sie dadurch abgegrenzt, dass die Rundfunkfreiheit auf Push-Dienste und Abrufdienste mit einer hinreichenden Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung beschränkt wird.¹⁷⁶

Die Intermediäre im Internet stehen von ihrer Regulierungsbedürftigkeit zwischen den klassischen Medien und Individualkommunikation. Soziale Netzwerke betreiben keine one-to-many - Kommunikation, sondern ermöglichen lediglich die many-to-many Kommunikation ihrer Nutzer. Durch ihre Gatekeeper-Funktion können sie diese jedoch erheblich beeinflussen. Das so entstehende Manipulationspotential führt zu einer Gefährdung des freien und chancengerechten Meinungsbildungsprozesses im Internet.¹⁷⁷ Die Gatekeeping-Funktion von Internetplattformen ist geringer als die von traditionellen Medien, insbesondere des Rundfunks. Es entscheidet keine Redaktion darüber, welche Informationen überhaupt an die Öffentlichkeit gelangen.¹⁷⁸ Angesichts der unüberschaubaren Vielzahl von Inhalten auf sozialen Netzwerken spielt es jedoch eine entscheidende Rolle, welche dem Nutzer angezeigt werden. Die Gatekeeping-Funktion ist für die Wahrnehmbarkeit von Informationen und Beeinflussung der Meinungsbildung und des öffentlichen Diskurses nicht weniger wichtig, weil Gatekeeper nicht mehr kontrollieren, welche Inhalte überhaupt veröffentlicht werden, sondern welche Inhalte in der unüberschaubaren Informationsfülle des Internets wahrgenommen werden. Vor diesem Hintergrund soll die Internetdienstefreiheit und ihre Schrankendogmatik speziell auf die Gefährdungen für die many-to-many Kommunikation abgestimmt werden. Beispiele für solche Gefährdungen sind die Notwendigkeit einer algorithmengestützten Auswahl der angezeigten Inhalte und eine Benachteiligung oder Bevorzugung der Übermittlung bestimmter Inhalte durch Plattformbetreiber. Hinzu

¹⁷⁵ Pille, 2016, S. 187.

¹⁷⁶ B. Holznagel, MMR 2011, 1, 2.

¹⁷⁷ B. Holznagel, MMR 2011, 1, 2.

¹⁷⁸ Beater, ²2016, § 5 Rn. 324.

kommt mangelnde fachliche Kompetenz und journalistische Sorgfalt bei der Inhaltsgenerierung durch Laien. Bedeutsam ist auch die Sicherung der Rechtmäßigkeit der Internetdebatte. Eine Qualitätssicherung würde dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, dass eine Meinung nicht nach ihrer Qualität beurteilt werden darf, und wertlose Meinungen ebenso geschützt sind wie stichhaltige.¹⁷⁹

Weiterhin wird im Zusammenhang mit der Internetfreiheit die Frage aufgeworfen, ob diese auch Angebote schützen soll, die ohne inhaltlich-gestalterische Elemente auskommen, bspw. Hostprovider, die lediglich die Daten Dritter speichern.¹⁸⁰ Die Antwort hängt davon ab, ob ein ausreichender Inhaltsbezug, wie hier, für sämtliche Medienfreiheiten verlangt wird, oder nur für die Rundfunkfreiheit. Ebenfalls ungeklärt ist, ob und inwieweit auch die Internetdienstefreiheit als dienende Freiheit anzusehen ist, die vom Gesetzgeber ausgestaltet und mit Schutzpflichten versehen werden darf bzw. muss.¹⁸¹ Zur Beantwortung dieser Frage sollte die oben dargestellte Regulierungsbedürftigkeit sozialer Netzwerke herangezogen werden. Aspekte sind die zunehmende Bedeutung des Diskurses über soziale Netzwerke sowie die am hohen Marktanteil von Facebook erkennbaren Monopolisierungstendenzen. Die Regulierungsbedürftigkeit ist jedoch auf jeden Fall geringer, als beim Rundfunk oder bei Telemedien mit redaktionell gestaltetem Angebot nach § 54 Abs. 2 RStV. Hier ergibt sich ein Argument gegen die Annahme einer Internetdienstefreiheit. Sie würde so unterschiedliche Angebote umfassen, dass deren Regulierungsbedürftigkeit gar nicht einheitlich bewertet werden kann. Eine Internetdienstefreiheit hätte also keinen Mehrwert gegenüber der Anwendung der Rundfunk- bzw. Pressefreiheit auch auf Internetdienste. Sie könnte nicht spezifischer auf konkrete Internetdienste abgestimmt werden als die Rundfunk- oder Pressefreiheit, sondern müsste ebenso je nach Dienst unterschiedliche Regulierungsbefugnisse und -anforderungen beinhalten.

Gegen ein Grundrecht auf Internetdienstefreiheit wird zu Recht vorgebracht, dass diese keine Grundlage im Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG findet. Es wurden allerdings vom Bundesverfassungsgericht schon Grundrechte entwickelt, die so nicht ausdrücklich im GG vorgesehen waren, namentlich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestim-

¹⁷⁹ B. Holznapel/Schumacher, ZRP 2011, 74, 77; B. Holznapel, NordÖR 2011, 205, 207.

¹⁸⁰ Diese Frage wirft Hain, K&R 2012, 98, 100 auf.

¹⁸¹ Peifer, CR 2017, 809, 812 stellt diese Frage.

mung und das Grundrecht auf Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme. Dabei ist insbesondere das letztere Grundrecht, auch Computer- oder IT-Grundrecht genannt, relevant. Hier wurde zum ersten Mal das zunehmende ubiquitous Computing¹⁸² zum Anlass genommen, ein neues Grundrecht zu entwickeln. Die Beziehung zwischen Mensch und Computer wurde als geschützte Beziehung gesehen.¹⁸³ Allerdings besteht zwischen den oben genannten Grundrechten und der vorgeschlagenen Internetdienstefreiheit ein wesentlicher Unterschied. Sämtliche der oben genannten Grundrechte werden aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet. Der unbestimmte und weit gefasste Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 GG kann auch die Schutzgegenstände der oben genannten Grundrechte umfassen. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit kann sich in der Kontrolle über die eigenen personenbezogenen Daten oder der Nutzung sicherer informationstechnischer Systeme ausdrücken. Bei der Internetdienstefreiheit sieht es anders aus. Diese findet definitiv keine Stütze im Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG.

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG soll mit der Internetdienstefreiheit im Rahmen einer dynamischen Verfassungsinterpretation an neue Entwicklungstendenzen und die Bedingungen angepasst werden, unter denen Meinungsbildung gegenwärtig zu einem erheblichen Teil stattfindet.¹⁸⁴ Dies ist jedoch zweifelhaft. Der Wortlaut ist die Grenze der Gesetzesinterpretation, die diese von der Rechtsfortbildung trennt. Eine dem Wortlaut zuwiderlaufende Auslegung kann es nicht geben. Wenn es tatsächlich zu einem Auseinanderfallen zwischen dem Wortlaut eines Grundrechts und dem Lebensbereich, den es schützen soll, kommt, wäre es die Aufgabe des verfassungsändernden Gesetzgebers, diese Diskrepanz durch Verfassungsänderung zu beseitigen. Zwar muss eine Verfassung wandelbar bleiben, weil die ihr zugrunde liegenden Verhältnisse nicht unverändert bestehen, doch kann und wird bezogen auf das GG diesem Erfordernis durch Grundgesetzänderungen Rechnung getragen.¹⁸⁵

Letztendlich wäre eine Internetdienstefreiheit auch überflüssig. Wenn man die Dogmatik der Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit zurücknimmt und an

¹⁸² Also die Allgegenwärtigkeit der rechnergestützten Informationsverarbeitung, s. *Pille*, 2016, S. 55; *Masing*, NJW 2012, 2305, 2306.

¹⁸³ *Pille*, 2016, S. 189 f.

¹⁸⁴ *Pille*, 2016, S. 188 f.

¹⁸⁵ Dieses Problem wird insbesondere bei Art. 6 Abs. 1 GG vor dem Hintergrund des Schutzes der Ehe diskutiert, S. *Ipsen*, NVwZ 2017, 1096, 1098.

die tatsächliche Meinungsrelevanz des betroffenen Mediums anpasst, liefert sie einen adäquaten Rechtsrahmen für die Behandlung von Onlinemedien, wie z.B. sozialen Netzwerken, soweit diese nicht unter die Pressefreiheit fallen.

4. Einheitliche Medienfreiheit

Um Abgrenzungsschwierigkeiten bei der grundrechtlichen Einordnung der sozialen Netzwerke und weiterer Internetangebote zu vermeiden, wird statt der Trennung in Presse-, Rundfunk und Filmfreiheit eine einheitliche Medienfreiheit angenommen. Dies wird auch mit einem Vergleich zu Art. 11 GrCh und dem Erfordernis einer europarechtskonformen Auslegung begründet.¹⁸⁶

Der Nachteil dieser Ansicht liegt darin, dass eine einheitliche Medienfreiheit und eine Interpretation des Art. 5 Abs. 1 S. 2 als bloß beispielhafte Aufzählung der dort ausdrücklich genannten Medien keine Stütze im Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG finden. Bei Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG handelt es sich auch nicht um eine beispielhafte Nennung der damals vorhandenen Massenmedien.¹⁸⁷ Sonst hätte der Grundgesetzgeber eine Formulierung wie in Art. 11 Abs. 2 GrCh gewählt, statt klar abschließend drei unterschiedliche Freiheiten zu nennen. Ein Wunsch des historischen Gesetzgebers, mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG alle Massenmedien zu umfassen,¹⁸⁸ hat keinen Ausdruck im Wortlaut gefunden. Außerdem fallen unstreitig alle Medien unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, auch wenn dieser nicht als einheitliche Medienfreiheit angesehen wird. Bei neuen Medien ist lediglich zu prüfen, ob sie unter die Presse- oder Rundfunkfreiheit zu subsumieren sind. Beide Grundrechte sind entwicklungs offen und umfassen nicht nur das, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als Presse (Zeitungen und Zeitschriften) und Rundfunk (Radio und Fernsehen) bezeichnet wird. Solange sich alle Medien unter eine der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einordnen lassen, besteht keine Regelungslücke, die eine Rechtsfortbildung rechtfertigen würde.¹⁸⁹

¹⁸⁶ B. Holznapel, MMR 2011, 1, 2; Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-Fechner, Art. 5, Rn. 121 f., 134; Pille, 2016, S. 193.

¹⁸⁷ Dafür: Kellner, 2019, S. 110; Pille, 2016, S. 193; Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-Fechner, Art. 5, Rn. 58; B. Holznapel/Schumacher, in: Kloepfer (Hrsg.), 2011, S. 47, 59 f.

¹⁸⁸ Dazu: Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Kübling, Art. 5 GG, Rn. 46; Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-Fechner, Art. 5, Rn. 58 ff.

¹⁸⁹ Tief, 2020, S. 32.

Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 GG rechtfertigen es alleine nicht, von einer einheitlichen Medien- oder Kommunikationsfreiheit auszugehen.¹⁹⁰

Die unterschiedliche Regulierungsfähigkeit und -bedürftigkeit der einzelnen Medien kann zudem als Begründung herangezogen werden, dass zwischen den einzelnen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG unterschieden werden muss. Dagegen wird eingewendet, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Regulierung der einzelnen Medien nicht von deren grundrechtlicher Einordnung abhängen. Maßgeblich sind die Regulierungsbedürftigkeit des konkreten Dienstes und die von ihm ausgehenden Gefahren für die öffentliche Meinungsbildung und Kommunikation. Dies gilt insbesondere für Onlinedienste. In der Verbindung von grundrechtlicher Einordnung und Regulierungsbedürftigkeit wird zu Unrecht eine Vermischung von Tatbestand bzw. Schutzbereich und Rechtsfolge gesehen. Es wird darauf hingewiesen, dass notwendige Differenzierungen auch auf der Schrankenebene vorgenommen werden können.¹⁹¹ Auch wenn die einzelnen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S.2 GG nicht notwendigerweise unterschiedliche Rechtsfolgen aufweisen müssen, kann die Einordnung eines Dienstes unter diese Freiheiten Anhaltspunkte zur Ermittlung der Regulierungsmöglichkeiten des Gesetzgebers liefern. Solange durch die Rechtsprechung den einzelnen Medien vielfach eine unterschiedliche Regulierungsbedürftigkeit zugewiesen wird, bleibt es ein Gebot der Praktikabilität, zwischen diesen abzugrenzen. Die Zuordnung zu einer bestimmten Freiheit ist ein klareres und vorhersehbareres Kriterium für die Regulierungsbedürftigkeit einer konkreten Kommunikation, als wenn diese ausschließlich vage anhand einer Abwägung bestimmt würde. Es führt zu mehr Rechtssicherheit und Nachvollziehbarkeit, wenn die aus den Kommunikationsfreiheiten im konkreten Fall abgeleiteten Regelungsbefugnisse auch damit begründet werden können und müssen, dass eine Kommunikation bzw. ein Dienst unter einen der Tatbestände des Art. 5 Abs. 1 GG subsumiert wird.

¹⁹⁰ Tief, 2020, S. 32.

¹⁹¹ So aber: Gersdorf, AfP 1995, 565, 568; Gersdorf, BayVbl. 2015, 625, 626; Pille, 2016, S. 189, 196 f.; Kellner, 2019, S. 110 f.

IV. Art. 10 EMRK

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat den Schutzbereich von Art. 10 EMRK bejaht, wenn ein Plattformbetreiber die Möglichkeit zur Verfügung stellt, von Art. 10 EMRK geschützte Informationen auszutauschen. In dem Fall ging es um den Betreiber einer Filesharingwebsite, über die urheberrechtlich geschütztes Material ausgetauscht wurde.¹⁹² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist damit bei Art. 10 EMRK eher großzügiger als das Bundesverfassungsgericht bei Art. 5 Abs. 1 GG. Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK schützt nach seinem Wortlaut das Recht, Informationen weiterzugeben. Anders als bei der freien Meinungsäußerung nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK wird nicht vorausgesetzt, dass es sich dabei um eigene Informationen handelt. Es wäre verkürzt, Art. 10 Abs. 1 S. 2 2. Alt. EMRK, auch als aktive Informationsfreiheit bezeichnet, gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit keinen eigenen Bedeutungsgehalt zuzubilligen.¹⁹³ Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, ob die von Art. 10 Abs. 1 S. 2 2. Alt. EMRK geschützte Informationsweitergabe nur die eigentliche Verbreitungshandlung durch den Nutzer meint, oder ob unter Informationsweitergabe auch der Betrieb der dafür notwendigen Infrastruktur gefasst werden kann. Nur im letzten Fall wäre ein soziales Netzwerk durch das Recht zur freien Weitergabe von Informationen geschützt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat entschieden, dass auch die Zurverfügungstellung einer Infrastruktur, die Dritten die Verbreitung von Meinungen ermöglicht, von Art. 10 Abs. 1 S. 2 2. Alt. EMRK geschützt wird. Hier würde jeder Eingriff gleichzeitig die eigentliche Informationsweitergabe beeinträchtigen.¹⁹⁴ Dies wird dadurch gerechtfertigt, dass die EMRK weder die Berufsfreiheit noch die allgemeine Handlungsfreiheit explizit schützt. Die Berufsfreiheit wird lediglich als Teil des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 EMRK geschützt, wenn die Untersagung eines Berufs sich auf das Privatleben auswirkt. Wenn sich soziale Netzwerke nicht auf die Kommunikationsfreiheiten berufen

¹⁹² EGMR, 19.2.2013 – 40397/12 = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2013, 476, 478.

¹⁹³ So aber *Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Cornils, Art. 10 EMRK, Rn. 20.*

¹⁹⁴ EGMR, 19.2.2013 – 40397/12 = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2013, 476, 478.

könnten, würden nach deutschem Verfassungsrecht stattdessen bei gewerblicher Tätigkeit die Berufsfreiheit und bei nichtkommerziellen Plattformen¹⁹⁵ die allgemeine Handlungsfreiheit greifen. Auf Ebene der EMRK wären die Plattformen dann ungeschützt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat angenommen, dass bei der Verantwortlichkeit der Betreiber eines estländischen Nachrichtenportals für Beiträge Dritter Art. 10 EMRK einschlägig ist. Dabei findet eine Differenzierung statt zwischen demjenigen, der ein Angebot selbst redaktionell betreut, und demjenigen, der lediglich Beiträge Dritter veröffentlicht. Maßgebliches Unterscheidungskriterium ist, dass der Betreiber eines Nachrichtenportals in die Diskussion der die Artikel diskutierenden Nutzer eingreift und die Diskussion steuert, da von ihm die kommentierten und diskutierten Artikel herrühren. Demgegenüber stammt der Anstoß zu einer Diskussion auf sozialen Netzwerken nicht von deren Betreiber. Deshalb bezog sich das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausdrücklich nicht auf Social Media Plattformen, auf denen der Betreiber keine eigenen Inhalte anbietet.¹⁹⁶ Auf diesen bestimmen die Nutzer selbst die Themen, indem sie Inhalte veröffentlichen, welche dann kommentiert und diskutiert werden. Die Rechtsprechung, dass Art. 10 EMRK die Verantwortlichkeit von Internetportalen für die auf ihnen von Dritten veröffentlichten Inhalte begrenzt, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem weiteren Urteil bestätigt. Dabei ging es um die Verantwortlichkeit eines ungarischen Internetportals für die von ihm ohne redaktionelle Bearbeitung veröffentlichten Beiträge der Nutzer. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die für die Presse nach Art. 10 EMRK geltenden Grundsätze auf den Betreiber eines Nachrichtenportals angewendet, der ein Forum zur Verbreitung von Nachrichten zur Verfügung stellt, das den Nutzern ermöglicht, Informationen und Ideen zu verbreiten.¹⁹⁷ Im Zusammenhang mit einer YouTube-Sperrung in der Türkei hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht näher mit der Opfereigenschaft von YouTube beschäftigt, gegen das die Sperrungsverfügung unmittelbar gerichtet war. Stattdessen

¹⁹⁵ Ein Beispiel für ein nichtkommerzielles, nicht werbefinanziertes soziales Netzwerk wäre Diaspora (www.joindiaspora.com).

¹⁹⁶ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2864 f.

¹⁹⁷ EGMR, 2.2.2016 – 22947/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 2091, 2093.

wurde die Opfereigenschaft der Nutzer als mittelbar von der Sperrungsverfügung Betroffenen angenommen. Dies ist angesichts der prozessualen Lage verständlich. YouTube selbst hatte keine Beschwerde eingelegt. Vielmehr hatten YouTube-Nutzer wegen Verletzung ihrer Informationsfreiheit Individualbeschwerde erhoben. Äußerungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in diesem Urteil lassen sich jedoch in Richtung einer Grundrechtsberechtigung sozialer Netzwerke interpretieren. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weist auf die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen hin und betont, dass es nicht auf die Rolle ankommt, die die natürliche oder juristische Person bei Verbreitung und Empfang von Informationen spielt.¹⁹⁸

Eine genaue Differenzierung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten sowie zwischen den Medienfreiheiten unterbleibt nach Art. 10 EMRK. Vielmehr stellen die Medienfreiheiten Teilausprägungen eines einheitlichen Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit dar. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst diesen Teilausprägungen jedoch eine unterschiedliche Bedeutung zu.¹⁹⁹

V. Art. 11 EU-Grundrechtecharta

Bei der Auslegung des Art. 11 GrCh orientieren sich Rechtsprechung und Literatur eng an der Auslegung von Art. 10 EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.²⁰⁰ Dies ist die Folge des weitgehend identischen Wortlauts von Art. 10 EMRK und Art. 11 GrCh und von Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh.²⁰¹ Art. 11 Abs. 1 GrCh ist Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK nachgebildet. Die Medienfreiheit des Art. 11 Abs. 2 GrCh hat in der EMRK keine Parallele, da die Medien nach dieser unter die Meinungsfreiheit fallen.²⁰² Im Google Spain - Urteil hat der Europäische Gerichtshof bei Suchmaschinenbetreibern nur eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen angenommen. Er ist nicht darauf eingegangen, ob diese sich auf Art. 11 GrCh berufen können oder dieser

¹⁹⁸ EGMR, 1.12.2015 – 48226/10, 14027/11 = NJOZ (Neue Juristische Onlinezeitschrift) 2017, 1214, 1216, Rn. 56.

¹⁹⁹ Grabenwarter/Pabel, ⁶2016, S. 413.

²⁰⁰ Nach Meyer/Hölscheidt GrCH-Bernsdorff, Art. 11, Rn. 1 wurde Art. 11 GrCH wesentlich auf Art. 10 EMRK gestützt.

²⁰¹ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 1

²⁰² Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 1.

nur für die Nutzer und Websitebetreiber einschlägig ist.²⁰³ Dies wurde in der Literatur stark kritisiert. Der Suchmaschinenbetreiber sei als Kommunikationsmittler anzusehen, der sich ebenfalls auf Kommunikationsgrundrechte berufen können muss. Ohne ihn wären Internetseiten faktisch nicht mehr zugänglich und würden aus dem Kommunikationsprozess und dem Markt der Ideen herausfallen.²⁰⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat abgelehnt, dass für Suchmaschinenbetreiber Art. 11 GrCh einschlägig ist. Suchmaschinen würden nicht die Verbreitung bestimmter Meinungen bezwecken, sondern wollten allein die Interessen der Nutzer möglichst weitgehend befriedigen. Die Grundrechte der Inhalteanbieter seien jedoch in den Abwägungsprozess einzustellen, wenn sich Suchmaschinen gegen eine Pflicht zum Entfernen von Nachweisen und Verlinkungen bestimmter Inhalte wehren.²⁰⁵ Ähnliches muss mindestens auch für soziale Netzwerke gelten, die wie Suchmaschinen mit den Anzeigealgorithmen und einer Suchfunktion die Vielzahl der auf ihnen veröffentlichten Inhalte zugänglich machen und strukturieren. Soziale Netzwerke richten sich bei Auswahl und Ranking der angezeigten Inhalte allerdings nicht nach Nutzeranfragen. Sie entscheiden von sich aus algorithmisch, welche Inhalte für den jeweiligen Nutzer relevant sind. Deshalb können sie sich auf Art. 11 GrCh berufen.

Art. 11 S. 1 Hs. 2 GrCh beinhaltet ebenso wie Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK ein eigenständiges Recht, Informationen zu übermitteln. Danach wird auch das Recht geschützt, die Ideen und Informationen Dritter zu übermitteln.²⁰⁶ Der genaue Umfang dieses Rechts ist jedoch unklar. So wird angenommen, dass die Verbreiter von fremden Informationen kein unabhängiges Übermittlungsrecht haben. Sie werden lediglich als Teil des Grundrechtsschutzes dessen geschützt, der den Inhalt zur Verfügung stellt.²⁰⁷ Der Europäische Gerichtshof hat bei Filterpflichten sozialer Netzwerke die Freiheit, Informationen zu verbreiten, nur

²⁰³ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263, Rn. 81.

²⁰⁴ *Milker*, 2019, S. 122; *B. Holznagel/S. Hartmann*, MMR 2016, 228, 231; *Arning/Moos/Schefzig*, CR 2014, 447, 452 f.

²⁰⁵ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 105, 110.

²⁰⁶ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 24.11.2020 – C-316/09 (MSD Sharp & Dohme GmbH) = BeckRS 2010, 91345, Rn. 81.

²⁰⁷ *Peers/Hervey/Kenner/Ward EU-CFR-Woods*, Article 11, Rn. 45.

für die Nutzer des Netzwerks geprüft.²⁰⁸ Es stellt sich somit die Frage, ob das Bereitstellen einer Internetplattform an sich eine Weitergabe von Informationen ist, die unter Art. 11 GrCh fällt, oder nur die eigentliche Informationsverbreitung durch die Nutzer. Für ersteres spricht die oben dargestellte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu dem mit Art. 11 Abs. 1 S. 2 HS 2 GrCh im Wortlaut identischen Art. 10 Abs. 1 S. 2 HS 2 EMRK. Außerdem steht Art. 52 Abs. 3 S. 2 GrCh Ansätzen entgegen, Grundrechte der GrCh enger auszulegen, als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dies bei entsprechenden Grundrechten der GrCh macht. Neben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat auch diejenige des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte große Bedeutung für die Auslegung der GrCh.²⁰⁹

Anders als Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK oder Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG normiert Art. 11 Abs. 2 GrCh eine allgemeine Medienfreiheit. Er beschränkt sich nicht auf Rundfunk, Presse und Film. Unter die Medienfreiheit fallen sämtliche Kommunikationsformen, die mit Presse- und Rundfunk vergleichbare Vermittlungstätigkeiten erbringen. Hiervon sind auch soziale Netzwerke als internetbasierte Dienste und Teil der neuen Medien umfasst.²¹⁰

C. Berufen auf Grundrechte der Nutzer

Fraglich ist auch, inwieweit sich die Netzwerkbetreiber bei Löschungsverlangen Dritter auf die Grundrechte der Nutzer berufen können. Dabei sind mehrere Ausgestaltungen denkbar. Zum einen implizieren schon die eigenen Medienfreiheiten, im gewissen Rahmen die Kommunikationsfreiheiten Dritter geltend machen zu können. Dies gilt zumindest, wenn auch die Veröffentlichung von Leserbriefen/Zuschauerkommentaren oder Werbeanzeigen/Werbespots, die nach der Benetton-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts den Schutz der

²⁰⁸ EuGH, Urteil vom 24.11.2011 – C-70/10 (Scarlet Extended) = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2012, 265, 268; EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 263.

²⁰⁹ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 52 Rn. 65.

²¹⁰ Callies/Ruffert EUV/AEUV-*Calliess*, Art. 10 GrCh, Rn. 23; *Schierbaum*, 2016, S. 195.

Meinungsfreiheit genießen können, als von den Medienfreiheiten umfasst angesehen wird.²¹¹ Die Informationsfreiheit Dritter, bzw. der Öffentlichkeit, kann ebenfalls im Rahmen der Medienfreiheiten geltend gemacht werden. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist ein im Rahmen der Medienfreiheiten zu berücksichtigender Aspekt und kann in der Abwägung die Medienfreiheiten gegenüber entgegenstehenden Belangen verstärken.²¹² Eine andere Ausgestaltung wäre, dass die Betreiber der Netzwerke, etwa in einer gerichtlichen Auseinandersetzung, gegenüber dem von einer Äußerung Betroffenen nicht nur ihre eigenen Grundrechte, sondern darüber hinaus explizit auch die Meinungs- und Informationsfreiheit ihrer Nutzer geltend machen können. Ausgeschlossen wäre es allerdings, betroffenen Nutzern zu untersagen, ihre Meinungs- und Informationsfreiheit noch selbst geltend zu machen und diesbezüglich andere Punkte vorzubringen als das soziale Netzwerk.

I. Vorteile der Geltendmachung von Nutzergrundrechten durch die Netzwerkbetreiber

Einschränkungen der freien Meinungsäußerung drohen auch bei Maßnahmen, die sich an denjenigen richten, der die Äußerung verbreitet. Dies spricht dafür, den Betreibern sozialer Netzwerke das Berufen auf die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer zu gestatten.²¹³ So ist in der Eingriffsdogmatik anerkannt, dass sich die eingreifende staatliche Maßnahme nicht unmittelbar gegen den Grundrechtsträger richten muss. Auch mittelbar Betroffene können in ihren Grundrechten verletzt sein. Bei der Rechtfertigung dieser Eingriffe können die Grundrechtspositionen der mittelbar betroffenen Dritten bereits bei der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs gegenüber dem unmittelbar Betroffenen in die Abwägung mit einbezogen werden. Daraus soll dann zwingend die Rechtfertigung der belastenden „Fernwirkungen“ folgen, wenn der Eingriff gegenüber dem Grundrechtsträger gerechtfertigt ist.²¹⁴ Dies ist allerdings zweifelhaft, wenn die von den Fernwirkungen betroffenen Dritten noch Aspekte einbringen kön-

²¹¹ Gersdorf, MMR 2017, 439, 443.

²¹² BVerfG, 5.6.1973 – 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202, 223; BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 = BVerfGE 101, 361-396, 390 f.; Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-Fechner, Art. 5, Rn. 117 ff.

²¹³ Feldmann, K&R 2017, 292, 295.

²¹⁴ Maunz/Dürig GG-Herdeggen, Art. 1 Abs. 3, Rn. 40.

nen, die bei der Abwägung nicht berücksichtigt wurden und die für die Beurteilung des mittelbaren Grundrechtseingriffs ihnen gegenüber relevant sind. Konkret verstärken danach bei Löschverpflichtungen die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer die Rundfunk- oder Pressefreiheit des Netzwerkanbieters.²¹⁵ Gegen an ihn gerichtete Maßnahmen kann der verbreitende Intermediär als unmittelbar von Löschpflichten Betroffener effektiver vorgehen, als ein betroffener Nutzer. Dies spricht dafür, dass der Intermediär die Grundrechte dann auch unmittelbar geltend machen kann. Ein einzelner Nutzer wird bei Löschung oder Sperrung eines Beitrags eher zivilrechtlich gegen den Plattformbetreiber vorgehen und vertragliche Ansprüche auf die Veröffentlichung seines Posts geltend machen als die hinter der Löschung stehenden Löschpflichten anzugreifen. Er nimmt die Löschung bzw. Sperrung als Maßnahme des Netzwerks und nicht eine des Staates wahr. Noch unwahrscheinlicher ist, dass sich ein Dritter gerichtlich gegen die Verpflichtung eines sozialen Netzwerks zur Löschung oder Sperrung eines Beitrags wehrt und seine Informationsfreiheit geltend macht.

Die Geltendmachung der Grundrechte der Nutzer durch den Netzwerkbetreiber wäre auch ein Lösungsansatz für das Problem der Emergenzeffekte und des Grundrechtsschutzes sozialer Kollektivität in sozialen Netzwerken. Auch der objektiv-rechtlichen Dimension der Meinungs- und Informationsfreiheit, die über das Individualrechtliche hinausgeht, und ihren Grenzen kann hier Rechnung getragen werden. Die Meinungsfreiheit verfügt über einen objektiv-rechtlichen Gehalt. Der schützt den umfassenden Prozess der Kommunikation verfassungsrechtlich, um den demokratischen Ausbau des Staates zu erhalten.²¹⁶ Dieser Schutz kann berücksichtigt werden, wenn soziale Netzwerke neben eigenen noch die Grundrechte der Nutzer geltend machen. Es gibt drei Möglichkeiten, wie ein Grundrechtsschutz des Kollektivs in einem sozialen Netzwerk erreicht werden kann. Zum einen werden diese Aspekte dadurch geschützt, dass sich die Netzwerkbetreiber auf eigene Grundrechte berufen können. Die zweite Variante besteht darin, dass sie die Grundrechte der Gesamtheit ihrer Nutzer geltend machen können. Dadurch kommt es nicht zu einer Vereinzelung des Grundrechtsschutzes. Als dritte Variante kann eine Grundrechtsberechtigung der Nutzer als Kollektiv anerkannt werden. Gegen die dritte Variante spricht

²¹⁵ Stern/Becker Grundrechte-Kommentar-Fechner, Art. 5, Rn. 118; mit Bezug auf Suchmaschinen Grunenberg, 2017, S. 319.

²¹⁶ Schmidt-Jortzig, in: Isensee/Arnauld (Hrsg.), ³2009, Rn. 9 f.

jedoch, dass Art. 19 Abs. 3 GG eine ausreichende organisatorische Verfestigung für die Grundrechtsberechtigung voraussetzt, wie bereits in Kapitel 2 ausgeführt. Letztlich handelt es sich im Wesentlichen um die prozessuale Frage, ob der Plattformbetreiber die Interessen der Nutzer auf Grund der eigenen Einbindung in den Kommunikationsprozess als eigene Grundrechte geltend macht oder ob er sich im Rahmen einer Prozessstandschaft auf die Grundrechte der Nutzer beruft. Für den grundrechtlichen Prüfungsmaßstab des Lösungsverlangens macht es keinen Unterschied, lediglich die dogmatische Herleitung ändert sich.

II. Bewertung der unterschiedlichen Ansätze

Solange sich die Netzbetreiber auf die Rundfunk- bzw. Pressefreiheit berufen können, gewährleistet bereits die Berücksichtigung der Grundrechte der Nutzer im Rahmen dieser Grundrechte, dass die Interessen der Nutzer in die Abwägung eingestellt werden. Netzbetreiber, die nur die Berufsfreiheit oder nur die Allgemeine Handlungsfreiheit geltend machen können, müssten die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer im Rahmen völlig anderer Grundrechte mit eigenen Schrankenregelungen geltend machen, was praktisch und dogmatisch nicht erstrebenswert wäre.²¹⁷ Daran ändert auch nichts, dass ein solches Vorgehen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und von Instanzgerichten anerkannt ist. Es würden die Unterschiede zwischen Grundrechten mit jeweils eigener Dogmatik und anderen Schrankenregelungen verwischt, was zu Rechtsunsicherheit führen kann.

Allerdings ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung zwar nicht von der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG aber von der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 GrCh eines Suchmaschinenanbieters die Rechte der Inhaltenanbieter und Nutzer aus Art. 11 GrCh bei der Abwägung berücksichtigt hat.²¹⁸ Es hat jedoch nicht angenommen, dass Suchmaschinen unmittelbar die Grundrechte Dritter geltend machen können. Stattdessen hat

²¹⁷ S. Franzius, JZ 2016, 650, 658; Ingold, Der Staat 2017, 491, 224 sieht nach dem oben dargestellten Modell ebenfalls Schutzlücken bei der Verbreitung fremder Meinungen durch nicht unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fallende Einheiten. Er will deshalb die Geltendmachung der fremden Grundrechte in die Schutzgewährleistung sämtlicher Freiheitsgrundrechte, auch der allgemeinen Handlungsfreiheit, einbauen.

²¹⁸ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 106 ff.

das Bundesverfassungsgericht sich darauf berufen, dass Suchmaschinenbetreiber zu nichts verpflichtet werden dürfen, was gegen die Grundrechte Dritter verstößt.²¹⁹ Generell zieht das Bundesverfassungsgericht häufiger die Grundrechte Dritter als Abwägungsbelang heran, um ein geprüftes Grundrecht zu verstärken.²²⁰ Wenn dem so ist, besteht jedoch kein Grund, warum von einer unmittelbaren Geltendmachung der Grundrechte Dritter abgesehen werden soll. Dies würde vielmehr eine saubere Grundrechtsprüfung dieser Grundrechte erfordern und so Schwammigkeiten vermeiden.²²¹ Zu dem Selbstverständnis vieler sozialer Netzwerke als reine Vermittlungsinfrastruktur würde es auch besser passen, Grundrechte der Nutzer geltend zu machen, als sich auf eigene Grundrechte zu berufen.²²² Soziale Netzwerke hätten so die Möglichkeit, gegen Löscher oder Sperrverlangen vorzugehen, ohne sich gleichzeitig als Medienunternehmen zu präsentieren. Dieser Ansatz könnte dazu führen, dass sie eher motiviert wären, gegen ungerechtfertigte Löscher- und Sperrverlangen vorzugehen. Sie müssten dann nicht befürchten, deshalb einer stärkeren medienrechtlichen Regulierung ausgesetzt zu werden. Es wäre auch kein Widerspruch, wenn soziale Netzwerke dann die Kommunikationsfreiheiten Dritter geltend machen könnten, ohne sich zugleich als Medien zu präsentieren und die mit den Medienfreiheiten einhergehenden Verpflichtungen zu übernehmen. Wie bereits dargestellt können auch andere Grundrechte als die Medienfreiheiten durch Grundrechte Dritter verstärkt werden. Hierbei geht es nicht um die Interessen dessen, der sein Grundrecht geltend macht, sondern um die Anderer.

Weiterhin können sich nach der traditionellen Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG soziale Netzwerke ohne Sitz innerhalb der europäischen Union nicht auf Grundrechte berufen. Sie könnten die Grundrechte ihrer Nutzer nicht gegen staatliche Löscherungsverlangen ins Feld führen, wenn diese lediglich ihre eigenen Grundrechte verstärken. Dies schränkt auch den Grundrechtsschutz ihrer Nut-

²¹⁹ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 107.

²²⁰ BVerfG, 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 = BVerfGE 104, 337, 350 f.; *Spielmann*, JuS 20014, 371.

²²¹ *Spielmann*, JuS 20014, 371, 373 ff. kritisiert die Unbestimmtheit der Berücksichtigung verstärkender Grundrechte als Abwägungsbelang im Rahmen der von diesen verstärkten Grundrechten.

²²² Zu diesem Selbstverständnis *Ingold*, Der Staat 2017, 491, 521.

zer ein. Könnten die außereuropäischen sozialen Netzwerke prozessstandschaftlich die Grundrechte ihrer Nutzer vorbringen, entstünde keine solche Schutzlücke.

Gegen die Lösung über eine Prozessstandschaft spricht der Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG. Die Prozessstandschaft ist generell unzulässig, von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen abgesehen.²²³ Dass die Pressefreiheit den Schutz von in der Presse veröffentlichten Meinungen Dritter beinhaltet, dient auch dazu, ein unzulässiges Berufen auf Grundrechte Dritter zu vermeiden.²²⁴ Somit bedarf es einer gesetzlichen Regelung, um sozialen Netzwerken das Berufen auf die Grundrechte der Nutzer im Rahmen einer Prozessstandschaft zu ermöglichen. Hier ist zu beachten, dass die Beschwerdebefugnis eines gesetzlichen Prozessstandschafters im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht zwingend im GG geregelt werden muss bzw. einer Änderung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG bedarf. So erkennt das Bundesverfassungsgericht die Beschwerdebefugnis von Parteien kraft Amtes, wie z.B. Insolvenzverwaltern, an, wenn dies zur Gewährleistung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes erforderlich ist. Dies gilt, obwohl Parteien kraft Amtes keine eigenen Grundrechte im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend machen.²²⁵ Eine Regelung über die Prozessstandschaft sozialer Netzwerke ist schon deshalb grundrechtlich geboten, weil bei sozialen Netzwerken ein noch größeres praktisches Bedürfnis als bei Medien besteht, dass diese die Grundrechte der in ihnen Veröffentlichen geltend machen können. Bei Medien ist, wie bereits dargestellt, anerkannt, dass sie durch ihre Presse- oder Rundfunkfreiheit die Grundrechte ihrer Nutzer geltend machen können. Soziale Netzwerke können sich, je nach vertretener Auffassung bzw. Fallkonstellation, nicht auf die Presse- oder Rundfunkfreiheit berufen, sodass ihnen diese Möglichkeit ggf. nicht offensteht. Dies kann eine

²²³ BVerfG, 13.5.1953 – 1 BvR 93/52 = BVerfGE 2, 292, 294; BVerfG, 18.6.1986 – 1 BvR 857/85 = BVerfGE 72, 122, 131; BVerfG, 4.11.1987 – 1 BvR 1611/1669/84 = BVerfGE 77, 263, 268; BVerfG, 19.6.2011 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78, 92; Mitarbeiterkommentar BVerfGG-Hellmann, § 90, Rn. 252.

²²⁴ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG-Bethge, § 90, Rn. 361.

²²⁵ BVerfG, 8.4.1997 – 1 BvR 48/94 = BVerfGE 95, 267, 299; BVerfG, 4.11.1987 – 1 BvR 1611/1669/84 = BVerfGE 77, 263, 269; BVerfG, 19.10.1983 – 2 BvR 485, 486/80 = BVerfGE 65, 182, 190; BVerfG, 18.7.1979 – 1 BvR 655/79 = BVerfGE 51, 405, 409; BVerfG, 15.1.1970 – 1 BvR 293/62 = BVerfGE 27, 326, 333; BVerfG, 8.2.1967 – 2 BvR 235/64 = BVerfGE 21, 139, 143; *Schlaich/Korioth*, ¹¹2018, 4. Teil Rn. 232; Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke GG-Hopfauf, Art. 93, Rn. 500; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Voßkuhle, Art. 93, Rn. 183.

einfachgesetzliche Regelung über eine zulässige Prozessstandschaft sozialer Netzwerke bei Überwachungs-, Sperr- und Löschpflichten, auch für Verfassungsbeschwerden als Ausnahmeregelung zu § 90 Abs. 1 BVerfGG, ausgleichen. Hinzu kommt noch, dass die Nutzer eines sozialen Netzwerks von einer an das Netzwerk gerichteten Maßnahme, die selbigem Lösch- bzw. Sperrpflichten auferlegt, nicht unmittelbar selbst²²⁶ betroffen sind. Dies gilt zumindest für gesetzliche Lösch- und Sperrpflichten. Die Selbstbetroffenheit ist zwar zu bejahen, jedoch nicht die Unmittelbarkeit. Die Nutzer müssen zunächst eine konkrete Löschung oder Sperrung eines ihrer Posts abwarten und dann gerichtlich dagegen vorgehen.²²⁷ Wenn aber der unmittelbar Betroffene die gegen die Maßnahme sprechenden Grundrechte nicht geltend machen kann und der Träger der materiellen Grundrechte nur mittelbar betroffen ist, besteht die Gefahr, dass die Grundrechte des letzteren nicht effektiv durchgesetzt werden. Dies wäre angesichts der hohen Bedeutung der Meinungsfreiheit und der staatlichen Schutzpflicht für sie kein hinzunehmendes Ergebnis. Auf europäischer und internationaler Ebene stellen sich ähnliche Probleme. So hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Zusammenhang mit YouTube-Sperren in der Türkei ausführlich die Frage behandelt, ob die Nutzer die für eine Individualbeschwerde nötige Opfereigenschaft haben. Dies hat er im Ergebnis bejaht, unter Berufung auf die Bedeutung des Internets und YouTube insbesondere für das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dabei hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch auf den Status der Beschwerdeführer als ak-

²²⁶ Personen können auch nach § 90 Abs. 1 BVerfGG geltend machen, selbst in ihren Grundrechten verletzt zu sein, wenn sie nicht Adressat des Urteils oder Gesetzes, sind solange eine hinreichend enge Beziehung ihrer sich zu ihrem Nachteil verändernden Grundrechtsposition zu dem Urteil oder Gesetz besteht, z. B., weil es unmittelbar zur Sperrung ihres Beitrags führt, s. BVerfG, 2.3.2010 – 1 BvR 256, 263, 586/08 = BVerfGE 125, 260, 305, Mitarbeiterkommentar BVerfGG-Hellmann, § 90, Rn. 237, 242; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, ²2015, § 90 Rn. 296; Allerdings kann ggf. schwierig zu beurteilen sein, ob eine legale Äußerung tatsächlich auf Grund einer rechtlichen Pflicht oder freiwillig auf Grundlage der Kommunikationsstandards des Netzwerks entfernt wurde, s. D. Keller, 29.1.2019, S. 4 f.

²²⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde von Nutzern gegen das NetzDG nicht wegen fehlender Selbstbetroffenheit als unzulässig nicht zur Entscheidung angenommen. Es hat die unmittelbare Betroffenheit verneint. Der gegenwärtige Eingriff in eigene Grundrechte der Nutzer wurde demgegenüber ausdrücklich bejaht, s. BVerfG, 23.4.2019 – 1 BvR 2314/18 = BeckRS 2019, 8092.

tive YouTube-Nutzer und ein Urteil des türkischen Verfassungsgerichts gestützt.²²⁸ Auch hier wäre es einfacher gewesen, hätte YouTube gegen die Sperre direkt die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer anführen können.

Facebook beruft sich gegenüber Löschungsverlangen explizit auf die Meinungsäußerungsfreiheit („freedom of speech“ bzw. „freedom of expression“) seiner Nutzer. Daraus leitet es das Recht ab, zwischen dieser und den Interessen der von „Hate Speech“, „Fake News“ oder sonstigen missliebigen Posts Betroffenen abzuwägen. Die geringe Zahl der auf eine Meldung hin erfolgten Löschungen wurde mit der Beachtung der Meinungsfreiheit begründet. Eine eigene Medienfreiheit, bzw. das Recht, selbst darüber zu entscheiden, welche Inhalte veröffentlicht werden, macht Facebook nicht geltend. Es sieht sich als Beschützer der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer.²²⁹

D. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 3

Insbesondere aus der algorithmusgestützten Auswahl der angezeigten Inhalte folgt, dass soziale Netzwerke einen hinreichenden Inhaltsbezug aufweisen und damit der sachliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG für sie eröffnet ist. Das Agenda-Setting auf Grund der Auswahl von Inhalten, der Plattformgestaltung oder internen Plattformvernetzung führt zu einer publizistischen Tätigkeit der sozialen Netzwerke. Sie erlaubt deren Betreibern ein Berufen auf Art. 5 Abs. 1 GG.²³⁰

Bei den einzelnen Kommunikationsfreiheiten sind für soziale Netzwerke insbesondere die Presse- sowie die Rundfunkfreiheit maßgeblich. Die Abgrenzung richtet sich danach, ob der Schwerpunkt im konkreten Fall auf text- und bildbezogenen Inhalten oder Bewegtbildern liegt. Die Meinungsfreiheit spielt nur eine untergeordnete Rolle. Sie gewinnt aber Bedeutung, wenn sozialen Netzwerken untersagt wird, Inhalte in ihren Gemeinschaftsstandards zu untersagen

²²⁸ EGMR, 1.12.2015 – 48226/10, 14027/11 = NJOZ (Neue Juristische Onlinezeitschrift) 2017, 1214, 1215 ff.

²²⁹ *Levine*, *Controversial, Harmful and Hateful Speech on Facebook*, <https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/controversial-harmful-and-hateful-speech-on-facebook/57443065911054>, 19.11.2019; *Facebook*, 24.5.2017, S. 5 f.

²³⁰ *Müller-Terpitz*, in: *Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015; Sachs GG-Bethge, Art. 5, Rn. 90a.*

und gegen diese vorzugehen. Dies beeinträchtigt ihre Freiheit, die Meinung, dass sie diese Inhalte nicht auf ihrer Plattform dulden möchten, auszudrücken.

Eine Internetdienstefreiheit sowie eine allgemeine Medienfreiheit ist verfassungsrechtlich abzulehnen. Beides findet keine Grundlage in Art. 5 Abs. 1 GG. Darin unterscheidet sich diese Norm von Art. 10 EMRK und Art. 11 GrCh. Während Art. 10 EMRK Medien als Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit ansieht, und Besonderheiten der medialen Verbreitung erst bei der Auslegung relevant werden, normiert Art. 11 Abs. 2 GrCh ausdrücklich eine Medienfreiheit. Einer gegenüber Presse- und Rundfunk unterschiedlichen Regulierungsbedürftigkeit sozialer Netzwerke kann auch im Rahmen der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit durch eine entsprechende Auslegung Rechnung getragen werden. So ist die Rundfunkfreiheit diesbezüglich nur insoweit als dienende Freiheit zu interpretieren, wie Breitenwirkung und Suggestivkraft dies rechtfertigen.

Teil 3

Kommunikationsstandards

Kapitel 4

Löschungen durch die Betreiber sozialer Netzwerke aufgrund deren Kommunikationsstandards

Technisch ist der Netzwerkprovider Herr über die Plattform und kann nach Belieben Inhalte löschen. Einer staatlichen Löschpflicht oder Haftung bedarf es dafür nicht. Löschungen und Sperrungen durch die Netzbetreiber und die diese rechtfertigenden Nutzungsbedingungen werden als Bedrohung des öffentlichen Diskurses gesehen. Dies steht im Spannungsverhältnis zu dem häufig erhobenen Vorwurf, gerade das Unterlassen der Einflussnahme, also der Löschung oder Sperrung von Inhalten, beschädige den Diskurs auf sozialen Netzwerken. Hier ist jedoch zu differenzieren: Bezogen auf rechtswidrige Inhalte, die einen Straftatbestand oder zivilrechtlich geschützte Rechte verletzen und bei denen andere Rechtsgüter der Meinungsfreiheit vorgehen, ist eine Löschung bzw. Sperrung wünschenswert. Diese Inhalte können keinen schützenswerten Beitrag zu einem demokratischen Diskurs leisten. Beleidigende, bedrohende oder volksverhetzende Inhalte schrecken Personen vielmehr davon ab, weiter am öffentlichen Diskurs teilzunehmen. Demgegenüber können Löschungen von rechtmäßigen Beiträgen problematisch sein. Bei ihnen kann ein Interesse daran bestehen, dass für sie ein Forum zur Verfügung gestellt wird. Daher stellt sich das Problem, dass die Netzwerke Herrschaftsmacht über den Diskurs und damit Meinungsmacht gewinnen.¹ Bei Netzwerken, bei denen die Marktmacht auf den Diskurs durchschlägt, ist die Meinungsmacht umso höher, je größer ihre Marktmacht ist.²

Es stellt sich die Frage, inwiefern bei von den sozialen Netzwerken ohne zugrundeliegende Verpflichtung vorgenommenen Löschungen die Grundrechte der Nutzer beachtet werden müssen. Dies ist maßgeblich für die Frage, aus welchen

¹ Siehe z.B. *D. Keller*, 2018, S. 1.

² Zur Meinungsmacht sozialer Netzwerke S. *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 643; *Skobel*, PinG 2018, 160, 162; sowie Kap. 3.

Gründen soziale Netzwerke Löschungen vornehmen dürfen. Um dies festzustellen, soll zunächst auf die Stellung der Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen der sozialen Netzwerke eingegangen werden. Diese bilden als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) Grundlage für Löschungen und Sperrungen. Anforderungen an die Ausgestaltung der AGB und das Erfordernis ihrer Publizität werden aus grundrechtlicher Sicht beleuchtet. Eine zivilrechtliche Betrachtung und die Erläuterung der AGB-Kontrolle bleibt hingegen Kapitel 5 überlassen. Nach einer kurzen Darstellung des Inhalts der Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen der drei bedeutendsten sozialen Netzwerke, Facebook, YouTube und Twitter, folgt die Erläuterung der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer gegenüber sozialen Netzwerken. Schließlich werden Schlussfolgerungen zu zulässigen Gründen für ein Verbot von Äußerungen und zu möglichen Maßnahmen bei einem Verstoß gegen dieses Verbot gezogen.

A. Kommunikationsstandards

Für die Beurteilung der die Löschung und Sperrung von Inhalten regelnden Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke ist zwischen zwei Punkten zu unterscheiden. Zum einen regeln soziale Netzwerke, welche Inhalte auf ihrer Plattform veröffentlicht werden dürfen. Zum anderen sehen die Nutzungsbedingungen vor, welche Folgen die Veröffentlichung unzulässiger Inhalte auf ihrer Plattform hat. Um beide Punkte voneinander abzugrenzen, soll ersteres im Folgenden als Inhaltsrichtlinien und das zweite als Löschungsbedingungen bezeichnet werden. Als Oberbegriff wird Kommunikationsstandards oder Gemeinschaftsstandards verwendet.

I. Inhalte von Kommunikationsstandards

Nach den aktuellen Gemeinschaftsstandards löscht Facebook nur Inhalte, die es als direkt schädlich ansieht, und keine, die als lediglich kontrovers oder beleidigend beurteilt werden.³ Auch YouTube stellt darauf ab, ob Inhalte anderen

³ *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 403; [https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/controversial-harmful-and-hateful-speech-on-facebook/574430655911054_\(zuletzt_aufgerufen_am_06.02.2018\)](https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/controversial-harmful-and-hateful-speech-on-facebook/574430655911054_(zuletzt_aufgerufen_am_06.02.2018)).

Nutzern, Mitarbeitern, der Community oder der Plattform allgemein Schaden zufügen.⁴ Die Standards regeln Kategorien wie Sex und Nacktheit, Gewaltdarstellungen (auch Gewalt gegen Tiere), hasserfüllte Inhalte, Mobbing, Drohungen, Gewaltaufrufe, Selbstschädigungen, sowie Falschdarstellungen und Falschmeldungen. Für die einzelnen Kategorien wird jeweils erläutert, unter welchen Voraussetzungen die unter die Kategorie fallenden Inhalte gelöscht werden sollen.⁵

1. *Drohungen und Gewaltaufrufe*

Bei Drohungen oder Gewaltaufrufen wird bei Facebook danach unterschieden, wie realistisch diese sind. Insbesondere ist von Belang, wie viele konkrete Angaben sie enthalten oder ob eine nach den Richtlinien besonders geschützte Person betroffen ist, z.B. ein Staatschef. Dabei ist für den besonderen Schutz entscheidend, ob diese Person öffentlich sichtbar und wie gefährdet sie ist.⁶ Twitter verbietet ebenfalls explizite Ankündigungen, andere Personen zu töten oder schwer zu verletzen. YouTube untersagt die Androhung schwerer Körperverletzungen gegen eine Person oder Gruppe von Personen.⁷

2. *Hassrede und Unterstützung gefährlicher Organisationen*

Als Hassrede werden bei Facebook Angriffe auf Personen oder Personengruppen wegen ethnischer Zugehörigkeit, nationaler Herkunft, religiöser Zugehörigkeit, sexueller Orientierung, Kaste, Geschlecht, Geschlechtsidentität, Behinderung oder Krankheit eingestuft. Der Einwanderungsstatus ist in gewissem Umfang ebenfalls eine geschützte Eigenschaft. Kritik an Einwanderungsgesetzen und Diskussionen über eine Einschränkung der Einwanderung werden jedoch

⁴ <https://www.youtube.com/intl/de/yt/about/policies/#community-guidelines>.

⁵ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1644; die Einleitung zu den Gemeinschaftsstandards Facebooks.

⁶ <https://www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence> (zuletzt aufgerufen am 15.10.2017); Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Gewalt und Anstiftung.

⁷ S. YouTubes Richtlinien zu Belästigung und Cybermobbing.

zugelassen, um eine offene Debatte über dieses kontroverse und für die politische Meinungsbildung und Wahlen bedeutende Thema zu ermöglichen.⁸ Weiterhin werden bei Hassrede verschiedene Schweregrade definiert. Schweregrad 1 haben gewalttätige oder entmenschlichende Äußerungen und Vergleiche. Äußerungen von Verachtung, Ablehnung oder Abscheu, Beschimpfungen sowie pauschale Unterstellungen von körperlichen, geistigen oder moralischen Defiziten haben Schweregrad 2. Bei Aufforderungen zum Ausschluss gegen die geschützten Personen liegt Schweregrad 3 vor. Hieran werden zwar keine unterschiedlichen Folgen geknüpft, es kann jedoch vermutet werden, dass die Einordnung unter einen Schweregrad bei der Entscheidung über die Sanktion eine Rolle spielt.⁹ Der häufig geäußerte Vorwurf, dass Facebook bei volksverhetzenden und persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten den Kommunikationsfreiheiten und dem Wettbewerb der Ideen zu oft den Vorrang einräumt,¹⁰ wird so zumindest bei geschützten Personen im obigen Sinne entkräftet. Symbole von Terrororganisationen, von Hassorganisationen und von Organisationen, die schwere Straftaten begehen oder zu begehen drohen, werden gelöscht. Eine Ausnahme besteht, wenn ausgeschlossen ist, dass sie zur Unterstützung oder Billigung der dargestellten Personen oder Organisationen geteilt wurden. Ergibt sich aus dem Kontext, dass die Person oder Organisation verurteilt oder neutral diskutiert werden soll, dürfen die Symbole veröffentlicht werden.¹¹ Auf Twitter dürfen keine Inhalte veröffentlicht werden, die Gewalt gegen andere Personen fördern, sie direkt angreifen oder ihnen drohen, wenn diese Äußerungen aufgrund der Zugehörigkeit zu einer geschützten Kategorie erfolgen. Geschützte Kategorien sind Abstammung, ethnische Zugehörigkeit, nationale Herkunft,

⁸ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Hassrede; <https://www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/24/hate-speech-and-anti-migrant-posts-facebook-rules> (zuletzt aufgerufen am 07.09.2018).

⁹ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Hassrede; *Spindler*, CR 2019, 238, 243; nach OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 37 kann von einem sozialen Netzwerk angesichts der Vielzahl möglicher Fälle und der Bewertung von Hassrede nicht erwartet werden, ein schematisches Sanktionssystem für Verstöße vorzusehen.

¹⁰ S. dazu *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 403; *B. Holznagel/S. Hartmann*, MMR 2016, 228, 229.

¹¹ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Gefährlichen Personen und Organisationen; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1647.

sexuelle Orientierung, Geschlecht, Geschlechtsidentität, religiöse Zugehörigkeit, Alter, Behinderung oder ernste Krankheit. Darunter fallen nicht nur Drohungen und Gewaltaufrufe, sondern auch Bezugnahmen auf Gewalttätigkeiten gegen eine geschützte Gruppe, um diese damit zu belästigen. Auch umfasst sind Inhalte, die Angst vor einer geschützten Kategorie wecken und wiederholte, nicht im gegenseitigen Einverständnis geäußerte Verunglimpfungen, Beinamen und rassistische oder sexistische Redewendungen. Sonstige Inhalte, durch die Andere erniedrigt werden, sind ebenfalls untersagt. Symbole von Hassorganisationen sind verboten.¹² YouTube bezeichnet als verbotene Hassrede Inhalte, die zu Gewalt oder Hass gegen Einzelpersonen oder Gruppen aufgrund von Alter, Gesellschaftsklasse, Behinderung, ethnischer Herkunft, Geschlechtsidentität und -ausdruck, Nationalität, Rasse, Einwanderungsstatus, Religion, Geschlecht, sexueller Orientierung und Veteranenstatus oder weil die angegriffene Person oder ihre Angehörigen Opfer von schwerwiegenden Gewaltereignissen waren aufrufen.¹³

3. *Cyber-Bullying*

Facebooks Gemeinschaftsstandards untersagen das Demütigen, Beleidigen, Belästigen oder Bedrohen von anderen Personen durch eine Vielzahl von möglichen Äußerungen. Hierbei wird zwischen Personen des öffentlichen Lebens und Privatpersonen sowie innerhalb dieser beiden Kategorien zwischen Minderjährigen und Erwachsenen unterschieden. Beispiele für nach den Gemeinschaftsstandards zu Bullying und Belästigung untersagte Inhalte sind Aufforderungen zu Selbstverletzung oder Selbstmord, die Drohung, die private Wohnanschrift, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse zu veröffentlichen, Aufrufe zur Tötung, Wünsche einer ernsthaften Krankheit oder schweren Behinderung und Behauptungen über Geschlechtskrankheiten. Ebenso verboten sind Vergleiche mit als intellektuell oder körperlich unterlegen geltenden Tieren und Insekten oder mit einem leblosen Objekt, Angriffe durch negative körperliche Beschreibungen und erniedrigende Darstellungen und Fotos, auf denen spezifische kör-

¹² So Twitters Richtlinie zu hasschürendem Verhalten.

¹³ S. YouTubes Richtlinie zu Hassrede.

perliche Merkmale negativ hervorgehoben wurden, sowie Darstellungen physischen Bullying.¹⁴ Außerdem ist verboten, sich über die Opfer von Tod, schweren oder tödlichen Krankheiten oder Behinderungen, nicht einvernehmlichen sexuellen Berührungen, häuslicher Gewalt oder schwerer Körperverletzung lustig zu machen.¹⁵ YouTube untersagt Inhalte, die wiederholte Beschimpfungen oder böswillige Beleidigungen enthalten, die auf intrinsischen Eigenschaften einer Person beruhen. Verboten sind auch Inhalte, die mit der Absicht hochgeladen wurden, Minderjährige zu erniedrigen, zu täuschen oder zu beleidigen. Ausnahmen können bei Inhalten zu primär pädagogischen, dokumentarischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Zwecken gemacht werden.¹⁶ Twitter untersagt, einer Person oder Gruppe schweren Schaden zu wünschen. Unerwünschte sexuelle Avancen, aggressive Beleidigungen und Anstiftungen zum Mobben von Personen oder Gruppen sind auch verboten. Wesentliches Kriterium ist, ob auf diese Weise Personen eingeschüchtert werden sollen.¹⁷

4. Gewaltdarstellungen und sexuelle Inhalte

Gewaltdarstellungen werden von Facebook im Wesentlichen dann gelöscht, wenn sich aus den Umständen, wie Überschrift oder Begleittext, ergibt, dass die dargestellte Gewalt gefeiert oder gebilligt wird oder Sadismus ausgedrückt wird. Anderes gilt für besonders schockierende Gewaltdarstellungen.¹⁸ Mit einem Warnhinweis und einer Altersbegrenzung werden als weniger schockierend eingestufte Gewaltdarstellungen versehen, z.B. solche in einem medizinischen Umfeld oder mit einem aufklärenden und/oder verurteilenden oder politischen Kontext oder Gewaltdarstellungen gegen Tiere. Auf Facebook ebenfalls verboten sind Darstellungen unbekleideter Genitalien, Gesäße oder Brustwarzen, ausgenommen in einem gesundheitlichen oder aufklärenden Kontext, sowie von sexuellen Handlungen. Auch Kontaktaufnahmen unter Erwachsenen zu sexuellen Zwecken und explizite sexuelle Sprache sind verboten, nachdem Facebook

¹⁴ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Belästigung und Bullying.

¹⁵ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu grausamen und taktlosen Inhalten.

¹⁶ S. YouTubes Richtlinie zu Belästigung und Cybermobbing.

¹⁷ S. Twitters Regeln zu missbräuchlichem Verhalten.

¹⁸ <https://www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-internal-guidance-on-showing-graphic-violence> (zuletzt aufgerufen am 25.04.2018) und Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Gewalt und Gewaltdarstellung.

2018 seine Gemeinschaftsstandards verschärft hat. Selbst implizite sexuelle Kontaktaufnahmen, z.B. durch anzügliche Inhalte, werden untersagt. Dies wurde damit begründet, dass Facebook-Nutzer diese Inhalte als anstößig empfinden und von ihnen abgeschreckt werden könnten.¹⁹ Twitter verbietet es, gewalttätige oder nicht jugendfreie Bilder in hochgradig sichtbaren Bereichen der Plattform zu veröffentlichen. Außerdem müssen entsprechende Inhalte als sensibel markiert werden. Sie sind dann erst nach Wegklicken eines Warnhinweis sichtbar. Dies umfasst anschauliche, detaillierte oder exzessiv drastische und grausame Darstellungen von Tod, Gewalt, medizinischen Eingriffen oder schweren Körperverletzungen. Entfernt werden müssen Inhalte, die Gewaltverbrechen gegen Angehörige einer geschützten Gruppe oder Gewalttäter loben oder billigen. Beispiele für Gewaltverbrechen sind Terrorangriffe, Gewalttätigkeiten gegen Zivilisten oder Völkermorde. Wenn sexuelle Inhalte ohne Einverständnis der abgebildeten Person erstellt oder verbreitet werden, wird der Account dauerhaft gesperrt. Ansonsten müssen pornographische Inhalte als sensible Inhalte gekennzeichnet werden und dürfen nicht in hochgradig sichtbaren Bereichen von Twitter veröffentlicht werden.²⁰ YouTube entfernt gewalttätige oder blutrünstige Inhalte, die bei Zuschauern Schock oder Ekel hervorrufen sollen, sowie Inhalte, die andere zu Gewalttaten ermutigen. Eindeutig pornographische Inhalte, die der sexuellen Befriedigung dienen, werden ebenfalls entfernt. Inhalte, die diese Schwelle nicht überschreiten, werden stattdessen mit einer Altersbeschränkung versehen. Dies gilt insbesondere, wenn sie in einem angemessenen pädagogischen, dokumentarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Kontext stehen. Es werden Kriterien und Beispiele für sexuelle Inhalte genannt.²¹

5. Selbst- und fremdgefährdende Verhaltensweisen

Eine besonders geregelte Gruppe von Gewaltdarstellungen betrifft Selbstmord, Selbstverletzung und andere selbstgefährdende Verhaltensweisen, wie Gewichtsabnahme im Zusammenhang mit einer Essstörung oder Drogenkonsum.

¹⁹ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zur sexuelle Kontaktaufnahme.

²⁰ S. Twitters Richtlinien zu sensiblen Medien, Gewaltverherrlichung und nicht einvernehmlicher Nacktheit.

²¹ S. YouTubes Richtlinien zu gewalttätigen oder expliziten Inhalten und Nacktheit und pornographischen Inhalten.

Hier liegt der Fokus weniger darauf, andere Nutzer vor der ungewollten Konfrontation mit den Inhalten zu bewahren, als Nachahmer nicht zu ermutigen. Deshalb werden Ermutigungen und Anleitungen zu entsprechenden Verhaltensweisen untersagt. Facebook verbietet Inhalte, die Selbstmord, Selbstverletzung oder Essstörungen begünstigen oder koordinieren bzw. dazu anleiten.²² YouTube verbietet unter anderem Inhalte, in denen der Konsum von harten Drogen gezeigt oder eine Anleitung zu deren Herstellung gegeben wird. Ebenfalls verboten sind Anleitungen zum Töten, Verletzen, Stehlen, Hacking oder Phishing und extrem gefährliche Herausforderungen (Challenges) oder Streiche. Menschen, die an einer Essstörung leiden, dürfen für ihre extreme Gewichtsabnahme nicht gelobt werden, sich nicht damit rühmen und andere nicht zur Nachahmung ermutigen.²³ Twitter verbietet Inhalte, die Selbstmord oder Selbstverletzung gutheißen oder fördern.²⁴

6. Fake News

Nach massiver Kritik an der Untätigkeit sozialer Netzwerke, insbesondere gegenüber der Verbreitung von Fake News, haben diese sich zu einem strengeren Vorgehen entschlossen. Facebook hat z.B. ein System eingeführt, nach dem Falschnachrichten nach einer entsprechenden Meldung markiert und ihre Quellen gekennzeichnet werden. Weiterhin wird den Nutzern vor dem Teilen ein Hinweis auf den zweifelhaften Wahrheitsgehalt der Quelle gegeben und nachgefragt, ob diese trotzdem geteilt werden soll.²⁵ Zu diesem Zweck werden sich schnell verbreitende Nachrichten zu Faktencheckern gesendet, die den Wahrheitsgehalt der Nachricht überprüfen, während künstliche Intelligenz das Netzwerk nach ähnlichen Nachrichten absucht.²⁶ Gelöscht werden Fake News nach den Gemeinschaftsstandards nicht, da die Befähigung der Nutzer, selbst

²² S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Suizid und Selbstverletzung.

²³ S. YouTubes Richtlinie zu schädlichen oder gefährlichen Inhalten.

²⁴ S. Die Twitter-Regeln unter dem Punkt Sicherheit.

²⁵ S. Lyons, Hard Questions: What's Facebook's Strategy for Stopping False News, <https://about.fb.com/news/2018/05/hard-questions-false-news/>, 17.1.2019; B. Holznagel, MMR 2018, 18, 20.

²⁶ <https://www.wired.com/story/how-facebook-checks-facts-and-polices-hate-speech/> (zuletzt aufgerufen am 07.09.2018); Lyons, Hard Questions: What's Facebook's Strategy for Stopping False News, <https://about.fb.com/news/2018/05/hard-questions-false-news/>, 17.1.2019.

mit Fake News umzugehen und die Unrichtigkeit einer Meldung zu erkennen, vor einer Löschung Vorrang haben soll. Des Weiteren ist nach Angaben von Facebook die Abgrenzung zwischen Fake News und Meinungen oder Satire schwierig. Facebook befürchtet, dass in erheblichem Maße auch Meinungsäußerungen und Satire als Fake News gelöscht würden. Das könne zu Einschüchterungseffekten führen.²⁷ Allerdings ist ein bloßer Hinweis darauf, dass es sich um eine Falschmeldung handelt, weniger effektiv, als eine Löschung oder Sperrung es wäre. Die Glaubwürdigkeit von Informationen wird wesentlich danach beurteilt, wie häufig man mit ihnen konfrontiert wird. Selbst eine als falsch gekennzeichnete Nachricht gewinnt Glaubwürdigkeit, wenn sie vom einzelnen Nutzer nur oft genug gesehen wird, z.B., weil sie von vielen Personen geteilt wurde. Besonders wenn die Nachricht zunächst ungekennzeichnet gesehen und erst danach als falsch klassifiziert wurde, ist es unwahrscheinlich, dass die Kennzeichnung dazu führt, dass der Nachricht nicht mehr geglaubt wird.²⁸ Twitter entfernt falsche oder irreführende Informationen, die Art und Weise der Teilnahme an einer Wahl oder Bürgerabstimmung betreffen. Das Gleiche gilt für Falschmeldungen, die mit dem Ziel verbreitet werden, Wähler einzuschüchtern und/oder von der Teilnahme an einer Wahl abzuhalten.²⁹ Ein Faktencheck nach Meldung der Nutzer findet auf Twitter nicht statt.³⁰

II. Entstehung der Kommunikationsstandards

Die Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen der sozialen Netzwerke gelten als AGB zivilrechtlich über § 305 Abs. 2 BGB. Rechtlich wirksam sind sie aufgrund ihrer Einbindung in den Vertrag zwischen dem sozialen Netzwerk und seinem Nutzer durch die Zustimmung des Nutzers zu ihnen. Gleichzeitig sind die AGB ein Ausdruck der grundrechtlich geschützten Freiheit der Netzbetreiber. Diese haben durch ihre Presse- bzw. Rundfunkfreiheit das Recht, selbst zu bestimmen, welche Inhalte sie veröffentlichen und welche sie löschen oder sperren. Begrenzt wird die diesbezügliche Freiheit durch die

²⁷ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Falschmeldungen.

²⁸ *Waldmann*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 2018, 845, 850 m.w.N.; *Künast*, ZRP 2019, 62, 62; weitere Kriterien dafür, ob eine Nachricht von Nutzern geglaubt wird nennen *Torres/Gerhart/Negabban*, in: Bui (Hrsg.), 2018.

²⁹ S. Twitters Richtlinie zur Integrität von Wahlen.

³⁰ *Nunziato*, Notre Dame Law Review 94 (2019), 1519, 1551.

Rechte Dritter, insbesondere der Nutzer. Inhaltsrichtlinien und Löschungsbestimmungen werden von den zuständigen Abteilungen der sozialen Netzwerke erstellt. Dabei hat die Professionalität seit dem Beginn der Formulierung von Kommunikationsstandards zwischen 2000 und 2010 sehr stark zugenommen. Es wird auch auf das Feedback von Nutzern und juristischen, kommunikationswissenschaftlichen und technologischen Experten sowie von Sicherheitsexperten zurückgegriffen.³¹

Eine Beteiligung der Nutzer an der Erstellung der Gemeinschaftsstandards ist dabei auch grundrechtlich geboten. Vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 1 GG lassen sich Überlegungen zur inneren Pressefreiheit übertragen. Innere Pressefreiheit wird einerseits so interpretiert, dass Journalisten und Redakteure gegen inhaltliche Vorgaben des Verlegers bzw. Herausgebers ihre Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geltend machen können. Dies gilt, obwohl sie sich bewusst der Tendenz ihres Arbeitgebers unterworfen haben. Auf diese Weise erhalten die Journalisten ein Mitspracherecht bei der Gestaltung und Auswahl der veröffentlichten Beiträge. Der Verleger kann einen Journalisten oder Redakteur z.B. nicht verpflichten, einen Artikel zu verfassen, der gegen dessen Überzeugungen verstößt.³² Eine andere Deutung interpretiert die innere Pressefreiheit als eine „durch gesetzliche und tarifvertragliche“³³ Normierung herbeigeführte Gestaltung der Binnenstruktur eines Presseunternehmens dahin, dass die

³¹ Zur Entstehung der Kommunikationsstandards Facebooks: *Kettemann/W. Schulz*, 2020; die Einleitung der Gemeinschaftsstandards Facebooks; *Kaye*, 2019, S. 53 f.; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1631 ff.; *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019; *van Zuylen-Wood*, "Men are Scum": Inside Facebook's war on Hate Speech, <https://www.vanityfair.com/news/2019/02/men-are-scum-inside-facebook-war-on-hate-speech>, 28.3.2020.

³² Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 310; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, 163 f.

³³ Tarifverträge sind als privatautonom gesetzte Normen nicht unmittelbar an den Grundrechten zu messen, da die Tarifvertragsparteien nicht grundrechtsgebunden sind. Es bestehen jedoch staatliche Schutzpflichten vor einer Grundrechtsverletzung durch Tarifvertrag und eine mittelbare Grundrechtsbindung. Etwas Andres gilt für die hoheitliche Allgemeinverbindlicherklärung gegenüber Nichtvertragsparteien nach § 5 TVG, s. BAG, 25.2.1998 – 7 AZR 641/96 = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 1998, 715, 716; offengelassen: BVerfG, 22.2.1994 – 1

publizistische [...] Entscheidungsfreiheit des Pressunternehmers zugunsten der [...] angestellten Journalisten beschränkt wird“. Sie sieht den Bezug zur grundrechtlichen Pressefreiheit skeptisch.³⁴

Aus der inneren Pressefreiheit folgt auch ein Mitspracherecht der Journalisten und Redakteure darüber, welche Beiträge veröffentlicht werden. Dies wird mit dem Argument abgelehnt, ein solches Mitspracherecht liefe auf einen Anspruch auf Ressourcenbereitstellung gegen Private hinaus. Aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG folge aber kein Publikationsanspruch gegen Private.³⁵ Ein grundrechtlicher Publikationsanspruch wäre jedoch nur gegeben, wenn dem Verleger grundrechtlich verwehrt wäre, einen Journalisten nicht einzustellen oder zu entlassen. Dies ist nicht der Fall. Der Verleger kann sein Presseergebnis außerdem jederzeit einstellen oder reduzieren. Der Anspruch auf Ressourcenbereitstellung und Publikation gegen den Verleger folgt aus dem privatautonom geschlossenen Arbeitsvertrag. Daran ändert sich auch nichts, wenn man ein grundrechtlich geschütztes Mitspracherecht der Journalisten darüber annimmt, welche Beiträge veröffentlicht werden. Ein „Musterentwurf eines Landesgesetzes zum Schutz der Pressefreiheit“ von 1972 sah in § 5 Abs. 1 vor, dass der Chefredakteur oder an dessen Stelle auch ein die redaktionelle Gestaltung leitendes Kollegium Richtlinien für die publizistische Arbeit geben kann. Innerhalb dieser Richtlinien sollte sich jedes Redaktionsmitglied frei äußern können. Der Verleger kann demgegenüber nur die grundsätzliche publizistische Haltung und den allgemeinen publizistischen Charakter der Zeitung oder Zeitschrift festlegen.³⁶ Generell werden unter der inneren Pressefreiheit mehrere Möglichkeiten diskutiert, wie die Redakteure an den inhaltlichen Entscheidungen des Verlegers mitwirken dürfen. Diese gehen von Unterrichts- und Anhörungspflichten bis zur Zustimmungspflicht.³⁷ Ein solches Mitbestimmungsrecht der Redakteure würde allerdings mit dem Tendenzschutz des Verlegers kollidieren und müsste

BvL 21/85 und 4/92 = BVerfGE 90, 46, 58; BAG, 12. 10. 2004 – 3 AZR 571/03 = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2005, 1127, 1129; *Fischinger*, in: Wlotzke/Wißmann/Oetker/Lunk/Richardi/Kiel (Hrsg.), ⁴2018, Rn. 24; Maunz/Dürig GG-Herders, Art. 1 Abs. 3, Rn. 114.

³⁴ *Bethge*, AfP 1980, 13; *Weber*, 1973, S. 8.

³⁵ *Cornils*, LPG § 1, Rn. 127 f.

³⁶ *Papier*, Der Staat 1973, 399, 401; *Weber*, 1973, S. 28 f.

³⁷ *Weber*, 1973, S. 34 f.

mit diesem abgewogen werden.³⁸ Der Tendenzschutz beinhaltet das Recht des Verlegers, die von ihm für richtig gehaltene inhaltliche Ausrichtung seines Presseorgans auch einseitig mit Weisungen gegenüber seinen Angestellten durchsetzen zu können. Dieses Recht folgt aus der Pressefreiheit des Verlegers. Betriebliche Mitbestimmung in Presseorganen ist daher nur im Rahmen dieser Schranke möglich. Das zeigt sich auch an § 118 BetrVG und § 1 Abs. 4 MitBestG.³⁹

Für die innere Pressefreiheit und das Mitbestimmungsrecht der Journalisten finden sich mehrere Begründungsansätze. Zum einen wird die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte angeführt und eine Bindung des Verlegers an diese bejaht. Die Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 GG kann so auch das Verhältnis zwischen Journalist, Redakteur und Verleger prägen.⁴⁰ Nicht mehr vertreten wird dagegen eine unmittelbare Drittwirkung der Pressefreiheit von Journalisten und Redakteuren gegenüber dem Verleger.⁴¹ Dieser Ansatz wurde vom Bundesverfassungsgericht abgelehnt, dass für die Pressefreiheit eine unmittelbare Drittwirkung und die Möglichkeit von Eingriffen durch Private verneint.⁴² Schließlich wird die innere Pressefreiheit als Mittel gesehen, auch in Presseorganen eine Binnenpluralität herzustellen und die publizistische Vielfalt zu stärken. Die innere Pressefreiheit fußt nach letzterer Auslegung allein auf einem institutionellen Gehalt der Pressefreiheit. Dagegen soll der individualrechtliche Gehalt allein gegenüber dem Staat geltend gemacht werden können. Er soll die Kompetenzabgrenzung zwischen Verleger, Redakteuren und Journalisten nicht betreffen.⁴³

Eine mittelbare Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer gegenüber dem sozialen Netzwerk ist mittlerweile anerkannt. Dies wird unter Dar-

³⁸ *Papier*, Der Staat 1973, 399, 407 f., der jedoch keine Pressefreiheit des Journalisten gegenüber dem Verleger annimmt; *Michal*, Zensur ist, wenn du unterdrückst, was ich gut finde, <https://www.wolfgangmichal.de/2018/07/10/zensur-ist-wenn-du-unterdrueckst-was-ich-gut-finde/>; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Kühling*, Art. 5 GG, Rn. 53.

³⁹ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Kühling*, Art. 5 GG, Rn. 53.

⁴⁰ Jarass/Pieroth GG-*Jarass*, Art. 5, Rn. 94; Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 357 ff.

⁴¹ So noch *Mallmann*, *Publizistik* 1959, 323, 328, der zwischen staatsgerichteter äußerer und verlegergerichteter innerer Pressefreiheit unterscheidet.

⁴² BVerfG, 23.1.1984 – 1 BvR 272/81 = BVerfGE 66, 116, 135.

⁴³ *Papier*, Der Staat 1973, 399, 408 f., *Mallmann*, in: Wilfert (Hrsg.), 1968, S. 11, 13.

legung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unter Punkt 4. IV. 1. erläutert. Praktisch bedürfen Nutzer sozialer Netzwerke Schutz vor einer Beeinträchtigung ihrer Äußerungs- und Informationsmöglichkeiten, und damit ihrer Kommunikationsfreiheiten, durch Vorgaben sozialer Netzwerke, die von ihnen nicht beeinflusst werden können.⁴⁴ Dies gilt umso mehr, wenn sie keine gleichwertige Alternative zu einem bestimmten Netzwerk haben, da die Konkurrenz über ungleich weniger Nutzer und somit potentielle Kontakte oder andere Funktionen verfügt. Genau wie der Staat einen Ausgleich zwischen der Pressefreiheit des Verlegers und seiner Pflicht, die Pressefreiheit der Journalisten vor Anweisungen des Verlegers zu schützen, finden muss, sind auch Regelungen zur Mitbestimmung der Nutzer sozialer Netzwerke notwendig. Auch die innere Pluralität sozialer Netzwerke würde geschützt, wenn die Netzwerkbetreiber nicht alleine entscheiden können, welche Beiträge sie zulassen. Auf den großen sozialen Netzwerken besteht eine wesentlich höhere innere Pluralität als bei der Presse. Soziale Netzwerke kontrollieren die Inhalte nicht redaktionell-inhaltlich. Sie veröffentlichen Inhalte jeder Meinung. Jedoch ist dies kein Grund, die Binnenpluralität nicht davor zu schützen, dass soziale Netzwerke durch Änderung ihrer Kommunikationsstandards unilateral den Zweck ihrer Plattform beschränken und nur noch bestimmte Inhalte zulassen. Punkt 4.2 der Nutzungsbedingungen von Twitter zeigt, dass dies keine rein theoretische Gefahr ist. Dort behält sich Twitter ausdrücklich vor, jederzeit nach eigenem Ermessen Einschränkungen in Bezug auf Nutzung und Speicherkapazität seiner Dienste festzulegen und es abzulehnen, Inhalte zu verbreiten. Zwar ist diese Klausel nicht ausdrücklich auf ein Verbot bestimmter Inhalte bezogen, doch ließe sich auch ein Verbot, z.B. eine bestimmte Meinung auf Twitter zu äußern, unter Einschränkungen in Bezug auf die Nutzung fassen. Sofern die innere Pressefreiheit als Gegengewicht zu einem von mächtigen Inserenten, den Wünschen der Leser und wirtschaftlichen Interessen abhängigen Verleger gesehen wird,⁴⁵ stellt sich das identische Problem bei sozialen Netzwerken. Diese sind ebenfalls auf Anzeigenkunden angewiesen.⁴⁶ Eine wesentliche Motivation bei der Erstellung von Inhaltsrichtlinien und der Content-Moderation liegt darin, zu vermeiden, dass

⁴⁴ Z.B. *Kaye*, 2019, 116 ff. fordert eine Mitbestimmung der Nutzer bei den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke.

⁴⁵ *Mallmann*, Publizistik 1959, 323, 328 f.; *Mallmann*, in: Wilfert (Hrsg.), 1968, 14 ff., 26; *Kübler*, 1972, S. 62 ff.

⁴⁶ Funk/Buettner/Süss/Tulzer, 2012, S. 76 f.

Anzeigenkunden abgeschreckt werden, auf einem sozialen Netzwerk weiterhin Werbung zu schalten.⁴⁷

Die Nutzer eines sozialen Netzwerks sind mit Journalisten vergleichbar, weil sie die Texte, die auf dem Netzwerk präsentiert werden, verfassen oder durch Weiterverbreitung auswählen. Außerdem melden sie missliebige Texte. In geringem Maße und ohne einheitliche Koordination übernehmen die Nutzer also die Aufgabe einer Redaktion bei redaktionellen Angeboten. Ein wesentlicher Unterschied zur Situation bei der Presse besteht allerdings darin, dass die Zahl der Nutzer sozialer Netzwerke wesentlich größer, heterogener und unübersichtlicher ist als diejenige von Journalisten bei einem Presseorgan oder einem vergleichbaren Angebot. Der Verleger kann durch Einstellungsentscheidungen beeinflussen, wen er überhaupt in den Kreis der Träger der inneren Pressefreiheit aufnimmt. Bei sozialen Netzwerken wäre dies ohne eine grundsätzliche Änderung ihrer Politik, dass im Wesentlichen Alle als Nutzer akzeptiert werden, nicht möglich. Das Problem, dass soziale Netzwerke den Kreis der mitspracheberechtigten Nutzer nicht kontrollieren können, ließe sich allerdings lösen. Nutzer, die sich an der Erstellung und Änderung der Kommunikationsstandards des Netzwerks beteiligen möchten, müssten dann vorher eine Kontrolle durchlaufen. Die Nutzer müssten bei dem Netzwerkbetreiber einen Antrag stellen. Dieser kann dann innerhalb einer angemessenen Frist anhand der bei ihm vorhandenen Informationen über den Nutzer, z.B. dessen Beiträge oder Profilinformationen, prüfen, ob der Mitwirkung des betreffenden Nutzers an den Kommunikationsstandards Gründe entgegenstehen. So können z.B. Trolle, Extremisten, Organisatoren und Teilnehmer an Desinformationskampagnen oder Personen, die selbst wiederholt gegen die Kommunikationsstandards des Netzwerks verstoßen haben, von einer Mitbestimmung über die Kommunikationsstandards ausgeschlossen werden. Wichtig ist nur, dass das soziale Netzwerk einen sachlichen und nachvollziehbaren Grund für die Verweigerung der Mitwirkung hat. Außerdem muss gegen die Entscheidung Rechtsschutz bestehen. Soziale Netzwerke, die weder eine inhaltliche Ausrichtung verfolgen noch sich nur an eine bestimmte Zielgruppe richten, haben ein eher geringes Interesse, den Kreis der

⁴⁷ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1627 ff.; *Aswad*, Duke Law & Technology Review 2019, 26, 53 f.; *Citron/Norton*, Boston University Law Review 2011, 1435, 1454; *Fagan*, Duke Law & Technology Review 16 (2018), 393, 434 spricht von "managerial interest", zu denen auch Gewinnerzielungsabsichten gehören.

Mitbestimmungsberechtigten zu reduzieren. Bei ihnen besteht nicht die Gefahr, dass zielgruppenfremde Nutzer eine Ausrichtung der Kommunikationsstandards an den Bedürfnissen einer Zielgruppe unterlaufen. Ob der Tendenzschutz des Verlegers einem Mitbestimmungsrecht der Journalisten und Redakteure über die Entscheidung, welche Beiträge veröffentlicht werden, entgegensteht,⁴⁸ bedarf bei sozialen Netzwerken ohne besondere inhaltliche Ausrichtung, keiner Entscheidung. Diese verfolgen gerade keine Tendenz.⁴⁹ Soziale Netzwerke wollen mit ihren Gemeinschaftsstandards in erster Linie die Interessen der Nutzer ausgleichen und keine eigene Meinung durchsetzen. Der Ausgleich der Nutzerinteressen kann am besten unter Beteiligung der Nutzer erfolgen. Interessen der Netzwerkbetreiber, die einer Einbeziehung der Nutzer in die Festlegung der Lösungsbedingungen entgegenstehen, sind daher nicht ersichtlich, abgesehen von dem Interesse an der Vermeidung des mit der Nutzerbeteiligung einhergehenden organisatorischen Aufwand. Ein solcher Ausgleich ist anders als in anderen öffentlichen Foren, wie z.B. Restaurants oder Kaffehäusern geboten, da Beiträge, die auf sozialen Netzwerken veröffentlicht werden ein ungleich größeres Publikum erreichen und dadurch Interessen Dritter und der Öffentlichkeit stärker berühren als Äußerungen in der nicht digitalen Öffentlichkeit.

Konkret kann eine solche Nutzermitbestimmung entweder durch die Wahl eines Nutzerbeirats⁵⁰ oder durch eine direkte Beteiligung des einzelnen Nutzers, Workshops, Befragung zu vorher festgelegten Punkten, Abstimmung über Inhaltsrichtlinien, Diskussionsveranstaltungen etc., erfolgen. Ein Nutzerbeirat, als die für das soziale Netzwerk wohl belastendere Maßnahme, ist dabei nur notwendig, wenn Befragungen und Abstimmungen aufgrund der hohen Zahl interessierter Teilnehmer nicht durchführbar sind. Der Netzwerkbetreiber muss jedoch die Letztentscheidungskompetenz über die Annahme der Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen behalten. So kann er vermeiden, dass eine Minderheit der Nutzer den Diskurs über Inhaltsrichtlinien beherrscht. Auf diese Weise wird auch verhindert, dass den grundrechtlichen oder einfachgesetz-

⁴⁸ Offengelassen von BVerfG, 6.11.1979 – 1 BvR 81/76 = BVerfGE 52, 283, 297 ff.

⁴⁹ S. Kapitel 3 A. II.1.c.

⁵⁰ *Michal*, Zensur ist, wenn du unterdrückst, was ich gut finde, <https://www.wolfgang-michal.de/2018/07/10/zensur-ist-wenn-du-unterdrueckst-was-ich-gut-finde/>. Dieser verkennt mit der Behauptung, es gäbe bei sozialen Netzwerken keine Mitbestimmungsdiskussion, jedoch die tatsächliche Lage. Vielmehr wird das zweite Konzept z.B. von Facebook durchaus umgesetzt.

lichen Verpflichtungen des sozialen Netzwerks widersprechende Inhaltsrichtlinien oder Löschungsbedingungen entstehen. Entsprechendes wird auch für den Verleger vertreten. Dieser wäre in seiner Pressefreiheit verletzt, wenn per Gesetz oder Tarifvertrag der Chefredakteur oder ein Redaktionskollektiv ohne Zustimmung des Verlegers Redaktionsrichtlinien und Redaktionsordnungen erlassen könnten.⁵¹ Diese Letztentscheidungskompetenz darf allerdings nicht willkürlich ausgeübt oder missbraucht werden. Facebook hat für das „Statement of Rights and Responsibilities“ und die „Facebook Principles“ ein „Request for Comments“-Verfahren und ein „Governance Vote“ durchgeführt.⁵² Eine Möglichkeit der Nutzer, über geplante Änderungen der Kommunikationsstandards abzustimmen, wurde bereits 2012 wieder beendet. Zuvor war die erwartete Partizipation ausgeblieben.⁵³ Bei den Gemeinschaftsstandards finden Foren statt, in denen diese erläutert und Rückmeldungen von Nutzern und Experten eingeholt werden.⁵⁴ Weiterhin holt ein Stakeholder Engagement Team vor einer geplanten Änderung der Kommunikationsstandards Rückmeldung von Nichtregierungsorganisationen, Aktivisten, Wissenschaftlern und Anderen ein, die für Nutzer oder Nutzergruppen sprechen.⁵⁵

III. Publizität und Bestimmtheit der Kommunikationsstandards

Publizität und Bestimmtheit sind ein wichtiges Gut für Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen. Erst eine solche Transparenz ermöglicht es den Nutzern, gegen Löschungen und Sperrungen vorzugehen und ihre Kommunikationsfreiheiten geltend zu machen. Dies kann entweder gegenüber dem sozialen Netzwerk oder vor Gericht erfolgen.⁵⁶ Aus der Schutzfunktion der Grundrechte folgt auch, dass der Grundrechtsträger die Möglichkeit erhalten muss, seine

⁵¹ *Weber*, 1973, S. 79 ff.

⁵² *Wielsch*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 61, 82; *Wielsch*, *European Review of Private Law* 2019, 197, 210.

⁵³ *Kettemann/W. Schulz*, 2020, S. 16; *Gillespie*, 2018, S. 209 f.

⁵⁴ <https://www.hiig.de/events/facebook-forum-gemeinschaftsstandards/> (zuletzt aufgerufen am 10.2.2020).

⁵⁵ *Kettemann/W. Schulz*, 2020, S. 15 f.

⁵⁶ *Raue*, *JZ* 2018, 961, 964; *Eifert*, *NJW* 2017, 1450, 1453.

grundrechtlich geschützten Interessen geltend zu machen und Verletzungen abzuwehren.⁵⁷ Kann der Staat als Träger der Schutzpflicht die entsprechenden Voraussetzungen nicht selbst schaffen, muss er Private dazu verpflichten, die dies können. Für die Nutzer muss vorhersehbar sein, was sie veröffentlichen dürfen und wann sie mit Löschungen oder Sperrungen rechnen müssen. Unsicherheit darüber, welche Äußerungen zulässig sind, kann ansonsten zu Einschüchterungseffekten führen. Dies gilt, wenn Äußerungen im Zweifelsfall unterlassen werden und insbesondere private Nutzer keine Strategien entwickelt haben, wie sie mit der Rechtsunsicherheit umgehen.⁵⁸ Die Einschüchterungseffekte sind insbesondere dann eine Gefahr, wenn nicht nur eine Äußerung gelöscht wird, sondern zugleich eine Sanktionierung durch einen zeitweiligen Ausschluss des Nutzers erfolgt. Angesichts der hohen Bedeutung sozialer Netzwerke für die Kommunikation und die Außendarstellung dürfte ein solcher, drohender Ausschluss eine nicht unerhebliche Abschreckungswirkung entfalten. Die zeitweilige Sperrung eines Accounts kann zu erheblichen sozialen Konsequenzen führen. Dies gilt, wenn bedeutende private, gesellschaftliche, geschäftliche oder soziale Informationen primär über soziale Netzwerke verbreitet und/oder empfangen werden bzw. wichtige private oder geschäftliche Kontakte primär über soziale Netzwerke gepflegt werden.⁵⁹ Diese Abschreckungswirkung ist dem Staat zwar nicht zurechenbar, es besteht jedoch eine Schutzpflicht, wenn Private von der Grundrechtsausübung abschrecken. Dies gilt zumindest dann, wenn eine objektiv erkennbare Bedrohungslage für die Meinungsäußerung in öffentlichen Räumen besteht.⁶⁰

Aktuell existieren bei Inhaltsrichtlinien sowohl veröffentlichte Gemeinschaftsstandards, die als AGB in den Vertrag eingebunden sind, als auch interne Anweisungen an die Content-Moderatoren zur Beurteilung der Zulässigkeit von Inhalten. Letztere sind für Außenstehende nicht zugänglich und die Content-Moderatoren sind auch nach ihrem Ausscheiden zum

⁵⁷ Kingreen/Poscher/Pieroth/Schlink, ³⁴2018, § 4 Rn. 115.

⁵⁸ S. zur Bedeutung von rechtlichen Risiken für die Onlinekommunikation s. *Staben*, 2016, S. 166 ff.

⁵⁹ *Chander*, North Carolina Law Review 2012, 1807, 1817; *Pille*, 2016, S. 311 ff.; *Myers West*, new media & society 20 (2018), 4366, 4375 f.

⁶⁰ *Schimmele*, 2020, S. 209 f.

Stillschweigen verpflichtet.⁶¹ Facebook hat im April 2018 seine Gemeinschaftsstandards veröffentlicht. Diese enthalten jedoch nur wenige Beispiele, die die allgemein gehaltenen Vorgaben konkretisieren und die Schwierigkeit ihrer Anwendung im konkreten Fall verdeutlichen.⁶² Genaue Vorgaben sind einem internen, hunderte Seiten umfassenden Dokument und zahlreichen ebenfalls internen PowerPoint-Präsentationen und Excel-Tabellen vorbehalten.⁶³ YouTube und Twitter haben veröffentlichte Kommunikationsstandards, die jedoch nicht den Präzisionsgrad derjenigen Facebooks erreichen. Auch bei YouTube existieren interne Konkretisierungen dieser Standards.⁶⁴ Das Transparenzerfordernis betrifft die in den geheimen Anweisungen veröffentlichten, einseitigen Präzisierungen der mehr oder weniger generell gehaltenen verbindlichen Inhaltsrichtlinien. Für eine Geheimhaltung interner Vorgaben, die an die Content-Moderatoren gerichtet sind, bestehen keine Gründe, die das Interesse an deren Veröffentlichung überwiegen. Ein Grund für die Geheimhaltung der Vorgaben liegt darin, dass diese als Geschäftsgeheimnisse behandelt werden. Ihre Veröffentlichung könnte zu Wettbewerbsnachteilen führen. Außerdem würde ein Anreiz für Nutzer geschaffen, die Grenzen der Inhaltsrichtlinien auszutesten und sich bei zweifelhaften Inhalten auf diese zu berufen. Die Kommunikationsstandards

⁶¹ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1639; *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019; *Fisher*, Inside Facebook's Secret Rulebook for Global Political Speech, <https://www.nytimes.com/2018/12/27/world/facebook-moderators.html>, 22.1.2020; es soll bei Facebook neben den veröffentlichten Gemeinschaftsstandards noch ein geheimes, hunderte Seiten umfassendes Dokument geben, s. *Reuter/Dachwitz/Fanta/Beckedahl*, Exklusiver Einblick. So funktionieren Facebooks Moderationszentren, <https://netzpolitik.org/2019/exklusiver-einblick-so-funktionieren-facebooks-moderationszentren/>, 29.3.2020.

⁶² *Wong/Solon*, Facebook releases content moderation guidelines – rules long kept secret, <https://www.theguardian.com/technology/2018/apr/24/facebook-releases-content-moderation-guidelines-secret-rules>, 20.11.2019.

⁶³ *Reuter/Dachwitz/Fanta/Beckedahl*, Exklusiver Einblick. So funktionieren Facebooks Moderationszentren, <https://netzpolitik.org/2019/exklusiver-einblick-so-funktionieren-facebooks-moderationszentren/>, 29.3.2020; *Fisher*, Inside Facebook's Secret Rulebook for Global Political Speech, <https://www.nytimes.com/2018/12/27/world/facebook-moderators.html>, 22.1.2020.

⁶⁴ <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube>.

und sie umsetzende Anweisungen ohne öffentliche Debatte kurzfristig ändern zu können, eröffnet auch ein höheres Maß an Flexibilität. Diese ist notwendig. Es handelt sich bei der Content-Moderation um ein flexibles System, welches sich schnell neuen Herausforderungen und Wandlungen in der Beurteilung bestimmter Arten von Äußerungen anpassen muss.⁶⁵ Allerdings sind kurzfristige Änderungen der Inhaltsrichtlinien und der Hinweise zu ihrer Umsetzung auch möglich, wenn diese öffentlich sind. Rechtlich richten sich Änderungen der Inhaltsrichtlinien nach den Klauseln über die Änderung der Gemeinschaftsstandards, die die Nutzungsbedingungen sämtlicher großer sozialer Netzwerke enthalten,⁶⁶ sofern diese wirksam sind.⁶⁷ Die Hinweise zur Durchsetzung und Auslegung der Inhaltsrichtlinien können in Ausübung des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts des Netzwerks gegenüber den Content-Moderatoren geändert werden. Kritik an vorgenommenen Änderungen muss ein soziales Netzwerk hinnehmen. Dies gilt zumal, wenn es um ein in der Öffentlichkeit stehendes, exponiertes Unternehmen wie Google oder Facebook geht. Auch sind Wettbewerbsnachteile durch das Veröffentlichen der Kommunikationsstandards eher nicht zu befürchten, solange diese nachvollziehbar und willkürfrei sind. Stattdessen wird es Werbekunden und Nutzer mehr abschrecken, wenn sie nicht wissen, welche Beiträge gelöscht werden. So haben sich in einer Studie Nutzer frustriert darüber gezeigt, dass ihnen die Gründe für Löschungen und Accountsperrern nicht ersichtlich waren und auch nicht mitgeteilt wurden. Sie sind teilweise deswegen zu anderen Plattformen gewechselt.⁶⁸ Des Weiteren wird die Entscheidung für ein soziales Netzwerk im Regelfall davon abhängig gemacht, wie viel Personen, insbesondere Bekannte, dieses bereits nutzen. Sie hängt weniger davon ab, welche Beiträge konkret veröffentlicht werden dürfen. Wirtschaftswissenschaftlich ist dies durch das Konzept der Netzwerkeffekte erhärtet, dass in Kapitel 5 erläutert wird. Nach diesem sind unter anderem Kommunikationstechnologien umso attraktiver, je mehr Personen die gleichen

⁶⁵ *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

⁶⁶ Punkt 4.1 der Nutzungsbedingungen von Facebook, Punkt 4 der Nutzungsbedingungen von YouTube und Punkt 6 der AGB von Twitter.

⁶⁷ Zur AGB-Kontrolle der Änderungsklauseln s. Kap. 5.

⁶⁸ *Myers West*, new media & society 20 (2018), 4366, 4377 ff.

oder kompatible Systeme verwenden und somit von der Technologie erreicht werden können.⁶⁹ Konkurrierende soziale Netzwerke können zwar theoretisch die veröffentlichten Kommunikationsstandards und internen Hinweise übernehmen und so die Kosten für die Entwicklung eigener Standards sparen. Dagegen spricht jedoch, dass sie sich damit der Freiheit berauben würden, eigene Wertungen darüber anzustellen, welche Inhalte sie veröffentlichen wollen. Die großen sozialen Netzwerke setzen daher in ihren Inhaltsrichtlinien durchaus eigene Schwerpunkte.⁷⁰ Die Gefahr, dass Nutzer, die die Inhaltsrichtlinien und die diese konkretisierende Hinweise kennen, deren Grenzen austesten, indem sie Schlupflöcher suchen und ausprobieren, welche Inhalte sie gerade noch veröffentlichen dürfen, ist hinzunehmen. Zwar führt dies zu einem erhöhten Prüfungsaufwand bei den Netzwerken, doch ist dieser Prüfaufwand gerade Bestandteil der mit dem Aufstellen von Kommunikationsstandards einhergehenden Verantwortung. Stellen die Netzwerke Richtlinien auf, welche Inhalte sie auf der Plattform haben wollen, obliegt ihnen auch deren Auslegung und Anwendung in Zweifelsfällen. Umgekehrt haben die Nutzer das Recht, dass alle nicht unter die Richtlinien fallenden rechtmäßigen Inhalte veröffentlicht werden. Das Austesten der Inhaltsrichtlinien durch die Nutzer kann auch eine Hilfe für die Netzwerke sein, die die Richtlinien so aktualisieren und Schlupflöcher schließen können. Ein nicht hinzunehmendes Manipulationspotential besteht nur bei Bekanntwerden der Anweisungen an die Content-Moderatoren, die das Aufspüren der von ihnen zu prüfenden Inhalte betreffen. Bei Facebook werden z.B. zumindest unter bestimmten Umständen und bei bestimmten Inhaltsarten mögliche Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards auch proaktiv durch Content-Moderatoren

⁶⁹ *Leerssen*, JIPITEC 2015, 99-114, 101; Zur Herleitung von Netzwerkeffekten bei Kommunikationstechnologien s. *Katz/C. Shapiro*, *The American Economic Review* 1985, 424, 424 f.; zur Übertragung auf soziale Netzwerke s. z.B.: *Engels*, *Internet Policy Review* 5 (2016), 1, 12; *Knebel*, 2018, S. 156; *Skobel*, *PinG* 2018, 160, 161.; *Chiu*, *ILJ* 20 (2011), 165, 188 ff.

⁷⁰ So verbietet z.B. Facebook auch nichtpornographische Inhalte mit einer explizit sexuellen Sprache, insbesondere, wenn sie der Anbahnung sexueller Kontakte auch unter Erwachsenen dienen können, während YouTube Inhalte mit explizit sexueller Sprache nur mit einer Altersbeschränkung versieht, vgl. Nr. 15 der Gemeinschaftsstandards Facebooks und YouTube Richtlinien zu Vulgärer Sprache.

aufgespürt.⁷¹ Wenn Nutzer wüssten, nach welchen Regeln die Aufspürung der Inhalte abläuft, könnten Sie dies nutzen, um zu verhindern, dass ihre unzulässigen Inhalte gefunden werden. Das Interesse sozialer Netzwerke, dies zu verhindern, überwiegt das Interesse am Bekanntwerden der entsprechenden Anweisungen.

Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse am Diskurs über die Kommunikationsstandards großer sozialer Netzwerke und der generellen Frage, welche Inhalte auf einem sozialen Netzwerk von anderen Nutzern und der Öffentlichkeit hingenommen werden müssen. Eine solche Debatte, die von konkreten Einzelfällen losgelöst ist, kann zu einer übergreifenden Systematisierung und Orientierung von Öffentlichkeit und Politik über die notwendige Regulierung der auf sozialen Netzwerken veröffentlichten Beiträge führen. Dies kann zum Ausgangspunkt einer medienrechtlichen, auf die Besonderheiten sozialer Netzwerke abgestimmten Normierung werden. Der Gesetzgeber kann sich durch eine solche Debatte über das Ausmaß seiner Gewährleistungsverantwortung für die freiheitliche Kommunikation auf sozialen Netzwerken und über mögliche Umsetzungen dieser Gewährleistungsverantwortung klar werden.⁷² Kommunikationswissenschaftlich wird ein offener Diskurs als Möglichkeit angesehen, die aus unterschiedlichen Wertvorstellungen und Weltanschauungen der Nutzer entstehenden Konflikte zu verdeutlichen und zu lösen. Außerdem führt der Diskurs zur größeren Akzeptanz der Kommunikationsstandards und Content-Moderation bei Nutzern und in der Gesellschaft. Das trägt dazu bei, dass Nutzer in Zukunft nicht mehr gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen.⁷³

Weiterhin unterscheiden sich die internen Anweisungen an die Content-Moderatoren in mehreren Punkten von anderen internen Verfahrens- und Entscheidungsregeln, bei denen keine Publikationspflicht besteht. Die internen Anweisungen haben für die Ausübung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer großes Gewicht. Sie sind also sehr grundrechtsrelevant. Dann geht ihre Bedeutung über den Einzelfall hinaus. Weil gesellschaftliche Debatten immer mehr

⁷¹ S. Punkt 3 von Facebooks Erläuterungen zum Bericht über die Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards.

⁷² *Eifert*, NJW 2017, 1450, 1453.

⁷³ *Crawford/Gillespie*, *new media & society* 2016, 410, 423 f.; *Myers West*, *new media & society* 20 (2018), 4366, 4380 f.; *van Zuylen-Wood*, "Men are Scum": Inside Facebook's war on Hate Speech, <https://www.vanityfair.com/news/2019/02/men-are-scum-inside-facebook-war-on-hate-speech>, 28.3.2020.

auf den großen sozialen Netzwerken stattfinden, sind deren Moderationspraktiken für den dortigen Diskurs und damit für die öffentliche Meinungsbildung wichtig. Es besteht eine Demokratierelevanz. Das gilt umso mehr, da die Konzentration bei sozialen Netzwerken ungleich höher ist als z.B. bei Rundfunk oder Zeitungen. Außerdem werden in den Anweisungen umstrittene Fragen behandelt, die am besten im Rahmen einer breiten gesellschaftlichen Debatte gelöst werden können. Es sind eine Vielzahl von Interessen zu berücksichtigen, je größer und globaler das Netzwerk ist, desto mehr. Diese Interessen lassen sich von dem sozialen Netzwerk und den von ihm Konsultierten auch nicht alle antizipieren. Die betroffenen Interessen können nur unvollständig in die Moderationspraxis und die für sie geltenden Richtlinien und Handlungsanweisungen eingebracht werden, wenn die Verantwortlichen nichts von diesen erfahren. Daher legt z.B. Facebook Wert auf die Beteiligung von Stakeholdern.⁷⁴ Eine solche Stakeholder-Beteiligung kann aber nur dann sinnvoll durchgeführt werden, wenn die Stakeholder sich informiert zur Moderationspraxis des Netzwerks äußern können, was am besten durch Kenntnis der Anweisungen an die Content-Moderatoren gewährleistet ist. Die genannten Punkte zusammen rechtfertigen es, bei den internen Anweisungen an die Content-Moderatoren im Gegensatz zu anderen internen Verfahrens- und Entscheidungsregeln eine Publikationspflicht anzunehmen. Eine solche Pflicht kann sich für Medienintermediäre aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 MedStV ergeben, wenn die Hinweise an die Content-Moderatoren zu den Kriterien, die über den Verbleib eines Inhalts auf der Plattform entscheiden, gezählt werden. Ansonsten fehlt es an einer normativen Verankerung.

Zu Reaktionen auf das Posten unzulässiger Inhalte finden sich ebenfalls veröffentlichte Informationen. Facebook legt unter Ziffer 3.2 fest, dass Inhalte, die gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen, entfernt werden können. In den Gemeinschaftsstandards wird auch geregelt, welche Folgen das Teilen unzulässiger Inhalte hat. Insbesondere bei Gewaltdarstellungen besteht ein differenziertes System unterschiedlicher Maßnahmen. Nutzern bringt das Wissen darüber,

⁷⁴ https://www.facebook.com/communitystandards/stakeholder_engagement (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020); s. auch *A. Taylor/Allison-Hope/Lee*, Is Stakeholder Engagement the Key to Successful Community Standards?, <https://www.bsr.org/en/our-insights/blog-view/stakeholder-engagement-key-to-successful-community-standards-social-media>, 16.1.2020.; *Kettmann/W. Schulz*, 2020, S. 23 f.

welche Inhalte sie veröffentlichen dürfen, wenig, wenn sie nicht auch wissen, welche Folgen die Veröffentlichung eines unzulässigen Inhalts hat. Erst wenn ihnen auch dieses bekannt ist, können sie die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen des Netzwerks wegen der Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte beurteilen und sich ggf. gegen diese wehren.

Das Publizitätserfordernis bezieht sich nicht nur auf die Veröffentlichung der Anweisungen an die Content-Moderatoren an sich, sondern auch auf etwaige Änderungen an ihnen. Änderungen an AGB müssen bereits veröffentlicht werden, um überhaupt gegenüber dem Nutzer Wirksamkeit zu entfalten. Hier bestehen zivilrechtliche Grenzen dafür, wie weit sich soziale Netzwerke eine Änderung ihrer AGB vorbehalten können. Diese Grenzen tragen der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates Rechnung, indem sie Änderungen, ohne dass Nutzer informiert werden und zustimmen, verhindern.⁷⁵ Bei Facebook findet alle zwei Wochen ein Treffen des Content Policy Teams statt, das über Änderungen der Gemeinschaftsstandards entscheidet. Zu diesem gehören unter anderem Juristen, Ingenieure, Counterterrorismusexperten, ehemalige Regierungsmitarbeiter und PR-Experten. Seit November 2018 werden die Protokolle dieser Besprechungen veröffentlicht, sodass die Nutzer bereits im Voraus von geplanten Änderungen erfahren.⁷⁶

Das Erfordernis möglichst bestimmter Inhaltsrichtlinien muss mit dem Erfordernis der Einzelfallgerechtigkeit zum Ausgleich gebracht werden. Vage gefasste Standards bieten einen größeren Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung. Sie ermöglichen eine Einzelfallabwägung und Einzelfallgerechtigkeit. Es besteht Ähnlichkeit zu gesetzlichen Generalklauseln und wertungsabhängigen Begriffen wie „Sittenwidrigkeit“ oder „Treu und Glauben“. Mit der Größe des sozialen Netzwerks wächst die Notwendigkeit, einheitliche, leicht umzusetzende Kriterien für Löschungen oder Sperrungen vorzugeben. Es wird immer mehr Material hochgeladen, die Nutzerbasis wird heterogener, die Anzahl der für Löschungen zuständigen Moderatoren nimmt zu und diese werden unter

⁷⁵ S. Kap. 5.

⁷⁶ *Kettemann/W. Schulz*, 2020, S. 21 f. <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/11/content-standards-forum-november-13-2018.pdf>; <https://about.fb.com/news/2018/11/content-standards-forum-minutes/> (zuletzt aufgerufen 27.3.2020); zu Facebooks Content Policy Team s. auch *van Zuylen-Wood*, "Men are Scum": Inside Facebook's war on Hate Speech, <https://www.vanityfair.com/news/2019/02/men-are-scum-inside-facebook-war-on-hate-speech>, 28.3.2020.

anderem durch Outsourcen immer diverser. Diese Entwicklungen machen es schwieriger, von einem gemeinsamen Grundverständnis darüber auszugehen, welche Inhalte unerwünscht sind. Klare, wertungsunabhängige Regeln vermeiden Willkür und Ungleichbehandlungen.⁷⁷ Es soll soweit wie möglich verhindert werden, dass die Löschung oder Sperrung eines Beitrags von den Ansichten und Wertvorstellungen des Content-Moderators abhängt. Es ist letztlich Zufall, wer über die entsprechende Äußerung entscheidet. Aufgabe der Kommunikationsstandards und der Vorgaben zu ihrer Umsetzung ist, dass der Einfluss persönlicher Ansichten und Vorbehalte der Moderatoren soweit wie möglich begrenzt wird. Dies gilt sowohl bei der Entscheidung darüber, welcher Inhalt zulässig ist, als auch bei der Entscheidung darüber, wie auf einen unzulässigen Inhalt zu reagieren ist.⁷⁸ Dabei darf den Content-Moderatoren jedoch nicht die Möglichkeit genommen werden, die Besonderheiten eines konkreten Inhalts zu berücksichtigen, z.B. wenn an einer nach den Inhaltsrichtlinien eigentlich verbotenen Gewaltdarstellung ein öffentliches Interesse besteht.⁷⁹ Es stellen sich bei den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke ähnliche Probleme wie bei dem auf Gesetze und andere Rechtsnormen bezogenen grundrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Wie bei Grundrechtseingriffen ermöglichenden Gesetzen müssen auch Kommunikationsstandards in ihrer Anwendung vorhersehbar sein, sodass Nutzer sich auf sie einstellen können. Die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke haben erhebliche Auswirkungen für die Wahrnehmung des Rechts auf Meinungsfreiheit der Nutzer, die denen von staatlichen Regelungen nahekommen können. Für einen Bestimmtheitsgrundsatz für Kommunikationsstandards sprechen nicht nur praktische Gründe, sondern auch zivilrechtliche Normen, insbesondere § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Inwiefern die für den Grundsatz der Normbestimmtheit entwickelten Abwägungsgrundsätze auf die Prüfung der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke anhand von

⁷⁷ Klonick, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1632 ff.

⁷⁸ Buni/Chemaly, *The secret rules of the internet*, <https://www.the-verge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019; zu dem Einfluss der persönlichen Wertvorstellungen von Content-Moderatoren auf Löschungsentscheidungen auch die Dokumentation *The cleaners*.

⁷⁹ Ein Beispiel hierfür ist das Bild der von einem Napalmangriff während des Vietnamkriegs fliehenden Kim Phuc.

§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB übertragen werden können, wird in Kapitel 5 unter Punkt 5 A. I. 3. erläutert.

IV. Grenzen der Kommunikationsstandards

Im Folgenden werden die sich aus der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ergebenden Grenzen für Inhaltsrichtlinien und Löschungsbestimmungen aufgezeigt. Die Gültigkeit von AGB wird durch die AGB-Kontrolle begrenzt. In diesem Zusammenhang ist die Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB relevant. Nach dieser sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Wie alle zivilrechtlichen Generalklauseln stellt auch § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ein Einfallstor für grundrechtliche Wertungen dar. Im Zusammenhang mit Löschungen und Sperrungen, sowohl von Accounts als auch von einzelnen Beiträgen auf sozialen Netzwerken, werden die Meinungsfreiheit und der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als die Kommunikationsstandards und ihre Durchsetzung einschränkenden Grundrechte genannt. Im Folgenden sollen beide Grundrechte betrachtet werden. Von Rechtsprechung und Literatur wird angenommen, dass die Drittwirkung des Art. 3 Abs. 1 GG zumindest teilweise weiter geht als die Drittwirkung des Art. 5 Abs. 1 GG.⁸⁰ Dies gilt insbesondere bei Verfahrensanforderungen.⁸¹ Nach hier vertretener Ansicht ergeben sich aus Art. 3 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit der Löschung oder Sperrung von Beiträgen in sozialen Netzwerken keine grundsätzlich anderen Anforderungen als aus Art. 5 Abs. 1 GG. Dies gilt

⁸⁰ In die Richtung geht möglicherweise BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935–1937, s. auch *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020.

⁸¹ In die Richtung geht möglicherweise BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935–1937, s. auch *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020.

nicht für Spezialfälle, in denen Art. 3 Abs. 3 GG einschlägig sein kann.⁸² Die Meinungsfreiheit verbietet bereits eine meinungsbezogene Ungleichbehandlung. Sie enthält mit dem Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes ein spezifisches und striktes Verbot, bestimmte Meinungen zu diskriminieren.⁸³ Dieses Diskriminierungsverbot ist im Rahmen mittelbarer Drittwirkung auch auf soziale Netzwerke anwendbar. Voraussetzung ist, dass diese für eine Vielzahl unterschiedlicher Anliegen offenstehen und ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht ermöglichen. Es darf zu ihnen keine gleichwertige Alternative geben und sie müssen in erheblichem Maße die Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation prägen.⁸⁴ Die Drittwirkung der Meinungsfreiheit bleibt in ihrer grundsätzlichen Bedeutung und dem Ausmaß nicht hinter Art. 3 Abs. 1 GG zurück. Die Meinungsfreiheit ist gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz das schwerer wiegende Grundrecht. Als Regelungen, die die Kommunikationsfreiheiten einschränken, sind die Löschvorschriften, ähnlich wie allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG, in deren Licht auszulegen.⁸⁵ Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht, aber daraus, dass die Kommunikationsstandards nur bei entsprechender Auslegung mit AGB-Recht vereinbar sind.⁸⁶ Die Kriterien, nach denen sich das Ausmaß der mittelbaren Drittwirkung richtet, sind für Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG zumindest teilweise unterschiedlich. Während es bei Art. 5 Abs. 1 GG auf die Bedeutung eines sozialen

⁸² Die Drittwirkung des Art. 3 Abs. 3 GG bei Ausschlüssen von Leistungen aufgrund der politischen Überzeugung (z.B., wenn Facebook die Nutzung durch Rechtsextreme untersagen würde), wurde von BGH und BVerfG im Zusammenhang mit einem einem ehemaligen NPD-Vorsitzenden von einem Wellness-Hotel erteilten Hausverbot offengelassen, s. BGH, 9.3.2012 – V ZR 115/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1725, 1727; BVerfG, 27.8.2019 – 1 BvR 879/12 = BeckRS 2019, 23504, 1, Rn. 11.

⁸³ BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 324; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 17.

⁸⁴ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593.

⁸⁵ LG München, 25.10.2006 – 30 O 11973/05 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2007, 261, 267 nimmt an, dass bei Auslegung der Nutzungsbedingungen eines Kommunikationsforums Art. 5 GG zu berücksichtigen ist; mittlerweile besteht jedoch eine größere Anzahl von Urteilen, in denen bei der AGB-Kontrolle insbesondere des Verbots von Hassrede, die Kommunikationsfreiheiten berücksichtigt wurden.

⁸⁶ S. dazu Kapitel 5.

Netzwerks und einer Äußerung für die öffentliche Meinungsbildung und Debatte über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse ankommt, spielt dies bei Art. 3 Abs. 1 GG keine Rolle. Bei Art. 3 Abs. 1 GG kommt es vielmehr auf die Bedeutung eines sozialen Netzwerks für die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und die Möglichkeit an, auf gleichwertige andere Kommunikationskanäle auszuweichen. Dieser Unterschied kann relevant werden, wenn es um eine Äußerung über eine private Angelegenheit geht, die jedoch auf einem Netzwerk von hoher Bedeutung für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben getätigt wird. Ein Beispiel wäre ein Post über die letzte Mahlzeit oder eine Freizeitaktivität auf Facebook.

1. *Drittwirkung der Grundrechte*

a. *Herleitung der mittelbaren Drittwirkung*

Inwieweit für die Netzwerkbetreiber grundrechtliche Grenzen für die Löschung oder Sperrung von Beiträgen bestehen, hängt wesentlich von der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer gegenüber den Netzanbietern ab. Die Drittwirkung von Grundrechten unter Privaten ist eine bereits umfassend diskutierte Frage.⁸⁷ Nach hier vertretener Auffassung besteht zwar keine unmittelbare, wohl aber eine mittelbare Drittwirkung. Private sind zwar nicht an Grundrechte gebunden, aber bei der Auslegung des Zivilrechts werden die Grundrechte herangezogen. Das gilt insbesondere bei Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen. Dies folgt aus der Ausstrahlungswirkung, die die Grundrechte als objektive Rechtsordnung auf das Zivilrecht haben.⁸⁸ Dabei ist die Drittwirkung eng mit der Pflicht des Staates verbunden, die Grundrechte auch vor Beeinträchtigungen durch Private zu schützen. Die Schutzpflicht des Staates ist neben der Stellung der Grundrechte als objektive Wertordnung einer der beiden zentralen Aspekte der mittelbaren Drittwirkung.⁸⁹ Die oben angesprochene Ausstrahlungswirkung der Grundrechte liegt darin begründet, dass

⁸⁷ Eblers, DVBl. 2019, 397.

⁸⁸ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 207; BVerfG, 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214, 229 ff.; BVerfG, 6.12.2005 – 1 BvR 1905/02 = BVerfGE 115, 51, 66 ff.

⁸⁹ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 316, nach dem die Pflicht zur Orientierung am Menschenbild des GG und grundrechtliche Schutzpflichten auf das Zivilrecht

der Staat bei der Formulierung und Auslegung des einfachen Rechts die Grundrechte schützen muss. Er hat aus den Grundrechten einen Gestaltungsauftrag, dem er unter anderem durch entsprechende Gestaltung des Zivilrechts nachkommen muss.⁹⁰ Bezogen auf Art. 5 Abs. 1 GG betreffen Schutzpflichten die subjektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts. Diese beinhaltet einen Anspruch des einzelnen Grundrechtsträgers auf Schutzmaßnahmen gegen Löschungen und Sperrungen seiner Beiträge. Dieser Anspruch ist von entgegenstehenden (Grund-)Rechten der Netzbetreiber und Dritter, sowie dem Interesse der Allgemeinheit an einem Ausschluss sozial unerwünschter Äußerungen von sozialen Netzwerken begrenzt. Doch auch wenn Schutzpflichten nicht zum Verbot von Löschungen und Sperrungen durch die sozialen Netzwerke verpflichten, besteht ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, welcher lediglich durch das Untermaßverbot begrenzt wird.⁹¹ Aus der objektiven Dimension der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG folgt eine im öffentlichen Interesse bestehende Gewährleistungsverantwortung des Staates für eine freie Kommunikation auf sozialen Netzwerken als einem bedeutenden Kommunikationsraum. Der Staat muss die ungestörte geistige Auseinandersetzung ermöglichen, ohne die eine freiheitliche Demokratie nicht möglich wäre. Dies gilt auch, wenn private Stellen das Forum für die geistige Auseinandersetzung zur Verfügung stellen und deren Rahmenbedingungen festlegen.⁹² Da private soziale Netzwerke für den politischen Diskurs eine staatlichen Kommunikationsforen mindestens

einwirken und die Drittwirkung der Grundrechte begründen; *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406, 412; *Grimm*, ²1994, S. 234; *Kulick*, NJW 2016, 2236, Rn. 2236 interpretiert die vom BVerfG vorgebrachte Drittwirkung der Grundrechte als verfassungskonforme Auslegung (wobei es angesichts des Prüfungsmaßstab des BVerfGs genaugenommen um das Aufstellen von Anforderungen an verfassungskonforme Auslegung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte geht).

⁹⁰ *Guckelberger*, JuS 2003, 1151, 1155.

⁹¹ S. *Michael/Morlok*, ⁶2017, Kap. 23 Rn. 627; *Voßkuhle/A.-B. Kaiser*, JuS 2011, 411, 412.

⁹² BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 208; Hoffmann-Riem Kommunikationsfreiheiten-*Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Kommunikationsfreiheit, Rn. 38 ; *Knebel*, 2018, S. 50 f.

gleichkommende Bedeutung haben und eine Privatisierung der Kommunikationsräume stattfindet, ist für die Demokratie erforderlich, dass auch auf privaten Foren eine freie Kommunikation möglich ist.⁹³

b. Ausmaß der mittelbaren Drittwirkung

Im Folgenden ist das Ausmaß der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten gegenüber den Betreibern sozialer Netzwerke näher zu untersuchen. Dieses liegt zwischen den beiden vertretenen Extrempositionen. Soziale Netzwerke sind weder im gleichen Ausmaß wie der Staat an Grundrechte gebunden, noch ist die mittelbare Grundrechtsbindung auf ein bloßes Verbot willkürlichen Verhaltens beschränkt. Dabei unterscheidet sich die mittelbare Drittwirkung dadurch grundsätzlich von der unmittelbaren, dass sie stets in einen möglichst schonenden Einklang mit den Grundrechten des an die mittelbare Drittwirkung Gebundenen zu bringen ist. Für die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte ist also ein mehrpoliges Verhältnis typisch, in dem der Staat die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte des an die Drittwirkung Gebundenen und die Schutzpflicht für die Grundrechte der von der Drittwirkung Profitierenden ausgleichen muss. Dies kann entweder durch die Legislative durch Gesetze oder durch die Judikative durch Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung geschehen.⁹⁴ Bei der klassischen, unmittelbaren Grundrechtsbindung des Staats stehen der Grundrechtsbindung keine eigenen Grundrechte der öffentlichen Hand entgegen. Es können nur Interessen Dritter bzw. der Allgemeinheit bei der Grundrechtsabwägung berücksichtigt werden. Würde also für soziale Netzwerke eine Drittwirkung angenommen werden, die staatlicher Grundrechtsbindung gleichkommt, könnten diese sich beim Formulieren der Lösungsbedingungen nicht auf ihre Meinungs- und Medienfreiheiten berufen.⁹⁵ Sieht man mit der hier vertretenen Auffassung soziale Netzwerke als Träger der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit an, wäre dies kein vertretbares Ergebnis. Auf der anderen Seite würde ein bloßes Verbot willkürlicher Löschungen der Bedeutung sozialer Netzwerke für die Ausübung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer und der gesellschaftlichen Teilhabe nicht ausreichend Rechnung tragen. Dann

⁹³ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 251 f.; BVerfG, 8.7.2015 – 1 BvQ 25/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2485; *Rauc*, JZ 2018, 961, 966.

⁹⁴ *Datbe*, 2018, S. 94; *Hellgardt*, JZ 2018, 901, 906 f.; *Eblers*, DVBl. 2019, 397, 400.

⁹⁵ *Spindler*, CR 2019, 238, 243; *Mayen*, ZHR 2018, 1, 5.

würden sie behandelt wie jedes andere Unternehmen, das an ein breites Publikum gerichtete Dienstleistungen ohne Ansehen der Person anbietet, auch wenn es sich dabei um weniger bedeutende Dienstleistungen handelt. Dies würde ignorieren, dass derjenige, der einen bedeutenden öffentlichen Kommunikationsraums, der mit staatlich geschaffenen Kommunikationsräumen, wie öffentliche Straßen oder Marktplätzen, vergleichbar ist, eröffnet, die Freiheit der dort stattfindenden Kommunikation gewährleisten muss.

c. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Mit dem Ausmaß der Drittwirkung von Grundrechten, auch im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken, hat sich das Bundesverfassungsgericht bereits beschäftigt, wie im Folgenden erörtert wird.

aa. Fraportentscheidung und Bierdosenflashmobbeschluss

Ein für das Ausmaß der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer auf die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke höchst relevantes Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist die Fraport-Entscheidung.⁹⁶ Das Urteil betraf eigentlich die Grundrechtsbindung der Fraport AG als gemischtwirtschaftliches Unternehmen, das Bundesverfassungsgericht hat in einem obiter dictum jedoch auch zur Grundrechtsbindung Privater Stellung genommen. Nach diesem kann die Drittwirkung der Grundrechte einer Grundrechtsbindung des Staates je nach Gewährleistungsgehalt nahe- oder gleichkommen. Für den Schutz der Kommunikation soll dies in Betracht kommen, „wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die [...] früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren.“⁹⁷ Die Auffassung, dass soziale Netzwerke nicht mehr willkürgeleitet den Zugang zu Dienstleistungen beschränken können, wenn sie ein frei zugängliches, quasi-öffentliches Forum zur freien Meinungsäußerung geschaffen haben, wird auf

⁹⁶ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226–278.

⁹⁷ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 249.

diese Aussage gestützt. Das Gleiche gilt für die weitergehende Ansicht, dass Private in diesem Fall in einer mit dem Staat vergleichbaren Lage und, wie dieser, an Grundrechte gebunden sind.⁹⁸

Soziale Netzwerke stellen die technischen und sonstigen Rahmenbedingungen der öffentlichen Kommunikation auf ihrer Plattform zur Verfügung. Dass sie keine Funktionen übernommen haben, die früher der Staat im Rahmen der Daseinsvorsorge wahrgenommen hat, ist in diesem Zusammenhang kein entscheidendes Kriterium. Die Bedeutung sozialer Netzwerke für die Ausübung der Kommunikationsfreiheiten und den öffentlichen Diskurs hängt nicht davon ab, dass sie nicht bereits zu einem Zeitpunkt entstanden sind, als die Sicherstellung der Kommunikationsinfrastruktur, insbesondere Post und Telekommunikation, vor Privatisierungen noch als Daseinsvorsorge vom Staat selbst vorgenommen wurde. Maßgeblich für die Auslegung der Grundrechte und grundrechtsdogmatische Fragen ist das Erfordernis eines effektiven Grundrechtsschutzes. Dieser fordert auch ein Eingehen auf neue Entwicklungen und Grundrechtsbedrohungen.⁹⁹ Soziale Netzwerke haben für viele Menschen mittlerweile eine mit Post- und Telefondienstleistungen vergleichbare oder sogar noch höhere Bedeutung. Die Gewährleistungsverantwortung des Staates, aus der die mittelbare Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten für soziale Netzwerke folgt, ist daher nicht schon deshalb geringer, weil es sich nicht um privatisierte ehemalige Staatsunternehmen handelt. Allerdings ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts wohl eher auf die Bereitstellung genereller Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation und nicht nur der Rahmenbedingungen der Kommunikation auf einem von dem betroffenen Unternehmen geschaffenen Forum bezogen. Dies zeigt das Beispiel der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen. Einzelne soziale Netzwerke stellen nicht die Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation im Internet allgemein bereit. Sie sind für den öffentlichen Meinungs Austausch im Internet nicht unentbehrlich. Dies spricht, ebenso wie die Tatsache, dass im Internet schnell neue Plattformen entstehen können, dagegen, eine staatsgleiche Bindung anzunehmen.¹⁰⁰

⁹⁸ S. *Albrecht*, jurisPR-ITR 2019, Anm. 4; *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 71, 75; *Smets*, NVwZ 2019, 34, 37; *Peukert*, MMR 2018, 572, 575; offen gelassen: *Schiff*, MMR 2018, 366, 367; *G. Wagner*, GRUR 2020, 329, 335.

⁹⁹ So auch *Mayen*, ZHR 2018, 1, 4 f., a.A.: *Heereman/Selzer*, CR 2019, 271, 275.

¹⁰⁰ *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234, 238 f.; zur Situation in Amerika: *D. Keller*, 29.1.2019, S. 15 f.

Trotz der großen Bedeutung von Facebook, Marktzutrittsschranken zulasten kleiner Konkurrenten durch Netzwerk- und Lock-in Effekte und dem Bestreben Facebooks, zu einer Art Betriebssystem des Internets in Form eines Walled Gardens zu werden, bestehen im Internet noch eine Vielzahl anderer Möglichkeiten, in einen Kommunikationsprozess einzutreten oder auf Medieninhalte zuzugreifen.¹⁰¹ Telekommunikationsunternehmen vermitteln demgegenüber erst den Zugang zur Fernkommunikation, wie dem Internet und sämtlichen über dieses angebotenen Diensten, wie E-Mail, Over-the-Top-Dienste oder World Wide Web, oder dem Telefonnetz, und den darüber bereitgestellten Inhalten. Ein hier marktbeherrschendes Unternehmen hätte also eine größere Machtstellung als Facebook.

Die Frage, wie privatwirtschaftliche Unternehmen zu beurteilen sind, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und Räume öffentlicher Kommunikation schaffen, wurde im Fraport-Urteil explizit offengelassen.¹⁰² Soziale Netzwerke eröffnen keinen öffentlichen Verkehr und schaffen keinen Ort der allgemeinen Kommunikation im physischen Sinne. In Bezug auf die Kommunikationsfreiheiten muss, was für Orte gilt, bei denen kommunikativer Verkehr nur als Begleiterscheinung des auf Mobilität ausgerichteten Verkehrs oder anderer Nutzungen eröffnet ist,¹⁰³ erst recht für Orte gelten, deren einzige Funktion die Ermöglichung von Kommunikation ist. Ob diese Kommunikation von Angesicht zu Angesicht stattfindet oder lediglich virtuell ist, ist unbeachtlich. Für den grundrechtlichen Schutz kommt es nicht darauf an, in welcher Form die Kommunikation erfolgt. Bei Internetplattformen fällt sogar ein für die Einschränkung des Zugangs zu und der Grundrechtsausübung in realen Räumen bedeutender Grund weg. Es kommt nicht zu Nutzungskonflikten, da der Speicherplatz zumindest bei einem großen sozialen Netzwerk praktisch unbegrenzt ist. Die Nutzer können sich missliebiger Grundrechtsausübung Dritter zudem wesentlich leichter entziehen als dies bei tatsächlichen Räumen der Fall ist.¹⁰⁴ Damit wäre die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten für die Betreiber so-

¹⁰¹ *Spindler*, CR 2019, 238, 244.

¹⁰² BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 249.

¹⁰³ S. zum kommunikativen Verkehr *Trurnit*, NVwZ 2016, 873, 874.; BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 253 f.

¹⁰⁴ *Siebr*, 2016, S. 98.

zialer Netzwerke eher höher anzusiedeln, als bei Privaten, die einen Verkehrsraum anbieten, der auch für Grundrechtsausübungen genutzt wird. Soziale Netzwerke schaffen ein im Rahmen ihrer Nutzungsbedingungen allgemein zugängliches Kommunikationsforum, ein Raum öffentlicher Kommunikation liegt somit vor. Hierbei ist allerdings zwischen den einzelnen Funktionen sozialer Netzwerke zu differenzieren. Geschlossene Gruppen und Messengerdienste zur individuellen Kommunikation mit einem oder mehreren anderen Nutzern sind keine Foren zur öffentlichen Kommunikation.¹⁰⁵

Aus dem Fraport-Urteil wird abgeleitet, dass die Vermutung für die Freiheit der Rede auch innerhalb von privatrechtlich regulierten Foren gilt.¹⁰⁶ Dies ergibt sich daraus, dass Vorschriften der Privatrechtsordnung so auszulegen sind, dass der Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung getragen wird. Der besondere Wertgehalt, der der Meinungsfreiheit, insbesondere der Freiheit der Rede im öffentlichen Leben, nach dem Lüth-Urteil zukommt, muss auch unter Privaten vom Staat gewahrt werden.¹⁰⁷

In einem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutz, in dem es um die Durchführung eines Flashmobs auf einem dem allgemeinen Verkehr geöffneten Privatgrundstück („Bierdosenflashmob für die Freiheit“) ging, hat das Bundesverfassungsgericht das obiter dictum des Fraport-Urteils aufgegriffen. Zur Bestimmung der mittelbaren Drittwirkung sei eine Abwägung vorzunehmen und, sofern möglich, praktische Konkordanz der betroffenen Grundrechte herzustellen. Welche Folgen sich jedoch für das Verhältnis zwischen der Meinungsfreiheit und den Grundrechten privater Unternehmen, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen, konkret ergeben, hat das Bundesverfassungsgericht der Hauptsache überlassen und im Beschluss lediglich eine Folgenabwägung nach § 32 BVerfGG vorgenommen.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Ausführlich zu der Frage, inwieweit soziale Netzwerke ein öffentliches Forum eröffnen *Heldt, Amélie*, Mitchell Hamline Law Review 64 (2020), S. 49 ff.

¹⁰⁶ *Theil*, The German NetzDG: A Risk Worth Taking?, <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>, 28.3.2018.

¹⁰⁷ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 208 f.

¹⁰⁸ BVerfG, 8.7.2015 – 1 BvQ 25/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2485, 2485 f.

bb. Stadionverbotsentscheidung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich, im Zusammenhang mit der Verhängung von Stadionverboten, mit der Bindung Privater an Art. 3 Abs. 1 GG bei der Zurverfügungstellung von an die Allgemeinheit gerichteten Leistungen (hier: Zugang zu einer Veranstaltung) ohne Ansehen der Person auseinandergesetzt.¹⁰⁹ Die Drittwirkung des Art. 3 Abs. 1 GG verbiete es, dass mächtige Private ihre Entscheidungsmacht nutzen, um Personen ohne sachlichen Grund von Leistungen auszuschließen.¹¹⁰ Aufgrund eigener Entscheidung einem großen Publikum ohne Ansehen der Person angebotene Leistungen müssen frei von ungerechtfertigten Diskriminierungen erbracht werden, wenn der Ausschluss für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben entscheidet. So dürfen Veranstalter von Fußballspielen nicht ohne sachlichen Grund einzelnen Besuchern den Zugang zu den Spielen vorenthalten. Demgegenüber lässt sich aus Art. 2 Abs 1 GG nur in Ausnahmefällen bedeutender Freiheitsbeschränkungen eine mittelbare Drittwirkung ableiten.¹¹¹ Der Stadionverbotsbeschluss wurde im Schrifttum als Bejahung einer unmittelbaren Verpflichtung der Stadionbetreiber aus Art. 3 Abs. 1 GG interpretiert.¹¹² Dies ergibt sich zwar so nicht aus dem Beschluss, ist jedoch ein deutliches Zeichen für das Ausmaß der Verschärfung der mittelbaren Drittwirkung gegenüber dem sonstigen Maß.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass es um ein sogenanntes bundesweites Stadionverbot ging, durch das dem Beschwerdeführer der Zugang zu sämtlichen Spielen von Vereinen bzw. Tochtergesellschaften der Fußball-Bundesligen und der Fußballregionalligen sowie des Deutschen Fußballbundes innerhalb Deutschlands verwehrt wurde. Bei sozialen Netzwerken geht es dagegen nur um die Veröffentlichung von Inhalten auf einem konkreten Netzwerk. Ein Verbot dort beeinträchtigt die Möglichkeit der Veröffentlichung auf einem konkurrierenden Netzwerk oder sonst im Internet nicht. Zumindest bei großen Netzwerken besteht jedoch eine soziale Mächtigkeit. Diese hat das Bundesverfassungsgericht in dem Stadionverbotsbeschluss als ein weiteres Kriterium für eine strenge

¹⁰⁹ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 282.

¹¹⁰ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 282.

¹¹¹ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 282.

¹¹² *Jobst*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 11, 12; *Hellgardt*, JZ 2018, 901; *Mischl*, JZ 2018, 910, 912 f.

Drittwirkung der Grundrechte ausgemacht. Die Nutzer sind in einer unterlegenen Stellung.¹¹³ Sie sind gezwungen, die Nutzungsbedingungen, darunter auch die Löschungsbedingungen, zu akzeptieren, um die für die gesellschaftliche Teilhabe bedeutende Leistung des Netzwerkes zu erhalten. Dagegen kann ein soziales Netzwerk mit Millionen Nutzern auf die Teilnahme derjenigen verzichten, die die Nutzungsbedingungen nicht akzeptieren möchten.¹¹⁴ Die uneingeschränkte Teilnahme an sozialen Netzwerken ist für eine Vielzahl von Personen mindestens ebenso relevant für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben wie der Besuch von Fußballspielen. Tatsächlich ist erstere sogar noch schützenswerter, da hier nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen ist, sondern die Meinungs- und Informationsfreiheit. Die Meinungs- und die Informationsfreiheit sind sowohl für die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen als auch den demokratischen Prozess wesentlich relevanter als das bloße Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Damit ist auch die Schutzpflicht des Staats ausgeprägter. Dies hat dazu geführt, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts dahingehend interpretiert wurde, dass ein willkürlicher Ausschluss von Nutzern sozialer Netzwerke unzulässig ist.¹¹⁵ Anders als die Veranstalter von Fußballspielen nehmen die Betreiber sozialer Netzwerke eine Aufgabe von gesamtgesellschaftlicher Relevanz wahr. Dies rechtfertigt es, die Gedanken des Bundesverfassungsgerichts auf Löschungen oder Sperrungen von sozialen Netzwerken zu übertragen. Das gilt obwohl hier keine Monopolstellung vorliegt, wie sie der DFB bezüglich der Vermittlung des Zugangs zu Fußballspielen innehat.¹¹⁶ Hinzu kommt, dass Ausweichmöglichkeiten, wie die Veröffentlichung auf sozialen Medien und sonstigen Internetseiten mit einer geringeren Besucheranzahl und ohne die Funktionen des konkreten sozialen Netzwerks, je nach Situation kein gleichwertiger Ersatz sind. Sie können für einen Facebook-Nutzer ein ebenso unvollkommener Ersatz sein, wie für einen Fußballfan eine Fernsehübertragung des Spiels, das er nicht besuchen darf.¹¹⁷

¹¹³ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 281.

¹¹⁴ Für die soziale Mächtigkeit von Internetintermediären als Kriterium der strengen Drittwirkung der Grundrechte auch *Lang*, AöR 2018, 220, 244 und vor datenschutzrechtlichem Hintergrund *Masing*, NJW 2012, 2305, 2307 f.

¹¹⁵ *Peukert*, MMR 2018, 572, 573; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7.

¹¹⁶ *Weinzierl*, Warum das Bundesverfassungsgericht Fußballstadion sagt und Soziale Plattformen trifft, <https://www.juwiss.de/48-2018/>, 27.3.2020.

¹¹⁷ Den Vergleich stellt *Jobst*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 11, 15 an.

Im Gegensatz zu Stadionverboten, die die Verweigerung eines Vertragsabschlusses betreffen, finden sich bei Löschung und Sperrungen von Beiträgen im Rahmen eines konkreten Vertragsverhältnisses auch vertragsrechtliche Anknüpfungspunkte für die Drittwirkung der Grundrechte. Das sind namentlich die Vorschriften zur AGB-Kontrolle.¹¹⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Stadionverbotsbeschluss auch mit Anforderungen an das Verfahren zur Verhängung eines Stadionverbots beschäftigt. Es nimmt eine Pflicht zur Anhörung des Betroffenen an, wenn dies zu einer zumutbaren Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist. Dabei wurde auf Rechtsprechung zu Vereinsausschlüssen und Verdachtskündigungen zurückgegriffen. Aus dieser hat das Bundesverfassungsgericht geschlossen, dass dem Zivilrecht Anhörungserfordernisse bei einseitig getroffenen Entscheidungen mit potentiell schwerwiegenden Folgen für die betroffene Person nicht fremd sind. Ein solches Anhörungserfordernis soll dann geboten sein, wenn privatrechtliche Entscheidungen nicht in freiem Belieben des Entscheidenden stehen, sondern ihnen eigene Rechtspositionen Dritter entgegenstehen.¹¹⁹ Dies ist verständlich, da ohne Sachverhaltsaufklärung nicht entschieden werden kann, ob ein sachlicher Grund für den Ausschluss von den Fußballspielen und die damit verbundene Ungleichbehandlung gegenüber anderen potentiellen Stadionbesuchern tatsächlich vorliegt. Zur Sachverhaltsaufklärung gehört in der Regel auch die Anhörung des Betroffenen. Bei sozialen Netzwerken besteht die gleiche Situation wie bei Stadionverboten. Auch hier müssen häufig Informationen eingeholt werden, um z.B. festzustellen, ob Tatsachenbehauptungen unwahr sind, oder ob Begriffe und Symbole, die normalerweise nach den Kommunikationsstandards untersagt wären, in einem aufklärerischen, kritischen oder satirischen Zusammenhang gebraucht werden und deshalb zulässig sind. Dies ist oft ohne Anhörung des betroffenen Nutzers nicht möglich.

Als weitere Pflicht hat das Bundesverfassungsgericht gefordert, die Entscheidung für ein Stadionverbot auf Verlangen zu begründen, um dem Betroffenen ein Vorgehen gegen dieses zu ermöglichen.¹²⁰ Auch dies ist ein Gesichtspunkt, der sich auf soziale Netzwerke übertragen lässt. Bei der Entscheidung über ein Stadionverbot muss eine schwierige Prognoseentscheidung gefällt werden.

¹¹⁸ S. dazu Kap. 7.

¹¹⁹ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 286.

¹²⁰ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 286.

Content-Moderatoren müssen die ebenfalls häufig schwierige Wertungsentscheidung treffen, ob ein Inhalt gegen Gemeinschaftsstandards verstößt. Beide Entscheidungen sind entsprechend fehleranfällig.¹²¹ Daraus ergibt sich das Bedürfnis nach ihrer gerichtlichen Überprüfbarkeit. So gab es bereits eine Vielzahl von Gerichtsverfahren wegen Löschungen angeblicher Hassrede und Account-Sperrungen.¹²² Nutzer werden weniger geneigt sein, eine Löschung oder Sperrung anzufechten, wenn ihnen der Grund für diese und die Bestimmungen, an denen sie sie überprüfen können, nicht mitgeteilt werden. Dann können die Nutzer die Erfolgsaussichten eines Einspruchs bei dem sozialen Netzwerk bzw. eines gerichtlichen Antrags nicht abschätzen. Sie wissen auch nicht, wie sie einen Einspruch oder Antrag am besten begründen müssen. Dies schränkt die Rechtsschutzmöglichkeit der Nutzer genauso ein, wie bei einem Fußballfan, der die Gründe für ein Stadionverbot nicht kennt.

cc. Sperrung der Facebook-Seite der Partei „Der III. Weg“

Zum ersten Mal konkret mit der Löschung eines Facebook-Beitrags und der Sperrung eines Nutzerprofils beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht im Mai 2019.¹²³ Die rechtsextreme Partei „Der III. Weg“ hatte auf ihrer Facebook-Seite gepostet: „Im Zwickauer Stadtteil Neuplanitz gibt es zahlreiche Menschen, die man landläufig wohl als sozial und finanziell abgehängt bezeichnen würde. Während nach und nach immer mehr art- und kulturfremde Asylanten in Wohnungen in den dortigen Plattenbauten einquartiert wurden, die mitunter ihrer Dankbarkeit mit Gewalt und Kriminalität Ausdruck verleihen, haben nicht wenige Deutsche im Viertel kaum Perspektiven (...)“. Dies wurde von Facebook als Hassrede eingestuft, die Sichtbarkeit des Beitrags eingeschränkt und der Account für 30 Tage gesperrt. Auf Einspruch der Partei wurde ihr Facebook-Konto vollständig gelöscht. Das Bundesverfassungsgericht entschied im einstweiligen Rechtsschutz, dass noch ungeklärt ist, welche rechtlichen Forderungen sich für Betreiber sozialer Netzwerke im Internet aus der Drittwirkung der Grundrechte ihrer Nutzer ergeben. Die Drittwirkung ist abhängig vom Grad

¹²¹ S. <https://newsroom.fb.com/news/2017/06/hard-questions-hate-speech/> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

¹²² Ein Beispiel für eine fehlerhafte Löschung: LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56–60.

¹²³ BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935–1937.

der marktbeherrschenden Stellung des sozialen Netzwerks, der Ausrichtung der Plattform, des Grads der Angewiesenheit der Nutzer auf eben jene Plattform und den betroffenen Interessen der Plattformbetreiber und sonstiger Dritter. Das Bundesverfassungsgericht wies jedoch darauf hin, dass in Fällen wie dem Vorliegenden die Drittwirkung der Grundrechte und nach dem Stadionverbotsbeschluss insbesondere auch diejenige des Gleichheitsgrundrechts nach Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten sei. Im Rahmen der Folgenabwägung nach § 32 BVerfGG entschied das Bundesverfassungsgericht, auch vor dem Hintergrund der bevorstehenden Europawahl, zugunsten der Antragstellerin, soweit es um die Löschung des Kontos ging. Facebook wurde verpflichtet, das Konto bis zur Feststellung des amtlichen Endergebnis der Europawahl zu entsperren.¹²⁴ Bei der Löschung des konkreten Beitrags und der Überprüfung auf Vereinbarkeit mit Strafgesetzen, Nutzungsbedingungen und Rechten Dritter weiterer Beiträge überwogen hingegen die entgegenstehenden Interessen diejenigen der Antragstellerin.¹²⁵

In ersten Reaktionen wurde der Beschluss als Hinweis darauf gesehen, dass das Bundesverfassungsgericht eine strenge mittelbare Drittwirkung für Facebook annehmen wird.¹²⁶ Das Gericht dürfte in einer möglichen Entscheidung in der Hauptsache die Bedeutung Facebooks als öffentliches Kommunikationsforum und dessen Marktmacht zum Anlass nehmen, Beschränkungen der Zulässigkeit von Löschungen und Sperrungen nicht rechtswidriger Inhalte vor dem Hintergrund der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer und des allgemeinen Gleichheitssatzes zu formulieren.¹²⁷ Hierbei könnte es die Rechtsprechung

¹²⁴ Zur Besonderheit dieser Entscheidung und ihrer Vollstreckung s. *Schwander*, DÖV 2020, 1001.

¹²⁵ BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935–1937.

¹²⁶ *Tuchtfeld*, Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum "III. Weg", <https://verfassungsblog.de/marktplaetze-soziale-netzwerke-und-die-bverfg-entscheidung-zum-iii-weg/>, 05.06.2019; *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 520; *Seyderbelm*, NVwZ 2019, 962, 962 f.

¹²⁷ *Tuchtfeld*, Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum "III. Weg", <https://verfassungsblog.de/marktplaetze-soziale-netzwerke-und-die-bverfg-entscheidung-zum-iii-weg/>, 05.06.2019; *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 520; *Seyderbelm*, NVwZ 2019, 962, 962 f.

im Fraport-Urteil und Stadionverbotsbeschluss auf soziale Netzwerke übertragen.¹²⁸ Allerdings geht das Bundesverfassungsgericht wohl auch nicht davon aus, dass Facebook wie der Staat an die Grundrechte gebunden ist und nur strafbare Inhalte untersagen und löschen bzw. zur Grundlage für eine Account-Sperre nehmen darf. Es verlangt einen Ausgleich mit den Interessen des Plattformbetreibers und Dritter.¹²⁹

d. Gesellschaftliche Bedeutung und Meinungsmacht als entscheidendes Kriterium für das Ausmaß der Drittwirkung

Bei der Diskussion über das Ausmaß der Drittwirkung wird häufig auf die gestiegene Bedeutung sozialer Netzwerke für die öffentliche Meinungsbildung verwiesen. Deren Content Policy Teams und Content-Moderatoren bestimmen den Diskurs auf der Plattform. Durch Nutzungsbedingungen, Begrenzungen der Nutzeranzahl und Löschungen bedrohen sie die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer.¹³⁰ Die Internetplattformen stellen die Möglichkeit bereit, an dem auf ihnen stattfindenden globalen Diskurs teilzunehmen. Dies gibt ihnen die tatsächliche Entscheidungsmacht darüber, wer unter welchen Bedingungen teilnehmen darf. Mit ihren Algorithmen prägen die sozialen Netzwerke die Rahmenbedingungen der Kommunikation.¹³¹ Zwar wird vertreten, maßgeblich für die Drittwirkung könne nicht die Meinungsmacht eines Internetdienstes sein, sondern es müsse vielmehr auf die spezifischen Eigendynamiken des Internets abgestellt werden. Diese Argumentation beruht jedoch darauf, dass der Einfluss von Algorithmen auf die Meinungsbildung, wie er bei sozialen Netzwerken typisch ist, nicht als ein deren Kontrolleuren zurechenbarer Machtfaktor, sondern

¹²⁸ *Tuchtfeld*, Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum "III. Weg", <https://verfassungsblog.de/marktplaetze-soziale-netzwerke-und-die-bverfg-entscheidung-zum-iii-weg/>, 05.06.2019; *D. Holznel*, CR 2019, 518, 520; *Seyderhelm*, NVwZ 2019, 962, 962 f.

¹²⁹ BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935, 1936; *D. Holznel*, CR 2019, 518, 521.

¹³⁰ *Karavas*, 2007, S. 159; *Chander*, North Carolina Law Review 2012, 1807, 1818; *Langvardt*, George Mason Law Review 26(2) (2018), 341, 342 f.; 379 ff.; *Balkin*, Columbia Law Review 2018, 2011, 2021 ff.; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1662 ff.

¹³¹ *DeNardis/Hackl*, Telecommunications Policy 2015, 761, 766.

als Ausfluss der Eigendynamik des Internets gesehen wird.¹³² Es geht also letztlich um eine reine Einordnungsfrage.¹³³

Die Drittwirkung von Grundrechten wurde unter anderem mit dem Argument begründet, dass es auch zwischen Privaten Machtgefälle geben kann, was zu einer Gefährdung der Grundrechte des unterlegenen Teils, z.B. des Arbeitnehmers, führen kann.¹³⁴ Bei einer typisierbaren Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Teils erkennen lässt und zu für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastenden Auswirkungen führt, verlangt die Drittwirkung der Grundrechte ein Tätigwerden der Zivilrechtsordnung.¹³⁵ Die Drittwirkung von Grundrechten an sich beruht allerdings eher auf der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und ihrer Stellung als objektive Wertordnung, „die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und Richtlinien und Impulse für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gibt.“¹³⁶ Das Bestehen der Drittwirkung an sich ist unabhängig von bestehenden Machtverhältnissen. Für die Anforderungen, die sich aus der mittelbaren Drittwirkung ergeben, sind Machtgefälle jedoch durchaus bedeutend. Das Machtgefälle zwischen einem sozialen Netzwerk und dessen Nutzern ist umso größer, je höher die Bedeutung des Netzwerks für die soziale Teilhabe des Nutzers ist. Hierbei ist die Nutzeranzahl das wichtigste Kriterium. Je höher die soziale Wirkmacht des Netzwerks ist, desto mehr sind Nutzer motiviert, Kommunikationsstandards zu akzeptieren, auch wenn sie sich in ihren Kommunikationsfreiheiten eingeschränkt fühlen. Dem Netzwerk fehlt dann die Motivation zur Entwicklung von Kommunikationsstandards, die in den Augen der Betroffenen einen angemessenen Ausgleich zwischen den Kommunikationsfreiheiten und entgegenstehenden Interessen schaffen. Daher kann die Festlegung der Kommunikationsstandards nicht uneingeschränkt der Privatautonomie des Netzwerks und seiner Nutzer überlassen werden. Ein Nutzer kann im

¹³² *Karavas*, 2007, S. 159 f.; Dies beachtet nicht, dass die Algorithmen von Menschen programmiert werden und die Programmierung diesen zuzurechnen ist.

¹³³ *S. Karavas*, 2007, S. 159 f.

¹³⁴ BVerfG, 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214, 232.

¹³⁵ BVerfG, 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214, 232.

¹³⁶ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 205; BVerfG, 18./19.11.1974 – BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 = BVerfGE 39, 1, 41.

Einzelfall ein großes Interesse daran haben, an dem Diskurs auch auf einem kleinen Netzwerk wie Jappy oder WizeLife teilzunehmen, z.B. weil eine große Zahl seiner Familienangehörigen, Freunde und Bekannten dort aktiv ist.¹³⁷ Ein solches Netzwerk hat allerdings ein deutlich größeres Interesse als Facebook daran, Nutzer anzuziehen und nicht durch restriktive Kommunikationsstandards zu verärgern. Es wird vorgebracht, dass ein Nutzer keinen Anspruch auf die größte Reichweite habe. Deshalb spiele die Nutzerzahl des betroffenen sozialen Netzwerks keine Rolle.¹³⁸ Es gehört jedoch gerade auch zur Meinungsfreiheit, unter mehreren zur Meinungsäußerung offenstehenden Foren dasjenige zu wählen, das die größte Reichweite verspricht. Weiterhin ermöglichen größere soziale Netzwerke verglichen mit kleineren eine bessere gezielte Ansprache einzelner Nutzergruppen. Es kann nachverfolgt werden, welche Personen die eigene Facebook-Seite besonders häufig besuchen und zielgerichtete Werbung kann geschaltet werden.¹³⁹ Große soziale Netzwerke sind damit zumindest im Regelfall unabhängig von der angestrebten Zielgruppe ein effektiverer Kanal zur Verbreitung der eigenen Inhalte als kleinere Netzwerke.

Große soziale Netzwerke mit hoher Nutzerzahl sind zudem meist auch wirtschaftlich erfolgreich. Sie haben die finanziellen und personellen Ressourcen, grundrechtsfreundliche Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen zu erlassen und umzusetzen. Für sie wiegen die mit der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer verbundenen Eingriffe in die eigenen Grundrechte daher zumindest tendenziell weniger schwer, als bei kleineren Netzwerken. Letztere würden durch hohe Anforderungen höchstwahrscheinlich ganz davon abgehalten, von staatlichen Löschungspflichten abweichende Nutzungsbedingungen zu erlassen.

Weiterhin ist maßgeblich, wie meinungsbildungsrelevant ein soziales Netzwerk ist, also die gesellschaftliche Relevanz der erbrachten Leistung. Ein kleines Netzwerk, auf dem ausschließlich oder überwiegend private Angelegenheiten diskutiert werden, unterliegt einer weniger strengen Drittwirkung der Grundrechte. Es darf den Zugang leichter einschränken als ein großes, bedeutendes

¹³⁷ Lüdemann, MMR 2019, 279, 284.

¹³⁸ Lüdemann, MMR 2019, 279, 284.

¹³⁹ Tuchtfeld, Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum "III. Weg", <https://verfassungsblog.de/marktplaetze-soziale-netzwerke-und-die-bverfg-entscheidung-zum-iii-weg/>, 05.06.2019; Seydlerhelm, NVwZ 2019, 962, 962.

Netzwerk, auf dem auch politische Debatten stattfinden.¹⁴⁰ Solche Netzwerke sind für die, von der Meinungsfreiheit besonders geschützte, Verbreitung politischer Programme, Ideen und Ansichten von hoher Bedeutung.¹⁴¹ Weiterhin ist zu beachten, dass soziale Netzwerke, insbesondere Facebook, immer mehr zu einer Art Betriebssystem des Internets werden oder zumindest werden sollen. Der Newsfeed soll die Nutzer mit allen relevanten Informationen versorgen, so dass der Besuch einer anderen Seite gar nicht mehr notwendig ist. Die Nutzer verbringen dann den Großteil ihrer Zeit im Internet auf Facebook-Seiten.¹⁴² Aus diesem Grund werden Medien ermuntert, ihre Beiträge direkt auf Facebook zu veröffentlichen, statt nur zu verlinken. Die technische Struktur von Facebook zielt auf das Schaffen eines Walled Gardens ab.¹⁴³ Dies wird unter anderem durch fehlende Interoperabilität von Protokollen und fehlende Offenlegung von technischen Standards deutlich.¹⁴⁴ Dadurch steigt die Bedeutung sozialer Netzwerke für den öffentlichen Diskurs. Sie werden mehr und mehr zu Publikationsplattformen von Medien und einer bedeutenden Informationsquelle. Bei Verfolgung eines entsprechenden Konzepts ist eine stärkere Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten notwendig.

e. Europäische und internationale Dimension

Art. 10 EMRK entfaltet, wie die Grundrechte des GG, keine unmittelbare, sondern lediglich mittelbare Drittwirkung gegenüber Privaten. Diesbezüglich lässt sich die deutsche Grundrechtsdogmatik auf diese Vorschrift übertragen.¹⁴⁵ Die

¹⁴⁰ *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234, 241.

¹⁴¹ *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 521; das Tribunale di Roma hat wegen der Bedeutung Facebooks für die politische Debatte in Italien und die Kommunikation italienischer Politiker und Parteien mit den Bürgern eine unmittelbare Drittwirkung des Rechts auf Teilnahme an der politischen Willensbildung gegenüber Facebook angenommen, s. Tribunale di Roma, 12.12.2019 – R.G. 59264/2019; *Golia/Behring*, Private (Transnational) Power without Authority, <https://verfassungsblog.de/private-transnational-power-without-authority/>, 18.2.2020.

¹⁴² *Chmelik*, 2016, S. 215 f.; *Ley*, 2018, S. 117 f.; *Riesewieck*, 2017, S. 51 ff.

¹⁴³ *Allen*, Publishing within the walled gardens, <https://www.acceleration.biz/our-thinking/marketing-technology/publishing-within-walled-gardens/>, 27.11.2019; s. zum Feature Instant Articles, bei dem Artikel direkt auf Facebooks Servern gespeichert werden können s. *S. Levy*, 2020, S. 387 f.

¹⁴⁴ *DeNardis/Hackl*, Telecommunications Policy 2015, 761, 768 f.

¹⁴⁵ *Payandeh*, JuS 2016, 690, 692; *Kuczerauw*, JIPITEC 2017, 226, 230.

mittelbare Drittwirkung von Art. 10 EMRK begründet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte damit, dass die Mitgliedsstaaten die Verpflichtung trifft, die Freiheit der Meinungsäußerung zu schützen, auch im Verhältnis Privater untereinander.¹⁴⁶ Damit erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, wie auch das Bundesverfassungsgericht, eine Schutzpflichtdimension der Kommunikationsfreiheiten an. Die Staaten müssen im Rahmen ihrer „positive obligations“ genannten und ihnen von Art. 1 EMRK auferlegten Schutzpflichten einen fairen Ausgleich zwischen den entgegenstehenden Interessen schaffen.¹⁴⁷ Ob sich aus Art. 10 EMRK andere Anforderungen an die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke ergeben als aus Art. 5 Abs. 1 GG lässt sich mangels entsprechender Rechtsprechung nicht abschließend beurteilen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich bislang zwar mit der Haftung von Intermediären für rechtswidrige Inhalte, jedoch nicht mit von diesen freiwillig vorgenommenen Löschungen und Sperrungen beschäftigt. Bei der Einschränkung von Hassrede wird angenommen, dass diese nach der EMRK einen geringeren Schutz als nach Art. 5 Abs. 1 GG genießt, und daher auch durch entsprechende Klauseln der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke leichter einschränkbar ist.¹⁴⁸

Allerdings hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter anderem in einer mit der *Fraport*-Entscheidung vergleichbaren Konstellation mit staatlichen Schutzpflichten bei der Einschränkung der Meinungsfreiheit durch Private beschäftigt. In *Appleby and others vs. the United Kingdom* wurde das Verteilen von Flugblättern in einem privaten Einkaufszentrum von dessen Betreiber untersagt. Dieses Verbot wurde von den britischen Gerichten gebilligt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat entschieden, dass Großbritannien nicht verpflichtet gewesen war, die Meinungsfreiheit der Antragsteller vor dieser Einschränkung zu schützen. Dies hat er damit begründet, dass diese mehrere alternative Möglichkeiten hatten, ihre Meinung zu äußern. Sie hätten z.B. die Flugblätter am Eingang des Einkaufszentrums verteilen

¹⁴⁶ EGMR, 21. 7. 2011 – 28274/08 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2011, 3501, 3502; *Grabenwarter/Pabel*, 2016, § 19 Rn. 8 f.

¹⁴⁷ *Heereman/Selzer*, CR 2019, 271, 272.; *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 229 ff.

¹⁴⁸ LG Frankfurt/Main, 10.9.2018 – 2-03 O 310/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 770, 771 f.

können.¹⁴⁹ Bei unterschiedlichen Meinungsäußerungsmöglichkeiten ist allerdings zu beachten, dass unterschiedliche Medien unterschiedlich, von unterschiedlichen Nutzern und zu unterschiedlichen Zwecken genutzt werden. Sie sind daher nicht einfach austauschbar.¹⁵⁰ Die Frage, ob alternative Äußerungsmöglichkeiten in anderen Medien bestehen, muss nach den Umständen des konkreten Einzelfalls entschieden werden.¹⁵¹ Im Zusammenhang mit der gerichtlichen Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Verträge hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass diese nicht in einer mit den Grundprinzipien der EMRK, wozu auch Art. 10 EMRK gehört, unvereinbaren Weise ausgelegt werden dürfen.¹⁵² Daraus wird abgeleitet, dass der Staat die Freiheit zur privatrechtlichen Gestaltung zum Schutz der Grundrechte begrenzen muss.¹⁵³ Dies gilt auch für die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke. In einem weiteren Urteil hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Recht privater Medien betont, selbst zu entscheiden, ob sie Artikel, Kommentare und (Leser-)Briefe von Privatpersonen veröffentlichen. Der Staat muss jedoch sicherstellen, dass eine Zugangsverweigerung keine willkürliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit des Betroffenen ist und dass diesem Rechtsschutz gewährt wird.¹⁵⁴ Bei großen sozialen Netzwerken wären noch deren Unterschiede zu klassischen Medien zu beachten.

In der GrCh ist in Art. 51 Abs. 1 geregelt, dass nur die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union und die Mitgliedsstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union unmittelbar an die GrCh gebunden sind. Dies spricht gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 21 GrCh und Art. 47 GrCh unmittelbare Drittwirkung entfalten. Private in einem Zivilrechtsstreit können sich

¹⁴⁹ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 230; *Leerssen*, JIPITEC 2015, 99-114, 103; EGMR, 6.5.2003 – 44306/98, Rn. 47 ff.

¹⁵⁰ So unter Berufung auf EGMR, 16.3.2009 – 23883/06, Rn. 45 *McGonagle*, in: Andreotti (Hrsg.), 2015, S. 9, 24; *Kuczerawy*, 2018, S. 143.

¹⁵¹ *Leerssen*, JIPITEC 2015, 99-114, 103 ff. unter Auswertung der EGMR-Rechtsprechung.

¹⁵² EGMR, 16.3.2009 – 23883/06, Rn. 33.

¹⁵³ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 231.

¹⁵⁴ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 231; EGMR, 05.07.2005 – 28743/03.

auf das Grundrecht auf Nichtdiskriminierung und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht berufen, selbst wenn diese nicht durch Vorschriften des Unionsrechts oder nationalen Rechts konkretisiert sind.¹⁵⁵ Diese Rechtsprechung gilt jedoch nur für die genannten Grundrechte. Der Nachweis, dass ein Grundrecht Private unmittelbar verpflichten soll, muss aber für jedes Grundrecht gesondert erbracht werden.¹⁵⁶ Allerdings entfalten die Grundrechte der GrCh Bedeutung für die Auslegung des Privatrechts sowohl der Europäischen Union als auch der Mitgliedsstaaten, soweit das nationale Recht Unionsrecht umsetzt und damit die GrCh einschlägig ist. Somit ist auch hier eine mittelbare Drittwirkung zu bejahen.¹⁵⁷ Zumindest kommt den Unionsgrundrechten für das Verhältnis unter Privaten eine ähnliche Wirkung wie nach der Lehre der mittelbaren Drittwirkung zu.¹⁵⁸ Zwar hat sich der Europäische Gerichtshof noch nicht eindeutig zur Drittwirkung der Meinungsfreiheit geäußert, doch sind die Organe der Union und Mitgliedsstaaten bei der Auslegung von Unionsrecht an die Grundrechte gebunden und müssen diese schützen. Hieraus folgt, dass auch Unionsrecht, das Rechtsbeziehungen zwischen Privaten regelt, im Lichte der Grundrechte ausgelegt werden muss. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Grundrechtsschutz nach Art. 52 Abs. 3 GrCh nicht hinter dem, den die entsprechenden Grundrechte der EMRK vermitteln, zurückbleiben darf. Wie oben dargestellt vermittelt Art. 10 EMRK mittelbare Drittwirkung.¹⁵⁹ So hat der Europäische Gerichtshof Art. 5 Abs. 2 lit. k Richtlinie 2001/29/EG im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt.¹⁶⁰ Nach dieser Vorschrift können Mitgliedsstaaten vorsehen, dass unter anderem Urheber Parodien und Karikaturen ihrer Werke nicht verbieten können. Eine mittelbare Drittwirkung von Art. 11 GrCh wäre also zu beachten, soweit die Nutzungsbe-

¹⁵⁵ EuGH, Urteil vom 7.4.2018 – 7.4.2018 (Eggenberger) = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2018, 569, 573.

¹⁵⁶ Ehlers, DVBl. 2019, 397, 402.

¹⁵⁷ Meyer/Hölscheidt GrCh-Schwerdtfeger, Art. 51, Rn. 59; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 365 f.; Herresthal, ZEuP 2014, 238, 254 f., 259 ff.; 274 ff.

¹⁵⁸ Für letzteres: BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 97.

¹⁵⁹ Kuczerawy, JIPITEC 2017, 226, 231 f.

¹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 3.9.2014 – C-201/13 (Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2014, 912, 914.

dingungen sozialer Netzwerke durch Unionsrecht und nicht nur durch nationales Recht der Mitgliedsstaaten geregelt werden. Ob auch Art. 11 GrCh weniger strenge Anforderungen an die Einschränkung von Hassrede verbietenden Klauseln stellt als Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG war noch nicht Gegenstand eines Gerichtsurteils. Hier kommt es darauf an, ob angenommen wird, dass Art. 54 GrCh ähnlich wie Art. 17 EMRK den grundrechtlichen Schutz von Hassrede beschränkt.¹⁶¹

Der Europäische Gerichtshof hat sich genau wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang noch nicht mit den Anforderungen an die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke beschäftigt. Solange diese nicht europarechtlich geregelt werden, besteht hierfür auch kein Anlass. Dies ändert sich aktuell mit Vorhaben wie dem Digital Services Act und der Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Inhalte online.

2. Konkrete Anforderungen an Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen

Im Folgenden werden die Anforderungen an Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen dargestellt, die sich nach hier vertretener Auffassung aus der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer konkret ergeben. Dabei wird von großen sozialen Netzwerken (Facebook, YouTube und Twitter) ausgegangen.

a. Inhaltsrichtlinien

Wird angenommen, dass Netzwerkbetreiber, mit Ausnahme staatlich betriebener Netzwerke oder Monopolisten, auf Grund ihrer eigenen Meinungs- und Presse- bzw. Rundfunkfreiheit frei bestimmen können, welche Inhalte sie auf ihrer Plattform dulden,¹⁶² würden Nutzer gegen Löschungen praktisch schutzlos gestellt. Weiterhin würde der Konflikt um die Zulässigkeit von Inhalten einseitig auf einen Grundrechtskonflikt zwischen dem Netzwerkbetreiber und dem betroffenen Nutzer reduziert. Die Löschung oder Sperrung eines Beitrags beeinträchtigt jedoch den Kommunikationsprozess auf dem Netzwerk insgesamt und die Informationsfreiheit der übrigen Nutzer. Diese Belange verstärken

¹⁶¹ *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 11 Rn. 11 bezeichnet dies als unklar.

¹⁶² So *Redeker*, CR 2007, 265, 266.

sich gegenseitig, was ein pauschales Überwiegen der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit des Netzbetreibers ausschließt.

Andererseits würde es zu weit gehen, für Inhaltsrichtlinien sozialer Netzwerke dieselben Kriterien zu verlangen, wie sie für staatliche Stellen bei der Abwägung zwischen der Meinungs- und Informationsfreiheit und entgegenstehenden (Grund-)Rechtspositionen, insbesondere dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, gelten.¹⁶³ Danach könnten soziale Netzwerke nur Äußerungen untersagen, bei denen die Kommunikationsfreiheiten gar nicht einschlägig sind oder zumindest hinter das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder sonstige von den Äußerungen beeinträchtigte Interessen zurücktreten. Die Inhaltsrichtlinien der sozialen Netzwerke würden so überflüssig. Inhalte, bei denen die entgegenstehenden Interessen die Meinungsfreiheit überwiegen, sind zumindest in aller Regel auch gesetzlich verboten. Damit dürften soziale Netzwerke in ihren Inhaltsrichtlinien lediglich die Rechtslage wiederholen, und etwa im Bereich Hassrede nicht darüber hinausgehen. Die einzige Funktion dieser Richtlinien wäre, die sie anwendenden Mitarbeiter und Dritte darüber zu informieren, wie das soziale Netzwerk die einschlägigen Gesetze interpretiert.¹⁶⁴ Eine so starke Einschränkung möglicher Inhaltsrichtlinien würde verkennen, dass ein Nutzer nicht darauf angewiesen ist, seine Meinung auf einem bestimmten sozialen Netzwerk zu äußern. Ein Veröffentlichungszwang als Variante eines Kontrahierungszwangs setzt vor dem Hintergrund der durch die Presse und/oder Rundfunkfreiheit verstärkten Privatautonomie des sozialen Netzwerks voraus, dass

¹⁶³ So aber *Müller-Riemenschneider/Specht*, MMR 2018, 547, 548, Röhrich/Graf von Westphalen/Haas *HGB-Specht-Riemenschneider*, Plattformnutzungsverträge, Rn. 74 nach denen bei einer gewissen Marktdurchdringung AGB sozialer Netzwerke, die zulässige Meinungsäußerungen untersagen, nach § 138 BGB sittenwidrig oder § 307 BGB unwirksam sind, und damit unbeachtlich sind; *Albrecht*, jurisPR-ITR 2019, Anm. 3 *Albrecht*, jurisPR-ITR 2019, Anm. 4; *Albrecht*, jurisPR-ITR 2019, Anm. 6.

¹⁶⁴ Z.B. LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545, 546 sieht die Inhaltsrichtlinien lediglich als Auslegungshilfe an, die keine Löschung gesetzlich zulässiger Inhalte rechtfertigen können. Es unterscheidet dabei nicht zwischen von Facebook als privatem Unternehmen und von unmittelbar grundrechtsgebundenen öffentlich-rechtlichen Betreibern von Kommunikationsforen oder Fanpages vorgenommenen Löschungen und Sperrungen, zu letzterem s. VG München, 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 418–420; VG Mainz, 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 556–560; nach *Müller-Riemenschneider/Specht*, MMR 2018, 547, 547 sind Inhaltsbedingungen unwirksam, die rechtmäßige Inhalte untersagen.

keine zumutbare Möglichkeit anderweitiger Beschaffung des gewünschten Gutes besteht. Aufgrund der Vielzahl sozialer Netzwerke und vergleichbarer Onlinedienste besteht eine solche Möglichkeit, die häufig auch zumutbar ist.¹⁶⁵ Bei einer Löschung oder Sperrung auf Facebook kann der gleiche Beitrag auf Netzwerken wie YouTube oder Twitter veröffentlicht werden. Der entscheidende Punkt ist allerdings, dass den sozialen Netzwerken nicht vollständig verweigert werden kann, auszuwählen, was sie auf ihrer Plattform dulden. Dies ergibt sich aus ihrer Rundfunk- bzw. Pressefreiheit. Die Kommunikationsfreiheiten vermitteln das Recht, selbst über den Ort einer Äußerung zu entscheiden.¹⁶⁶ Es ist auch denkbar, dass ein Nutzer einen Beitrag gerade in einem bestimmten Netzwerk veröffentlichen möchte, damit seine dortigen Kontakte ihn wahrnehmen. Der Ort muss jedoch grundsätzlich für entsprechende Meinungsäußerungen offenstehen. Ein Anspruch auf zur Verfügung Stellung eines Forums zur öffentlichen Kommunikation durch Private folgt aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht. Insbesondere folgt aus Art. 5 Abs. 1 GG kein Recht auf Nutzung eines Ortes, zu dem erkennbar nur zu bestimmten Zwecken bzw. Äußerungen Zugang gewährt wird, entgegen dieser Zweckbeschränkung.¹⁶⁷ Dies gilt nicht nur für Räume, sondern betrifft sämtliche Infrastrukturen, die nicht für die gewünschte kommunikative Nutzung zur Verfügung gestellt werden. Ein Anspruch auf Nutzung der Infrastruktur privater Dritter gegen deren Willen bedarf in einer freiheitlichen Kommunikationsordnung stets einer Begründung. Ansonsten würde die von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Freiheit verletzt, sich Kommunikationsanliegen anderer zu verweigern.¹⁶⁸ Ein Grund für einen Zugangsanspruch kann darin liegen, dass die entsprechende Einrichtung einem nicht näher begrenzten Personenkreis für nicht näher eingegrenzte Arten von Äußerungen zur Verfügung gestellt wurde, und daher einzelne Personen und Äußerungen nicht willkürlich ausgeschlossen werden dürfen.

Schließlich würde sozialen Netzwerken die Möglichkeit genommen, global einheitliche Inhaltsstandards zu etablieren, wenn sie keine rechtlich zulässigen Inhalte untersagen dürften. Würde jede Rechtsordnung das Löschen oder Sper-

¹⁶⁵ Diesen Punkt behandelt *Karavas*, 2007, S. 51 f.

¹⁶⁶ Siehe z.B. Dreier *GG-Schulze-Fielitz*, Art. 5 I, II, Rn. 69.

¹⁶⁷ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 251, 265.

¹⁶⁸ *Cornils*, ZUM 2019, 89, 93.

ren rechtmäßiger Inhalte untersagen, wären soziale Netzwerke darauf beschränkt, für jedes Land die gegen dessen Rechtsordnung verstoßenden Inhalte zu sperren. Sozialen Netzwerke, die nach ihrer Philosophie eine globale Gemeinschaft von Nutzern schaffen möchten, würde jede Chance entzogen, unter Berücksichtigung der Bedürfnisse dieser Gemeinschaft eine in ihren Augen angemessene Balance zwischen Meinungsfreiheit und Sicherheit vor unerwünschten Inhalten zu schaffen.¹⁶⁹ Unabhängig von der spekulativen Frage, ob der Wunsch nach globalen Kommunikationsstandards tatsächlich ideologisch oder allein von dem Wunsch nach einer möglichst einfachen und kostengünstigen Content-Moderation motiviert ist, bestehen gegen die grundsätzliche Legitimität dieses Anliegens keine Bedenken.

Nimmt man also an, dass aufgrund der Nutzungsbedingungen auch Beiträge gelöscht werden dürfen, bei denen die Meinungs- und Informationsfreiheit nicht hinter die Interessen des von dem Beitrag Betroffenen zurücktritt, begrenzt trotzdem die Drittwirkung der Grundrechte die Befugnis sozialer Netzwerke, darüber zu entscheiden, welche Inhalte auf ihnen veröffentlicht werden dürfen. Soweit es einen Raum der allgemeinen Kommunikation schafft, Ausweichmöglichkeiten wegen der Marktmacht des Netzwerks begrenzt sind und deswegen ein Ungleichgewicht zwischen dem Netzwerk und seinen Nutzern besteht, muss sich ein soziales Netzwerk bei der Formulierung von Kommunikationsstandards nahe an den Wertentscheidungen des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG orientieren. Es kann, bei einem entsprechend gewichtigen Interesse daran, aber auch wenig schutzbedürftige, z.B. hasserfüllte, Gewalt darstellende oder pornographische, Inhalte untersagen, die legal und von der Meinungsfreiheit geschützt sind.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Einen solchen Standard, der unabhängig von der Rechtslage und dem Schutz der Meinungsfreiheit in einem bestimmten Land ist, streben internationale soziale Netzwerke wie Facebook und YouTube an, um ihren Standards globale Legitimität zu geben und eine global einheitliche Content-Moderation zu ermöglichen, s. *Aswad*, *Duke Law & Technology Review* 2019, 26, 65; *Kadri/Klonick*, *Southern Californial Law Review* 2019, 37, 92; *Balkin*, *Columbia Law Review* 2018, 2011, 2028.

¹⁷⁰ *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020; *D. Holznapel*, CR 2018, 369, 372; OLG Karlsruhe, 28.2.2019 – 6 W 81/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 1006, 1009; LG Bremen, 20.06.2019 – 7 O 1618/18 = BeckRS 2019, 12419.

Das soziale Netzwerk darf nicht nach Belieben entscheiden, welche Inhalte es zulässt, sondern braucht dafür eine nachvollziehbare Entscheidungsgrundlage. Ohne diese sind Löschungen, Sperrungen oder Nichtveröffentlichungen nicht zulässig. Außerdem müssen Inhaltsrichtlinien vorsehen, dass der Kontext einer Äußerung zu berücksichtigen und soweit wie möglich zu ermitteln ist. Dies kann auch mit einer Aufforderung an Nutzer verbunden werden, den notwendigen Kontext zu dem Inhalt beizufügen, z.B. durch entsprechende Unterschriften unter ein Bild oder Video.¹⁷¹

Das Verbot eines Inhalts setzt voraus, dass das soziale Netzwerk ein hinreichend gewichtiges berechtigtes Interesse daran hat. Typisch für soziale Netzwerke ist, dass sie einen meinungsneutralen Diskurs ermöglichen und gerade keine auf die Durchsetzung einer bestimmten Meinung ausgerichteten Tendenzbetriebe sind. Dies unterscheidet sie von anderen Medien.¹⁷² Das berechnete Interesse kann also nicht darin bestehen, dass eine bestimmte Meinung unterdrückt werden soll. Der Grund für das Verbot von Äußerungen muss abstrakte Kriterien betreffen, die standpunktunabhängig sind und von Äußerungen jedweder Haltung erfüllt werden können.¹⁷³ Die Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht an allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG stellt,¹⁷⁴ lassen sich auch auf Kommunikationsstandards marktmächtiger, nicht themen- oder meinungsspezifischer sozialer Netzwerke übertragen.¹⁷⁵ Kein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn ein Post das Geschäftsgebaren des sozialen Netzwerks kritisiert oder sonst eine Meinung vertritt, die sich negativ auf das Unternehmen auswirkt. Dies gilt insbesondere, wenn dies im Rahmen einer Debatte von hohem öffentlichen Interesse geschieht. Ein Beispiel hierfür wäre die

¹⁷¹ Exemplarisch zur Bedeutung von Kontext in Inhaltsrichtlinien s. https://support.google.com/youtube/answer/6345162?hl=de&ref_topic=2803176 (zuletzt aufgerufen am 25.10.2018).

¹⁷² Eine Ausnahme gilt selbstverständlich für solche Netzwerke, die eine inhaltlich-redaktionelle Auswahl und Bearbeitung der von Ihnen veröffentlichten Inhalte vornehmen und/oder eine bestimmte politische Ausrichtung haben und sich nur an die entsprechende Zielgruppe richten. Bei diesen fehlt es an der für die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten wesentlichen Voraussetzung der Eröffnung eines allgemeinen Kommunikationsraumes.

¹⁷³ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593; *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 521.

¹⁷⁴ BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 324.

¹⁷⁵ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593.

Löschung von Anzeigen oder Beiträgen, die für eine Zerschlagung Facebooks werben und dessen Machtstellung kritisieren,¹⁷⁶ oder Beiträge, die die Löschpraxis Facebooks kritisieren.¹⁷⁷

aa. Inhaltliche Ausrichtung

Soziale Netzwerk, die eine inhaltliche Ausrichtung verfolgen und sich gezielt an Nutzer richten, die selbige teilen, dürfen die Ausrichtung durchsetzen. Hier ist die Drittwirkung der Grundrechte zurückgenommen. Es soll gerade kein Jedermann zugänglicher Diskurs eröffnet werden. Das Gleiche gilt auch, wenn auf einem der Allgemeinheit zugänglichen Netzwerk ein Unterforum nur für bestimmte Themen oder eine bestimmte Meinung teilende Personen errichtet wird.¹⁷⁸

bb. Strafbare Inhalte und Zweifelsfälle

Unproblematisch verbieten dürfen soziale Netzwerke strafbare Inhalte. Hier vermeiden sie eine Beihilfestrafbarkeit ihrer Mitarbeiter und verantwortlichen Personen oder entziehen sich zumindest ihrer Verantwortlichkeit für die Inhalte der Nutzer. Daran besteht ein berechtigtes Interesse, das gegenüber der Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer den Vorrang genießt. Es besteht kein schützenswertes Vertrauen darauf, Onlineangebote für Rechtsverstöße nutzen zu können.¹⁷⁹ Soziale Netzwerke haben auch ein berechtigtes Interesse

¹⁷⁶ Entsprechende Anzeigen der amerikanischen Politikerin Elizabeth Warren wurden wegen nicht genehmigter Verwendung des Facebook-Markenzeichens kurzzeitig gelöscht und danach wieder online gestellt, s. *Lima*, Facebook backtracks after removing Warren ads calling for Facebook breakup, <https://www.politico.com/story/2019/03/11/facebook-removes-elizabeth-warren-ads-1216757>, 27.3.2020.

¹⁷⁷ OLG Brandenburg, 01.10.2018 – 1 W 41/18 = BeckRS 2018, 32196; Facebook hat z.B. einen Beitrag des norwegischen Journalisten Tom Egeland, der die zuvor erfolgte Löschung des Fotos „Terror of war“ kritisierte, gelöscht, s. *Hansen*, Dear Mark. I am writing this to inform you that I shall not comply with your requirement to remove this picture, <https://www.af-tenposten.no/meninger/kommentar/i/G892Q/dear-mark-i-am-writing-this-to-inform-you-that-i-shall-not-comply-with-your-requirement-to-remove-this-picture>, 10.1.2020; *Kellner*, 2019, S. 50.

¹⁷⁸ OLG München, 28.12.2018 – 18 W 1955/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 469.

¹⁷⁹ *Schwenke*, K&R 2012, 305, 308.

daran, bereits Verdachtsfälle und grenzwertige Inhalte in ihren Nutzungsbedingungen zu verbieten. Dies gilt nicht nur, weil sie sich ansonsten eines Haftungsrisikos aussetzen, wenn sie die Rechtswidrigkeit eines Inhalts falsch beurteilen. Auch Inhalte, die noch nicht rechtswidrig sind, können das Diskussionsklima in einem sozialen Netzwerk beeinträchtigen. Sie können dazu führen, dass Nutzer eine Plattform verlassen, weil sie sich auf dieser nicht mehr wohl fühlen. Dies beeinträchtigt das Wachstum des Netzwerks und damit das Geschäft des Betreibers.¹⁸⁰ Soziale Netzwerke haben also ein Eigeninteresse, dass Nutzer nicht abgeschreckt und zum Rückzug aus dem Diskurs oder der Abmeldung von dem Netzwerk bewegt werden. Dies rechtfertigt es, Inhalte zu löschen, die gerade noch von Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt sind, sich jedoch an der Grenze zur Volksverhetzung oder Beleidigung bewegen.¹⁸¹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss zu Stadionverboten dargelegt, dass es nicht des Nachweises von vorherigen Straftaten oder eines rechtswidrigen Handelns bedarf.¹⁸² Es reicht aus, dass sich die Besorgnis künftiger Störungen auf begründete Tatsachen stützt.¹⁸³ Die Lage ist beim Löschen oder Sperren von Beiträgen jedoch insofern anders, dass es hier nicht um die Prognose künftiger Störungen geht. Es sollen bereits erfolgte störende Beiträge beseitigt werden. Es fehlt also das für eine Prognose über künftige Ereignisse kennzeichnende Element der Unsicherheit. Trotzdem wird aus der Aussage des Bundesverfassungsgerichts hergeleitet, dass soziale Netzwerke bereits bei begründetem Verdacht der Rechtswidrigkeit Inhalte verbieten und löschen dürfen.¹⁸⁴ Das rechtfertigt sich dadurch, dass hier ebenfalls Unsicherheit besteht. Die Rechtswidrigkeit von Beiträgen ist häufig schwer festzustellen.¹⁸⁵ Die Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen kann ganz unterschiedlich ausfallen. Mangels Kenntnis der Hintergründe eines bean-

¹⁸⁰ D. Holznapel, 2013, S. 162 f.; Buni/Chemaly, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

¹⁸¹ D. Holznapel, CR 2018, 369, 372.

¹⁸² BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 285.

¹⁸³ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 285.

¹⁸⁴ Weinzierl, Warum das Bundesverfassungsgericht Fußballstadion sagt und Soziale Plattformen trifft, <https://www.juwiss.de/48-2018/>, 27.3.2020.

¹⁸⁵ Zu Beispielen s. Spiegel/Heymann, K&R 2020, 344, 346.

standeten Inhalts verfügt das soziale Netzwerk auch nicht über alle für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Äußerung erforderlichen Informationen. Das dadurch entstandene Risiko, dass die Rechtswidrigkeit eines Inhalts falsch beurteilt wird, darf das soziale Netzwerk zumindest zum Teil auf den Nutzer abwälzen.¹⁸⁶ Dies kann möglicherweise zu Einschüchterungseffekten führen, wenn Nutzer deswegen im Zweifel Äußerungen vermeiden. Anders als der Staat, hat ein soziales Netzwerk wegen der eigenen Grundrechtsberechtigung jedoch nicht die Pflicht, Einschüchterungseffekte zu vermeiden. Es muss dem Nutzer nicht das Risiko abnehmen, dass sein Post zu Unrecht für rechtswidrig gehalten wird. Es besteht ein von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschütztes Interesse des sozialen Netzwerks, Nutzer gerade davon abzuschrecken, rechtswidrige oder grenzwertige Inhalte zu veröffentlichen und sie damit Prüfaufwand und Haftungsrisiken auszusetzen. Dem steht nicht die Vermutung für die Freiheit der politischen Rede entgegen, die auch von sozialen Netzwerken mit einer beherrschenden Marktstellung zu beachten ist. Diese besagt lediglich, dass soziale Netzwerke im Zweifel davon ausgehen müssen, dass eine Äußerung mit geltendem Recht und ihren Kommunikationsstandards vereinbar ist. Sie hindert die Netzwerke jedoch nicht daran, Äußerungen an der Grenze zur Rechtswidrigkeit zu verbieten. Eine weitergehende Interpretation dieser Vermutungsregelung im Bereich der Drittwirkung¹⁸⁷ würde zu einer unmittelbaren Drittwirkung der Meinungsfreiheit führen. Es würde ignoriert, dass diese unter Privaten gerade nur im Rahmen der Auslegung anderer Vorschriften, seien es staatliche Gesetze oder vertragliche Bestimmungen, Wirkung entfaltet.

Werden Inhalte allerdings allein wegen des begründeten Verdachts der Rechtswidrigkeit verboten, muss dem Nutzer die Möglichkeit eingeräumt werden, darzulegen, dass sein Post doch noch von der Meinungsfreiheit gedeckt und nicht strafbar ist.

cc. Löschungen aufgrund von externem Druck

Ein weiterer Grund für Löschungen oder Sperrungen kann externer Druck sein, der von staatlichen Stellen oder Werbekunden auf die sozialen Netzwerke ausgeübt wird. Hier ist eine Abwägung zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Plattform und der Bedeutung der Äußerung für die Meinungsfreiheit des

¹⁸⁶ Für die Zulässigkeit von Verdachtsklauseln auch *D. Holznagel*, CR 2018, 369, 373 f.

¹⁸⁷ In diese Richtung wohl *Hong*, in: *Albers/Katsivelas* (Hrsg.), 2018, S. 59, 77.

Nutzers erforderlich. Als nichtstaatliche Akteure sind soziale Netzwerke nicht an den Grundsatz gebunden, dass sie zunächst gegen denjenigen vorgehen müssen, der die zulässige Grundrechtsausübung verhindern will. Sie dürfen nicht nur unter den Voraussetzungen eines polizeilichen Notstands gegen Nichtstörer vorgehen.¹⁸⁸ Es wird vorgeschlagen, die arbeitsrechtlichen Grundsätze über Druckkündigungen heranzuziehen. Von Dritten ausgeübter Druck alleine ist nur dann ein Kündigungsgrund, wenn der Arbeitgeber vorher im Rahmen des Zumutbaren versucht hat, den Druck auf andere Weise abzuwenden.¹⁸⁹ Bei einer Übertragung dieses Grundsatzes müsste der Netzwerkbetreiber zunächst, soweit zumutbar, bei demjenigen, der Druck ausübt, um Verständnis für die Äußerung, bzw. die Art der Äußerung, werben. Eine Löschung oder Sperrung wäre nur zulässig, wenn dies die einzige Möglichkeit wäre, die drohenden Schäden, wie z.B. den Verlust eines Werbekunden, abzuwenden.¹⁹⁰ Allerdings besteht eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Aus der wird die Forderung hergeleitet, sich bei ungerechtfertigtem Druck von außen schützend vor seinen Arbeitnehmer zu stellen.¹⁹¹ Eine solche Fürsorgepflicht haben soziale Netzwerke für ihre Nutzer nicht. Eine Fürsorgepflicht ließe sich aber für den Diskurs auf dem Netzwerk annehmen. Der Staat kann seine grundrechtlich bestehende Schutzpflicht für den Diskurs in privaten Öffentlichkeiten,¹⁹² da er sie nicht selbst erfüllen kann, auf die Netzwerkbetreiber übertragen. Für diese Übertragung bräuchte es eine gesetzliche Grundlage. Grundlage für die Pflicht sozialer Netzwerke, Nutzer vor unberechtigten Verlangen nach Löschungen oder Sperrungen ihrer Posts zu schützen, kann z.B. § 241 Abs. 2 BGB sein. Eine Pflicht, die soziale Netzwerke nach dieser Vorschrift trifft, ist das Überprüfen von Entfernungersuchen auf Vollständigkeit

¹⁸⁸ Zur Anwendbarkeit der amerikanischen Heckler's Veto Rechtsprechung auf soziale Netzwerke s. *Johnson*, 2015, S. 164 ff.

¹⁸⁹ BAG, 15.12.2016 – 2 AZR 431/15 = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2017, 500, 501; BAG, 19.7.2016 – 2 AZR 637/15 = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2017, 116-120, 118 ff.; BAG, 18.7.2013 – 6 AZR 420/12 = NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2014, 109-112, 111 f.

¹⁹⁰ So *Raue*, JZ 2018, 961, 968 f. unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BAG zu Druckkündigungen.

¹⁹¹ BAG, 19.6.1986 – 2 AZR 563/85 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1987, 211, 212.

¹⁹² *Raue*, JZ 2018, 961, 966 f.

und Legitimität. So wäre z.B. zu prüfen, ob ein die Äußerung verbotendes Gerichtsurteil echt oder gefälscht ist und ob dessen Vollstreckung der *ordre public* entgegensteht.¹⁹³ Wenn es an einer Gerichtsentscheidung fehlt, wäre zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Inhaltsrichtlinien oder nationales Recht zumindest hinreichend wahrscheinlich ist. Inhaltsrichtlinien dürfen das Löschen oder Sperren von Inhalten nicht einfach auf Grund von Beschwerden Dritter ohne weiteren Grund erlauben. Außerdem dürfen soziale Netzwerke bei der Abwägung, ob sie dem Druck zur Löschung oder Sperrung nachgeben, nicht nur ihre eigenen Interessen im Blick haben. Sie müssen auch das Interesse ihrer Nutzer an dem Beitrag beachten. Sie müssen dieses mit der Schwere der Auswirkungen des auf sie ausgeübten Drucks abwägen. Dabei müssen sie den Aufwand und die Erfolgsaussichten einer Möglichkeit, den Druck auf andere Weise abzuwenden, berücksichtigen. Angesichts der hohen Bedeutung privater sozialer Netzwerke für die Bereitstellung von Kommunikationsräumen und die Festlegung der Rahmenbedingungen der Kommunikation, haben diese eine gesellschaftliche Verantwortung. Dessen sind sich die sozialen Netzwerke auch bewusst. Dies zeigt sich daran, dass sich kein großes soziales Netzwerk in seinen Nutzungsbedingungen dazu bekennt, auf Ersuchen von Behörden oder Werbekunden alle gerügten Inhalte ohne weitere Prüfung zu löschen oder Inhalte, die bestimmte Unternehmen oder Staaten kritisieren, erst gar nicht zu veröffentlichen.¹⁹⁴ Solange soziale Netzwerke in ihren Richtlinien, wie sie mit Entfernungsverlangen umgehen, nichts anderes eingestehen, dürfen Nutzer darauf vertrauen, dass ihre Beiträge nicht „auf Zuruf“ gelöscht werden.

Zusätzliche Probleme stellen sich, wenn soziale Netzwerke allein wegen gerügten Verstößen gegen nationales Recht Inhalte nicht nur im entsprechenden Gebiet, sondern weltweit löschen oder sperren. Hier werden die Inhalte auch Nutzern entzogen, bei denen weder die Nutzungsbedingungen der Netzwerke noch anwendbares Recht rechtfertigen, dass sie die Inhalte nicht mehr zur Kenntnis nehmen dürfen. Daher wird eine Regulierung vorgeschlagen, nach der

¹⁹³ Für Urteile aus außereuropäischen autoritären Staaten soll nach *Spindler*, NJW 2019, 3274, 3277 auch angesichts der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer gegenüber sozialen Netzwerken in stärkerem Maß auf den *ordre public* als Vollstreckungshindernis zurückgegriffen werden können.

¹⁹⁴ <https://transparencyreport.google.com/government-removals/overview>; <https://transparency.facebook.com/content-restrictions> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020).

soziale Netzwerke Inhalte nur dann auf Grundlage von ausländischen Behördenersuchen und Gerichtsentscheidungen dem Zugriff der Nutzer eines Landes entziehen dürfen, wenn derselbe Inhalt auch aufgrund innerstaatlichen Rechts gelöscht oder gesperrt werden müsste. Dies würde soziale Netzwerke allerdings zwingen, ggf. gegen auf globale Löschungen gerichtete Anordnungen zu verstoßen. Je nach der mit einem Verstoß einhergehenden Sanktion können sie ein erhebliches Interesse haben, den Löschungsanordnungen nachzukommen. Ein Verbot würde gravierend in ihre Freiheit eingreifen, selbst zu entscheiden, welche Inhalte sie auf der Plattform veröffentlichen, und ihren Geschäftsbetrieb beeinträchtigen.¹⁹⁵ Hierbei kommt es auf die konkreten Konsequenzen an, die das Nichtbefolgen einer auf globale Löschung gerichteten Anordnung für das soziale Netzwerk hätte. Die Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen die Anordnung spielen auch eine Rolle. Drohen strafrechtliche Konsequenzen, hohe Bußgelder oder eine Sperrung der Plattform in dem betreffenden Staat, wäre sozialen Netzwerken nur bei gravierenden Fällen zumutbar, der Anordnung nicht nachzukommen.¹⁹⁶ Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn die ausländischen Entscheidungen gegen internationale Menschenrechtspakte verstoßen, die mittelbare Drittwirkung entfalten, und bei ihrer Umsetzung durch das soziale Netzwerk die Meinungsfreiheit des Urhebers des Beitrags überwiegt. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass bei Anordnung einer weltweiten Löschung oder Sperrung das einschlägige internationale Recht zu beachten ist. Dazu gehören auch Menschenrechtspakte.¹⁹⁷ Dies betrifft allerdings unmittelbar nur die Gesetzgeber und Gerichte der Mitgliedsstaaten und nicht soziale Netzwerke. Jedoch umfasst ein Verstoß gegen internationales Recht auch die Fälle, in denen soziale Netzwerke mit Aussicht auf Erfolg gegen Löschungsanordnungen vorgehen. Sie können so den ausgeübten Druck ohne Beeinträchti-

¹⁹⁵ D. Keller, 29.1.2019, S. 10 f.

¹⁹⁶ Zu einem völkerrechtlichen Investitionsschutz für soziale Netzwerke bei Plattformsperrungen und ähnlichen Maßnahmen: *Jha/Sharma*, Social media platforms as expropriated investors, <https://voelkerrechtsblog.org/social-media-platforms-as-expropriated-investors/>, 21.3.2020.

¹⁹⁷ EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287.

gung der Meinungsfreiheit ihrer Nutzer abwenden. Sie zu einem entsprechenden Vorgehen zu verpflichten, wäre ein angemessener Ausgleich zwischen den Grundrechten der Nutzer und der sozialen Netzwerke.

dd. Verstoß gegen die Wertvorstellungen des Netzwerks und Schutz der Nutzer

Ein bedeutender Grund für soziale Netzwerke, auch rechtmäßige Inhalte in ihren Inhaltsrichtlinien zu untersagen und zu löschen, sind ihre eigenen Wertvorstellungen. Diese hängen mit der Art und Weise zusammen, wie sie sich gegenüber ihren Nutzern und der Öffentlichkeit präsentieren wollen, z.B. als familienfreundliches Netzwerk, das streng gegen sexualisierte Inhalte vorgeht. Dabei spielen finanzielle Motive und der Wunsch, die durch die nutzergenerierten Inhalte berührten unterschiedlichen Interessen auf aus Sicht des Netzwerks bestmögliche Weise auszugleichen, eine Rolle. Welche Überlegungen überwiegen ist nicht feststellbar¹⁹⁸ Bei sozialen Netzwerken, die keine Tendenz verfolgen, müssen sich die Wertvorstellungen auf abstrakt-inhaltsbezogene Punkte beschränken. Sie dürfen keine konkret-standpunktbezogenen Kriterien umfassen. Weiterhin müssen die Wertvorstellungen diskriminierungsfrei umgesetzt werden. Hassreden müssen z.B. unabhängig von einer politischen Ausrichtung erfasst werden. Die Wertvorstellungen des Unternehmens, bzw. der für die Inhaltsrichtlinien letztlich verantwortlichen Geschäftsführung, über angemessene Kommunikationsformen spielen auch praktisch bei der Formulierung von Gemeinschaftsstandards eine Rolle.¹⁹⁹ Hier ist nicht relevant, dass die nutzergenerierten Inhalte den veröffentlichenden Plattformen in der Regel nicht zugerechnet werden. Es wird nicht angenommen, jeder z.B. auf Facebook oder YouTube veröffentlichte Beitrag entspreche der Meinung des Unternehmens. Es geht hier gerade nicht um Außenwirkung, sondern um die Durchsetzung eigener Wertvorstellungen. Selbst wenn derjenige, der die Verbreitung einer Botschaft fördert, nicht als deren Unterstützer angesehen wird, kann es für ihn belastend sein, eine Botschaft zu unterstützen, die er zutiefst ablehnt.²⁰⁰ Dies betrifft zwar nicht

¹⁹⁸ *Kettemann/W. Schulz*, 2020, S. 28 ff. fanden keine Hinweise, dass finanzielle Interessen beim Erstellen der Gemeinschaftsstandards Facebooks eine Rolle spielen. Allerdings ist auch nach Aussage der Autoren gut möglich, dass sie von diesen Motiven lediglich nichts mitbekommen haben.

¹⁹⁹ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1626.; *Kettemann/W. Schulz*, 2020, S. 16 ff.

²⁰⁰ S. dazu UK Supreme Court, 10.10.2018 – [2018] UKSC 49, Rn. 52 ff.

die negative Meinungsfreiheit,²⁰¹ es gehört jedoch zur positiven Meinungsfreiheit, seine Meinung durch die Weigerung kundzutun, nicht erwünschte Äußerungen zu unterstützen. Hinzu kommt noch, dass sozialen Netzwerken durchaus ein Vorwurf gemacht wird, wenn sie anstößige Inhalte nicht entfernen, selbst wenn diese legal sind.²⁰² Auch wenn nicht davon ausgegangen wird, dass ein soziales Netzwerk allen Inhalten zustimmt, die es nicht löscht, liegt in der Nichtlöschung zumindest die Aussage, dass es nicht erforderlich sei, gegen diese Inhalte vorzugehen. Diese Botschaft wird ein Netzwerk, das ein Vorgehen z.B. gegen Pornographie oder Hassrede gerade wichtig findet, nicht verbreiten wollen.

Keine Rolle spielt, dass es bei sozialen Netzwerken nicht um Privatpersonen, sondern um Unternehmen geht. Für die Meinungsfreiheit ist deren Anwendbarkeit auf juristische Personen des Privatrechts nach Art. 19 Abs. 3 GG anerkannt. Es gelten jedoch Einschränkungen. Die Nichtduldung bestimmter Inhalte muss transparent gemacht werden, damit Nutzer ggf. auf andere Netzwerke ausweichen können.

In den Kommunikationsstandards können auch Beiträge untersagt werden, die die Funktion des Netzwerks behindern. Zu den Wertvorstellungen sozialer Netzwerke kann auch gehören, einzelne Nutzer und den Diskurs vor schädlichen Äußerungen zu schützen. So legt z.B. Facebook in seinen Nutzungsbedingungen und der Einleitung zu seinen Gemeinschaftsstandards großen Wert darauf, die Nutzergemeinschaft zu schützen und ein Gefühl der Sicherheit auf der Plattform zu schaffen. Ein berechtigtes Interesse kann daher angenommen werden, wenn der Inhalt zwar eindeutig nicht gegen Gesetze verstößt, aber trotzdem geeignet ist, den Diskurs auf dem Netzwerk zu stören. Dabei geht es z.B. um Hassrede, die die Grenze zur Beleidigung oder Volksverhetzung nicht überschreitet und auch nicht zu Gewalt aufstachelt, aber trotzdem geeignet ist, Andere einzuschüchtern und sie zu veranlassen, sich aus dem Diskurs zurückzuziehen.²⁰³ Das Bekämpfen von Hass und Hetze dient der freien Meinungsäußerung Anderer. Die Ermöglichung freier Meinungsäußerung und eines einschüchterungsfreien Diskurses ist eine Aufgabe, der sich soziale Netzwerke verpflichtet

²⁰¹ S. Kap. 3.

²⁰² *Lüdemann*, MMR 2019, 279, 281; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 20.

²⁰³ Letzteres ist häufig das Ziel sog. Trolle.

fühlen.²⁰⁴ Wenn Nutzer auf Grund von Einschüchterungen oder Hetze sich nicht mehr aktiv auf dem sozialen Netzwerk äußern oder dieses ganz verlassen, wird das Wachstum der Plattform zumindest gebremst. Die Plattformbetreiber haben jedoch ein erhebliches Interesse am ständigen Wachsen ihres Netzwerks, da hierauf ihr Geschäftsmodell beruht.²⁰⁵

Aus der Meinungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergibt sich eine Schutzpflicht des Staates, etwas gegen von Hassrede ausgehende Einschüchterung zu unternehmen.²⁰⁶ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verpflichtet den Staat zum Schutz vor Ehrverletzungen und Beeinträchtigungen der Meinungsäußerungsfreiheit durch Private. Es ist irrelevant, ob diese psychisch durch Einschüchterungen oder auf andere Weise vermittelt werden. Es ist Aufgabe des Staates, die Voraussetzungen zu schaffen, dass alle Bürger sich frei fühlen, auszusprechen, was sie denken, und nicht durch Hassrede, Gewaltdrohungen oder Ähnliches daran gehindert werden. Dies gilt zumindest, wenn eine Teilnahme am Diskurs nicht mehr ohne Eigengefährdung möglich ist.²⁰⁷ Diese Schutzpflicht steht der Pflicht entgegen, Löschungen und Sperrungen von durch die Meinungsfreiheit geschützten Inhalten durch die Netzwerkbetreiber zu vermeiden. Normalerweise wird der Pflicht zum Schutz vor Ehrverletzungen und Hassrede allerdings bereits durch das straf- und zivilrechtliche Ehrschutzrecht genügt. Dem Gesetzgeber steht ein Ermessensspielraum zu, wie er die Schutzpflicht gegenüber den von Bedrohungen, Einschüchterungen und Ähnlichem Betroffenen mit der Abwehrdimension der Meinungsfreiheit der anderen Nutzer abwägt. Bei nicht rechtswidrigen Äußerungen ist er zu dem Schluss gekommen, dass diese hinzunehmen sind und vor ihnen kein Schutz benötigt wird. Allerdings ist dieses Ergebnis nur eindeutig, wenn die Interessen der von den Beiträgen Betroffenen nicht durch das Recht der Netzwerke, von ihnen unerwünschte Beiträge zu untersagen, verstärkt wird. Verstärkt die grundrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit der Netzwerke die Schutzpflicht für die

²⁰⁴ Pontin, *MIT Technology Review* 2013, 60, 62 f.

²⁰⁵ D. Holznapel, 2013, S. 162 f.; Buni/Cbemaly, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

²⁰⁶ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 3; Schmahl, JZ 2018, 581, 583; Adelberg, 2020, S. 203.

²⁰⁷ Schimmele, 2020, S. 209 ff.; Müller-Franken, AfP 2018, 1, 3; zum Silencing Effekt durch rassistische Äußerungen auch Cremer, ZRP 2017, 151, 152; Lüdemann, MMR 2019, 279, 282 f.

Opfer z. B. von Hassrede, kann sich die für Zweipersonenverhältnisse im Äußerungsrecht festgelegte und durch dazu ergangene Rechtsprechung konkretisierte Gewichtung zwischen Schutzpflichten und Abwehr staatlicher Eingriffe verschieben. Die Rechtsprechung billigt sozialen Netzwerken ein Recht auf den Ausschluss von Nutzern zu, wenn diese den Diskussionsverlauf stören und ihre Beiträge geeignet sind, eine sachliche Diskussion zu verhindern und andere Nutzer von der Diskussion fernzuhalten.²⁰⁸ Wenn also bei wiederholten derartigen Äußerungen bereits ein (zeitweiliger) vollständiger Ausschluss des Nutzers und die Sperrung seines Profils zulässig ist, muss dies erst Recht für die Löschung oder Sperrung lediglich einzelner Beiträge gelten.

Zu berücksichtigen ist, wie der Ton in dem konkreten Diskurs generell ist. Herrscht ein rauer Umgangston, sind auch schärfer formulierte Beiträge hinzunehmen.²⁰⁹ Außerdem müssen Personen, die in der Öffentlichkeit stehen und sich selbst am öffentlichen Meinungskampf beteiligen, mehr hinnehmen als Privatpersonen. Je schärfer und polemischer eine Person dabei selbst formuliert, umso stärker darf sie auch angegangen werden.²¹⁰ Hinzu kommt, dass es nicht ausreicht, wenn nur pauschal behauptet wird, dass ein Beitrag geeignet ist, andere Nutzer einzuschüchtern. Vielmehr muss, wenn ein rechtmäßiger Beitrag gelöscht werden soll, dieser nachweislich vom typischen Verhalten der übrigen Nutzer des Netzwerks abweichen.²¹¹ Weiterhin ist zu beachten, dass Nutzer auch extreme Ansichten hinnehmen müssen. Gerade Ansichten, die sich gegen die gemeinsamen Überzeugungen der Mehrheit stellen und anstößig sind, brauchen den Schutz der Meinungsfreiheit als Minderheitenrecht. Sonst würden sie

²⁰⁸ LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545, 545 Rn. 13; Nach diesem kann die Störung des Kommunikationsverlaufs nur in rechtswidrigen Äußerungen liegen. Allerdings können auch Äußerungen, die zwar legal sind, jedoch gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen, die Nutzung der Plattform stören; für den Ausschluss von von einer grundrechtsgebundenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt betriebenen Fanpage S. VG Mainz, 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 556, 558 ff.

²⁰⁹ LG München, 25.10.2006 – 30 O 11973/05 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2007, 261, 267.

²¹⁰ Zum Schutz in der Öffentlichkeit stehenden Personen durch Facebooks Kommunikationsstandards s. *Kadri/Klonick*, Southern California Law Review 2019, 37, 60 ff.

²¹¹ So schon für Äußerungen in Chatrooms: OLG Köln, 25.8.2000 – 19 U 2/00 = MMR (Multimedia und Recht) 2001, 52; *Ladueur*, MMR 2001, 787, 788.

schnell aus dem Diskurs verschwinden, sodass eine inhaltliche Auseinandersetzung mit ihnen nicht mehr möglich wäre.²¹² Je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine bestimmte Meinung überhaupt geäußert wird und je weniger Kanäle für sie zur Verfügung stehen, desto schwerer wiegt eine Behinderung ihrer Verbreitung. Das Bestehen unterschiedlicher Ansichten ist für eine Demokratie wesentlich. Der demokratische Diskurs, wie er auch auf sozialen Netzwerken stattfindet, besteht im Austausch verschiedener Ansichten.²¹³ Die Einschüchterungswirkung darf also nicht aus dem vertretenen Standpunkt folgen. Sie muss aus der Art resultieren, wie dieser vorgebracht wird.

ee. Anwendung auf konkrete Beispiele

i. Ehrverletzungen und Hassrede

Nicht strafbare Ehrverletzungen und Hassreden dürfen untersagt und gelöscht werden, wenn von ihnen eine hinreichende Einschüchterungswirkung ausgeht. Sie müssen geeignet sein, die angegriffenen Personen oder Gruppen einzuschüchtern und von einer weiteren Beteiligung am Diskurs auf dem sozialen Netzwerk abzuhalten und den Diskurs zu stören. Dies lässt sich auch der bisherigen Rechtsprechung entnehmen.²¹⁴ Das Landgericht Berlin hat erstmals im April 2018 per einstweiliger Verfügung die Löschung eines Kommentars und die Sperrung des veröffentlichenden Nutzers verboten.²¹⁵ Es handelte sich hierbei um einen zwar polemischen Kommentar, welcher jedoch die Grenze zur Strafbarkeit nicht überschritten hat und auch keine persönlichen Angriffe, Gewaltaufrufe oder Drohungen enthielt.²¹⁶ Auch polemische Kritik an der tageszeitung (taz) und ihrer politischen Ausrichtung durfte nicht gelöscht werden. Hier lag keine Einschüchterungswirkung vor, da lediglich eine juristische Person

²¹² *Masing*, JZ 2012, 585, 586; *Warg*, DÖV 2018, 473, 474.

²¹³ *Masing*, JZ 2012, 585, 586; *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234, 241.

²¹⁴ Beispiele LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545–547; LG Heidelberg, 28.8.2018 – 1 O 71/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 773–775; OLG Karlsruhe, 25.06.2018 – 15 W 86/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 678–680; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590–594.

²¹⁵ Redaktion beck-aktuell Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews becklink 2009584.

²¹⁶ „Die Deutschen verblöden immer mehr. Kein Wunder, werden sie doch von linken Systemmedien mit Fake-News über ‚Facharbeiter‘, sinkende Arbeitslosenzahlen oder Trump täglich zugemüllt.“

angegriffen wurde, die zudem selbst als meinungsstark bekannt ist und deshalb auch harte und ausfallende Kritik an ihrer politischen Ausrichtung hinnehmen muss.²¹⁷ Das Oberlandesgericht Dresden, das Landgericht Frankfurt/Main und das Landgericht Heidelberg bejahen explizit ein Interesse Facebooks, gegen Hassrede vorzugehen, da diese sich negativ auf den über soziale Netzwerke erfolgenden Meinungsaustausch auswirke.²¹⁸ Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat die Löschung eines Kommentars, der die Internierung von Flüchtlingen forderte und deswegen als Hassrede im Sinne der Nutzungsbedingungen von Facebook angesehen wurde, mit dem Argument gebilligt, dass dieser zum Ausschluss und zur Isolation von Flüchtlingen aufrief.²¹⁹ Generell wurde das Verbot und die Löschung von Beiträgen gebilligt, die sich an der Grenze zur Strafbarkeit nach §§ 111, 130 oder 185 ff. StGB bewegen und/oder Menschen oder Menschengruppen direkt angreifen und dadurch geeignet sind, sie einzuschüchtern. Äußerungen, auf die nichts davon zutrifft, mussten wieder hergestellt werden mussten.

Bei dem Verbot von Hassrede und nicht strafbaren Ehrverletzungen ist allerdings zu beachten, dass das Verbot nicht politische Debatten oder die Thematisierung gesellschaftlicher und politischer Missstände verhindern darf. Die Schutzbedürftigkeit von Personen kann unterschiedlich sein. Es sind Ausnahmeregelungen für aufklärende Beiträge und politische Diskussionen erforderlich, z.B. über Fremdenfeindlichkeit oder Einwanderung. Weiterhin bedarf es eines abgestuften Schutzkonzepts, wonach Personen des öffentlichen Lebens schärfere Kritik hinnehmen müssen als Privatpersonen. Das Oberlandesgericht Oldenburg bejaht, dass die Hassredeklausele Facebooks der Bedeutung der Meinungsfreiheit ausreichend Rechnung trägt. Grund ist, dass diese Hassreden im Einzelfall zulässt, wenn sie für ein bestimmtes Thema sensibilisieren oder Aufmerksamkeit erregen sollen.²²⁰

²¹⁷ LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545–547.

²¹⁸ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590–594.

²¹⁹ OLG Karlsruhe, 25.06.2018 – 15 W 86/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 678–680.

²²⁰ OLG Oldenburg, 01.07.2019 – 13 W 16/19 = GRUR RS (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungsreport) 2019, 16526.

ii. staatliche Troll-Gruppen

Auch Nachrichten von staatlichen oder staatlich unterstützten Webbrigaden und Troll-Gruppen, die darauf ausgerichtet sind, Desinformation zu betreiben, Oppositionelle einzuschüchtern und zu diskreditieren und kritische Stimmen zu übertönen, können untersagt werden. So unterstützen z.B. die russische und die chinesische Regierung Gruppen, die regierungsfreundliche Posts veröffentlichen und regierungskritische kritisieren.²²¹ Während solche Nachrichten nicht immer rechtswidrig sein oder unwahre Tatsachenbehauptungen verbreiten müssen, leisten sie doch keinen schützenswerten Beitrag zu einer öffentlichen Debatte.²²² Bezüglich ausländischer Staaten ist auch das völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Interventionsverbot zu beachten. Dieses verbietet es Staaten, sich unter Ausübung von Zwang in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten einzumischen. Bezüglich der Einflussnahme auf Wahlkämpfe und die öffentliche Meinungsbildung in einem Staat generell wird eine Verletzung des Interventionsverbot erst bei Hetzpropaganda angenommen, die zur Aufwiegelung der dortigen Bevölkerung führt.²²³ Doch auch wenn staatliche Desinformationskampagnen diese Voraussetzungen nicht erfüllen, kann der Gedanke des Interventionsverbots und einer völkerrechtlichen Unerwünschtheit staatlicher Desinformations- und Destabilisierungskampagnen gegen andere Staaten das Interesse sozialer Netzwerke verstärken, Forderungen nach einem Vorgehen

²²¹ Zu staatlichen Trollfabriken und Informationskrieg s. *Nicolas*, The Georgetown Law Journal Online 107 (2018), 36, 43 ff.; *Ley*, 2018, S. 75 ff.; *No Name*, How the world was trolled, <https://www.economist.com/briefing/2017/11/04/once-considered-a-boon-to-democracy-social-media-have-started-to-look-like-its-nemesis>, 29.3.2020; generell zur Nutzung sozialer Netzwerke durch autoritäre oder halb autoritäre Regime: *Gunitsky*, *Perspect. polit.* 13 (2015), 42, 45 ff.

²²² *Mafi-Gudarzi*, ZRP 2019, 65, 65.

²²³ *Schmitt*, ²2017, S. 26; *Arnould*, ⁴2019, Rn. 358 ff.; *Petrig/Stemmler*, *digma* 10 (2018), 100, 102; *Nicolas*, The Georgetown Law Journal Online 107 (2018), 36, 51 nimmt an, dass Desinformationskampagnen auf sozialen Netzwerken eine so große Reichweite und Überzeugungskraft erreichen können, dass sie Zwang im Sinne des Interventionsverbots darstellen. *Oblin*, *Texas Law Review* 95 (2017), 1579, 588 f. führt unter Bezug auf historische Beispiele die völkerrechtliche Zulässigkeit von an ausländische Staatsangehörige gerichteter Propaganda aus.

gegen diese Kampagnen nachzukommen.²²⁴ Wenn staatlich unterstützte Gruppen auf Destabilisierung und Manipulation der öffentlichen Meinung gerichtet sind, überwiegen die schützenswerten Belange, die eine Einschränkung ihrer Meinungs- und ggf. Presse- bzw. Rundfunkfreiheit rechtfertigen. Direkt staatliche Gruppen oder außereuropäische juristische Personen können sich schon nicht auf Grundrechte berufen.

iii. Einsatz von Social Bots

Beim Einsatz von Social Bots ist zu differenzieren. Grundsätzlich stellen auch über einen Social Bot verbreitete Äußerungen von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungen dar. Allerdings können Bots eine negative Wirkung auf den Kommunikationsprozess auf dem sozialen Netzwerk haben.²²⁵ Diese liegt insbesondere vor, wenn der Bot eingesetzt wurde, um den Eindruck zu erwecken, ein Mensch oder gar eine Vielzahl von Menschen habe die entsprechenden Inhalte veröffentlicht bzw. verbreitet. Dadurch wird die Diskussion auf dem sozialen Netzwerk verfälscht. Eine Äußerung bekommt ein Gewicht, das ihr nicht zusteht. Das so verzerrt wahrgenommene Meinungsklima kann die Äußerungsbereitschaft entweder positiv beeinflussen, wenn sich der Betroffene der Mehrheit zugehörig fühlt, oder negativ beeinflussen, wenn er sich in der Minderheit glaubt.²²⁶ Der ungekennzeichnete Einsatz eines Bots kann schon aus diesem Grund untersagt werden. Social Bots liefern zudem keine werberelevanten Nutzerdaten. Sie können, wenn sie nicht als Bots erkannt werden, die Gesamtnutzerdaten verfälschen. Soziale Netzwerke sind für die Finanzierung ihres Geschäftsmodells wesentlich auf korrekte, werberelevante Nutzerdaten angewiesen, damit sie diese auswerten und so Werbekunden die Platzierung zielgenauer

²²⁴ Nach *Nicolas*, The Georgetown Law Journal Online 107 (2018), 36, 55 f. finden staatliche Desinformationskampagnen auf sozialen Netzwerken in einer rechtlichen Grauzone statt. Er befürwortet eine stärker völkerrechtliche Regulierung selbiger. Nach *Aceves*, Fordham International Law Journal 43 (2019), 1, 6 f. ist umstritten, ob russische Desinformationskampagnen im Zuge der Präsidentschaftswahl 2016 die Souveränität der USA verletzt haben. Zum europäischen Vorgehen gegen Desinformationskampagnen aus Drittstaaten und einer möglichen Inanspruchnahme sozialer Netzwerke s. *Brauneck*, EUR 2020, 89.

²²⁵ *Schröder*, DVBl. 2018, 465, 470.

²²⁶ *Schröder*, DVBl. 2018, 465, 469; *Stark*, MMR 2017, 721, 722.; *Datenethikkommission*, 2019, S. 209; *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 493, 494.

Werbung anbieten können.²²⁷ Die Finanzierung der Informationsverbreitung fällt grundsätzlich in den Schutzbereich der Rundfunks- bzw. Pressefreiheit, weshalb auch die Verbreitung von Werbung als Finanzierungsgrundlage geschützt ist.²²⁸ Der Staat ist nicht verpflichtet, das Geschäftsmodell eines sozialen Netzwerks zu schützen, da sich auch Medienunternehmen dem Wettbewerb stellen müssen. Einzelne Medienunternehmen genießen keinen grundrechtlich vermittelten Bestandsschutz.²²⁹ Dies setzt jedoch voraus, dass es sozialen Netzwerken erlaubt ist, sich selbst gegen Gefährdungen ihres Geschäftsmodells zu wehren.²³⁰ Social Bots sind eine solche Gefährdung. Zwar kann es durch Bot-Einsatz kurzzeitig zu einer höheren Attraktivität durch gestiegene Nutzerzahlen kommen, langfristig werden Werbekunden und Nutzer jedoch das Vertrauen in ein durch Bot-Einsatz geprägtes soziales Netzwerk verlieren. Zumindest wenn es auf einem Netzwerk trotz Kennzeichnung zum gehäuften Einsatz von Social Bots kommt und dessen Attraktivität für Werbekunden und Nutzer dadurch sinkt, können soziale Netzwerke auch den erkennbaren Einsatz von Bot-Profilen und bot-generierten Inhalten untersagen. Dies gilt nicht bei einem besonderen Interesse des Nutzers daran, sich eines Social Bots zu bedienen, z.B., weil es um sich um eine Stelle handelt, die auf ihrem Profil eine Vielzahl von Fragen beantworten muss und dies durch den Einsatz eines Bots vereinfacht. Zu denken wäre etwa an ein Facebook-Profil des Kundendienstes eines Unternehmens.

Zu beachten ist auch bei einem Verbot des Einsatzes von Social Bots und der Löschung bzw. Sperrung bot-generierter Beiträge und Konten, dass Overblocking soweit möglich vermieden werden muss. Soziale Netzwerke müssen zum Aufspüren der Social Bots Methoden einsetzen, die verhindern, dass Konten, die von besonders aktiven menschlichen Nutzern betrieben werden, zu Unrecht als bot-generiert eingestuft werden. Ein Beispiel hierfür wären Captcha-Tests mit einer möglichst geringen Fehlerrate. Außerdem müssen Konten und Inhalte

²²⁷ Müller, Social Bots: Technologie mit Schattenseiten, https://www.focus.de/finanzen/experten/mueller/soziale-netzwerke-social-bots-technologie-mit-schattenseiten_id_6360095.html, 20.11.2019.

²²⁸ BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86 = BVerfGE 74, 297, 342; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 50.

²²⁹ Stammer, AfP 1987, 659, 659 f.; Degenhart, AfP 1987, 649, 650; Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 251.

²³⁰ So für die Presse Degenhart, AfP 1987, 649, 653 f.

unverzüglich wiederhergestellt werden, wenn der betroffene Nutzer nachweisen kann, dass er keinen Bot verwendet hat. Ansonsten würden soziale Netzwerke gegen ihre im Lichte der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer ausgelegten vertraglichen Verpflichtungen aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen.

iv. Klarnamenpflicht

Eine Klarnamenpflicht, wie sie z.B. bei Facebook besteht,²³¹ ist vor dem Hintergrund der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten bedenklich. Klarnamenpflicht meint hier, dass Nutzer ihre Beiträge unter ihrem echten Namen veröffentlichen müssen. Nicht erfasst sind Konstellationen, bei denen der reale Name zwar bei der Anmeldung vom Netzwerk erhoben wird, die Verwendung eines Pseudonyms für die Kommunikation mit den anderen Nutzern jedoch zulässig ist.²³² Zwar geht es bei der Klarnamenpflicht nicht um ein inhaltliches Kriterium, doch können nach den Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen Facebooks Äußerungen auch gelöscht werden, wenn sie unter einem anderen als dem echten Namen veröffentlicht werden.²³³ Daher wird die Klarnamenpflicht im Zusammenhang mit den übrigen Punkten der Inhaltsrichtlinien angesprochen. Die durch anonyme bzw. pseudonyme Äußerungen auf sozialen Netzwerken aufgeworfenen grundrechtlichen Fragen werden in Kapitel 8 behandelt. Eine Klarnamenpflicht beeinträchtigt Personen, die sich, aus berechtigter Angst vor negativen Reaktionen und Konsequenzen, nicht unter ihrem Namen äußern wollen. Wenn soziale Netzwerke bei der Anmeldung die Daten ihrer Nutzer erhoben haben, kann dem Interesse Dritter daran, die Identität eines sie z.B. beleidigenden oder bedrohenden Nutzers herauszufinden, durch einen Auskunftsanspruch ausreichend Rechnung getragen werden. Durch Posts in ihren Rechten verletzte Nutzer sind nicht auf eine Klarnamenpflicht angewiesen, um gegen den Urheber der verletzenden Posts vorgehen zu können. § 14 Abs. 3 TMG normiert eine ausdrückliche Befugnis von Diensteanbietern, im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten zu erteilen. Diese Befugnis reicht soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG

²³¹ S. Teil IV Nr. 17 der Gemeinschaftsstandards von Facebook sowie die Richtlinie für Namen.

²³² Zur Unterscheidung: *Nebel*, K&R 2019, 148, 148.

²³³ Teil IV Nr. 19 der Gemeinschaftsstandards Facebooks.

erforderlich ist. Dies spricht auch gegen eine Argumentation, nach der Nutzer nur durch eine Klarnamenpflicht und das mit ihr einhergehende höhere Risiko der Rechtsverfolgung von rechtsverletzenden Äußerungen abgehalten werden. Wissen Nutzer, dass bei rechtswidrigen, anders als bei nur kritischen oder unpopulären, Äußerungen ihre Identität offengelegt werden kann, werden sie von diesen ebenfalls abgehalten.

Die Netzwerkbetreiber haben Interesse daran, dass sich die Nutzer bei ihnen mit ihrem richtigen Namen anmelden. Auf diese Weise bekommen sie wertvolle personenbezogene Daten.²³⁴ Dies erfordert jedoch nicht, dass die Nutzer in ihrem für die anderen Nutzer einsehbaren Profil ihren Namen angeben müssen und nicht unter einem Pseudonym Inhalte veröffentlichen dürfen. Die bloße Pflicht, sich gegenüber dem Netzwerk mit dem richtigen Namen zu registrieren, dürfte, wenn überhaupt, geringere Einschüchterungseffekte haben als die Offenlegung der Identität gegenüber sämtlichen Nutzern.²³⁵ Für die Zulässigkeit einer Klarnamenpflicht spricht auch nicht entscheidend, dass diese die Nutzbarkeit und damit Attraktivität eines sozialen Netzwerks erhöht. Es fällt Nutzern wesentlich leichter, Personen zu finden, mit denen sie sich vernetzen möchten, wenn diese unter ihrem Klarnamen Beiträge veröffentlichen.²³⁶ Allerdings wollen sich Personen, die Pseudonyme verwenden, bewusst nur mit Personen vernetzen, die ihre Identität kennen oder denen diese gleichgültig ist. In diesem Rahmen können sie ohne Klarnamenpflicht soziale Netzwerke nutzen, während sie sich ansonsten möglicherweise gar nicht bei einem sozialen Netzwerk angemeldet hätten. Damit kann der Verzicht auf eine Klarnamenpflicht ein soziales Netzwerk auch attraktiver machen.

Letztendlich steht die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer einer Klarnamenpflicht entgegen. Verboten werden können jedoch Beiträge, bei denen gezielt über die Identität des Autors getäuscht werden soll. Das

²³⁴ Kluge, K&R 2013, 230, 232 f.; Caspar, ZRP 2015, 232, 234 f.; Nebel, K&R 2019, 148, 151.

²³⁵ Eine Studie kam zu dem Schluss, dass die Registrierung keinen Einfluss auf die Äußerungsbereitschaft hat, solange für die Äußerung selbst ein Pseudonym verwendet werden kann, s. Woong Yun/Park, *Journal of Computer-Mediated Communication* 16 (2011), 201, 213, 216.; wogegen die Offenbarung des Namens gegenüber anderen Teilnehmern nach anderen Studien zu einer geringeren Bereitschaft, der Mehrheitsmeinung nicht entsprechende Äußerungen zu tätigen, führt, s. Neubaum, 2016, S. 79 f.; Luarn/Hsieh, *Online Information Review* 38 (2014), 881, 890 ff.

²³⁶ Nebel, K&R 2019, 148, 151; Caspar, ZRP 2015, 232, 234 f.

ist der Fall, wenn vorgespiegelt wird, ein Beitrag sei von einer individuell handelnden Privatperson statt von einem Social Bot oder einem professionellen Troll oder von einer anderen Person als dem tatsächlichen Autor verfasst worden.

Auf jeden Fall wäre es kein ausreichender Grund für die Löschung eines Inhalts, wenn dieser von einem anonymen Absender gesendet wurde. Dies gilt auch, wenn die Inhaltsrichtlinien des sozialen Netzwerks eine Klarnamenpflicht vorsehen²³⁷ und diese für zulässig gehalten wird. Der Wunsch, über die Außen- darstellung der eigenen Persönlichkeit in sozialen Netzwerken selbst zu bestimmen, ist ein wichtiger Grund, davon abzusehen, Meinungen, die dem gewünschten Image widersprechen, zu äußern.²³⁸ Dieser Effekt würde noch verstärkt, wenn ein Verstoß gegen die Klarnamenpflicht auch dazu führen würde, dass die bisher getätigten Äußerungen gelöscht werden würden. Es kann den mit Anonymität einhergehenden negativen Effekten dadurch begegnet werden, dass die Verwendung des Klarnamens in den Nutzungsbedingungen vorge- schrieben wird. Nutzer, die dagegen verstoßen, werden gar nicht erst aufgenom- men. Wenn ein Verstoß erst später bekannt wird, könnten Nutzerkonten so- lange in einen „Read-only“-Modus versetzt werden, wie sie in ihrem Profil nicht den richtigen Namen angeben. Dies ist vollkommen ausreichend zur Durchset- zung der Klarnamenpflicht, ohne dass daneben auch noch die bereits verfassten Beiträge gelöscht werden müssten.

v. unwahre Tatsachenbehauptungen

Für ein Verbot unwahrer Tatsachenbehauptungen kommt es zunächst darauf an, ob die Tatsachenbehauptung tatsächlich nachweislich unwahr ist. Dürften nämlich auch nicht nachweislich wahre Behauptungen allein aus diesem Grund verboten werden, würde den Nutzern sozialer Netzwerke eine Recherche- und Beweispflicht auferlegt. Der können sie, zumindest wenn es sich um Privatper-

²³⁷ S. Teil IV Nr. 17 der Gemeinschaftsstandards von Facebook sowie die Richtlinie für Na- men.

²³⁸ *Sleeper/Balebako/Das/McConahy/J. Wiese/Cranor*, The post that wasn't exploring self- censorship on Facebook, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.365.6583&rep=rep1&type=pdf>, 30.3.2020, S. 8; *Oermann/Staben*, Der Staat 2013, 630, 651.

sonen handelt, nur sehr beschränkt nachkommen. Letztlich würde der Informationsfluss und Meinungs Austausch stark eingeschränkt, wenn nur erwiesene wahre Tatsachenbehauptungen veröffentlicht würden. Bei der Beurteilung, ob eine ehrverletzende Behauptung zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gelöscht werden darf, ist zu berücksichtigen, ob die Behauptung nachweislich wahr ist.²³⁹ Bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, die der gezielten Irreführung dienen, werden nicht von den Kommunikationsfreiheiten geschützt. Deswegen können sie in den Inhaltsrichtlinien unproblematisch verboten werden. Demgegenüber unterfallen Äußerungen, die vom Äußernden geglaubt werden, der Meinungsfreiheit. Dies gilt auch, wenn dem Äußernden der Wahrheitsgehalt des von ihm veröffentlichten oder verbreiteten Inhalts letztlich gleichgültig ist und es ihm nur darauf ankommt, dass dieser seiner subjektiven Sicht und Meinung entspricht.²⁴⁰ Diese Gleichgültigkeit gegenüber der Wahrheit kann in der Abwägung mit der Meinungsfreiheit entgegenstehenden Interessen berücksichtigt werden. Sie führt jedoch nicht zum Ausschluss des Schutzbereichs. Die Informationsfreiheit gilt für wahre und unwahre Informationen gleichermaßen.

Dafür, dass unwahre Beiträge auch untersagt werden dürfen, wenn sie nicht bewusst unwahr sind, sprechen mehrere Punkte. Zum einen ist es den Content-Moderatoren und Faktencheckern sozialer Netzwerke nicht möglich, herauszufinden, ob eine unwahre Tatsachenbehauptung bewusst erfolgt ist oder nicht. Die subjektive Haltung des Äußernden stellt kein taugliches Kriterium dar, anhand dessen ein Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien überprüft werden kann. Fake News stören den Diskurs auf sozialen Netzwerken auch unabhängig von der Intention des sie verbreitenden Nutzers. Es wird Zeit von dem Diskurs über reale Ereignisse abgezogen und darauf verwendet, Fake News zu erörtern und ggf. zu widerlegen. Dies wird besonders deutlich, wenn falsche Nachrichten ebenso intensiv wie echte diskutiert werden. Schließlich wird der auf sozialen Netzwerken ohnehin problematische Filterblasen- und Echokammereffekt und die damit einhergehende Polarisierung durch Fake News verstärkt.²⁴¹ Für die Netzwerkbetreiber sind Fake News mit einem erheblichen Aufwand für Faktenchecker und einem Imageverlust verbunden. Sie haben ein legitimes Interesse

²³⁹ Maunz/Dürig GG-*Di Fabio*, Art. 2 Abs. 1, Rn. 238.

²⁴⁰ Zu den verschiedenen Haltungen zur Wahrheit s. *Steinbach*, JZ 2017, 653, 659.

²⁴¹ Zu den negativen Auswirkungen von Fake News *Waldmann*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 2018, 845, 850 f.

daran, diese von ihrer Plattform fernzuhalten. Zwar kann es zu Einschüchterungseffekten kommen, wenn Nutzer die Wahrheit eines Posts nicht überprüfen können und ihn deshalb unterlassen. Diese Einschüchterungseffekte werden jedoch dadurch begrenzt, dass nur nachweislich unwahre Inhalte, und nicht auch solche mit nicht überprüfbarem Wahrheitsgehalt, verboten werden dürfen. In den Inhaltsrichtlinien dürfen also erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen untersagt werden, wenn diese im konkreten Fall geeignet sind, den Diskurs auf dem sozialen Netzwerk zu stören.

Eine besondere Bedeutung haben unwahre Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit Wahlen. Hier besteht die Gefahr, dass das Wahlergebnis durch Falschmeldungen, z.B. über Ort und Zeit der Wahl oder das Wahlverfahren, beeinflusst wird.²⁴² Es spricht nicht nur der Schutz des Diskurses auf dem sozialen Netzwerk, sondern auch das Demokratieprinzip und Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG für die Zulässigkeit der Untersagung. Allerdings kam es unter anderem bei Twitter zu Problemen bei der Umsetzung von Richtlinien zur Verhinderung von Wahlmanipulationen. Es wurden auch satirische Tweets und solche ohne Bezug zu einer Wahl auf Grund von Fehlentscheidungen von Content-Moderatoren gesperrt.²⁴³

vi. Drohungen

Drohungen, insbesondere Gewaltandrohungen, haben generell eine hohe Einschüchterungswirkung. Sie können den Diskurs auf dem sozialen Netzwerk stark beeinträchtigen. Sie sind der klassische Fall von Beiträgen, die dazu führen, dass sich die Nutzer auf dem Netzwerk nicht mehr sicher fühlen. Daher können Inhaltsrichtlinien Drohungen leicht verbieten. Anforderungen an die Glaubwürdigkeit und Konkretheit der Drohung müssen nicht besonders hoch gefasst werden. Allerdings gilt eine Ausnahme, wenn Drohungen erkennbar nicht ernst gemeint sind oder das in der Drohung in Aussicht gestellte Übel unter Berücksichtigung der Hintergründe und der Interessen der Beteiligten hinzunehmen ist.

²⁴² S. dazu u.a. Twitters Richtlinie zur Integrität von Wahlen.

²⁴³ *Laoutoumai/Löffel*, K&R 2019, 447; LG Nürnberg-Fürth, 7.6.2019 – 11 O 3362/19 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 541–542; *Köver*, Twitter muss sich im Bundestag für Kontensperren rechtfertigen, <https://netzpolitik.org/2019/twitter-muss-sich-im-bundestag-fuer-kontensperren-rechtfertigen/>, 20.11.2019.

vii. Gewaltdarstellungen

Gewaltdarstellungen können Nutzer ebenfalls davon abhalten, sich am Diskurs auf der Plattform zu beteiligen oder auf dieser nach Informationen zu suchen, wenn sie nicht mit Gewaltdarstellungen konfrontiert werden wollen. Allerdings steht die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten dem Bestreben von sozialen Netzwerken entgegen, eine Wohlfühlatmosphäre zu schaffen, in welcher erwachsene Nutzer nicht mit schockierenden oder unangenehmen Informationen konfrontiert werden. So ist wichtig, zu berücksichtigen, dass Gewaltdarstellungen ggf. eine hohe politische Relevanz haben können. Dies gilt insbesondere, wenn sie im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Kriege oder Verbrechen stehen. So wurden von YouTube und Facebook Videomaterial von Privatpersonen oder Journalisten aus dem Syrienkrieg wegen Gewaltdarstellung gelöscht, ohne die politische und gesellschaftliche Relevanz dieser Beiträge zu beachten.²⁴⁴ Werden entsprechende Darstellungen mit Kommentaren versehen, die die Gewalt billigen oder Freude über diese äußern, wäre es genaugenommen ausreichend, nur die Kommentare zu untersagen und zu löschen, nicht jedoch das Bild- oder Videomaterial selbst. Dies gilt allerdings nur, wenn Belange des Jugendschutzes nicht beeinträchtigt werden. Dies zeigt, dass die sozialen Netzwerke bei der Formulierung ihrer Inhaltsrichtlinien stets auch die gesellschaftliche und politische Bedeutung von Inhalten berücksichtigen müssen. Dies kann durch Ausnahmeklauseln geschehen, die es erlauben, ansonsten untersagte Inhalte bei Bezug zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu veröffentlichen.²⁴⁵

Ein weiterer Grund für das Verbot und die Untersagung von Gewaltdarstellungen ist, dass diese zur Nachahmung anregen können. Dies betrifft Gewaltdarstellungen, die veröffentlicht werden, um Aufmerksamkeit und Bestätigung von anderen Nutzern zu erlangen. Auch terroristische Organisationen veröf-

²⁴⁴ *Kaye*, 2019, S. 22 ff.

²⁴⁵ Zur Berücksichtigung des Neuigkeitswert bei Facebook S. *Kadri/Klonick*, *Southern California Law Review* 2019, 37, 64 ff.; Facebook lässt in seiner Richtlinie zu Gewalt und Gewaltdarstellung Gewaltdarstellungen mit einigen Ausnahmen zu, wenn sie für bestimmte Themen sensibilisieren bzw. auf Probleme aufmerksam machen.

fentlichen Enthauptungsvideos und Ähnliches, um Anhänger zu vergleichbaren Taten zu veranlassen.²⁴⁶ Die Gefahr von Nachahmern besteht bei der Berichterstattung über Gewalttaten, z.B. Amokläufe oder Terroranschlägen, jedoch immer. Das darf nicht dazu führen, dass eine Berichterstattung über solche gesellschaftlich relevanten Ereignisse nicht mehr möglich ist. Die Berichterstattung muss nur so gestaltet werden, dass nicht zur Nachahmung ermuntert wird.

viii. Wahlwerbung aus dem Ausland

Insbesondere im Zusammenhang mit der US-Präsidentschaftswahl 2016 ist die Einflussnahme ausländischer Akteure auf Wahlen mit Hilfe von sozialen Netzwerken in die Diskussion geraten. Facebook hat darauf Maßnahmen zum Schutz von Wahlen getroffen, z.B. bei der Europawahl 2019. Danach ist Wahlwerbung, die aus dem Ausland finanziert wird, nicht mehr zulässig. Weiterhin muss bei Wahlwerbung angegeben werden, wer diese bezahlt. Wahlwerbung ist zum einen Werbung für Parteien und Kandidaten, zum anderen der Versuch, Menschen zur Wahl aufzufordern oder sie davon abzuhalten.²⁴⁷ Twitter hat anfangs Wahl- und politische Werbung mit einigen Einschränkungen zugelassen, solange die jeweils geltenden Gesetze eingehalten wurden.²⁴⁸ Im Oktober/November 2019 hat Twitter politische Werbung schließlich ganz untersagt.²⁴⁹ Wahlwerbung fällt hierbei als Werturteil unter Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, auf den sich Personen unabhängig von der Staatsangehörigkeit berufen können. Daraus lässt sich schließen, dass grundsätzlich auch Ausländer an der politischen Willensbildung mitwirken dürfen. Dagegen sind qualifizierte Betätigungen der politischen Willensbildung, wie z.B. Veranstaltung von und Teilnahme an Versammlungen oder das Wahlrecht selbst, deutschen Staatsbürgern vorbehalten

²⁴⁶ Gillespie, 2018, S. 55.

²⁴⁷ <https://www.zeit.de/digital/2019-03/soziales-netzwerk-facebook-europawahl-politische-werbung-kontrolle> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020); Allan, Unsere Maßnahmen zum Schutz der Europawahl, <https://about.fb.com/de/news/2019/03/unsere-massnahmen-zum-schutz-der-europawahl/>, 17.1.2020.

²⁴⁸ <https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/restricted-content-policies/political-content/global-political-content.html> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

²⁴⁹ https://www.deutschlandfunkkultur.de/twitter-verbietet-politische-werbung-ein-tweet-auf-den.1008.de.html?dram:article_id=462379 (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020); Borgers, Was genau ist politisch?, https://www.deutschlandfunk.de/twitter-verbietet-wahlwerbung-was-genau-ist-politisch.2907.de.html?dram%3Aarticle_id=462315, 16.3.2010.

bzw. nur bei diesen grundrechtlich geschützt.²⁵⁰ Weiterhin können auch ausländische Staatsbürger oder im Ausland befindliche Personen ein legitimes Interesse an der Schaltung von Wahlwerbung haben. Dies wurde bei der Europawahl deutlich.²⁵¹

Solange also die Identität und Nationalität desjenigen, der die Wahlwerbung schaltet, deutlich gemacht wird, die Wahlwerbung inhaltlich nicht zu beanstanden ist und die Wahlwerbung nicht von einer staatlichen Stelle ausgeht, ist die Untersagung aus dem Ausland stammender Wahlwerbung unzulässig. Das Problem ist dabei weniger die Untersagung der politischen Werbung an sich als die Ungleichbehandlung der verschiedenen Nutzer. Diese bedarf bei marktbeherrschenden sozialen Netzwerken aufgrund der Drittwirkung des Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Stadionverbotsbeschluss eines sachlichen Grunds. Die Untersagung politischer Werbung kann die Möglichkeit stark einschränken, Personen über soziale Netzwerke zu erreichen und von den eigenen Ideen zu überzeugen. Dies gilt insbesondere, wenn der Begriff der politischen Werbung weit ausgelegt wird.²⁵² Auch marktbeherrschende soziale Netzwerke haben das Recht, im Rahmen der Hoheit über ihre Plattform diesen Verbreitungsweg zu schließen. Dies gilt zumindest, solange noch die ausreichende Möglichkeit besteht, politische Inhalte als normale Beiträge zu verbreiten und über Inhalte teilende oder sonst weiterverbreitende Nutzer eine hohe Reichweite zu erzielen.²⁵³ Solange sie dies jedoch nicht tun, müssen sie in einem transparenten und willkürfreien Verfahren über die Zulässigkeit politischer Werbeanzeigen entscheiden.²⁵⁴ Politische Werbeanzeigen sind nicht vollumfänglich durch organisch verbreitete politische Inhalte ersetzbar. Sie erreichen viel leichter eine wesentlich höhere Verbreitung. Wird die Möglichkeit, politische Anzeigen zu schalten, also grundsätzlich ohne Ansehen der Person gewährleistet, dürfen marktbeherrschende Netzwerke einzelne Personen oder Personengruppen nicht ohne sachlichen Grund davon

²⁵⁰ Maunz/Dürig GG-Grzeszick, Art. 20, Rn. 81.

²⁵¹ S. Daskal, Virginia Law Review 109 (2019), 1605, 1646 ff.; <https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/04/Letter-to-Clegg-from-EU-institutions.pdf> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

²⁵² Borgers, Was genau ist politisch?, https://www.deutschlandfunk.de/twitter-verbietet-wahlwerbung-was-genau-ist-politisch.2907.de.html?dram%3Aarticle_id=462315, 16.3.2010.

²⁵³ Zu den Gründen für das Verbot politischer Werbung bei twitter s. <https://twitter.com/jack/status/1189634367296901120> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

²⁵⁴ S. Kreiss/Mcgregor, Political Communication 36 (2019), 499, 516 ff.

ausschließen. Dies würde zu einer erheblichen Benachteiligung im politischen Meinungskampf führen.

b. Lösungsbedingungen

Lösungsbedingungen dürfen Sanktionsmaßnahmen nur bei einem objektiv bestehenden Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien vorsehen. Hier einen Einschätzungsspielraum einzuräumen, würde zu willkürlichen und für die Nutzer nicht nachvollziehbaren Lösungen führen. Klauseln, nach denen ein soziales Netzwerk sich vorbehält, Inhalte zu löschen, wenn es der Ansicht ist, dass diese gegen seine Standards verstoßen, sind daher unwirksam. Dies gilt z.B. für Ziffer 5.2 der ehemaligen Erklärungen der Rechte und Pflichten Facebooks.²⁵⁵ Mittlerweile erlauben die Nutzungsbedingungen Facebooks die Löschung von Inhalten nur noch, wenn diese tatsächlich gegen die Gemeinschaftsstandards oder sonstige Bestimmungen verstoßen.²⁵⁶ Demgegenüber behält sich Twitter das Recht vor, nach eigenem Ermessen Einschränkungen in Bezug auf Nutzung und Speicherkapazität festzulegen, Inhalte zu entfernen und ihre Verbreitung abzulehnen.²⁵⁷ YouTube kündigt an, Inhalte, die ihm, seinen Nutzern oder Dritten schaden könnten, auch ohne Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen zu entfernen.²⁵⁸ Es besteht wertungsmäßig kein Unterschied, ob sich die Netzwerke das Recht zur anlasslosen Löschung oder Sperrung von Inhalten einräumen, oder einen Anlass verlangen und sich die Entscheidung darüber vorbehalten, ob ein solcher vorliegt.²⁵⁹ Beurteilungsspielräume haben nur dann eine Berechtigung, wenn sie das Netzwerk ermächtigen, auch bei unklarer Rechts- und/oder Tatsachenlage aber begründetem Verdacht der Rechtswidrigkeit einen Beitrag zu löschen.

²⁵⁵ So OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116 Rn. 24 ff., *Leerssen*, JIPITEC 2015, 99-114, 100 f. kritisiert ebenfalls, dass Ziffer 5.2. der ehemaligen Nutzungsbedingungen auf die subjektive Meinung Facebooks abstellt.

²⁵⁶ S. Punkt 3.2 der aktuellen Nutzungsbedingungen Facebooks.

²⁵⁷ S. Punkt 4 der AGB Twitters.

²⁵⁸ S. den Punkt Entfernen von Inhalten durch YouTube der Nutzungsbedingungen.

²⁵⁹ *D. Holznagel*, CR 2018, 369, 372.

aa. Notwendigkeit einer Abwägung

Wesentliche Anforderung an Lösungsbedingungen ist die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.²⁶⁰ Inwieweit dieser im Zivilrecht anwendbar ist, ist jedoch umstritten. Gegen die Anwendbarkeit wird eingewendet, dass die Kontrollstruktur beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine andere Zielrichtung verfolgt. Es geht bei der Verhältnismäßigkeit nicht um die Abgrenzung zivilrechtlich determinierter Herrschafts- und Gestaltungsspielräume Privater, sondern um die Anforderungen an legitime staatliche Zielverfolgung. Insofern soll eine Anpassung des Verhältnismäßigkeitsprinzips an das Privatrecht erforderlich sein, damit Zivilrichter den Ausgleich der Gestaltungsspielräume Privater primär nach dem Zivilrecht vornehmen können.²⁶¹ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip soll als Methode anzusehen sein, die durch die Grundrechte überformten privatrechtlichen Herrschaftsbereiche, des Netzwerkbetreibers über seine Plattform und des Nutzers über seinen vertraglichen Anspruch auf Veröffentlichung seiner Beiträge, in Einklang zu bringen.²⁶² Hier stellt sich allerdings die Frage, welche praktischen Folgen sich aus einer solchen Anpassung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergeben. Auch das Privatrecht, darunter die Vorschriften über die AGB-Kontrolle, und dessen Anwendung sind als staatliches Handeln an den Grundrechten zu messen. Privatrecht muss auch in seiner Auslegung dem aus den Grundrechten bzw. dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.²⁶³ Genau wie andere staatliche Maßnahmen sind Grundrechte beeinträchtigende zivilrechtliche Normen nur verfassungsgemäß, wenn sie einem legitimen Zweck dienen, in aller Regel dem Schutz der Grundrechte oder sonstigen Rechtspositionen Dritter. Sie müssen zum Erreichen dieses Zwecks geeignet und erforderlich sein. Die Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung des Einen muss außerdem in einem angemessenen Verhältnis zum Schutz der Grundrechte des Anderen stehen. Es besteht insofern kein Grund, das Zivilrecht einer weniger strengen Kontrolle auf Verfassungsmäßigkeit zu unterziehen als das öffentliche Recht und auf es nur eine in ihrer Intensität geringere Verhältnismäßigkeitsprüfung anzuwenden.²⁶⁴ Weiter-

²⁶⁰ *Raue*, JZ 2018, 961, 967; *Spindler*, CR 2019, 238, 246.

²⁶¹ *Barczak*, in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), 2017, S. 91, 116 f.

²⁶² *Hager*, JuS 2006, 769, 771.

²⁶³ *Hanau*, 2004, S. 4 ff.

²⁶⁴ *Hanau*, 2004, S. 4 ff.

hin ist eines der Motive für die Berücksichtigung der Grundrechte bei Auslegung des Zivilrechts, dass auch Private gegenüber anderen in einer mit dem Staat vergleichbaren Lage sein können. Dies gilt insbesondere, wenn sie mit AGB einseitige Regelungen treffen können, die der andere mangels adäquater Ausweichmöglichkeiten akzeptieren muss. Wenn dies bei sozialen Netzwerken der Fall ist, sprechen keine Gründe dagegen, den für die Kontrolle staatlichen Handelns entwickelten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Kontrolle der Lösungsbedingungen anzuwenden. Private können allerdings auf ein weiteres Spektrum an möglichen legitimen Zwecken zurückgreifen als Gesetzgeber und staatliche Stellen, insbesondere ihre eigenen Interessen.²⁶⁵ Der Schutz der Interessen derjenigen, die durch eine Privatrechtsnorm in ihrer Autonomie eingeschränkt sind, ist einer der Belange, den Gesetzgeber und Gerichte gegen den Schutz der Grundrechte der von der Norm Geschützten abwägen müssen.

Auf jeden Fall erforderlich ist eine Abwägung zwischen der Schwere der Beeinträchtigung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer und den entgegenstehenden Belangen, insbesondere der Schwere des Verstoßes gegen die Inhaltsrichtlinien. Daraus folgt, dass die Anforderungen an eine Löschung umso höher sein müssen, je stärker der Beitrag Angelegenheiten von öffentlicher Relevanz betrifft, die kontrovers diskutiert werden.²⁶⁶ Dabei sollte zur Bestimmung von Angelegenheiten von öffentlichem Interesse auf eine Vielzahl von Kriterien, z.B. Auswirkungen auf eine Vielzahl von Menschen, Art und Umfang der Medien- und sonstigen Berichterstattung über das Thema, Aufgreifen des Themas durch Politiker oder Prominente und normative Wertungen, zurückgegriffen werden. Eine schematische Betrachtung kann nicht vorgenommen werden.²⁶⁷ Auch wenn Inhalte bereits gegen Inhaltsrichtlinien verstoßen, ist eine Abwägung bezüglich der Frage notwendig, mit welchen Maßnahmen auf einen Verstoß reagiert werden darf. Schließlich haben nicht alle Verstöße gegen die Inhaltsrichtlinien die gleiche Schwere. Es macht beispielsweise im Bereich Hassrede einen

²⁶⁵ *Leerssen*, JIPITEC 2015, 99-114, 112.

²⁶⁶ *Rawe*, JZ 2018, 961, 967; zur Berücksichtigung dieses Grundsatzes bei Facebook und die Bestimmung des öffentlichen Interesses durch das Policy Team und Content-Moderatoren S. *Kadri/Klonick*, Southern Californial Law Review 2019, 37, 67 ff.

²⁶⁷ So kritisieren *Kadri/Klonick*, Southern Californial Law Review 2019, 37, 75 ff.; Facebooks mittlerweile aufgegebenen Ansatz, das Informationsinteresse der Öffentlichkeit alleine mit Hilfe von Google News zu bestimmen.

Unterschied, ob die Ablehnung von Angehörigen einer geschützten Kategorie kundgetan wird (z.B. nach den Gemeinschaftsstandards Facebooks: „Ich kann X nicht ausstehen“) oder ob zur Gewalt gegen diese Personen aufgerufen oder Gewalt unterstützt wird („Man sollte alle X umbringen“).²⁶⁸ Außerdem können die Umstände der Äußerung, wie eine vorherige Provokation, ein prominenter Adressat, ein eingeschränkter Adressatenkreis oder eine Vorgeschichte entsprechender Äußerungen, den Verstoß mehr oder weniger schwer wiegen lassen. Bei weniger schwerwiegenden Verstößen kann z.B. eine Verwarnung bereits als Sanktion ausreichend.

bb. Gestaffeltes Vorgehen

Eine weitere Konsequenz aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist, dass die Maßnahmen bei Verstößen gegen die Nutzungsbedingungen in diesen hinreichend bestimmt aufgeführt werden müssen. Sie dürfen nicht willkürlich festgelegt werden. Außerdem ist ein abgestuftes Maßnahmenkonzept erforderlich. So sehen Nutzungsbedingungen Warnungen, Sperrungen und Löschungen einzelner Inhalte und schließlich die zeitweilige oder endgültige Sperrung des Accounts vor.²⁶⁹ Mildere Mittel haben dabei bei gleicher Effektivität Vorrang vor schwerwiegenderen. Doch auch Maßnahmen wie z.B. eine Warnung oder das Downvoten von Hassposts und Fake News, die nicht gleich effektiv wie eine Löschung oder Sperrung sind, kommen in Frage. Sie sind bei wenig schwerwiegenden Verstößen gegen die Inhaltsrichtlinien abschließend. Löschungen oder Sperrungen als eingriffsintensive Maßnahmen müssen gewichtigen Sachgründen vorbehalten werden.²⁷⁰

Die sozialen Netzwerke müssen bei einem Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien mögliche Maßnahmen zur Beseitigung des Verstoßes bewerten. Sie müssen sich für diejenige entscheiden, die bei angemessenem Schutz des mit dem Verbot des Inhalts verfolgten Interesses die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer am wenigsten beeinträchtigt.²⁷¹ Bei weniger schwerwiegenden Verstößen erhält der

²⁶⁸ Dies wird auch von Facebook selbst so gesehen, s. *Kadri/Klonick*, *Southern Californial Law Review* 2019, 37, 68.

²⁶⁹ *Gollatz*, *Nova Acta Leopoldina* 2014, 49, 53; *Adelberg*, 2020, S. 170 f.

²⁷⁰ *Elsaß/Labusga/Tichy*, *CR* 2017, 234, 241.

²⁷¹ Für ein entsprechendes Vorgehen unter Rückgriff auf Art. 19 (3) ICCPR: *Aswad*, *Duke Law & Technology Review* 2019, 26, 47 ff.; zur Situation bei Facebook *Spindler*, *CR* 2019, 238, 246.

Nutzer so z.B. zunächst eine Warnung und kann ggf. die Formulierung seines Posts ändern, damit dieser wieder den Inhaltsrichtlinien entspricht. Erst wenn dies nicht passiert, kann eine Löschung erfolgen.

i. Up- und Downvoten

Downvoten wäre eine mildere Alternative zu einer Löschung oder Sperrung. Es würde dazu beitragen, dass die Nutzer, als die von dem Post direkt Betroffenen, kollektiv selbst entscheiden, ob sie z.B. einen rassistischen, sexistischen, hassschürenden oder polemischen Inhalt dulden oder dessen Sichtbarkeit einschränken möchten.²⁷² Dies wäre letztlich ein Ausfluss des Gedankens, dass die Kommunikationsfreiheiten keinen Anspruch darauf vermitteln, dass die Äußerungen auch rezipiert werden. Erst wenn das Downvoting-System unerwünschte Inhalte nicht eindämmt, und diese z.B. im Gegenteil sogar trenden, würde überhaupt ein Eingreifen des Netzwerks nötig. Downvoten kommt hierbei nur für Kommentare in Betracht, da diese bei allen Nutzern, die einen entsprechenden Post sehen, gleich angezeigt werden. Darüber, welche Posts im Newsfeed eines Nutzers erscheinen, ist keine Abstimmung möglich. Allerdings besteht die Gefahr, dass bei kontroversen Posts, die überwiegend von Nutzern gelesen werden, die mit ihnen inhaltlich übereinstimmen, gerade gemäßigte und widersprechende Kommentare downgevotet werden. Dies kann dazu führen, das Gegenrede untergeht und Nutzer noch weniger mit anderen Meinungen konfrontiert werden. Dies verstärkt die Filterblasenbildung. Daher wäre der Einfluss des Up- und Downvotens von Kommentaren auf die Entwicklung der Kommentare unter problematischen Posts genau zu untersuchen, bevor endgültig gesagt werden kann, ob dies ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung von gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßenden Inhalten sein kann.²⁷³ Es besteht außerdem die Gefahr, dass

²⁷² Dieses Konzept des Downvotens wird bei Reddit angewendet und wurde von Facebook für Kommentare übernommen, S. <https://www.wired.com/story/how-facebook-checks-facts-and-polices-hate-speech/> (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020); *Withers*, The Dangerous Thrill of Downvoting “Bad Comments” on Facebook, <https://slate.com/technology/2018/05/the-facebook-upvote-and-downvote-experiment-is-a-bust.html>, 28.3.2020.

²⁷³ *Withers*, The Dangerous Thrill of Downvoting “Bad Comments” on Facebook, <https://slate.com/technology/2018/05/the-facebook-upvote-and-downvote-experiment-is-a-bust.html>, 28.3.2020.

Up – und Downvoten zum Trollen oder für politische Zwecke genutzt wird. Dann werden ggf. gerade unerwünschte Kommentare prominenter angezeigt.²⁷⁴

ii. Steuerung der Anzeige von Inhalten im Newsfeed des Nutzers

Eingriffsintensiver als Downvoten, aber noch milder als Löschen, wären Maßnahmen, die die Verbreitung von Inhalten erschweren, die gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen. Diese Inhalte könnten etwa nicht mehr oder weniger prominent im Newsfeed anderer Nutzer angezeigt werden oder nicht mehr über die Suchfunktion auffindbar sein. Nutzer könnten auch davon abgehalten werden, solche Inhalte zu liken oder zu sharen, z.B. durch einen Hinweis, dass es sich um einen problematischen Inhalt handelt.²⁷⁵ Dies wird von sozialen Netzwerken z.B. eingesetzt, um die Verbreitung von Fake News zu verringern. Wenn der Nutzer, um dessen Inhalt es geht, von diesen Maßnahmen nichts mitbekommt, spricht man auch von Shadow Banning. Shadow Banning wird als im Vergleich zum Sperren und Entfernen von Inhalten intransparent und willkürlich kritisiert. Nutzer werden anders als bei der Entfernung ihrer Inhalte nicht informiert und können nicht gegen die Maßnahme vorgehen. Durch Shadow Banning werden zudem von Facebook auch Inhalte, die nicht eindeutig gegen Inhaltsrichtlinien verstoßen, in ihrer Sichtbarkeit und Verbreitung eingeschränkt.²⁷⁶ Mithin wären für eine solche Aufmerksamkeitssteuerung Transparenzanforderungen nötig. Dann käme sie bei Verstößen gegen die Inhaltsrichtlinien als mildere Maßnahme gegenüber der vollständigen Entfernung in Betracht.

²⁷⁴ *Schroeder*, Facebook is testing out a new feature that feels very, very Reddit, <https://mashable.com/2018/04/30/facebook-downvote/?europa=true#nglrnoaHfaq0>, 28.3.2020; *Withers*, The Dangerous Thrill of Downvoting “Bad Comments” on Facebook, <https://slate.com/technology/2018/05/the-facebook-upvote-and-downvote-experiment-is-a-bust.html>, 28.3.2020; *Gillespie*, 2018, S. 92.

²⁷⁵ Maßnahmen zur Steuerung des Nutzerverhaltens um diese vom Teilen rechtswidriger oder sonst unerwünschter Inhalte abzuhalten befürworten u.a. *Helberger/Pierson/Poell*, *The Information Society* 2018, 1, 14.

²⁷⁶ *G.F.*, What is “shadowbanning”?, <https://www.economist.com/the-economist-explains/2018/08/01/what-is-shadowbanning>, 20.11.2019; *Douck*, *NCJOLT* 21 (2019), 1, 11; *Rogoff-Kaufmann*, 17.4.2019, S. 13.

iii. Altersgrenzen und Warnungen

Insbesondere bei Gewaltdarstellungen, Inhalten mit Sexualbezug oder Fake News, aber auch bei sonst jugendgefährdenden Inhalten, wäre eine Altersgrenze für die Zugänglichkeit des Inhalts verbunden mit einer Warnung, bevor dieser angezeigt wird, vorrangig vor einer Löschung. So werden Minderjährige, bzw. Nutzer, die sich dem Inhalt nicht aussetzen wollen, wirksam geschützt. Währenddessen können die anderen Nutzer den entsprechenden Beitrag weiterhin abrufen. Ein solches System wird von YouTube, Facebook und Twitter bereits in den Löschungsbedingungen vorgesehen und angewendet.²⁷⁷ Eine Altersgrenze oder Warnhinweise können sowohl durch die Nutzer bei der Veröffentlichung des Inhalts eingerichtet als auch nachträglich durch das Netzwerk hinzugefügt werden.

iv. Faktencheck²⁷⁸

Eine gegenüber der Entfernung vorrangige Maßnahme gegen Fake News wäre, ausgewählte Nutzer die Vertrauenswürdigkeit einer Quelle bewerten zu lassen und die durchschnittliche Bewertung bei sämtlichen Nachrichten dieser Quelle anzuzeigen. Allerdings besteht die Gefahr, dass Nutzer Informationsquellen nicht objektiv bewerten, sondern nach Übereinstimmung mit der eigenen politischen Ausrichtung.²⁷⁹ Dies kann man jedoch ausgleichen, wenn Nutzer mit unterschiedlicher politischer Meinung herangezogen werden. Bei polarisierenden Quellen würden sich dann die guten und schlechten Bewertungen ausgleichen. Nur neutrale Quellen, die unabhängig von der politischen Überzeugung als vertrauenswürdig eingestuft werden, würden durchgehend gute Bewertungen bekommen. Sollte sich dennoch zeigen, dass die Nutzerbewertung nicht ausreichend effektiv ist, wäre bei großen sozialen Netzwerken mit den nötigen Ressourcen eine Kontrolle durch qualifizierte Faktenchecker ohne Interessenkonflikte die nächste Stufe. Die begründete Bewertung der Faktenchecker

²⁷⁷ S. YouTubes Richtlinie zu Nacktheit und pornographischen Inhalten; Twitters Richtlinie zu sensiblen Medien und Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Gewaltdarstellungen.

²⁷⁸ Ausführlich zum Faktencheckingverfahren bei Facebook: *Nunziato*, Notre Dame Law Review 94 (2019), 1519, 1538 ff.

²⁷⁹ *Watts*, 2018, S. 13.

würde dann mit weiterem Informationsmaterial zusammen mit dem Post angezeigt.²⁸⁰ Sollte sich beides als nicht ausreichend erweisen, um die Weiterverbreitung von Fake News einzudämmen, kommt auch eine Löschung in Betracht. Grund für die Ineffektivität von Warnhinweisen kann sein, dass Nachrichten trotz Warnhinweisen geglaubt wird²⁸¹ oder Fake News nicht zeitnah richtiggestellt werden können. Warnhinweise können auch dazu führen, dass nicht gekennzeichneten Nachrichten eher geglaubt wird, selbst wenn sie unwahr sind.²⁸² Die Sperrung eines Accounts kommt nur bei wiederholten Verstößen in Frage.

v. Geoblocking

Äußerungen, deren möglicherweise schädlichen Auswirkungen auf der besonderen Situation innerhalb eines bestimmten Landes beruhen, oder die nur vor einem bestimmten kulturellen und regionalen Hintergrund ehrverletzend sind, können als mildere Maßnahme nur innerhalb der betreffenden Länder gesperrt werden (Geoblocking). Ein Beispiel wäre, wenn ein soziales Netzwerk in einem bestimmten Land zur Verbreitung von Hassrede gegen eine Minderheit oder von Desinformationen genutzt wird.²⁸³ Ebenso können blasphemische Inhalte

²⁸⁰ Zur Effektivität von Nutzer- und Expertenbewertungen der Vertrauenswürdigkeit von Quellen- und Artikeln, auch im Vergleich s. *Kim/Moravec/Dennis*, *Journal of Management Information Systems* 36 (2019), 931, 963 f.; *Kim/Dennis*, *MISQ* 43 (2019), 1025, 1034 f.; s. auch *Jacobsen*, Warnhinweise und Faktenchecken von dritter Seite: So will Facebook jetzt gegen Fake News vorgehen, <https://meedia.de/2016/12/15/warnhinweise-und-faktenchecken-von-dritter-seite-so-geht-facebook-gegen-fake-news-vor/>, 17.1.2019; *Nunziato*, *Notre Dame Law Review* 94 (2019), 1519, 1539 ff.

²⁸¹ Kritisch zur Effektivität von Warnhinweisen bei für Fake News besonders anfälligen Personen unter Berufung auf empirische Studien: *Arendt/Haim/Beck*, *Publizistik* 31 (2019), 211, 231; *Sunstein*, 2017, S. 93 ff.; *Shu*, Facebook will ditch Disputed Flags on fake news and display links to trustworthy articles instead, <https://techcrunch.com/2017/12/20/facebook-will-ditch-disputed-flags-on-fake-news-and-display-links-to-trustworthy-articles-instead/>, 28.3.2020.

²⁸² Zu diesem Ergebnis kam eine Studie, S. *Pennycook/Rand*, The implied truth effect, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3035384; demgegenüber kamen *Kim/Moravec/Dennis*, *Journal of Management Information Systems* 36 (2019), 931, 958 f. zu dem Ergebnis, dass bei einem generellen Rating eines Teils der Posts nichtgeratete kritischer gesehen werden als ohne das Rating.

²⁸³ Zu Beispielen: S. *Levy*, 2020, S. 435 ff.; *Domino*, How Facebook is reconfiguring Freedom of Speech in situations of mass atrocity: Lessons from Myanmar and the Philippines,

in einzelnen Ländern zu Unruhen führen und den öffentlichen Frieden gefährden. Bei derartigen Äußerungen fällt die Interessenabwägung je nach Land unterschiedlich aus. Geoblocking wäre auch bei Äußerungen angemessen, bei denen eine komplette Löschung unverhältnismäßig wäre.²⁸⁴ Dieses wäre auch eine Möglichkeit, einen Ausgleich zwischen dem Bedürfnis nach gleichmäßig angewendeten globalen Standards und der Berücksichtigung von lokalen und kulturellen Besonderheiten zu schaffen.²⁸⁵

vi. Kennzeichnungspflichten

Beim ungekennzeichneten Einsatz von Social Bots ist problematisch, ob bei Einführung einer gesetzlichen Kennzeichnungspflicht die Kennzeichnung Vorrang vor einer Löschung haben muss. So sieht § 18 Abs. 3 i.V.m. § 93 Abs. 4 MedStV beim ungekennzeichneten Einsatz von Social Bots eine Kennzeichnungspflicht des sozialen Netzwerks vor.²⁸⁶ Erweckt das Nutzerkonto bei automatisch generierten Inhalten den Eindruck, das betroffene Nutzerkonto sei für die Nutzung durch natürliche Personen bereitgestellt worden, ist den geteilten Inhalten und Meldungen der Hinweis gut lesbar bei- oder voranzustellen, dass diese unter Einsatz eines das Nutzerkonto steuernden Computerprogrammes automatisiert erstellt und versandt wurden. Daraus lässt sich ableiten, dass der Konflikt der betroffenen Interessen beim ungekennzeichneten Einsatz eines Social Bots nach dem Willen des Gesetzgebers²⁸⁷ dadurch aufzulösen sein soll, dass dieser vom Netzwerkbetreiber zu kennzeichnen ist. Technisch dürfte das Kennzeichnen der Inhalte auch nicht aufwendiger sein als das Löschen, insbesondere wenn alle Inhalte eines problematischen Accounts automatisch gekennzeichnet werden. Problematisch wäre z.B. ein Account, dessen Nutzer beim Login einen Captcha

<http://hrp.law.harvard.edu/student-perspectives/how-facebook-is-reconfiguring-freedom-of-speech-in-situations-of-mass-atrocity-lessons-from-myanmar-and-the-philippines/>, 28.3.2020; *Stecklow*, Hatebook, <https://www.reuters.com/investigates/special-report/myanmar-facebook-hate/>, 20.11.2019; *Kaye*, 2019, S. 28 ff.; *Caplan*, 11.4.2018, 25.

²⁸⁴ *Aswad*, *Duke Law & Technology Review* 2019, 26, 50.

²⁸⁵ *Caplan*, 11.4.2018, 13 ff. beschreibt dieses Problem.

²⁸⁶ Die Datenethikkommission empfiehlt ebenfalls eine Kennzeichnungspflicht für social bots, s. *Datenethikkommission*, 2019, S. 210.

²⁸⁷ Gemeint sind die Landesgesetzgeber, die den Medienstaatsvertrag am Schluss umsetzen müssen.

- Test nicht bestanden hat. Allerdings legt § 93 Abs. 4 MedStV nur das Mindestmaß dessen fest, was soziale Netzwerke bei Bot-Einsatz unternehmen müssen. Dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, ob soziale Netzwerke, statt der Kennzeichnung, die bot-generierten Inhalte auch untersagen dürfen. Sinn und Zweck der Norm spricht allerdings dafür. Dieser liegt darin, die Nutzer davor zu schützen, bot-generierte Inhalte für menschengemacht zu halten und sich deshalb über das Meinungsklima auf der Plattform zu täuschen. Dies würde ebenso durch ein Verbot des Einsatzes von Social Bots und der Löschung von bot-generierten Konten und Inhalten erreicht. Das Eigeninteresse sozialer Netzwerke, gegen gekennzeichnete und ungekennzeichnete Bots vorzugehen, kann nur durch eine Löschung entsprechender Profile erreicht werden. Wenn der massenhafte Einsatz von Social Bots die Funktionsweise eines sozialen Netzwerks beeinträchtigt, ist auch eine Löschung verhältnismäßig. Sie kann zumindest bei Netzwerken, bei denen häufig Bots eingesetzt werden, in die Löschungsbedingungen aufgenommen werden.

c. Verfahrensanforderungen

Die Löschungsbedingungen müssen das Verfahren so ausgestalten, dass dem von Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG vermittelten Schutz Genüge getan wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss zur Zulässigkeit von Stadionverboten aus Art. 3 Abs. 1 GG Verfahrenserfordernisse hergeleitet, die sich auch auf die Situation bei sozialen Netzwerken übertragen lassen.²⁸⁸ Diese Verfahrensanforderungen folgen nicht nur aus Art. 3 Abs. 1 GG, sondern auch aus der Verfahrensdimension der Meinungsfreiheit.²⁸⁹ Es ist auch bei der Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit anerkannt, dass aus ihnen ein Grundrechtsschutz durch Verfahren folgt. Dessen Beachtung ist auch bei der Konstitutionalisierung der privaten normativen Ordnungen sozialer Netzwerke, den Kommunikationsstandards, notwendig. So nehmen soziale Netzwerke bei der Content-Moderation eine mit staatlichen Regulierungsbehörden vergleichbare Aufgabe wahr. Dies rechtfertigt es, hier ebenfalls einen

²⁸⁸ S. oben; *Peukert*, MMR 2018, 572, 573; *Weinzierl*, Warum das Bundesverfassungsgericht Fußballstadion sagt und Soziale Plattformen trifft, <https://www.juwiss.de/48-2018/>, 27.3.2020.

²⁸⁹ A.A.: *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020.

Grundrechtsschutz durch Verfahren anzunehmen.²⁹⁰ Generell können Verfahrensanforderungen und die Überwachung ihrer Einhaltung dazu führen, dass netzwerkintern erhöhte Aufmerksamkeit auf die Formulierung und Durchsetzung der Kommunikationsstandards gelegt wird und dass sich Verfahrens- und inhaltliche Maßstäbe herausbilden.²⁹¹ Dadurch werden unklare und widersprüchliche Formulierungen in den Kommunikationsstandards und Fehler bei ihrer Umsetzung reduziert. Unklare Formulierungen und eine fehlerhafte Umsetzung der Kommunikationsstandards sind wesentliche Ursachen für die Löschung von nicht gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßenden Inhalten. Praktisch haben Facebook und Twitter die Entfernung ersichtlich zulässiger Inhalte häufig mit Fehlern der Content-Moderatoren begründet. Diese können allerdings auch auf ein fehleranfälliges Moderationsverfahren, wie Problemen bei der Kommunikation zwischen dem Netzwerk und den Moderatoren, zurückzuführen sein.²⁹²

aa. Anhörung des betroffenen Nutzers

Eine der Verfahrensanforderungen ist die Anhörung des betroffenen Nutzers vor einer Löschung.²⁹³ Eine Anhörung des betroffenen Nutzers ist notwendig,

²⁹⁰ *Wielsch*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 91 ff.; *Wielsch*, European Review of Private Law 2019, 197, 217.

²⁹¹ *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020.

²⁹² Z.B. *Donk*, NCJOLT 21 (2019), 1, 20; *Köver*, Twitter muss sich im Bundestag für Kontensperren rechtfertigen, <https://netzpolitik.org/2019/twitter-muss-sich-im-bundestag-fuer-kontensperren-rechtfertigen/>, 20.11.2019; *Halliday*, Facebook apologises for deleting free speech group's post on Syrian torture, <https://www.theguardian.com/technology/2012/jul/06/facebook-apologises-free-speech-syria>, 20.11.2019; zur Fehleranfälligkeit des Moderationsverfahrens bei Facebook s. *Newton*, The trauma floor, <https://www.theverge.com/2019/2/25/18229714/cognizant-facebook-content-moderator-interviews-trauma-working-conditions-arizona>, 28.3.2020.

²⁹³ Bejahend vor einer Account-Sperre: LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801 ablehnend: LG Mosbach, 01.06.2018 – 1 O 108/18 = BeckRS 2018, 20323, das fehlende Anhörungserfordernis wird einem Hinweis auf OLG Brandenburg, 9.1.2017 – 6 W 95/16 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 258, 259, begründet. Dieses Urteil betraf jedoch eine Sperrung im Rahmen der patentrechtlichen Störerhaftung, bei der die Rechtswidrigkeit des

um die für die Entscheidung über die Löschung oder Sperrung notwendigen Hintergrundinformationen zu bekommen. Nur so kann beurteilt werden, ob tatsächlich gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen wurde. Außerdem lässt sich ein Vergleich zu Löschungen und Sperrungen auf Grundlage der Störerhaftung für rechtswidrige Inhalte ziehen. Hier verlangt der Bundesgerichtshof gleichfalls eine Anhörung des Nutzers.²⁹⁴ Wenn bereits für die Löschung rechtswidriger Inhalte eine Anhörung des Nutzers erforderlich ist, muss dies erst recht für die Löschung von Inhalten gelten, die lediglich gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen, aber nicht rechtswidrig sind. Die EU-Kommission hat Anfang 2018 Facebook und Twitter vorgeworfen, hochgeladene Inhalte ohne Wissen der Nutzer zu löschen.²⁹⁵ Aus dem Transparenzbericht Facebooks für 2019 lässt sich entnehmen, dass eine Kommunikation mit dem Nutzer erst nach getroffener Entscheidung vorgesehen ist.²⁹⁶ Wenn der Staat eine entsprechende Praxis duldet, erfüllt er seine Schutzpflichten für die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer in der Ausprägung des Grundrechtsschutzes durch Verfahren nicht. Selbst wenn der Nutzer nicht erreichbar ist und/oder nicht auf die Aufforderung zur Stellungnahme reagiert, müssen die Netzbetreiber, sofern erforderlich, zumutbare Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts vornehmen, bevor sie einen Beitrag wegen Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen löschen.²⁹⁷ Dies steht nicht im Widerspruch zur Ablehnung von Prüfpflichten sozialer Netzwerke bei der Störerhaftung. Bei dieser geht es darum, dass die Netzwerke ihrer gesetzlichen Pflicht nachkommen müssen, rechtsverletzende Inhalte zu löschen. Die Grundrechtspositionen der Netzbetreiber und der

Inhalts bereits Gegenstand eines Prozesses zwischen Patentinhaber und Nutzer war. Der Nutzer konnte die Rechtmäßigkeit gegenüber dem Rechtsinhaber geltend machen. Sie ist daher nicht auf Löschungen und Sperrungen auf Grundlage der Kommunikationsstandards übertragbar; offen gelassen: LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545, 547.

²⁹⁴ *Müller-Riemenschneider/Specht*, MMR 2018, 547, 548.

²⁹⁵ <https://www.zeit.de/digital/internet/2018-02/verbraucherschutz-twitter-facebook-eu-kommission> (zuletzt aufgerufen am 23.08.2018).

²⁹⁶ https://fbnewsroomde.files.wordpress.com/2019/01/facebook_netzdg_januar_2019_deutsch 52.pdf, S. 5 f. (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020); *Heereman/Selzer*, CR 2019, 271, 276, die eine Einbeziehung des Nutzers zur Wahrung seines Rechts auf Meinungsfreiheit verlangen.

²⁹⁷ So für das bundesweite Stadionverbot: BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 280.

betroffenen Nutzer verstärken sich gegenseitig. Demgegenüber wollen die Netzwerke auf Grund der Kommunikationsstandards nicht rechtswidrige Inhalte freiwillig in Ausübung ihrer Meinungs-, Presse- bzw. Rundfunkfreiheit entfernen. Bei derartigen Löschungen sind ihnen höhere Sorgfaltspflichten zumutbar.

bb. Verfahren zum Aufspüren möglicher Verstöße gegen die Inhaltsrichtlinien

Zu der Frage, welches Verfahren angewendet wird, damit die Netzwerke von möglichen Verstößen gegen die Nutzungsbedingungen Kenntnis erlangen und in welchem Verfahren über die Beurteilung dieser Verstöße entschieden wird, sollten die Nutzungsbedingungen ebenfalls Angaben enthalten.²⁹⁸ Für die erste Frage wäre aus grundrechtlichen Erwägungen ein Verfahren wünschenswert, bei dem soweit möglich nur Inhalte gemeldet werden, bei denen der begründete Verdacht eines Verstoßes gegen Gesetze oder Inhaltsrichtlinien besteht.

In Betracht kommen technische Maßnahmen wie Wort- oder Contentfilter. Die Meinungsfreiheit steht der Verwendung von Contentfiltern nicht entgegen, wenn danach über die Löschung der Inhalte von Menschen entschieden wird.²⁹⁹ Die Effektivität der Contentfilter ist allerdings noch verbesserungsbedürftig. Insbesondere bleibt abzuwarten, wie sich die mit Hilfe künstlicher Intelligenz entwickelten Filter bewähren und ob sie eine mit Menschen vergleichbare oder sogar noch bessere Quote für falsch positive und falsch negative Ergebnisse erreichen. Insbesondere komplexe Abwägungsentscheidungen, Erkennen von Ironie und Satire und kontextabhängige Entscheidungen dürften künstlicher Intelligenz (noch) nicht möglich sein.³⁰⁰ Wesentlich für die Content-Moderation bleibt daher, dass Nutzer Inhalte melden, die gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen. Danach kann überprüft werden, ob die gemeldeten Inhalte tatsächlich gegen die Nutzungsbedingungen verstoßen. Automatische Filterungen nehmen einen immer größeren Stellenwert ein. So spürt Facebook z.B. nach eigenen Angaben bereits annähernd 100% von sexuellen Inhalten und graphischen Gewaltdarstellungen und sogar über 50% der Hassreden

²⁹⁸ Gollatz, *Nova Acta Leopoldina* 2014, 49, 53.

²⁹⁹ Gollatz, *Nova Acta Leopoldina* 2014, 49, 53; Kastl, 2016, S. 416 f.; 432 ff.; 492 f.; Leister, *ZUM* 2012, 722, 729 f.

³⁰⁰ Kaye, 2019, S. 63 f.

technologisch auf, bevor sie von Nutzern gemeldet werden. Filtersysteme sind jedoch nicht für alle Fallgruppen einsetzbar.³⁰¹

Die Meldung von gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßenden Inhalten durch Nutzer hat den Vorteil, dass nur geringe Kosten für die Netzwerke anfallen, wenn sie so auf die Arbeit ihrer Nutzer zurückgreifen können. Weiterhin findet so eine quasi demokratische Rückkopplung der Lösungsbedingungen an den Willen der von ihnen betroffenen Nutzer statt. Die Netzwerke können feststellen, ob die Lösungsbedingungen von der Gemeinschaft der Nutzer akzeptiert werden und diese ändern, wenn das nicht der Fall ist. Zugleich werden Inhaltsrichtlinien, die als unverhältnismäßig wahrgenommen werden, nicht mehr durchgesetzt, wenn gegen sie verstoßende Inhalte nicht gemeldet werden. Die Entscheidung über eine Löschung kann vom sozialen Netzwerk schließlich besser gerechtfertigt werden, wenn hinter ihr der Wille der Nutzer steht.³⁰² Zugleich besteht jedoch ein erhebliches Missbrauchspotential, wenn Nutzer Inhalte melden, die nicht gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen, und es zu koordinierten Aktionen gegen bestimmte Inhalte kommt. Für eine Meldung kann es unterschiedliche Gründe geben, die nicht unbedingt etwas mit der Einhaltung der Inhaltsrichtlinien zu tun haben. Es kann ggf. schwer sein, diese Meldungen von ernst gemeinten zu trennen.³⁰³ Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei allen Meldungen schon die notwendigen Informationen für die Beurteilung, ob der Beitrag gegen die Inhaltsrichtlinien verstößt, mitgeliefert werden. Meldende Nutzer oder Dritte verfügen häufig selbst nicht über alle nötigen Informationen oder geben diese nicht an, entweder aus Bequemlichkeit oder weil sie den Sachverhalt einseitig darstellen. Dies macht das unter Punkt 4 A IV. 2. c. aa. dargestellte Anhörungsrecht des Nutzers, um dessen Beitrag es geht, besonders relevant. Durch die Anhörung gewinnen die mit der Entscheidung beauftragten Mitarbeiter erst die notwendigen Informationen, um unter Berücksichtigung der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen vorliegt.

³⁰¹ <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020); zu Problemen des Einsatz von Contentfiltern bei Bullying und Hate Speech s. *Doenk*, NCJOLT 21 (2019), 1, 14; *D. Keller*, 4.9.2019, S. 23 f.

³⁰² *S. Crawford/Gillespie*, *new media & society* 2016, 410, 412; *Gillespie*, 2018, S. 87 f.

³⁰³ *Kaye*, 2019, S. 62 f.; *Crawford/Gillespie*, *new media & society* 2016, 410, 420 f.; *Gillespie*, 2018, S. 91 ff.

Eine Entscheidung über die Löschung oder Entfernung an sich allein durch künstliche Intelligenz würde zu einem vor dem Hintergrund der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer nicht mehr hinnehmbaren Overblocking führen. Dies liegt an der bereits angesprochenen fehlenden Kontextsensibilität automatischer Filter. Diese sind auch unfähig, Ironie und Satire zu erkennen. Das führt zu einer gegenüber einer Kontrolle durch Menschen erhöhten Fehleranfälligkeit automatischer Filter. Ausnahmen können nur für Inhalte gemacht werden, die algorithmisch klar erkennbar und in keinem denkbaren Zusammenhang mit den Inhaltsrichtlinien vereinbar sind.³⁰⁴ Dementsprechend setzen die sozialen Netzwerke, entgegen einer weitverbreiteten Annahme, weitgehend auf menschliche Content-Moderatoren und nur bedingt auf künstliche Intelligenz, sobald es um die Entscheidung über eine Löschung oder Sperrung geht.³⁰⁵

cc. Beschwerdemöglichkeiten des Nutzers und Begründung der Entscheidung

Der Betroffene muss die Möglichkeit haben, sich zu beschweren und eine Überprüfung der Löschung zu verlangen. Hier kann das Beschwerdemanagement des NetzDG als Vorbild herangezogen werden.³⁰⁶ Die entsprechenden Möglichkeiten variieren aktuell zwischen den großen Netzwerken.³⁰⁷ Es ist zu unterscheiden zwischen einer Beschwerdemöglichkeit zu einer unabhängigen Entscheidungsinstanz und einer netzwerkinternen Beschwerde, die von demselben oder einem anderen Content-Moderator oder einem Vorgesetzten bearbeitet wird. In einer Studie wurden amerikanische Facebook-Nutzer befragt, welche von fünf vorgeschlagenen Maßnahmen ihrer Meinung nach am geeignetsten wäre, die Befürchtung von Overblocking zu verringern. Die Möglichkeit, eine Überprüfung einer Löschung oder Sperrung zu verlangen, und ein unabhängiges

³⁰⁴ *Kastl*, GRUR 2016, 671, 678, die sich für eine Verpflichtung der sozialen Netzwerke zur Offenlegung und Einschränkung automatischer Filterungen ausspricht, s. auch *D. Keller*, 4.9.2019, S. 23 f.

³⁰⁵ *Köver*, Twitter muss sich im Bundestag für Kontensperren rechtfertigen, <https://netzpolitik.org/2019/twitter-muss-sich-im-bundestag-fuer-kontensperren-rechtfertigen/>, 20.11.2019; <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement/guide> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020); *Gillespie*, 2018, S. 97 ff.

³⁰⁶ *Heereman/Selzer*, CR 2019, 271, 276.

³⁰⁷ Übersicht: *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1647.

Gremium, dass die Entscheidung des Netzwerks überprüft, wurden am häufigsten genannt.³⁰⁸ Weiterhin wird vorgeschlagen, auch Personen, die einen Post wegen Verstoßes gegen die Inhaltsrichtlinien gerügt haben, eine Beschwerdemöglichkeit einzuräumen, wenn der Post nicht entfernt wird. So soll vermieden werden, dass diese gegenüber dem Nutzer, der bei Entfernung seines Inhalts über eine Beschwerdemöglichkeit verfügt, benachteiligt werden.³⁰⁹ Grundrechtlich geboten als Ausdruck eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren kann eine solche Beschwerdemöglichkeit aber nur sein, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Nichtlöschung oder -sperrung die Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt. Das ist der Fall, wenn der Post vom Beschwerdeführer wegen einer Verletzung seiner Grundrechte, z.B. des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, gerügt wurde.

i. Externes Oversight Board Facebooks

Ein Oversight Board für Contententscheidungen Facebooks ist im Aufbau. Es ist eine zusätzliche, unabhängige, externe Entscheidungsinstanz für Fälle von besonderem öffentlichen Interesse oder wenn ein Fall Anlass zu einer Anpassung der Inhaltsrichtlinien liefern könnte.³¹⁰ Im September 2019 wurde die Charter des Boards veröffentlicht. Diese legt in Article 2 Section 1 gemeinsam mit internen Richtlinien die Kriterien fest, nach welchen Einsprüche von dem Oversight Board angenommen werden. Das Board kann im Rahmen dieser Kriterien selbst entscheiden, welche Einsprüche es zur Entscheidung annimmt (certiorari power). In Article 2 Section 1 der Charter ist festgelegt, dass derjenige, der den Inhalt veröffentlicht hat, derjenige, der ihn gerügt hat, und Facebook selbst eine Überprüfung der Entscheidung über einen Inhalt verlangen können. Das facebookinterne Beschwerdeverfahren muss vorher erschöpft werden. Das Oversight Board berücksichtigt bei der Entscheidung, welche Einsprüche es annimmt, die Bedeutung des Falles für zukünftige Entscheidungen und die Weiterentwicklung der Gemeinschaftsstandards und content policy Facebooks. Ein Statut (bylaw) des Oversight Boards präzisiert die Charter. Es regelt in Article 3 Section

³⁰⁸ Rogoff-Kaufmann, 17.4.2019, S. 38 ff.

³⁰⁹ Gregorio, Computer Law and Security Review 36 (2020), 1 ff., S. 26.

³¹⁰ Darmé/Miller/Steeves, 2019; Kadri/Klonick, Southern Californial Law Review 2019, 37, 95 ff.; van Zuylen-Wood, "Men are Scum": Inside Facebook's war on Hate Speech, <https://www.vanityfair.com/news/2019/02/men-are-scum-inside-facebook-war-on-hate-speech>, 28.3.2020.

1 1.1 die Voraussetzungen, unter denen ein Einspruch zum Oversight Board erhoben werden kann. Danach sind Einsprüche zunächst nur von registrierten Facebook- oder Instagram-Nutzern gegen die Löschung von einzelnen Inhalten auf Facebook oder Instagram möglich. Die Löschung muss auf Grundlage der Gemeinschaftsstandards erfolgt sein. Später sollen auch Entscheidungen über Werbeanzeigen, Gruppen und Facebook-Seiten überprüft werden können. Der Einspruch soll dann auch gegen die Entscheidung, keine Maßnahmen gegen einen gerügten Inhalt zu ergreifen, und ein Rating durch Faktenchecker erhoben werden können.³¹¹

Die Idee eines solchen Oversight Boards wird unterschiedlich beurteilt. Einerseits wird es als sinnvolle Möglichkeit zur Begrenzung der Macht Facebooks über die auf der Plattform veröffentlichten Inhalte angesehen. Es sei die bessere Alternative gegenüber anderen Modellen, inklusive einer stärkeren staatlichen Regulierung und Aufsicht über die Content-Moderation.³¹² Andere sehen in dem Vorschlag im Wesentlichen eine PR-Maßnahme mit nur begrenzten Auswirkungen. Es ist dem Oversight Board nicht möglich, mehr als einem kleinen Anteil der von fehlerhaften Entscheidungen der Content-Moderatoren Betroffenen Rechtsschutz zu gewähren.³¹³ Schließlich wird noch befürchtet, dass das Board den Grundrechtsschutz der Nutzer einschränken würde, weil seine Entscheidungen nur noch eingeschränkt durch staatliche Gerichte überprüfbar

³¹¹ https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/Bylaws_v6.pdf (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

³¹² *Chander*, A Facebook Supreme Court?, <https://balkin.blogspot.com/2019/05/a-facebook-supreme-court.html>, 05.06.2019; *Klonick/Kadri*, How to Make Facebook's 'Supreme Court' Work, <https://www.nytimes.com/2018/11/17/opinion/facebook-supreme-court-speech.html>, 28.3.2020; *Kadri/Klonick*, Southern California Law Review 2019, 37, 95 ff.

³¹³ *Donck*, NCJOLT 21 (2019), 1, 15 ff. stellt die Motive für die Einrichtung des Oversight Boards dar und weist auf dessen begrenzten Kapazitäten hin, die es ihm nicht ermöglichen, mehr als einen kleinen Bruchteil der strittigen Moderationsentscheidungen Facebooks zu überprüfen; *Morar*, Facebook's Oversight Board: A toothless Supreme Court?, <https://www.internet-governance.org/2019/10/02/facebook-oversight-board-a-judiciary-with-no-constitution/>, 28.3.2020; *Kadri*, How Supreme a Court?, <https://slate.com/technology/2018/11/facebook-zuckerberg-independent-speech-content-appeals-court.html>, 28.3.2020 kritisieren, dass das Oversight Board und dessen Entscheidungen keinen Einfluss auf die Formulierung der Gemeinschaftsstandards hat, sondern diese weiterhin allein Facebook obliegt.

wären. Zu beachten ist, dass ein privates „Gericht“ keine staatlichen Schutzpflichten in Bezug auf die Grundrechte der Beteiligten hat. Ob und inwieweit ein Oversight Board als „Facebook-Court“ zur Beachtung der Grundrechte und ihrer Ausstrahlungswirkung auf Zivilrechtsverhältnisse verpflichtet ist, richtet sich nach Article 2 Section 2 der Charter.³¹⁴ Die These, dass Entscheidungen des Oversight Boards nur eingeschränkt überprüfbar sein werden, wird mit einem Vergleich mit Verbandsschiedsgerichten begründet.³¹⁵ Dieser Vergleich trägt allerdings nicht. Kennzeichnend für Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO ist, dass sie von den Streitparteien unabhängig und unparteilich sind und die Beteiligten paritätisch Einfluss auf ihre Zusammensetzung nehmen. Der Ausschluss des staatlichen Rechtswegs muss festgelegt werden.³¹⁶ Aus diesem Grund wird z.B. beim DFB zwischen den Sportgerichten als Vereinsorganen, deren Entscheidungen gerichtlich vollumfänglich überprüfbar sind, und dem Ständigen Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen unterschieden. Letzteres ist ein Schiedsgericht im Sinne der ZPO. Nur bei Schiedsgerichten nach §§ 1025 ff. ZPO ist gemäß § 1059 ZPO gegen ihre Entscheidungen nur der Antrag auf gerichtliche Aufhebung und keine Klage zulässig. Das Oversight Board wurde von Facebook, das nach der Charter auch die ersten Mitglieder mitauswählt und das Board über einen Trust finanziert, einseitig errichtet.³¹⁷ Nach Article 3 Section 2 der Charter wählen nicht die Parteien, sondern die ständigen Mitarbeiter des Boards, die Panels aus, die über die einzelnen Fälle entscheiden. Zu beachten ist auch, dass die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht und der damit verbundene Verzicht auf gerichtlichen Rechtsschutz freiwillig erfolgen muss. An die Freiwilligkeit werden hohe Anforderungen gestellt. Nur dann ist ein Verzicht auf Rechtsschutz zivilrechtlich wirksam und mit den

³¹⁴ *Weinzierl*, Ein Supreme Court of Facebook – wie das Netzwerk seiner Selbstregulierung neuen Spielraum verschaffen könnte, <https://www.juwiss.de/40-2019/>, 27.3.2020.

³¹⁵ *Weinzierl*, Ein Supreme Court of Facebook – wie das Netzwerk seiner Selbstregulierung neuen Spielraum verschaffen könnte, <https://www.juwiss.de/40-2019/>, 27.3.2020.

³¹⁶ BGH, 9.5.2018 – I ZB 53/17 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2018, 1402, 1403; BeckOK BGB-*Schöpflin*, § 25 BGB, Rn. 84.

³¹⁷ *Weinzierl*, Difficult Times Ahead for the Facebook „Supreme Court“, <https://verfassungsblog.de/difficult-times-ahead-for-the-facebook-supreme-court/>, 28.3.2020, sieht das Oversight Board aufgrund fehlender Unabhängigkeit von Facebook nicht als Schiedsgericht an.

Grundrechten und dem Justizgewährleistungsanspruch vereinbar.³¹⁸ Der freiwillige Verzicht auf gerichtlichen Rechtsschutz kann vertraglich durch Schiedsvereinbarung oder als Fall des § 1066 ZPO in einer satzungsgemäßen Bestimmung bei Kapitalgesellschaften oder Vereinen vereinbart werden.³¹⁹ Aktuell findet sich weder in der Charter des Oversight Boards noch in den Nutzungsbedingungen Facebooks eine Klausel, nach der die Entscheidungen des Oversight Boards der Kontrolle durch staatliche Gerichte entzogen sind. Somit ist das Oversight Board kein Schiedsgericht im Sinne der ZPO. Hinzu kommt, dass auch bei Schiedsgerichten eine staatliche Missbrauchskontrolle der Entscheidungen besteht. Diese bezieht sich z.B. auf die Unabhängigkeit des Gerichts und die Einhaltung von Verfahrensanforderungen, der guten Sitten und des *ordre public*, der auch grundrechtliche Wertungen einschließt. Dies gilt selbst, wenn der Staat die Entscheidung nicht selbst vollstreckt, sondern die Vollstreckung, wie bei den Entscheidungen des Oversight Boards, direkt von Privaten vorgenommen wird.³²⁰

Allerdings könnte es faktisch dazu kommen, dass Richter bei Überprüfung der Entscheidungen des Oversight Boards diesem einen größeren Spielraum als bei einem rein nationalen Gremium einräumen. Hintergrund ist, dass das Oversight Board einen Ausgleich zwischen international unterschiedlichen Vorstellungen über die Bedeutung der abzuwägenden Rechte vornehmen muss.³²¹ Ob sich diese Vermutung bewahrheitet, bleibt abzuwarten.

Die Frage, nach welchen Kriterien das geplante Oversight Board neben den Gemeinschaftsstandards noch entscheiden wird, ist in Art. 2 Section 2 der Charter geregelt. Herangezogen werden sollen neben den Gemeinschaftsstandards auch die Werte Facebooks. Menschenrechtliche Normen zum Schutz freier Meinungsäußerung sollen berücksichtigt werden, ebenso die menschenrechtlichen Auswirkungen der getroffenen Entscheidungen. Konkrete Normen werden jedoch nicht genannt. Dies stellt einen Kompromiss zwischen den während der Erstellung der Charter vertretenen Positionen dar. Bei den Diskussionen

³¹⁸ S. *Papier*, IWRZ 2016, 14, 14; Saenger ZPO-Saenger, Vorbemerkung zu §§ 1025–1066, Rn. 7.

³¹⁹ BeckOK BGB-Schöpflin, § 25 BGB, Rn. 85; Saenger ZPO-Saenger, § 1066 ZPO, Rn. 5 ff.

³²⁰ *Papier*, IWRZ 2016, 14, 15; *Papier/Schröder*, ZfBR 2013, 731, 733.

³²¹ *Weinzierl*, Difficult Times Ahead for the Facebook „Supreme Court“, <https://verfassungsblog.de/difficult-times-ahead-for-the-facebook-supreme-court/>, 28.3.2020.

über den Entwurf der Charter wurde insbesondere vorgeschlagen, sich an internationalen Menschenrechtsstandards, namentlich dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und dessen Art. 19 sowie der Auslegung durch den UN-Menschenrechtsausschuss, zu orientieren.³²² Die Gegenansicht lehnte eine (ausschließliche) Orientierung an internationalen Menschenrechtsstandards ab. Sie forderte Facebook auf, selbst die für die Content-Moderation geltenden Werte in einer Art Verfassung festzulegen. In dieser soll Facebook fundamentale Grundsätze für die Abwägung zwischen dem Schutz der Kommunikationsfreiheiten und entgegenstehenden Interessen aufstellen.³²³ Dies wurde damit begründet, dass Menschenrechtsstandards von unterschiedlichen Ländern anders interpretiert werden und es keinen global einheitlichen Standard für die Abwägung der Äußerungsfreiheiten mit entgegenstehenden Interessen gibt. Außerdem seien die Menschenrechtspakte zu unbestimmt, um eine praktikable Handhabe für die Anwendung der Gemeinschaftsstandards zu liefern.³²⁴ Es ist allerdings auch nicht die Funktion von Menschenrechten, Abwägungsentscheidungen so zu regeln, dass sie unmittelbar aus ihnen lösbar sind. Vielmehr liefern Menschenrechtskataloge nur die Kriterien, die bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen sind, insbesondere, aus welchen Gründen und unter welchen Voraussetzungen Menschenrechte eingeschränkt werden können. Die Konkretisierung der Menschenrechtsstandards für konkrete Fälle müsste durch Auslegung, entweder Facebooks oder des Oversight Boards selbst, oder Heranziehung der bestehenden Auslegung erfolgen. Mehr als auslegungsbedürftige Grundsätze darüber, welche Interessen zu berücksichtigen und miteinander auszugleichen sind, könnte auch eine Facebook-Verfassung nicht liefern. Schließlich ist es auch Facebook nicht möglich, Grundsätze für die Content-Moderation zu entwickeln, die global einheitlich interpretiert werden und deren Auslegung die Zustimmung aller Nutzer weltweit findet. Bei der Frage, ob das Oversight Board internationale Menschenrechtsstandards anwenden soll, geht es darum, ob derjenige, der Vorgaben für die bei der Anwendung und

³²² *Aswad*, *Duke Law & Technology Review* 2019, 26, 42 ff.; *Aswad*, *Washington & Lee Law Review* 77 (2020), 609, 618 ff.; auch *Sander*, *Fordham International Law Journal* 43 (2020), 939, 963 ff.; *Kaye*, 2019, S. 118 ff. befürwortet eine generelle Orientierung der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke und ihrer Umsetzung an internationalen Menschenrechten.

³²³ *Kadri/Klonick*, *Southern Californial Law Review* 2019, 37, 92, 96 ff.

³²⁴ Siehe zu der Diskussion *Darmé/Miller/Steeves*, 2019, S. 33 f.

Auslegung der Kommunikationsstandards zu berücksichtigenden Grundsätze macht, dabei auf menschenrechtlich etablierte Vorstellungen zurückgreift. Diese Vorstellungen betreffen die zu schützenden Rechtsgüter und deren Bedeutung abstrakt und im Verhältnis zueinander. Ein solcher Rückgriff ist mangels Alternativen unvermeidlich. Er wurde deshalb auch in die Charter aufgenommen. Eine Orientierung an internationalen Menschenrechtspakten wäre aus Diversitätsgründen einer Orientierung allein am amerikanischen First Amendment vorzuziehen.

Getroffene Entscheidungen des Oversight Boards haben nach Article 2 Section 2 als Präzedenzfälle hohe Bedeutung und Indizwirkung für ähnlich gelagerte Fälle. Abweichungen von vorherigen Entscheidungen bleiben aber möglich.

Die Mitglieder des Oversight Boards, oder zumindest deren Mitarbeiter, sollten mit den Besonderheiten der Funktionsweise sozialer Netzwerke, insbesondere Facebooks, und der Content-Moderation vertraut sein. So können sie netzwerkadäquate Kriterien für die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit der Nutzer und entgegenstehenden Interessen Facebooks sowie Dritter finden.³²⁵ Article 2 Section 2 der Charter verlangt von den Mitgliedern des Boards Vertrautheit mit der Regulierung digitaler Inhalte. Diese soll insbesondere vor dem Hintergrund von Meinungsfreiheit, öffentlichem Diskurs, Sicherheit, Privatheit und Technologie, sowie der Anwendung von Standards bestehen, bezieht sich aber nicht ausdrücklich auf soziale Netzwerke.

Die wichtigste Aufgabe des Oversight Boards ist es, größere Transparenz und einen breiteren und fundierteren Diskurs über die der Content-Moderation zugrundeliegenden grundrechtlichen Wertentscheidungen und Kriterien zu ermöglichen.³²⁶

ii. Unternehmensinterne Einspruchsmöglichkeit

Bei Facebook kann Einspruch erhoben werden, wenn ein Konto, unter anderem wegen Veröffentlichung von gegen die Nutzungsbedingungen verstoßenden

³²⁵ *Darmé/Miller/Steeves*, 2019, S. 20.

³²⁶ *Douek*, NCJOLT 21 (2019), 1, 26 ff.

Inhalten, gesperrt wurde. Ein entsprechendes Formular wird zur Verfügung gestellt.³²⁷ Im April 2018 wurde auch eine Einspruchsmöglichkeit gegen die Löschung individueller Posts eingeführt, dies jedoch vorerst nur für Verstöße gegen die Richtlinien zu Hassrede, sexuellen Inhalten und Gewaltdarstellungen.³²⁸ Bei YouTube und Twitter bestand schon länger die Möglichkeit, auch gegen die Löschung einzelner Inhalte Einspruch einzulegen.³²⁹ Zu der Frage, wer die Einsprüche bearbeitet und wie das Einspruchsverfahren organisiert ist, finden sich in den Nutzungsbedingungen keine Angaben. Dies ist vor dem Hintergrund des Grundrechtsschutzes durch Verfahren und dem Erfordernis, Vertrauen in das Moderationsverfahren zu generieren, problematisch. Nach Eingang des Einspruchs gegen eine Löschung oder Sperrung sollte zunächst summarisch geprüft werden, ob diese offenkundig zu Recht oder offenkundig zu Unrecht erfolgt ist. War beides nicht der Fall, entscheidet eine Interessenabwägung, ob der Post bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung wiederhergestellt oder gelöscht wird. Wurde gleich ein ganzer Account gesperrt, muss dieser jedoch bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Sperre stets wiederhergestellt werden. Dem Interesse an der Entfernung von Inhalten, die gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen, kann bis zur Entscheidung, ob eine Sperre des sie veröffentlichenden Nutzers verhältnismäßig ist, auch über die Löschung und Sperrung einzelner Inhalte ausreichend Rechnung getragen werden.³³⁰

iii. Begründung

Eine Einspruchsmöglichkeit setzt voraus, dass der betroffene Nutzer über eine Sperrung informiert wird und eine Begründung erhält. Die Information über die Löschung und die Begründung dienen dazu, dass ein Vorgehen gegen die

³²⁷ <https://facebook.com/help/Contact> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

³²⁸ <https://newsroom.fb.com/news/2018/04/comprehensive-community-standards/> (zuletzt aufgerufen am 07.09.2018).

³²⁹ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1647; <https://support.google.com/youtuve/answer/185111?>; <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/enforcement-options> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

³³⁰ In diese Richtung: BVerfG, 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 1935, 1936; Tribunale di Roma, 12.12.2019 – R.G. 59264/2019, das von einer unmittelbaren Drittwirkung des Rechts auf politische Teilhabe gegen Facebook ausgeht, *Golia/Behring*, Private (Transnational) Power without Authority, <https://verfassungsblog.de/private-transnational-power-without-authority/>, 18.2.2020.

Löschung auch praktisch möglich ist und auf eine ausreichende Grundlage gestützt werden kann.³³¹ Allerdings sollten neben dem betroffenen Nutzer auch Dritte darüber informiert werden, dass Inhalte gelöscht oder gesperrt wurden, etwa, indem ein entsprechender Hinweis angezeigt wird. Dies gibt Interessierten die Möglichkeit, ihre Informationsinteressen wahrzunehmen und z.B. den Autor des gelöschten Posts zu kontaktieren.

d. Nachprüfbarkeit der korrekten Umsetzung der Löschungsbedingungen

Soziale Netzwerke sollten die Umsetzung ihrer Löschungsbedingungen regelmäßig evaluieren, um festzustellen, ob mit ihr der mit den Kommunikationsstandards verfolgte legitime Zweck erreicht wird. In den Blick zu nehmen sind auch negative, unerwünschte Auswirkungen. Diese verhindern, dass der Zweck der Kommunikationsstandards erreicht wird. Beispiele für unerwünschte Auswirkungen sind, dass die Anzahl der Verstöße gegen die Inhaltsrichtlinien erhöht statt verringert wird, es durch eine zu strenge Moderationspraxis zu Einschüchterungseffekten kommt oder zusätzliche Aufmerksamkeit für gelöschte Beiträge und ihre Autoren generiert wird.³³² All dies hätte Einfluss auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen.

Bedeutsam wären auch Transparenzanforderungen, nicht nur bezogen auf die Kommunikationsstandards selbst, sondern auch auf deren Umsetzung. Soziale Netzwerke müssen nicht nur die Kommunikationsstandards, sondern auch einen Bericht über die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Löschungen veröffentlichen.³³³ Eine entsprechende Berichtspflicht für die Löschung rechtswidriger Inhalte nach dem NetzDG ist in dessen § 2 bereits normiert. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG muss der Bericht Informationen über die Anzahl der Beschwerden enthalten, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts führten, unter anderem aufgeschlüsselt nach Beschwerden von Beschwerdestellen und von Nutzern sowie nach dem Beschwerdegrund. Dies ließe sich auf Beschwerden übertragen, die aufgrund von Verstö-

³³¹ Peukert, MMR 2018, 572, 575.

³³² Aswad, Duke Law & Technology Review 2019, 26, 51 f.; Sander, Fordham International Law Journal 43 (2020), 939, 988.

³³³ Dies fordern Löber/Roßnagel, MMR 2019, 71, 75.

ßen gegen die Kommunikationsstandards erfolgen. Die großen sozialen Netzwerke veröffentlichen bereits Transparenzberichte, die Statistiken über Löschungen nach den Kommunikationsstandards enthalten, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Gründen. Facebook veröffentlicht ab seinem dritten Community Standards Enforcement Report für den Zeitraum ab Januar 2019 auch die Anzahl der Einsprüche gegen Löschungen und der Wiederherstellungen gelöschter Inhalte. Dies betrifft sowohl die Wiederherstellungen als Reaktion auf einen Einspruch als auch die unabhängig von einem solchen erfolgten. Daraus lassen sich Rückschlüsse auf die Anzahl zu Unrecht erfolgter Löschungen ziehen. Das Verhältnis zwischen Löschungen und wiederhergestellten Inhalten liegt dabei ungefähr im Bereich zwischen 20 zu 1 und 30 zu 1. Darüber hinaus kooperiert Facebook mit einer Expertengruppe (Data Transparency Advisory Group, DTAG). Diese sollte die Transparenz der Berichte über die Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards bewerten, Verbesserungsvorschläge machen und einen Abschlussbericht veröffentlichen. Der Bericht wurde im April 2019 publiziert. Darin forderte die DTAG unter anderem die Veröffentlichung der Fehlerquote der Content-Moderation und der Prozentzahl der automatisch aufgespürten Inhalte. Eine genauere Aufschlüsselung der außer Löschungen getroffenen Maßnahmen und nähere Informationen über die festgestellten Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards soll Facebook auch öffentlich machen. Neben der reinen Anzahl der Verstöße in den einzelnen Kategorien sollten auch deren Schwere, geographische Verteilung und Auswirkungen in der realen Welt mitgeteilt oder die Möglichkeit einer solchen Mitteilung untersucht werden.³³⁴ Die Forderungen hat Facebook teilweise erfüllt. Auch die Entscheidungen des Oversight Boards sollen nach Article 3 Section 6 der Charter in anonymisierter Form publik gemacht werden. Überstimmte Mitglieder des entscheidenden Panels haben nach Article 3 Section 4 der Charter die Möglichkeit, ein zusammen mit der Entscheidung veröffentlichtes Sondervotum zu verfassen. Dies ist eine aus grundrechtlicher Perspektive positive Entwicklung. Daten über die Häufigkeit fehlerhafter Löschungen schaffen die Grundlage für eine Bewertung der generellen Effektivität der Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards und für eine Debatte über mögliche Ursachen rechtswidriger Entfernungen von Beiträgen. Durch Transparenz könnten betroffene Nutzer und die Öffentlichkeit kontrollieren, inwieweit und warum es zu willkürlichen Löschungen und fehlerhaften

³³⁴ *Bradford/Grisel/Mearns/Owens/Pineda/Jacob N. Shapiro/Tyler/Peterman.*

Auslegung der Kommunikationsstandards kommt.³³⁵ Diese Kontrolle kann noch effektiver stattfinden, wenn zugleich Entscheidungen mit Begründung in anonymisierter Form veröffentlicht werden. So kann das Ausmaß des Over- oder Underblockings festgestellt und mögliche Gegenmaßnahmen getroffen werden. Zugleich erhalten Nutzer und die interessierte Öffentlichkeit so einen Einblick in die Umsetzung der Kommunikationsstandards der jeweiligen Netzwerke und können sich auf diese einstellen.³³⁶ Ob die öffentliche Kontrolle im Ergebnis dazu führen wird, dass Plattformen unter dem Druck ihrer Nutzer ihre Kommunikationsstandards näher an der Meinungsfreiheit orientieren, ist allerdings offen. Dagegen werden zum einen die auf großen sozialen Netzwerken bestehenden Netzwerk- und Lock-in Effekte angeführt und zum anderen die Möglichkeit, dass die Mehrheit der Nutzer das Entfernen unerwünschter Inhalte und Minderheitsmeinungen, auch wenn diese von der Meinungsfreiheit geschützt werden, begrüßt.³³⁷

Gegen eine Pflicht zur Veröffentlichung anonymisierter Entscheidungen lässt sich nicht einwenden, dass diese dazu führen könnte, dass sich die Kommunikationsstandards der sozialen Netzwerke an die Vorstellungen der Mehrheitsmeinung in einer Gesellschaft anpassen. Eine solche Anpassung wäre mit dem Charakter der Meinungsfreiheit als Minderheitenrecht unvereinbar.³³⁸ Es ist zutreffend, dass die Meinungsfreiheit auch missliebige, unvernünftige und anstößige Meinungen schützt.³³⁹ Dies gilt unabhängig davon, wer an der Entscheidung über die Maßstäbe der Abwägung der Meinungsfreiheit mit anderen

³³⁵ Deshalb fordern z.B. *Sander*, *Fordham International Law Journal* 43 (2020), 939, 992; *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 525 sowie die DTAG, die Fehlerraten für verschiedene Contentkategorien zu ermitteln und zu veröffentlichen, s. *Bradford/Grisel/Meares/Owens/Pineda/Jacob N. Shapiro/Tyler/Peterman*, S. 16.

³³⁶ *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 71, 75; *Common*, *International Review of Law, Computers & Technology* 127 (2020), 1, 21 ff.

³³⁷ *Langvardt*, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1384; z.B. haben sich in einer Studie 39% der Befragten Facebook-Nutzer für die Sanktionierung rechtlich zulässiger Inhalte einer Scientologygruppe ausgesprochen und die Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen fällt bei Nutzern ggf. anders aus als bei Gesetzgeber oder Gerichten, S. *Naab*, M&K 64 (2016), 56, 66 f.

³³⁸ So *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 12.

³³⁹ *Masing*, JZ 2012, 585, 586.

Rechtsgütern mitwirkt. Genauso wenig, wie ein soziales Netzwerk alle den eigenen politischen oder wirtschaftlichen Interessen widersprechende Beiträge verbieten darf, darf es unter politischem Druck alle nicht der Mehrheitsmeinung entsprechenden Beiträge untersagen. Die Chance, dies durchzusetzen, ist größer, wenn Gerichte und (Fach-)Öffentlichkeit an der Etablierung von Abwägungs- und Bewertungskriterien bei Kollisionen anderer konkreter Rechtsgüter mit der Meinungsfreiheit mitwirken, als wenn deren Festlegung allein den Netzwerken überlassen wird.

Auch der Mehraufwand für die Netzwerke wäre begrenzt. Diese müssen sich vor einer Löschung oder Sperrung sowieso über die Gründe klarwerden. Das Anonymisieren und Veröffentlichen getroffener Entscheidungen, sowie das Führen einer Statistik über die Entscheidungen, ist nicht übermäßig aufwendig. Sollten im konkreten Fall Interessen des sozialen Netzwerks oder Dritter einer Lösungsentscheidung entgegenstehen, etwa, weil eine Anonymisierung nicht möglich ist oder die Entscheidung inhaltlich einer bereits veröffentlichten entspricht, muss bzw. kann die Veröffentlichung unterbleiben.

Das Erfordernis der Nachprüfbarkeit der Lösungsbedingungen schließt es auch aus, dass sich die Netzwerke in ihren Lösungsbedingungen einen Beurteilungsspielraum, ob ein Verstoß vorliegt, einräumen.

B. Zusammenfassung und Folgerungen - Kapitel 4

Die Anforderungen für die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke ergeben sich in erster Linie aus der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer. Diese Drittwirkung beruht auf der Idee, dass die Grundrechte als Werteordnung auf die Rechtsordnung, insbesondere das Zivilrecht, ausstrahlen. Außerdem besteht eine Schutzpflicht des Staates, die Bürger auch vor Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Private zu schützen. Dies ist insbesondere bei Machtungleichgewichten relevant. Grundrechte gelten daher unter privaten nicht unmittelbar, sondern nur im Rahmen der entsprechenden Auslegung des einfachen Rechts.

Die mittelbare Grundrechtsbindung kommt dabei auch bei großen und meinungsmächtigen sozialen Netzwerken wie Facebook keiner staatlichen Grundrechtsbindung gleich. Auch solche Netzwerke haben das Recht, Äußerungen zu untersagen, die staatliche Stellen nicht verbieten könnten. Alles andere würde

die Grundrechte, insbesondere die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit der Netzbetreiber nicht ausreichend beachten. Notwendig ist allerdings auf jeden Fall ein sachlicher Grund für das Untersagen von Inhalten. Bei den Sanktionen für unerwünschte Inhalte ist das Prinzip der praktischen Konkordanz zu beachten und vorrangig mildere Mittel heranzuziehen. Erst wenn diese nicht ausreichen, kommt eine Löschung- und Sperrung in Betracht.

Kapitel 5

Staatliche Regulierung der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke

In Kapitel 4 wurden die Anforderungen beleuchtet, die sich aus der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer für die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke ergeben. Im Folgenden geht es um die bestehende zivilrechtliche Regulierung dieser und weitere gesetzgeberische Regulierungsmöglichkeiten. Aus der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten selbst resultieren noch keine Rechtsfolgen für die Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen sozialer Netzwerke. Vielmehr bedarf es einer Norm des einfachen Rechts, die entsprechend ausgelegt werden kann, um die aus der mittelbaren Drittwirkung folgenden Anforderungen in sie hineinzulesen.¹ Am Erfordernis einer die grundrechtlichen Anforderungen vermittelnden Zivilrechtsnorm haben auch der Stadionverbotsbeschluss und das Fraport-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nichts geändert. Beide erklären die Lehre der mittelbaren Drittwirkung für die von ihnen behandelte besondere Situation zumindest nicht ausdrücklich für überholt.² Im Stadionverbotsbeschluss geht es um die Auslegung von §§ 862, 1004 BGB als der Rechtsgrundlage eines Stadionverbots und die korrekte Auslegung der Vorschriften der Stadionverbotsrichtlinie, um so eine Verkennung der Bedeutung der betroffenen Grundrechte zu vermeiden.³ Auch das Fraport-Urteil spricht davon, dass die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte dem Ausgleich bürgerlicher Freiheitssphären dient. Dieser muss per Gesetz erfolgen. Die mittelbare Drittwirkung begründet keine Rechenschaftspflicht von Privaten gegenüber dem Bürger.⁴ Wenn von mittelbarer Grundrechtsbindung und mittelbarer Inpflichtnahme Privater gesprochen wird,

¹ OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3121.

² A.A. *Hellgardt*, JZ 2018, 901; *Michl*, JZ 2018, 910, 912; *Jobst*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 11, 12.

³ BVerfG – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267, 281.

⁴ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 249.

bedeutet mittelbar, dass die Bindung und Inpflichtnahme gerade nicht direkt aus den Grundrechten folgt, sondern durch einfaches Recht vermittelt wird.⁵ Damit stellt sich die Frage, wo der konkrete einfachgesetzliche Anhaltspunkt ist, aus dem die Unwirksamkeit von Lösungsbedingungen folgt, die die Kommunikationsfreiheiten verletzen. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden. Dabei werden sowohl die aktuelle Rechtslage als auch mögliche zukünftige Rechtsentwicklungen betrachtet. Weiterhin ist fraglich, inwieweit unbestimmte Generalklauseln das Recht sozialer Netzwerke auf freie Entscheidung über die von ihnen veröffentlichten Inhalte zu Gunsten der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer einschränken können. Problematisch ist, wann eine bestimmtere gesetzliche Regelung erforderlich ist. Darauf wird im Zusammenhang mit §§ 241 und 242 BGB eingegangen.).

Aktuell findet eine staatliche Kontrolle der Lösungsbedingungen sozialer Netzwerke nur statt, wenn diese inzident im Rahmen von Gerichtsprozessen überprüft werden.⁶ Auf öffentlich-rechtlicher Seite gibt es mit dem NetzDG bereits Vorgaben, die regeln, welche Inhalte soziale Netzwerke löschen oder sperren müssen. Es gibt jedoch keine Vorgaben darüber, welche sie nicht löschen oder sperren dürfen. Weitere Regulierungspläne gehen auch in diese Richtung. Nach Art. 28b Abs. 3 S. 4 lit. a AVMD-RL sollen Video-Sharing-Plattformen unter anderem verpflichtet werden, nutzergenerierte Videos, in denen zu Gewalt oder Hass gegen eine Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer Gruppe aus einem der in Art. 21 GrCh genannten Gründe aufgestachelt wird, in ihren Nutzungsbedingungen zu untersagen. Das Gleiche gilt für Videos, deren Verbreitung nach Unionsrecht eine Straftat darstellt. Weiterhin bestehen auf europäischer Ebene mit dem Entwurf einer „Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Inhalte online“ Pläne, soziale Netzwerke zu ver-

⁵ Insofern ist der Ansicht von *Michl*, JZ 2018, 910, 913, dass es eine mittelbare Grundrechtsbindung nicht geben könnte, da Rechtsbindung keiner Vermittlung bedarf, nicht beizupflichten. Es gibt eine Vielzahl von Normen, die andere Normen für (entsprechend) anwendbar erklären und so die Bindung an sie vermitteln.

⁶ Siehe z.B. OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590–594; OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115–3119 und OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119–3122; *D. Holznagel*, CR 2018, 369, 370 f.

pflichten, terroristische Inhalte in ihren Kommunikationsstandards zu verbieten. In den Nutzungsbedingungen sollen auch Maßnahmen gegen terroristische Inhalte vorgesehen werden. Der Verordnungsentwurf sieht in Erwägungsgrund 12 vor, dass soziale Netzwerke bei der Durchsetzung ihrer Kommunikationsstandards zu terroristischen Inhalten sorgfältig, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei handeln und zum Schutz des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit darauf achten, keine nichtterroristischen Inhalte auf Grundlage der Bestimmungen zu terroristischen Inhalten zu entfernen.⁷ § 54 Abs. 1 RStV und § 4 JMStV verbieten die Veröffentlichung bestimmter Angebote. Sie hindern Telemedien aber nicht daran, auch Angebote zu untersagen und zu entfernen, die nicht gegen die entsprechenden Vorschriften verstoßen. In Folgendem wird dargestellt, inwieweit das bestehende Zivilrecht den auslegenden Gerichten die Möglichkeit bietet, die Auswirkungen der Grundrechte der Nutzer auf Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen sozialer Netzwerke zu berücksichtigen.

A. Zivilrecht

I. AGB-Kontrolle

Insbesondere, wenn sie einseitig verbindliche Regelungen formulieren und diese Vertragspartnern vorgeben können, gewinnen Private Macht über Dritte. Diese haben nicht die Möglichkeit, die getroffene Vereinbarung gleichberechtigt auszuhandeln. Es kommt zu einem Ungleichgewicht, das die Grundrechte der unterlegenen Partei gefährden kann. Damit ergibt sich ein besonderer Bezug zur Drittwirkung der Grundrechte bei der Formulierung von AGB. Diese werden von einer Vertragspartei einseitig vorgegeben und nicht ausgehandelt. Der Vertragspartner hat wie bei staatlichen Normen in der Regel keinen Einfluss auf ihre konkrete Ausgestaltung. Dies wird bei großen Unternehmen besonders

⁷ S. den Entwurf einer Regulation of the European Parliament and of the Council on preventing the dissemination of terrorist content online, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-preventing-terrorist-content-online-regulation-640_en.pdf.

deutlich, wenn ihre AGB ähnlich viele Personen betreffen wie staatliche Gesetze. Bei großen sozialen Netzwerken, insbesondere Facebook, haben die Kommunikationsstandards für den Kommunikationsprozess eine größere Bedeutung als Gesetzesnormen.⁸

Der klassische Ansatz, um die Drittwirkung von Grundrechten bei AGB durchzusetzen, ist die AGB-Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB. Die AGB-Kontrolle der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke wird als eine verfassungsrechtliche Kontrolle nicht legislativen Rechts mit einem allerdings nicht ganz identischen Maßstab und unter Übertragung verfassungsrechtlicher Muster angesehen. Beispiel für ein übertragenes Muster ist das Bestimmtheitsgebot.⁹ Dem ist angesichts der primär zivilrechtlich, auf die Zulässigkeit von Abweichungen von zivilrechtlichen Normen ausgerichteten AGB-Kontrolle jedoch nur beizupflichten, wenn für die Kontrolle der Kommunikationsstandards und vergleichbarer Regelungen die Funktion der AGB-Kontrolle neu definiert wird. Die AGB-Kontrolle wäre dann nicht mehr ein Mittel zur Durchsetzung genuin zivilrechtlicher Wertungen bei vertraglicher Abweichung von diesen. Sie würde zu einem Instrument zur Durchsetzung der Grundrechte des Vertragspartners des AGB-Verwenders. Hierzu gibt es Hinweise in der Rechtsprechung, wenn Löschungen und Sperrungen auf Grundlage der Gemeinschaftsstandards an Art. 5 Abs. 1 GG gemessen und dessen Wertungen unmittelbar auf die AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB übertragen werden.¹⁰

⁸ S. *Knebel*, 2018, S. 37 f.; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1662 ff.; *Langvardt*, The Georgetown Law Journal 2018, 1354, 1360.

⁹ *Wielsch*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 73 f.; *Wielsch*, European Review of Private Law 2019, 197, 203 ff.; zur Beachtung des Bestimmtheitsgebots bei der AGB-Kontrolle der Hassrede-Klausel Facebooks: LG Heidelberg, 28.8.2018 – 1 O 71/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 773-775, 774 f.

¹⁰ LG Karlsruhe, 12.06.2018 – 11 O 54/18 = BeckRS 2018, 20324; LG Mosbach, 01.06.2018 – 1 O 108/18 = BeckRS 2018, 20323; *Smets*, NVwZ 2019, 34, 36 spricht von einer Drittwirkungs-AGB-Kontrolle.

1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB

a. Vorliegen von AGB

Die Vorschriften über AGB sind auch auf die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke prinzipiell anwendbar. Dies wurde mit dem Argument bezweifelt, sie seien nicht von dem für AGB typischen Interessengegensatz zwischen den Vertragsparteien getragen. Vielmehr dienen sie der Aufrechterhaltung angenehmer Kommunikationsbedingungen und geordneter Kommunikation. Diese Ziele werden von sozialen Netzwerken und Nutzern in gemeinsamen Interesse und gemeinsamer Verantwortung verfolgt. Damit seien die Kommunikationsstandards sportlichen Regelwerken vergleichbar, bei denen der Bundesgerichtshof die Anwendbarkeit des AGB-Rechts ebenfalls angezweifelt und eine Inhaltskontrolle direkt auf § 242 BGB gestützt hat.¹¹ Es ist zutreffend, dass die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke, ebenso wie sportliche Regelwerke, organisatorische Rahmenbedingungen einer gemeinsamen Tätigkeit regeln, und an solchen Regelungen alle Beteiligten ein gemeinsames Interesse haben. Zwar kommt es bei Anwendung der Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen notwendigerweise zu einem Interessengegensatz zwischen dem Netzwerk und betroffenen Nutzern, doch ist dies bei sportlichen Regelwerken ebenfalls der Fall.¹² Auch werden Sportler, genau wie die Nutzer sozialer Netzwerke, gezwungen, sich den Regelwerken zu unterwerfen, wenn sie ihren Sport professionell betreiben wollen. Gegen einen Vergleich zwischen den Regelwerken von Sportverbänden und den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke spricht nicht per se deren unterschiedliche Grundlage. Spielregeln, wie diejenigen des Fußballspiels, sind lange vor der Gründung von Verbänden und den ersten Verbandsentscheidungen entstanden, während Kommunikationsstandards von den sozialen Netzwerken für ihre jeweilige Plattform neu entwickelt wurden. Auch soziale Netzwerke greifen bei der Formulierung ihrer Gemeinschaftsstandards auf soziale Grundregeln der Kommunikation, allgemeine Moralvorstellungen und gesellschaftliche Regeln zurück. So sind z.B. ehrverletzende oder

¹¹ *Kohl*, 2007, S. 216 f. unter Verweis auf BGH, 28.11.1994 – II ZR 11/94 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1995, 583, 585; a. A.: *Dathe*, 2018, S. 281 ff.

¹² BGH, 28.11.1994 – II ZR 11/94 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1995, 583, 585.

bedrohende Äußerungen, Gewaltdarstellungen und Pornographie gesellschaftlich allgemein nicht erwünscht. Außerdem haben Verbände wie der DFB ganz erheblichen Einfluss auf vorgefundene Sportregeln genommen und diese verändert.

Allerdings sind kommunikative Regeln viel umstrittener und stärker von kulturellen, politischen, regionalen und historischen Umständen abhängig, als die Frage nach sinnvollen Spielregeln im Sport. Darüber, welche Äußerungen gesellschaftlich akzeptiert oder zumindest im Interesse eines lebendigen Diskurses hingenommen werden, lässt sich wesentlich schwieriger Konsens erzielen als darüber, nach welchen Regeln ein bestimmter Sport ausgeübt werden sollte. Damit spielen die Wertvorstellungen und der kulturelle Hintergrund der Verfasser bei den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke eine größere Rolle als bei sportlichen Regelwerken. Da bei globalen sozialen Netzwerken der kulturelle Hintergrund und die Wertvorstellungen der für die Erstellung der Kommunikationsstandards Verantwortlichen nicht mit denjenigen der Mehrheit der Nutzer übereinstimmt, sind Konflikte hier wahrscheinlicher als bei Spielregeln.¹³ Überdies haben Mitglieder eines Sportvereins größeren Einfluss auf die Ausgestaltung der Spielregeln durch den Verband als die Nutzer sozialer Netzwerke auf deren Nutzungsbedingungen.¹⁴ So nehmen nach der Satzung des DFB die Fußballvereine über ihre Delegierten Einfluss auf die Meinungsbildung der Landesverbände. Diese beeinflussen wiederum diejenige des DFB, der in den Ausschüssen und Gremien der über Fußballregeln entscheidenden Fifa vertreten ist. Das Content Policy Team eines sozialen Netzwerks ist demgegenüber in keiner Weise durch dessen Nutzer legitimiert. Dies spricht gegen eine vollständige Vergleichbarkeit sportlicher Regelwerke mit Kommunikationsstandards.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf sportliche Regelwerke war wesentlich von dem Gedanken getragen, dass die speziellen Klauselverbote des damaligen AGB-Gesetzes (jetzt §§ 308 und 309 BGB) Leistungsaustauschbeziehungen im Blick haben. Sie passen nicht auf sportliche Regelwerke. Es wurde argumentiert, dass es sich bei den Regelwerken um Normenwerke sozial-organisatorischer Natur und nicht um die Regelung

¹³ Ein Beispiel ist die Behandlung von Holocaustleugnung und Hassrede auf Facebook, s. z.B. *Pontin*, MIT Technology Review 2013, 60.

¹⁴ *Datbe*, 2018, S. 281 ff.

von Leistungsaustauschbeziehungen handelt.¹⁵ Es trifft zu, dass §§ 308 und 309 BGB keine auf Inhaltsrichtlinien oder Lösungsbedingungen passende Klausel enthalten. Dies ist jedoch kein Grund, auch die Generalklausel des § 307 BGB und die §§ 305 ff. BGB für unanwendbar zu erklären, zumal, wenn dann über § 242 BGB sowieso auf deren Wertungen zurückgegriffen wird.¹⁶ Aus § 310 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass es durchaus Konstellationen geben kann und soll, in denen spezielle Klauselverbote nicht anwendbar sind, jedoch trotzdem eine AGB-Kontrolle stattfindet. Schließlich ist auch bei einseitig verpflichtenden Verträgen, wie Erlassvertrag oder Auftrag, die Möglichkeit von AGB anerkannt. Voraussetzung ist nur, dass die AGB in die vertragliche Gestaltungsmacht der Vertragspartner eingreifen. Dies gilt, obwohl es bei einseitigen Verträgen keine Austauschbeziehung gibt.¹⁷ Bei einem Vertragsschluss greifen AGB stets in die vertragliche Gestaltungsmacht des Vertragspartners des Verwenders ein. Immerhin hätte ein Nutzer theoretisch mit der Drohung, sich sonst nicht bei dem Netzwerk anzumelden, auch die für ihn geltenden Kommunikationsstandards mit dem Netzbetreiber aushandeln können. Des Weiteren haben Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen einen Bezug zum Leistungsaustausch. Sie regeln, unter welchen Voraussetzungen das soziale Netzwerk seine Hauptleistungspflicht, dem Nutzer Zugang zu der Plattform zu gewähren und seine Posts zu veröffentlichen, erfüllen muss. Daher handelt es sich gerade nicht nur um rein sozial-organisatorische Regelungen.

Ein Vergleich mit Hausordnungen spricht ebenfalls dafür, die Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen als AGB anzusehen. Hausordnungen als Bestandteil eines Mietvertrages oder eines Vertrags über den Zugang zu einer Veranstaltung dienen nicht nur dem Ausgleich zwischen den Interessen der Vertragsparteien, sondern nützen auch dem Interesse aller Beteiligten an einer störungsfreien Hausgemeinschaft, bzw. eines störungsfreien Ablaufs einer Veranstaltung. Dies wird deutlich, wenn z.B. Belästigungen von Nachbarn oder Be-

¹⁵ BGH, 28.11.1994 – II ZR 11/94 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1995, 583, 585.

¹⁶ S. BGH, 28.11.1994 – II ZR 11/94 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1995, 583, 585.

¹⁷ Spindler/Schuster-Schuster, § 305 BGB, Rn. 6; Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht-Pfeiffer, § 305c BGB, Rn. 9; MüKO BGB-*Basedow*, § 305, Rn. 11.

suchen einer Veranstaltung untersagt werden. Trotzdem werden Hausordnungen als AGB angesehen, wenn sie als Teil eines Vertrags vom Hausrechtsinhaber vorgelegt werden.¹⁸

Da die Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen als Teil der Nutzungsbedingungen des sozialen Netzwerks zu den Vertragsbedingungen gehören, fallen sie unter den Wortlaut des § 305 Abs. 1 BGB. Es besteht kein Grund, diesen und die folgenden Normen lediglich indirekt über § 242 BGB anzuwenden. Auch eine Mitwirkung der Nutzer an den Kommunikationsstandards ändert nichts an deren AGB-Qualität. AGB müssen nicht vom Verwender selbst formuliert werden. Solange ein Vertragspartner die AGB in die Verhandlung einbringt und einseitig deren Verwendung verlangt, muss er sie sich als deren Verwender zurechnen lassen.¹⁹ Wenn allerdings Kommunikationsstandards, wie Chatiquetten oder Netiquetten, nur zwischen den Nutzern vereinbart und von diesen durchgesetzt werden, ohne dass sie Bestandteil des Vertrags werden, können sie nicht nach den Vorschriften über die AGB-Kontrolle überprüft werden.²⁰

b. § 307 Abs. 3 BGB

Die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke sind auch nicht als Leistungsbeschreibungen gemäß § 307 Abs. 3 BGB der AGB-Kontrolle entzogen. Auch wenn sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut ergibt, folgt aus § 307 Abs. 3 BGB, dass die Beschreibung von Leistung und Gegenleistung durch AGB nicht anhand der §§ 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2, 308 und 309 BGB überprüft werden kann. Für die Kontrolle der Beschreibung von Leistung und Gegenleistung fehlt es bereits an einem gesetzlichen Maßstab. Welche Leistungen Gegenstand eines Vertrags sein können, ist nicht geregelt, abgesehen von Vorgaben des BGB für bestimmte Vertragstypen. Die Frage obliegt der Aushandlung durch die Vertragsparteien.²¹ Außerdem dient die AGB-Kontrolle lediglich zum

¹⁸ Für Mietverträge: *Mayer/Eichel/Klinck*, NZM 2018, 689, 691 f.; *MüKO BGB-Häublein*, § 535, Rn. 217; für sonstige Verträge: *Datbe*, 2018, S. 207, *Nemeczek*, JURA 35 (2013), 393, 395.

¹⁹ BGH, 20.1.2016 – VIII ZR 26/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2016, 1230, 1231 f.

²⁰ Gegen den AGB-Charakter von Chatiketten und Nettiketten: *Kobl*, 2007, S. 217.

²¹ *MüKO BGB-Wurmnest*, § 307, Rn. 1; *Jauernig BGB-Stadler*, § 307, Rn. 14.

Schutz vor unangemessen benachteiligenden Regelungen über die Art und Weise der Leistungserbringung. Diese stehen häufig nicht im Mittelpunkt des Interesses der Vertragsparteien, sodass hier unangemessene Klauseln eher unbeschrieben akzeptiert werden.²²

Soziale Netzwerke nennen bei der Beschreibung der von ihnen angebotenen Leistung in den Nutzungsbedingungen auch das Verbot und/oder Entfernen von gegen die Nutzungsbedingungen verstoßenden Inhalten.²³ Es ließe sich daran denken, dass die diesbezüglichen Regelungen Leistungsbeschreibungen nach § 307 Abs. 3 BGB sind. Dem ist jedoch nicht so. Leistungsbeschreibungen sind nur Klauseln, ohne die der Vertragsinhalt nicht bestimmbar wäre und kein wirksamer Vertrag vorläge. Abweichungen von der nach Gesetz oder Verkehrssitte geschuldeten Hauptleistung eines bestimmten Vertrags sind der Inhaltskontrolle nicht nach § 307 Abs. 3 BGB entzogen.²⁴ Ob Klauseln, die verbotene Inhalte und ihre Entfernung regeln, als Leistungsbeschreibung festlegen, welche Inhalte überhaupt veröffentlicht werden müssen, oder die Hauptleistungspflicht des Netzwerks einschränken, bemisst sich mangels gesetzlicher Regelungen nach der Verkehrserwartung. Bei sozialen Netzwerken besteht, anders als bei redaktionell aufwendig betreuten Angeboten, die Erwartung, dass grundsätzlich alle Inhalte veröffentlicht werden. Der Betreiber entscheidet erkennbar nicht im Einzelfall über die Veröffentlichung.²⁵ Damit ist der Vertrag zwischen Nutzer und sozialem Netzwerk prinzipiell auf Veröffentlichung sämtlicher vom Nutzer generierten Inhalte gerichtet. Diese Pflicht wird von den sozialen Netzwerken eingeschränkt, indem sie Inhalte von ihr ausnehmen, die gegen Gesetze oder Nutzungsbedingungen bzw. Kommunikationsstandards verstoßen. Die Kommunikationsstandards sind für die Definition der Leistung des sozialen

²² MüKO BGB-*Wurmnest*, § 307, Rn. 13.

²³ Z.B. unter „1. Von uns angebotene Dienste“ der Nutzungsbedingungen Facebooks, „3. Im Rahmen der Dienste bereitgestellte Inhalte“ der AGB Twitters und „Einstellen von Inhalten“ der Nutzungsbedingungen YouTubes.

²⁴ BGH, 9.4.2014 – VIII ZR 404/12 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2269, 2273 Rn. 44; MüKO BGB-*Wurmnest*, § 307, Rn. 13; *Spindler*, CR 2019, 238, 240.

²⁵ *D. Holznagel*, 2013, S. 158 ff.

Netzwerks relevant. Sie bieten sozialen Netzwerken eine Möglichkeit, sich voneinander abzugrenzen. Es bestünde aber auch ohne Kommunikationsstandards ein bestimmter Vertrag.²⁶

Nicht der Inhaltskontrolle unterliegen Löschungsbedingungen jedoch, soweit sie nur Inhalte betreffen, die auch gegen Gesetze verstoßen. Sie stimmen mit den rechtlichen Löschungsverpflichtungen überein. In diesen Fällen gilt § 307 Abs. 3 BGB, wonach AGB keiner Kontrolle unterliegen, wenn sie keine von Rechtsvorschriften abweichenden oder diese ergänzenden Bestimmungen beinhalten.²⁷

2. AGB als Vertragsbestandteil

Die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke gehören zu deren AGB. Sie werden nicht nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB zwischen dem sozialen Netzwerk und dem einzelnen Nutzer individuell ausgehandelt. Das soziale Netzwerk formuliert sie für sämtliche Nutzer vor. Nach § 305 Abs. 1 BGB setzt die Einbeziehung der AGB die Bekanntgabe auf der Website oder in anderer Form voraus. Dem Nutzer muss auf zumutbare Weise die Kenntnisnahme ermöglicht werden. Geheime Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen werden so schon nicht Teil des Vertrags. Sie können daher auch keine Löschungen oder Sperrungen rechtfertigen. Ob eine Veröffentlichung der Kommunikationsstandards als eine Vielzahl von Regelungen, die über verschiedene Links erreichbar sind und in keinem klaren hierarchischen Zusammenhang stehen, für eine wirksame Einbeziehung in den Vertrag ausreicht, wird als zweifelhaft angesehen.²⁸ Allerdings kann eine Aufspaltung und Verlinkung auch der besseren Übersicht dienen. Sie kann es den Nutzern erleichtern, die Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedin-

²⁶ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 592; *D. Holznagel*, CR 2018, 369, 372; *Spindler*, CR 2019, 238, 240, der allerdings zumindest eine Nähe zu Leistungsbeschreibungen annimmt, da er in Kommunikationsstandards ein wesentliches Mittel zur Definition der Qualität eines sozialen Netzwerks sieht.

²⁷ OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116; OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119, 3121.

²⁸ *Mafi-Gudarzi*, MMR 2018, 679, 679; *Bräutigam/von Sonnleithner*, in: Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015, S. 36, 52.

gungen zu erfassen und sich gezielt vertieft über bestimmte Regeln zu informieren. Maßgeblich für die Einbeziehung in den Vertrag ist also, ob die Aufspaltung in einzelne Regelungswerke der besseren Übersichtlichkeit dient. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Nutzungsbedingungen auf Gemeinschaftsstandards verweisen und generell mitteilen, dass sie einzuhalten sind und dass Inhalte, die illegal sind oder gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen, entfernt werden können. Um die Nutzungsbedingungen nicht zu überfrachten, wird der Überblick über die einzelnen Formen unzulässiger Inhalte und Reaktionsmöglichkeiten auf diese in den Gemeinschaftsstandards gegeben. Die einzelnen Punkte werden dann durch einen weiteren Link oder ergänzende Richtlinien erläutert.²⁹ Eine solche Aufspaltung der Kommunikationsstandards führt weder zu einer überraschenden Klausel noch verstößt sie gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.³⁰ An einer wirksamen Einbeziehung fehlt es erst, wenn zusammengehörende Bestimmungen auseinandergerissen werden und/oder sich einzelne Regelungswerke widersprechen. Nicht wirksam einbezogen sind Bestimmungen, die nach dem äußeren Anschein nicht ausreichend deutlich verbindliche Regelungen treffen. Dies betrifft Bestimmungen, die nur die Praxis der Content-Moderatoren und die den eigentlichen Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen zugrunde liegenden Gedanken erläutern sollen.³¹

Ohne Inhaltskontrolle stets unwirksam sind überraschende Klauseln, mit denen der Nutzer nicht rechnen musste. Solche Klauseln werden nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil. Verbote von Gewaltdarstellungen, sexuellen Inhalten und Nacktdarstellungen, Hassrede, Drohungen, Bullying, Spam und Förderungen gefährlichen Verhaltens sind auf sozialen Netzwerken und anderen Kommunikationsplattformen allgemein üblich. Das Gleiche gilt für andere jugendgefährdende oder gegen Gesetze verstoßende Inhalte. Mit solchen Einschränkungen ist auf jedem sozialen Netzwerk zu rechnen. Das gilt auch, wenn

²⁹ So das grundsätzliche Konzept bei Facebook, Google und Twitter; s. auch *Spindler*, CR 2019, 238, 242.

³⁰ *Spindler*, CR 2019, 238, 242.

³¹ *Wielsch*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 61, 66; Z.B stellt Facebook im Zusammenhang mit der Definition von Hatespeech die Schwierigkeiten, die mit der Beurteilung, ob eine Äußerung unter die Definition fällt, dar s. <https://newsroom.fb.com/news/2017/06/hard-questions-hate-speech/> und Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Hassrede.

in den Kommunikationsstandards nicht nur illegale Inhalte untersagt werden.³² Wirbt jedoch ein soziales Netzwerk damit, Nutzern den freien Meinungsaustausch und Informationszugang zu ermöglichen, und nimmt dann Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen in seine Nutzungsbedingungen auf, die dem widersprechen, kann sich daraus eine überraschende Klausel ergeben.³³ Bekennt sich ein soziales Netzwerk in seinen Kommunikationsstandards zur Meinungsfreiheit und dazu, vielfältige Meinungen zuzulassen,³⁴ werden Nutzer nicht mit restriktiven Einschränkungen legaler Äußerungen oder gar mit standpunktbezogenen Verboten von Inhalten rechnen. Das Gleiche gilt, wenn ein Netzwerk angibt, im Zweifel für die Zulässigkeit einer Äußerung zu entscheiden, und sich in seinen Löschungsbedingungen dann vorbehält, nach Belieben auch nicht gegen Inhaltsrichtlinien oder Gesetze verstoßende Äußerungen zu entfernen. Entsprechende Klauseln werden durch den Widerspruch zum vorherigen Inhalt der Kommunikationsstandards zu überraschenden Klauseln nach § 305 c Abs. 1 BGB. Umgekehrt führt ein Betonen der Absicht, einen Kommunikationsraum zu schaffen, in dem sich die unterschiedlichsten Nutzer wohlfühlen und ein hohes Diskursniveau gewährleistet ist, dazu, dass auch strenge Kommunikationsstandards nicht mehr überraschend sind.

Überraschend können auch Inhaltsrichtlinien oder Löschungsbedingungen sein, mit denen ein Nutzer zwar inhaltlich rechnen muss, die sich jedoch unter einem Gliederungspunkt oder einer Überschrift befinden, unter der nicht mit ihnen zu rechnen war.³⁵ Mit der AGB-Kontrolle lässt sich so vermeiden, dass soziale Netzwerke Kommunikationsstandards unter anderen Nutzungsbedingungen verstecken, statt sie deutlich wahrnehmbar zu präsentieren. Dies trägt zur Vermeidung von Unsicherheiten bei und verhindert Einschüchterungseffekte. Bei den Nutzungsbedingungen von Facebook, YouTube und Twitter findet sich die Befugnis zur Entfernung von Inhalten und der Verweis auf die

³² Für Hassrede OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590; *Datbe*, 2018, S. 291; *Spindler*, CR 2019, 238, 241; *Adelberg*, 2020, S. 144 f.

³³ Das LG Köln hat ausführlich dargelegt, dass ein objektiver Nutzer auch aufgrund von Facebooks öffentlichen Eintreten für die Meinungsfreiheit nicht mit Inhaltsrichtlinien rechnet, die allzu weit über die Grenzen hinausgehen, die Art. 5 Abs. 1 GG für das Verbot von Meinungsäußerungen zieht, s. LG Köln, 27.07.2018 – 24 O 187/18 = BeckRS 2018, 21132.

³⁴ S. die Einleitung der Gemeinschaftsstandards Facebooks.

³⁵ *Spindler*, CR 2019, 238, 241; *Datbe*, 2018, S. 291 ff.

Kommunikationsstandards unter Punkten, bei denen sie zu erwarten gewesen wären, so „Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft - Was du auf Facebook teilen und tun kannst“, „Nutzung der Dienste“ bei Twitter und „Ihre Nutzung des Dienstes“ bei YouTube.

3. Inhaltskontrolle

Insbesondere zur Auslegung der unangemessenen Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind, wie generell bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, die Wertungen der Grundrechte heranzuziehen. Als wesentliches Kriterium, ob eine Hassrede betreffende Löschungsklausel eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB darstellt, wurde angesehen, ob diese bei der Definition von Hassrede einen Beurteilungsspielraum lässt oder klare objektive Kriterien festlegt. Mit der Drittwirkung der Meinungsfreiheit der Nutzer ist es nach dem Oberlandesgericht München nicht vereinbar, einen zulässigen Beitrag löschen zu dürfen, nur, weil das soziale Netzwerk subjektiv der Ansicht ist, er verstoße gegen seine Inhaltsrichtlinien. Aus dem Urteil ging nicht eindeutig hervor, ob mit „zulässig“ nur Beiträge gemeint waren, die objektiv gegen Gesetze verstoßen, oder auch solche, die nur wirksamen Inhaltsrichtlinien des Netzwerks widersprechen.³⁶ Das Oberlandesgericht Dresden hat die Gemeinschaftsstandards Facebooks ebenfalls nach den §§ 306 ff. BGB geprüft. In diesem Zusammenhang ist es ausführlich auf die Drittwirkung der Grundrechte eingegangen und hat viele der in Kapitel 4 dargestellten Anforderungen angewandt.³⁷

Auf die Informationsfreiheit der Nutzer sind die Gerichte bei der AGB-Kontrolle der Gemeinschaftsstandards nicht speziell eingegangen. Im Mittelpunkt stand die Meinungsfreiheit des Nutzers, der sich gegen die Löschung oder Sperrung seines Beitrags wehrt. Eine unangemessene Benachteiligung des Nutzers kann jedoch auch in der Beeinträchtigung seiner Informationsfreiheit liegen, wenn ihm der allgemein zugängliche Post eines Dritten durch Löschen oder Sperren als Informationsquelle entzogen werden darf. Bei einer, vom konkreten Fall losgelösten, Kontrolle der Gemeinschaftsstandards sind daher sowohl die

³⁶ OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119, 3120 Rn. 22 ff., s. für letztere Interpretation: LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545, 545 Rn. 14; für erstere: OLG Dresden, 11.6.2019 – 4 U 760/19 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 522, 523.

³⁷ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590–594.

Meinungsfreiheit des Nutzers bei der Löschung oder Sperrung eigener Beiträge, als auch seine Informationsfreiheit bei der Löschung oder Sperrung der Beiträge Dritter den Interessen des Netzwerkbetreibers gegenüberzustellen. Die Informationsfreiheit nicht angemeldeter Besucher des sozialen Netzwerks, und erst recht das öffentliche Interesse an einem Beitrag, können nach dem Wortlaut des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB bei der Prüfung der Unwirksamkeit von Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen nicht berücksichtigt werden. § 307 BGB stellt lediglich auf eine Benachteiligung des Vertragspartners ab.³⁸ Zwar ist in der grundrechtlichen Abwägung die Meinungsfreiheit umso stärker zu gewichten, je höher das öffentliche Interesse an einer Meinungsäußerung ist. Dies betrifft jedoch die objektive Dimension der Meinungsfreiheit. „Benachteiligung“ des Vertragspartners verlangt aber eine subjektive Beeinträchtigung. Interessen Dritter oder der Allgemeinheit können bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt werden.³⁹ Es ist ein Problem, dass bei der Inhaltskontrolle von Kommunikationsstandards nur die Interessen der Nutzer und nicht die Grundrechte von Nichtnutzern berücksichtigt werden können. Kommunikationsstandards betreffen als private Ordnungsnormen nicht nur die Interessen und Grundrechte der Vertragsparteien, sondern auch von Dritten.⁴⁰ Dies gilt nicht nur für die Informationsfreiheit, sondern auch für durch Beiträge ggf. verletzte Grundrechte, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Wann eine unangemessene Benachteiligung der Nutzer durch die AGB vorliegt, lässt sich genauer präzisieren. Eine Klausel stellt im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB dar, wenn sie wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Zweck des Vertrags zwischen einem sozialen Netzwerk und seinen Nutzern ist es, letzteren Zugang zu einer Kommunikationsplattform zu verschaffen, auf der sie Meinungen und Informationen austauschen können. Dieser Zweck wird gefährdet, wenn die Leistungspflicht des Netzwerks, Inhalte zu veröffentlichen und nicht wieder

³⁸ *Eifert*, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), 2018, 9, 28 bezeichnet es als konstruktiv schwierig, inwieweit bei der AGB-Kontrolle auch die Informationsfreiheit Dritter den Interessen des Betreibers entgegengesetzt werden kann.

³⁹ MüKo BGB-*Wurmnest*, § 307, Rn. 52; Jauernig BGB-*Stadler*, § 307, Rn. 4.

⁴⁰ *Lüdemann*, MMR 2019, 279, 282.

zu löschen, derart eingeschränkt wird, dass auch ohne berechtigtes Interesse Löschungen oder Sperrungen vorgenommen werden können.⁴¹ AGB mit dem Inhalt, dass alle veröffentlichten Inhalte nach Belieben wieder gelöscht werden können, sind daher schon nicht vereinbar mit der vertraglichen Pflicht der Hostprovider zur Veröffentlichung der Inhalte ihrer Nutzer. Vorgaben dazu, welche Inhalte überhaupt erst veröffentlicht werden, können die Erreichung des Vertragszwecks ebenfalls gefährden. Wenn sie zu eng gefasst sind, schränken sie die Nutzung des sozialen Netzwerks als Forum für unterschiedlichste Äußerungen und Meinungen und den offenen Austausch zu stark ein.

Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen, wenn die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Wesentlicher Grundgedanke könnte sein, dass Meinungsäußerungen erlaubt sind, die nicht gegen Gesetze verstoßen. Dies verpflichtet Private jedoch nicht, die erwähnten Äußerungen auch zu veröffentlichen, sondern steht lediglich staatlichen Maßnahmen entgegen. Es gibt keine gesetzliche Regelung, die vorsieht, welche Inhalte soziale Netzwerke veröffentlichen müssen. Diese können durch ihre Inhaltsrichtlinien deshalb nicht von einer solchen abweichen. Insbesondere ist § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG keine solche Regelung. Er normiert lediglich, dass rechtswidrige Inhalte i.S.v. § 1 Abs. 3 NetzDG gelöscht werden müssen. Darüber, wie soziale Netzwerke mit Inhalten umgehen müssen, die die in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände nicht erfüllen, und ob sie diese löschen dürfen, sagt das NetzDG nichts aus.⁴² Es wird vertreten, dass das NetzDG auch das Vorgehen der sozialen Netzwerke auf Grund ihrer Kommunikationsstandards regulieren und formalisieren möchte. Deshalb sei es auch als Bindung der sozialen Netzwerke an die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer zu sehen.⁴³ Allerdings war das NetzDG Ausfluss der Debatte um ein unzureichendes Vorgehen der sozialen Netzwerke gegen nach deutschem Recht illegale Inhalte. Die Kommunikationsstandards wurden dafür kritisiert, dass sie nach deutschem

⁴¹ D. Holznel, CR 2018, 369, 373.

⁴² OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593; Spindler, CR 2019, 238, 242; Lüdemann, MMR 2019, 279, 280.

⁴³ Wischmeyer, in: Petkova/Ojanen (Hrsg.), forthcoming 2020, S. 1, 7; Wischmeyer, European Law Journal 2019, 169, 176.

Recht illegale Inhalte erlaubt haben, weshalb gegen diese auch nicht vorgegangen wurde.⁴⁴ Die Debatte, dass soziale Netzwerke aufgrund zu weitgehender Inhaltsstandards auch legale Inhalte löschen, fand im NetzDG keinen Ausdruck. Sie wurde auch erst nach Erlass des NetzDG ab ca. 2018 in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung weiter verbreitet.⁴⁵ Damit lässt sich dem NetzDG kein Rechtsgedanke entnehmen, dass nur Inhalte, die rechtswidrig nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind, gelöscht oder gesperrt werden dürfen. Dies wäre auch bereits deswegen nicht anzunehmen, da unstreitig auch gegen Straftatbestände, die nicht in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgeführt sind, verstößende Inhalte in sozialen Netzwerken illegal wären und gelöscht oder gesperrt werden müssten.

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist bei der Kontrolle der Inhaltsstandards und Lösungsbedingungen sozialer Netzwerke nicht einschlägig. Für die Lösungsbedingungen kann er jedoch Bedeutung gewinnen, wenn aus § 273 BGB der Gedanke hergeleitet wird, dass nur bei einer Vertragsverletzung die vertragliche Leistung verweigert werden darf. Dann dürften soziale Netzwerke nur bei einem objektiv vorhandenen Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien einen Beitrag entfernen oder einen Account sperren.⁴⁶ Damit wären Klauseln, die eine Löschung bereits zulassen, wenn das Netzwerk subjektiv von einem Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien ausgeht, mit dem Grundgedanken des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar und nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Auch das Erfordernis, dass die Kommunikationsstandards möglichst klar und bestimmt formuliert sein müssen, lässt sich mit der AGB-Kontrolle durchsetzen. So kann sich nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders auch daraus ergeben, dass die Klausel nicht klar verständlich ist. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB enthält unter anderem das sog. Transparenzgebot. Dieses besagt, dass aus der AGB-Klausel die Rechte und Pflichten des Vertragspartners klar und wirtschaftliche Nachteile und sonstige Belastungen soweit dies nach den Umständen gefordert werden kann hervorge-

⁴⁴ In die Richtung wohl: *Schipanski*, Hetze zu löschen ist keine Zensur, <https://www.fr.de/meinung/hetze-loeschen-keine-zensur-11089277.html>, 28.3.2020.

⁴⁵ Bereits aus 2017 allerdings: *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234.

⁴⁶ *S. D. Holznagel*, CR 2018, 369, 373 und Punkt 5. A. V., für § 273 als gesetzliches Leitbild auch *Spindler*, CR 2019, 238, 242.

hen müssen. Außerdem darf sich der Verwender keinen ungerechtfertigten Beurteilungsspielraum vorbehalten. Ausgeschlossen ist, dass er sich Rechte einräumt, deren Voraussetzungen er nicht ausreichend genau benennt. Genauso wenig darf der Verwender sich bei der Ausübung seiner Rechte ein schrankenloses Ermessen einräumen.⁴⁷ Damit folgen aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB die gleichen Voraussetzungen, wie sie aus dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit für in Grundrechte eingreifende Normen resultieren. Das Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit besagt, dass der Bürger bei ihn betreffenden rechtlichen Regelungen deren Folgen vorhersehen und sein Verhalten auf sie einstellen können muss.⁴⁸ § 307 Abs. 1 S. 2 BGB soll ebenfalls sicherstellen, dass der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten erkennt und nicht aus Unkenntnis Ansprüche nicht geltend macht oder Gegenansprüche nicht abwehrt.⁴⁹ Weder der Grundsatz der Normenbestimmtheit und Normenklarheit noch § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verbieten die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wo diese nötig sind. Sie verlangen auch kein faktisch nicht mögliches Ausmaß an Bestimmtheit der Formulierung.⁵⁰

Eine ausreichende Bestimmtheit der Kommunikationsstandards vermeidet auch Overblocking und Einschüchterungseffekte. Je leichter für Nutzer und Content-Moderatoren erkennbar ist, ob Beiträge gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen und gelöscht werden dürfen, desto seltener werden Nutzer zulässige Inhalte nicht posten oder Content-Moderatoren zulässige Inhalte löschen. Dabei gilt, dass die Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen umso klarer und ausführlicher definiert sein müssen, je problematischer der Grund für die

⁴⁷ MüKO BGB-*Wurmnest*, § 307, Rn. 59; LG Heidelberg, 28.8.2018 – 1 O 71/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 773-775, 774; Ein Beispiel für eine nach diesen Voraussetzungen problematische Klausel findet sich unter 9.4 der Nutzungsbedingungen von YouTube. Danach kann dieses nach ausschließlich eigenem Ermessen Inhalte, die gegen die Community Guidelines verstoßen, sperren, ohne dass Kriterien für eine pflichtgemäße Ermessensausübung festgelegt werden. *Spindler*, CR 2019, 238, 245 hält die Klausel trotz der fehlenden Vorhersehbarkeit einer nach (willkürlichem) Ermessen stattfindenden Entscheidung für zulässig. Unzulässig ist hingegen Ziffer 4 Abs. 2 der AGB Twitters, wonach Inhalte nach freiem Belieben Twitters gelöscht werden können (ebd., 245).

⁴⁸ BVerfG, 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 = BVerfGE 110, 33-76, 54 f.; Maunz/Dürig GG-*Grzeszick*, Art. 20, VIII Rn. 58 ff.

⁴⁹ Jauernig BGB-*Stadler*, § 307, Rn. 6.

⁵⁰ BeckOGK-*Eckelt*, § 307 BGB Inhaltskontrolle, Rn. 129a einerseits, Maunz/Dürig GG-*Grzeszick*, Art. 20, VIII Rn. 62 andererseits.

Löschung ist. So muss z.B. bei Hassrede genau dargelegt werden, was der Nutzer darunter zu verstehen hat. Facebook, YouTube und Twitter haben eine sehr ausdifferenzierte und verständlich formulierte Definition von Hassrede mit zahlreichen Beispielen, was für Facebook mehrfach gerichtlich bestätigt wurde.⁵¹ In einzelnen Punkten wäre allerdings mehr Klarheit wünschenswert gewesen. Dies betrifft z.B. bei YouTube die Frage, ob die Auflistung unter „Weitere Inhalte, die gegen diese Richtlinien verstoßen“ abschließend ist. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Voraussetzungen von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB nicht erfüllt sind.

Die Verfahrensanforderungen, welche an Löschungen und Sperrungen zu stellen sind, lassen sich ebenfalls durch die AGB-Kontrolle umsetzen. Lösungsbedingungen, die Löschungen ohne vorherige Anhörung und eine Aufklärung des Sachverhalts sowie Berücksichtigung des Kontexts einer Äußerung zulassen, benachteiligen die Nutzer unangemessen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies gilt nicht für Fälle, in denen eine Sachverhaltsaufklärung entbehrlich ist, da sich der Verstoß gegen die Inhaltsrichtlinien auch ohne sie feststellen lässt.

Aus dem besonderen Klauselverbot des § 308 Nr. 3 BGB ergibt sich der Gedanke, dass sich der Verwender von AGB nicht ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht lösen darf. Nach ihrer Überschrift betrifft die Klausel zwar nur Rücktrittsvorbehalte, doch ein Löschen oder Sperren eines Beitrags stellt ebenfalls eine Lösung von der Leistungspflicht dar. Diese ist allerdings weniger gravierend als beim Ausschluss von der Plattform und dem dauerhaften Sperren eines ganzen Accounts. § 308 Nr. 3 BGB ließe sich zum Schutz der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer dem Wortlaut nach so weit auslegen, dass auch für das Löschen und Sperren von Beiträgen ein im Vertrag, also in den Lösungsbedingungen, angegebener sachlich gerechtfertigter Grund vorliegen muss. Allerdings gilt § 308 Nr. 3 BGB nicht für Dauerschuldverhältnisse. Dies hat den Grund, dass Dauerschuldverhältnisse

⁵¹ OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 592; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtssprechungsreport) 2019, 35, 37; a.A. LG Mosbach, 01.06.2018 – 1 O 108/18 = BeckRS 2018, 20323, das allerdings die in den Gemeinschaftsstandards enthaltene Definition des „direkten Angriffs“ nicht berücksichtigt; offengelassen: LG Köln, 27.07.2018 – 24 O 187/18 = BeckRS 2018, 21132.

durch ordentliche Kündigung nach einer entsprechenden Frist ohne Kündigungsgrund beendet werden können sollen.⁵² Der Vertrag zwischen einem sozialen Netzwerk und seinen Nutzern ist ein solches Dauerschuldverhältnis. Es wird die Erbringung mehrerer, über einen längeren Zeitraum wiederkehrender Leistungen geschuldet.⁵³ Bei sozialen Netzwerken besteht auch ein Recht zur ordentlichen Kündigung des Netzbetreibers, wenn dieses nicht durch AGB ausgeschlossen ist.⁵⁴ Damit lässt sich der Gedanke des § 308 Nr. 3 BGB nicht zur Durchsetzung der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer fruchtbar machen.

Weiterhin ist bei der AGB-Kontrolle das Verbot widersprüchlichen Verhaltens zu beachten. Dieses besagt, dass, wenn der Vertragspartner in schutzwürdiger Weise auf ein bestimmtes Verhalten vertraut hat, man sich nicht in einen unlösbaren Widerspruch zu diesem Verhalten begeben darf und auch seine Folgen hinzunehmen hat. Ansonsten würde dies treuwidriges Verhalten begründen.⁵⁵ Wenn sich Netzbetreiber entschieden haben, ihre Plattform ohne vorherige Kontrolle für die Inhalte Dritter zu öffnen, dürfen sie Posts nur dann löschen, wenn das Vertrauen darauf, dass diese online bleiben, nicht mehr schutzwürdig ist.

Eine Beteiligung der Nutzer an der Erstellung, Evaluierung und Änderung der Nutzungsbedingungen kann durch eine Inhaltskontrolle nicht erreicht werden. Diese bezieht sich allein auf inhaltliche Anforderungen und nicht auf das Verfahren der AGB-Erstellung. Für AGB ist gerade kennzeichnend, dass der Vertragspartner an ihrer Erstellung nicht beteiligt ist.

4. Auslegung der Kommunikationsstandards

Das Bundesverfassungsgericht wendet insbesondere bei der Meinungsfreiheit die Wechselwirkungslehre an, wonach die Meinungsfreiheit einschränkende Gesetze in deren Licht auszulegen sind. Dies bedeutet, dass bei der Auslegung einer die Meinungsfreiheit einschränkenden staatlichen Norm, bei der Deutung der Äußerung, die an ihr zu messen ist, und bei der Anwendung der Norm im konkreten Fall die Meinungsfreiheit zu beachten und mit entgegenstehenden

⁵² MüKO BGB-*Wurmnest*, § 308 Nr. 3, Rn. 8; BeckOGK-*Weiler*, § 308 Nr. 3 BGB, Rn. 21 f.

⁵³ MüKO BGB-*Wurmnest*, § 308 Nr. 3, Rn. 7.

⁵⁴ Dazu ausführlich: *D. Holznaegel*, CR 2018, 369, 375 f.

⁵⁵ S. BeckOGK-*Kähler*, § 242 BGB, Rn. 1187 ff.

Rechtsgütern abzuwägen ist.⁵⁶ Im Zweifel ist die Auslegung zu wählen, die für den, der sich auf die Meinungsfreiheit beruft, am günstigsten ist. Dies gilt nach der Stolpe-Rechtsprechung zwar nicht für die Verpflichtung zur Unterlassung zukünftiger Äußerungen, jedoch für Sanktionen, die an getätigte Äußerungen anknüpfen.⁵⁷ Die Löschung eines veröffentlichten Beitrags ist nicht in die Zukunft gerichtet, sondern eine nachträgliche Sanktion. Bei auf die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüchen können auch mehrdeutige Äußerungen untersagt werden, weil es dem Betreffenden freisteht, sich zukünftig eindeutig im Sinne einer zulässigen Deutung zu äußern.⁵⁸ Eine bereits getätigte Äußerung auf einem sozialen Netzwerk kann zwar ggf. bearbeitet und präzisiert werden, doch wäre dies ein Aliud zu einer Löschung oder Sperrung. Letztere lässt dem Äußernden gerade nicht die Möglichkeit, eine mehrdeutige Aussage in eine eindeutig zulässige umzuwandeln. Die Auslegungsmaßstäbe der Stolpe-Rechtsprechung wurden für Gesetze aufgestellt. Jedoch sind auch gesetzliche Regeln zur Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der Grundrechte auszulegen. Es existiert eine staatliche Schutzpflicht, dafür zu sorgen, dass bei der Auslegung von Vertragsbedingungen der Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung getragen wird. Für AGB-Klauseln gilt § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel an der Auslegung einer Klausel zu Lasten des Verwenders gehen. Dieser ist eine Sonderregelung zu §§ 133 und 157 BGB.⁵⁹ Geht es um die Wirksamkeit der Klausel geht, ist deren kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen. Es ist maßgeblich, ob diese eine unangemessene Benachteiligung darstellt. Sind mehrere Auslegungen der Klausel möglich, die alle nicht zu deren Unwirksamkeit führen, ist von derjenigen auszugehen, die für den Vertragspartner des Verwenders am günstigen ist.⁶⁰ Wirksame Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen sind im Zweifel so auszulegen, dass Posts nicht gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen, bzw. nicht

⁵⁶ Maunz/Dürig *GG-Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 139 ff.; BeckOK *GG-Schemmer*, Art. 5, Rn. 101 ff.

⁵⁷ BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339–356.

⁵⁸ BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339, 350 f.

⁵⁹ BeckOGK-*Bonin*, § 305c, Rn. 88; MüKO *BGB-Basedow*, § 305c, Rn. 28.

⁶⁰ OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116.

gelöscht oder gesperrt werden dürfen.⁶¹ Diese Grundsätze für die Auslegung von AGB ermöglichen es, der Wechselwirkungslehre Rechnung zu tragen. Allerdings besteht ein bedeutsamer Unterschied zur verfassungsrechtlichen Überprüfung von Gesetzen, die, bevor sie als verfassungswidrig verworfen werden können, vorrangig verfassungskonform ausgelegt werden, sodass ihre Geltung im Zweifel erhalten bleibt.⁶²

Geht es um die Auslegung des beanstandeten Posts selbst, so richtet sich diese zunächst nach in den Kommunikationsstandards vorhandenen Auslegungsregeln.⁶³ Jedoch wäre eine Klausel, wonach Inhalte im Zweifel so auszulegen sind, dass sie gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen, als unangemessene Benachteiligung der Nutzer nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Das Interesse sozialer Netzwerke an einer solchen Auslegungsregel ist gering, angesichts ihrer, von ihnen regelmäßig genutzten, Möglichkeit zur Änderung der Kommunikationsstandards und deren Ausdehnung auf Zweifelsfälle. Dem steht das erhebliche Interesse der Nutzer entgegen, durch eine meinungsfreundliche Auslegung ihrer Inhalte im Zweifel von Löschungen und Sperrungen verschont zu bleiben. Fehlt es an einer eindeutigen Auslegungsregel, muss eine solche den Kommunikationsstandards durch Auslegung entnommen werden. Hier gilt wiederum § 305c Abs. 2 BGB. Danach gehen Zweifel bezüglich einer Auslegungsregelung für die Posts zu Lasten des AGB-Verwenders. Lässt sich eine Auslegungsregel den Kommunikationsstandards auch durch Auslegung nicht entnehmen, folgt aus § 241 Abs. 2 BGB, dass bei der Auslegung der Posts im Rahmen der Anwendung der Gemeinschaftsstandards auf die Meinungsfreiheit der Nutzer Rücksicht zu nehmen, und im Zweifel für die Zulässigkeit des Inhalts zu entscheiden ist.⁶⁴ §§ 133, 157 BGB können hier nicht herangezogen werden, da es bei einem Post nicht um einen Vertrag oder eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung geht.

⁶¹ *Mafi-Gudarzi*, MMR 2018, 679, 680; *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 522 leitet die genannten Auslegungserfordernisse aus einer die Nutzergrundrechte berücksichtigenden Auslegung von §§ 133, 157 BGB her.

⁶² Diesen Unterschied zwischen Gesetzen und AGB erkennt LG Köln, 27.07.2018 – 24 O 187/18 = BeckRS 2018, 21132 nicht, dass anstatt einer Inhaltskontrolle und ggf. Verwerfung der Hassredeklausel Facebooks diese restriktiv auslegt.

⁶³ So werden nach den Gemeinschaftsstandards Facebooks Inhalte im Zweifel zugelassen.

⁶⁴ *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 522.

5. Änderungen der Gemeinschaftsstandards

Für Änderungen sehen die Nutzungsbedingungen der großen sozialen Netzwerke vor, dass Nutzer über diese informiert bzw. die geänderten Nutzungsbedingungen veröffentlicht werden. Den Nutzern wird eine Frist zur Überprüfung der geänderten Nutzungsbedingungen eingeräumt, bevor die Änderung in Kraft tritt.⁶⁵ Dann gilt die weitere Nutzung der Dienste als Einverständnis mit den geänderten Nutzungsbedingungen.⁶⁶ Die Wirksamkeit dieser Klauseln ist allerdings aus zwei Gründen zweifelhaft. Nutzer müssen nach den Änderungsklauseln den geänderten Nutzungsbedingungen weder explizit zustimmen, noch haben sie ein Widerspruchsrecht mit der Option, den Vertrag, solange ihn das soziale Netzwerk nicht kündigt, zu den alten Bedingungen weiterzuführen. Nachträglich geänderte AGB müssen ebenfalls in den Vertrag einbezogen werden. Dies setzt die Zustimmung des Vertragspartners voraus. Diese kann wegen § 308 Nr. 5 BGB auch nicht einfach durch die weitere Inanspruchnahme der Dienste des sozialen Netzwerks fingiert werden. Der Netzwerkbetreiber muss eine angemessene Frist zum Widerspruch setzen und sich verpflichten, den Nutzer bei Fristbeginn auf die Konsequenzen eines nicht erfolgten Widerspruchs aufmerksam zu machen.⁶⁷ Somit werden die geänderten Nutzungsbedingungen ggf. schon nicht wirksam in den Nutzungsvertrag einbezogen. Facebook erfüllt in Nr. 4.1 seiner Nutzungsbedingungen die dargestellten Voraussetzungen des § 308 Nr. 5 BGB, sodass die Zustimmung der Nutzer zu Änderungen fingiert werden kann. Demgegenüber verpflichten sich YouTube und Twitter nicht ausdrücklich, in der Benachrichtigung auf die Bedeutung der Frist zur Überprüfung der Nutzungsbedingungen hinzuweisen.

§ 308 Nr. 4 BGB verlangt, dass ein Recht des AGB-Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern, dem Vertragspartner zumutbar sein muss. Diese Zumutbarkeit erfordert ein Abwägen der Interessen der Vertragsparteien. Bei Dauerschuldverhältnissen setzt sie voraus, dass eine Änderungsklausel dem Vertragspartner das Recht einräumen muss, der Änderung zu widersprechen und sich vom Vertrag zu lösen. Das Recht, sich vom Vertrag zu lösen, ist allerdings kein

⁶⁵ 30 Tage bei Facebook und Twitter, YouTube nennt keinen Zeitraum.

⁶⁶ Nr. 4.1. der Nutzungsbedingungen von Facebook, der Abschnitt „Diese Vereinbarung“ der Nutzungsbedingungen von YouTube und Nr. 6 der Nutzungsbedingungen von Twitter.

⁶⁷ MüKO BGB-*Basedow*, § 305, Rn. 86.

gleichwertiger Ersatz für ein Widerspruchsrecht, wenn es dem Nutzer gerade darauf ankommt, den Vertrag ungestört fortzusetzen.⁶⁸ Sollen die Kommunikationsstandards derart verschärft werden, dass Nutzer das soziale Netzwerk nicht mehr in gewohntem Rahmen nutzen können, etwa weil dort nur noch über bestimmte Themen diskutiert werden darf, hätten sie ein Interesse daran, den Vertrag mit den alten Bedingungen fortzuführen. Ein Verweis auf das Recht, sich vom Vertrag zu lösen, wäre unzumutbar. Das Landgericht Bremen hat allerdings angenommen, dass einem Nutzer eine Änderung der Nutzungsbedingungen ohne Möglichkeit, den Vertrag zu den alten Bedingungen fortzuführen, zumutbar ist. Es bestehe kein Kontrahierungszwang Facebooks. Der Nutzer könne auf alternative Äußerungsmöglichkeiten im Internet ausweichen.⁶⁹ Dies berücksichtigt allerdings nicht, dass bei einem bestehenden Vertragsverhältnis eine wesentlich andere Situation als beim erstmaligen Vertragsschluss vorliegt. Durch den Vertragsschluss zu den damals geltenden Nutzungsbedingungen hat der Nutzer ein rechtliches Interesse daran erworben, die vertragliche Leistung zu den vereinbarten Bedingungen zu erhalten. Wird die Verwirklichung des Vertragszwecks durch eine Änderung der Nutzungsbedingungen gefährdet, ist dies dem Nutzer unabhängig von bestehenden Ausweichmöglichkeiten und einem Kontrahierungszwangs Facebooks unzumutbar.⁷⁰

Eine Änderungsklausel muss, um den Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB zu genügen, den Anlass für eine AGB-Änderung nennen. Sie darf diese nicht in das Belieben des Verwenders stellen. Für den Vertragspartner des Verwenders muss kalkulierbar sein, wann eine Änderung erfolgt.⁷¹ Facebook nennt als einziges der großen Netzwerke in seinen Nutzungsbedingungen die Voraussetzungen, unter denen es sie anpasst. Dies geschieht allerdings nur sehr allgemein („wenn die Bestimmungen nicht mehr zutreffend sind oder wenn sie unvollständig sind, und nur, wenn die Änderungen unter Berücksichtigung deiner Interessen zumutbar für dich sind“). Dies ermöglicht den Nutzern nicht, mögliche Änderungen vorherzusehen.⁷²

⁶⁸ MüKO BGB-*Basedow*, § 305, Rn. 93; *Fricke, VersR 1996, 1449, 1450*.

⁶⁹ LG Bremen, 20.06.2019 – 7 O 1618/18 = BeckRS 2019, 12419, Rn. 37.

⁷⁰ S. BeckOGK-*Weiler*, § 308 Nr. 4 BGB, Rn. 182 ff.

⁷¹ *Wielsch*, European Review of Private Law 2019, 197, 208; MüKO BGB-*Wurmnest*, § 308 Nr. 4, Rn. 7 ff.; BGH, 11.10.2007 – III ZR 63/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2008, 36, 37.

⁷² *Wielsch*, European Review of Private Law 2019, 197, 208.

Es ist zu beachten, dass § 308 Nr. 4 BGB unmittelbar nur für Klauseln gilt, die dem Verwender einseitige Änderungen der AGB erlauben. Setzen die Klauseln einen auch nur fingierten Konsens über die Änderung voraus, und ist dies nach § 308 Nr. 5 BGB wirksam, gilt § 308 Nr. 4 BGB nicht.⁷³ Dies schließt die AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB allerdings nicht aus. Eine Änderung der *Essentialia negotii* des Vertrags, insbesondere der von den Parteien geschuldeten Hauptleistungspflichten, darf nicht über eine Änderung der AGB mit fingierter Zustimmung des Vertragspartners zugelassen werden. Eine Klausel, die dies bei kundenfeindlichster Auslegung erlaubt, verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Da Nutzer häufig Änderungen der Nutzungsbedingungen trotz Benachrichtigung nicht sorgfältig überprüfen, sondern hinnehmen werden, bedarf eine Änderung der *Essentialia* des Vertrags eines Änderungsvertrags.⁷⁴ Interpretiert man Ziffer 4.1 der Nutzungsbedingungen Facebooks so, dass auch Änderungen der Hauptleistungspflichten noch als für den Nutzer zumutbar angesehen werden können, wäre die Klausel als unangemessene Benachteiligung der Nutzer unwirksam.⁷⁵ Ein Beispiel für eine Modifizierung der Hauptleistungspflicht wäre eine wesentliche Einschränkung, welche Inhalte ein soziales Netzwerk veröffentlicht.

II. Virtuelles Hausrecht

Letztlich keine Rolle für Kommunikationsstandards und Löschungen von Netzwerkbetreibern spielt das „virtuelle Hausrecht“. Diese Rechtsfigur hat keinen dogmatischen Mehrwert. Sie versperrt den Blick auf die eigentlich entscheidende Frage für Löschungsbefugnisse. Diese Frage ist, welche Anforderungen

⁷³ KG Berlin, 24.1.2014 – 5 U 42/12 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2014, 412, 419; BGH, 11.10.2007 – III ZR 63/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2008, 36, 38.

⁷⁴ KG Berlin, 24.1.2014 – 5 U 42/12 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2014, 412, 419; BGH, 11.10.2007 – III ZR 63/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2008, 36, 38.

⁷⁵ KG Berlin, 24.1.2014 – 5 U 42/12 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2014, 412, 419 hat bei der Änderungsklausel einer alten Version der Nutzungsbedingungen Facebooks, wonach generell Änderungen der Nutzungsbedingungen vorgenommen werden durften, eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB bejaht.

an die Kommunikationsstandards der sozialen Netzwerke zu stellen sind.⁷⁶ Das Konstrukt des virtuellen Hausrechts wird jedoch von der Rechtsprechung häufig im Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle der Kommunikationsstandards als Grundlage für Löschungen und Sperrungen von Beiträgen in sozialen Netzwerken herangezogen.⁷⁷ Deshalb sollen Herleitung, Inhalt und Bedeutung des virtuellen Hausrechts kurz erörtert werden. Das virtuelle Hausrecht wurde von der Rechtsprechung in Anlehnung an das tatsächliche Hausrecht als Ausfluss der Befugnis des Eigentümers, Dritte von der Benutzung seines Eigentums auszuschließen, entwickelt. Eine vergleichbare Sachlage soll zumindest dann bestehen, wenn ein klar definierter Raum durch tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten beherrscht werden kann.⁷⁸ Das virtuelle Hausrecht wurde in der Rechtsprechung in mehreren Urteilen auf Internetforen angewendet.⁷⁹ Es wird oft als Anwendung der herkömmlichen sachenrechtlichen Regelungen, insbesondere von §§ 903, 854 und 1004 BGB, auf die Onlinewelt angesehen.⁸⁰ Andere sehen das virtuelle Hausrecht als den Rechtsschutz im Internet ergänzendes eigenes Rechtsinstitut, das an den virtuelle Raum als solchen anknüpft.⁸¹

Begründet wird das virtuelle Hausrecht mit dem Eigentum oder zumindest Besitz an der Hardware, auf der die Beiträge von Internetforen oder sozialen Netzwerken gespeichert werden.⁸² Dies ist allerdings zweifelhaft. Grund für Löschungen ist zumindest im Normalfall nicht, dass das Servereigentum durch den

⁷⁶ So für das Hausrecht insgesamt *Baldus*, JZ 2016, 449, 450 ff., dieses habe nur Berechtigung, wenn nicht aus positivierten Instituten ohne Mehraufwand sinnvolle Rechtsfolgen hergeleitet werden können.

⁷⁷ Aktuelle Beispiele: OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 37; LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593; OLG Karlsruhe, 28.2.2019 – 6 W 81/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 1006, 1009.

⁷⁸ *Schwenke*, K&R 2012, 305, 306.

⁷⁹ LG Bonn, 16.11.1999 – 10 O 457/99 = MMR (Multimedia und Recht) 2000, 109–111; OLG Köln, 25.8.2000 – 19 U 2/00 = MMR (Multimedia und Recht) 2001, 52.

⁸⁰ LG Bonn, 16.11.1999 – 10 O 457/99 = MMR (Multimedia und Recht) 2000, 109, 110; *Baldus*, JZ 2016, 449, 451; *Conraths/S. Krüger*, MMR 2016, 310, 310.

⁸¹ *Redeker*, CR 2007, 265, 266; *Schulze*, JZ 2015, 381, 390 f.

⁸² *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234, 236.

Entzug von Speicherplatz beeinträchtigt wurde, immer vorausgesetzt, es existieren überhaupt im Eigentum oder Besitz des Netzwerks stehende Server.⁸³ Es besteht angesichts der durch die Digitalisierung rasant gestiegenen Speichermöglichkeiten kein praktisches Bedürfnis, zu löschen, um Speicherplatz wiederzugewinnen.⁸⁴ Grund für Löschungen ist vielmehr, dass Verstöße gegen Gesetze oder Nutzungsbedingungen vorliegen, die zu einer Beeinträchtigung der Kommunikationsfunktion des sozialen Netzwerks führen. Es wird eingewendet, dass das Hausrecht aus beliebigen Gründen ausgeübt werden könnte, die im Ermessen des Inhabers stehen.⁸⁵ Allerdings vermischt dies die Frage, aus welchen Gründen eine relevante Eigentumsbeeinträchtigung beseitigt werden darf, mit der Frage, ob eine solche überhaupt vorliegt. Das Eigentum bzw. der Besitz an einem Server wird beeinträchtigt, wenn auf ihn Inhalte hochgeladen werden. Diese Beeinträchtigung hat jedoch direkt nichts mit der eigentlichen Verletzung der Interessen des sozialen Netzwerks zu tun. Das aus dem Eigentum bzw. aus dem Besitz am Server hergeleitete virtuelle Hausrecht kann nur bestehen, wenn spezifisch das Interesse des Eigentümers bzw. Besitzers des Servers betroffen ist. Das ist der Fall, wenn es um Erhalt und ungestörte weitere Nutzung des Servers geht.⁸⁶ Beim physischen Hausrecht ist stets das Interesse an der nicht durch die Anwesenheit Unbefugter gestörten Nutzung des geschützten Bereichs durch den Eigentümer bzw. von diesem ermächtigte Personen berührt. Beim Ausschluss von Personen aus sozialen Netzwerken geht es hingegen um die ungestörte Nutzung eines vom Server losgelösten virtuellen Raumes, während der Server zur Speicherung weiterer Daten verwendet werden kann.

⁸³ Dies bezweifelt *Adelberg*, 2020, S. 177 f.

⁸⁴ *Bock*, 2018, S. 109.

⁸⁵ So *Elsaß/Labusga/Tichy*, CR 2017, 234, 236; *Redeker*, CR 2007, 265, 266. Nach diesen sind die Gründe, aus denen Maßnahmen getroffen werden, für die Ausübung des virtuellen Hausrechts unerheblich und unterliegen der freien Entscheidung des Rechtsinhabers.

⁸⁶ *Piras*, 2016, 92 f., die aus dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz das Erfordernis einer Konvergenz zwischen dem Anknüpfungspunkt (Server) und eigentlichem Herrschaftsobjekt (Webpräsenz) bzw. dem juristischen und wirtschaftlichen Schutzgegenstand des virtuellen Hausrechts herleitet.

Ein weiterer Begründungsansatz für das virtuelle Hausrecht ist, dass der Betreiber eines sozialen Netzwerks ggf. für die Beiträge Dritter haftet und Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen ausgesetzt ist.⁸⁷ Dabei schaffen auch Beiträge, die zwar selbst noch nicht rechtswidrig sind, sich jedoch zumindest an der Grenze zur Rechtswidrigkeit bewegen, das Risiko eines Gerichtsprozesses. Allerdings wird das reale Hausrecht nicht damit begründet, dass der Hausherr für mögliche Handlungen Dritter eintreten muss. Maßgeblich ist, wie oben dargestellt, das Recht, andere von jeder Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen. Die Rechtsordnung kennt nämlich kein allgemeines Prinzip, wonach ein Privater einem anderen einseitig etwas verbieten kann, weil er gegenüber Dritten für dessen Verhalten eintreten muss. Vielmehr obliegt die Verteilung von Haftungsrisiken der vertraglichen Ausgestaltung.⁸⁸

Auch aus dem Urheberschutz lässt sich kein virtuelles Hausrecht herleiten. Soziale Netzwerke genießen als Datenbanken nach § 4 UrhG oder § 87a UrhG urheberrechtlichen Schutz, je nachdem, ob in der Zusammenstellung und Anordnung der nutzergenerierten Inhalte eine eigene schöpferische Leistung gesehen wird.⁸⁹ Das Urheberrecht schützt aber nur vor Vervielfältigungen, Verbreitungen oder öffentlichen Wiedergaben der Datenbank oder wesentlicher Teile davon, s. § 87b Abs. 1 UrhG, §§ 17 ff. UrhG. Nicht umfasst ist die Erweiterung der Datenbank um weitere Inhalte sowie die bestimmungsgemäße Nutzung der Datenbank.⁹⁰ Schließlich liegt im Posten unerwünschter Inhalte auch keine Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung des sozialen Netzwerks im Sinne von § 14 UrhG. Der geistig-ästhetische Gesamteindruck der Plattform eines sozialen Netzwerks als solcher wird durch einzelne Inhalte nicht geändert. Das Plattformdesign an sich bleibt das gleiche. Die Zusammenstellung einzelner Inhalte auf der Seite eines Nutzers wird wesentlich von den Inhalten geprägt, die die Kontakte des Betreffenden gepostet haben. Der ästhetische Gesamteindruck wird nicht dem Betreiber des Netzwerks zugerechnet, sodass in einer Änderung des Eindrucks auch keine Verletzung seines Urheberpersönlichkeitsrechts liegt.

⁸⁷ LG München, 25.10.2006 – 30 O 11973/05 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdiens) 2007, 261, 266; LG Ulm, 13.1.2015 – 2 O 8/15 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2015, 1168.

⁸⁸ *Maume*, MMR 2007, 620, 622; *Piras*, 2016, S. 147; *Redeker*, CR 2007, 265, 266; *Conraths/S. Krüger*, MMR 2016, 310, 310; *Adelberg*, 2020, S. 179.

⁸⁹ *Reinemann/Remmert*, ZUM 2012, 216, 220; *Zieger/Smirra*, MMR 2013, 418, 419 f.

⁹⁰ *Piras*, 2016, S. 143, 166.

Das virtuelle Hausrecht steht unter dem Vorbehalt, dass Rechte Dritter nicht entgegenstehen.⁹¹ Solche Rechte können die Kommunikationsfreiheiten oder das schützenswerte Vertrauen auf einen einmal eröffneten Zugang sein. Dies gilt umso mehr, je stärker der Nutzer zur Ausübung seiner Freiheit auf das soziale Netzwerk und dessen Infrastruktur angewiesen ist.⁹²

Wenn die Nutzung des sozialen Netzwerks vertraglich geregelt ist und eine vertragliche, hinreichend rechtssichere Grundlage für den Ausschluss von Nutzern vorliegt, bedarf es keines virtuellen Hausrechts, damit Nutzer ausgeschlossen werden können.⁹³ Soziale Netzwerke normieren in ihren AGB ein Recht, Inhalte zu löschen, wenn diese gegen ihre Vorgaben für zulässige Inhalte verstoßen.⁹⁴ Somit besteht eine vertragliche Grundlage für den Ausschluss von Nutzern. Eines darüberhinausgehenden virtuellen Hausrechts bedarf es nicht. Stattdessen gilt der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung.⁹⁵ Zwar ließe sich vertreten, dass ein dinglich wirkendes virtuelles Hausrecht den Netzwerkbetreiber auch berechtigen kann, aus einem besonders gewichtigen Sachgrund Inhalte zu löschen, zu deren Veröffentlichung er schuldrechtlich verpflichtet ist.⁹⁶ Dies würde jedoch den vertraglichen Erfüllungsanspruch des Nutzers entwerten. Würde dem Anbieter ausreichend Gelegenheit gegeben, seine Interessen an Untersagung und Verbot unerwünschter Inhalte durch AGB durchzusetzen, besteht keine Notwendigkeit, ihm ein dinglich wirkendes virtuelles Hausrecht zuzubilligen. Er wäre schuldrechtlich zu dessen Nichtausübung bzw. Aufhebung verpflichtet, wenn die Inhalte nicht gegen die AGB verstoßen. Es bestünde eine Duldungspflicht nach § 1004 Abs. 2 BGB.⁹⁷ Die AGB können als Ausübung des

⁹¹ LG Bonn, 16.11.1999 – 10 O 457/99 = MMR (Multimedia und Recht) 2000, 109, 110.

⁹² *Ladeur*, MMR 2001, 787, 791.

⁹³ *Maume*, MMR 2007, 620, 623; *Redeker*, CR 2007, 265, 267; *Baldus*, JZ 2016, 449, 451.

⁹⁴ Übersicht über die einschlägigen Bestimmungen bei *Peifer*, AFP 2018, 14, 14 f.

⁹⁵ *Schwenke*, K&R 2012, 305, 307.

⁹⁶ S. für das tatsächliche Hausrecht: *Nemeczek*, JURA 35 (2013), 393, 401 f.; BGH, 9.3.2012 – V ZR 115/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1725, 1726; dagegen: LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801.

⁹⁷ *Adelberg*, 2020, S. 180; *Nemeczek*, JURA 35 (2013), 393, 401 nimmt ohne nähere Begründung an, dass Derjenige, dem ein Hausrechtsinhaber vertragswidrigerweise den Zutritt zu seinem Grundstück versagt, lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung habe. Dabei ignoriert er, dass dies nach § 280 Abs. 3 BGB nur bei Wegfall des Leistungsanspruchs nach §§ 281 ff. BGB der Fall wäre.

virtuellen Hausrechts gesehen werden. In ihnen wird der Rahmen festgelegt, in dem den Nutzern der Zugang zu dem sozialen Netzwerk gewährt wird.⁹⁸ Dies ändert jedoch nichts daran, dass die geschriebenen AGB maßgeblich bleiben. Nachdem das Konzept des virtuellen Hausrechts somit überflüssig ist, ist für von den Netzerkanbietern selbst veranlasste Löschungen auf die AGB abzustellen.

III. § 241 BGB

Ein weiterer Anhaltspunkt für eine Kontrolle der Inhaltsrichtlinien, Lösungsbedingungen und tatsächlich vorgenommener Löschungen kann § 241 Abs. 2 BGB sein. Danach kann ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet. Hierunter fallen auch sog. leistungssichernde Nebenpflichten. Nach denen darf der Schuldner den Eintritt des Leistungserfolgs und die Erfüllung des Vertragszwecks nicht beeinträchtigen.⁹⁹ Beide Vertragsparteien dürfen dem anderen Teil auf Grund des Schuldverhältnisses gewährte Vorteile nicht ohne rechtfertigenden Grund wieder entziehen. Dies gilt insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen.¹⁰⁰ Dem Nutzer wird auf Grund des Vertrages gewährt, dass Beiträge veröffentlicht werden, die die vom Netzwerk aufgestellten Bedingungen erfüllen. § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet damit das soziale Netzwerk zur Rücksichtnahme auf das Veröffentlichungsinteresse des Nutzers.¹⁰¹ Es wird vorgebracht, dass § 241 Abs. 2 BGB keine eigene Anspruchsgrundlage ist. Er kann auch einer individualvertraglichen Vereinbarung nicht vorgehen. Deshalb bedürfe es eines unmittelbar aus den Grundrechten hergeleiteten Anspruchs der Nutzer auf Veröffentlichung ihrer Beiträge.¹⁰² Allerdings hat § 241 Abs 2 BGB Bedeutung für die Frage, welche Pflichten des Netzwerks

⁹⁸ *Schulze*, JZ 2015, 381, 390 f.; in die Richtung auch OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 37; LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 593; OLG Karlsruhe, 28.2.2019 – 6 W 81/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 1006, 1009.

⁹⁹ MüKO BGB-*Bachmann*, § 241, Rn. 85.

¹⁰⁰ BeckOK BGB-*Sutschet*, § 241, Rn. 71 f.

¹⁰¹ *Peifer*, AfP 2018, 14, 20; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2581.

¹⁰² *Jobst*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 11, 15 f.; s. auch *Beurskens*, NJW 2018, 3418, 3419.

und damit Ansprüche des Nutzers aus dem Nutzungsvertrag folgen. Individualvertragliche Vereinbarungen können die Entstehung von Rücksichtnahmepflichten nur ausschließen, wenn sie wirksam sind. Eine Klausel, nach der ein soziales Netzwerk entgegen seiner vertraglichen Pflicht Inhalte löschen kann, wäre nach § 315 Abs. 3 BGB unwirksam, wenn man darin eine unbillige Leistungsbestimmung sieht. Bei einer entsprechenden Klausel ginge es aber nicht um eine Bestimmung der Leistung. Sie wäre vielmehr eine Einschränkung der nach Verkehrssitte bemessenen Hauptleistungspflicht, grundsätzlich alle Beiträge zu veröffentlichen. Deren Erfüllung würde in das Belieben des Netzwerks gestellt. Eine im Belieben einer Vertragspartei stehende Hauptleistungspflicht ist der Rechtsordnung aber fremd. Deshalb resultiert die Unwirksamkeit einer entsprechenden Klausel aus § 307 Abs. 1 BGB. Somit folgt aus § 241 Abs. 2 BGB, dass nur Inhalte gelöscht werden dürfen, zu deren Veröffentlichung das soziale Netzwerk nach dem Vertrag nicht verpflichtet war. Die Nutzungsbedingungen müssen vorsehen, um welche Inhalte es sich dabei genau handeln soll, und objektive Kriterien nennen.¹⁰³ Eine Ermächtigung, nach eigenem Ermessen Inhalte zu löschen, auch Inhalte, die nach den Inhaltsrichtlinien veröffentlicht werden mussten, würde den Nutzern das auf Grund des Vertrages Erlangte ohne sachlichen Grund wieder entziehen. Das würde gegen § 241 Abs. 2 BGB verstoßen. Mehrere Gerichte haben aus der aus dem Nutzungsvertrag i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB folgenden Rücksichtnahmepflicht eine Pflicht Facebooks abgeleitet, zulässige Meinungsäußerungen nicht von der Plattform zu entfernen. Sie haben einen Anspruch des betroffenen Nutzers auf Unterlassung der Löschung dieser Inhalte angenommen. Mit „Zulässig“ sind dabei Äußerungen gemeint, die weder gegen Gesetze noch wirksame Inhaltsrichtlinien verstoßen.¹⁰⁴

¹⁰³ Z.B. Punkt 3.2 der Nutzungsbedingungen von Facebook.

¹⁰⁴ Z.B.: OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116 f.; OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119, 3120 f.; OLG München, 17.7.2018 – 18 W 858/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 760, 761; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 591 f.; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 36 ff.; OLG Karlsruhe, 25.06.2018 – 15 W 86/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 678; LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56, 57 f.; LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801.

Zwar betrafen die meisten der entsprechenden Urteile eine fehlerhafte Auslegung der Gemeinschaftsstandards, doch wurde zumindest in einem Fall auch bei unwirksamen Lösungsbedingungen ein Anspruch aus § 241 Abs. 2 BGB angenommen.¹⁰⁵ Andere Gerichte gingen so weit, aus § 241 Abs. 2 BGB abzuleiten, dass von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Äußerungen grundsätzlich nicht zum Anlass für eine Löschung oder Sperrung genommen werden dürfen.¹⁰⁶ Solange keine staatsgleiche Grundrechtsbindung bejaht wird, gegen die die sozialen Netzwerke auch ihre eigenen Grundrechte nicht mehr geltend machen können, kann § 241 Abs. 2 BGB jedoch nicht so interpretiert werden, dass alle Inhaltsrichtlinien, die über das Verbot rechtswidriger Inhalte hinausgehen, dagegen verstoßen.

§ 1004 BGB muss nicht zusätzlich zu § 241 BGB herangezogen werden. Es geht bei genauerer Betrachtung nicht um einen Anspruch auf Unterlassung der Entfernung von Inhalten, sondern um einen vertraglichen Anspruch auf Veröffentlichung der Beiträge der Nutzer. Dieser Anspruch wird durch ungerechtfertigte Löschungen und Sperrungen verletzt. § 1004 BGB ist zudem ein dinglicher Anspruch, der keine relativen Rechte umfasst.¹⁰⁷ Trotzdem haben mehrere Gerichte einen aus §§ 241 Abs. 2, 1004 BGB folgenden Anspruch auf Unterlassung von Sperren und Löschungen auf Facebook angenommen.¹⁰⁸

Aus der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils folgt auch die Pflicht, den Nutzer anzuhören, bevor

¹⁰⁵ OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116.

¹⁰⁶ LG Karlsruhe, 12.06.2018 – 11 O 54/18 = BeckRS 2018, 20324; LG Frankfurt/Main, 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 545; offengelassen: OLG Köln, 18.10.2018 – 15 W 57/18 = K&R (Kommunikation und Recht) 2018, 803, 803 f.

¹⁰⁷ *Schöddert*, Die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten bei Facebook Account-Sperren und Stadionverboten, <http://www.rechtstheorie.uni-koeln.de/die-mittelbare-drittwirkung-von-grundrechten-bei-facebook-account-sperren-und-stadionverboten/>, 27.3.2020; *Laoutoumai/Löffel*, K&R 2019, 447, 450 sieht in der Wiederherstellung eines gelöschten oder gesperrten Beitrags eine Leistung, während das Nichtlöschen oder Sperren weiterer zulässiger Beiträge eine Unterlassung sein soll. Dies verkennt, dass es auch im zweiten Fall der Anspruch auf ein Tun, nämlich das Veröffentlichlichen, gerichtet ist.

¹⁰⁸ LG Frankfurt/Main, 10.9.2018 – 2-03 O 310/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 770, 771; LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56, 57.

eine Löschung oder Sperrung vorgenommen wird.¹⁰⁹ Dies ist jedoch problematisch. Die Anhörungspflicht fällt nicht in die klassischen Hauptfallgruppen der Obhutspflicht, also der Pflicht, das Eigentum, die körperliche Unversehrtheit und das Vermögen des Vertragspartners zu schützen, oder der Aufklärungspflicht. Allerdings werden die Rechte, Rechtsgüter und Interessen in § 241 Abs. 2 BGB nicht auf Leben, Gesundheit, Eigentum und Vermögen beschränkt. Es kann sich auch um die Meinungsfreiheit des Nutzers handeln. Diese ist durch die Anhörung davor zu schützen, dass Äußerungen auf einer nicht ausreichenden Tatsachengrundlage gelöscht oder gesperrt werden. Dafür spricht ein Vergleich mit Kündigungen in einem Arbeitsverhältnis. Hier wird aus § 242 BGB abgeleitet, dass zumindest in Ausnahmefällen der Arbeitnehmer vor einer fristlosen Kündigung angehört werden muss, damit diese wirksam ist. Dies gilt etwa, wenn unsubstantiierte Verdächtigungen mit weitreichenden Folgen für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers zur Kündigung führen sollen.¹¹⁰ Auch eine Pflicht eines Onlinemarktplatzbetreibers, einen Nutzer vor Sperrung seines Accounts anzuhören, wurde aus § 242 BGB hergeleitet.¹¹¹ Warum in den genannten Konstellationen nicht auf § 241 Abs. 2 BGB abgestellt wurde bleibt unklar. In einem Schuldverhältnis umfasst § 241 Abs. 2 BGB die Nebenpflichten, die sich aus § 242 BGB ergeben. Es lässt sich nicht klar zwischen § 241 Abs. 2 BGB und § 242 BGB trennen.¹¹²

Die Pflicht, im konkreten Fall die Gründe für eine erfolgte Löschung oder Sperrung mitzuteilen, lässt sich unter § 241 Abs. 2 BGB fassen. Das Gleiche gilt für sonstige Informationen, die für ein Vorgehen gegen rechtswidrige Löschungen und Sperrungen erforderlich sind.¹¹³ § 241 Abs. 2 BGB beinhaltet Mitteilungspflichten. Jede Vertragspartei muss die andere über Umstände aufklären,

¹⁰⁹ *Rauc*, JZ 2018, 961, 969.

¹¹⁰ Z.B. BAG, 02.11.1983 – 7 AZR 65/82 = AP BetrVG 1972, § 102 Nr. 29.

¹¹¹ OLG Brandenburg, 9.1.2017 – 6 W 95/16 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 258, 259, das eine Pflicht zur Anhörung bei einer geltend gemachten Patentverletzung und einer eidesstattlichen Versicherung des Meldenden allerdings als für den Plattformbetreiber unzumutbar ablehnt.

¹¹² BeckOK BGB-*Suttschbet*, § 242, Rn. 46; BeckOGK-*Kähler*, § 242 BGB, Rn. 1652 ff.

¹¹³ Offengelassen von OLG München, 28.12.2018 – 18 W 1955/18 = CR (Computer und Recht) 2019, 252, 254; OLG Dresden, 11.6.2019 – 4 U 760/19 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 522, 523 f. leitet einen entsprechenden Anspruch aus § 242 BGB her und prüft,

die für die ordnungsmäßige Durchführung des Vertrags und/oder die Erreichung des Vertragszwecks erkennbar von entscheidender Bedeutung sind, und die die andere Partei nicht kennt und sich auch nicht auf zumutbare Weise anders beschaffen kann.¹¹⁴ Für die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags ist die Information erforderlich, aus welchem Grund ein Inhalt gelöscht wurde und gegen welche Inhaltsbedingung er verstößt. Nur so kann der Nutzer beurteilen, ob er einen Anspruch auf Wiederherstellung des Beitrags hat. Das Bundesverfassungsgericht hat es für grundsätzlich zulässig gehalten, wenn in grundrechtssensiblen Bereichen per Rechtsfortbildung aus unbestimmten Generalklauseln Auskunftsansprüche hergeleitet werden: „Aus verfassungsrechtlicher Sicht bieten die privatrechtlichen Generalklauseln den Zivilgerichten nicht zuletzt die Möglichkeit, die Schutzgebote der Grundrechte zur Geltung zu bringen und so die gesetzgeberische Erfüllung grundrechtlicher Schutzaufträge zu ergänzen. Die Zivilgerichte verhelfen den Grundrechten so in einem Maße zur praktischen Wirkung, das zu leisten der Gesetzgeber im Hinblick auf die unübersehbare Vielfalt möglicher Fallgestaltungen allein kaum in der Lage wäre.“¹¹⁵ Allerdings wird die Rechtsfortbildung durch die Grundrechte des Verpflichteten begrenzt. Hierbei ist ein Auskunftsanspruch umso eher zulässig, je stärker die durch ihn geschützte verfassungsrechtliche Position wiegt, je geringer die Beeinträchtigungen des Verpflichteten sind und je mehr gesetzliche Anhaltspunkte für einen solchen Auskunftsanspruch bestehen.¹¹⁶ Im vorliegenden Fall wiegt die Meinungsfreiheit der von der Löschung oder Sperrung betroffenen Nutzer je nach Umständen (Inhalt des Beitrags, Bedeutung des Netzwerks) schwer. Demgegenüber ist die Beeinträchtigung durch die Auskunftserteilung gering. Um sich für eine Löschung oder Sperrung entscheiden zu können, muss sich der bearbeitende Content-Moderator sowieso über die Gründe klarwerden. Das Kontaktieren des betroffenen Nutzers ist gleichfalls nicht aufwendig, wenn dieser seine Kontaktdaten angegeben hat. Allerdings beeinträchtigt die Pflicht, sich zur Beurteilung des gelöschten oder gesperrten Inhalts zu äußern, die negative Meinungsfreiheit.¹¹⁷ Die negative Meinungsfreiheit schützt das Recht, seine

ob die vom Kläger begehrten Informationen für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Facebook oder Dritte notwendig ist.

¹¹⁴ Jauernig *BGB-Mansel*, § 242 BGB, Rn. 19.

¹¹⁵ BVerfG, 24.02.2015 – 1 BvR 472/14 = BVerfGE 138, 377-397, 391 ff.

¹¹⁶ BVerfG, 24.02.2015 – 1 BvR 472/14 = BVerfGE 138, 377-397, 392 ff.

¹¹⁷ *Schemmel*, *Der Staat* 2018, 501, 524.

Meinung nicht zu äußern. Zwar wird bereits mit der Entscheidung über das Entfernen des Beitrags ein Werturteil geäußert, das durch zusätzliche Informationen lediglich präzisiert wird. Jedoch kann auch die Einordnung des Beitrags in eine der Kategorien der Inhaltsstandards, wie Hassrede oder Bullying, eine eigene Meinungsäußerung sein. Zu dieser wird das soziale Netzwerk durch eine Mitteilungspflicht gezwungen. Der Eingriff ist dabei allerdings nicht besonders schwerwiegend. Letztlich wird lediglich die Präzisierung einer bereits geäußerten Meinung verlangt. Somit wäre die Grundrechtsbeeinträchtigung angesichts der überwiegenden Interessen der Nutzer gerechtfertigt.

Aus § 241 Abs. 2 BGB wird schließlich abgeleitet, dass bei der Entscheidung über die konkrete Löschung oder Account-Sperre die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen. Eine Stellungnahme des betroffenen Nutzers ist dabei nicht nur einzuholen, sondern auch inhaltlich zu prüfen. Falls die Stellungnahme relevant ist, ist sie zu berücksichtigen.¹¹⁸

IV. § 138 BGB

Die Unwirksamkeit von Vertragsbedingungen, die zulässige Meinungsäußerungen untersagen, wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB ist unabhängig davon, ob es sich um AGB handelt.¹¹⁹ § 138 BGB wird nämlich nicht durch die Vorschriften über die AGB-Kontrolle verdrängt. Dies folgt daraus, dass die Anwendungsbereiche beider Vorschriften unterschiedlich sind. So kann sich die Sittenwidrigkeit aus Umständen ergeben, die bei der AGB-Kontrolle nicht berücksichtigt werden können, wie die Interessen der Allgemeinheit oder anderer Personen als des Vertragspartners des Verwenders.¹²⁰ Weiterhin wird vertreten, dass § 138 BGB von einem anderen Prüfungsmaßstab als § 307 BGB ausgeht. Während bei der AGB-Kontrolle eine generelle Betrachtung vorgenommen

¹¹⁸ *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 520 ff.; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 38.

¹¹⁹ Dafür: *Müller-Riemenschneider/Specht*, MMR 2018, 547, 547.

¹²⁰ *BeckOGK-Jakl*, § 138 BGB, Rn. 679 ff.; *Staudinger BGB-Fischinger*, § 138 BGB, Rn. 37 ff.; auch *MüKO BGB-Armbürster*, § 138, Rn. 5, der von einer prinzipiellen Spezialität der AGB-Vorschriften ausgeht, wendet § 138 BGB an, wenn die Klausel aus anderen Gründen als der unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

werde, und nur im Rahmen von § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB die Umstände des konkreten Vertragsschlusses zu berücksichtigen seien, würde bei § 138 BGB der Einzelfall betrachtet.¹²¹ Wird dem gefolgt, kann sich auch aus den unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben ergeben, dass die Prüfung nach § 138 BGB und § 307 BGB zu verschiedenen Ergebnissen kommt. Die Wertungen des AGB-Rechts dürfen dabei nicht durch die Anwendung des § 138 BGB umgangen werden.¹²²

§ 138 BGB ist als Generalklausel mit einer interpretationsoffenen Definition der Sittenwidrigkeit als „Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ ein Einfallstor für grundrechtliche Wertungen. Jedes Untersagen rechtmäßiger Äußerungen als sittenwidrig anzusehen, würde allerdings voraussetzen, dass soziale Netzwerke nur rechtswidrige Inhalte löschen dürfen, bei denen die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer hinter entgegenstehenden Belangen zurücktreten. Wie bereits mehrfach dargelegt ginge dies zu weit. Wäre jede vertragliche Regelung, die als staatliche Maßnahme gegen Grundrechte verstoßen würde, sittenwidrig und daher unwirksam, käme man zu einer der unmittelbaren Drittwirkung gleichkommenden Grundrechtsverpflichtung Privater. Man könnte deren grundrechtlich geschützte Interessen, Grundrechtsausübungen Dritter zu beeinträchtigen, nicht ausreichend berücksichtigen.¹²³ Die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit der Netzbetreiber verlangt, dass ihnen ein Spielraum zur Untersagung auch rechtlich zulässiger Äußerungen bleibt, ähnlich wie z.B. elektronische Zeitungen nicht jeden Leserbrief bzw. Eintrag im Gästeforum veröffentlichen müssen.¹²⁴ Dass soziale Netzwerke ihr Angebot nicht im gleichen Maße wie Zeitungen oder andere Internetforen redaktionell gestalten, spielt nur für mögliche Ausschlussgründe eine Rolle, nicht jedoch für die grundsätzliche Ausschlussmöglichkeit. Eine Wertung als sittenwidrig kommt daher nur in Betracht, wenn Inhaltsrichtlinien Äußerungen willkürlich ohne sachlichen Grund untersagen.¹²⁵

¹²¹ Staudinger BGB-*Fischinger*, § 138 BGB, Rn. 39.

¹²² Staudinger BGB-*Fischinger*, § 138 BGB, Rn. 42; BeckOGK-*Jakl*, § 138 BGB, Rn. 681 f.

¹²³ MüKO BGB-*Armbrüster*, § 138, Rn. 20.

¹²⁴ *Beurskens*, NJW 2018, 3418, 3420; *Spindler*, CR 2019, 238, 244.

¹²⁵ Zu der Frage, wann die Nichtaufnahme oder eine Deindexierung von Websites durch Suchmaschinen sittenwidrig ist s. *Milker*, 2019, S. 142 f.

V. § 273 BGB

§ 273 Abs. 1 BGB beinhaltet den Rechtsgedanken, dass eine Vertragspartei ihre Leistung nur verweigern bzw. zurückhalten kann, wenn die anderer Partei ihrerseits vertragsbrüchig geworden ist.¹²⁶ Die Nutzungsbedingungen der sozialen Netzwerke sehen vor, dass Nutzer verpflichtet sind, bestimmte Inhalte nicht zu veröffentlichen oder zu teilen. Dabei verwenden sie zum Teil Formulierungen, wie „du darfst [...] nicht“, die klar auf eine Pflicht hinweisen, zum Teil auch uneindeutige Formulierungen, wie „du erklärst dich damit einverstanden“.¹²⁷ Diese Klauseln begründen unabhängig von der konkreten Formulierung eine Pflicht der Nutzer und keine bloße Obliegenheit.¹²⁸ Pflichten bestehen im Interesse eines Dritten. Dieser hat einen Anspruch auf ihre Erfüllung. Obliegenheiten bestehen demgegenüber nur im Interesse dessen, der sie einhalten soll. Ihre Erfüllung ist von Dritten nicht einklagbar. Ihr Nichteinhalten führt zu einem rechtlichen Nachteil für den Betroffenen, ist jedoch nicht rechtswidrig.¹²⁹ Soziale Netzwerke haben ein eigenes Interesse daran, dass Nutzer sich an die Kommunikationsstandards halten. Die Einhaltung der Kommunikationsstandards ist nicht nur aus Sicht der Nutzer Voraussetzung, dass ihre Beiträge nicht entfernt werden. Sie vermeidet für das Netzwerk auch einen Ansehensverlust, Haftungsrisiken und eine Abschreckung von Nutzern und Werbekunden durch Gewaltdarstellungen, Hassreden, Pornographie und Ähnliches. So sind theoretisch Fälle denkbar, in denen ein soziales Netzwerk einen Nutzer gerichtlich in Anspruch nimmt, seinen Kommunikationsstandards widersprechende Äußerungen zu unterlassen oder zu entfernen. Zu solchen Verfahren kommt es nur deswegen nicht, weil die sozialen Netzwerke mit der Löschung und Sperrung sowie dem zeitweiligen oder endgültigen Ausschluss von Nutzern wesentlich schnellere und kostengünstigere Möglichkeiten der Durchsetzung ihrer Kommunikationsstandards haben. Sie benötigen insofern keinen Rechtsschutz.¹³⁰

¹²⁶ *D. Holznaegel*, CR 2018, 369, 373.

¹²⁷ Einerseits Ziffer 3.2 der Nutzungsbedingungen Facebooks und Ziffer 4. der Nutzungsbedingungen Twitters; andererseits: 6.2 der Nutzungsbedingungen YouTubes.

¹²⁸ OLG München, 12.12.2018 – 18 W 1873/18 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2019, 216, 217 sieht in den Gemeinschaftsstands Facebooks eine Konkretisierung der Rücksichtnahmepflicht der Nutzer aus § 241 Abs. 2 BGB.

¹²⁹ BeckOK BGB-*Sutschet*, § 241, Rn. 25 f.

¹³⁰ *Gregorio*, Computer Law and Security Review 36 (2020), 1 ff., 1, 7.

§ 273 Abs. 1 BGB ist, wie bereits erläutert, ein gesetzliches Leitbild im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹³¹ Aus dem Leitbild des § 273 Abs. 1 BGB folgt, dass soziale Netzwerke Beiträge nur bei objektiven Verstößen gegen die Inhaltsrichtlinien löschen und auch Nutzer nur unter diesen Voraussetzungen sperren dürfen.¹³² Der Bundesgerichtshof hat die Sperrung von Mobilfunkanschlüssen als Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts angesehen.¹³³ Ähnliches muss daher auch für die Sperrung von Accounts in sozialen Netzwerken gelten. Die Löschung einzelner Beiträge stellt demgegenüber nur eine geringere Lösung von der Leistungspflicht dar. Allerdings kann auch gegenüber dem vertraglichen Anspruch auf Veröffentlichung des einzelnen Beitrags und nicht nur gegenüber dem Anspruch auf den Account selbst ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden. § 273 BGB kann somit beide Fälle betreffen. Sein Rechtsgedanke ist sowohl für den einzelnen Beitrag als auch für den Betrieb des ganzen Accounts anwendbar.

VI. §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs 1 GG i.V.m. 1 Abs. 1 GG

Ein Anspruch auf Unterlassung einer Löschung wird auch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet. Eine Löschung könne die Nutzer in ihrem Recht auf Selbstdarstellung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verletzen, wenn ihnen so die Möglichkeit zur Selbstdarstellung genommen wird oder ein verfälschtes Persönlichkeitsbild entsteht.¹³⁴ Soziale Netzwerke sind allerdings nicht verpflichtet, an der Persönlichkeitsentfaltung ihrer Nutzer durch Veröffentlichung von deren Beiträgen mitzuwirken. Das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht verpflichtet Private nicht, Dritten eine Plattform zur Selbstdarstellung zu geben. Es hindert sie lediglich daran, die Selbstverwirklichung auf rechtswidrige Weise zu beeinträchtigen.¹³⁵ Ein Anspruch auf Zugang zu sozialen Netzwerken besteht nur im Rahmen der Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen. Nur Löschungen oder Sperrungen, die in wirksamen Kommunikationsstandards nicht

¹³¹ D. Holznel, CR 2018, 369, 373.

¹³² Adelberg, 2020, S. 153 f.; D. Holznel, CR 2018, 369, 373.

¹³³ BGH, 9. 6. 2011 – III ZR 157/10 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtssprechungsreport) 2011, 1618, 1620.

¹³⁴ Knebel, 2018, S. 275.

¹³⁵ MüKO BGB-Rixecker, Anhang zu § 12, Rn. 167 f.

vorgesehen sind und für die persönliche Entfaltung und Selbstdarstellung des Nutzers bedeutsame Inhalte betreffen, können gegen das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht verstoßen.

VII. § 823 Abs. 2 BGB

§ 823 Abs. 2 BGB vermittelt keinen Anspruch gegen Löschungen und Sperrungen, die unter Missachtung der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten vorgenommen werden. Auch dagegen, dass diese in den Nutzungsbedingungen erlaubt werden, hilft § 823 Abs. 2 BGB nicht. Die Grundrechte sind, solange sie sich nicht unmittelbar an Privatpersonen richten, keine Schutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift.¹³⁶

VIII. § 242 BGB

1. „Venire contra factum proprium“

Zur Regulierung der Inhalte auf sozialen Netzwerken wird häufig auf das virtuelle Hausrecht der Netzwerkbetreiber zurückgegriffen. Dieses ist eingeschränkt, soweit ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Zugang zu einem sozialen Netzwerk geschaffen wurde. Der Netzwerkbetreiber darf dieses Vertrauen durch Löschungen oder Sperrungen nicht verletzen. Insofern gilt der Grundsatz des „venire contra factum proprium“.¹³⁷ Die Anwendbarkeit dieses Rechtsinstitutes ist allerdings zweifelhaft. Der geschaffene Vertrauenstatbestand liegt im Abschluss eines Vertrags, in dem sich das soziale Netzwerk verpflichtet, im Rahmen der Inhaltsrichtlinien zulässige Inhalte zu veröffentlichen. Für Verletzungen dieser vertraglichen Pflicht gibt es speziell geregelte Ansprüche, wie Erfüllungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Ein Rückgriff auf den aus § 242 BGB folgenden Gedanken des „venire contra factum proprium“ als Rechtsinstitut mit Auffangfunktion ist daher nicht erforderlich. Trotzdem hat der Bundesgerichtshof, als es um die Möglichkeit der Erteilung eines Hausverbots im Rahmen einer bestehenden Vertragsbeziehung (Beherbergungsvertrag) ging, die Grundrechte des vom Hausverbot Betroffenen über § 242 BGB eingebracht.

¹³⁶ BeckOGK-*Spindler*, § 823 BGB A.-H., Rn. 255; *Rädler*, NJW 1998, 1621, 1622.

¹³⁷ *Maume*, MMR 2007, 620, 624 f.; LG Bonn, 16.11.1999 – 10 O 457/99 = MMR (Multimedia und Recht) 2000, 109, 110; *Pille*, 2016, S. 372.

Es wurde zwischen dem Vertragsverhältnis und vertraglichen Ansprüchen auf Leistungserbringung und dem dinglichen Hausrecht unterschieden. Sollte entgegen der hier vertretenen Ansicht ein virtuelles Hausrecht, unabhängig von den vertraglichen Beziehungen, eine Grundlage für die Entfernung von Inhalten liefern, wäre zu dessen Begrenzung trotz Vertragsbeziehung § 242 BGB einschlägig.¹³⁸

Aus dem Prinzip des „Venire contra factum proprium“ lässt sich nur ableiten, dass Lösungsbedingungen keine Löschung von Inhalten erlauben dürfen, bei denen ein schutzwürdiges Vertrauen darauf besteht, dass sie online bleiben. Dieses Vertrauen wird dadurch geschaffen, dass Netzwerk und Nutzer einen Vertrag abschließen, in dem geregelt ist, welche Inhalte der Nutzer veröffentlichen darf. Daher wird der Nutzer davon ausgehen, dass Inhalte, die nach dem Vertrag veröffentlicht werden durften, vom Netzwerkbetreiber auch nicht wieder gelöscht werden dürfen. Das Vertrauen des Nutzers ist nicht schon deshalb nicht schutzwürdig, weil der Vertrag über die Nutzung eines sozialen Netzwerks in der Regel unentgeltlich ist. Der Nutzer tätigt zwar keine finanziellen Aufwendungen im Vertrauen darauf, das Netzwerk im Rahmen der Vertragsbedingungen nutzen zu dürfen, „zahlt“ dafür jedoch mit seinen Daten und der Zustimmung, dass diese für Werbezwecke genutzt werden dürfen.¹³⁹ Die Preisgabe seiner personenbezogenen Daten bei der Anmeldung stellt daher eine Investition im Vertrauen auf die spätere Nutzung des Netzwerks dar. Sie kann auch nicht mehr ohne weiteres rückgängig gemacht werden. Der Nutzer kann die Einwilligung in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zwar jederzeit widerrufen, doch wirkt dieser Widerruf nach Art. 7 Abs. 3 S. 2 DSGVO nur für die Zukunft. Die bis zum Widerruf auf Grundlage der Einwilligung vorgenommenen Datenverarbeitungen bleiben rechtmäßig.¹⁴⁰ Auch dass die gespeicherten Daten nach dem Widerruf der Einwilligung nach Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO gelöscht werden müssen, sofern keine andere Rechtsgrundlage für

¹³⁸ Nemeček, JURA 35 (2013), 393, 401 f.; BGH, 9.3.2012 – V ZR 115/11 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1725, 1726.

¹³⁹ Spindler, CR 2019, 238, 239.; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas HGB-Specht-Riemenschneider, Plattformnutzungsverträge, Rn. 20 f.

¹⁴⁰ Sydow DSGVO-Ingold, Art. 7, Rn. 48

die Verarbeitung besteht,¹⁴¹ ändert nichts an den einmal erfolgten Datenverarbeitungen. Lösungsbedingungen dürfen Löschungen oder Sperrungen nur vorsehen, wenn Nutzer nicht schutzwürdig darauf vertrauen dürfen, dass ihre Inhalte nicht gelöscht oder gesperrt werden. Ein Beispiel wäre, dass Beiträge gegen die Inhaltsrichtlinien verstoßen, oder sich an der Grenze befinden und aus den Umständen folgt, dass der Nutzer bewusst die Grenzen austesten wollte. Dies bedeutet noch nicht, dass soziale Netzwerke ein solches Austesten der Grenzen der Inhaltsrichtlinien verbieten könnten. Anders als bei Gesetzesverstößen besteht hier kein berechtigtes Interesse daran, bereits im Zweifelsfall zu löschen oder zu sperren.

Inhaltsrichtlinien können nicht am Grundsatz des „venire contra factum proprium“ überprüft werden. Nutzer werden nicht darauf vertrauen, dass sie gegen Inhaltsrichtlinien verstoßende Inhalte veröffentlichen dürfen. Sollten einzelne Teile der Inhaltsrichtlinien den Erwartungen der Nutzer nicht entsprechen, ist die Klauselkontrolle nach § 305c BGB das speziellere Rechtsinstitut. Änderungen der Inhaltsrichtlinien müssen sich am Grundsatz des „venire contra factum proprium“ messen lassen, wenn diese bisher erlaubte Inhalte nun untersagen. Hier kann für die Frage, ob die Nutzer schutzwürdigerweise darauf vertrauen durften, dass die Inhalte auch weiterhin veröffentlicht werden durften, auf die in Kapitel 4 behandelten Auswirkungen der Kommunikationsfreiheiten zurückgegriffen werden.

2. Auskunftsanspruch

Aus § 242 BGB wird ein Auskunftsanspruch hergeleitet. Dieser besteht bei einem Rechtsverhältnis, wenn die eine Partei in nicht vorwerfbarer Weise über Umfang und Bestehen eines Rechts im unklaren und die andere Partei zur Auskunftserteilung in der Lage ist.¹⁴² Darüber hinaus kann § 242 BGB Ausgangspunkt für richterliche Rechtsfortbildung sein, um Auskunftsansprüche zu begründen. Eine solche Rechtsfortbildung ist dann zulässig, wenn es darum geht,

¹⁴¹ Sydow *DSGVO-Ingold*, Art. 7, Rn. 48; Simitis/Hornung/Spiecker *DatenschutzR-Dix*, Art. 17, Rn. 12.

¹⁴² S. BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2331, nach dem auch die Störerhaftung z.B. von Suchmaschinen ein entsprechendes Schuldverhältnis ist.

einer schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Position gegenüber einer weniger schwerwiegenden zum Durchbruch zu verhelfen. Entscheidend ist, wie schwer die mit der Auskunftspflicht einhergehende Belastung ist. Je stärker die Interessen wiegen, die mit der begehrten Auskunft durchgesetzt werden sollen, und je mehr gesetzliche Anhaltspunkte sich für einen Auskunftsanspruch finden, umso eher ist eine richterrechtliche Entwicklung eines Auskunftsanspruchs möglich.¹⁴³ Ein Auskunftsanspruch des Nutzers bezüglich der Gründe für eine Löschung folgt aus § 241 Abs. 2 BGB. Wie bereits ausgeführt wird dies bezüglich nicht klar zwischen § 241 Abs. 2 BGB und § 242 BGB getrennt.¹⁴⁴ § 242 BGB wird auch relevant, wenn ein Nichtnutzer Beschwerde gegen einen Inhalt einlegt, der ihn in seinen Rechten verletzt, und will die Gründe für die Nichtlöschung wissen. Praktisch relevant ist allerdings nur der zweite Fall. Das für § 242 BGB notwendige Schuldverhältnis ergibt sich dabei aus Deliktsrecht, das einen Anspruch auf Beseitigung und zukünftige Unterlassung der Rechtsverletzung vermittelt. Das soziale Netzwerk ist zur Auskunftserteilung in der Lage. Je nach Situation bestehen schwerwiegende grundrechtliche Interessen desjenigen, der von einem nicht gelöschten Post z.B. in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt ist, an der effektiven Durchsetzung seiner Rechte. Diese Interessen können den mit der Auskunftserteilung verbundenen Aufwand für das Netzwerk überwiegen.¹⁴⁵

IX. Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung

Einzelne soziale Netzwerke können eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Diese dürfen sie nicht ausnutzen, um Geschäftsbedingungen zu fordern, die unangemessen sind und/oder die Gegenseite schlechter stellen als sie bei einem wirksamen Wettbewerb stünde, s. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 GWB und Art. 102 S. 2 lit. a AEUV. Zugleich dürfen sie andere Unternehmen nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandeln und dadurch den Wettbewerb behindern, s. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und Art. 102 S. 2 lit. c AEUV. Dabei genießt

¹⁴³ BVerfG, 24.02.2015 – 1 BvR 472/14 = BVerfGE 138, 377-397, 391 ff; *Barczak*, in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), 2017, S. 91, 110 f.

¹⁴⁴ Z.B. hat das OLG Dresden § 242 BGB als Ausgangspunkt für einen Anspruch des Nutzers auf Mitteilung der Gründe für eine Löschung genommen, s. OLG Dresden, 11.6.2019 – 4 U 760/19 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 522, 523.

¹⁴⁵ BGH, 24.9.2019 – VI ZB 39/18 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2020, 101–107.

Art. 102 AEUV im Konfliktfall Anwendungsvorrang gegenüber § 19 GWB, ansonsten ist eine parallele Anwendung beider Normen möglich. § 19 GWB ist hierbei die speziellere Regelung.¹⁴⁶

Um beurteilen zu können, inwieweit die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke und ihre Umsetzung am Kartellrecht gemessen werden können, muss die grundsätzlich andere Funktion von Kartell- und Wettbewerbsrecht einerseits und Medienrecht andererseits berücksichtigt werden. Das Kartellrecht dient nicht dem Schutz der Meinungsfreiheit oder der öffentlichen Meinungsbildung. Es will primär den ökonomischen Wettbewerb schützen. Die Gewährleistung freier individueller Meinungsbildung obliegt dem Medienrecht, ebenso wie die Regulierung von vorherrschender Meinungsmacht von Medienunternehmen, sozialen Netzwerken und deren Nutzern. Anders als das Kartellrecht zielt das Medienrecht hierbei nicht auf ökonomische Handlungsspielräume von Marktteilnehmern ab, sondern gewährleistet die Verfügbarkeit einer möglichst hohen Vielfalt an unterschiedlichen Inhalten. Dies zeigt sich bei der Definition der Marktmacht. Diese stellt nicht auf den tatsächlichen Anteil an der Medienrezeption und den Einfluss ab, den ein soziales Netzwerk auf die Meinungsbildung seiner Rezipienten nimmt.¹⁴⁷ § 26 RStV regelt die vorherrschende Meinungsmacht im Medienrecht und bekämpft diese. Allerdings bezieht sich die Vorschrift nur auf die Vielfaltsicherung im Fernsehen. Sie ist, wie vielfach kritisiert, auf soziale Netzwerke und andere Intermediäre nicht anwendbar.¹⁴⁸ Auch die Verankerung von Medienvielfalt als Regelungsziel im Kartellrecht wäre nicht wünschenswert. Dem stehen system- und norminduzierte Bedenken entgegen. Die Herstellung von Meinungsvielfalt ist keine unmittelbar mit dem Herstellen eines freien Wettbewerbs zusammenhängende Zielsetzung und liegt daher außerhalb der Steuerungsmöglichkeit des Kartellrechts.¹⁴⁹ Insofern ist die Tauglichkeit der wettbewerbsfördernden Komponente des Kartellrechts zur Überprüfung von Löschungen und Sperrungen sozialer Netzwerke begrenzt. Verweigerungen der Nutzung sind nach ihr nur insofern problematisch, wie sie

¹⁴⁶ *Knebel*, 2018, S. 113 f.

¹⁴⁷ *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 646; *Broemel*, MMR 2013, 83, 86 ff.

¹⁴⁸ *Dörr*, Die Meinungsmacht der Intermediäre, <https://verfassungsblog.de/die-meinungsmacht-der-intermediaere/>, 28.3.2020; *W. Schulz*, AfP 2017, 373, 378 ff.

¹⁴⁹ *Paal*, MMR 2018, 567, 569 f.

den Wettbewerb beeinträchtigen, z.B. den Absatz oder die sonstige Förderung von Konkurrenzprodukten unterbinden sollen.

Ein weiteres Ziel des Kartellrechts ist es, Marktteilnehmer davor zu schützen, durch einen nicht funktionierenden Wettbewerb Nachteile zu erleiden. Dies ist nicht auf Konkurrenten beschränkt. Der Missbrauch einer marktmächtigen Stellung muss nicht darauf abzielen, den Restwettbewerb zu beeinträchtigen. Somit kann das Löschen von Beiträgen oder ein Ausschluss von Nutzern auch dann die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung begründen, wenn der Wettbewerb nicht darunter leidet. Bei funktionierendem Wettbewerb hätten die Nutzer ganz andere Ausweichmöglichkeiten als bei der Marktbherrschaft durch ein einziges Unternehmen und den damit einhergehenden Lock-in-Effekten.¹⁵⁰

Zusammenfassend kann das Kartellrecht einen Ansatzpunkt für die Regulierung der Nutzungsbedingungen, inklusive Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen, eines sozialen Netzwerks liefern, wenn ein solches eine marktbeherrschende Stellung innehat. Die marktbeherrschende Stellung ist auf Grund der Besonderheiten des Marktes für soziale Netzwerke, in dem hohe Marktanteile nicht ungewöhnlich sind, schwierig festzustellen. Wesentliches Kriterium ist neben dem Anteil an den täglich aktiven Nutzern ob die direkten und indirekten Netzwerkeffekte und die Lock-in Effekte stark genug sind, um Konkurrenten den Marktzutritt zu erschweren und die hohen Marktanteile Facebooks auf Dauer zu halten.¹⁵¹

1. Marktbeherrschende Stellung Facebooks

Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist zur Bestimmung eines Marktes für soziale Netzwerke auf alle Produkte abzustellen, die aus der Sicht der Nachfrager substituierbar sind.¹⁵² Soziale Netzwerke sind auf zwei Märkten tätig, dem Markt für Nutzer und dem für Werbekunden. Bei beiden Märkten besteht ein anderes

¹⁵⁰ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, Art. 101 AEUV, Rn. 42b.

¹⁵¹ S. dazu: Skobel, PinG 2018, 160, 161; Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 422 ff.

¹⁵² EuGH, Urteil vom 21.2.1973 – C-6/72 (Europemballage Corporation und Continental Can Company) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) Sonderausgabe 1/2019, 3, 4; BGH, 30.3.2011 – KZR 6/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2011, 2730; Immenga/Mestmäcker-Fuchs/Möschel, § 18 GWB, Rn. 32 f.; Kellner, 2019, S. 181.

marktrelevantes Umfeld an Anbietern substituierbarer Leistungen.¹⁵³ Weiterhin bieten soziale Netzwerke auf dem Nutzermarkt ihre Leistung in der Regel an, ohne dafür ein monetäres Entgelt zu verlangen. Definiert man Markt als den Ort, an dem sich Angebot und Nachfrage zu einem Preis treffen, gäbe es keinen Markt für Leistungen, die ohne Gegenleistung erbracht werden.¹⁵⁴ 2017 wurde allerdings § 18 Abs. 2a GWB eingeführt. Nach diesem steht es der Annahme eines Marktes nicht entgegen, wenn die Leistung unentgeltlich erbracht wird. Schon davor wurden auch unentgeltliche Leistungen als kartellrechtlich relevant angesehen, wenn sie auch gegen Entgelt erbracht werden können und/oder im Wettbewerb mit entgeltlichen Leistungen stehen und/oder die Leistung auf andere Weise als durch Erheben eines Entgelts profitabel finanziert wird, z.B. durch Werbekunden. So hat der Bundesgerichtshof für werbefinanzierte Anzeigenblätter einen kartellrechtlich relevanten Markt angenommen.¹⁵⁵ Auf soziale Netzwerke treffen alle drei Bedingungen zu. Soziale Netzwerke können auch entgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Zum Teil haben soziale Netzwerke kostenpflichtige Varianten, z.B. YouTube oder Xing Premium. Am offensichtlichsten ist, dass soziale Netzwerke nach dem gängigsten Finanzierungsmodell dadurch finanziert werden, dass die von den Nutzern zur Verfügung gestellten Daten dazu verwendet werden, Werbekunden das Platzieren zielgerichteter Werbung zu ermöglichen. Bei sozialen Netzwerken und Suchmaschinen zeigt sich, dass auch eine nicht entgeltlich, sondern im Austausch gegen Daten angebotene Leistung äußerst profitabel sein kann.

Eine marktbeherrschende Stellung besteht nach § 18 Abs. 1 GWB, wenn das betroffene Unternehmen ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Auf dem Markt für soziale Netzwerke besteht für Facebook durchaus ein Wettbewerb. Dies gilt auch, wenn soziale Netzwerke wie

¹⁵³ S. *Knebel*, 2018, S. 129 ff. 141 ff.; *Kellner*, 2019, S. 181 ff.

¹⁵⁴ Bundeskartellamt, 3.4.2008 – B 7-200/07 = BeckRS 2009, 8244, 1-, Rn. 178; OLG Düsseldorf, 14. 8. 2013 – VI – Kart 1/12 (V) = NZKart (Neue Zeitschrift für Kartellrecht) 2013, 465, 467; *Bechthold/Bosch GWB-Bechthold/Bosch*, § 18 GWB, Rn. 10; *Müller-Terpitz*, ZGE 2016, 329, 333.

¹⁵⁵ *Podszun/Franz*, NZKart 2015, 121, 122; der BGH nimmt bei unentgeltlich vertriebenen Werbezeitungen einen Markt im Sinne des Kartellrechts an, s. BGH, 26.03.1971 – I ZR 128/69 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 1971, 477, 478; BGH, 20. 11. 2003 – I ZR 151/01 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2004, 602, 603.

YouTube, Twitter, Instagram oder Snapchat nicht berücksichtigt werden, weil sie gegenüber Facebook aufgrund anderer Funktionen nicht substituierbar sind. Es bestehen andere soziale Netzwerke, wie Jappy oder StayFriends, die den gleichen Bedarf wie Facebook bedienen, wenn auch mit wesentlich geringen Nutzeranteilen.¹⁵⁶ Möglich ist allerdings, dass kein wesentlicher Wettbewerb besteht bzw. Facebook eine überragende Marktstellung im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern hat. Dafür ist der hohe Nutzeranteil Facebooks unter den sozialen Netzwerken in Deutschland von über 90 % und 32 Millionen aktiver Nutzer Ende 2018¹⁵⁷ allein nicht ausreichend. Hinzukommen müssen noch Marktzutrittsschranken, welche in direkten und indirekten Netzwerkeffekten liegen. Das gilt umso mehr, als nach § 18 Abs. 3a Nr. 1 und 3 GWB bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken für die Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens auch direkte und indirekte Netzwerkeffekte sowie Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten zu berücksichtigen sind. Seine hohe Nutzerzahl und Bekanntheit macht Facebook sowohl für neue Nutzer als auch für Werbekunden wesentlich attraktiver als kleinere soziale Netzwerke. Ersteres wird als direkte und letzteres als indirekte Netzwerkeffekte bezeichnet. Bei der Entscheidung, ein soziales Netzwerk als Nutzer oder Werbetreibender zu verwenden, ist die Anzahl der bereits auf dem Netzwerk vorhandenen Nutzer ausschlaggebend, insbesondere derjenigen aus der angestrebten Zielgruppe. Je höher die Nutzeranzahl, desto größer sind die Chancen, auf dem sozialen Netzwerk die Personen zu finden, mit denen man sich austauschen möchte bzw. die man mit Werbeanzeigen oder sonstigen Äußerungen erreichen will. Zudem haben neue soziale Netzwerke es schwer, die notwendige Nutzerzahl und Datenmengen zu erlangen, um für Werbekunden attraktiv zu werden. Nur durch Werbekunden bekommt ein soziales Netzwerk die notwendigen finanziellen Mittel für Ausbau und Verbesserung seiner Plattform.¹⁵⁸ Für Nutzer ist es zudem wenig attraktiv, ein soziales Netzwerk zu verlassen, auf dem sie sich bereits ein Netzwerk an Kontakten aufgebaut und eine Vielzahl von Daten eingegeben ha-

¹⁵⁶ So z.B. Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 264 ff.

¹⁵⁷ So Rechercheergebnisse des Bundeskartellsamts in einem Kartellverfahren gegen Facebook: Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 392, 395, 398.

¹⁵⁸ Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 400 ff.; *Knebel*, 2018, S. 153 ff.; zu Netzwerkeffekten s. *Katz/C. Shapiro*, *The American Economic Review* 1985, 424, 426.

ben (sog. Lock-in-Effekt). Im Gegensatz z.B. zu nicht personalisierten Suchmaschinen bestehen bei sozialen Netzwerken deutlich höhere Wechselkosten. Kontakte, besonders solche, zu denen lediglich über das soziale Netzwerk, ggf. vermittelt über Dritte, eine Beziehung besteht, können bei einem Wechsel des sozialen Netzwerks nicht ohne weiteres mitgenommen werden. Auch Daten können trotz des Rechts auf Datenportabilität aus Art. 20 DSGVO nicht ohne weiteres übertragen werden.¹⁵⁹ Eine parallele Nutzung verschiedener sozialer Netzwerke (sog. Multi-Homing), die denselben Bedarf erfüllen, kann einen Netzwerkeffekten und damit der Marktmacht, entgegenstehende Wirkung haben. Sie ist jedoch nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamts aus den oben dargestellten Gründen selten. Hintergrund ist, dass das Bundeskartellamt WhatsApp, Instagram, Snapchat, YouTube oder Twitter, die häufig parallel zu Facebook genutzt werden,¹⁶⁰ nicht als denselben Bedarf wie Facebook deckende soziale Netzwerke ansieht. Diese Dienste verfügen nicht über dieselben Funktionen wie Facebook, sondern sind z.B. nur auf das Veröffentlichen von Kurznachrichten (Twitter) oder den Austausch und das Kommentieren von Videos (YouTube) oder Bildern (Instagram) beschränkt. Eine komplementäre Nutzung mehrerer sozialer Netzwerke, die unterschiedliche Bedarfe bedienen, führt nicht zu einer Substituierung und dem Aufbrechen von Marktmacht. Sie kann den Wettbewerb lediglich in Randbereichen fördern.¹⁶¹ Ein kartellrechtlich relevantes Multi-Homing wäre nur mit den Netzwerken Jappy, Stayfriends und Wize.Life und früher Google+ und StudiVZ möglich. Diese Netzwerke haben einen Marktanteil von unter 5%, was gegen ein wesentliches Multi-Homing spricht.¹⁶² Darüber hinaus spielen Skaleneffekte eine Rolle. Die Kosten für die Errichtung eines sozialen Netzwerks und die Programmierung der erforderlichen Algorithmen sind unabhängig von der Nutzeranzahl. Hinzukommende Nutzer verursachen nur vergleichsweise geringe zusätzliche Kosten, etwa für

¹⁵⁹ *Engels*, Internet Policy Review 5 (2016), 1, 2 ff.; *Skobel*, PinG 2018, 160, 164; Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 462 ff.

¹⁶⁰ Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 452 ff.

¹⁶¹ Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 457 f.

¹⁶² Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 459.

Verwaltung und Content-Moderation. Deshalb sinken mit der Größe des Netzwerks die Kosten pro Nutzer und die Profitabilität steigt.¹⁶³ Vor diesem Hintergrund kann von einer marktbeherrschenden Stellung Facebooks ausgegangen werden.¹⁶⁴ Dies wurde 2019 vom Bundeskartellamt in einem Beschluss ausführlich dargelegt und vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt.¹⁶⁵

2. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

a. Fordern von Geschäftsbedingungen, die von denjenigen bei freiem Wettbewerb abweichen

Facebook darf seine beherrschende Stellung auf dem Markt für soziale Netzwerke nicht ausnutzen, um Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen festzulegen, die die eingeschränkten Ausweichmöglichkeiten seiner Nutzer ausnutzen. Das Kartellrecht soll die Marktteilnehmer, insbesondere Verbraucher, vor Nachteilen schützen, die sie durch eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens und der damit einhergehenden fehlenden Ausweichmöglichkeit erleiden. Dies betrifft Fälle des sog. Ausbeutungsmisbrauchs. Ein Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung kann auch durch Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen geschehen, die die Interessen der Nutzer nicht ausreichend berücksichtigen. Art. 102 S. 2 lit. a AEUV nennt die Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen als einen möglichen Fall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB stellt bestimmter auf Geschäftsbedingungen ab, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Bei dieser Definition stellt sich das Problem, dass nicht feststeht, wie die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke bei Bestehen eines wirksamen Wettbewerbs aussehen würden. Ein Vergleich der aktuellen Kommunikationsstandards Facebooks mit denjenigen aus der Zeit vor seiner Marktführerstellung

¹⁶³ *Mohr*, EuZW 2019, 265, 270; Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 477 ff.

¹⁶⁴ https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Hintergrundpapier_Facebook.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (zuletzt aufgerufen am 27.3.2020); *Knebel*, 2018, S. 170; *Skobel*, PinG 2018, 160, 161.

¹⁶⁵ Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1–967.; OLG Düsseldorf, 28.6.2019 – VI-Kart 1/19 (V) = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 742–749.

oder mit den Kommunikationsstandards kleinerer sozialer Netzwerke¹⁶⁶ kann einen Hinweis liefern. Er kommt zu dem Ergebnis, dass letztere Standards ähnliche und eher weniger als mehr Verbote von Äußerungen vorsahen bzw. vorsehen. Gleichzeitig waren bzw. sind sie pauschaler und weniger ausdifferenziert als die aktuellen Standards Facebooks. Dies hängt damit zusammen, dass ein größeres soziales Netzwerk auch automatisch einen höheren Bedarf an ausdifferenzierten Kommunikationsstandards hat. Weiterhin ist es mit einer Vielzahl von Kontroversen darüber konfrontiert, welche Inhalte es erlaubt. Das führt zur Weiterentwicklung und Verfeinerung der Kommunikationsstandards. Mithin müssen die Unterschiede der Kommunikationsstandards nicht unbedingt mit der Wettbewerbssituation zu tun haben.¹⁶⁷ Die Standards kleinerer Netzwerke sind nicht pauschal meinungsfreundlicher als diejenigen Facebooks.¹⁶⁸

Unter unangemessene Vertragsbedingungen fallen nicht nur solche, die das wirtschaftliche Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung beeinträchtigen und/oder auf eine Behinderung von Wettbewerbern ausgerichtet sind. Umfasst sind alle Vertragsbedingungen, die dem Vertragspartner Verpflichtungen auferlegen, die für die Verfolgung eines legitimen Zwecks entbehrlich sind, und die Freiheit des Vertragspartners unbillig einschränken. Es ist eine Verhältnismäßigkeitskontrolle vorzunehmen.¹⁶⁹ Auch die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke sind Geschäftsbedingungen i.S.v. Art. 102 S. 2 lit. a AEUV und § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB.¹⁷⁰ Die kartellrechtliche Unangemessenheitskontrolle von Geschäftsbedingungen kann dabei auch anhand von Wertungen des AGB-

¹⁶⁶ Z.B. Reddit (<https://www.redditinc.com/policies/content-policy>) oder Jappy (<https://www.jappy.com/infos/Terms>).

¹⁶⁷ *Johnson*, 2015, S. 202 ff.; *Lüdemann*, MMR 2019, 279, 283; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1630 ff.; *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019; *Gillespie*, 2018, S. 141 ff.; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 14 ff.

¹⁶⁸ So untersagt Jappy u.a. die „Verbreitung von rechtem und linken Gedankengut“, was nach dem Wortlaut auch politische Meinungsäußerungen, die zwar polarisieren, bei denen jedoch kein sachlicher Grund für eine Untersagung besteht, umfassen kann. Es behält sich vor, im Zweifel fragwürdige Inhalte zu löschen und/oder das verantwortliche Profil zu sperren/löschen, s. <https://www.jappy.com/infos/Terms>.

¹⁶⁹ *Callies/Ruffert EUV/AEUV-Weiß*, Art. 102 AEUV, Rn. 49;..

¹⁷⁰ *Lettl*, WuW 2016, 214, 216.

Rechts oder grundrechtlichen Wertungen vorgenommen werden. Bei der Kontrolle von möglicherweise unangemessenen Geschäftsbedingungen sind nicht nur das Interesse der Nutzer, sämtliche Beiträge veröffentlichen zu können, sondern auch das dem entgegenstehende Interesse, von Hassrede und sonstigen anstößigen Inhalten verschont zu bleiben, zu berücksichtigen.¹⁷¹ So befindet sich auch im Kartellrecht ein möglicher Einfallstor für die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten, wenn soziale Netzwerke ihre Marktmacht ausnutzen, um gegen die Drittwirkung verstoßende Kommunikationsstandards durchzusetzen.¹⁷²

b. Abbruch von Geschäftsbeziehungen

Eine Geschäftsverweigerung, bspw. der Abbruch von Geschäftsbeziehungen, kann auch jenseits der essential facilities Doktrin einen Missbrauch darstellen. Die essential facilities Doktrin ist bei der Löschung von Beiträgen und Sperrung von Nutzern auf sozialen Netzwerken maximal in Ausnahmefällen einschlägig. Sie setzt voraus, dass Konkurrenten Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung benötigen. Die Nutzer sind jedoch in aller Regel keine Konkurrenten Facebooks.¹⁷³ Ein Abbruch von Geschäftsbeziehungen ist missbräuchlich, wenn in ihm eine ungerechtfertigte Diskriminierung eines anderen Marktteilnehmers liegt. Die Geschäftsverweigerung kann einen Ausbeutungsmissbrauch darstellen, wenn es um die Durchsetzung überhöhter Preise oder unangemessener Geschäftsbedingungen geht. Wenn es um die Behinderung von Wettbewerbern

¹⁷¹ Lüdemann, MMR 2019, 279, 283 sieht vor diesem Hintergrund im Verbot von Hassrede pauschal kein Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung; Kellner, 2019, S. 211 f. bejaht die Möglichkeit eines Ausbeutungsmissbrauch, wenn sich soziale Netzwerke in ihren AGB die Befugnis zu inhaltsorientierten Löschungen und Sperrungen, sowohl von Inhalten, als auch von Nutzern, vorbehalten.

¹⁷² S. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Hintergrundpapier_Facebook.pdf?__blob=publication_File&v=5; Kellner, K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 605, 611 schlägt ebenfalls vor, die Missbrauchskontrolle bei einem möglichen Ausbeutungsmissbrauch durch die AGB Facebooks anhand einer grundrechtlich untermauerten Interessenabwägung vorzunehmen.

¹⁷³ So nimmt auch Kellner, 2019, S. 228 f. einen Zugangsanspruch nach der essential facilities Doktrin nur für Wettbewerber und Unternehmen auf nachgelagerten Märkten, nicht jedoch für nichtkommerzielle Nutzer an. Das Gleiche gilt für Knebel, 2018, S. 226 ff., die eine Zugangsverschaffung der Nachfrager zur Plattform Facebooks als essential facility allerdings andenk.

geht, z.B. wenn Vertragspartner dafür diszipliniert werden, dass sie Konkurrenzprodukte nutzen oder sonst fördern, kann ein Behinderungsmissbrauch nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB vorliegen.¹⁷⁴

Somit sind Wettbewerbsbehinderungen oder eine entsprechende Absicht nicht zwingend erforderlich. Der Abbruch von Geschäftsbeziehungen kann vielmehr auch schon dann missbräuchlich sein, wenn er nicht sachlich gerechtfertigt ist und/oder gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Dann sind nicht Art. 102 S. 2 lit. c AEUV bzw. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB, die den Behinderungsmissbrauch regeln, sondern die Generalklausel des Art. 102 S. 1 AEUV bzw. § 19 Abs. 1 GWB einschlägig. Die Verweigerung oder Einschränkung von Leistungen kann auch der Durchsetzung unangemessener Geschäftsbedingungen im unter Punkt 5 A. IX. 2. a. genannten Fall dienen. Insofern ist der Abbruch von Geschäftsbeziehungen nicht nur als Behinderungs-, sondern auch als reiner Ausbeutungsmisbrauch denkbar.¹⁷⁵ Entfernt Facebook also Beiträge seiner Nutzer von der Plattform und/oder sperrt deren Account, um damit unangemessene Kommunikationsstandards durchzusetzen, kann darin ein Ausbeutungsmisbrauch durch Abbruch von Geschäftsbeziehungen gesehen werden.

Gegen die Vergleichbarkeit des Entfernens von Beiträgen oder einer zeitweiligen Account-Sperre mit dem Abbrechen von Geschäftsbeziehungen wird eingewendet, dass das bloße Löschen oder Sperren einzelner Beiträge oder eine zeitweilige Sperrung des Kontos weniger eingriffsintensiv als ein dauerhafter Abbruch von Geschäftsbeziehungen ist. Dieser wäre mit einem endgültigen Plattformausschluss vergleichbar.¹⁷⁶ Allerdings ließe sich theoretisch auch ein Vertragsabschluss über das Veröffentlichen jedes einzelnen Posts denken. Die kartellrechtliche Bewertung kann nicht davon abhängen, worüber genau der die Geschäftsbeziehung begründende Vertrag geschlossen wird. Ein Ausschluss von

¹⁷⁴ GHN-Jung, Art. 102 AEUV, Rn. 178; Kellner, 2019, S. 199 ff. nimmt bei inhaltsorientiertem Löschen fremder Beiträge und Nutzerausschlüsse pauschal eine mögliche Diskriminierung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB an, ohne zu differenzieren, ob es um eine Ungleichbehandlung von Nutzerinhalten auf Grund von politischen Präferenzen oder Wertentscheidungen des Netzwerks oder den Ausschluss bzw. die Benachteiligung konkurrierender Unternehmen geht.

¹⁷⁵ GHN-Jung, Art. 102 AEUV, Rn. 178 ff.

¹⁷⁶ Beurskens, NJW 2018, 3418, 3419.

der Plattform bzw. eine Account-Sperre wäre ein eindeutiger Abbruch von Geschäftsbeziehungen.¹⁷⁷

X. § 826 BGB

§ 826 BGB kann ebenso wie das GWB einen Anspruch auf Zugang zu einer Einrichtung bzw. auf Vertragsschluss vermitteln, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen keinen sachlichen Grund für die Verweigerung des Vertragsschlusses, bzw. die Vereitelung der Erfüllung des Vertragszwecks hat. Allerdings wird vertreten, dass Leistungsstörungen innerhalb eines bestehenden Vertrags nicht gegen § 826 BGB verstoßen können. Hier soll das vertragsrechtliche Leistungsstörungsrecht spezieller sein.¹⁷⁸ Dem ist zuzustimmen. Insbesondere reicht es nicht, dass mit der Entfernung eines Beitrags gegen vertragliche Pflichten verstoßen wird.¹⁷⁹ Doch kann § 826 BGB einschlägig sein, wenn die Erfüllung des Vertrags systematisch unterlaufen wird, und besondere Umstände hinzukommen, die die Sittenwidrigkeit des Vorgehens begründen.¹⁸⁰ Zumindest vor Kommunikationsstandards, die nicht nur nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, sondern sogar nach § 138 BGB sittenwidrig sind, schützt daher auch § 826 BGB. Für soziale Netzwerke nur eingeschränkt relevant ist die Bedeutung von § 826 BGB als Grundlage für einen Kontrahierungszwang zur Sicherstellung der Versorgung mit für die Grundrechtsausübung, auch bezogen auf die Meinungsfreiheit, wichtigen Gütern und Dienstleistungen. Aus § 826 BGB kann grundsätzlich ein Anspruch auf Zugang zu medialen Äußerungsmöglichkeiten folgen, wenn keine Alternativen bestehen.¹⁸¹ Facebook gewährt mit wenigen Ausnahmen Jedem Zugang, dem die Nutzung nicht rechtlich untersagt ist. Wurde aber Jemand wegen Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards nicht nur zeitweilig gesperrt und seine Beiträge gelöscht, sondern wurde das Konto sogar dauerhaft

¹⁷⁷ *Beurskens*, NJW 2018, 3418, 3419.

¹⁷⁸ MüKO BGB-*Wagner*, § 826, Rn. 70.

¹⁷⁹ OLG Dresden, 11.6.2019 – 4 U 760/19 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 522, 523.

¹⁸⁰ BeckOGK-*Spindler*, § 826 BGB, Rn. 32.

¹⁸¹ S. dazu BeckOGK-*Spindler*, § 826 BGB, Rn. 103; *Kilian*, AcP 1980, 47, 71 f.; BVerfG, 24.3.1976 – 2 BvP 1/75 = BVerfGE 42, 53, 62; einen Kontrahierungszwang aus § 826 BGB bei besonderer Angewiesenheit auf ein soziales Netzwerk nimmt *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 522 an. Zu einem Zugangsanspruch zu Suchmaschinen aus § 826 BGB s. *Milker*, 2019, S. 141 ff.

gesperrt oder gekündigt, darf er Facebook nach Nr. 3.1 der Nutzungsbedingungen nicht mehr verwenden. Hier kann ein Kontrahierungszwang aus § 826 BGB relevant werden, wenn der Ausschluss zu Unrecht erfolgt ist.

XI. § 19 AGG

§ 19 AGG verbietet bei dem Abschluss und der Durchführung von bestimmten zivilrechtlichen Rechtsgeschäften eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, der Religion, der Ethnie oder der sexuellen Identität. Es geht um Rechtsgeschäfte, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. Eine Benachteiligung aufgrund der politischen oder weltanschaulichen Überzeugung wird nicht umfasst.¹⁸² Benachteiligung meint nach § 3 Abs. 1 S. 1 AGG, dass eine Person aus den oben genannten Gründen eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Soziale Netzwerke dürfen sich also nicht weigern, Inhalte eines Nutzers zu veröffentlichen, weil dieser z.B. Muslim oder homosexuell ist. Dies ist allerdings zumindest bei den großen Netzwerken praktisch nicht relevant. Relevant ist hingegen, ob sich aus § 19 AGG z.B. ergibt, dass Inhalte mit einem sexuellen Bezug nicht leichter gelöscht werden dürfen, wenn sie homosexuelle Paare zeigen. Nacktbilder von Männern und Frauen müssen nach § 19 AGG gleichbehandelt werden. Posts, die eine bestimmte Religion propagieren oder kritisieren oder in einer bestimmten Sprache verfasst sind, dürfen nicht besser oder schlechter gestellt werden als andere.¹⁸³ Die Löschung auf Grund der verwende-

¹⁸² *Dathe*, 2018, S. 249.

¹⁸³ Facebook hat z.B. Bilder von küssenden homosexuellen Paaren gelöscht und in wenig gesprochenen Sprachen verfasste Inhalte haben ein höheres Risiko, gelöscht zu werden, wenn der Content-Moderator die Sprache selbst nicht flüssig spricht (s. *Raue*, JZ 2018, 961, 964; *D. Keller*, Inception Impact Assessment: Measures to further improve the effectiveness of the fight

ten Sprache kann ein mittelbares Anknüpfen an die Herkunft des Nutzers darstellen. Die Löschung von Gebeten oder religiösen Äußerungen knüpft an die Religion an. Meinungen, die von Personen unabhängig von ihrer Rasse, Religion, Ethnie oder sexuellen Identität vertreten werden können, haben keinen Bezug zu geschützten Merkmalen. Sie dürfen nach Art. 19 GG leichter gelöscht werden als andere.¹⁸⁴

Sozialen Netzwerken wird vorgeworfen, beim Vorgehen gegen terroristische Inhalte besonders Inhalte in Sprachen, die in Ländern mit muslimischer Bevölkerungsmehrheit gesprochen werden, irrtümlich zu löschen. Außerdem sollen sie besonders Gruppen ethnischer oder religiöser Minderheiten als gefährliche Organisationen einstufen, für die auf ihrer Plattform nicht geworben werden darf.¹⁸⁵ Des Weiteren wurde kritisiert, dass Facebook Bilder, auf denen weibliche Brustwarzen zu sehen sind, auch in nicht sexuellem Kontext untersagt, Bilder von männlichen Brustwarzen jedoch zulässt.¹⁸⁶ Die Anwendung des § 19 AGG kann hier Abhilfe schaffen und die sozialen Netzwerke zur Vermeidung solcher diskriminierenden Löschungen und Sperrungen veranlassen.

XII. Art. 25 und 5 Abs. 1 lit. c DSGVO

Bezüglich einer Klarnamenpflicht gilt, oder galt zumindest, § 13 Abs. 6 S. 1 TMG. Danach hat der Diensteanbieter die Nutzung von Telemedien und ihre

against illegal content online, https://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/Commission-Filing-Stanford-CIS-26-3_0.pdf, 28.3.2020; D. Keller, 2018, S. 23; Angelopoulos/Brody/Hins/Hugenholtz/Leerssen/Margoni/McGonagle/van Daalen/van Hoboken, S. 59 f.).

¹⁸⁴ Vgl. UK Supreme Court, 10.10.2018 – [2018] UKSC 49.

¹⁸⁵ Angelopoulos/Brody/Hins/Hugenholtz/Leerssen/Margoni/McGonagle/van Daalen/van Hoboken, S. 59 f.; D. Keller, Inception Impact Assessment: Measures to further improve the effectiveness of the fight against illegal content online, https://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/Commission-Filing-Stanford-CIS-26-3_0.pdf, 28.3.2020, S. 6 f.; Wong, Facebook blocks Chechnya activist page in latest case of wrongful censorship, <https://www.theguardian.com/technology/2017/jun/06/facebook-chechnya-political-activist-page-deleted>, 28.3.2020; Swan, Exclusive: Facebook Silences Rohingya Reports of Ethnic Cleansing, <https://www.thedailybeast.com/exclusive-rohingya-activists-say-facebook-silences-them>, 28.3.2020; Facebook bans 'dangerous' Rohingya militant group, The Hindu, 21 September 2017, <https://www.thehindu.com/news/international/facebook-bans-dangerous-rohingya-militant-group/article19727205.ece> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

¹⁸⁶ Gillespie, 2018, S. 167 ff.

Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. § 13 Abs. 6 S. 1 TMG wird so interpretiert, dass gegenüber dem Diensteanbieter selbst der richtige Name angegeben werden muss. Für den Netzbetreiber wäre es unzumutbar, Nutzer aufzunehmen, die ihm gegenüber anonym oder pseudonym bleiben. Er würde für deren Äußerungen als Störer haften und könnte sich der Haftung nicht durch Mitteilen des Namens entziehen. Die Nutzung muss jedoch gegenüber den anderen Nutzern anonym oder unter Pseudonym möglich sein. Damit steht § 13 Abs. 6 TMG einer Klarnamenspflicht entgegen, wie sie z.B. von Facebook in den Gemeinschaftsstandards vorgeschrieben wird.¹⁸⁷ Die Gründe, weshalb es für ein soziales Netzwerk zumutbar ist, es seinen Nutzern zu ermöglichen, gegenüber den anderen Nutzern anonym zu bleiben, wurden bereits in Kapitel 4 erläutert.

§ 13 Abs. 6 TMG ist allerdings nach Einführung der DSGVO nicht mehr anwendbar. § 13 Abs. 6 TMG ist keine Umsetzung der e-privacy-Richtlinie. Art. 95 DSGVO gilt nicht. Die e-privacy-Richtlinie betrifft überwiegend Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen. Diese fallen nicht unter das TMG, sondern unter das TKG.¹⁸⁸ § 13 Abs. 6 TMG ist auch nicht als Ausprägung des Datenschutz durch Technikgestaltung nach Art. 25 DSGVO weiter anwendbar. Diese Vorschrift beinhaltet keine Öffnungsklausel, sondern regelt abschließend den Datenschutz durch Technikgestaltung.¹⁸⁹ Die Pflicht, die Möglichkeit bereitzustellen, soziale Netzwerke pseudonym zu nutzen, ergibt sich als Ausprägung des Grundsatzes der Datenminimierung nach aktueller Rechtslage direkt aus Art. 25 Abs. 1 DSGVO und Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO. Eine nationale Umsetzungsnorm wäre weder notwendig noch zulässig.¹⁹⁰ Art. 25 Abs. 1 DSGVO sieht unter anderem Pseudonymisierung als technische Maßnahme zur Einhaltung der Datenschutzgrund-

¹⁸⁷ Röhrich/Graf von Westphalen/Haas *HGB-Specht-Riemenschneider*, Plattformnutzungsverträge, Rn. 37.

¹⁸⁸ So *Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder*, S. 2 ff; *Marosi*, in: Taeger (Hrsg.), 2016, S. 435, 446 f.; *Keppeler*, MMR 2015, 779, 781.

¹⁸⁹ Paal/Pauly *DSGVO/BDSG-Martini*, Art. 25 DSGVO, Rn. 60.

¹⁹⁰ *Marosi*, in: Taeger (Hrsg.), 2016, S. 435, 449; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas *HGB-Specht-Riemenschneider*, Plattformnutzungsverträge, Rn. 37, bejaht die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 6 DSGVO als Ausprägung des Grundsatzes der Datenminimierung ohne auf das Problem der fehlenden Öffnungsklausel einzugehen.

sätze des Art. 5 DSGVO vor. Sie muss getroffen werden, wenn dies „unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie [...] der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen möglich und zumutbar ist.“

B. Soft Law

Es fehlt auf überstaatlicher Ebene an verbindlichen Regulierungen der Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke im Hinblick auf die Vermeidung willkürlicher Entfernung von Inhalten. Es bestehen jedoch unverbindliche Normen (soft law), nach denen soziale Netzwerke bei der Formulierung und Durchsetzung ihrer Kommunikationsstandards die Kommunikationsfreiheiten ihrer Nutzer zu beachten haben.

I. Mitteilung der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat in der Mitteilung COM 2017 (555) final die Onlineplattformen aufgefordert, in ihren Nutzungsbedingungen die Kriterien für das Löschen von Inhalten und das Sperren des Zugangs genau darzulegen. Außerdem sollen die Plattformen in den Nutzungsbedingungen Maßnahmen vorsehen, dass nicht überzogen viele Inhalte entfernt werden. Insbesondere sollen die Nutzer die Möglichkeit haben, die Entfernung von Inhalten anzufechten, und über diese Möglichkeit ebenfalls in den Nutzungsbedingungen informiert werden.¹⁹¹ Hierbei handelt es sich allerdings nur um eine unverbindliche Empfehlung an die Plattformen.

II. Die Empfehlung CM/Rec (2018)2 des Ministerkomitees des Europarats

Die Empfehlung CM/Rec (2018)2 des Ministerkomitees des Europarats verlangt in ihrem Anhang unter Punkt 2.2.1, dass soziale Netzwerke ihren Nutzern Inhaltsrichtlinien, Löschungsbedingungen und sonstige Standards für die Con-

¹⁹¹ COM 2017 (555) final, 18 f.

tent-Moderation zur Verfügung stellen. Dies muss in einer Sprache, die die Nutzer verstehen, und in einem leicht zugänglichen Format erfolgen. Außerdem müssen die Netzwerke ihre Nutzer über Änderungen der Kommunikationsstandards rechtzeitig informieren. Unter Punkt 2.2.2 wird eine Einbindung von Menschenrechtsaktivisten, Interessenvertretern der Nutzer und Datenschutzbehörden bei der Erstellung der Richtlinien verlangt. Wenn dies angemessen ist, sollen auch die Nutzer selbst in die Evaluation, Überprüfung und Überarbeitung der Standards und Verfahren eingebunden werden. Nach Punkt 2.2.4 sollen soziale Netzwerke regelmäßig Transparenzberichte veröffentlichen, die verständliche, leicht zugängliche und bedeutsame Informationen über alle Einschränkungen des freien Flusses von Informationen und Ideen beinhalten. Dies ist unabhängig davon, ob diesen Maßnahmen ein staatliches Lösungsverlangen oder die Durchsetzung der eigenen Inhaltsrichtlinien zugrunde liegt. Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird unter Punkt 2.3.1 und 2.3.2 angesprochen. Er gilt sowohl für die Durchsetzung eines staatlichen oder sonstigen Lösungsverlangens als auch für die Durchsetzung der Inhaltsrichtlinien. Bei beidem ist das Recht, Informationen, Meinungen und Ideen zu bilden, weiterzugeben und zu empfangen, also Art. 10 Abs. 1 EMRK, zu beachten. Die Durchsetzung der Inhaltsrichtlinien soll auf transparente und nichtdiskriminierende Weise erfolgen. Es soll das am wenigsten einschränkende Mittel gewählt werden. Zu der Frage, ob ein weniger einschränkendes Mittel auch gewählt werden muss, wenn es weniger effektiv als ein anderes ist, äußert sich die Empfehlung nicht ausdrücklich. Auch Ausmaß und Dauer von Löschungen und Sperren sollen auf das notwendige Mindestmaß beschränkt bleiben. Insbesondere das Overblocking von legalen Inhalten, hier wohl solchen, die nicht gegen die Inhaltsrichtlinien oder Gesetze verstoßen, soll vermieden werden.¹⁹²

Die Empfehlungen des Ministerkomitees sind unverbindlich. Sie haben jedoch Bedeutung für die Auslegung der EMRK. Die Empfehlungen werden vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte herangezogen, um festzustellen, ob, und wenn ja mit welchem Inhalt, ein europäischer Konsens über die

¹⁹² Appendix to Recommendation CM/Rec (2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries.

Auslegung der EMRK besteht.¹⁹³ In Deutschland gilt die EMRK in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Rang eines einfachen Gesetzes und ist bei der Auslegung der Grundrechte des GG zu berücksichtigen. Fachgerichte müssen die Gewährleistungen der europäischen Menschenrechtskonvention beachten und in ihre Interpretation des jeweils einschlägigen nationalem Recht einfügen. Dabei haben die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einen hohen Stellenwert. In ihnen kommt der aktuelle Entwicklungsstand der EMRK auch unabhängig vom konkret behandeltem Fall zum Ausdruck. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat insoweit eine Orientierungs- und Leitfunktion.¹⁹⁴

III. UN Guiding Principles for Business and Human Rights

Auf UN-Ebene existieren die UN Guiding Principles for Business and Human Rights. Sie sind ebenfalls nicht bindend. Nach diesen sollen es Unternehmen vermeiden, zu Beeinträchtigungen von Menschenrechten beizutragen. Außerdem sollen sie Beeinträchtigungen, vorbeugen, die unmittelbar mit ihren Produkten und/oder Dienstleistungen einhergehen, oder diese zumindest abmildern. Dazu sollen die Unternehmen regelmäßig die Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf die Menschenrechte der Betroffenen feststellen und überprüfen und die betroffenen Gruppen konsultieren. Bei Konflikten zwischen international anerkannten Menschenrechten und nationalem Recht sollen Unternehmen Strategien entwickeln, um die Menschenrechte so gut wie möglich zu berücksichtigen. Die Unternehmen sollen angemessene Beschwerdeverfahren und Wiedergutmachungen bei Menschenrechtsverletzungen vorsehen. Es soll vermieden werden, dass die Betroffenen sich machtlos vorkommen.¹⁹⁵ Menschenrechte meint hierbei die im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte festgelegten Rechte.¹⁹⁶ Dieser Pakt schützt in Art. 19 die Meinungsfreiheit und das

¹⁹³ *Klocke*, EUR 2015, 148, 155 f.; 158 f.; EGMR, 11. 7. 2006 – 33834/03 = NJOZ (Neue Juristische Onlinezeitschrift) 2007, 2934, 2937; EGMR, 18.12.2007 – 41153/06, Rn. 48; EGMR, 7.11.2013 – 29381/09; 32684/09, Rn. 27 ff., 91.

¹⁹⁴ *Klocke*, EUR 2015, 148, 155f, 158 f.; BVerfG, 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307, 317; BVerfG, 18.8.2013 – 2 BvR 1380/08 = EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 2013, 630, 634.

¹⁹⁵ UN Guiding Principles for Business and Human Rights Principles 13, 16, 17-22, 29, 31.

¹⁹⁶ S. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR.pdf, S. 28.

Recht, sich ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedanken gut jeder Art zu beschaffen, dieses zu empfangen und weiterzugeben.¹⁹⁷

Aus den UN Guiding Principles for Business and Human Rights wird abgeleitet, dass soziale Netzwerke bei der Regulierung ihrer Inhalte die Auswirkungen der Menschenrechte heranziehen und die Folgen ihrer Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen für die Kommunikationsfreiheiten ihrer Nutzer beachten müssen. Außerdem sollen sie die Erstellung, Änderung und Umsetzung ihrer Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen transparent machen und durch Beispiele und Musterfälle erläutern. Geheime Absprachen mit einzelnen Staaten über Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen, bzw. deren Umsetzung, sollen vermieden werden. Auch eine effektive Einrichtung der institutionalisierten Selbstkontrolle, wie ein Rat der sozialen Netzwerke nach dem Muster von in vielen Ländern bestehenden Presseräten, wird gefordert. Diese soll für ein Minimum an Einheitlichkeit, Transparenz und Verantwortlichkeit bei der Content-Moderation sorgen.¹⁹⁸

C. Medienrechtliche Regulierung und weitere Regulierungsmöglichkeiten

Da ungerechtfertigte Löschungen verstärkt in die Kritik geraten sind, ist eine stärkere Regulierung der Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen im Bereich des Möglichen. Das betrifft auch die Frage, welche Inhalte gelöscht oder gesperrt werden dürfen. So fordert z.B. die Datenethikkommission eine stärkere einfachgesetzliche Ausgestaltung und Präzisierung der sich aus der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ihrer Nutzer für Medienintermediäre ergebenden Pflichten. Dies gilt insbesondere für soziale Netzwerke mit Gatekeeper-Funktion und soll auch die Kommunikationsstandards und die Content-Moderation betreffen.¹⁹⁹ Im Folgenden werden mögliche Ansätze einer solchen Re-

¹⁹⁷ Für eine Orientierung der Kommunikationsstandards und Content-Moderation großer sozialer Netzwerke an Art. 19 IpbpR: *Aswad*, *Duke Law & Technology Review* 2019, 26; *Sander*, *Fordham International Law Journal* 43 (2020), 939, 970 ff.

¹⁹⁸ *Kaye*, 2018, S. 20.

¹⁹⁹ *Datenethikkommission*, 2019, S. 208.

gulation aufgezeigt und erläutert. Dabei steht der Möglichkeit nationalstaatlicher Regulierung nicht schon entgegen, dass es sich bei den großen Netzwerken um global tätige Unternehmen handelt und die auf der Plattform veröffentlichten Inhalte von überall her verbreitet und aufgerufen werden können.²⁰⁰ Die Verträge zwischen einem sozialen Netzwerk und ihren Nutzern unterliegen jeweils dem Recht eines bestimmten Landes. Welches dies ist, richtet sich nach der Rom I Verordnung. Diese ist immer anwendbar, wenn ein vertragliches Schuldverhältnis in Zivil- und Handelssachen eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist. Soziale Netzwerke legen als Rechtswahl nach Art. 3 Abs. 1 Rom I Verordnung in ihren Nutzungsbedingungen fest, welches Recht auf diese anwendbar ist.²⁰¹ YouTube und Twitter stellen hierbei auf den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Nutzers ab. Facebook stellt nur für Verbraucher auf deren Wohnsitz ab. Bei Personen, die Facebook im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit nutzen, gilt irisches Recht. Mithin kann der deutsche Gesetzgeber Regeln schaffen, die auf das Vertragsverhältnis zwischen den genannten sozialen Netzwerken und ihren Nutzern mit Wohnsitz in Deutschland anwendbar sind.

I. Medienrechtliche Regulierung

Mit Hinweis auf den Ausgestaltungsauftrag des Gesetzgebers aus Art. 5 Abs. 2 GG wird festgestellt, dass sich das Medienrecht aktuell zu stark auf die Regulierung des klassischen Rundfunks konzentriert.²⁰² Es wird eine medienrechtliche Regulierung meinungsbildungsrelevanter sozialer Netzwerke gefordert.²⁰³ Hierbei ist jedoch kommunikationswissenschaftlich schwer feststellbar, wie hoch die Meinungsbildungsrelevanz eines sozialen Netzwerks als Intermediär tatsächlich

²⁰⁰ Pille, 2016, S. 285 ff. nimmt allerdings an, dass eine nationalstaatliche Regulierung sozialer Netzwerke aufgrund eines Vollzugsdefizits keine geeignete Maßnahme wäre, *Datenethikkommission*, 2019, S. 211 befürwortet demgegenüber eine nationalstaatliche Regulierung in Verbindung mit einer Einwirkung auf den EU-Gesetzgeber mit dem Ziel einer europäischen.

²⁰¹ Zu der Frage, inwieweit Art. 6 Abs. 1 Rom I Verordnung die Möglichkeit zur Rechtswahl bei Verbrauchern beschränkt s. *Adelberg*, 2020, S. 139 ff. Da Facebook, YouTube und Twitter in ihren Nutzungsbedingungen die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 Rom I Verordnung einhalten, kommt es für diese Netzwerke auf die Frage nicht an.

²⁰² *Schulz/Held*, 2006, S. 91; *Dankert*, *KritV* | *CritQ* | *Rcrit* 98 (2015), 49, 72.

²⁰³ *Dankert*, *KritV* | *CritQ* | *Rcrit* 98 (2015), 49, 72.

ist und wann eine regulierungsbedürftige besondere Meinungsmacht vorliegt.²⁰⁴ Im Medienstaatsvertrag (MedStV) finden sich auch Regeln für Medienintermediäre. Dieser Vertrag wurde am 5.12.2019 von den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder verabschiedet. Mittlerweile haben die Landtage der Länder dem MedStV per Gesetz oder Beschluss zugestimmt und dieser ist am 07.11.2020 in Kraft getreten. Medienintermediäre sind nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 16 MedStV alle Telemedien, die auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentieren, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen. Darunter fallen auch soziale Netzwerke.

1. Diskriminierungsverbot

Wenn gesetzlich nur die aus der mittelbaren Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten folgenden und im vorigen Kapitel dargestellten Anforderungen nachgezeichnet würden, wäre dies ein gerechtfertigter Eingriff in die Medienfreiheiten der Netzwerkbetreiber. Diese tritt insoweit hinter die Schutzpflicht für die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer zurück. Allerdings wäre eine solche Regelung eine für die Netzwerkbetreiber stark belastende Maßnahme. Es gibt keinen global einheitlichen Standard dafür, wie stark die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer die Lösungsbedingungen sozialer Netzwerke beeinflussen. Im Extremfall gäbe es dann für jedes Land eigene Kommunikationsstandards. Das Ziel der Etablierung eines einheitlichen Standards würde verfehlt. Dies ist jedoch hinzunehmen, um die nationalen Rechtsordnungen und Kodifikationen der Kommunikationsfreiheiten auch auf sozialen Netzwerken durchzusetzen. Sozialen Netzwerken bleibt die Möglichkeit, in Ländern ohne Drittwirkungsdogmatik auch Inhalte zu untersagen und zu sperren, die sie etwa in Deutschland auf Grund der Drittwirkung der Grundrechte nicht untersagen und/oder entfernen dürften.

²⁰⁴ *Dankert, KritV | CritQ | Rcrit* 98 (2015), 49, 72; z.B. *Liesem, K&R* 2019, 687, 688 geht davon aus, dass aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht eine Regulierung von Medienintermediären weder eindeutig erforderlich noch eindeutig überflüssig ist sondern Ungewissheit besteht. S. *Hasebrink/W. Schulz/Held*, 2009, S. 3 f. zur Schwierigkeit, den Einfluss eines Mediums auf die Meinungsbildung festzustellen.

An medienrechtlicher Regulierung denkbar und zulässig wären Regelungen, die soziale Netzwerke zur diskriminierungsfreien Präsentation von Inhalten verpflichten. Dies bedeutet, große und an die allgemeine Öffentlichkeit gerichtete Netzwerke auch medienrechtlich dazu zu verpflichten, nicht ohne sachlichen Grund Inhalte zu löschen, zu sperren oder bei der Auswahl und Darstellung zu benachteiligen. Netzwerke, die eine politische oder weltanschauliche Agenda verfolgen, müssen verpflichtet werden, dies für ihre Nutzer deutlich transparent zu machen. Bei der Bestimmung, was ein sachlicher Grund für ein Verbot ist, muss das Interesse an einem Ausschluss bestimmter Inhalte mit der aus einem solchen folgenden Gefahr für die Kommunikationsfreiheiten und die öffentliche Meinungsbildung abgewogen werden.²⁰⁵ Kriterien der Abwägung sind der Marktanteil bzw. die Nutzeranzahl der Plattform, das Bestehen einer adäquaten Alternative für die Veröffentlichung des Inhalts, der Bezug des Inhalts zu einem Diskurs über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse und die Auswirkungen, die der Inhalt auf den Diskurs auf dem Netzwerk hat.

Nach § 94 Abs. 1 MedStV dürfen soziale Netzwerke journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben, nicht diskriminieren. Hierbei ist zu beachten, dass die Selektion und Ungleichbehandlung von Inhalten ein wesentlicher Teil des Angebots eines sozialen Netzwerks und dessen Content-Moderation und Anzeigalgorithmus ist. Es kann keine Gleichbehandlung, sondern lediglich ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung verlangt werden.²⁰⁶ Diese Argumentation lässt sich auch auf Kommunikationsstandards übertragen. Diese sind für soziale Netzwerke ein bedeutsames Abgrenzungskriterium im Qualitätswettbewerb mit anderen Netzwerken und eine Methode zur Sicherung eines angenehmen Kommunikationsklimas auf der Plattform.²⁰⁷ Zu großzügige oder nicht ausreichend durchgesetzte Gemeinschaftsstandards machen ein Netzwerk für einen großen Teil der Nutzer weniger attraktiv.²⁰⁸

§ 94 MedStV zielt zwar wesentlich auf die Präsentation und algorithmische Auswahl der den Nutzern angezeigten Inhalte ab, allerdings nicht nur. § 94 Abs.

²⁰⁵ *Cornils*, AfP 2018, 377, 385.

²⁰⁶ *Zimmer*, ZUM 2019, 126, 129; *Kottmann*, ZUM 2019, 119, 120.

²⁰⁷ *Lüdemann*, MMR 2019, 279, 281.

²⁰⁸ Entsprechende soziale Netzwerke sind gescheitert und/oder wurden zum Sammelbecken von Extremisten wie z.B. Gap oder 4 bzw. 8chan.

2 MedStV nennt als Diskriminierung das systematische Abweichen unter anderen von den Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und dessen Verbleib entscheiden, ohne sachlich gerechtfertigten Grund. Dies kann zugunsten oder zulasten eines bestimmten Angebots geschehen. Des Weiteren dürfen diese Kriterien selbst Angebote nicht unbillig behindern. Im Gegensatz zur Vorgängerregelung ist § 94 Abs. 2 MedStV abschließend formuliert. Einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot kann nach § 94 Abs. 2 MedStV der betroffene Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Inhalte bei der Landesmedienanstalt geltend machen. Damit besteht eine staatsferne Aufsicht über die Intermediäre, wie sie Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch für Rundfunkveranstalter voraussetzt.

Der in § 94 MedStV liegende Eingriff in die Medienfreiheiten der sozialen Netzwerke erscheint vor dem Hintergrund der Pflicht, die Nutzer vor willkürlichen Löschungen und Sperrungen zu schützen, nicht unverhältnismäßig schwer. Zum einen wird mit den Tatbestandsmerkmalen „unbillig systematisch behindern“ und „ohne sachlich gerechtfertigten Grund“ den Normanwendern und Gerichten ausreichend Spielraum gegeben, um die Grundrechte und sonstigen Interessen der Netzwerkbetreiber zu berücksichtigen. Zum anderen sind nur redaktionell gestaltete Inhalte betroffen, also Inhalte, die besonders relevant für die Meinungsbildung und damit auch besonders schutzbedürftig sind. Bei redaktionell gestalteten Inhalten findet häufig eine Qualitätskontrolle vor dem Hochladen statt. Der Urheber eines journalistisch-redaktionell gestalteten Angebots wird meist darauf achten, die Nutzungsbedingungen des Netzwerks einzuhalten, auf dem er veröffentlichen möchte. Zudem leisten redaktionell gestaltete Inhalte häufig auch einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse. Eine weitere Einschränkung von § 94 MedStV liegt darin, dass die sozialen Netzwerke einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit der Angebote haben müssen. An der ursprünglichen Version der Vorgängerregelung von § 94 MedStV, § 53e MedStV, wurde kritisiert, dass er soziale Netzwerke unabhängig von einer marktbeherrschenden Stellung umfassen soll. Damit waren auch Netzwerke betroffen, die im vergleichbar geringen Ausmaß über die Auffindbarkeit von Inhalten entscheiden.²⁰⁹ Andererseits wurde vorgebracht, dass das Kriterium des „besonders hohen Einfluss“ zu unbestimmt ist. Es soll den

²⁰⁹ *Kellner*, 2019, S. 288.

Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots im Medienstaatsvertrag zu sehr einschränken. Insbesondere sollten nicht nur marktbeherrschende soziale Netzwerke, letztlich also nur Facebook, erfasst werden.²¹⁰ Es wurde entschieden, das Erfordernis des „besonders hohen Einfluss“ einzuführen und beizubehalten. Allerdings ist noch ungeklärt, wie der besonders hohe Einfluss genau bestimmt werden kann.²¹¹ Probleme ergeben sich, wenn Inhalte nicht nur auf dem sozialen Netzwerk, wie z.B. Facebook, sondern auch auf der Internetseite des veröffentlichenden Mediums oder der veröffentlichenden Person oder sonstigen sozialen Netzwerken publiziert werden. Dann ist fraglich, ob noch ein besonders hoher Einfluss des sozialen Netzwerks auf die Wahrnehmbarkeit besteht. Dies kommt nur in Betracht, wenn der Inhalt ganz überwiegend auf dem oder über das soziale Netzwerk aufgerufen wird und nur zu einem geringen Prozentsatz direkt über die Internetseite oder über bzw. auf anderen sozialen Netzwerken.

Ein Grund, der eine systematische Behinderung von Inhalten in den Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke zu einer nicht unbilligen macht, ist eine thematische Spezialisierung des Netzwerks. Diese ist nach § 93 Abs. 2 MedStV zulässig. Sie muss nur wahrnehmbar gemacht werden. Weisen soziale Netzwerke also eine wahrnehmbare thematische Spezialisierung auf, kann eine Behinderung bzw. ein Verbot von Inhalten, die ihr widersprechen, nicht unbillig sein. Als weitere Gründe, die eine Behinderung rechtfertigen, kommen die in Kapitel 4 genannten in Betracht.

2. Transparenzvorgaben

Transparenzanforderungen finden sich ebenfalls im MedStV. So verpflichtet § 93 Abs. 1 Nr. 1 MedStV in verfassungskonformer Weise soziale Netzwerke, die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und den Verbleib auf der Seite entscheiden, leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Nach § 93 Abs. 3 MedStV sind auch

²¹⁰ Dörr, 2019, S. 42 f.; Dörr, in: Specht-Riemenschneider/Buchner/Heinze/Thomsen (Hrsg.), 2020, S. 575, 586; so forderten z.B. die Landesmedienanstalten in ihrer Stellungnahme zum überarbeiteten MedStV das Erfordernis des „besonders hohen Einfluss“ zu streichen, s. *Landesmedienanstalten*, S. 8 f.

²¹¹ So bezeichnet z.B. *Bitkom*, 2018, S. 65 das Kriterium des „potentiell besonders hohen Einflusses“ als praktisch schwer handhabbar, s. auch *Zimmer*, in: *die medienanstalten* (Hrsg.), 2018, S. 17, 26.

Änderungen der genannten Kriterien unverzüglich in derselben Weise kenntlich zu machen. Die Vorschrift wird als problematisch angesehen, soweit auch die Funktionsweise von Algorithmen transparent zu machen ist.²¹² Im Zusammenhang mit Löschungen und Sperrungen von Beiträgen geht es dabei um die Algorithmen, mit denen soziale Netzwerke gegen die Kommunikationsstandards verstoßende Inhalte aufspüren, die danach von Content-Moderatoren geprüft werden. Allerdings lässt sich aus einer bloßen Bekanntgabe der Kriterien, die über den Zugang und Verbleib eines Inhalts auf der Plattform oder deren Anzeige entscheiden, noch nicht zwingend auf den konkreten Algorithmus schließen. § 93 Abs. 1 MedStV verpflichtet nicht zur Veröffentlichung der Anzeige- und Löschalgorithmen in einer Form, dass diese nachgestellt werden können. Ein weiterer Kritikpunkt an § 93 Abs. 1 MedStV ist dessen Vergeblichkeit. So würde einerseits die Veröffentlichung der genauen Kriterien der Algorithmen zur Überforderung der Rezipienten führen. Sie würde nicht zu einem besseren Verständnis der Kriterien für die Auswahl und Anzeige der Inhalte beitragen. Dies betrifft sowohl die Veröffentlichung der Algorithmen, die die Anzeige der Inhalte steuern, als auch diejenige der Algorithmen, die zum Auffinden von Inhalten, die gegen die Kommunikationsstandards verstoßen, eingesetzt werden. Andererseits ginge eine auf generelle Vorgaben zur Zulässigkeit und Anzeige von Inhalten beschränkte Transparenzpflicht nicht über die von sozialen Netzwerken bereits freiwillig veröffentlichten Informationen hinaus.²¹³ Hierbei ist zu beachten, dass Transparenzanforderungen häufig drei unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen. So sollen Nutzer informiert und Informationsasymmetrien beseitigt werden. Dies ist Voraussetzung, um autonome Entscheidungen treffen zu können. Außerdem sollen gesellschaftliche, wissenschaftliche und politische Debatten und Kontrolle ermöglicht und Regulierungsbedarf, bzw. der Grad der Erreichung von Regulierungszielen, festgestellt werden. Schließlich sollen Aufsichtsbehörden in die Lage versetzt werden, zu überprüfen, ob bestehende Vorgaben eingehalten werden.²¹⁴ Bei all diesen Adressaten sind unterschiedliche Kompetenzen zum Umgang mit Informationen über die Kriterien der von sozialen Netzwerken eingesetzten Auswahl- und Filteralgorithmen

²¹² *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686, 690.

²¹³ *Cornils*, ZUM 2019, 89, 101 f.

²¹⁴ Die Bedeutung der Transparenz der Selektionskriterien von Medienintermediären für Wissenschaft und Regulierung betont *Zimmer*, ZUM 2019, 126, 130.

vorhanden. Sie benötigen die Informationen in unterschiedlichen Detailgraden.²¹⁵ So verpflichtet § 95 MedStV die Medienintermediäre, der zuständigen Landesmedienanstalt erforderliche Unterlagen vorzulegen. Dies begründet gegenüber der Landesmedienanstalt eine über § 93 MedStV hinausgehende Rechenschaftspflicht.

Transparenz über die Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen sowie deren Umsetzung liegt auch im Interesse des sozialen Netzwerks selbst. Dadurch wird das Vertrauen der Nutzer in das Netzwerk erhöht. Gerade angesichts bekannt gewordener rechtswidriger Löschungen und Sperrungen, sowie von gegen soziale Netzwerke erhobenen Zensurvorwürfen, ist Transparenz ein Mittel, um Nutzer und Werbekunden zu halten und zu gewinnen.²¹⁶ Dies zeigt sich daran, dass Transparenzberichte und Nutzungsbedingungen global und nicht nur in Ländern veröffentlicht werden, bei denen eine gesetzliche Pflicht zur Veröffentlichung besteht.²¹⁷

II. Weitere Regulierungsmöglichkeiten

1. Inhaltliche Vorgaben

Unter Rückgriff auf rundfunkrechtliche Pluralitätsanforderungen wird diskutiert, soziale Netzwerke zur Schaffung eines pluralistischen Meinungsangebots zu verpflichten. Gefordert wird eine vielfaltsichernde Generalklausel für Intermediäre im RStV, auch unter Rückgriff auf Erkenntnisse über den Umgang mit wesentlichen Einrichtungen im Kartellrecht.²¹⁸ Die Forderung nach einer Pflicht zur Vielfaltssicherung bezieht sich vorwiegend auf eine entsprechende Ausgestaltung des Anzeigalgorithmus, damit dieser unterschiedliche Meinungen auswählt und Filterblasenbildung entgegen wirkt.²¹⁹ Es wäre auch eine Pflicht denkbar, bestimmte Meinungen und Inhalte nicht zu löschen, z.B., weil sie auf der Plattform unterrepräsentiert und/oder von öffentlicher Bedeutung

²¹⁵ *Wischmeyer*, AöR 143 (2018), 1, 57 f.

²¹⁶ *Pille*, 2016, S. 363.

²¹⁷ So auch *Kellner*, 2019, S. 283; S. z.B. den Facebook Transparenzbericht und das begleitende Handbuch, letzteres abrufbar unter: <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement/guide> (zuletzt aufgerufen am 07.04.2021).

²¹⁸ *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 652.

²¹⁹ Hierzu z.B. *Schwartzmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 22019, 498, 501 ff.; *Datenthikkommission*, 2019, S. 209.

sind. Generell könnte das Löschen rechtmäßiger Inhalte von Institutionen untersagt werden, die in besonderem Maße zu einer ausgewogenen öffentlichen Meinungsbildung beitragen. Dies sind z.B. Rundfunkanstalten und Presseunternehmen sowie sonstige Institutionen mit einem besonderen Mehrwert für die öffentliche Kommunikation. Dies wird auch als Must-Carry-Regelung bezeichnet.²²⁰ Damit würde ein öffentliches Interesse daran bedient, dass soziale Netzwerke die für die demokratische Willensbildung und den öffentlichen Diskurs bedeutenden Informationen und Perspektiven zur Verfügung stellen.²²¹ Eine derartige Privilegierung bestimmter Inhalte bzw. Social Media-Profile bestimmter Institutionen wäre allerdings ein staatlicher Eingriff in die Rundfunk- bzw. Pressefreiheit des sozialen Netzwerks sowie das Recht der übrigen Nutzer auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG. Es stellt sich die Frage, ob bei sozialen Netzwerken tatsächlich eine Situation vorliegt, die zum Schutz des Diskurses und der Vielfaltssicherung ähnliche Anforderungen wie bei Rundfunkanstalten oder Kabelnetzbetreibern stellt. Dagegen spricht entscheidend, dass auf sozialen Netzwerken eine unbegrenzte Meinungs- und Inhaltsvielfalt herrscht. Kommunikationswissenschaftlich wurde nicht ausreichend nachgewiesen, dass Nutzer durch den Algorithmus längerfristig nur noch Inhalte einer bestimmten Meinung wahrnehmen und Gegenpositionen ausblenden.²²²

Zudem wäre die Meinungsneutralität eines Gesetzes zweifelhaft, dass die Löschung bestimmter Meinungen oder Inhalte verbietet. Die staatliche Regulierung der Löschung und Sperrung von Inhalten eines sozialen Netzwerks muss von dem inhaltlich vertretenen Standpunkt unabhängig sein. Sie kann nicht eingesetzt werden, um bestimmte Meinungen zu privilegieren, die auf dem sozialen Netzwerk in der Minderheit sind, und so einen ausgewogeneren Diskurs herzustellen. Staatliche Schutzpflichten zur Förderung des öffentlichen Diskurses auf sozialen Netzwerken würden einen so schwerwiegenden Eingriff in die Freiheiten von Netzbetreibern nicht rechtfertigen, wie ihn die Pflicht zur Veröffentlichung oder prominenteren Anzeige bestimmter Meinungen darstellt. Der Staat darf nicht über den Wert bestimmter Meinungen oder Informationen urteilen. Dies gilt auch für die Entscheidung, dass Meinungen zu wertvoll sind,

²²⁰ Mitsch, DVBl. 2019, 811, 817 f.

²²¹ Mitsch, DVBl. 2019, 811, 817 f.; Peifer, AfP 2018, 14, 20; Napoli, Telecommunications Policy 2015, 751, 755.

²²² S. z.B. Ingold, MMR 2020, 82, 85; Liesem, K&R 2019, 687, 688.

um sie zu löschen. Ansonsten würde der Staat in die Meinungsbildung der Nutzer sozialer Netzwerke eingreifen, indem er die auf diesen vertretenen Meinungen unterschiedlich behandelt.²²³ Anders als in Radio und Fernsehen besteht bei sozialen Netzwerken auch kein Erfordernis, dass der Staat abweichenden Meinungen Zugang zu begrenzten Kommunikationsmöglichkeiten verschafft. Kennzeichnend für soziale Netzwerke ist, dass die Anzahl möglicher Nutzer und Beiträge unbegrenzt ist. Von Ausnahmen, etwa bei Straftätern, abgesehen, wird jedermann, unabhängig von seiner politischen Überzeugung, als Nutzer angenommen und kann Beiträge veröffentlichen. Es obliegt in erster Linie der Zivilgesellschaft, auf sozialen Netzwerken den Nutzern, zu entscheiden, welche Meinungen mit welcher Häufigkeit im öffentlichen Diskurs vertreten werden. Der Staat darf sich in diesen Prozess nicht einmischen. Er darf erst tätig werden, wenn Personen oder Meinungen vom Diskurs aus Gründen, die nichts mit den möglichen Folgen ihrer Äußerung zu tun haben, ausgeschlossen werden. Dazu reichen mögliche Einschüchterungseffekte, die sich allein aus dem Bewusstsein ergeben, mit seiner Meinung in der Minderheit zu sein, nicht aus.

2. Zulassungspflicht

Eine Zulassungspflicht für soziale Netzwerke, wie sie sich für Rundfunkunternehmen aus § 20 RStV ergibt, wäre ein wirksames Mittel zur Kontrolle der Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen. Die Zulassung könnte von der Einhaltung der sich aus der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten ergebenden Anforderungen abhängig gemacht werden. So regt z.B. die Datenethikkommission an, auch an ein Lizenzierungsverfahren zu denken, um den mit der Gatekeeper-Funktion verbundenen Gefahren von Medienintermediären zu begegnen.²²⁴ Allerdings wäre eine solche Zulassungspflicht ein gravierender Eingriff in die Medien- sowie die unternehmerische Freiheit der Netzwerkbetreiber. Bei Rundfunkunternehmen ist eine Zulassungspflicht gerechtfertigt. Sie ist Ausprägung der objektiven Dimension der Rundfunkfreiheit vor dem Hintergrund der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Rundfunks. Es ist erforderlich, schon präventiv zu kontrollieren, ob die Gesamtheit der privaten

²²³ Aus amerikanischer Perspektive: *D. Keller*, Can Trump Stop Twitter from Enforcing Its Own Speech Rules? Not Likely., <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/08/can-trump-stop-twitter-enforcing-its-own-speech-rules-not-likely>, 19.12.2019 ; s. auch *Cornils*, AfP 2018, 377, 386; *Ingold*, MMR 2020, 82, 85.

²²⁴ *Datenethikkommission*, 2019, S. 30, 208, 211.

Rundfunkveranstalter ein Mindestmaß an pluraler Ausgewogenheit, sowohl außen- als auch binnenplural, und ein unverzerrtes Gleichgewicht der Meinungen gewährleisten. Das Verfahren darf allerdings neben allgemeinen Voraussetzungen nur der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit selbst dienen.²²⁵ Dies gilt auch, wenn die Zulassung nicht erforderlich ist, um knappe Frequenzen auf die Bewerber zu verteilen.²²⁶ Aus Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 1 GG folgt das Gebot, einen bestimmenden Einfluss einzelner Träger gesellschaftlicher Meinungsmacht auf die öffentliche Meinungsbildung durch Kontrolle der Medieninhalte auszuschließen. Deshalb sind Rundfunkveranstalter zulassungsbedürftig.²²⁷ Auf soziale Netzwerke lässt sich dies nicht übertragen. Sie sind schon von der Konzeption her binnenplural, sodass die Binnenpluralität nicht erst durch ein Zulassungsverfahren gewährleistet werden muss. Eine Zulassungspflicht kommt daher nicht in Betracht.

3. Vorgaben für den Einsatz von automatischen Filtern und künstlicher Intelligenz bei der Löschung und Sperrung von Beiträgen

Große soziale Netzwerke setzen beim Auffinden von möglicherweise gegen Inhaltsrichtlinien verstoßenden Inhalten immer stärker auch auf Filter und künstliche Intelligenz. Sie sehen hierin die Zukunft. Eine Möglichkeit, zu verhindern, dass es durch den Einsatz dieser Filter verstärkt zu Löschungen und Sperrungen eigentlich erlaubter Inhalte kommt, wäre eine staatliche Regulierung der Anwendung künstlicher Intelligenz. Entsprechende Konzepte werden bereits diskutiert. Im Gespräch sind Transparenzanforderungen. Danach muss die steuernde Wirkung der Algorithmen bewusst gemacht und auf deren Einsatz hingewiesen werden.²²⁸ Entsprechende Ansätze finden sich auch im Datenschutzrecht. Nach Art. 13 Abs.2 lit. f DSGVO,

²²⁵ BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295, 326; BVerfG, 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 = BVerfGE 97, 298, 313 f.; BVerwG, 31.5.2017 – 6 C 42/16 = NVwZ-RR (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport) 2017, 897, 899; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, 191, 234.

²²⁶ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 198; BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295, 325 ff.

²²⁷ *Cornils*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 217, 227.

²²⁸ *Wischmeyer*, AöR 143 (2018), 1, 49 ff.; *Hoffmann-Riem*, AöR 142 (2017), 1, 39 f.; *Sander*, Fordham International Law Journal 43 (2020), 939, 995 ff.; § 93 MedStV.

Art. 14 Abs. 2 lit. g DSGVO und Art. 15 Abs. 1 lit. h DSGVO ist der betroffenen Person mitzuteilen, dass eine automatisierte Entscheidungsfindung stattfindet. Ihr sind auch aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik zu geben. Es wird uneinheitlich beurteilt, ob nach diesen Vorschriften die konkrete Formel des Algorithmus mitgeteilt werden muss, oder lediglich das dem Algorithmus zugrundeliegende Prinzip. Es wird argumentiert, dass „Logik“ dafür spricht, dass nur die Grundannahmen der Algorithmus-Logik mitgeteilt werden müssen. Dies führt nicht zu einer Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen.²²⁹ Die Gegenansicht verlangt eine Darstellung der vollständigen Funktionsweise des Algorithmus.²³⁰ Dies wird damit begründet, dass es der betroffenen Person sonst nicht möglich ist, Fehler in der algorithmischen Entscheidung aufzudecken. Interessen an der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen soll durch eine Einschränkung des Auskunftsrechts Rechnung getragen werden können.²³¹ Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des NetzDG soll die Berichtspflicht der sozialen Netzwerke in ihren Berichten nach § 2 NetzDG auch auf Art, Reichweite und Funktionsweise der eingesetzten Verfahren zur automatisierten Erkennung von Inhalten, die entfernt oder gesperrt werden sollen, erstreckt werden. Dies soll das Aufspüren von sowohl rechtswidrigen als auch gegen die Kommunikationsstandards verstoßenden Inhalten betreffen.²³²

Aber auch gesetzliche Anforderungen an die Qualität eingesetzter künstlicher Intelligenz, bis hin zur Definition eines Qualitätsniveaus, werden verlangt.²³³ Bei der Definition eines Standes der Technik, an dem der eingesetzte Algorithmus zu messen wäre, müsste jedoch voraussichtlich auf die Expertise der großen sozialen Netzwerke selbst zurückgegriffen werden. Diese führen den Großteil der Forschung auf diesem Gebiet durch. Letztlich wäre es also eher eine Co-Regulierung als eine tatsächliche einseitig staatliche Regulierung.²³⁴

²²⁹ Kugelmann, DuD 40 (2016), 566, 568; Ehmann/Selmayr DSGVO-Ehmann, Art. 15, Rn. 16; Paal/Pauly DSGVO/BDSG-Paal/Hennemann, Art. 13 DSGVO, Rn. 31.

²³⁰ In die Richtung: Kühling/Buchner-Bäcker, Art. 13, Rn. 54; Roßnagel/Nebel/Richter, ZD 2015, 455, 458.

²³¹ BeckOK Datenschutzrecht-Schmidt-Wudy, Art. 15 DSGVO, Rn. 78.3.

²³² Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 45.

²³³ S. Wischmeyer, AöR 143 (2018), 1, 23 f.

²³⁴ Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686, 690; s. Wielsch, ZGE 2018, 1, 15.

Die Transparenz der Algorithmen ist eine besonders problematische Forderung. Einerseits besteht bei einer automatisierten Entscheidung generell ein hohes Bedürfnis, die ihr zugrunde liegenden Kriterien publik zu machen, damit Betroffene sie nachvollziehen können.²³⁵ Andererseits haben soziale Netzwerke ein hohes Interesse daran, ihre Algorithmen nicht öffentlich machen zu müssen.²³⁶ Kenntnisse über die Funktionsweise der Algorithmen können z.B. von Hackern genutzt werden, um diese zu manipulieren. Nutzer könnten Kenntnisse über die Filteralgorithmen außerdem verwenden, um zu verhindern, dass ihre unzulässigen Inhalte von diesen erkannt werden. Es bestünde ein hohes Manipulationsrisiko.²³⁷ Dieses Manipulationspotential wäre ungleich höher als bei Bekanntwerden von Vorgaben an die Content-Moderatoren. Bei realistischer Betrachtung dürfte, verglichen mit Algorithmen und Nutzermeldungen, nur ein geringer Teil der Inhalte von den Content-Moderatoren proaktiv aufgespürt werden. Ein Bekanntwerden der Filteralgorithmen könnte dazu führen, dass ein großer Teil unzulässiger Inhalte nicht mehr aufgefunden wird, weil Nutzer diese Inhalte so ausgestalten, dass der Algorithmus sie nicht als problematisch erkennt.

Eine Pflicht zur Veröffentlichung der Algorithmen und ihrer Quellcodes wäre ggf. auch wenig geeignet, Transparenz herzustellen. Sie würde je nach Adressatengruppe zu einer Überforderung derjenigen führen, die die Informationen zur Kenntnis nehmen. Unproblematisch sind demgegenüber Informationen über die vom Algorithmus eingesetzten Kriterien. Diese werden jedoch von den großen sozialen Netzwerken vielfach bereits veröffentlicht. Ein effektiver Ansatz zur Algorithmenkontrolle wäre es, Forschern und Regulierungsbehörden zu ermöglichen, die Algorithmen durch Ausprobieren mit entsprechenden

²³⁵ Rademacher, AöR 142 (2017), 366, 376 f.

²³⁶ Paal/Hennemann, ZRP 2017, 76, 77 f.; Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686, 690; mglw. a.A. *Datenethikkommission*, 2019, S. 210, nach der dargestellt werden muss, wie eine Entscheidung über die Nachrichtenauswahl und -priorisierung im Einzelfall zustande kommt, und das demokratische Informationsinteresse grundsätzlich Vorrang vor den Geschäftsgeheimnissen der sozialen Netzwerke genießt.

²³⁷ Sander, *Fordham International Law Journal* 43 (2020), 939, 95; Langvardt, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1384; Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686, 690.

Datensätzen zu testen.²³⁸ Dies gilt auch für die Content-Moderationspraxis und die zum Aufspüren problematischer Inhalte eingesetzten Algorithmen. Diese lassen sich ebenfalls durch experimentelle Betrachtung nachvollziehen.²³⁹

Ein Verbot, die Entscheidung über Löschungen und Sperrungen allein durch Algorithmen vorzunehmen, ohne dem betroffenen Nutzer die Möglichkeit zu geben, das Eingreifen eines Menschen zu erreichen, kann aus Art. 22 Abs. 1 DSGVO folgen. Die Löschung oder Sperrung kann wegen den Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit und auf andere Interessen eine für den Nutzer erheblich beeinträchtigende Entscheidung sein. Eine solche Entscheidung darf nach Art. 22 Abs. 1 DSGVO nicht ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden. Gemäß Art. 22 Abs. 3 DSGVO muss der betroffenen Person mindestens das Recht, ein Eingreifen einer natürlichen Person zu erwirken, den eigenen Standpunkt darzulegen und die Entscheidung anzufechten, eingeräumt werden. Die Forderung, dass bei einer ausschließlich algorithmischen Entscheidung über die Zulässigkeit eines Inhalts eine Einspruchsmöglichkeit des Nutzers bestehen muss,²⁴⁰ ist also durch die DSGVO zumindest für die allermeisten Fälle bereits erfüllt. Hiergegen wird allerdings eingewendet, dass Upload-Filter keine personenbezogenen Daten verarbeiten, sondern lediglich anonymisierte Hash-Werte zur Grundlage ihrer Entscheidung machen. Sie entscheiden ohne Berücksichtigung der veröffentlichten oder in einem Inhalt erwähnten Person über die Veröffentlichung bzw. Löschung- oder Sperrung.²⁴¹ Dies würde allerdings nicht ausreichend berücksichtigen, dass die von der algorithmischen Entscheidung betroffenen Daten letztlich nicht nur die anonymisierten Hash-Werte des überprüften Inhalts sind, sondern dieser selbst.²⁴² Wollte man einen Personenbezug verneinen, weil Algorithmen lediglich mit Hash-Werten arbeiten, wäre ein datenschutzrechtlicher

²³⁸ *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686, 690.; *Liesem*, K&R 2019, 687, 692; *Zimmer*, ZUM 2019, 126, 130; s. auch *Wischmeyer*, AöR 143 (2018), 1, 48.

²³⁹ Solche Tests, bei denen verbotenes Material auf soziale Netzwerke hochgeladen und abgewartet wird, ob dieses erkannt und entfernt wird, beschreibt z.B. *Langvardt*, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1383 f.

²⁴⁰ Auch unter Bezugnahme auf Art. 22 DSGVO: *Gregorio*, *Computer Law and Security Review* 36 (2020), 1 ff., 1, 16.

²⁴¹ Ingold, in: Unger/von Ungern-Sternberg (Hrsg.), 2019, S. 183 (197).

²⁴² Vor diesem Hintergrund bejaht EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = *EuZW* (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 263 Rn. 49 eine Verarbeitung der personenbezogenen Profilinformationen durch ein Filtersystem.

Zugriff auf diese nur eingeschränkt möglich. Art. 22 Abs. 1 DSGVO würde dann in einem bedeutenden Bereich leerlaufen.

4. Digital Services Act

Der Entwurf eines europäischen Digital Services Act enthält auch Vorgaben für Nutzungsbeschränkungen sowie für die Moderation von Inhalten in sozialen Netzwerken. Er gilt für Vermittlungsdienste, mit speziellen Regelungen für Online-Plattformen, die Inhalte nicht nur im Nutzauftrag speichern, sondern auch öffentlich verbreiten, wie soziale Netzwerke, und enthält strengere Anforderungen für Very Large Online Platforms, die in Europa mehr als 45 Millionen aktive Nutzer monatlich haben. Gemäß Art. 12 Abs. 1 des Entwurfes machen die Anbieter von Vermittlungsdiensten in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen Angaben zu etwaigen Beschränkungen in Bezug auf die von den Nutzern bereitgestellten Informationen, die sie im Zusammenhang mit der Nutzung ihres Dienstes auferlegen. Die Angaben müssen Informationen über alle Richtlinien, Verfahren, Maßnahmen und Werkzeuge, die zur Moderation von Inhalten eingesetzt werden, umfassen. Damit finden die in Kapitel 4. A. III. dargestellten Informationspflichten im Digital Services Act eine Umsetzung. Die Moderation der Inhalte darf dabei nach Art. 12 Abs. 2 des Entwurfs nur objektiv, verhältnismäßig und unter Berücksichtigung der Rechte und berechtigten Interessen sowie der Grundrechte der Nutzer aus der GrCh erfolgen. Art. 13 des Entwurfs verpflichtet soziale Netzwerke Informationen über gelöschte und gesperrte Informationen zu veröffentlichen.²⁴³ Dies betrifft sowohl Anordnungen zum Vorgehen gegen illegale Inhalte von nationalen Behörden als auch Meldungen illegaler Inhalte durch die Nutzer und eigeninitiativ vorgenommene Moderationsentscheidungen. Damit nimmt der Entwurf des Digital Services Act wesentliche Punkte, die aus der Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer folgen, auf. Zugleich lässt die offene Formulierung des Art. 12 genügend Raum für eine Abwägung der unterschiedlichen Grundrechtspositionen und Interessen und ein abgestuftes System der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer.

²⁴³ *Berberich/Scip*, GRUR-Praxis 2021, 4 (5 f.).

III. Co-Regulierung und Selbstkontrolle

Eine Alternative zu verbindlicher Regulierung ist das Ermöglichen und Gestalten eines Diskurses der beteiligten Personen darüber, welche Inhalte gelöscht werden sollen und welche nicht.²⁴⁴ Dann würde der Staat nicht direkt in die Meinungsfreiheit eingreifen. In diesen Diskurs sollten sämtliche Stakeholder und insbesondere auch kleine soziale Netzwerke und nicht nur die großen (Facebook, YouTube und Twitter) einbezogen werden. Würden nur große soziale Netzwerke mit dem Staat zusammenarbeiten, hätten diese eine Initiative, kleine Konkurrenten so hohen Standards auszusetzen, dass diese sie nicht erfüllen können. So könnten sie ihren Marktanteil erhalten. Daher müssen auch finanzschwache Netzwerke gehört werden, damit für diese entsprechend niedrigere Anforderungen festgelegt werden können.²⁴⁵ Nachteil einer solchen informellen Vorgehensweise wäre die fehlende Verbindlichkeit so erzielter Übereinkünfte, solange diese keine durchsetzbaren Rechte für die Nutzer beinhalten.²⁴⁶ Reine Selbstverpflichtungen der sozialen Netzwerkbetreiber sind wenig verlässlich. Sie können jederzeit wieder geändert werden. Sie sind nur zur Etablierung eines Grundrechtstandards geeignet, wenn sie entweder von den Nutzern, durch öffentlichen Druck oder von Aufsicht führenden Stellen durchgesetzt werden können.²⁴⁷ Ein informeller, kooperativer Ansatz wurde beim Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte auf sozialen Netzwerken bereits ausprobiert und für nicht ausreichend effektiv befunden.²⁴⁸ Die Situation bei ungerechtfertigten Löschungen und Sperrungen und zu weitgehenden Kommunikationsstandards dürfte ähnlich aussehen. Außerdem sind Private nicht auf das Gemeinwohl verpflichtet, sondern verfolgen ihre eigenen Interessen. Sie sind auch nicht demokratisch legitimiert, um so grundrechtssensible Entscheidungen wie die über die Zulässigkeit von Äußerungen zu treffen. Deshalb muss der Staat Einflussmöglichkeiten behalten.²⁴⁹

²⁴⁴ Helberger/Pierson/Poell, *The Information Society* 2018, 1, 8; Napoli, *Telecommunications Policy* 2015, 751, 753.

²⁴⁵ S. Watts, 2018, S. 11.

²⁴⁶ Angelopoulos/Brody/Hins/Hugenboltz/Leerssen/Margoni/McGonagle/van Daalen/van Hoboken, S. 61 f.

²⁴⁷ Laidlaw, 2015, S. 246.

²⁴⁸ Das Scheitern kooperativer Ansätze war Anlass für den Erlass des NetzDG s. Plenarprotokoll 18/244, S. 25516; Peifer, AfP 2018, 14, 15; Peifer, CR 2017, 809, 811.

²⁴⁹ Adelberg, 2020, S. 191 ff.

Deswegen wird als nächste Stufe die Einrichtung einer Selbstverwaltungsorganisation der Netzwerkbetreiber vorgeschlagen. Diese soll Vorgaben für die Berücksichtigung der Kommunikationsfreiheiten beim Abfassen und Anwenden der Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen machen. Nutzer können sich bei Verstößen gegen diese Vorgaben an die Organisation wenden. Der Staat hat die Aufsicht über die Selbstverwaltungsorganisation.²⁵⁰ Dies wäre eine Form der Co-Regulierung. Co-Regulierung meint ein Kooperationsverhältnis zwischen Staat und Privaten. Sie wird z.B. im Medienrecht eingesetzt, weil der Staat aus praktischen oder rechtlichen Gründen eine Angelegenheit nicht selbst umfassend regeln kann oder will. Die genaue Definition von Co-Regulierung ist umstritten.²⁵¹

Die Einrichtung regulierter Selbstregulierung soll bei einer Beschwerde ein Prüfverfahren durchführen. Sie kann, wenn sie einen Verstoß feststellt, Sanktionen verhängen. Zugleich soll die Organisation Nutzer und Netzwerkbetreiber über die Anwendung der Kommunikationsfreiheiten auf Beiträge in sozialen Netzwerken informieren und auf Wunsch beraten.²⁵² Es ergeben sich Ähnlichkeiten mit dem Deutschen Presserat.²⁵³ Gegen das Vorgehen der Einrichtung können sich die betroffenen sozialen Netzwerke und Nutzer nicht unmittelbar auf Grundrechte berufen. Das gilt, solange die Einrichtung nicht hoheitlich tätig wird, sondern ihre Entscheidungen auf Grundlage der freiwilligen Zustimmung der sozialen Netzwerke zu ihrer Satzung trifft. Zu beachten ist allerdings auch hier die mittelbare Drittwirkung. Bei der Auslegung der Satzung nach §§ 133, 157 BGB sind die Grundrechte zu beachten, insbesondere die Meinungs- und die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit.²⁵⁴ Eine Satzung, die keinen ausreichenden Grundrechtsschutz, z.B. keine Möglichkeit des Widerspruchs, gewährt, wäre nach § 138 BGB unwirksam. Die Selbstregulierung würde für die sozialen Netzwerke zu einer Einschränkung ihrer Hoheit über die Content-Moderation

²⁵⁰ *Adelberg*, 2020, S. 218 ff.

²⁵¹ <https://web.archive.org/web/20131113223634/; /http://www.hans-bredow-institut.de/de/forschung/koregulierung-demokratieprinzip> (beides zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

²⁵² *Laidlaw*, 2015, S. 259.

²⁵³ S. Satzung Presserat.

²⁵⁴ S. für Tarifverträge s. BVerfG, 23.04.1986 – 2 BvR 487/80 = BVerfGE 73, 261, 269.

führen. Das würde dadurch ausgeglichen, dass die sozialen Netzwerke ihre freiwillige Unterwerfung unter die Selbstverwaltungskörperschaft wieder rückgängig machen können und die Satzung Rechtsschutzmöglichkeiten vorsieht.

Eine Möglichkeit, die Vorgaben dieser Selbstverwaltungsorganisation durchzusetzen, wäre die Einführung eines Gütesiegels für soziale Netzwerke. Dieses würde den sozialen Netzwerken verliehen, die die Vorgaben zur Gestaltung von Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen und ggf. noch andere Anforderungen erfüllen.²⁵⁵ Ein Beispiel für weitere Anforderungen wären solche zum Schutz von Nutzerdaten. Zumindest, wenn sich die ausstellende Organisation ein entsprechendes Renommee erarbeitet hat, wäre ein solches Gütesiegel geeignet, das Nutzerverhalten zu beeinflussen. Es würde die Vertrauenswürdigkeit des entsprechenden Netzwerks erhöhen, besonders bei Nutzern, die, mangels persönlicher Erfahrungen, zur Beurteilung eines Netzwerks auf Erfahrungsberichte oder Zertifikate angewiesen sind. Dies gilt sogar, wenn die Nutzer nicht wissen, wie sie die Echtheit des Gütesiegels überprüfen können.²⁵⁶

Die Haftung der sozialen Netzwerke für die auf ihnen veröffentlichten Inhalte und die von ihnen vorgenommenen Lösungen und Sperrungen könnte auch davon abhängig gemacht werden, ob sie sich einer Selbstverwaltungsorganisation anschließen. Dies wäre eine weitere Möglichkeit, die Etablierung einer Selbstverwaltungsorganisation zu fördern. Wenn soziale Netzwerke sich einer solchen Organisation anschließen und deren Entscheidung befolgen, könnten sie weder auf Entfernung rechtswidriger Inhalte noch auf Wiederherstellung zu Unrecht entfernter Inhalte in Anspruch genommen werden.²⁵⁷ Die Idee ist allerdings eher fragwürdig. Sie würde zu Problemen mit dem Justizgewährleistungsanspruch aus Art. 20 Abs. 3 GG führen. Dieser vermittelt einen Anspruch auf Schutz durch unabhängige Gerichte bei Rechtsbeeinträchtigungen durch Private.²⁵⁸ Dies würde auch für Entscheidungen der Einrichtung freiwilliger

²⁵⁵ Ein solches Gütesiegel schlagen *Pille*, 2016, S. 366 f. und *Kellner*, 2019, S. 301 vor; s. für Suchmaschinen: *B. Holznagel/Schumacher*, Die Freiheit der Internetdienste, <http://www.collaboratory.de/#6>, S. 20.

²⁵⁶ *Heckersbruch/Öksüz/Walter/J. Becker/Hertel*, 2013, S. 7, 16.

²⁵⁷ *Balkin*, Harvard Law Review 2014, 2296, 2045 f.; *Langvardt*, George Mason Law Review 26(2) (2018), 341, 355 schlagen ein ähnliches Konzept vor. Wenn soziale Netzwerke prozedurale Standards in der Content-Moderation einhalten, sollen sie dafür mit einer Haftungsprivilegierung (Safe Harbour) für die eingestellten Inhalte belohnt werden.

²⁵⁸ *Maunz/Dürig GG-Grzeszick*, Art. 20, VII. Rn. 133.

Selbstkontrolle gelten. Diese können entweder die Nutzer, die Posts veröffentlicht haben, oder von Post betroffenen Dritten in Grundrechten beeinträchtigen. Die gerichtliche Kontrolle ist nur eingeschränkt, wenn dafür besondere Gründe vorliegen. Beispiele sind Prognoseentscheidungen oder Beurteilungen, die das Gericht faktisch, z.B. mangels ausreichender Sachkunde, nur eingeschränkt überprüfen kann. Dies trifft jedoch auf die Entscheidung über die rechtliche Zulässigkeit von Äußerungen nicht zu. Selbige ist eine im Kern juristische Frage.²⁵⁹

Ein gerichtlich nicht nachprüfbarer Beurteilungsspielraum einer Selbstregulierungseinrichtung lässt sich auch nur eingeschränkt durch einen Vergleich mit Selbstregulierungseinrichtungen des JMStV begründen. Diese Einrichtungen haben als weisungsunabhängige, pluralistisch besetzte Gremien einen Entscheidungsfreiraum. Sie haben ihn, weil sie über wertungsabhängige Fragen mit besonderer fachlicher Legitimation entscheiden.²⁶⁰ Sie beschäftigen sich aber in erster Linie nicht mit rechtlichen Fragen, sondern mit der Frage, ob ein Inhalt die Entwicklung von Jugendlichen beeinträchtigen oder gefährden kann.²⁶¹ Außerdem ist die Entscheidung der Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle nicht bezüglich der gerichtlichen Kontrolle, sondern in Bezug auf die behördliche Nachprüfung durch die KJM privilegiert. Bei einer Privilegierung gegenüber einer behördlichen Kontrolle geht es nicht um eine Einschränkung der Rechtsschutzgarantie.²⁶² Bei einer Selbstregulierungseinrichtung zur Überprüfung der Kommunikationsstandards und Content-Moderation sozialer Netzwerke wäre zu differenzieren. Geht es um die Frage, welche Inhalte wegen der

²⁵⁹ *Liesching*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 135, 143 f.

²⁶⁰ Erbs/Kohlhaas *Strafrechtliche Nebengesetze-Liesching*, § 3 NetzDG, Rn. 23; *Adelberg*, 2020, S. 212, nach Bornemann/Erdemir *JMStV-Bornemann*, § 20 JMStV, Rn. 31 dient die Privilegierung von Entscheidungen von Selbstkontrollen im Jugendmedienschutzrecht dem Zweck, Anbieter für das Selbstkontrollsystem zu gewinnen.

²⁶¹ *Liesching*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 135, 144; a.A.: *Adelberg*, 2020, S. 212 f., der einen Beurteilungsspielraum nur ablehnt, wenn es um schlichte Subsumtion unter Straftatbestände geht, die keine Wertungen erfordert. Solche Fälle dürfte aber selten sein. Subsumtion erfordert stets mehr oder weniger Wertung. Außerdem wäre die Abgrenzung zwischen Tatbeständen, die Wertungen verlangen, und solche, bei denen eine schlichte Subsumtion ausreicht, schwierig.

²⁶² Darauf weist Bornemann/Erdemir *JMStV-Bornemann*, § 20 JMStV, Rn. 31 hin.

von ihnen ausgehenden Gefahren in Kommunikationsstandards untersagt werden dürfen, kann sich ein Beurteilungsspielraum nur auf die tatsächliche Frage beziehen, wie groß die Gefahren sind, die z.B. von unterschiedlichen Formen der Hassrede ausgehen. Die Frage, wie weit die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer geht, und die Abwägung wären dagegen uneingeschränkt rechtlich überprüfbar. Geht es darum, ob ein Inhalt gegen Straftatbestände verstößt, kommt kein Entscheidungsspielraum in Betracht. Der Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Selbstregulierungseinrichtung kann nur insoweit eingeschränkt werden, wie deren Entscheidungsfreiraum geht.

Die effektivste und daher vorzugswürdige Möglichkeit zur Durchsetzung der Anforderungen der Selbstregulierungseinrichtung sind vertraglich vorgesehene oder vereinsrechtliche Sanktionen. Diese müssen in der Satzung der Selbstregulierungseinrichtung vorgesehen sein. In Betracht kommen, je nach Schwere des Verstoßes, Rügen, Abhilfeaufforderungen, Geldstrafen oder ein Ausschluss.²⁶³

D. Zusammenfassung und Folgerungen - Kapitel 5

Auf zivilrechtliche Ebene ist die wichtigste einfachgesetzliche Verankerung der Drittwirkung der Grundrechte die AGB-Kontrolle. Die AGB-Kontrolle schließt aus, dass Kommunikationsstandards Löschungen ohne sachlichen Grund ermöglichen, oder dass sie zu unbestimmt formuliert werden. Die dargestellten Anforderungen an Änderungsklauseln tragen dazu bei, dass Nutzer über Änderungen der Kommunikationsstandards informiert werden und Änderungen, die die Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten nicht ausreichend beachten, widersprechen können. Allerdings können bei der AGB-Kontrolle nur Interessen der Nutzer berücksichtigt werden. Interessen der Allgemeinheit an der Kommunikation auf sozialen Netzwerken können für die Frage, ob Nutzer durch die Inhaltsrichtlinien und Löschungsbedingungen unbillig benachteiligt werden, nicht relevant sein. Das Gleiche gilt für das Recht von Personen, die nicht bei dem sozialen Netzwerk angemeldet sind, die Beiträge wahrzunehmen.

²⁶³ *Adelberg*, 2020, S. 217 f.

Problematisch bei einer Regulierung der Lösungsbedingungen allein über das AGB-Recht ist die große Unbestimmtheit. Es obliegt letztlich der Judikative, konkrete Vorgaben zu entwickeln, wann die sozialen Netzwerke ein berechtigtes Interesse an der Löschung haben.²⁶⁴ Eine entsprechende Entwicklung hat bereits begonnen, befindet sich jedoch noch am Anfang. Wenn die Rechtsprechung klare Gesichtspunkte für die Frage findet, wann die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke Nutzer unangemessen benachteiligen, ist das AGB-Recht jedoch durch diese Präzisierung eine ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Regelung von Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke. Dabei ist eine hundertprozentig rechtssichere gesetzliche Regelung, welche Inhalte in Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke verboten werden dürfen, nicht möglich. Beim Äußerungsrecht handelt es sich um einen zwingend einzelfallabhängigen Bereich, in dem die Gerichte Spielraum zur Abwägung und Lösung von Grundrechtskonflikten benötigen.²⁶⁵

Auf medienrechtlicher Ebene finden sich im MedStV Regeln zur Transparenz und ein Diskriminierungsverbot. Beides ist auch auf soziale Netzwerke anwendbar, wenn sie journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte veröffentlichen.

²⁶⁴ *Beurskens*, NJW 2018, 3418, 3420 hält eine rechtssichere gesetzliche Regelung der Frage, welche Inhalte soziale Netzwerke untersagen und entfernen dürfen und wann die Nutzer einen Put-back-Anspruch haben für erforderlich.

²⁶⁵ So *D. Holznagel*, CR 2019, 518, 523 f.; *Schubert*, ZUM-RD 2019, 12, 14.

Teil 4

Prüfpflichten

Kapitel 6

Staatliche Eingriffe in die Kommunikationsfreiheiten

Im Folgenden soll erläutert werden, unter welchen Voraussetzungen soziale Netzwerke rechtlich verpflichtet sind, Inhalte auf ihrer Rechtswidrigkeit zu überprüfen und ggf. zu entfernen und welche Rolle die Grundrechte dabei spielen. Damit stellt sich die Frage, inwieweit soziale Netzwerke für die von ihnen verbreiteten Äußerungen der Nutzer verantwortlich sind. In Betracht kommt die zivilrechtliche Störerhaftung in Form von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Mitarbeiter, datenschutzrechtliche Löschpflichten nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO und eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke. Diese richtet sich nach dem RStV und JMStV sowie Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts. Letztere können angewendet werden, wenn keine abschließenden Sonderregelungen bestehen.

A. Prüfpflichten und Overblocking als Kernelement der Störerhaftung

Die Pflicht zum Löschen oder Sperren von Inhalten, die gegen verfassungskonforme Gesetze verstoßen, ist grundrechtlich unproblematisch. Es handelt sich um einen gerechtfertigten Grundrechtseingriff.¹ § 1004 BGB und sonstige Verpflichtungen zur Löschung oder Sperrung rechtswidriger Inhalte sind allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG. Sie lassen genug Raum für die Abwägung und Berücksichtigung grundrechtlicher Interessen sowohl der Netzbetreiber als auch der Nutzer. Auch Gesetze, bei denen ein Vorgehen des

¹ *Theil*, The German NetzDG: A Risk Worth Taking?, <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>, 28.3.2018.

Verletzten verlangt wird, insbesondere ein Strafantrag nach § 194 StGB, können eine Löschung bzw. Sperrung rechtfertigen. Es ist nicht erforderlich, dass der durch den Post in seinen Rechten Verletzte zustimmt. Das Antragsserfordernis ist eine Strafverfolgungs-, aber keine Strafbarkeitsvoraussetzung. Das Fehlen eines Strafantrags ändert nichts am Vorliegen einer Störung der öffentlichen Sicherheit.² Wird der Zweck des Strafantragserfordernisses darin gesehen, das Opfer vor den Konsequenzen einer nicht erwünschten Strafverfolgung, z.B. einer Verschlechterung des Verhältnisses zum Täter,³ zu schützen, steht dies einer Löschung bzw. Sperrung des Inhalts nicht entgegen. Auch dass eine Strafverfolgung bei weniger schweren Delikten nur bei einem Interesse der betroffenen Person notwendig ist,⁴ gilt nicht im gleichen Maße für das weniger belastende und aufwendige Löschen bzw. Sperren eines Inhalts. Sind Hostprovider dazu verpflichtet, Inhalte auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen und danach ggf. zu löschen, besteht jedoch das Risiko eines Overblocking. Dies bedeutet, dass die Netzwerkanbieter versucht sind, sich dem Prüfaufwand und einer weiteren Auseinandersetzung dadurch zu entziehen, dass sie im Zweifelsfall auch rechtmäßige Inhalte löschen.⁵ Die Netzwerkbetreiber treffen eine Abwägung, ob die Kosten einer Löschung oder Sperrung eines rechtmäßigen Inhalts das Haftungsrisiko für einen illegalen überwiegt. Das Interesse des Netzwerkbetreibers an der Veröffentlichung eines einzelnen Inhalts ist eher gering. Wenn man annimmt, dass Betroffene eher gegen Nichtlöschung oder Nichtsperrung gemeldeter Inhalte als gegen eine Löschung oder Sperrung vorgehen werden, überwiegt häufig das Interesse an der Löschung oder Sperrung.⁶ Dies gilt zumindest, solange die Löschung oder Sperrung nicht mit einem zeitweiligen Ausschluss von der Plattform verbunden ist. Der motiviert die betroffenen Nutzer stärker zu einem gerichtlichen Vorgehen. Diese Grundannahme kann sich jedoch ändern, wenn aktuelle Debatten über Zensur durch soziale Netzwerke dazu führen, dass verstärkt gegen Löschungen und Sperrungen gerichtlich vorgegangen wird.

² *Giere*, 2021, S. 221.

³ Dies ist z.B. der Grund für des Antragsserfordernis beim Haus- und Familiendiebstahl nach § 247 StGB, vgl.: Fischer StGB, § 247 Rn. 1a.

⁴ *Giere*, 2021, S. 221.

⁵ *Pille*, NJW 2018, 3545, 3548 f. hält die Störerhaftung aufgrund des Overblockings für grundrechtlich zumindest problematisch.

⁶ S. *Sartor*, International Data Privacy Law 2013, 3, 6; *Lang*, AöR 2018, 220, 234; *Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 100; *Höch*, K&R 2017, 289, 292 betont das Interesse sozialer Netzwerke an der grundsätzlichen Veröffentlichung von Inhalten.

Die eigentliche Belastung der Netzwerkbetreiber liegt nicht in der Pflicht zur Löschung vorgegebener rechtswidriger Inhalte, sondern in der Verpflichtung zur Überprüfung der von ihnen gespeicherten Inhalte auf Rechtswidrigkeit. Dass soziale Netzwerke nur im Rahmen geltender, verfassungsgemäßer Gesetze entscheiden dürfen, was sie veröffentlichen, beeinträchtigt ihre Presse- bzw. Rundfunkfreiheit. Dies ist jedoch, wie bereits erläutert, gerechtfertigt. Prüfpflichten können bei zu weiter Auslegung das gesamte Geschäftsmodell sozialer Netzwerke gefährden. Dies wäre angesichts der Tatsache, dass nicht die sozialen Netzwerke selbst, sondern Dritte die rechtswidrigen Inhalte veröffentlicht haben und in erster Linie für diese verantwortlich sind,⁷ ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Grundrechte der Netzwerkbetreiber.

I. Overblocking als Grundrechtseingriff

Das Risiko des Overblocking kann als Eingriff in die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und die Medienfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der Nutzer gesehen werden. Es ist Ausdruck einer im Zweifelsfall gegen die Meinungsfreiheit gerichteten Entscheidung.⁸ Zwar handeln hier die Netzwerkbetreiber als Privatpersonen, doch vollstrecken sie staatliche Vorgaben, die ihnen die Gestaltung eines Kommunikationsraums im Netz unter Beachtung der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten zumindest erschweren. Es handelt sich um einen Fall des mittelbaren staatlichen Grundrechtseingriffs, wie er auch in Handlungen Privater liegen kann. Dieser ist im Rahmen des neuen Eingriffsbegriffs anerkannt. Die Auferlegung einer Löschungspflicht ähnelt in Ziel und Zweck eigenen staatlichen Löschungen.⁹ Würde der Staat jedoch selbst rechtmäßige Inhalte entfernen, würde er die Meinungs- und Informationsfreiheit der Betroffenen verletzen. Das Gleiche muss gelten, wenn er durch Anreizsetzung Private zu diesen Löschungen veranlasst. Hierbei kommt es nicht darauf

⁷ F. Hofmann, JuS 2017, 713, 713.

⁸ Hong, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Liesching, § 1 NetzDG, Rn. 25; Ladeur/Gostomzyk, 2017, S. 80.

⁹ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 7; zu Grundrechtseingriffen bereits durch staatliche Förderung der Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung Dritter durch Private s. BVerwG, 27.3.1992 – 7 C 21.90 = BVerwGE 90, 112, 119 f.

an, ob die Betreiber zur vollständigen Löschung oder nur zur Sperre von Inhalten für die Nutzer aus einem Land verpflichtet werden. Zwar vermittelt die Meinungsfreiheit keinen Anspruch auf ein Publikum, doch schützt sie davor, dass der Staat dem Äußernden ein bereits oder potentiell bestehendes Publikum entzieht.¹⁰

Ein mittelbar-faktischer Grundrechtseingriff liegt vor, wenn eine grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahme dem Staat zurechenbar ist. Diese Maßnahme muss dazu führen, dass Betroffene ihre Grundrechte nicht mehr in vollem Umfang verwirklichen können. Die Auswirkung auf die Grundrechtsausübung muss eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreichen. Eine finale Grundrechtsbeeinträchtigung oder rechtsförmiges Handeln ist nicht erforderlich. Dabei kann die Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung auch psychisch vermittelt werden.¹¹ Dies ist insbesondere in Fällen anerkannt, in denen an Grundrechtsausübungen Sanktionen geknüpft werden, die abschrecken sollen. Ob sich die Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung durch Einflussnahme auf das Verhalten des Grundrechtsträgers selbst oder von Dritten ergibt, spielt keine Rolle.¹² Es ist ebenfalls nicht relevant, dass Overblocking, anders als die Abschreckung durch direkte Sanktionierung unerwünschten Verhaltens, nicht gewollt, sondern unbeabsichtigte und unerwünschte Folge der Pflicht zur Löschung und Sperrung rechtswidriger Inhalte ist. Wie oben dargestellt, ist nach dem modernen Eingriffsbegriff Finalität des Handelns keine zwingende Voraussetzung eines Grundrechtseingriffs. Dem Staat sind die Löschungen zurechenbar. Es macht wertungsmäßig keinen Unterschied, ob der Staat selbst löscht oder sperrt oder die sozialen Netzwerke dazu verpflichtet. In beiden Fällen muss er vermeiden, dass rechtmäßige Inhalte entfernt oder gesperrt werden. Überträgt der Staat die Aufgabe, rechtswidrige Inhalte aufzufinden und zu entfernen, auf soziale Netzwerke, müssen die Anreize richtig gesetzt werden, um Overblocking zu vermeiden. Sonst wäre die Schutzverantwortung des Staates für die Meinungsfreiheit der Nutzer sozialer Netzwerke nicht mehr erfüllt. Der Staat hätte sich seiner Grundrechtsbindung bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Äußerungen einfach entzogen.¹³ Auch die Argumentation, dass es

¹⁰ S v. Mangoldt/Klein/Starck GG-*Starck/Paulus*, Art. 5, Rn. 102.

¹¹ *Oermann/Staben*, Der Staat 2013, 630, 637, 640 f.

¹² S. z.B.: BVerwG, 27.3.1992 – 7 C 21.90 = BVerwGE 90, 112, 118 ff.

¹³ *Wielsch*, ZGE 2018, 1, 33; aus europäischer Perspektive für Art. 10 EMRK und 11 GrCh *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 229.

an der Zurechenbarkeit der Löschung zum Staat fehlt, da die Löschpflicht ausschließlich auf rechtswidrige Inhalte zielt¹⁴ und Overblocking auf einer eigenen Entscheidung der Netzwerke beruht, greift zu kurz. Der Grundrechtsschutz durch Verfahren verpflichtet zu einer Ausgestaltung der Störerhaftung, die Overblocking vermeidet. Der Rahmen, in dem eine Entscheidung getroffen wird, beeinflusst diese selbst. Einflüsse zu Gunsten von Overblocking wären auf die staatliche Ausgestaltung der Störerhaftung zurückzuführen. Die Entscheidung zur Löschung oder Sperrung eines rechtmäßigen Inhalts durch den Netzwerkbetreiber kann nicht unabhängig von dem diese Entscheidung und das Verfahren prägenden Rechtsrahmen betrachtet werden.¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht nimmt einen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit an, wenn soziale Netzwerke bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ohne Entscheidungsspielraum zur Entfernung oder Sperrung der Inhalte der Grundrechtsträger verpflichtet sind.¹⁶ Dies sagt jedoch nichts darüber aus, wie Entfernungen und Sperrungen von Inhalten zu bewerten sind, die nicht unmittelbar auf staatlichen Befehl, sondern auf staatliche Anreizsetzung zurückzuführen sind. Diese beruhen zwar nicht unmittelbar auf staatlichen Befehl, aber zumindest auf dem Unterlassen, Anreize zum Grundrechtsschutz zu setzen. Overblocking hat auch Auswirkungen auf das Verhalten der Nutzer. Ihre Befürchtung, dass ggf. auch rechtmäßige Äußerungen gelöscht werden und der Account gesperrt wird, führt dazu, dass Nutzer im Zweifel Inhalte im Grenzbereich der Rechtswidrigkeit nicht mehr veröffentlichen, selbst wenn diese noch von der Meinungsfreiheit gedeckt sind. Dies ist ein Eingriff in die Meinungsfreiheit der Nutzer. Den Staat trifft die Schutzpflicht, die Unbefangtheit der Grundrechtsausübung zu schützen, auch wenn diese unmittelbar nicht durch die Furcht vor staatlichen Maßnahmen, sondern durch Maßnahmen Dritter beeinträchtigt wird. Dies gilt umso mehr, wenn der Staat diese Maßnahmen veranlasst hat.¹⁷

Die sozialen Netzwerke können selbst entscheiden, inwieweit sie Overblockinganreizen nachgeben. Sie sind durch diese nicht in eigenen Grundrechten

¹⁴ Vgl. *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 17 (2017), Anm. 1, III. 3.

¹⁵ *Lang*, AöR 2018, 220, 227 f.

¹⁶ BVerfG, 23.4.2019 – 1 BvR 2314/18 = NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2019, 1125, 1126 mit einem Vergleich zur Vorratsdatenspeicherung.

¹⁷ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 229; S. zu Einschüchterungseffekten *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 10.

beeinträchtigt, wohl aber durch Lösch- und Prüfpflichten an sich. Die Netzwerke können jedoch im Rahmen der eigenen Grundrechtsausübung die Grundrechte ihrer Nutzer geltend machen.¹⁸ Faktisch wiegen Löschungspflichten für sie umso schwerer, je strenger und schwerer zu erfüllen die Prüfpflichten, und je stärker damit die Overblockinganreize sind. Somit spielt auch bei der Abwägung mit der Presse bzw. Rundfunkfreiheit der sozialen Netzwerke eine Rolle, ob durch Löschungs- und insbesondere Prüfpflichten Anreize geschaffen werden, auch rechtmäßige Inhalte zu löschen.

II. Das Messen des Overblockings

Die Erheblichkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung hängt von der Stärke der Overblockinganreize ab. Dabei muss eine normative Betrachtung vorgenommen werden. Wie stark einzelne Netzwerke geneigt sind, tatsächlich im Zweifelsfall Inhalte zu löschen oder zu sperren, spielt zwar für das Ausmaß des Overblockings, aber nicht für dessen grundsätzliche Unzulässigkeit eine Rolle. Overblocking ist so weit wie möglich zu vermeiden. Es existiert keine feste Grenze für hinnehmbares Overblocking. Jede zu Unrecht gelöschte Meinungsäußerung ist, auch angesichts der Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten, eine zu viel.¹⁹ Zwar darf nicht willkürlich, ohne empirische Belege und nachvollziehbare Argumentation, davon ausgegangen werden, dass von einer Norm überhaupt Abschreckungseffekte ausgehen. Wenn jedoch Abschreckungseffekte bestehen, greift ein Optimierungsgebot, das aus der objektiven Dimension der Grundrechte und den von ihnen ausgehenden Schutzpflichten folgt. Das heißt, es muss eine möglichst unbefangene Grundrechtsausübung ermöglicht werden. Abschreckungseffekte sind nicht bereits deswegen hinzunehmen, weil sie nur gering sind. Idealbild ist ein Zustand, in dem jeder jede rechtmäßige Äußerung angstfrei tätigen kann.²⁰

Overblocking ist außerdem empirisch schwer messbar. Es kann sich nicht nur darin äußern, dass soziale Netzwerke Inhalte offiziell wegen eines Verstoßes gegen die Gesetze eines Landes sperren. Die Netzwerke können durch gesetzliche Löschpflichten, oder die Drohung damit, auch veranlasst werden, ihre eigenen Kommunikationsstandards strenger zu fassen und/oder auszulegen, um

¹⁸ Siehe Kap. 3 C).

¹⁹ *Staben*, 2016, S. 142; *Lüdemann*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 153, 158 f.

²⁰ *Staben*, 2016, S. 142 f.

sich so Haftungsrisiken zu entziehen. Dann löschen und sperren sie Inhalte auf Grundlage der Kommunikationsstandards, ohne dass sie als Vollstrecker staatlicher Löschpflichten wahrgenommen werden.²¹ Wie in Kapitel 4 dargestellt, ist die Befürchtung, für Inhalte zu haften, ein legitimer Grund, diese Inhalte in den Kommunikationsstandards für unzulässig zu erklären. Löschungen und Sperren auf Grundlage der Nutzungsbedingungen und staatliche Löschpflichten stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern erstere können letztere beeinflussen und so verdecktes Overblocking verursachen. Soziale Netzwerke haben auch durchaus ein Interesse daran, Inhalte offiziell eher auf Grundlage ihrer Gemeinschaftsstandards als auf Grundlage staatlicher Löschpflichten zu löschen oder zu sperren. So können sie beweisen, dass sie aus der Debatte um Hassrede und Fake News gelernt haben, und bereits freiwillig entschiedener gegen unerwünschte Inhalte vorgehen, sodass es keiner weiteren Regulierung bedarf.²² Außerdem können sie durch global geltende Nutzungsbedingungen einheitliche Standards schaffen, was nationale Gesetze nicht leisten können. Sämtliche große soziale Netzwerke prüfen Inhalte primär anhand ihrer Nutzungsbedingungen und erst, wenn sie nach diesen zulässig sind, gehen sie auf gesetzliche Löscho- und Sperrpflichten ein.²³ Eine geringe Anzahl von zu Unrecht wegen Verstoßes gegen nationale Gesetze gesperrten Beiträgen schließt nicht aus, dass die Haftung sozialer Netzwerke mittelbar zur Löschung rechtmäßiger Inhalte geführt hat. Ob die Störerhaftung verfassungskonform ist, hängt damit wesentlich von den mit ihr einhergehenden Overblockinganreizen ab.

III. Overblockinganreize und Geeignetheit von Löscho- und Sperrpflichten

Overblockingeffekte sind nicht nur für die Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung maßgeblich. Sie können auch Einfluss auf die Geeignetheit von Löschopflichten haben. Diese verfolgen unter anderem das Ziel, Radikalisierung und Gewalt zu verhindern. Wenn jedoch zulässige Inhalte entfernt werden, kann dies zu Wut und Ohnmachtsgefühlen der betroffenen Nutzer führen. Dies gilt

²¹ *D. Keller*, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287, 307 f., 338; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 8; *Raue*, JZ 2018, 961, 964; so hat das NetzDG zu einer Verschärfung der Kommunikationsstandards der betroffenen sozialen Netzwerke geführt, s. *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 71, 74.

²² *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 9.

²³ So die Transparenzberichte von Facebook, YouTube und Twitter.

umso mehr, wenn die Entfernung ohne Begründung oder Möglichkeit zur Stellungnahme erfolgt. Es entsteht der Eindruck, zensiert zu werden. Dies kann zur weiteren Radikalisierung und Abkapselung von der Mehrheitsgesellschaft führen. Die Unzufriedenheit mit der bestehenden Gesellschaft ist dabei noch stärker, wenn die Löschung als Indiz genommen wird, dass die Regierung oder die Gesellschaft bestimmte Meinungen und Standpunkte aus ideologischen Gründen nicht duldet oder die Äußerungsfreiheit bestimmter Gruppen im Vergleich zu anderen unfair einschränkt. Das Gleiche gilt für das Gefühl, seine Meinung nicht mehr frei äußern zu können.²⁴ Dies kann dazu führen, dass Nutzer etablierte soziale Netzwerke verlassen und auf solche wechseln, die sich der Pflicht zur Löschung illegaler Inhalte entziehen. Dort kommen sie noch stärker mit illegalen Inhalten in Berührung. Ein Beispiel für eine entsprechende Entwicklung ist das Netzwerk Gab. Es ist als weniger moderierte Alternative zu Twitter gestartet und wurde schnell zu einem überwiegend von rechtsextremen Anhängern der Alt-Right-Bewegung genutzten Netzwerk.²⁵ Berichte über Overblocking können auch propagandistisch verwendet werden, um sich als Opfer zu präsentieren und das Feindbild eines staatlichen oder privaten „Zensors“ aufzubauen.²⁶ Dies kann ebenfalls zur Radikalisierung beitragen, welche durch das Löschen insbesondere von Hassrede und extremistischen Inhalten, gerade vermieden werden soll.

IV. Overblocking beeinflussende Faktoren

Für Overblockinganreize sind verschiedene Faktoren maßgeblich. So nennt *Lang* als erstes die asymmetrische Verteilung der Haftungsrisiken zwischen der Löschung legaler Inhalte und der Nichtlöschung illegaler Inhalte. Dann geht er

²⁴ D. Keller, 2018, S. 23 f.; Myers West, *new media & society* 20 (2018), 4366, 4376 ff.

²⁵ *Langvardt*, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1384; *Ellis*, Gab, the Alt-Right's Very Own Twitter, Is The Ultimate Filter Bubble, <https://www.wired.com/2016/09/gab-alt-rights-twitter-ultimate-filter-bubble/>, 28.3.2020; *Makuch*, The Nazi-Free Alternative to Twitter Is Now Home to the Biggest Far Right Social Network, https://www.vice.com/en_us/article/mb8y3x/the-nazi-free-alternative-to-twitter-is-now-home-to-the-biggest-far-right-social-network, 28.3.2020.

²⁶ Dies macht z.B. die AfD, S. E. Kübl, Was sie über das NetzDG wissen müssen, <https://www.zeit.de/digital/internet/2018-01/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg-maas-meinungsfreiheit-faq/komplettansicht>, 28.3.2020.

auf die divergierende Interessenlage zwischen dem Intermediär und den Nutzern ein. Danach nennt er die Fehleranfälligkeit des Auslösers der Inhaltsprüfung. Zuletzt führt er an, dass die Illegalität von Inhalten ggf. schwer zu beurteilen ist.²⁷ Ein weiterer Faktor ist, ob die prüfende Stelle ein Interesse an der Aufrechterhaltung auch zweifelhafter Inhalte hat, oder eher eine möglichst hohe Lösch- bzw. Sperrquote anstrebt. Die für die Prüfung der Inhalte zur Verfügung stehenden technischen, zeitlichen und personellen Ressourcen spielen auch eine Rolle. Die Erfolgsaussichten der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei rechtswidriger Löschung oder Nichtlöschung und die Ausgestaltung des Melde- und Filterverfahrens zum Aufspüren möglicherweise illegaler Inhalte beeinflussen ebenfalls das Ausmaß von Overblocking. Dieses hängt auch ab von der Bestimmtheit der Lösch- bzw. Sperrpflicht und der Norm, aus der sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts ergibt, und von der Art der Inhalte, um die es geht.

V. Strategien zur Vermeidung von Overblockinganreizen

Es bestehen zwei Möglichkeiten, Overblockinganreize zu vermeiden. Die erste besteht darin, dass Netzwerkbetreibern keine Prüfpflichten auferlegt werden. Sie wären dann nur zur Löschung oder Sperrung von Inhalten verpflichtet, deren Illegalität bereits festgestellt wurde oder zumindest eindeutig ist. Die zweite Möglichkeit ist, Prüfpflichten durch entsprechende Verpflichtungen und Sanktionsmaßnahmen so auszugestalten, dass soziale Netzwerke zu einer sorgfältigen Prüfung sämtlicher als rechtswidrig gerügten Inhalte vor deren Löschung oder Sperrung motiviert sind. Die Störerhaftung geht eher in die erste Richtung. Es wird die Zumutbarkeit von Prüfpflichten betont und es werden strenge Anforderungen an den eine Prüfpflicht auslösenden Hinweis gestellt. Das NetzDG lässt sich eher dem zweiten Ansatz zuordnen. Es wird in Kapitel 7 erörtert.

²⁷ s. auch *D. Holznagel*, 2013, S. 93 ff. 144 ff.; 211 ff.; 217; *D. Holznagel*, GRUR-Int. 2014, 105, 106; *Lang*, AöR 2018, 220, 234.

B. Störerhaftung sozialer Netzwerke und § 7 ff. TMG

I. Herleitung der Störerhaftung

Die Tätigkeit von Informationsintermediären bewegt sich zwischen zwei Polen. Einerseits erfüllen sie eine wichtige Funktion und ermöglichen nützliche und grundrechtsgeschützte Tätigkeiten. Andererseits bieten sie ein erhöhtes Gefahrenpotential für Persönlichkeits- und Urheberschutzrechte. Wer eine solche Gefahrenquelle schafft und von dieser profitiert, muss auch für die Realisierung dieser Gefahren einstehen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um ein Geschäftsmodell handelt, bei dem die durch dieses ermöglichten Rechtsverletzungen billigend in Kauf genommen werden und auch bei der Preisgestaltung eingepreist werden können.²⁸ Für die in ihren Rechten verletzten Personen ist es in der Regel einfacher und erfolversprechender, den Intermediär in Anspruch zu nehmen, als sich an den tatsächlichen Rechtsverletzter zu wenden. So sind die Nutzer sozialer Netzwerke häufig nur unter einem Pseudonym bekannt. Die Kontaktadresse des Netzwerks ist hingegen leicht zu ermitteln. Weiterhin verfügt das soziale Netzwerk über die technischen Möglichkeiten, die begangenen Rechtsverletzungen durch Löschungen oder Sperrungen der entsprechenden Inhalte abzustellen.²⁹ Will der Verletzte gegen einen Nutzer vorgehen, der nicht bereit ist, die Rechtsverletzung freiwillig zu beenden, muss er zunächst dessen Identität herausfinden. Dies geht nur über einen Auskunftsanspruch gegen den Netzwerkbetreiber und nur insoweit dieser zur Weitergabe der Informationen berechtigt ist.³⁰ Hinzu kommt noch, dass viele Nutzer bei sozialen Netzwerken ihren richtigen Namen und ihre richtige Adresse nicht angeben. Zum einen besteht nicht bei allen sozialen Netzwerken eine Klarnamenspflicht. Zum anderen ist bei Netzwerken, die eine Klarnamenspflicht in ihren Nutzungsbedingun-

²⁸ *Obly*, ZUM 2015, 308, 309.

²⁹ *Chmelik*, 2016, S. 61; *Pille*, NJW 2018, 3545, 3549.

³⁰ Zu praktischen Fällen: BGH, 24.9.2019 – VI ZB 39/18 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2020, 101–107; LG Berlin, 9.9.2019 – 27 AR 17/19 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 754–757; S. auch *Chmelik*, 2016, S. 61.

gen vorsehen, die faktische Möglichkeit gegeben, sich unter einem falschen Namen anzumelden.³¹ Die gemachten Angaben werden vom Anbieter nicht nachgeprüft, solange ein Fake-Account nicht von anderen Nutzern gemeldet wird. Ein Vorgehen gegen den Nutzer direkt scheidet aus, wenn dessen Identität nicht ermittelt werden kann, sodass nur der Intermediär auf Löschung in Anspruch genommen werden kann.

Des Weiteren muss der Anspruch gegen jeden Nutzer, der den rechtsverletzenden Inhalt verbreitet, gerichtlich durchgesetzt und ggf. vollstreckt werden, bis der Betreffende den Post löscht. Ein Vorgehen gegen den Intermediär wäre demgegenüber ungleich schneller möglich. Es könnte auch mehrere Nutzer und Rechtsverletzungen zugleich umfassen. Dies ist relevant, wenn der gleiche Inhalt von mehreren Personen weiterverbreitet wird.³² Zudem befindet sich der Intermediär, anders als derjenige, der den beanstandeten Inhalt verbreitet hat, nicht in der Situation, sich gegen einen Vorwurf verteidigen zu müssen. Daher wird er eher geneigt sein, eine Rechtsverletzung zu bejahen und anzuerkennen.

II. Inhalt der Störerhaftung

Vor diesem Hintergrund wurde von der Rechtsprechung eine auch für soziale Netzwerke geltende Störerhaftung entwickelt. Nach dieser müssen soziale Netzwerke und andere Hostprovider zivilrechtlich für veröffentlichte rechtswidrige Inhalte einstehen und diese ggf. entfernen. Grundlage dafür ist ein Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch analog §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB. Die Störerhaftung gilt nicht nur für Urheber- oder Markenrechtsverletzungen, sondern auch für Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.³³ Der Bundesgerichtshof sieht in ständiger Rechtsprechung jeden als (Mit-)Störer an, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Rechtsbeeinträchtigung mitgewirkt hat. Ob auch ein Täter oder Teilnehmer Störer ist, wird unterschiedlich beurteilt.³⁴ Die Terminologie des

³¹ Bt Apr. Nr. 18/153, 19.

³² ebd., S. 61.

³³ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126.

³⁴ Im Rahmen des § 1004 BGB ist z.B. BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 856 Rn. 16 ff.; BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2326 Rn. 27 dafür und BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126 Rn. 21; *Adelberg*, 2020, Rn. 78 f.; dagegen.

Bundesgerichtshofs ist je nach Senat verschieden. Der erste Zivilsenat wendet den Begriff des Störers nicht auf Täter oder Teilnehmer an. Der sechste Zivilsenat bezeichnet den Täter oder Teilnehmer einer Rechtsverletzung als unmittelbaren Störer und denjenigen, der sonst an ihr mitgewirkt hat, als mittelbaren Störer.³⁵ Im Folgenden wird sich an der Terminologie des ersten Zivilsenats orientiert und im Zusammenhang mit der zivilrechtlichen Störerhaftung nur der mittelbare Störer im Sinne des sechsten Zivilsenats als Störer bezeichnet. Dagegen lässt sich einwenden, dass die Terminologie des ersten Zivilsenats im Zusammenhang mit dem Urheber- und Markenrecht entwickelt wurde. Sie gilt daher nur für die dortigen Anspruchsgrundlagen, § 97 Abs. 1 UrhG und § 14 Abs. 5 MarkenG. Nach § 1004 BGB, wie er auch für Persönlichkeitsrechtsverletzungen einschlägig ist, ist dagegen jeder Störer, der adäquat kausal zur Rechtsgutsverletzung beiträgt und damit die Voraussetzungen des § 1004 BGB erfüllt.³⁶ Dennoch erscheint es zur Vermeidung von Begriffsverwirrungen auch im Rahmen des § 1004 BGB vertretbar, begrifflich zwischen Täter, Teilnehmer und Störer zu unterscheiden, auch wenn dies in der Vorschrift nicht angelegt ist. Außerdem haften Täter und Teilnehmer nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Schadensersatz. Deshalb ist eine Abgrenzung zwischen Täter, Teilnehmer und Störer sowieso erforderlich, sobald neben Unterlassungs- und Beseitigungs- auch Schadensersatzansprüche im Raum stehen.

Als Mitwirkung des Störers genügt auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten, sofern der in Anspruch genommene Störer die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Einem Unterlassungsbegehren gegen den Störer steht nicht entgegen, dass der in Anspruch Genommene keine Kenntnis von den die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit begründenden Umständen hat. Verschulden ist nicht erforderlich. Allerdings darf die Störerhaftung nicht

³⁵ Zur unterschiedlichen Terminologie zwischen den einzelnen Senaten des BGH s. BGH, 28.7.2015 – VI ZR 340/14 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2016, 56, 59 f. Rn. 34; *Wollin*, 2018, S. 97 ff.; *Specht*, ZUM 2017, 114, 116.

³⁶ BGH, 28.7.2015 – VI ZR 340/14 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2016, 56, 59 f. Rn. 34; *Milker*, 2019, S. 21.; *Wollin*, 2018, S. 98; *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 1004 BGB, Rn. 9; *G. Wagner*, GRUR 2020, 329, 334 f.

über Gebühr auf Personen erstreckt werden, die an der eigentlichen schädigenden Handlung unbeteiligt waren.³⁷

Es werden auch Internetplattformen, wie soziale Netzwerke, zu den Störern gezählt.³⁸ Soziale Netzwerke nehmen die Veröffentlichung nicht selbst vor, wenn ihre Mitwirkung daran automatisch und ohne manuelle Vorabkontrolle im Einzelfall abläuft, also der Nutzer über das „ob“ der Veröffentlichung entscheidet.³⁹ Indem soziale Netzwerke als Hostprovider Speicherplatz für das von den Usern gepostete Material bereitstellen und dessen Abruf im Internet ermöglichen, tragen sie willentlich und adäquat kausal dazu bei, dass auch Inhalte verarbeitet werden, die Rechte Dritter verletzen.⁴⁰ Hierbei kommt es nicht darauf an, dass das Netzwerk bei Veröffentlichung nichts von der Rechtswidrigkeit des konkreten Inhalts wusste. Es reicht völlig, dass es damit rechnen muss, dass auch persönlichkeitsverletzende Inhalte verbreitet werden. Die aktuelle Debatte über Hassrede und Fake News in sozialen Netzwerken zeigt, dass damit zu rechnen ist.

Die Störerhaftung wurde an strenge Voraussetzungen geknüpft. So wurden die Interessen der Diensteanbieter und der Nutzer, die Inhalte veröffentlichen oder sich über diese informieren möchten, berücksichtigt. Es gilt ein Haftungsprivileg für Intermediäre. Danach setzt die Haftung als Störer die Verletzung von Verhaltenspflichten voraus, insbesondere von Prüfpflichten.⁴¹ Dies ist ein Unterschied zur Haftung des mittelbaren Handlungsstörers im Sachenrecht. Dieser haftet auch ohne Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Es reicht,

³⁷ BGH, 10.10.1996 – I ZR 129/94 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 1997, 313, 315 f.; BGH, 30. 6. 2009 – VI ZR 210/08 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2009, 1093, 1094; BGH, 12. 7. 2012 – I ZR 18/11 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2013, 370, 371; BGH, 27.11.2014 – I ZR 124/11 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 672, 679; BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2327.

³⁸ So z.B. YouTube in OLG Hamburg, 1.7.2015 – 5 U 87/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 269, 273.

³⁹ BGH, 12.11.2009 – I ZR 166/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2010, 556, 557; *D. Holznagel*, 2013, S. 96.

⁴⁰ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126.

⁴¹ Aktuell: OLG München, 7.6.2017 – 18 W 826/17 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2017, 626–629.

dass ein adäquat-kausaler Beitrag zur Rechtsverletzung geleistet wurde.⁴² Der Meinungsfreiheit kommt bei der Ausgestaltung der Störerhaftung zentrale Bedeutung zu. Eine zu weit ausgedehnte Haftung würde die durch soziale Netzwerke neu gewonnenen Möglichkeiten des überwachungsfreien Meinungsaustausches, der von Staaten und Regierungen unabhängigen weltweiten Vernetzung und der Informationsbeschaffung wieder zunichtemachen oder zumindest reduzieren.⁴³

III. Inhaltliche Grenzen der Störerhaftung

Eine Begrenzung der Störerhaftung folgt bereits daraus, dass sie nur Rechtsgüter des Anspruchsstellers schützt. Dies können das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Urheber- oder Markenrechte oder wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen nach dem UWG sein.⁴⁴ Diese Interessen kann in der Regel auch nur der Verletzte selbst geltend machen. Gegen Äußerungen, die keine Individualrechtsgüter bestimmter Personen verletzen, kann über die Störerhaftung nicht vorgegangen werden. Das gilt selbst, wenn sie strafbar sind. Beispiele wären volksverhetzende Inhalte, die sich nicht gegen eine bestimmte oder bestimmbare Person oder Personenmehrheit richten, das Verbreiten von Propagandamitteln und das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen.⁴⁵ Gegen Äußerungen, die allein Rechtsgüter der Allgemeinheit verletzen, kann zwar auch vorgegangen werden,⁴⁶ dies bleibt jedoch Aufgabe des öffentlichen Rechts und Strafrechts. Straf- bzw. Gefahrenabwehrbehörden können den veröffentlichenden Nutzer nach Telemedien-, Jugendmedienschutz- oder Polizeirecht in Anspruch nehmen. Wenn die Voraussetzungen vorliegen können sie

⁴² Wollin, 2018, S. 156; zu Ansätzen der Berücksichtigung von Verkehrspflichten bei Störung des Eigentumsrechts *ebd.*, S. 185.

⁴³ D. Holznapel, 2013, S. 224 f.

⁴⁴ D. Holznapel, 2013, S. 104.

⁴⁵ S. Gersdorf, MMR 2017, 439, 440 f.; Schröder, Die Verwaltung 50 (2017), 309, 331 f. zur Unterscheidung zwischen zivilrechtlicher Störerhaftung und öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zur Entfernung rechtswidriger Inhalte.

⁴⁶ S. Masing, JZ 2012, 585, 588.

ein Strafverfahren gegen ihn eröffnen⁴⁷ oder nach Telemedien-, Jugendmedienschutz und Polizeirecht gegen die Plattform selbst vorgehen.

Eine weitere Eingrenzung der Störerhaftung erfolgt durch die Beschränkung der Prüfpflichten auf das dem jeweiligen Betreiber zumutbare Maß.⁴⁸ Hierfür wird § 7 ff. TMG herangezogen. Vereinzelt hat die Rechtsprechung bei Meinungsforen im Internet eine sehr weitreichende Prüfpflicht angenommen. Nach dieser inzwischen überholten Rechtsprechung unterhält jeder eine Gefahrenquelle, der Betriebsmittel bereithält, die es ihm erlauben, über ein redaktionell gestaltetes Angebot in sehr großer Zahl Äußerungen zu verbreiten. Er eröffnet einer unbestimmten Vielzahl von Nutzern die Möglichkeit, in großer Zahl Äußerungen zu verbreiten, die geeignet sind, Rechte Dritter zu verletzen. Diese Gefahrenquelle muss das Unternehmen beherrschen und kontrollieren. Es wurde bereits als ausreichend für eine Kontrollpflicht des Forenbetreibers angesehen, dass dieser die Möglichkeit zur Kommentierung eines kritischen Artikels eröffnet.⁴⁹ Allerdings wurde dies zu Recht als ein zu weitgehender Eingriff in die Presse-, ggf. Rundfunk-, und Meinungsfreiheit gesehen. Der Betreiber eines Meinungsforums haftet nur dann als Störer, wenn er entweder die Rechtsverletzung der Nutzer provoziert hat oder er nach Erlangung von Kenntnis eines rechtsverletzenden Beitrags diesen nicht beseitigt.⁵⁰ Nach dem Bundesgerichtshof kann ein Anbieter, dessen Dienst in der Speicherung von Informationen besteht, die durch einen Nutzer eingegeben wurden, „erst dann durch gerichtliche Anordnung zur Unterlassung verpflichtet werden, wenn es nach einem Hinweis auf eine klare Rechtsverletzung erneut zu einer derartigen Rechtsverletzung gekommen ist, weil der Diensteanbieter nicht unverzüglich tätig geworden ist, um den rechtsverletzenden Inhalt zu entfernen oder den Zugang zu diesem zu sper-

⁴⁷ Nach § 14 Abs. 2 TMG dürfen soziale Netzwerke bei einem entsprechenden Auskunftsverlangen in solchen Fällen Auskunft über die Bestandsdaten ihrer Nutzer (z.B. deren IP-Adresse) erteilen. Zu den Ermächtigungsgrundlagen für entsprechende Auskunftsverlangen s. *Kipker/Voskamp*, ZD 2013, 119, 120; zur Inanspruchnahme des Intermediärs selbst, S. 6) I).

⁴⁸ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 54; *Spindler*, GRUR 2011, 101, 102; *Chmelik*, 2016, S. 185.

⁴⁹ LG Hamburg, 02.12.2005 – 324 O 721/05 = MMR (Multimedia und Recht) 2006, 491, 492.

⁵⁰ *Kohl*, 2007, S. 139; OLG Hamburg, 22.8.2006 – 7 U 50/06 = MMR (Multimedia und Recht) 2006, 744, 746.

ren und dafür zu sorgen, dass es zukünftig nicht zu derartigen Rechtsverletzungen kommt.⁵¹“ Dies wurde auch auf das soziale Netzwerk YouTube angewendet.⁵²

IV. § 7 ff. TMG

Um zu untersuchen, wie die Störerhaftung genau begrenzt wird und wie dies Overblocking vermeidet, sollen nun die europa- und telemedienrechtlichen Grundlagen der Haftungsprivilegierung von Content Providern betrachtet werden. Diese beeinflussen die Störerhaftung. Sie schränken ihren Anwendungsbe- reich ein und beinhalten Regeln zu Prüfpflichten. Ohne Betrachtung dieser Vorschriften ist eine grundrechtliche Beurteilung der Störerhaftung in ihrer jet- zigen einfachgesetzlichen Ausgestaltung nicht möglich.

1. Europarechtliche Grundlagen

Europarechtliche Wertungen stehen proaktiven Prüfpflichten eines Hostprovi- ders entgegen. Anlassunabhängige Pflichten, die nicht auf die Meldung eines bestimmten Inhalts zurückgehen, sind unzulässig. Allerdings sagt die einschlä- gige E-Commerce-Richtlinie nichts darüber aus, wie weit die Prüf- und Lösch- pflichten nach einer solchen Meldung gehen. Auf europäischer Ebene ist die Haftung von Host Providern wie sozialen Netzwerken und ein entsprechendes Haftungsprivileg in Art. 14 und 15 E-Commerce-Richtlinie geregelt. Nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie sind Hostprovider für rechtswidrige Inhalte, die sie sich nicht zu eigen gemacht haben, nur verantwortlich, wenn sie die Rechtswidrigkeit kennen und die entsprechenden Inhalte nach dieser Kenntnis nicht unverzüglich gelöscht haben. Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie verbietet es, Diensten im Sinne des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie eine Verpflichtung auf- zuerlegen, die von ihnen gespeicherten Informationen zu überwachen oder ak- tiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

⁵¹ BGH, 13.9.2018 – I ZR 140/15 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 37, 41 Rn. 49.

⁵² BGH, 13.9.2018 – I ZR 140/15 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 37, 41 Rn. 49; s. auch BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2327 Rn. 30 ff.; BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2108 Rn. 23; BGH, 12. 7. 2012 – I ZR 18/11 = GRUR (Gewerblicher Rechts- schutz und Urheberrecht) 2013, 370, 327 Rn. 28; BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126 Rn. 24 ff.

Die Haftungsprivilegierung gilt auch für Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Erfasst sind alle unerlaubten Inhalte Dritter. Die gesamte zivil- und strafrechtliche Verantwortung des Hostproviders soll eingeschränkt werden.⁵³ Art. 14 und 15 E-Commerce-Richtlinie wurden allerdings weniger zum Schutz der Kommunikationsfreiheiten der Diensteanbieter und ihrer Nutzer eingeführt. Sie sollten die Etablierung des neuen Geschäftsmodells der Internetintermediäre schützen und dessen Weiterentwicklung ermöglichen.⁵⁴ Die E-Commerce-Richtlinie zielt auf die Harmonisierung des Binnenmarkts. Nach ihrem Erwägungsgrund 40 sollen einheitliche Haftungsregeln das Entwickeln grenzüberschreitender Dienste erleichtern. Allerdings haben die Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft nach Erwägungsgrund 46 bei der Entfernung oder der Sperrung des Zugangs den Grundsatz der freien Meinungsäußerung zu beachten.

Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie schließt zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für Hostprovider aus, wenn sie rechtswidrige Inhalte unverzüglich entfernen, nachdem sie von ihnen Kenntnis erhalten haben.⁵⁵ Es gilt allerdings eine Ausnahme für zivilrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Nach Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie bleibt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht nach dem Rechtssystem des jeweiligen Mitgliedsstaats verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.⁵⁶ Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 12 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie Unterlassungsansprüche erlaubt, die darauf abzielen, dass ein innerstaatliches Gericht eine Anordnung erlässt, die einem Diensteanbieter untersagt, die Fortsetzung der Rechtsverletzung weiterhin zu ermöglichen.⁵⁷ Der Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie ist mit Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie identisch. Auch Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie erlaubt es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass nach dem nationalen Recht

⁵³ GHN-*Marly*, E-Commerce-Richtlinie Vorbemerkung zu Abschnitt 4, Rn. 4; *D. Holzna-gel*, ZUM 2018, 350, 350 f.

⁵⁴ BT-Drs. 18/12202, 11.

⁵⁵ GHN-*Marly*, E-Commerce-Richtlinie Vorbemerkung zu Abschnitt 4, Rn. 4.

⁵⁶ BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 857; OLG München, 2.3.2017 – 29 U 1797/16 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 628, 631; *Sobola*, in: Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), 32018, Rn. 137; anders: LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 445 unter Berufung auf EuGH-Rechtsprechung.

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 15.9.2016 – C-484/14 (McFadden) = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2016, 1060, 1065 Rn. 79.

Lösch- und Sperrverfügungen an einen Hosting-Anbieter gerichtet werden, der nicht nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie verantwortlich ist.⁵⁸ Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie eröffnet allerdings nur die Möglichkeit, dass in spezifischen Fällen auf spezielle Anordnung den Host Providern Pflichten zur Entfernung rechtswidriger Informationen auferlegt werden, die über das nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie zulässige Maß hinausgehen.⁵⁹ Darüber hinaus trifft Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie keine eigenen Aussagen über die Reichweite der Haftungsprivilegierung bei Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen. Er überlässt dies dem nationalen Recht.⁶⁰ Die Mitgliedsstaaten sind nicht verpflichtet, Unterlassungsansprüche gegen Hostprovider nach nationalem Recht zuzulassen oder in einer bestimmten Weise auszugestalten. Sie können darüber unter Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen frei entscheiden.⁶¹ Allerdings müssen die Mitgliedsstaaten dabei die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie einhalten. Sonst würden sie gegen Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie verstoßen.

Bei Art. 15 E-Commerce-Richtlinie ergibt sich aus dem Wortlaut, dass Prüf- und Überwachungspflichten stets an einen konkreten Anlass gebunden werden müssen. Nach dem Europäischen Gerichtshof steht Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie der Pflicht zur Einführung eines Systems entgegen, nach dem sämtliche Inhalte der Nutzer eines sozialen Netzwerks auf Rechtsverletzungen überwacht werden müssen.⁶² „Allgemeine Pflichten“ bedeutet bei Betrachtung des allgemeinen Wortsinns, dass nur spezifische Kontrollpflichten zulässig sind. „Spezifisch“ meint, dass nach einem bestimmten Inhalt gesucht werden muss,

⁵⁸ EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3288, Rn. 23 ff.

⁵⁹ GHN-*Marly*, Art. 14 E-Commerce-Richtlinie, Rn. 19; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Paal*, § 7 TMG, Rn. 55 ff.; BT-Drs. 18/12202, 11.

⁶⁰ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Paal*, § 10 TMG, Rn. 55; *Sieber/Höfinger*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), ⁴⁸2019, Rn. 47 f.

⁶¹ *Hoeren/F. Klein*, MMR 2016, 764, 766.

⁶² EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 263 Rn. 52; EuGH, Urteil vom 24.11.2011 – C-70/10 (Scarlet Extended) = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2012, 265, 267; *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 94.

etwa bei gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen.⁶³ Der Europäische Gerichtshof hat in den Urteilen L'Oreal, Netlog und Scarlet extended für das Vorliegen allgemeiner Prüfpflichten auch darauf abgestellt, ob Hostprovider die Daten jedes ihrer Nutzer überwachen müssen, um jeder zukünftigen Rechtsverletzung vorzubeugen.⁶⁴ Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Pflicht zur Überwachung der gesamten nutzergenerierten Inhalte stets eine allgemeine Überwachungspflicht ist, selbst wenn es um eine spezifische, und nicht um jede künftige, Rechtsverletzung geht. Vielmehr ist eine Pflicht zur Überwachung der Kommunikation nur bestimmter Nutzer, z.B. nur solcher, die bereits durch rechtswidrige Inhalte aufgefallen sind, keine notwendige Bedingung für eine lediglich spezifische Überwachungspflicht.⁶⁵

Der Bundesgerichtshof sieht die Störerhaftung als mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar an, weil sie nur auf einen bestimmten, gegenüber dem Provider gemeldeten Inhalt bezogen ist. Dem Europäischen Gerichtshof wurde die Frage, ob die Verpflichtung, auch gleiche und sinngleiche Inhalte aufzuspüren, mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar ist, dabei nicht vorgelegt. Die Störerhaftung umfasst eine solche Pflicht. Sie ist nicht nur auf die Entfernung des konkret gerügten Inhalts beschränkt.⁶⁶ Wie bestimmt der Inhalt, nach dem gesucht werden muss, sein muss, ist eine Frage grundrechtlicher Wertungen. Sie ist unter

⁶³ GHN-Marly, Art. 15 E-Commerce-Richtlinie, Rn. 5; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 34; Büscher, GRUR 2017, 433, 436; D. Holznel, ZUM 2019, 910, 910 f.; a.A.: Kuczerawy, 2018, S. 238 f., D. Keller, 4.9.2019, S. 29 ff.; Daskal, Virginia Law Review 109 (2019), 1605, 1658 nach denen eine allgemeine Überwachungspflicht vorliegt, wenn der gesamte Inhalt und nicht nur die Beiträge eines bestimmten Nutzers auf einem sozialen Netzwerk gefiltert werden muss, auch wenn es um eine spezifische Rechtsverletzung geht.

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 262 Rn. 34; EuGH, Urteil vom 2. 7. 2011 – C-324/09 (L'Oreal) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2011, 754, 763 Rn. 139; EuGH, Urteil vom 24.11.2011 – C-70/10 (Scarlet Extended) = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2012, 265, 267 Rn. 36.

⁶⁵ So bejaht EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3289, Rn. 37 ff. die Vereinbarkeit einer Pflicht sozialer Netzwerke, Inhalte, die mit einem bereits für rechtswidrig befundenen wortgleich oder nur geringfügig unterschiedlich sind, unabhängig vom veröffentlichenden Nutzer aufzufinden, mit Art. 15 E-Commerce-Richtlinie. Spindler, NJW 2019, 3274, 3275 stimmt dem zu.

⁶⁶ Spindler, MMR 2018, 48, 49; BGH, 11.3.2004 – I ZR 304/01 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 3102, 3104.

Berücksichtigung der Grundrechte der Provider und Nutzer zu klären.⁶⁷ Hier können eigentlich spezifische Überwachungspflichten eine Intensität erreichen, die allgemeinen Überwachungspflichten gleichkommt. Dies kann einen Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie begründen.⁶⁸ Insbesondere bei einer Pflicht zur Suche nach sinngleichen oder ähnlichen Inhalten kann durch die Unbestimmtheit der Begriffe „sinngleich“ und „ähnlich“ eine allgemeine Überwachungspflicht geschaffen werden.⁶⁹ Der Österreichische Oberste Gerichtshof (ÖOGH) hat dem Europäischen Gerichtshof die Vorlagefrage vorgelegt, ob eine Verpflichtung Facebooks, nicht nur beanstandete Beiträge, sondern auch wort- oder sinngleiche Äußerungen zu löschen oder sperren, mit Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie vereinbar ist.⁷⁰ Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof hat zur Antwort auf die Interpretation des Wortes „sinngleich“ abgestellt. Er hat angenommen, dass nicht nur Fälle sinngleich sind, in denen der Text der ursprünglichen Information nicht oder kaum verändert wurde, z.B. bei einem Schreibfehler. Deshalb sei es wichtig, dass Verpflichtungen zur Entfernung solcher Informationen klar, konkret und vorhersehbar sind. Außerdem käme eine Pflicht zur Suche nach sinngleichen Informationen unter den Posts aller Nutzer und zu ihrer Entfernung einer Zensur gleich. Sie würde die Meinungs- und Informationsfreiheit auf der Plattform systematisch beschränken. Nach Ansicht des Generalanwalts ist mit Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie nur vereinbar, dass soziale Netzwerke unter den von dem Nutzer, der den gerügten Inhalte veröffentlicht hat, geposteten Informationen nach sinngleichen suchen müssen.⁷¹ Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass eine Verpflichtung zur Löschung bzw. Sperrung auch sinngleicher Inhalte mit Art. 15 E-Commerce-Richtlinie vereinbar ist. Dabei hat er den Begriff „sinngleich“ allerdings sehr eng interpretiert, enger als der Generalanwalt. „Sinngleiche Informationen“ sollen sich von dem ursprünglichen Inhalt nur

⁶⁷ S. D. Holznapel, ZUM 2018, 350, 356.

⁶⁸ Specht, ZUM 2017, 114, 117; Obly, ZUM 2015, 308, 313; Metzger, GRUR 2012, 384, 385.

⁶⁹ EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3289 Rn. 44 ff. grenzt deswegen ein, was der EuGH unter sinngleichen Inhalten versteht; S. D. Holznapel, ZUM 2019, 910, 911 f.; Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 71.

⁷⁰ ÖOGH, 25.10.2017 – 6 Ob 116/17b = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 145–148.

⁷¹ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 71 ff.

durch leicht unterschiedliche Formulierungen unterscheiden, aber die gleiche Aussage vermitteln. Es darf insbesondere nicht erforderlich sein, dass der Host-provider eine autonome Bewertung dieses Inhalts vornimmt.⁷² Angesichts dieser sehr engen Definition ist die Praxisrelevanz von solchen zwar sinngleichen, aber nicht identischen Informationen fraglich. Diese dürften nur Fälle umfassen, in denen durch kleine Änderungen an einem Inhalt bestehende Unterlassungsverfügungen zum Entfernen „wortgleicher Inhalte“ umgangen werden.⁷³

2. § 7 TMG

Art. 14 und 15 E-Commerce-Richtlinie wurden in § 7 ff. TMG in nationales Recht umgesetzt. § 7 TMG sieht in Abs. 1 vor, dass die Anbieter von Telemediendiensten für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich sind. Dies betrifft bei sozialen Netzwerken nur einen geringen Bruchteil der auf ihnen veröffentlichten Informationen. § 7 Abs. 1 TMG ist aber einschlägig, wenn soziale Netzwerke einen eigenen News- und Videoservice betreiben und für diesen Inhalte auswählen oder in Zusammenarbeit mit anderen generieren.⁷⁴ Eigene Inhalte umfasst dabei auch solche, die sich die Hostprovider zu eigen gemacht haben.⁷⁵ Maßgebliches Kriterium für ein Zu-Eigen-Machen ist, ob der Anbieter die Inhalte aus Sicht eines

⁷² EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3289 Rn. 41 ff.

⁷³ Nach *Spindler*, NJW 2019, 3274, 3275 ist offen, was sinngleiche Inhalte, die eine nicht-autonome Kontrolle ermöglichen sind. Es soll sich hierbei wohl um Inhalte handeln, die noch automatisiert ohne manuelle Überprüfung aufgespürt werden können.; *Kettemann/Tiedeke*, Welche Regeln, welches Recht?, <https://verfassungsblog.de/welche-regeln-welches-recht/>, 28.3.2020 kritisieren, dass unklar bleibt, was der EuGH mit sinngleichen Inhalten gemeint hat. Sie vermuten, dass dieser die Fähigkeit automatischer Contentfilter überschätzt hat, auch sinn- aber nicht wortgleiche Äußerungen zu erkennen.

⁷⁴ S. zu Facebook Watch *Henick*, Facebook Watch bringt Publisher und Creators in Europa zusammen, <https://about.fb.com/de/news/2019/10/facebook-watch-bringt-publisher-und-creators-in-europa-zusammen/>, 28.3.2020.

⁷⁵ Vorschläge, das Konzept des Zu-Eigen-Machens weiter zu definieren und insbesondere von einer vorherigen Überprüfung der Inhalte abzukoppeln, sind abzulehnen. Es wäre zu befürchten, dass das Konzept bei einer solchen Ausweitung auf Grund fehlender normativ festgelegter Kriterien für ein Zu-Eigen-Machen für die Plattformbetreiber nicht ausreichend vorhersehbar wäre. Diese würden übermäßig belastet und ihr Geschäftsmodell beeinträchtigt, s. *Specht*, ZUM 2017, 114, 112 ff.

objektiven Betrachters als eigene behandeln möchte. Dies ist der Fall, wenn der Provider die Inhalte vor dem Einstellen kontrolliert und optisch in sein eigenes Angebot integriert, auch wenn die Inhalte noch als fremde erkennbar sind. Ein weiteres Kriterium ist, ob der Anbieter die Inhalte selbst verwerten möchte.⁷⁶ Soziale Netzwerke kontrollieren die Inhalte in der Regel nicht, bevor sie diese online stellen. Allerdings binden sie diese in die Gestaltung ihrer Website ein, indem sie z.B. Werbung neben ihnen schalten. Außerdem lassen sie sich von den Autoren umfassende Nutzungsrechte an deren Inhalten einräumen.⁷⁷ Werbung neben Beiträgen Dritter ist jedoch das übliche Finanzierungsmodell im Internet. Inhalte Dritter in gewissem Rahmen in die eigene Website einzubinden, ist für einen Hostprovider typisch. Beides lässt noch nicht darauf schließen, dass sich die Netzwerkbetreiber die Inhalte zu eigen machen wollen. Suchfunktion, Filter- und Löschfunktionen gehören ebenfalls zu den üblichen Funktionen von Internetplattformen, die für ein Zu-Eigen-Machen nicht ausreichen. Sie dienen lediglich dazu, Nutzern das Abrufen des Inhalts zu erleichtern. Die Einblendung des Logos des Plattformanbieters verdeutlicht lediglich den Fundort des Inhalts. Sie bedeutet nicht, dass die Inhalte vom Netzwerkbetreiber kontrolliert wurden und dieser für die Äußerungen die Verantwortung übernehmen möchte.⁷⁸ Soziale Netzwerke verwerten auch nicht die Beiträge ihrer Nutzer, sondern nur die über diese gewonnenen Daten. Die Nutzungsrechte dienen nur dazu, die Anbieter gegen urheberrechtliche Ansprüche abzusichern.⁷⁹ Damit ist die optische Integration von Inhalten durch soziale Netzwerke nicht ausreichend, um ein Zu-Eigen-Machen zu begründen.

Nach § 7 Abs. 2 TMG sind Diensteanbieter nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Dies vermeidet, dass Diensteanbieter darauf angewiesen sind, fehleranfällige Algorithmen zur großflächigen Überwachung ihrer Plattform einzusetzen, um den

⁷⁶ BGH, 12.11.2009 – I ZR 166/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2010, 556, 557; *Kartal-Aydemir/Krieg*, MMR 2012, 647, 648.

⁷⁷ S. Punkt 3. Deine Verpflichtungen gegenüber Facebook und unserer Gemeinschaft der Nutzungsbedingungen Facebooks.

⁷⁸ OLG München, 28.2.2016 – 29 U 2798/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 612, 614; OLG Hamburg, 1.7.2015 – 5 U 87/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 269, 270; *Berberich*, GRUR Praxis 2017, 269, 270.

⁷⁹ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 10 TMG, Rn. 86.

Überwachungspflichten genügen zu können. So werden auch Einschüchterungseffekte bezüglich der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer vermieden. Der freie Meinungs Austausch auf dem Netzwerk würde beeinträchtigt, wenn die Nutzer stets befürchten müssten, dass ihre Posts großflächig durch den Betreiber überwacht werden. Je stärker die Kontrolle einer Onlineplattform, desto eingeschränkter ist der Diskurs auf dieser. Zudem könnte eine anlassunabhängige Kontrollpflicht der Betreiber für veröffentlichte fremde Inhalte unerwünschte Folgen haben. Sie könnte dazu führen, dass soziale Netzwerke ihre Tätigkeit entweder ganz einstellen oder reduzieren, weil sie den mit der Kontrolle verbundenen Aufwand scheuen. Damit würde das gesamte Geschäftsmodell in Frage gestellt.⁸⁰ Immerhin werden bei großen, globalen sozialen Netzwerken wie Facebook, Twitter oder YouTube pro Tag Millionen Posts veröffentlicht. Als eine wesentliche Voraussetzung von Medien- und Kommunikationsfreiheiten im kommunikationswissenschaftlichen Sinne wird die Unabhängigkeit von einer exzessiven Kontrolle und Einmischungen durch die Eigentümer der Medien bzw. Kommunikationskanäle gesehen.⁸¹ Diese Voraussetzung wäre nicht mehr gewährleistet, wenn eine anlassunabhängige Kontrollpflicht bestünde. Der gleiche Zugang zu Kommunikationskanälen⁸² wäre auch nicht mehr gewährleistet, wenn eine Kontrollpflicht dazu führt, dass bestimmte Nutzer vom Betreiber des sozialen Netzwerks gesperrt oder verstärkt überwacht werden. Dies betrifft insbesondere Nutzer, bei denen auf Grund vorheriger Posts die Wahrscheinlichkeit eines illegalen Beitrags besonders groß ist.⁸³ Besonders gravierend wäre es, wenn allgemeine Prüfpflichten bereits präventiv, also noch vor Veröffentlichung der Beiträge, bejaht werden. Dann hätten von dem Provider als rechtswidrig eingestufte Inhalte von vornherein keine Chance, am Marktplatz der Meinungen teilzunehmen.

⁸⁰ BGH, 15.8.2013 – I ZR 80/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2013, 733, 735; OLG Hamburg, 1.7.2015 – 5 U 87/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 269, 274; OLG Hamburg, 22.8.2006 – 7 U 50/06 = MMR (Multimedia und Recht) 2006, 744, 745; *Kartal-Aydemir/Krieg*, MMR 2012, 647, 651; *G. Wagner*, GRUR 2020, 447, 447.

⁸¹ *McQuail*, 62010, S. 193.

⁸² Nach *McQuail*, 62010, S. 193 ebenfalls ein Zeichen für die Kommunikationsfreiheiten.

⁸³ *D. Holznagel*, ZUM 2018, 350, 353 zieht die Möglichkeit, Wiederholungstäter von der Plattform auszuschließen als Argument für die Zumutbarkeit von Prüfpflichten zum Auffinden identischer Inhalte heran.

3. § 10 TMG

a. Inhalt

Nach § 10 TMG sind Telemediendienste für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nur verantwortlich, „wenn sie Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben oder ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, und sie nicht unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie von ihr Kenntnis erlangt haben.“ Soziale Netzwerke fallen unter § 10 TMG. Sie vermitteln nicht nur den Zugang zu Inhalten, sondern speichern diese zum Abruf überwiegend durch andere Nutzer. Maßgeblich für die Anwendbarkeit von § 10 TMG ist, dass der Provider sich die gespeicherten Informationen nicht zu eigen macht.⁸⁴ Für die Nutzer eines sozialen Netzwerks ist klar erkennbar, dass dieses die eingestellten Inhalte nicht als eigene behandeln möchte.

b. Anwendungsbereich

§ 10 TMG gilt nicht für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, sondern lediglich für Schadensersatzansprüche und die strafrechtliche Haftung der Provider. Nur für Accessprovider und WLAN-Betreiber wird in § 8 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 TMG normiert, dass sie bei Nichtverantwortlichkeit nach § 8 Abs. 1 S. 1 TMG nicht auf Beseitigung oder Unterlassung einer, in einer rechtswidrigen Handlung der Nutzer liegenden, Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden können. Daraus lässt sich ableiten, dass die Privilegierung des § 10 Abs. 1 TMG nicht auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche erstreckt werden sollte.⁸⁵

Durch das 3. TMGÄndG wurde die Durchsetzbarkeit von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche im Rahmen der Störerhaftung gegen nicht nach § 10 Abs. 1 TMG verantwortliche Hostprovider eingeschränkt. Dies ergibt sich aus § 7 Abs. 3 S. 1 TMG in der ab 13.10.2017 geltenden Fassung. Danach sollen

⁸⁴ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; OLG Hamburg, 1.7.2015 – 5 U 87/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 269, 270 f.

⁸⁵ *Pille*, NJW 2018, 3545, 3545; *Grisse*, GRUR 2017, 1073, 1075; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 46.

Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 TMG unberührt bleiben, wenn sie auf Grund gerichtlicher oder behördlicher Anordnungen erfolgen. Daraus lässt sich schließen, dass die entsprechenden Verpflichtungen von §§ 8 bis 10 TMG berührt werden, wenn sie nicht auf gerichtlicher oder behördlicher Anordnung beruhen. Der Hostprovider kann in Fällen des § 10 TMG nur durch gerichtliche oder behördliche Anordnung zur Entfernung rechtsverletzender Inhalte verpflichtet werden.⁸⁶ Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, nach der eine Verpflichtung zur Entfernung von Informationen nur nach einer Interessenabwägung im Einzelfall durch eine staatliche Stelle zulässig sein soll.⁸⁷ Die Neuerung lässt sich mit dem Schutz des öffentlichen Interesses an einer freien Internetkommunikation und der Verhinderung von Overblocking rechtfertigen.⁸⁸

Nach einer Auffassung hat § 7 Abs. 3 TMG keine Auswirkungen auf die Störerhaftung sozialer Netzwerke⁸⁹. „Gerichtliche Anordnungen“ in § 7 Abs. 3 TMG soll Unterlassungsansprüche meinen. Hintergrund ist, dass Unterlassungsansprüche im Sinne des deutschen Rechts in Art. 11 S. 3 Enforcement-Richtlinie und Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie als Möglichkeit der Rechteinhaber beschrieben werden, gerichtliche Anordnungen beantragen zu können.⁹⁰ Dies soll den deutschen Gesetzgeber veranlasst haben, beim 3. TMGÄndG, bei dem er nach dem *McFadden-Urteil* des Europäischen Gerichtshofs auch die oben genannten Regelungen zu berücksichtigen hatte, von „gerichtlichen Anordnung“ statt „Unterlassungsanspruch“ zu sprechen.⁹¹ Viel naheliegender ist nach der Gesetzesbegründung allerdings, dass der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 3 TMG Art. 12 bis 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie umsetzen wollte. Danach

⁸⁶ D. Holznel, CR 2017, 738, 740; Grisse, GRUR 2017, 1073, 1077; angedacht auch von Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 46.

⁸⁷ BT-Drs. 18/12202, 11.

⁸⁸ D. Holznel, CR 2017, 738, 740.

⁸⁹ Frey, 2018, S. 269 ff.; Christian Volkmann, K&R 2018, 361, 362.

⁹⁰ S. EuGH, Urteil vom 15.9.2016 – C-484/14 (*McFadden*) = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2016, 1060; BT-Drs. 18/12202, 11 f.

⁹¹ Frey, 2018, S. 270 f.

muss ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde verlangen, dass die Rechtsverletzung abgestellt wird.⁹² Diese Formulierung drückt nur aus, dass ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch gerichtlich oder behördlich festgestellt werden muss, bevor er vollstreckt werden kann. Sie bedeutet nicht, dass ohne gerichtliche oder behördliche Feststellung kein materieller Anspruch besteht.⁹³ Die von § 7 Abs. 3 TMG gewählte Formulierung geht aber über Art. 12 bis 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie hinaus. Nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 S. 1 TMG ist die gerichtliche oder behördliche Anordnung Voraussetzung dafür, dass der Anspruch nach den allgemeinen Gesetzen von der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach § 8 ff. TMG unberührt bleibt. Nach Art. 12 bis 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie bleibt die Möglichkeit, vom Diensteanbieter zu verlangen, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, stets unberührt. Es wird nur ausgedrückt, dass nur ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde dieses Verlangen verbindlich anordnen kann.

Weiterhin wird argumentiert, dass der Gesetzgeber beim 3. TMGÄndG überhaupt nicht an mögliche Auswirkungen auf Hostprovider wie soziale Netzwerke gedacht hat.⁹⁴ Er habe lediglich die Störerhaftung für Accessprovider und insbesondere WLAN-Betreiber modifizieren wollen.⁹⁵ Dann stellt sich jedoch die Frage, warum § 7 Abs. 3 TMG nicht lautet: „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 9 und 10 unberührt.“ So hätten Auswirkungen auf Hostprovider vermieden werden können.

Letztlich ist nicht davon auszugehen, dass § 7 Abs. 3 TMG keine Auswirkungen auf die Haftung von Host Providern hat. Nach der daher vorzugswürdigen Gegenauffassung wurde die über § 10 TMG hinausgehende Störerhaftung durch § 7 Abs. 3 TMG entweder völlig beseitigt oder zumindest in Bezug auf ihre Durchsetzbarkeit unter einen Richtervorbehalt gestellt. In letzterem Fall ist umstritten, ob die richterliche oder behördliche Anordnung konstitutiv für die Haftung des Dienstleisters ist. Ist dies nicht der Fall, besteht schon vor ihr ein

⁹² BT-Drs. 18/122202, 11.

⁹³ D. Holznapel, CR 2017, 738, 739; vgl. EuGH, Urteil vom 15.9.2016 – C-484/14 (McFadden) = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2016, 1060, 1065 Rn. 79; a.A. allerdings vor dem McFadden-Urteil: Chmelik, 2016, S. 277.

⁹⁴ Frey, 2018, S. 270.

⁹⁵ Frey, 2018, S. 270.

Anspruch analog § 1004 BGB oder nach spezielleren Normen. Dieser ist aber erst dann durchsetzbar, wenn ein Gericht oder eine Behörde festgestellt hat, dass er besteht.⁹⁶ Der Wortlaut des § 7 Abs. 3 TMG ist nicht eindeutig. Aus ihm folgt nur, dass eine Pflicht zur Löschung oder Sperrung auf allgemeinen Gesetzen beruhen und gerichtlich oder behördlich angeordnet sein muss. Es wäre jedoch fraglich, auf welcher Grundlage das Gericht oder die Behörde die Löschung oder Sperrung eines Inhalts anordnen soll, wenn der Diensteanbieter ohne Anordnung überhaupt nicht zum Löschen oder Sperren verpflichtet ist. Die Annahme einer konstitutiven richterlichen oder behördlichen Entscheidung würde im Ergebnis dazu führen, dass die zivilrechtliche Störerhaftung gegen nicht nach § 10 Abs. 1 TMG verantwortliche Hostprovider abgeschafft ist. Die behördliche oder gerichtliche Anordnung bräuchte eine Grundlage im öffentlichen Recht, die zum Treffen der Anordnung ermächtigt. Ein Beispiel hierfür wäre § 59 Abs. 4 RStV.⁹⁷ Wenn der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 3 TMG die über das nach §§ 8 bis 10 TMG vorgegebene Maß hinausgehende Störerhaftung aber tatsächlich abschaffen wollte, stellt sich die Frage nach dem Sinn von § 8 Abs. 1 S. 2 TMG. § 8 Abs. 1 S. 2 TMG erstreckt das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 1 S. 1 TMG auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Wäre gewollt, dass bereits aus § 7 Abs. 3 TMG folgt, dass nicht mehr wie bisher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Dienste nach §§ 8 bis 10 TMG geltend gemacht werden können, wäre § 8 Abs. 1 S. 1 TMG überflüssig. Außerdem wäre bei einer beabsichtigten Abschaffung der Störerhaftung unklar, warum dies nicht durch eine mit § 7 Abs. 4 TMG vergleichbare Regelung für Dienste nach § 10 TMG kompensiert wurde.⁹⁸

In der Gesetzesbegründung zum 3. TMGÄndG wird eine klare gesetzliche Regelung für Lösch- und Sperrpflichten verlangt. Es wird jedoch nicht ausgeführt, dass die auf § 1004 BGB gestützte Störerhaftung als zu unklar angesehen

⁹⁶ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 7 TMG, Rn. 57b; F. Hofmann, GPR 2017, 176, 181 f.

⁹⁷ Diese Ansicht stellt D. Holznagel, CR 2017, 738, 740 dar.

⁹⁸ Spindler, NJW 2017, 2305, 2309; Spindler, CR 2017, 332, 334; Frey, 2018, S. 268 f.; Grisse, GRUR 2017, 1073, 1075; nach Christian Volkmann, K&R 2018, 361, 363 wollte der Gesetzgeber nur im Recht des geistigen Eigentums und für Accessprovider die Störerhaftung streichen und durch Websperren nach § 7 Abs. 4 TMG ersetzen.

wird.⁹⁹ Vielmehr wurde erläutert, dass Anordnungen zur Löschung und Sperrung nach den allgemeinen Gesetzen, wozu auch § 1004 BGB gehört, bei einer gerichtlichen oder behördlichen Anordnung zulässig bleiben sollen.¹⁰⁰ Ausgeschlossen werden sollte nur, dass die Provider, die nach § 10 Abs. 1 TMG nicht für die Inhalte verantwortlich sind, Abmahnkosten und ähnliches, die vor einer Anordnung entstanden sind, tragen müssen. Dazu ist ausreichend, wenn bei Ansprüchen gegen diese angenommen wird, dass vor der gerichtlichen Mitwirkung an der Durchsetzung des Anspruchs Schäden, die aus der Nichtlöschung oder –sperrung entstanden sind, nicht ersetzt werden müssen.¹⁰¹ Mithin ist § 7 Abs. 3 TMG so zu interpretieren, dass eine Lösch- oder Sperrpflicht analog §§ 1004, 823 BGB unabhängig von der lediglich deklaratorischen gerichtlichen oder behördlichen Anordnung besteht. Sie wird allerdings erst ab Feststellung durchsetzbar.¹⁰²

c. Kenntnis der Rechtswidrigkeit oder der Information selbst

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 TMG haftet der Diensteanbieter nicht, solange er keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat. Eine rechtswidrige Handlung liegt vor, wenn die Veröffentlichungshandlung gegen Gesetze verstößt. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn schon eine rechtswidrige Information vorliegt, die z.B. den Straftatbestand des § 185 StGB erfüllt, sondern auch, wenn ein an sich legaler Inhalt z.B. nach § 106 Abs. 1 UrhG nicht veröffentlicht werden darf. Im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und von Fake News und Hassrede wird es um rechtswidrige Informationen gehen. Hier ist bereits die Information als solche rechtswidrig, z.B. beleidigend,

⁹⁹ S. BT-Drs. 18/12022, 11; *D. Holznagel*, CR 2017, 738, 742; *Spindler*, CR 2017, 332, 334 und *Grisse*, GRUR 2017, 1073, 1077 f. gehen davon aus, dass der Wunsch nach einer klaren Regelung in der Gesetzesbegründung dafürspricht, dass die Störerhaftung abgeschafft werden sollte.

¹⁰⁰ BT-Drs. 18/13010, 4.

¹⁰¹ *Grisse*, GRUR 2017, 1073, 1076, 1078 f.; *F. Hofmann*, GPR 2017, 176, 182; *Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal*, § 7 TMG, 57b; nach *Christian Volkmann*, K&R 2018, 361, 362 sollen auch Abmahnkosten, die nach Inkennzeichnung vom rechtswidrigen Inhalt und vor gerichtlicher Anordnung der Löschung entstehen, trotz § 7 Abs. 3 TMG erstattungbar sein.

¹⁰² *Fromm/Nordemann UrhR-Nordemann*, § 97 UrhG, Rn. 185a; *Grisse*, GRUR 2017, 1073, 1076; *F. Hofmann*, GPR 2017, 176, 182; *Mantz*, GRUR 2017, 969, 975.

verleumdend oder volksverhetzend. Nicht nur die vorgenommene Handlung ist rechtswidrig.¹⁰³ Die Rechtswidrigkeit entfällt beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht nur dann, wenn ein Rechtfertigungsgrund besteht. Aufgrund der Funktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Rahmenrecht muss die Rechtswidrigkeit vielmehr positiv durch eine Abwägung mit entgegenstehenden (Grund-)Rechtspositionen festgestellt werden.¹⁰⁴ Dies setzt voraus, dass der Diensteanbieter ggf. die für die Abwägung relevanten Tatsachen, z.B. den Wahrheitsgehalt einer Äußerung, ermittelt und diese dann gewichtet. Damit ist die Frage, ob Kenntnis der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt wird oder die bloße Kenntnis der veröffentlichten Information ausreicht, hier besonders relevant.

Wenn man die Kenntnis der rechtswidrigen Information selbst ausreichen lässt, führt der Hinweis unmittelbar zu einer Prüfpflicht bzw. Prüfoobligiertheit. Bei einem Verstoß dagegen wird das Haftungsprivileg verloren. In diesem Sinne besteht Gleichlauf mit der oben dargestellten Störerhaftung. Wird hingegen Kenntnis der Rechtswidrigkeit verlangt, ergeben sich für den Hostprovider aus einem Hinweis erst dann Konsequenzen, wenn dieser die Rechtsverletzung darlegt. Eine weitere Prüfung wäre nicht erforderlich. Nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 S. 1 TMG bezieht sich das „rechtswidrig“ als Bestandteil der Kenntnis nur auf die Handlung und nicht auch auf die Information. Dies spricht dafür, dass bei rechtswidrigen Informationen bereits Kenntnis der Information selbst ausreicht. Nach der Gesetzesbegründung sollte bei bereits an sich rechtswidrigen Informationen die Haftungsprivilegierung des Providers schon bei Kenntnis der Information ausscheiden.¹⁰⁵ Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie spricht jedoch entscheidend dafür, auch Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Information zu verlangen. Nach diesem Artikel muss die Kenntnis des Hostproviders die „rechtswidrige Information“ umfassen, also Information und Rechtswidrigkeit. Dies wird auch im Vergleich mit der englischen und französischen Fassung deutlich. So bezieht sich das Adjektiv „illicite“ in der französischen und

¹⁰³ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 10 TMG, Rn. 30; für Art. 14 E-Commerce-Richtlinie: GHN-Marly, Art. 14 E-Commerce-Richtlinie, Rn. 14; *Kartal-Aydemir/Krieg*, MMR 2012, 647, 648.

¹⁰⁴ BGH, 9.12.2013 – VI ZR 373/02 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 762, 764; BGH, 5.10.2006 – I ZR 277/03 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2007, 168, 169; BeckOGK-Specht-Riemenschneider, § 823 BGB I., Rn. 1086; *Croon-Gestefeld*, JURA 38 (2016), 1374, 1374.

¹⁰⁵ BT-Drs. 14/6098, 25; *Kohl*, 2007, S. 57.

„illegal“ in der englischen Fassung sowohl auf die Handlung als auch auf die Information. Es soll nicht zwischen den beiden Alternativen unterschieden werden.¹⁰⁶ Der Gesetzgeber wollte bei Einführung des § 10 TMG Art. 14 E-Commerce-Richtlinie richtlinienkonform umsetzen. Dem ist über eine entsprechende Auslegung bzw. eine teleologische Reduktion Rechnung zu tragen.¹⁰⁷ Der Hostprovier haftet nach § 10 Abs. 1 TMG erst, wenn er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Information hat. Außerdem würde ein Abstellen auf die bloße Kenntnis des Beitrags einen Hostprovider verpflichten, jeden Inhalt rechtlich zu würdigen. Er müsste sich die zur Vornahme dieser Würdigung notwendigen Informationen selbst beschaffen. Dies könnte zu Overblocking führen und wäre auch vor dem Hintergrund des Verbots einer Nachforschungspflicht in § 7 Abs. 2 TMG problematisch.¹⁰⁸

IV. Alternativen zur Störerhaftung

In der Literatur wurden mehrere Alternativen zur Störerhaftung entwickelt. Gäbe es eine mildere, gleich geeignete Alternative, wäre die Störerhaftung, wie sie aktuell ausgestaltet ist, mangels Erforderlichkeit, nicht mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar. Aus diesem Grund sollen hier die diskutierten Alternativen betrachtet werden.

1. Cyber-Courts

Eine mögliche Alternative besteht in der Schaffung von privatrechtlichen Cyber Courts. Diese entscheiden dann unabhängig von den sozialen Netzwerken selbst über die Rechtswidrigkeit der auf diesen veröffentlichten Inhalte.¹⁰⁹ Diese privaten Cyber Courts würden von den sozialen Netzwerken eingerichtet

¹⁰⁶ Kobl, 2007, S. 57; Spindler, NJW 2002, 921, 924; Spindler, MMR 1999, 199, 202; Chmelik, 2016, S. 97 ff. 129 ff.

¹⁰⁷ Chmelik, 2016, S. 131; Adelberg, 2020, S. 97 f.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 10 TMG, Rn. 30; Spindler/Schuster-Hoffmann/Volkman, Art. 10 TMG, Rn. 23 ff.

¹⁰⁸ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 10 TMG, Rn. 29 f.; Spindler/Schuster-Hoffmann/Volkman, Art. 10 TMG, Rn. 23 ff.; Müller-Broich, Telemediengesetz, 2012, § 10 Rn. 4; Adelberg, 2020, S. 98 für die im Wortlaut identische Vorgängerregelung des § 11 S. 1 Nr. 1 TDG; Spindler, NJW 2002, 921, 923 f.

¹⁰⁹ Ladeur/Gostomzyk, NJW 2012, 710, 714 f.; Ladeur, ZUM 2017, 449, 450; Ladeur, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 169, 172 ff.; Schierbaum, 2016, S. 488 ff.

und würden kostengünstig eine Art einstweiligen Rechtsschutz gegen rechtsverletzende Beiträge auf sozialen Netzwerken gewähren. Die Courts wären staatsfern ausgestaltet und auch von den einrichtenden Netzwerken unabhängig. Soziale Netzwerke, die sich an einem solchen Modell beteiligen, würden nicht mehr für rechtswidrige Beiträge ihrer Nutzer haften. Die Nutzer der sozialen Netzwerke wären verpflichtet, sich den Urteilen des Cyber Courts zu unterwerfen. Gerichte würden nur noch Grenzen der Selbstregulierung setzen, produktive Muster verstärken und bei problematischen Entscheidungen des Cyber Courts Korrekturen anregen. Das Verfahrensrecht würden die Cyber Courts selbst entwickeln.¹¹⁰ Dadurch könnten die Netzwerke die Kontrolle der gemeldeten Posts auf eine Einrichtung organisierter Selbstverwaltung verlagern. Dies würde den individuellen Aufwand verringern. Die Nutzer hätten den Vorteil, dass ein neutraler Dritter und nicht das jeweilige Netzwerk selbst im ersten Schritt über die Löschung oder Sperrung entscheidet. Allerdings wäre dieser Weg wohl weniger effektiv zur Bekämpfung rechtsverletzender Posts. Die Cyber Courts könnten die Urteile nicht selbst vollstrecken. Die in ihren Rechten Verletzten wären darauf angewiesen, dass verurteilte Nutzer die Beiträge entfernen bzw. das entsprechende soziale Netzwerk dies macht. Letztlich würden Cyber Courts zwar dazu führen, dass Rechtsschutz schneller erreichbar wäre und die Gerichte entlastet würden. Das Verfahren an sich wäre jedoch aufwendiger als die direkte Inanspruchnahme der Netzwerke. Außerdem käme es zu Problemen, wenn die Identität des Nutzers, der über den Cyber Court in Anspruch genommen werden soll, unbekannt ist. Wenn die Urteile der Cybercourts, anders als die Entscheidungen der Netzwerke, gerichtlich nur noch eingeschränkt überprüfbar sind, würden diejenigen, die durch Beiträge in ihren Rechten Verletzten wurden, zudem in ihrem Rechtsschutz eingeschränkt. Dies wäre vor dem Hintergrund des Justizgewährleistungsanspruchs aus Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 19 Abs. 4 GG problematisch. Weiterhin käme es zu einer Paralleljustiz im Onlinebereich.¹¹¹

Cyber Courts können die Störerhaftung somit nicht ersetzen. Ihre Funktion liegt eher in der Etablierung von Maßstäben für die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und entgegengesetzten Interessen, bezogen auf die Situation

¹¹⁰ *Ladeur/Gostomzyk*, NJW 2012, 710, 715; *Ladeur*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 169, 172 ff.

¹¹¹ *G. Wagner*, GRUR 2020, 447, 455, 457 sieht es als Hauptnachteil von Cyber Courts an, dass sie den Zugang zu staatlichen Gerichten versperren würden, s. auch *Milker*, 2019, S. 164 f.

in sozialen Netzwerken. Diese Maßstäbe können dann wiederum Entscheidungshilfe für staatliche Gerichte bei der Entscheidung über Fälle der Störerhaftung sein.

2. Anonyme Klagen

Eine weitere Alternative wäre die Zulassung von Klagen bzw. Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz auch gegen anonyme Nutzer. Im amerikanischen Zivilprozess kann eine Klage im sog. John-Doe-Verfahren auch gegen Unbekannt erhoben werden.¹¹² Bedenklich wäre allerdings, dass eine solche anonym erhobene Klage konsequenterweise auch über das soziale Netzwerk, per persönlicher Nachricht, zugestellt werden müsste. Der Beklage kann anders nicht kontaktiert werden. Die Zustellung eines Dokuments auf elektronischem Weg ist in § 174 Abs. 3 ZPO geregelt. Danach kann ein elektronisches Dokument nur zugestellt werden, wenn der Verfahrensbeteiligte der Übermittlung elektronischer Dokumente wirksam zugestimmt hat. Ausnahmen bestehen nur für die Zustellung an einen Anwalt, einen Notar, einen Gerichtsvollzieher, einen Steuerberater, eine sonstige Person, bei der auf Grund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, eine Behörde, eine Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Weiterhin ist das Dokument auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO zu übermitteln. Es ist gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. Soziale Netzwerke gehören nicht zu den in § 130a Abs. 4 ZPO genannten sicheren Übermittlungswegen. Angesichts von zahlreichen Datensicherheitsskandalen wäre bei einer Übermittlung über soziale Netzwerke auch nicht von einem ausreichenden Schutz gegen unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte auszugehen.¹¹³ Eine Ver-

¹¹² *Buermeyer*, Was man statt einer Klarnamenpflicht tun könnte, <https://www.tagesspiegel.de/politik/hass-und-hetze-im-netz-was-man-statt-einer-klarnamenpflicht-tun-koennte/24475926.html>, 16.3.2020, nach dem muss das soziale Netzwerk den anonymen Nutzer über die Klage informieren und, falls dieser sich nicht zu erkennen und das Verfahren selbst führen möchte, in Prozessstandschaft für diesen den Prozess führen; *Ladeur/Gostomzyk*, NJW 2012, 710, 714, die vorschlagen, dass das gesamte Verfahren gegen den anonymen Nutzer auf elektronischem Weg (z.B. unter Verwendung eines Avatars) geführt werden könnte.

¹¹³ Zu Ansätzen, eine Zustellung über soziale Netzwerke zuzulassen *Verbeijden*, 2015, S. 317 ff., die ebenfalls bezweifelt, dass dabei ein ausreichender Schutz gegen Kenntnisnahme durch Dritte bestünde.

pflichtung des sozialen Netzwerks, dem Nutzer die Klage bzw. den Antrag weiterzuleiten und die erfolgte Zustellung z.B. per Einschreiben nachzuweisen,¹¹⁴ wäre ebenfalls mit einem Risiko für die Vertraulichkeit des Dokuments verbunden. Es würde in den Zustellungsvorgang noch eine andere Person als die durch das Postgeheimnis nach § 39 PostG besonders verpflichtete Post eingeschaltet. Eine öffentliche Zustellung nach § 185 Nr. 1 ZPO, die für gegen Unbekannte gerichtete Klagen angedacht wird,¹¹⁵ kommt aus mehreren Gründen nicht in Betracht. Erstens könnten über das soziale Netzwerk ggf. die Identität und der Aufenthaltsort des Nutzers herausgefunden werden. Bejaht man eine entsprechende Nachforschungspflicht,¹¹⁶ wäre der Aufenthalt des Nutzers nicht im Sinne des § 185 Nr. 1 ZPO unbekannt. Zweitens betrifft § 185 Nr. 1 ZPO den Fall, dass zwar der Aufenthaltsort unbekannt ist, nicht aber der Name des Beklagten. Schließlich muss die Benachrichtigung bei der öffentlichen Zustellung nach § 186 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 ZPO den Namen des Zustellungsadressaten erkennen lassen. Drittens dauert die öffentliche Zustellung nach § 188 ZPO mindestens einen Monat. Das macht sie im meist dringenden (Eil-)Rechtsschutz gegen Beiträge auf sozialen Netzwerken wenig attraktiv. Mithin sind Klagen gegen anonyme Nutzer nach aktueller Rechtslage nicht zulässig. Ohne Kenntnis deren Identität und zustellungsfähiger Anschrift ist eine wirksame Zustellung nicht möglich. Bei einer gegen Unbekannt erhobenen Klage kann es nur darum gehen, dass das Gericht anhand derer entscheidet, ob der Kläger einen Auskunftsanspruch auf die Identität des Beklagten hat. Dies ist auch in amerikanischen John-Doe-Verfahren der Fall.¹¹⁷ Dafür braucht es jedoch keine anonyme Klageerhebung. Die substantiierte Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs, auf dessen grundrechtliche Zulässigkeit in Kapitel 7 in Zusammenhang mit § 14 Abs. 3

¹¹⁴ *Buermeier*, Was man statt einer Klarnamenpflicht tun könnte, <https://www.tagesspiegel.de/politik/hass-und-hetze-im-netz-was-man-statt-einer-klarnamenpflicht-tun-koennte/24475926.html>, 16.3.2020.

¹¹⁵ *Mantz*, NJW 2016, 2845, 2847 f., der den mit einem Pseudonym vergleichbaren Domainnamen als Bezeichnung des Beklagten im Zivilprozess gemäß § 253 Abs. 2 ZPO nicht ausreichen lässt, da dann im Zeitpunkt der (ggf. öffentlichen) Zustellung die Identität des Beklagten nicht zweifelsfrei feststünde.

¹¹⁶ Zu Nachforschungspflichten s. MüKO ZPO-*Häublein*, § 185, Rn. 7.

¹¹⁷ S. zum Vorgehen gegen anonyme Internetinhalte im amerikanischen Recht und John Doe Proceedings inklusive den Darlegungsanforderungen, wenn über ein John Doe Verfahren die Identität des Beklagten herausgefunden werden soll: *Vogel*, Oregon Law Review 83 (2004), 795, 841; *Chilson*, Virginia Law Review 2009, 389; *Verbeijden*, 2015, S. 316.

TMG eingegangen wird, reicht aus. Sowohl eine Verpflichtung des sozialen Netzwerks, die Zustellung vorzunehmen, als auch ein Auskunftsanspruch laufen leer, wenn das Netzwerk selbst die Identität und ladefähige Anschrift des Nutzers nicht kennt.

Unabhängig davon, ob zuerst durch Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs deren Identität herausgefunden werden muss, wäre ein Vorgehen gegen anonyme Nutzer immer noch weniger effektiv als ein Vorgehen gegen das soziale Netzwerk direkt. Damit stellt auch die Möglichkeit einer anonymen Klageerhebung keine gleichwertige, grundrechtsschonendere Alternative zur Störerhaftung dar. Diese Bewertung ist unabhängig davon, dass nach einer Abwägung der beteiligten grundrechtlichen Interessen ein Vorgehen gegen den Nutzer gegenüber einem Vorgehen gegen das Netzwerk vorrangig ist.¹¹⁸

C. Digital Services Act

Der Entwurf eines Digital Services Act enthält Vorgaben zum Umgang sozialer Netzwerke mit rechtswidrigen Inhalten. Art. 8 betrifft Anordnungen der zuständigen nationalen Behörden zum Vorgehen gegen diese. Diese Anordnungen müssen nach Abs. 2 eine Begründung enthalten, warum es sich um illegale Inhalte handelt. Die Bestimmung des nationalen Rechts oder Unionsrechts, gegen die verstoßen wurde, muss genannt werden und es müssen Angaben zu den Rechtsbehelfen der Diensteanbieter und Nutzer gemacht werden. Hosting-Diensteanbieter müssen nach Art. 14 Abs. 1 ein Beschwerdeverfahren einrichten, in dem Personen und Institutionen das Vorhandensein von ihnen als illegal angesehenen Inhalten melden können. Das Verfahren muss leicht zugänglich und benutzerfreundlich sein sowie eine Meldung auf ausschließlich elektronischem Weg erlauben. Art. 14 Abs. 2 benennt Anforderungen an eine Meldung, insbesondere eine Begründungspflicht. Außerdem muss die meldende Person erklären, in gutem Glauben von der Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben überzeugt zu sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, führt die Meldung nach § 14 Abs. 3 zu einer Kenntnis von dem illegalen Inhalt. Art. 17 des Entwurfes

¹¹⁸ *Pille*, NJW 2018, 3545, 3548 ff.

sieht ein internes Beschwerdemanagementsystem vor, wonach Nutzer Beschwerde gegen die Entfernung der Information oder der Sperrung des Zugangs, die vollständige oder teilweise Aussetzung oder Kündigung des Dienstes und die Schließung des Kontos einlegen können. Enthält die Begründung der Beschwerde ausreichende Gründe dafür, dass der betroffene Inhalt weder rechtswidrig war noch gegen die Kommunikationsstandards verstößt, bzw. die Kündigung oder Aussetzung des Dienstes oder die Schließung des Kontos nicht gerechtfertigt war, ist die Entscheidung rückgängig zu machen. Art. 18 beinhaltet ein Schlichtungsverfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung. Außerdem soll der Schutz des Art. 15 E-Commerce-Richtlinie erhalten bleiben. Eine Änderung ist in dem Entwurf nicht beabsichtigt. Dessen Art. 5 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie. Er stellt dabei ausdrücklich auf „rechtswidrige Tätigkeit“ und „illegale Inhalte“ ab. Wie bereits ausgeführt führt die Meldung nur dann zur Kenntnis, wenn sie ausreichend begründet ist. Damit gehen die vom Digital Services Act vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz von Overblocking über die aktuell im NetzDG enthaltenen und in Kapitel 7 erörterten hinaus. Der Entwurf eines Digital Services Acts weist große Ähnlichkeit mit dem NetzDG nach Aufnahme der zur Vermeidung von Overblocking gemachten Änderungsvorschläge auf. Zum Vermeiden von Overblocking werden beide der unter Punkt 6. A. V. dargestellten Strategien verfolgt, indem nur eine begründete Meldung Prüf- und Lösch- bzw. Sperrpflichten auslöst und bei einer nicht gerechtfertigten Löschung oder Sperrungen ein Put-Back-Anspruch besteht.

D. Grundrechtliche Bewertung der Störerhaftung

Um die Störerhaftung sowie die Haftungsprivilegierung nach Art. 14 E-Commerce-Richtlinie und §§ 7ff. TMG grundrechtlich beurteilen zu können, muss zunächst geklärt werden, welcher Grundrechtekatalog im konkreten Fall einschlägig ist. Die Grundrechte des GG sind zwar völker- und europarechtsfreundlich im Lichte der EMRK und der GrCh auszulegen, dies bedeutet aber nicht, dass es keine Unterschiede zwischen den jeweiligen Grundrechtskatalogen gibt. Die Grundrechte des GG sind vielmehr zumindest auch eigenständig aus den Erfahrungen der deutschen Geschichte und unter Berücksichtigung der

spezifischen Strukturen der Rechtsordnung und Gesellschaft der Bundesrepublik auszulegen. Inwieweit die Interpretation der GrCh und der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte übernommen werden kann, ist eine Frage des konkreten Falles.¹¹⁹ Der Anwendungsbereich der GrCh bemisst sich nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh. Als Unionsrecht fällt die E-Commerce-Richtlinie unproblematisch in den Geltungsbereich der GrCh. Danach kommt es bei Handlungen der Mitgliedsstaaten darauf an, ob diese Recht der Union durchführen. Wann eine Durchführung des Rechts der Union vorliegt, wird unterschiedlich interpretiert. Der Europäische Gerichtshof ging im Urteil Akerberg Fransson davon aus, dass die GrCh für nationale Regelungen gilt, wenn diese in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen. Es kommt nicht darauf an, ob das Unionsrecht abschließend ist oder ob es den Mitgliedsstaaten einen Spielraum einräumt.¹²⁰ Auch beim Ausfüllen von Ausnahmetatbeständen, Gestaltungs- und Ermessensspielräumen gilt die GrCh.¹²¹ Die Grundrechte der GrCh und nationale Grundrechte können dabei parallel angewendet werden, wenn das Schutzniveau der GrCh nicht beeinträchtigt wird.¹²² Das Bundesverfassungsgericht grenzt danach ab, ob der betroffene Bereich unionsrechtlich vollständig vereinheitlicht ist. Ist dies nicht der Fall bleibt Raum für die Grundrechte des GG. Geht man vom Maßstab des Europäischen Gerichtshofs aus, könnte die Störerhaftung als Durchführung des Unionsrechts, namentlich der E-Commerce-Richtlinie, anzusehen sein.¹²³ Allerdings lassen Art. 12 bis 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie den Mitgliedsstaaten Entscheidungsspielraum, wenn es um die Regelung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen geht. Verpflichtende Regelungen treffen Art. 12 bis 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie nur für die sonstige zivil- und strafrechtliche Haftung. Art. 15 E-Commerce-Richtlinie trifft ebenfalls eine verpflichtende Regelung. Nach dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts wären also die Haftungsprivilegierungen nach §§ 7ff. TMG an den

¹¹⁹ BVerfG, 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79, 95 ff.; BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 59 ff. Rn. 62 ff.

¹²⁰ EuGH, Urteil vom 26. 2. 2013 – C-617/10 (Akerberg Fransson) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2013, 1415, 1415 Rn. 19 ff.; *Chmelik*, 2016, S. 195 f.

¹²¹ *Milker*, 2019, S. 187.

¹²² EuGH, Urteil vom 26. 2. 2013 – C-617/10 (Akerberg Fransson) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2013, 1415, 1416 Rn. 29.

¹²³ Dafür: *Chmelik*, 2016, S. 196.

Grundrechten der GrCh zu messen.¹²⁴ Die Störerhaftung würde jedoch dem GG unterfallen.¹²⁵ Mithin bemisst sich die Frage, inwieweit die Grundrechte der GrCh und des GG anwendbar sind, danach, ob dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts oder des Europäischen Gerichtshofs gefolgt wird.

Bei der Störerhaftung bestehen Prüfpflichten. Ein Hostprovider muss, wenn die Rechtswidrigkeit anhand der Meldung ausreichend deutlich ist, den Inhalt im Rahmen des Zumutbaren prüfen. Außerdem ist er auch zur Beseitigung gleicher oder kerngleicher Verstöße verpflichtet. Die Prüfpflichten wurden also nicht vollständig abgeschafft. Dagegen, dass eine solche Maßnahme grundrechtlich geboten ist, wird zu Recht eingewendet, dass dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Eine vollständige Abschaffung von Prüfpflichten hätte gewichtige Nachteile für andere rechtlich geschützte Interessen, insbesondere den Schutz des geistigen Eigentums und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹²⁶ Es obliegt also dem Gesetzgeber, welche der unter 6. A. V. aufgeführten Strategien zur Vermeidung von Overblocking er einsetzt. Eine Übertragung der rechtlichen Prüfung der gemeldeten Inhalte auf den Plattformbetreiber setzt allerdings voraus, dass Anreize zum Overblocking vermieden werden. Der betroffene Nutzer muss Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Prüf- und Löschpflichten müssen auf das zumutbare Maß beschränkt werden, insbesondere auf auch für juristische Laien erkennbar rechtswidrige Äußerungen. Außerdem muss gewährleistet sein, dass der Netzwerkbetreiber nicht haftet, wenn er in Zweifelsfällen einen Beitrag nicht löscht, auch wenn ein Gericht diesen im Nachhinein als rechtswidrig beurteilt. Die Prüfpflichten sind als Schranken der Kommunikationsfreiheiten nach der Wechselwirkungslehre im Lichte von Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen.¹²⁷

Die Haftungsprivilegierung nach § 14 E-Commerce-Richtlinie und § 7 ff. TMG wird mit der Begründung kritisiert, dass sie für die Plattformbetreiber den Anreiz setzt, Inhalte möglichst wenig zu kontrollieren. Durch Untätigkeit können sie es vermeiden, sich Inhalte zu eigen zu machen oder haftungsbegrün-

¹²⁴ S. Tief, 2020, S. 58 f.

¹²⁵ Für die datenschutzrechtliche Haftung s. BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77.

¹²⁶ D. Holznapel, CR 2017, 738, 738 ff.

¹²⁷ D. Holznapel, 2013, S. 235.

dende Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten zu erlangen. Darin wird mangelnder Schutz des geistigen Eigentums und von Persönlichkeitsrechten gesehen. Es wird gefordert, im Gegenteil die Kontrolle mit einem Good-Samaritan-Privileg zu privilegieren. Eigenbemühungen der Provider zur Kontrolle ihrer Inhalte sollen bei der Haftung positiv berücksichtigt oder zumindest nicht mit einer strengeren Haftung bestraft werden.¹²⁸ In den USA besteht eine ähnliche Rechtslage. Nach § 230 (c) des Communications Decency Act von 1996 darf der Provider eines interaktiven Computerservices nicht als Verleger der Äußerungen der Contentprovider behandelt werden. Er haftet auch nicht für freiwillig vorgenommene Zugangsbeschränkungen zu für obszön, anstößig, übermäßig gewalttätig, belästigend oder sonst unerwünscht gehaltenem, aber von der Verfassung geschütztem, Material (Good-Samaritan-Privileg). Voraussetzung ist, dass er in gutem Glauben gehandelt hat. Hintergrund dieser Regelung war, Plattformbetreiber dafür zu belohnen, wenn sie als „gute Samariter“ freiwillig die Inhalte ihrer Plattform kontrollieren. Außerdem sollten die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer davor geschützt werden, dass Plattformbetreiber Löschanfragen nachkommen müssen. Vor Einführung von § 230 CDA wurde eine Haftung von Onlineplattformen für die veröffentlichten nutzergenerierten Inhalte bejaht, wenn sie diese kontrollieren und sich damit nach deutschem Rechtsverständnis zu eigen machen.¹²⁹ Eine solche Privilegierung wie § 230 CDA sollte jedoch voraussetzen, dass die Kontrolle der Inhalte und das entsprechende Verfahren einem gewissen Standard genügt. Neben dem Nichtentfernen rechtswidriger Inhalte sollte auch das Löschen und Sperren rechtmäßiger Inhalte vermieden werden.¹³⁰ Grundrechtlich bedenklich wäre es, wenn ein solches Privileg dazu genutzt werden würde, die Hostprovider von der Haftung für zu Unrecht vorgenommene Löschungen, die aus einer an Art. 5 Abs. 1 GG orientierten

¹²⁸ *Spindler*, MMR 20011, 703, 705; *Spindler*, MMR 2018, 48, 52; *Leistner*, ZUM 2016, 580, 585; *Lauber-Rönsberg*, MMR 2014, 10, 11; *Specht*, ZUM 2017, 114, 119 f.; *D. Keller*, 4.9.2019, S. 31 ff.; *van Eecke/Truyens*, in: van Eecke/Truyens (Hrsg.), S. 41 nach *Kuczerawy*, 2018, S. 294 ff. verlieren Hostprovider die Haftungsprivilegierung des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie nicht, wenn sie proaktiv nach rechtswidrigen Inhalten auf ihrer Plattform suchen.

¹²⁹ *D. Keller*, *Toward a Clearer Conversation about Platform Liability*, <https://knight-columbia.org/content/toward-clearer-conversation-about-platform-liability>, 28.3.2020; *D. Keller*, 2018, S. 9 f.; *Bridy*, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 24 (2018), 193, 207 ff.; *Tushnet*, *The George Washington law review* 2008, 986, 1002; *Klonick*, *Harvard Law Journal* 2018, 1599, 1604 ff. 1669 f.

¹³⁰ *Langvardt*, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354, 1370 ff.

Auslegung der AGB und damit des Vertragsinhalts folgt, zu entbinden. Dann würden Anreize zum Löschen oder Sperren auch zu Unrecht gerügter Inhalte geschaffen.¹³¹ Zu den Faktoren, die klassischerweise zu Overblocking beitragen, gehört, wie unter Punkt 6 A. IV. dargestellt, die Situation, dass die Nichtlöschung illegaler Inhalte mit einem höheren Risiko behaftet ist als die Löschung legaler.¹³² Ansprüche der Nutzer bei Löschung rechtmäßiger Inhalte sind ein bedeutender Faktor für die Vereinbarkeit der Providerhaftung mit den Kommunikationsfreiheiten der Nutzer von Host Providern. Allerdings wäre, um den oben angesprochenen Fehlanreiz zu vermeiden, zu überlegen, ob eine manuelle Vorkontrolle stets zu einem Zu-Eigen-Machen führen soll. Die Kontrolle kann auch andere Zwecke als die Identifizierung mit dem Inhalt verfolgen. Dann würde sie nicht dazu führen, dass der Provider aus Sicht Außenstehender die Verantwortung für die Inhalte übernehmen möchte.¹³³

Das Haftungsprivileg des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie wird auch insgesamt in Frage gestellt. Soziale Netzwerke werden nicht mehr als neutrale Vermittler gesehen, wie sie ursprünglich von der E-Commerce-Richtlinie und deren Umsetzung ins nationale Recht geschützt werden sollten. Stattdessen würden Netzwerke wie z.B. YouTube in großem Umfang von rechtswidrigen, insbesondere urheberrechtswidrigen, Inhalten profitieren und mit deren Hilfe Werbeeinnahmen generieren. Eine Haftung der sozialen Netzwerke erst ab Kenntnis von einer Rechtsverletzung wird als nicht mehr ausreichend zum Schutz der durch die Inhalte in ihren Rechten Verletzten gesehen.¹³⁴ Deshalb schließt Art. 17 Abs. 3 Uabs. 1 Urheberrechtsrichtlinie die Beschränkung der Verantwortlichkeit nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie aus, wenn ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne der Ur-

¹³¹ G. Nolte/Wimmers, GRUR 2014, 16, 27 Fn. 161; § 230 c) des Communications Decency Act, nach dem Intermediäre nicht für die Entfernung von Inhalten haften, wird dafür kritisiert, dass er sozialen Netzwerken und anderen Plattformen zu viel Kontrolle über die von ihnen gehosteten Inhalte gibt. So setzt er Anreize, unerwünschte Inhalte zu unterdrücken. Es wird gefordert, Nutzer Rechte gegen die Entfernung ihrer Inhalte einzuräumen s. *Tushnet*, The George Washington law review 2008, 986, 109 ff.

¹³² Lang, AöR 2018, 220, 234 f.

¹³³ D. Holznagel, 2013, S. 100.

¹³⁴ S. Stieper, ZUM 2017, 132, 138; Gielen/Tiessen, EuZW 2019, 639, 640 f.; F. Hofmann, GRUR 2018, 21, 27 ff.

heberrechtsrichtlinie vornimmt. Hier ist jedoch zu beachten, dass es ausdrücklich nur um den Spezialfall des Urheberrechts geht. Für dieses lässt sich eine strengere Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke eher begründen als im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Urheberrechtswidrige Inhalte sind leichter zu identifizieren als persönlichkeitsrechtsverletzende. Es muss nicht anhand des Kontexts und durch eine Abwägung ermittelt werden, ob eine Rechtsverletzung besteht. Stattdessen ist die unbefugte Verbreitung eines urheberrechtlich geschützten Werkes grundsätzlich rechtswidrig, wenn keine Erlaubnistatbestände greifen, z.B. bei Zitaten oder Parodien. Contentfilter können Urheberrechtsverletzungen über die dem geschützten Wert zugeordneten Hashwerte wesentlich besser erkennen als Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Damit ist das Overblockingrisiko ebenso wie die mit einer Verantwortlichkeit einhergehende Belastung für die sozialen Netzwerke bei Urheberrechtsverletzungen geringer als bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Zumindest für Persönlichkeitsrechtsverletzungen sollte an der Haftungsprivilegierung des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie und § 10 TMG festgehalten werden. Alles andere würde zu einem nicht mehr hinnehmbaren Overblocking führen. Soziale Netzwerke wären, um auf zumutbare Weise eine Haftung zu vermeiden, zum Einsatz von Filtertechnologien gezwungen, die nach aktuellem Stand persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte nicht ausreichend zuverlässig erkennen. Eine menschliche Kontrolle sämtlicher veröffentlichter Inhalte wäre sozialen Netzwerken nicht möglich. Bei großen Netzwerken steht dem der Umfang des täglich hochgeladenen Materials entgegen, bei kleinen die eingeschränkten finanziellen Ressourcen. Außerdem kann durch eine flexible Handhabung der Anforderungen an Hinweise, durch die Prüfpflichten ausgelöst werden, und der Intensität der Prüfpflichten den durch einen Beitrag beeinträchtigten Interessen auch im Rahmen der bestehenden Haftungsprivilegierung ausreichend Rechnung getragen werden.¹³⁵

¹³⁵ Zu dem Ergebnis kommen *G. Nolte*, ZUM 2017, 304, 307 f.; *Gielen/Tiessen*, EuZW 2019, 639, 641; *F. Hofmann*, GRUR 2018, 21, 28 f.

E. Prüfpflichten

In folgendem Abschnitt geht es um die abstrakte Frage, welche Prüfpflichten sozialen Netzwerken, generell in grundrechtlich zulässiger Weise auferlegt werden dürfen. Wie unter Punkt 6. D. dargestellt, ist ein vollständiger Ausschluss grundrechtlich nicht geboten. Dies betrifft nicht nur die Störerhaftung, sondern sämtliche staatlich auferlegten Löschpflichten, z.B. auch solche nach dem NetzDG oder medienrechtlichen Bestimmungen.

I. Zusammenhang zwischen grundrechtlicher Einordnung und dem Ausmaß der Prüfpflichten

Pflichten zur Prüfung des Materials Dritter vor Veröffentlichung finden sich im Rundfunkstaatsvertrag sowie in den Landespresse- bzw. -mediengesetzen.¹³⁶ Diese sind jedoch nicht auf soziale Netzwerke anwendbar, solange die Netzwerke keine Vorabkontrolle der bei ihnen veröffentlichten Inhalte vornehmen. Auch wenn sich Vorschriften nicht ausdrücklich nur auf Presse, Rundfunk und/oder redaktionell gestaltete Telemedien beziehen,¹³⁷ wäre es zu weitgehend, den Betreibern sozialer Netzwerke die gleichen Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Dem trägt auch § 54 Abs. 2 RStV Rechnung. Danach müssen nur Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, den anerkannten journalistischen Grundsätzen entsprechen.¹³⁸ Hierbei ist zu beachten, dass auch Medien und Nachrichtenagenturen durch Art. 5 Abs. 1 GG davor geschützt sind, veröffentlichte Fremdb Berichte wie eigene Berichte überprüfen zu müssen. Sie müssen die Möglichkeit haben, sich von fremden Inhalten zu distanzieren, etwa durch die eindeutige Kennzeichnung als Fremdb bericht. Sonst würde der von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Kommunikationsprozess unzulässig eingeschränkt.¹³⁹

¹³⁶ Z.B. in § 3 Abs. 2 BayPressG; § 6 LPrG BW; § 7 Abs. 2 LMG RPF; § 5 LPrG SH.

¹³⁷ Z.B. § 7 Abs. 2 LMG RPF.

¹³⁸ *Beater*, ²2016, § 13 Rn. 1207.

¹³⁹ BVerfG, 26. 8. 2003 – 1 BvR 2243/02 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 589; BVerfG, 25.06.2009 – 1 BvR 134/03 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtssprechungsreport) 2010, 470-474, 472; *Beater*, ²2016, § 22 Rn. 1927.

Die Haftung eines sozialen Netzwerks wird häufig auch im Zusammenhang mit seiner grundrechtlichen Einordnung gesehen. Je stärker man soziale Netzwerke als Medien oder Medienäquivalent sieht, desto eher lässt sich rechtfertigen, ihnen auch journalistische Sorgfaltspflichten aufzuerlegen.¹⁴⁰ Dies folgt aus der objektiven Schutzfunktion der Medienfreiheiten und ihrer Aufgabe, den öffentlichen Diskurs und die demokratische Willensbildung zu ermöglichen. Dies ist der Grund, warum soziale Netzwerke nur wenig Interesse daran haben, als Medien eingestuft zu werden. Sie präsentieren sich auch deshalb als bloße nicht redaktionell auswählende IT-Infrastruktur und Hostingplattformen.¹⁴¹

Tendenzschutz, Vielfalts- und Wahrheitskontrolle, Recherchepflichten, Pflicht zur Sachlichkeit in der Darstellung und Ausgewogenheitspflichten werden als medienrechtlich etablierte Instrumente zur Bekämpfung von Fake News und Hassrede gesehen. Ihre Anwendung auch auf soziale Netzwerke wird gefordert.¹⁴² Soziale Netzwerke sind jedoch, anders als Rundfunk oder Presse, keine Anbieter von Massenkommunikation mit einem journalistischen Selbstverständnis. Sie stellen lediglich den Rahmen für die many-to-many Kommunikation ihrer Nutzer untereinander zur Verfügung. Eine Übertragung berufsjournalistischer Pflichten auf soziale Netzwerke ignoriert daher den grundsätzlichen Unterschied zwischen ihnen und traditionellen Medien, wie in Kapitel 8 erläutert werden wird.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass der grundrechtliche Schutz der sozialen Netzwerke durch Art. 5 Abs. 1 GG ein Argument für weniger strenge Prüfpflichten darstellt. Je höher das öffentliche Interesse und die Bedeutung der Providertätigkeit für die öffentliche Meinungsbildung ist, desto geringer sind entsprechend die Prüfpflichten.¹⁴³

Letztlich führt die grundrechtliche Einordnung von Host Providern zu einer Verringerung ihrer Prüfpflichten. Aus den oben genannten Gründen trifft sie keine Verantwortlichkeit, wie sie redaktionell gestaltete Medien für die von

¹⁴⁰ Rumyantsev, ZUM 2018, 33, 35.

¹⁴¹ Napoli, Telecommunications Policy 2015, 751, 752; Gillespie, 2018, S. 7.

¹⁴² Peifer, CR 2017, 809, 812 f.

¹⁴³ So LG Hamburg, 16.5.2008 – 324 O 847/07 = MMR (Multimedia und Recht) 2008, 550, 550 f.; das u.a. aus der Bedeutung von Wikipedia für die Information der Öffentlichkeit abgeleitet hat, dass bei Verlinkung von Wikipedia-Inhalten die (journalistischen) Sorgfaltspflichten bereits bei nur anlassabhängigen Kontrollen erfüllt sind; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 60.

ihnen veröffentlichten Inhalte tragen. Zugleich muss ihrer Bedeutung für die Kommunikation Rechnung getragen werden. Sie müssen bessergestellt werden als Plattformen ohne Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung, wie bspw. Onlinemarktplätze.¹⁴⁴

II. Prüfung erst auf Hinweis

Die Kenntnis von Rechtsverletzungen erfolgt im Regelfall durch den Hinweis eines Dritten. Sie ist Voraussetzung für Prüfpflichten der Netzbetreiber. Daneben können Netzbetreiber auch durch eigene Kontrollen Kenntnis von Rechtsverletzungen erlangen. Diese Kontrollen werden aufgrund des hohen Aufwands jedoch nur in sehr begrenztem Umfang durchgeführt. Netzbetreiber sind, wie unter Punkt 6. B. dargestellt, nach E-Commerce-Richtlinie und TMG auch nicht zu eigenen Kontrollen verpflichtet. Im Folgenden soll dargestellt werden, ob es grundrechtlich geboten ist, dass Prüfpflichten erst bei Hinweisen auf rechtswidriges Material bestehen, und welchen Voraussetzungen ein Hinweis genügen muss, damit er geeignet ist, Prüfpflichten auszulösen.

1. Erfordernis eines Hinweises

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat es für mit Art. 10 EMRK vereinbar gehalten, wenn Mitgliedsstaaten Internet-Nachrichtenportale für auf ihnen veröffentlichte Inhalte haftbar machen, wenn diese bei Hassreden und direkten Bedrohungen der körperlichen Unversehrtheit von Personen keine Maßnahmen treffen, eindeutig rechtswidrige Inhalte zu entfernen. Dies gilt auch, ohne dass zuvor eine Mitteilung des Opfers oder Dritter erfolgt ist.¹⁴⁵ Die 1. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hielt eine proaktive Prüfpflicht des Portalbetreibers für mit Art. 10 Abs. 1 EMRK vereinbar. Dies

¹⁴⁴ Es wird als widersprüchlich und opportunistisch kritisiert, dass sich soziale Netzwerke einerseits gegen eine Einstufung als Medien oder medienähnlich wenden, um nicht die Medien auferlegten Pflichten zu bekommen, und andererseits mediengrundrechtlichen Schutz für ihre Entscheidung darüber, was sie auf der Plattform veröffentlichen, mit dem Argument beanspruchen, dass es sich hierbei um eine redaktionelle Entscheidung handelt, s. *Pasquale*, *Theoretical Inquiries in Law* 2016, 487, 490 ff.; *Gillespie*, *new media & society* 2010, 347, 359; *Gillespie*, 2018, S. 40 ff.

¹⁴⁵ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2868.

wird mit der stark eingeschränkten Möglichkeit des durch einen anonymen Kommentar oder Beitrag in seinen Rechten Verletzten begründet, gegen den eigentlichen Autor vorzugehen.¹⁴⁶ Die später angerufene Große Kammer bestätigte dies. Sie bejahte die Verhältnismäßigkeit einer Haftung von Portalbetreibern, die zwar ein Notice - and - Takedown - System eingerichtet haben, jedoch keine Maßnahmen ergreifen, um eindeutig rechtswidrige Kommentare zu löschen, auch ohne vorher von dem Betroffenen oder Dritten auf diese aufmerksam gemacht worden zu sein.¹⁴⁷ Begründet wurde die Zulässigkeit der hinweisunabhängigen Haftung damit, dass es, je nach den Umständen, kein identifizierbares individuelles Opfer gibt. Dies gilt z.B. bei Hassreden oder Gewaltaufrufen gegen eine Personengruppe. Weiterhin kann auch ein individuelles Opfer verhindert sein, die Verletzung seiner Rechte mitzuteilen. Auf jeden Fall sei es für das Nachrichtenportal leichter, persönlichkeitsrechtsverletzende Kommentare zu unterbinden und schnell zu löschen, als für Opfer von Hassreden, das Internet auf diese zu überwachen.¹⁴⁸ Eine generelle Verantwortlichkeit von Forenbetreibern für Beiträge und Kommentare der Nutzer, die eine juristische Person beleidigen oder verleumden, verstößt dagegen nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen Art. 10 EMRK, solange es nicht um Hassrede oder direkte Bedrohungen der körperlichen Unversehrtheit geht. Hier ist ein System des Entfernens auf Mitteilung ausreichend. Der Ruf einer juristischen Person ist weniger schützenswert als der einer natürlichen.¹⁴⁹ Außerdem sind einfache Beleidigungen meist weniger gravierend als Hassreden oder Drohungen.

Die angesprochenen Urteile sagen jedoch noch nichts darüber aus, ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei sozialen Netzwerken genauso urteilen würde. Der Gerichtshof betont ausdrücklich, dass die Rechtsprechung auf große, professionelle, kommerziell betriebene Nachrichtenportale zugeschnitten ist, die eigene Artikel veröffentlichen und Nutzer einladen, diese zu

¹⁴⁶ EGMR, 10.10.2013 – 64569/09 = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2014, 507, 513 ff.

¹⁴⁷ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2868.

¹⁴⁸ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2868.

¹⁴⁹ EGMR, 2.2.2016 – 22947/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 2091, 2095.

kommentieren. Ein wesentlicher Punkt der Urteilsbegründung war, dass die Hasskommentare als Reaktion auf die auf dem Portal veröffentlichten Artikel abgegeben wurden. Plattformen sozialer Medien, bei denen die Inhalte nicht vom Betreiber herrührt und der Verfasser eine Privatperson sein kann, sollen vom Urteil nicht gemeint sein.¹⁵⁰ Der große Unterschied zwischen diesen und Nachrichtenportalen besteht darin, dass Nachrichtenportale einen viel stärkeren Einfluss auf die Diskussion auf ihren Seiten nehmen. Sie geben durch ihre Artikel die Themen vor. So begründen sie die Debatte zwischen den kommentierenden Nutzern, die sie häufig auch weiter steuern. Nachrichtenportale greifen oft direkt in die Debatte in den Kommentaren ein oder schalten Kommentare vor der Veröffentlichung frei. Damit haben sie auch eine höhere Verantwortung zum Löschen oder Sperren persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte. Hinzu kommt noch, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowohl von Sondervoten mehrerer Richter als auch in der Literatur kritisiert wurde. Der Entscheidung wurde eine zu geringe Gewichtung der Rechte aus Art. 10 EMRK vorgeworfen. Sie wurde als erster Schritt hin zu einer unzulässigen Pflicht zur generellen Überwachung sämtlicher nutzergenerierter Inhalte gesehen. Es wird darauf hingewiesen, dass nach den meisten nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der EMRK positive Kenntnis des Betreibers von der Rechtswidrigkeit der veröffentlichten Inhalte verlangt wird. Eine nur hypothetische Kenntnis reicht nicht aus.¹⁵¹ Allerdings ist ungewiss, ob dies im Zuge der Bekämpfung von Hassrede oder Fake News auch in Zukunft so bleiben wird. So wurde z.B. in Italien im Senat ein Gesetzesentwurf eingebracht, dessen Art. 7 die Betreiber von Websites verpflichtet, ihre Seite einschließlich Nutzerkommentaren ständig zu überwachen und insbesondere strafrechtlich relevante Inhalte zu löschen. Ein Benachrichtigungssystem, über das die Webseitennutzer Inhalte oder Sachverhalte dem Betreiber direkt anzeigen können, ist nur ein Teil der von dem italienischen Gesetz gemachten Vorgaben.¹⁵² Auch Art. 17 Abs. 4 lit. c der Urheberrechtsrichtlinie wird so interpretiert, dass

¹⁵⁰ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2865, 2869.

¹⁵¹ Sondervotum zum Ergebnis (Richter Sajó und Richterin Tsotsoria); *Angelopoulos/Brody/Hins/Hugenholz/Leerssen/Margoni/McGonagle/van Daalen/van Hoboken*, S. 19.

¹⁵² *Staffler*, MMR Aktuell 2017, 387090; *Apa/Bassini*, Italien: Gesetzesentwurf zur Bekämpfung von Fake News, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2017/5/article27.de.html>; <http://www.servato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01006504.pdf> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

Diensteanbieter anlassunabhängig Uploadfilter verwenden müssen. Ansonsten treffen sie keine ausreichenden Anstrengungen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke, zu denen die Rechteinhaber die einschlägigen und notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt haben, nicht verfügbar sind.¹⁵³ Wenn Diensteanbieter also keine Uploadfilter verwenden, haften sie für urheberrechtswidrige Inhalte. Dies wird als Widerspruch zu Art. 15 E-Commerce-Richtlinie und Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit kritisiert.¹⁵⁴ Doch bleibt es trotz dieser Entwicklung dabei, dass die auf die andere Situation eines Nachrichtenportals zugeschnittene EGMR-Entscheidung nicht belegen kann, dass bei sozialen Netzwerken Pflichten zur Entfernung von rechtswidrigen Hassreden und Bedrohungen auch ohne vorherigen Hinweis mit Art. 10 EMRK vereinbar wäre. Bei Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG wäre die Situation in Ermangelung einer mit Art. 17 EMRK vergleichbaren Regelung noch einmal anders.

2. Anforderungen der sozialen Netzwerke an die Meldung eines Beitrags

Die Anforderungen, die die sozialen Netzwerke selbst an eine Meldung rechtsverletzender Inhalte stellen, sind unterschiedlich. Geht es um eine Meldung aus anderen Gründen als im NetzDG angegeben, reicht es bei Facebook und YouTube bereits, einen Inhalt zu melden. Eine ausführliche Begründung für dessen Rechtswidrigkeit muss nicht gegeben werden. Bei Facebook muss der Nutzer nach dem Anklicken des Melden-Buttons angeben, aus welchem der zur Auswahl stehenden Gründe er den Beitrag melden möchte, z. B. weil er beleidigend oder rassistisch ist oder Urheberrechte bzw. das Recht am eigenen Bild verletzt. Die Angabe genauerer Hintergründe ist jedoch nicht erforderlich bevor die Meldung an den Support weitergeleitet wird.¹⁵⁵ Bei YouTube besteht ein

¹⁵³ G. Wagner, GRUR 2020, 447, 450

¹⁵⁴ Spindler, CR 2019, 277, 286 ff.; Gerpott, MMR 2019, 420, 422 ff.; Caroline Volkmann, CR 2019, 376, 380 f.; Kuczerawy, To Monitor or Not to Monitor? The Uncertain Future of Article 15 of the E-Commerce Directive, <https://balkin.blogspot.com/2019/05/to-monitor-or-not-to-monitor-uncertain.html>, 28.3.2020; zur Vereinbarkeit von Uploadfiltern mit der Meinungsfreiheit nach Grundgesetz und EMRK und dem Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG s. Heldt, Amélie, JIPITEC 2019, 57, 60 ff.

¹⁵⁵ http://www.focus.de/digital/praxistipps/facebook-beitrag-melden-so-gehts_id_7192998.html; <https://de-de.facebook.com/help/181495968648557> (zuletzt aufgerufen am 17.01.2021).

ähnliches System.¹⁵⁶ Twitter bittet dagegen auf dem Formular für die Meldung eines missbräuchlichen Beitrags explizit um eine genauere Beschreibung des Problems, allerdings ohne dabei auf die Umstände der Äußerung Bezug zu nehmen.¹⁵⁷ Bei Meldungen von Inhalten nach dem NetzDG¹⁵⁸ werden hingegen von jedem der genannten Netzwerke genauere Angaben bis zur Nennung des verletzten Straftatbestandes verlangt.¹⁵⁹ Dies verdeutlicht den Unterschied zwischen staatlichen Lösch- und Sperrpflichten und Löschungen auf Grund der Gemeinschaftsstandards. Bei Letzteren können soziale Netzwerke auch unsubstantiierte Hinweise zum Ausgangspunkt nehmen, die gemeldeten Beiträge zu überprüfen. Grundrechtliche Probleme stellen sich erst, wenn die Prüfung nicht sorgfältig genug erfolgt.

3. Grundrechtliche Anforderungen an den Hinweis eines Dritten

In einem Hinweis eines Dritten muss zunächst der konkrete Inhalt und der veröffentlichende Nutzer genannt werden. Inwieweit auch die Rechtsverletzung dargelegt werden muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, unter Berücksichtigung des Gewichts der gemeldeten Rechtsverletzung und den Erkenntnismöglichkeiten des Meldenden und des Netzbetreibers.¹⁶⁰ Dies lässt Raum für eine grundrechtliche Abwägung. Bei dieser sind das Gewicht der in praktische Konkordanz zu bringenden Grundrechte und die Schwere des Eingriffs die maßgeblichen Gesichtspunkte. Zum Schutz der Kommunikationsfreiheiten und der Vermeidung von Overblocking ist jedoch im Regelfall zu fordern, dass die Rechtsverletzung rechtlich begründet wird. Sie muss für den

¹⁵⁶ <https://support.google.com/youtube/answer/2802027> (zuletzt aufgerufen am 17.01.2021).

¹⁵⁷ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-report-violation> (zuletzt aufgerufen am 17.01.2021).

¹⁵⁸ S. dazu Kap. 7. B) 1).

¹⁵⁹ https://de-de.facebook.com/help/285230728652028/?helpref=hc_fnav_ (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020); *Beuth*, Der komplizierte Weg zu weniger Hass im Netz, <https://www.zeit.de/digital/internet/2017-12/netzwerkdurchsetzungsgesetz-facebook-twitter-youtube-inhalte-melden/komplettansicht>, 16.3.2020; <http://meedia.de/2018/01/02/kleingedrucktes-und-21-straftatbestaende-zum-anklicken-wie-facebooks-netzdg-formular-nutzer-zu-laien-richtern-macht/> (zuletzt aufgerufen am 15.11.2019).

¹⁶⁰ *Chmelik*, 2016, S. 173; *B. Holznagel*, MMR 2018, 18, 21; BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; OLG Hamburg, 2.3.2010 – 7 U 70/09 = MMR (Multimedia und Recht) 2010, 490, 491.

Netzwerkbetreiber plausibel werden.¹⁶¹ Derjenige, der den Hinweis bearbeitet, muss in die Lage versetzt werden, ohne eingehende rechtliche Überprüfung einen Rechtsverstoß zu bejahen. Dies setzt voraus, dass die Illegalität nach der Darlegung des Hinweisgebers offensichtlich ist.¹⁶² Der Bundesgerichtshof hat einen Hinweis für das Auslösen von Prüfbliedenheiten noch nicht für ausreichend erachtet, wenn die Unwahrheit einer ehrverletzenden Tatsachenbehauptung in ihm nicht dargelegt wurde. Dies wurde damit begründet, dass eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und der Meinungs- und Presse- bzw. Rundfunkfreiheit sowohl des Providers als auch der Nutzer nur dann möglich ist, wenn der gesamte Sachverhalt ermittelt und bewertet werden kann.¹⁶³ Darüber hinaus wird vom Hinweisgeber verlangt, dass er den Hostprovider in die Lage versetzt, den Wahrheitsgehalt der beanstandeten ehrverletzenden Behauptung, bzw. das Vorliegen von Schmähungen, zu überprüfen. Dazu muss er den Hintergrund der ehrverletzenden Äußerung, ggf. auch das Fehlen von Rechtfertigungsgründen, substantiiert darlegen.¹⁶⁴

Anonyme Hinweise sind nicht ausreichend dafür, dass Prüfpflichten ausgelöst werden. Hinweisgeber können ein berechtigtes Interesse daran haben, dass der Nutzer, dessen Beiträge sie melden, ihre Identität nicht herausfindet. Dies ist der Fall, wenn sie ansonsten der Gefahr von Vergeltungsmaßnahmen ausgesetzt sind.¹⁶⁵ Dies ist jedoch kein Grund, ihre Identität auch vor dem sozialen Netzwerk geheim zu halten. Außerdem haben Nutzer, die ihre Identität nicht preisgeben wollen, noch die Möglichkeit, sich an eine Organisation zu wenden, die professionell z.B. beleidigende, volksverhetzende oder jugendgefährdende Inhalte meldet, bspw. die Teilnehmer am Trusted-Flagger-Programm von YouTube.

¹⁶¹ So für Hinweise auf Rechtsverletzungen durch Suchmaschinen *Grunenberg*, 2017, S. 329.

¹⁶² *D. Holznapel*, 2013, S. 137; vom BGH wurde dies bereits für Filesharing, Blogs, Bewertungsportale und Suchmaschinen bejaht s. *Pille*, NJW 2018, 3545, 3547; BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 2108; BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2324, 2328.

¹⁶³ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126.

¹⁶⁴ OLG Hamburg, 2.3.2010 – 7 U 70/09 = MMR (Multimedia und Recht) 2010, 490, 492; *D. Holznapel*, 2013, S. 136.

¹⁶⁵ Darauf weist die EU-Kommission in ihrer Mitteilung COM 2017 (555) final, 11 f. hin.

4. Haftung für vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Meldungen

Ungeklärt ist, ob der Hinweisgeber gegenüber dem Nutzer, dessen Post zu Unrecht gerügt wurde, für einen falschen Hinweis auf Schadensersatz haftet. Dies betrifft die Situation, dass ein Beitrag z.B. als persönlichkeitsrechtsverletzend gerügt wurde, obwohl er weder gegen Gesetze noch die Kommunikationsstandards des betreffenden Netzwerks verstößt, und vom sozialen Netzwerk auf den Hinweis hin gelöscht wird. Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Hinweis falsch ist, weil die darin vorgebrachten Tatsachenbehauptungen nicht zutreffen, oder weil zu Unrecht ein Verstoß des Beitrags gegen Gesetze oder die Gemeinschaftsstandards behauptet wurde. Zum Schutz der Kommunikationsfreiheiten wäre eine solche Haftung wünschenswert. Sie kann missbräuchliche oder voreilige Hinweise und auf diesen beruhendes Overblocking vermeiden. Durch die Dreieckskonstellation besteht eine stärkere Gefahr für die Meinungsfreiheit des Äußernden und die Informationsfreiheit der anderen Nutzer, als bei einer Meldung direkt gegenüber dem Veröffentlichenden. Die Entscheidung über die Zugänglichkeit des beanstandeten Inhalts wird von der Entscheidung eines Dritten abhängig gemacht. Dieser hat kein gesteigertes Interesse daran, die im Hinweis gemachten Angaben nachzuprüfen.¹⁶⁶ Vor der Löschung des Inhalts eine aufwendige Prüfung vorzunehmen, ist mit Kosten verbunden. Dies rentiert sich für den Netzbetreiber nur, wenn entweder damit zu rechnen ist, dass sich der Nutzer gegen die Löschung wehrt oder die Löschung Aufsehen erregt und zu einem Ansehensverlust des Netzwerks führt. Beides dürfte in der Regel nicht der Fall sein. Das Problem der ungerechtfertigten Löschung bzw. Sperrung von Inhalten kann nicht nur im Verhältnis zwischen Nutzer und Netzbetreiber beseitigt werden. Auch im Verhältnis zwischen Verletztem und Äußernden müssen Maßnahmen getroffen werden, um ihm entgegen zu wirken.¹⁶⁷ Dies wäre auch im Interesse des Netzbetreibers. Eine Haftung für unrichtige Hinweise würde dazu führen, dass weniger von diesen eingehen. Dadurch kann der Netzbetreiber der Richtigkeit des Hinweises eher vertrauen, was zu einer Reduzierung seiner Prüfpflichten führen kann.

Eine zivilrechtliche Haftung würde aufgrund des Kosten- und Prozessrisikos von der Meldung auch rechtswidriger Inhalte abschrecken. Es könnte zu Un-

¹⁶⁶ *Balkin*, Columbia Law Review 2018, 2011, 2017.

¹⁶⁷ *Kuschel*, in: Telemedicus e.V. (Hrsg.), 2016, S. 44, 52; *D. Holznaegel*, 2013, S. 175 f.

derblocking kommen. Eine zivilrechtliche Haftung wäre allerdings weniger abschreckend als die Forderung, der Meldende müsste die Richtigkeit seines Hinweises an Eides statt versichern.¹⁶⁸ Sie stellt zumindest bei zurückhaltender Handhabung einen angemessenen Kompromiss zwischen dem Interesse an der Vermeidung missbräuchlicher Hinweise und der Vermeidung von Underblocking dar.

Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bei falschen Hinweisen ließen sich aus § 1004 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 1 BGB herleiten. Das geschützte Rechtsgut wäre das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Auch wenn man aus diesem kein Recht auf kommunikative Entfaltung¹⁶⁹ herleitet, können unberechtigte Hinweise das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzen. Dieses schützt die Selbstdarstellung einer Person in der Öffentlichkeit. Es schützt vor ehrverletzenden Behauptungen durch Dritte, auch wenn diese noch nicht die Schwere einer Beleidigung nach § 185 StGB oder einer üblen Nachrede nach § 186 StGB erreicht haben.¹⁷⁰ Wird mit der Meldung dem Nutzer der Vorwurf gemacht, gegen Strafgesetze verstoßen zu haben, und trifft dies nicht zu, kann darin eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegen. Eine Haftung des Meldenden kommt nur bei vorsätzlich oder fahrlässig falscher Meldung in Betracht, nicht jedoch, wenn der Inhalt trotz pflichtgemäßer rechtlicher Prüfung zu Unrecht als rechtswidrig beurteilt wurde.¹⁷¹ Bei der Meldung eines Beitrags als rechtswidrig muss, wie bei anderen das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigenden Äußerungen, zwischen dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Meinungsfreiheit des Meldenden abgewogen werden. Bei Tatsachenbehauptungen ist deren Wahrheitsgehalt ein wesentliches Abwägungskriterium. Handelt es sich um vorsätzlich oder sorgfaltspflichtwidrig unwahre Tatsachenbehauptungen, lässt sich in der Regel auf mit der Meinungsfreiheit vereinbare Weise eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts annehmen. Ob mit der Meldung eines Posts tatsächlich das Werturteil¹⁷² aufgestellt wird, dieser verstoße

¹⁶⁸ Dies fordern *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 98.

¹⁶⁹ Dafür spricht sich *D. Holznapel*, 2013, S. 197 ff. aus.

¹⁷⁰ BeckOGK-*Specht-Riemenschneider*, § 823 BGB I., Rn. 1123.

¹⁷¹ Zu den Sorgfaltsmaßstäben bei Verdachtsmeldungen *D. Holznapel*, 2013, S. 199 ff.

¹⁷² Die Beurteilung eines Vorgangs anhand rechtlicher oder sittlicher Maßstäbe, auch wenn ein Vorgang als strafrechtlich relevanter Tatbestand eingestuft wird, ist in der Regel ein Werturteil, s. Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Söder*, § 823 BGB, Rn. 40.

gegen ein Strafgesetz, ist eine Frage der Auslegung der entsprechenden Angaben in der Meldung.

Bei Schadensersatzansprüchen sind nach § 249 ff. BGB grundsätzlich lediglich Vermögensschäden zu ersetzen. Für einen aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Schmerzensgeldanspruch wird eine schwere Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangt. Diese darf anders als durch Schmerzensgeld nicht hinreichend ausgeglichen werden können.¹⁷³ Diese Voraussetzung liegt bei der Meldung eines Posts nicht vor. Der Schmerzensgeldanspruch ist auf die Verbreitung ehrverletzender Äußerungen bezogen.¹⁷⁴ Das Löschen oder Sperren eines Beitrags kann höchstens in Ausnahmefällen eine gravierend ehrverletzende Wirkung haben, wenn es öffentlich bekannt wird. Die Meldung eines Beitrags wird lediglich einer begrenzten Anzahl von Content-Moderatoren bekannt. Sie beeinträchtigt die Ehre damit nicht schwer. Zivilgerichte haben im Zusammenhang mit gegen das soziale Netzwerk selbst gerichteten Ansprüchen wegen einer nicht gerechtfertigten Löschung entschieden, dass die Löschung eines Beitrags und eine kurzzeitige Sperre keine ausreichend schwere Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist. Eine solche berühre nur die Sozialsphäre des betroffenen Nutzers. Von ihr gehe, wenn die Sperrung und Löschung nicht öffentlich bekannt wird, auch keine Prangerwirkung aus. Das Gleiche gilt auch für eine zeitweilige Versetzung in den Read-Only-Modus.¹⁷⁵ Der Nutzer müsste nachweisen, dass die Löschung oder Sperrung seines Beitrags zu einem wirtschaftlichen Nachteil geführt hat. Dies dürfte häufig nicht möglich sein. Inhalt eines Schadensersatzanspruchs können jedoch Anwalts- und Prozesskosten sein. Insbesondere vorprozessuale Anwaltskosten sind nicht zwangsläufig als Kosten des Rechtsstreits von § 91 ZPO umfasst. Ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gewinnt so eigenständige Bedeutung.¹⁷⁶

¹⁷³ BGH, 30.1.1996 – VI ZR 386/94 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1996, 1131-1135, 1134, ständige Rechtsprechung.

¹⁷⁴ R. A. Hofmann/Fries, NJW 2017, 2369, 2369 ff.; Jauernig BGB-Teichmann, § 253, Rn. 10 ff.

¹⁷⁵ OLG Dresden, 11.6.2019 – 4 U 760/19 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 522, 524; LG Bremen, 20.06.2019 – 7 O 1618/18 = BeckRS 2019, 12419, Rn. 49.

¹⁷⁶ BeckOK ZPO-Jaspersen, § 91 ZPO, Rn. 39.

III. Kriterien für die Strenge der Prüfpflichten

Auch wenn bereits die Meldung eine offensichtliche Rechtswidrigkeit darlegen muss, kann sich für den Networkbetreiber die Notwendigkeit ergeben, weitere Erkenntnisse einzuholen, um eine endgültige Bewertung vornehmen zu können.¹⁷⁷ Welche Prüfpflichten zumutbar sind, muss sich nach der Abwägung zwischen den Kommunikationsfreiheiten der Provider und Nutzer und den diesen entgegenstehenden Rechtspositionen richten. Für das Ausmaß der zumutbaren Prüfpflichten sind mehrere Kriterien maßgeblich. Vor allem die Schwere der Rechtsbeeinträchtigung durch den gemeldeten Inhalt spielt eine Rolle.¹⁷⁸

1. Bedeutung des Netzwerks für die öffentliche Meinungsbildung

Die Bedeutung eines sozialen Netzwerks für die öffentliche Meinungsbildung ist wichtig dafür, wie stark die Meinungsfreiheit der Nutzer durch Prüfpflichten und damit einhergehendes Overblocking gefährdet wird. Bei auf politische und sonstige Äußerungen von öffentlichem Interesse ausgerichteten Plattformen müssen Prüfpflichten daher entweder weniger streng ausgestaltet werden, oder es müssen sonstige Maßnahmen zur Vermeidung von Overblocking getroffen werden. Ein Beispiel hierfür wären Sanktionen beim Löschen oder Sperren rechtmäßiger und nicht gegen wirksame Kommunikationsstandards verstoßender Inhalte. Dies gilt besonders, wenn das Netzwerk eine marktbeherrschende Stellung innehat und damit von hoher Bedeutung für eine möglichst große Verbreitung der Äußerungen der Nutzer ist.¹⁷⁹ Bei Angelegenheiten von öffentlichem Interesse müssen auch normalerweise als rechtswidrig eingestufte Äußerungen ggf. hingenommen werden. Dies kann die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen erschweren. Das Risiko ist höher, dass Beiträge zu Unrecht als unzulässig eingestuft werden. Weiterhin leisten soziale Netzwerke, auf denen ein Meinungs-austausch über öffentliche Angelegenheiten stattfindet, eine sozial nützliche Aufgabe von hoher Bedeutung

¹⁷⁷ Pille, NJW 2018, 3545, 3547.

¹⁷⁸ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 58; D. Holzna-gel, 2013, S. 108 f.; Pille, NJW 2018, 3545, 3547.

¹⁷⁹ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 10 TMG, Rn. 113 für den Ausschluss von Händlern und Plattformteilnehmern.

für die Demokratie. Dies rechtfertigt, Prüfpflichten in besonderem Maße so auszugestalten, dass Overblocking vermieden wird.¹⁸⁰

2. Finanzieller Aufwand für Prüfmaßnahmen

Der finanzielle Aufwand muss sich, bezogen auf die finanziellen Vorteile, die mit der Providertätigkeit einhergehen, im Rahmen halten. Bei der Frage, ob soziale Netzwerke zum Einsatz von Contentfiltern verpflichtet werden können, ist deren Effektivität maßgeblich.¹⁸¹ Hier spielen auch technische Standards eine Rolle.¹⁸²

3. Gefahrgeneigtheit des Netzwerks

Ein weiteres Kriterium für die Zumutbarkeit von Prüfpflichten ist die Gefahrgeneigtheit des sozialen Netzwerks und das Ausmaß, in dem der Betreiber die Nutzer zum Posten rechtswidriger Inhalte veranlasst. Eine Ausrichtung des Netzwerks auf Inhalte an der Grenze zur Illegalität oder besonders gefahr anfällige Inhalte führt zu strengeren Prüfpflichten. Sie ist jedoch wenig praxisrelevant. Diese Fallgruppe betrifft vielmehr andere Internetdienste wie File-Hosting-Dienste, die massenhafte Urheberrechtsverstöße herausfordern.¹⁸³ Trotzdem spielt es für die Prüfpflichten sozialer Netzwerke eine Rolle, ob bekannt ist, dass dieses besonders häufig für rechtswidrige Inhalte genutzt wird. Relevant ist in diesem Zusammenhang, dass eine mangelhafte Durchsetzung der Kommunikationsstandards eines sozialen Netzwerks zu seiner größeren Gefahranfälligkeit und zu strengeren Prüfpflichten gegenüber sorgfältiger moderierten Netzwerken führt.¹⁸⁴ Dies beruht darauf, dass bei einem Netzwerk, welches die eigenen Kommunikationsstandards gegen Hassrede, Fake News und sonstige persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte nicht von sich aus effektiv durchsetzt,

¹⁸⁰ S. Sobola, in: Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), ³2018, Rn. 33.

¹⁸¹ D. Holznagel, 2013, S. 106 f.; D. Holznagel, ZUM 2018, 350, 353; Kastl, GRUR 2016, 671, 677; Kartal-Aydemir/Krieg, MMR 2012, 647, 650 f.

¹⁸² Spindler, MMR 2018, 48, 50.

¹⁸³ Spindler, MMR 2018, 48, 50.

¹⁸⁴ D. Holznagel, 2013, S. 108 f.

das Bedürfnis größer ist, die gemeldeten Inhalte auf Rechtswidrigkeit zu kontrollieren.¹⁸⁵ Daneben wird vertreten, dass Netzwerke, die anonyme Äußerungen erlauben, strengere Prüfpflichten treffen.¹⁸⁶ Dieser Punkt wirft tiefgreifende Fragen zum Schutz anonymer Äußerungen durch Art. 5 Abs. 1 GG und der Existenz eines Rechts auf Anonymität auf. Diese können im vorliegenden Zusammenhang nicht erörtert werden. Sie werden in Kapitel 8 behandelt. Im Gegensatz zur Meinungsfreiheit ist die Informationsfreiheit unstreitig unabhängig von der Anonymität der Information. Anonyme Äußerungen in allgemein zugänglichen Quellen genießen deshalb zumindest den Schutz der Informationsfreiheit. Allerdings beruht die Providerhaftung, wie unter Punkt 6 B. I. dargestellt, wesentlich auf Schwierigkeiten beim Vorgehen gegen den veröffentlichenden Nutzer. Bei anonymen Nutzern sind diese besonders ausgeprägt. Außerdem macht die Möglichkeit anonymer Äußerungen die Plattform für rechtsverletzende Inhalte attraktiver.¹⁸⁷ Unabhängig davon, ob anonyme Äußerungen im gleichen Maße oder noch stärker als nichtanonyme Äußerungen geschützt sind, liegt hierin ein wesentlicher Grund für die Rechtfertigung von strengeren Prüfpflichten. Das ist bei der Zumutbarkeitsprüfung und der Rechtfertigung des in der Prüfpflicht liegenden Grundrechtseingriffs zu berücksichtigen.¹⁸⁸

4. Vorverhalten des Nutzers

Ein weiteres Kriterium für das Ausmaß der Prüfpflichten kann darin bestehen, ob der Nutzer, dessen Beitrag gemeldet wurde, bereits durch rechtswidrige Äußerungen aufgefallen ist. Wenn seine Beiträge bereits vorher zu Recht gelöscht oder gesperrt wurden spricht dies für strengere Prüfpflichten. Eine besonders strenge Kontrolle der Inhalte eines bereits durch Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte aufgefallenen Nutzers diskriminiert diesen allerdings gegenüber anderen Nutzern. Er hat keinen gleichberechtigten Zugang zu dem sozialen Netzwerk mehr. Dies ist allerdings bei wiederholten schwerwiegenden Verstößen

¹⁸⁵ LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 447 ff.

¹⁸⁶ D. Holznapel, 2013, S. 198 f.

¹⁸⁷ BGH, 12.7.2007 – IZR 18/04 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2007, 890, 892.

¹⁸⁸ LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 447.

und bestehender Wiederholungsgefahr verhältnismäßig.¹⁸⁹ So gehen Hassrede und Fake News häufig von Wiederholungstätern aus.¹⁹⁰ Es existieren „Trollfabriken“. Diese sind ein Zusammenschluss von Menschen, die zu dem Zweck an sozialen Netzwerken teilnehmen, andere Nutzer mit Hassbotschaften aufzuhetzen, Kritiker oder Andersdenkende zu ärgern und einzuschüchtern oder Desinformationskampagnen zu führen.¹⁹¹

5. Rettungschancen für das zu schützende Rechtsgut

Für das Ausmaß von Prüf- und Verkehrssicherungspflichten von Internetintermediären wird auch herangezogen, wie groß die Rettungschancen für das zu schützende Rechtsgut sind. Dabei soll es jedoch nicht auf die finanziellen und personellen Ressourcen des einzelnen Netzwerks ankommen, sondern generell auf die technischen Zugriffsmöglichkeiten.¹⁹² Dem ist insoweit beizupflichten, dass soziale Netzwerke nicht zu technischen Maßnahmen verpflichtet werden können, die tatsächlich nicht geeignet sind, die Störung zu beenden. Außerdem dürfen ihnen keine Pflichten auferlegt werden, die sie faktisch nicht erfüllen können. Wenn z.B. keine Filter existieren, die es zuverlässig ermöglichen, persönlichkeitsrechtsverletzende Bilder oder Textinhalte aufzufinden, können soziale Netzwerke nur zum Sperren konkret genannter URLs verpflichtet werden. Unzulässig wäre eine Pflicht z.B. zum Sperren aller auf der Plattform vorhandenen Inhalte, die einen Kläger beleidigen oder verleumden. Das Gleiche gilt für eine Pflicht zum Einsatz technisch unausgereifter Filter.¹⁹³ Allerdings muss das Ausmaß der Prüfpflichten abhängig von den finanziellen und personellen Ressourcen des konkreten Netzwerks sein.

¹⁸⁹ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1647 f.

¹⁹⁰ *D. Holznel*, ZUM 2018, 350, 353.

¹⁹¹ *D. Holznel*, ZUM 2018, 350, 353; *B. Holznel*, MMR 2018, 18, 19; *No Name*, How the world was trolled, <https://www.economist.com/briefing/2017/11/04/once-considered-a-boon-to-democracy-social-media-have-started-to-look-like-its-nemesis>, 29.3.2020; oder die Dokumentation *Lösche Dich! So organisiert sich der Hass im Netz von Rayk Anders*; abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=zvKjFWSPi7s> (zuletzt aufgerufen am 31.05.2018).

¹⁹² *Christian Volkmann*, 2005, S. 153 f.

¹⁹³ *Kastl*, GRUR 2016, 671, 677; LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 349 stellt ebenfalls auf die technische Machbarkeit von Prüfmaßnahmen ab.

6. Finanzielle Ressourcen des Netzwerks

Aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit wird abgeleitet, dass die Haftungsregelungen so gestaltet sein sollen, dass sie Konkurrenz zwischen mehreren Dienst Anbietern fördern und so zur Meinungsvielfalt beitragen. Dies ist ein sinnvolles Konzept. Beschränkte Prüfpflichten tragen dazu bei, wenig finanzstarken und vor allem nichtkommerziellen Netzwerken das Behaupten am Markt zu ermöglichen. Diese müssten dann weniger finanzielle Mittel für deren Erfüllung bzw. etwaige Schadensersatzansprüche bereitstellen.¹⁹⁴ Dadurch hätten kleine Netzwerke einen Vorteil und könnten sich so leichter gegen finanzstarke Konkurrenten durchsetzen. Dies würde letztlich zu mehr Konkurrenz für Facebook und andere große Netzwerke und einer größeren Bandbreite an Kommunikationsstandards führen.¹⁹⁵ Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass es zu Rechtsunsicherheit führen würde, wenn die nicht allgemein bekannte finanzielle Situation des Pflichtigen zum Maßstab für Prüfpflichten genommen wird.¹⁹⁶ Dass hinter Facebook, YouTube oder Twitter finanzstarke Unternehmen stehen, die über wesentlich größere Ressourcen als Startups verfügen, dürfte allgemein bekannt sein. Es kann auch nicht argumentiert werden, dass größere soziale Netzwerke durch die Vielzahl der auf ihnen veröffentlichten Inhalte und der bei ihnen eingehenden Beschwerden an sich bereits einen höheren Prüfaufwand haben als kleinere. Dies gleicht die unterschiedlichen finanziellen und personellen Ressourcen nicht aus.¹⁹⁷ Maßgeblich für den Prüfaufwand ist nicht nur die Anzahl der gemeldeten Inhalte, sondern auch das Prüfverfahren an sich. Dies reicht von der Ausbildung und Anleitung der Content-Moderatoren über das Erfordernis juristisch geschulten Personals mit Kenntnis der einschlägigen Rechtsordnungen bis zum Einsatz von Filtertechnologien und Algorithmen. Je mehr Geld für das Prüfverfahren aufgewendet werden kann, desto effektiver können auch große Mengen an Inhalten überprüft werden. Die Befürchtung, dass soziale Netzwerke nicht mehr wachsen

¹⁹⁴ Grunenber, 2017, S. 324 ff.

¹⁹⁵ S. Balkin, Columbia Law Review 2018, 2011, 2035; Bridy, Faith in Filters and the Fate of Safe Harbors, <https://balkin.blogspot.com/2019/05/faith-in-filters-and-fate-of-safe.html>, 29.3.2020.

¹⁹⁶ So aber: Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler, § 7 TMG, Rn. 67; Christian Volkmann, 2005, S. 153 f.

¹⁹⁷ So aber G. Nolte, ZUM 2017, 552, 560.

würden, wenn mit Größe und Finanzkraft auch die Prüfpflichten steigen,¹⁹⁸ ist wenig naheliegend. Dies wäre nur der Fall, wenn beim Wachsen alle oder zumindest die meisten zusätzlichen Gewinne zur Erfüllung der strengen Prüfpflichten aufgewendet werden müssten. Dies erscheint wenig realistisch. Schließlich wird gegen eine größenabhängige Regulierung sozialer Netzwerke vorgebracht, dass es unmöglich oder zumindest schwierig sei, die Größe einer Plattform brauchbar zu definieren.¹⁹⁹ Diese Definitionsschwierigkeiten können jedoch vermieden werden, indem nicht an die Nutzeranzahl, sondern an den, ggf. geschätzten, Gewinn der Plattform angeknüpft wird, der für die zur Erfüllung von Prüfpflichten zur Verfügung stehenden Ressourcen maßgeblich ist. Dies entspricht auch dem Gedanken, dass für Dienste, die ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden und dem öffentlichen Interesse dienen, geringere Prüfungsanforderungen als für gewinnträchtige Unternehmen gelten.²⁰⁰ Dies ist unabhängig davon, wie groß der Dienst ist und wie viele Nutzer er hat.

Gegen eine Differenzierung der Prüfpflichten je nach Größe des sozialen Netzwerks wird auch vorgebracht, dass dies eine Ungleichbehandlung begründen und gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen würde.²⁰¹ Hier bestehen jedoch keine Probleme, solange auf sachgerechte Differenzierungskriterien zurückgegriffen wird, die tatsächlich etwas über die Möglichkeiten des sozialen Netzwerks aussagen, gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen. Das ist bei der finanziellen Leistungsfähigkeit der Fall. Wird stattdessen die Nutzeranzahl zum Anknüpfungspunkt für Prüfpflichten genommen, ist die Legitimität des Differenzierungskriteriums problematischer. Die Wahrscheinlichkeit ist größer, dass Inhalte auf sozialen Netzwerken mit einer hohen Nutzerzahl eine höhere Verbreitung finden als Inhalte auf kleineren Netzwerken. Andererseits können bei kleinen sozialen Netzwerken Echokammern entstehen, wenn diese zu einem Sammelbecken

¹⁹⁸ D. Keller, 29.1.2019, S. 23.

¹⁹⁹ D. Keller, 29.1.2019, S. 23.

²⁰⁰ BGH, 17.5.2001 – I ZR 251/99 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2001, 1038, 1040 und BGH, 19.2.2004 – I ZR 82/01 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2004, 619, 620 haben die eingeschränkten Prüfpflichten der Denic bei der Domainregistrierung u.a. damit begründet, dass dieses keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt und mit nur begrenzte Ressourcen („wenige Mitarbeiter“) ein preiswertes Registrierungsverfahren anbietet. S. auch *Adelberg*, 2020, S. 85 f.

²⁰¹ So G. Nolte, ZUM 2017, 552, 560; *Fechner*, in: Uhle (Hrsg.), 2018, 157, 166, 168 f., 186 f.; *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 95.

für Extremisten werden und gemäßigte Nutzer abgeschreckt werden.²⁰² Außerdem sind nutzerstarke Netzwerke für die Meinungsfreiheit ihrer Nutzer bedeutender als kleinere, zumindest wenn auf ihnen auch Angelegenheiten von öffentlichem Interesse diskutiert werden. Die Größe allein ist also kein sachgerechtes Kriterium. Zumindest müssen, wenn nutzerstarken Netzwerken strengere Prüfpflichten auferlegt werden, diese so ausgestaltet werden, dass Overblocking vermieden wird.

Prüfpflichten unabhängig von der finanziellen und personellen Leistungsfähigkeit des jeweiligen Netzwerks könnten dazu führen, dass kleinen Netzwerken und Startups Pflichten auferlegt werden, die sie an der Etablierung ihres Geschäftsmodells hindern. Die Alternative wäre, dass Prüfpflichten für alle Netzwerke so bemessen werden, dass sie auch kleine Netzwerke erfüllen können. Dann würden großen Netzwerken geringere Pflichten auferlegt, als sie zumutbarerweise erfüllen können. Beides wäre kein wünschenswertes Ergebnis.

IV. Zeitlicher Rahmen und Ausgestaltung des Prüfverfahrens

Nimmt man Prüfpflichten an, entstehen diese unverzüglich, nachdem von dem beanstandeten Inhalt Kenntnis erlangt wurde. Unverzüglich meint hier, wie im Zivilrecht allgemein, ohne schuldhaftes Zögern nach § 121 Abs. 1 BGB.²⁰³ Durch diese Formulierung werden, anders als im NetzDG, keine starren Zeiträume vorgegeben. Der Netzwerkbetreiber erhält genügend Zeit, um eine Entscheidung zu treffen. Aus grundrechtlicher Sicht bedeutet dies, dass Zeit für eine sorgfältige Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder sonstigen Rechten der Geschädigten und der Meinungs- und Presse bzw. Rundfunkfreiheit des sich Äußernden bleibt. Dadurch werden im Interesse der Kommunikationsfreiheiten vorschnelle Löschungen und Sperrungen vermieden.²⁰⁴ Um dieses Ziel zu erreichen, sollte „unverzüglich“ großzügig ausgelegt werden, wenn die Rechtswidrigkeit des Inhalts zweifelhaft ist. Das Gleiche gilt, wenn es sich um Äußerungen von gesteigerter Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung handelt, also Meinungsäußerungen zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse.

²⁰² So geschehen z.B. bei den Netzwerken Gab und 4 bzw. 8chan.

²⁰³ Spindler/Schuster-Hoffmann/Volkmann, Art. 10 TMG, Rn. 46; Nieland, NJW 2010, 1494, 1494.

²⁰⁴ D. Holznapel, 2013, S. 234; Kartal-Aydemir/Krieg, MMR 2012, 647, 650.

Im Zuge der Prüfpflichten muss der Nutzer, um dessen Inhalt es geht, angehört werden. Dies dient dazu, dessen Sicht der Dinge und zusätzliche für die Bewertung der Äußerung notwendige Informationen zu erlangen, insbesondere den Kontext des Posts. Dies gilt nicht nur auf deutscher, sondern auch auf europäischer Ebene.²⁰⁵ Die Beschwerden sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs daher zunächst an den für den Inhalt Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten.²⁰⁶ Dies wird allerdings problematisch, sobald das Äußerungsrecht als bloße Obliegenheit ausgestaltet ist, deren Verletzung nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Entfernung des Inhalts führt.²⁰⁷ Selbst wenn man annimmt, dass der veröffentlichende Nutzer durch Unterlassen einer Stellungnahme auf den Schutz der Meinungsfreiheit verzichtet, was weit hergeholt erscheint, sagt dies noch nichts über die Informationsfreiheit der übrigen Nutzer aus. Zwar kann der Inhaber einer Informationsquelle ihr die Allgemein zugänglichkeit wieder nehmen. Dies hat die Folge, dass die Informationsfreiheit nicht mehr anwendbar ist.²⁰⁸ Allerdings kann im bloßen Unterlassen einer Stellungnahme kein konkludentes Einverständnis mit der Löschung gesehen werden. Das Unterlassen kann auch auf Desinteresse und/oder Trägheit beruhen. Dies gilt umso mehr, wenn eine „substantiierte“ Gegenäußerung des Urhebers gefordert wird. Dies führt zu Rechtsunsicherheit. Für den Betroffenen ist nicht erkennbar, welche Anforderungen an eine solche substantiierte Gegenäußerung zu stellen sind.²⁰⁹ Letztlich beschränkt der Staat, und gerade nicht der zur Disposition über die Allgemein zugänglichkeit der Informationsquelle befugte Nutzer, den Zugang zur Informationsquelle. Er verpflichtet das soziale Netzwerk bei unterlassener Stellungnahme zur Löschung oder Sperrung. Auf ihn geht die Maßnahme zurück. Fehlt es an einer eindeutigen Rechtslage, kann ein Hinweis auf Grund der Kommunikationsfreiheiten und der Regel „Im Zweifel für die Meinungsfreiheit“ nicht zu einer Lösch- oder Sperrpflicht führen. Das

²⁰⁵ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 236.

²⁰⁶ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 857.

²⁰⁷ So das Modell des Bundesgerichtshofs in der Blog-Entscheidung s. BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; *B. Holznaegel*, ZUM 2017, 615, 618.

²⁰⁸ Sachs GG-*Bethge*, Art. 5, Rn. 56a.

²⁰⁹ *Spindler*, CR 2012, 176, 178.

gilt auch, wenn die Ungewissheit darauf beruht, dass der Urheber des beanstandeten Beitrags keine Stellungnahme abgegeben hat.²¹⁰ Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG sprechen daher dafür, dass Inhalte, deren Legalität der Netzbetreiber nicht ohne Stellungnahme des veröffentlichenden Nutzers beurteilen kann, nicht gelöscht werden dürfen, wenn keine Stellungnahme vorliegt. Dies muss durch einen Anspruch des Netzbetreibers gegen den Nutzer auf Stellungnahme ergänzt werden. Grundlage für einen solchen Anspruch kann § 241 Abs. 2 BGB sein. Der Eilbedürftigkeit bei aktuellen Inhalten kann dadurch Rechnung getragen werden, dass eine knappe Frist für die Stellungnahme gesetzt werden kann bzw. diese unverzüglich erfolgen muss. Wird in Kenntnis der Konsequenzen dagegen verstoßen, kann der Inhalte ggf. auch ohne Stellungnahme vorübergehend gesperrt werden während der Anspruch auf Stellungnahme im einstweiligen Rechtsschutz geltend gemacht wird. Bei Suchmaschinen wird eine Pflicht abgelehnt, den für den beanstandeten Inhalt Verantwortlichen zu kontaktieren.²¹¹ Dies lässt sich allerdings nicht eins zu eins auf soziale Netzwerke übertragen. Selbst bei den größten sozialen Netzwerken ist die Menge der Daten, auf die der Zugriff ermöglicht wird, geringer als bei Suchmaschinen. Diese haben große Teile des Internets indexiert. Außerdem können soziale Netzwerke häufig leichter Kontakt zu ihren Kunden aufnehmen, mit denen sie in vertraglicher Beziehung stehen, als Suchmaschinenbetreiber zu den Betreibern der von ihnen indexierten Websites.²¹² Aus diesem Grund ist es grundrechtlich vertretbar, soziale Netzwerke zum Kontaktieren des Urhebers des beanstandeten Beitrags zu verpflichten. Sie müssen, wenn erforderlich, die tatsächlichen Angaben in der Meldung überprüfen und weitere Informationen einholen. Dies gilt jedoch nur, wenn dem sozialen Netzwerk zugleich ein vertraglicher Anspruch auf Erhalt der gewünschten Informationen eingeräumt wird.

²¹⁰ *Peifer*, CR 2017, 809, 812 nimmt an, dass die Unrichtigkeit einer Tatsachenbehauptung eindeutig sein muss, damit es zu einer Störerhaftung kommt.

²¹¹ OLG München, 29.9.2011 – 29 U 1747/11 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 108, 110; OLG Hamburg, 26.5.2011 – 3 U 67/11 = MMR (Multimedia und Recht) 2011, 685, 689; *Grunenberg*, 2017, S. 330, 334.

²¹² *Grunenberg*, 2017, S. 332.

Die Entscheidung der sozialen Netzwerke muss gegenüber dem Nutzer, dessen Beitrag gelöscht oder gesperrt wird, begründet werden, um diesem die Möglichkeit zu geben, gegen die Entscheidung vorzugehen. Effektiver Rechtsschutz für sämtliche Beteiligte muss sichergestellt werden.²¹³

V. Subsidiarität der Haftung

Nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob Hostprovider nur subsidiär haften, soweit ein Vorgehen gegen den Contentprovider möglich ist. Eine solche Subsidiarität der Haftung wird im Verhältnis zwischen Access- und Content-/Hostprovider angenommen. Ein Vorgehen gegen den Content- oder Hostprovider wird als das grundrechtsschonendere Vorgehen angesehen.²¹⁴ Der Bundesgerichtshof hat demgegenüber bei persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerungen in einem Internetforum eine Haftung von Host Providern auch dann bejaht, wenn der Urheber der rechtsverletzenden Äußerung bekannt ist und in Anspruch genommen werden kann. Begründet wurde dies damit, dass auch Verleger oder Fernsehunternehmen neben dem eigentlichen Urheber verantwortlich sind. Grund dafür ist, dass sie die Quelle der Störung beherrschen.²¹⁵ Dies hat dazu geführt, dass vorgeschlagen wurde, in § 7 TMG aufzunehmen, dass der Hostprovider nur haftet, wenn sich Maßnahmen gegenüber dem verantwortlichen Nutzer als nicht durchführbar oder Erfolg versprechend erweisen.²¹⁶ Der Vorschlag wurde jedoch als zu unbestimmt kritisiert. Es wurde vorgebracht, dass die Unzumutbarkeit eines Vorgehens gegen den Nutzer schwer zu definieren oder nachzuweisen sei.²¹⁷ Angesichts der generellen Unbestimmtheit der Störer- bzw. Providerhaftung und dem Schwerpunkt, der auf Zumutbarkeitserwägungen gelegt wird, ist dies allerdings kein durchschlagendes Argument. Bei der Zumutbarkeit handelt es sich um einen in mehreren Rechtsgebieten anerkannten Abwägungstopos, der nicht als zu unbestimmt angesehen wird.

²¹³ *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 236 f.

²¹⁴ LG Mönchen Gladbach = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2014, 46, 49.

²¹⁵ BGH, 27.3.2007 – VI ZR 101/06 = MMR (Multimedia und Recht) 2007, 518, 519; *Lauber-Rönsberg*, MMR 2014, 10, 11.

²¹⁶ So ein Änderungsvorschlag der FDP-Bundestagsfraktion aus dem Jahre 2008 BT-Drs. 16/11173; s. *Chmelik*, 2016, S. 164 f.

²¹⁷ *D. Holznagel*, 2013, S. 244.

Der wesentliche Rechtfertigungsgrund für die Existenz der Störerhaftung ist die Schutzbedürftigkeit des Verletzten, der den eigentlichen Verursacher nicht in Anspruch nehmen kann. Liegt dieser Fall nicht vor und besteht somit eine grundrechtsschonendere, gleich effektive Alternative, gebietet es der Grundsatz der Erforderlichkeit, einen Anspruch gegen den Hostprovider abzulehnen und nicht nur dessen Prüfpflichten zu reduzieren.²¹⁸ Dies gilt zumindest, wenn die Rechtswidrigkeit des Inhalts nicht eindeutig ist.²¹⁹

VI. Sperrung auch identischer und gleichartiger (zukünftiger) Verletzungen und Einsatz von Filtern

1. Sperren bereits auf der Plattform befindlicher Inhalte

Sobald der Hostprovider einmal von dem rechtswidrigen Inhalt erfahren hat, wird unterschiedlich beurteilt, ob er nur den gemeldeten Inhalt selbst löschen oder bei einem entsprechenden Begehren des Anspruchsinhabers die Plattform auch auf weitere Veröffentlichungen des gleichen Inhalts durchsuchen muss. Hierin liegt ein Unterschied zwischen der Störerhaftung der Rechtsprechung ohne Anwendung des § 10 TMG und der Haftungsbegrenzung nach § 10 TMG. Nach der Störerhaftung treffen den Hostprovider, selbst wenn er unverzüglich auf den Hinweis einer Rechtsverletzung reagiert und diese prüft und löscht, weitere Prüfpflichten zur Verhinderung kerngleicher weiterer Rechtsverletzungen. § 10 TMG verpflichtet dagegen nur zur Beseitigung des konkreten, bekannt gewordenen, rechtswidrigen Inhalts. Eine allgemeine Kenntnis, dass sich rechtswidrige Informationen auf der Plattform befinden, reicht nicht aus. Die Kenntnis im Sinne des § 10 S. 1 Nr. 1 TMG muss sich auf einen konkreten Inhalt beziehen.²²⁰ Das Landgericht Würzburg hat in einem Urteil angenommen, dass Facebook zumindest bei einer massiven Persönlichkeitsrechtsverletzung verpflichtet ist, den gesamten auf seinen Diensten gespeicherten Inhalt darauf zu überprüfen, ob das betroffenen Bild auch noch von anderen Nutzern hochgeladen oder geteilt worden ist. Es wurde als nicht ausreichend angesehen, dass das Netzwerk sämtliche URLs gesperrt hat, unter denen das Bild gemeldet

²¹⁸ D. Holznagel, 2013, S. 115.

²¹⁹ Chmelik, 2016, S. 166; Adelberg, 2020, S. 91.

²²⁰ Grisse, GRUR 2017, 1073, 1077; D. Holznagel, CR 2017, 738, 739 f.; Spindler/Schuster-Hoffmann/Volkmann, Art. 10 TMG, Rn. 18 f.; S. Schmitz/Robinson, in: Taeger (Hrsg.), 2017, S. 289, 291; Chmelik, 2016, S. 272.

wurde.²²¹ Wird der gerügte Inhalt nicht unverzüglich gelöscht entsteht die Haftung. Diese führt nach dem Landgericht Würzburg nicht nur zu einem Anspruch auf Löschen der beanstandeten URLs, was zum Zeitpunkt des Urteils geschehen war. Es besteht ein Anspruch auf Entfernung oder Sperrung sämtlicher Veröffentlichungen des Inhalts auf der Plattform.²²² Die Pflicht zur Löschung oder Sperrung sämtlicher Veröffentlichungen des einmal als rechtswidrig festgestellten Inhalts lässt sich grundrechtlich rechtfertigen. So ist es dem Verletzten nicht möglich, soziale Netzwerke komplett auf einen bestimmten Inhalt zu durchsuchen. Nicht öffentliche oder von seinen Kontakten oder in seinen Gruppen geteilte Inhalte bekommt er nicht angezeigt. Obendrein ist der Aufwand für das soziale Netzwerk dank Filtersystemen gering. Es können Filter eingesetzt werden, um einen mehrmaligen Upload des gleichen Bild- oder Textbeitrags zu erkennen.²²³ Manuell müsste lediglich geprüft werden, ob sich aus den Umständen ergibt, dass der Beitrag in der konkreten Situation nicht rechtswidrig ist.²²⁴ Es wurde ja bereits festgestellt, dass die Löschung oder Sperrung des entsprechenden Inhalts grundsätzlich nicht gegen die Kommunikationsfreiheiten verstößt. Hierbei geht es wohlgerne nicht um die Verwendung von einzelnen Worten oder Bildern, die je nach Zusammenhang eine andere Bedeutung haben und grundrechtlich anders zu beurteilen sind, sondern um die Weiterverbreitung eines Beitrags mit einem festen Aussagegehalt.²²⁵ Die Zumutbarkeit einer manuellen Überprüfung hängt allerdings von der Anzahl der Treffer und der Fehlerquote des Filters ab.²²⁶ Geht man davon aus, dass Nutzer nicht

²²¹ LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 347.

²²² LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 447 f.

²²³ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 61 ff.; *D. Holznaegel*, ZUM 2018, 350, 353; *Kastl*, GRUR 2016, 671, 672f.

²²⁴ beispielsweise wenn der Beleidigte den Beitrag selbst teilt, um auf seine Situation aufmerksam zu machen.

²²⁵ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 56 ff.; *D. Keller*, 4.9.2019, S. 19 ff. interpretiert die Pflicht zum Entfernen gleicher Inhalte so, dass auch bloße Wiederholungen der gleichen Beleidigung, z.B. „korrupter Trampel“, unabhängig vom Adressaten und Zusammenhang herausgefiltert und gelöscht werden müssen. Eine manuelle Kontrolle, ob sich aus dem Zusammenhang die Rechtmäßigkeit des Beitrags ergibt, müsse nicht stattfinden. Bei einer so verstandenen Pflicht sieht sie eine hohe Gefahr von Overblocking.

²²⁶ *Chmelik*, 2016, S. 248 f.

allzu häufig einen Inhalt erneut hochladen bzw. weiterverbreiten und dabei in einen anderen Kontext stellen, etwa um ihn zu kritisieren, dürfte die Zumutbarkeit zu bejahen sein. Filter sind recht zuverlässig, wenn es darum geht, identische Kopien eines Inhalts anhand des ihm zugeordneten Hashwerts zu erkennen.²²⁷

Die freie Meinungsbildung wird beeinträchtigt, wenn bei vergleichbaren Inhalten unter Umständen auch solche gelöscht werden, die zulässig sind und an deren Äußerung und Auffindbarkeit deshalb ein berechtigtes Interesse besteht. Dies wird gegen eine Erstreckung der Prüfpflichten auf gleichartige Inhalte vorgebracht.²²⁸ Außerdem kann die Frage, was eine kerngleiche oder ähnliche Verletzung ist, schwierig zu beantworten sein. Der Begriff ist offen und bisher auch in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. Daran hat auch das EuGH-Urteil im Fall Glawischnig-Piesczek nichts geändert.²²⁹ Als Kriterien zur Bestimmung kerngleicher Verletzungen wird herangezogen, ob es sich um eine Verletzung des gleichen Nutzers handelt und ein zeitlicher Zusammenhang zu der gerügten Verletzung besteht.²³⁰ Auf jeden Fall muss jedoch das Erkennen gleichartiger Verstöße zumutbar sein. Auch diese Beiträge müssen offensichtlich rechtswidrig sein.²³¹

Bei persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerungen existiert kein Verfahren, mit dem die Netzbetreiber zumutbar nach ähnlichen oder wesensgleichen Inhalten suchen und diese entfernen können. Sie und ihre Nutzer wären bei einer staatlichen Pflicht zur Anwendung von Filtersystemen in ihren Grundrechten verletzt. Es bestünde die Gefahr des Overblockings, wenn der Einsatz von Filtern zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigen Inhalten führt.²³²

²²⁷ *Räbm*, Warum Kritiker Angst vor Zensur haben, https://www.deutschlandfunk.de/uploadfilter-warum-kritiker-angst-vor-zensur-haben.684.de.html?dram:article_id=443170, 13.03.2020.

²²⁸ OLG Hamburg, 26.5.2011 – 3 U 67/11 = MMR (Multimedia und Recht) 2011, 685, 689.

²²⁹ *Kettemann/Tiedeke*, Welche Regeln, welches Recht?, <https://verfassungsblog.de/welche-regeln-welches-recht/>, 28.3.2020.

²³⁰ *D. Holznagel*, 2013, S. 111.

²³¹ EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3289, Rn. 41 ff.; *D. Holznagel*, 2013, S. 105 f.

²³² Für das Recht auf Senden und Empfangen von Informationen nach Art. 11 GrCh: EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 263 Rn. 50; *Chmelik*, 2016, S. 221; *Ingold*, MMR 2020, 82, 86.

Selbst ähnliche bis hin zu wortgleichen Äußerungen können je nach Zusammenhang von der Meinungsfreiheit gedeckt sein oder nicht. Eine derart komplexe, grundrechtssensible Frage kann nicht Algorithmen überlassen werden. Letztlich bliebe nur die Möglichkeit einer menschlichen Überprüfung sämtlicher Äußerungen. Technisch zuverlässige Möglichkeiten, unzulässige Inhalte auszufiltern, existieren nicht. Wort- und Contentfilter, wie sie bei Urheberrechtsverletzungen eingesetzt werden, sind zur Bekämpfung von persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten nicht geeignet. Zum einen ist die Anzahl möglicher unzulässiger Wortkombinationen potentiell unbegrenzt, zum anderen können auch z.B. Schimpfwörter im Kontext nicht zu beanstanden sein. Ein Wortfilter erkennt keinen Kontext. Auch Inhaltsfilter wie Bild- oder Videofilter können lediglich eingesetzt werden, um bei einem konkreten, als rechtswidrig erkannten Inhalt, der von mehreren Nutzern hochgeladen oder geteilt wurde, sämtliche Uploads von der Plattform zu löschen.²³³ Wenn zur Filterung künstliche Intelligenz eingesetzt wird, etwa im Rahmen eines Naive-Bayes-System zur automatischen Textklassifikation, muss diese zumindest immer noch regelmäßig von Menschen trainiert werden, um möglichst viele der beanstandeten Inhalte zu finden.²³⁴ Von Google werden bereits technische Möglichkeiten entwickelt, dass Algorithmen an die Stelle menschlicher Kontrolleure treten und über Löschungen entscheiden.²³⁵ Ein weiteres Beispiel ist der Toxic-Comment-Filter von Instagram, der von Menschen trainiert wurde und auch Nuancen verstehen soll. Allerdings bestehen auch bei diesem Filter Probleme, Inhalte korrekt zu bewerten, etwa wenn es darum geht, zu erkennen, ob ein Wort ironisch oder in einem harmlosen Zusammenhang verwendet wird.²³⁶ Die bereits angesprochene menschliche Kontrolle sämtlicher Inhalte auf Ähnlichkeit zu bereits bekannt gewordenen und gelöschten Persönlichkeitsrechtsverletzungen würde auf Grund der damit verbunden hohen Personalkosten zu einer nicht mehr hinnehmbaren

²³³ *Kastl*, GRUR 2016, 671, 672 ff.

²³⁴ *Ertel*, ⁴2016, S. 240 f.

²³⁵ *Reuter*, Youtube: Algorithmen ersetzen angeblich 180.000 Moderatoren, <https://netzpolitik.org/2017/youtube-algorithmen-ersetzen-angeblich-180-000-moderatoren/>, 29.3.2020.

²³⁶ *N. Thompson*, Instagram Unleashes an AI System to Blast Away Nasty Comments, <https://www.wired.com/story/instagram-launches-ai-system-to-blast-nasty-comments/>, 29.3.2020.

finanziellen Belastung auch großer sozialer Netzwerke führen und letztlich sogar deren Geschäftsmodell gefährden.²³⁷ Aus grundrechtlicher Perspektive läge damit ein Eingriff in die Medienfreiheiten der Netzbetreiber vor, der mangels Angemessenheit nicht gerechtfertigt wäre.²³⁸

Der Generalanwalt nahm im Fall *Glawischnig-Piesczek* an, dass eine Pflicht zur Suche nach und Entfernung sinngleicher Informationen, die Meinungs- und Informationsfreiheit unverhältnismäßig beeinträchtigen würde. Er hat „sinngleich“ dabei weit ausgelegt, sodass etwa die Herabwürdigung der gleichen Person bereits ein sinngleicher Inhalt wäre. Es käme zu einer systematischen Beschränkung dieser Grundrechte sowie einer Art Zensur und einer unverhältnismäßigen finanziellen Belastung des Netzbetreibers. Aus diesem Grund hielt der Generalanwalt eine Pflicht zur Entfernung sinngleicher Informationen nur für zulässig, wenn diese auf die von dem gleichen Nutzer veröffentlichten Informationen beschränkt wird.²³⁹ „Zensur“ war dabei wohl in einem untechnischen Sinne als besonders schwerwiegender Eingriff in Art. 11 GrCh gemeint. Der Europäische Gerichtshof ist im Urteil auf Bedenken bezüglich der Meinungsfreiheit nicht eingegangen, sondern hat sich ausschließlich mit der Vereinbarkeit mit Art. 15 E-Commerce-Richtlinie beschäftigt.

2. Kontrolle nach und Sperren zukünftiger Inhalte

Eine Pflicht, auch zukünftige gleiche oder ähnliche Verletzungen zu verhindern, ist abzulehnen.²⁴⁰ Sie wird damit begründet, dass sich aus § 1004 Abs. 1 BGB neben einem Beseitigungsanspruch auch ein Unterlassungsanspruch ergibt, der zukünftigen Verletzungen durch nochmaliges Hochladen desselben oder eines

²³⁷ BGH, 15.8.2013 – I ZR 80/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2013, 733, 735; OLG Hamburg, 1.7.2015 – 5 U 87/12 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 269, 274; *Kartal-Aydemir/Krieg*, MMR 2012, 647, 650.

²³⁸ *Spindler*, CR 2019, 277, 288; Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek*), Rn. 74.

²³⁹ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek*), Rn. 71 ff.

²⁴⁰ Der ÖOGH hat eine solche Pflicht nach Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und der Ehre für zulässig gehalten, wenn dem Betreiber mindestens eine Rechtsverletzung durch einen Beitrag bekannt gegeben wurde und sich damit die Gefahr von Rechtsverletzungen durch einzelne Nutzer konkretisiert hat (s. ÖOGH, 25.10.2017 – 6 Ob 116/17b = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 145, 147; *Pille*, NJW 2018, 3545, 3549 sieht hierin eine Verletzung des Netzbetreibers in Art. 5 Abs. 1 GG).

ähnlichen Beitrags entgegensteht.²⁴¹ Von einem Unterlassungstitel werden generell auch kerngleiche Verstöße umfasst.²⁴² „Unterlassung“ bezieht sich auf die Unterlassung bzw. Verhinderung einer zukünftigen Beeinträchtigung der Rechtsposition.²⁴³ „Beseitigung“ meint das Beenden einer bereits erfolgten und noch andauernden Beeinträchtigung.²⁴⁴

Filtermechanismen zur Verhinderung des Uploads bestimmter Inhalte führen zu einer Beeinträchtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer des Dienstes, wenn durch sie auch unverfängliche und nicht zu beanstandende Inhalte herausgefiltert werden.²⁴⁵ Contentfilter können aktuell, selbst wenn sie mit künstlicher Intelligenz arbeiten, den Kontext einer Äußerung noch nicht ausreichend genau erkennen. Sie können nicht zuverlässig genug über die Rechtswidrigkeit von Inhalten entscheiden. Eine menschliche Nachkontrolle bleibt erforderlich.²⁴⁶ Hinzu kommt, dass Sinn und Zweck des Zensurverbots

²⁴¹ *Kuschel*, in: *Telemedicus e.V.* (Hrsg.), 2016, S. 52, 45.

²⁴² BGH, 22.2.1952 – I ZR 117/51 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 1952, 577, 580; BGH, 09.11.1995 – I ZR 212/93 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1996, 723, 724; *Spindler*, CR 2012, 176, 178.

²⁴³ *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 1004 BGB, Rn. 65; BeckOK BGB-*Fritzsche*, § 1004, Rn. 86; *Wollin*, 2018, S. 203 f.

²⁴⁴ *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 1004 BGB, Rn. 64; BeckOK BGB-*Fritzsche*, § 1004, Rn. 55 f.

²⁴⁵ Für das Recht auf Senden und Empfangen von Informationen nach Art. 11 GrCh EuGH, Urteil vom 16. 2. 2012 – C-360/10. (Netlog) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 261, 263 Rn. 50; LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 449; *Kastl*, GRUR 2016, 671, 673; *Ingold*, MMR 2020, 82, 86.

²⁴⁶ Nach *Räbm*, Warum Kritiker Angst vor Zensur haben, https://www.deutschlandfunk.de/uploadfilter-warum-kritiker-angst-vor-zensur-haben.684.de.html?dram:article_id=443170, 13.03.2020; *N. Thompson*, Instagram Unleashes an AI System to Blast Away Nasty Comments, <https://www.wired.com/story/instagram-launches-ai-system-to-blast-nasty-comments/>, 29.3.2020; *Kastl*, 2016, S. 378 ff.; *Adelberg*, 2020, S. 86, 90 können Filter zwar mit künstlicher Intelligenz in begrenztem Umfang kontextabhängig interpretieren, sind jedoch nicht geeignet, verbindlich Rechtsverletzungen aufzudecken. *Caroline Volkmann*, CR 2019, 376, 823 f. hält es für ausreichend, wenn die Nutzer nach der Blockierung ihrer Inhalte durch den Filter die Möglichkeit haben, sich zu beschweren, und die Beschwerde durch einen Menschen überprüft wird. Sie nimmt dann einen verhältnismäßigen Grundrechtseingriff an. Dies bezieht sich jedoch auf die Verwendung von Uploadfiltern im Urheberrecht, wo selbige schon länger eingesetzt werden und die Fehlerquote wesentlich geringer sein dürfte als beim Aufspüren persönlichkeitsrechtsverletzender Äußerungen.

nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG gegen eine präventive Kontrollpflicht spricht. Wie in Kapitel 8 A. III. 3. dargestellt werden wird, umfasst das Zensurverbot nicht nur ein formelles staatliches Genehmigungsverfahren. Es will umfassend vor einer Lähmung des Geisteslebens schützen, die dadurch eintritt, dass Meinungen und Informationen erst gar nicht veröffentlicht und Bestandteil des öffentlichen Diskurses werden. Dies liegt auch dann vor, wenn Private aufgrund einer staatlichen Verpflichtung die „Zensur“ vornehmen. Daher lässt sich aus dem Zensurverbot eine Schutzpflicht des Staates ableiten, dafür zu sorgen, dass keine rechtmäßigen Inhalte vorab ausgefiltert werden, wenn er Private zur Filterung von Inhalten verpflichtet. Die Providerhaftung darf folglich keine Anreize zu einem ungeprüften Notice-and-Prevent geben.²⁴⁷ Es fehlt allerdings wohl noch an dem für Zensur nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG erforderlichen Ausmaß der Lähmung und staatlichen Kontrolle des Geisteslebens, wenn die Beiträge vor Veröffentlichung nur anlassbezogen auf Übereinstimmung mit konkreten, bereits als rechtswidrig erkannten Inhalten geprüft werden müssen.²⁴⁸ Dennoch wären bereits die von Overblocking ausgehenden Wirkungen zu vermeiden. Eine Vorabkontrolle sämtlicher Posts vor Veröffentlichung würde die Netzwerkbetreiber auch unverhältnismäßig in ihrer Presse- oder Rundfunkfreiheit tangieren.²⁴⁹ Sie würde zu einem nicht mehr zumutbaren Aufwand führen, da sie nicht allein durch Filter vorgenommen werden kann. Eine Vorabkontrolle aller Nachrichten würde zudem, wenn sie durch Menschen und nicht algorithmisch stattfindet, zu einer deutlichen Verlangsamung des Kommunikationsprozesses führen. Die Schnelligkeit der Kommunikation ist aber gerade einer der Vorteile in sozialen Netzwerken.²⁵⁰

²⁴⁷ D. Holznapel, 2013, S. 230 f.; Warg, DÖV 2018, 473, 480; zu prior restrains im amerikanischen Recht, die eine gerichtliche Überprüfung erfordern: US Supreme Court, 18.3.1975 – 420 U.S. 546; US Supreme Court, 18.2.1963 – 372 U.S. 58; Heldt, Amélie, JIPITEC 2019, 57, 60 ff.

²⁴⁸ Warg, DÖV 2018, 473, 477; BVerfG, 2.5.2006 – 1 BvR 507/01 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2006, 2836, 2838.

²⁴⁹ Das OLG Wien hat eine Pflicht zur Überprüfung auf sinngeleiche Äußerungen mit dem Argument abgelehnt, dass dies einem sozialen Netzwerk über einer Million Nutzern täglich nicht zumutbar ist, s. OLG Wien, 26.4.2017 – 5 R 5/17t = GRUR-Int. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International) 2017, 800, 805.

²⁵⁰ Leupold, MMR 2013, 120, 121.

VII. Weltweite oder nationale Sperrung (Geo-Blocking)

Ebenfalls nicht abschließend geklärt ist bei der Störerhaftung die Frage, ob die Inhalte weltweit oder nur mit Bezug auf das Land, in dem der Beseitigungsanspruch geltend gemacht wird, gesperrt werden müssen. Diese Frage wurde 2017 vom ÖOGH dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.²⁵¹ Dies ist unter anderem eine Frage der Zuständigkeit. Die Zuständigkeit nach § 32 ZPO ist nur insoweit gegeben, als der rechtsverletzende beanstandete Inhalt einen deutlichen Inlandsbezug zu Deutschland aufweist. Dies bedeutet, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen im Inland tatsächlich eingetreten ist oder eintreten kann. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn eine Kenntnisnahme des beanstandeten Inhalts im Inland erheblich näherliegt, als es aufgrund der bloßen Abrufbarkeit des Angebots im Internet der Fall wäre. Die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts muss durch Kenntnis des Inhalts im Inland eintreten.²⁵² Zu beachten ist jedoch, dass für Klagen gegen soziale Netzwerke wegen rechtswidriger Inhalte bei Auslandsbezug die Brüssel-Ia-Verordnung gilt und gegenüber § 32 ZPO vorrangig ist. Art. 6 Abs. 1 Brüssel-1a-Verordnung führt nicht dazu, dass das nationale Recht anwendbar ist. Nach Art. 6 Abs. 1 Brüssel-1a-Verordnung bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedsstaates nach dessen eigenem Recht, wenn ein Beklagter keinen Wohnsitz nach Art. 62 Brüssel-1a-Verordnung oder Sitz nach Art. 63 Abs. 1 Brüssel-1a-Verordnung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat. Die Facebook Ireland Limited, Twitter International Company und Google Ireland Limited für YouTube haben ihren Sitz alle innerhalb der Europäischen Union. Sie bieten den jeweiligen Dienst innerhalb der europäischen Union an und sind für die europäischen Versionen der Plattform auch die richtigen Beklagten. Es ist nicht auf Facebook Inc, Twitter Inc und YouTube, LLC abzustellen. Die Nutzungsbedingungen der genannten Netzwerke sprechen dafür.²⁵³ Auch auf dem

²⁵¹ ÖOGH, 25.10.2017 – 6 Ob 116/17b = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 145–148.

²⁵² BGH, 2.3.2010 – VI ZR 23/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2010, 1752, 1753 f.

²⁵³ Nach den Nutzungsbedingungen Facebooks werden diese Produkte von Facebook Ireland Limited bereitgestellt. Gemäß den Twitter AGB wird die Nutzung Twitters innerhalb des der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums zwischen den Nutzern und der Twitter International Company vereinbart. Nach den Nutzungsbedingungen YouTubes ist Google Ireland Limited die Gesellschaft, die den Dienst im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz zur Verfügung stellt.

Impressum von Facebook, Twitter und YouTube sind jeweils die irischen Gesellschaften angegeben.²⁵⁴ Allerdings ist unklar, wie groß der inhaltliche Einfluss von Facebook Ireland Limited, Twitter International Company und Google Ireland Limited auf die europäischen Versionen der Plattformen Facebook, YouTube und Twitter tatsächlich ist.²⁵⁵ Für Dritte ist die interne Konzernstruktur und Entscheidungsfindung jedoch nicht erkennbar. Deswegen muss auf öffentlich einsehbare Kriterien wie Nutzungsbedingungen und Impressum abgestellt werden. Deshalb ist bei Facebook, YouTube und Twitter Art. 7 Abs. 2 Brüssel-Ia-Verordnung die einschlägige Zuständigkeitsregelung.²⁵⁶ Art. 6 Abs. 1 Brüssel-Ia-Verordnung steht der Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht entgegen. Nach Art. 7 Abs. 1 Brüssel-Ia-Verordnung kann vor dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. Zumindest nach Ansicht des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof ist bei Rechtsstreitigkeiten über die Entfernung ehrverletzender Inhalte auf sozialen Netzwerken das Gericht des Mitgliedsstaates, in dem der Betroffene den Mittelpunkt seiner Interessen hat, für die Entscheidung über den entstandenen Gesamtschaden zuständig. Zu dieser Zuständigkeit soll auch die Entscheidung über die Löschung von Inhalten außerhalb des Hoheitsgebiets des betroffenen Mitgliedsstaats und der europäischen Union und damit über eine weltweite Löschung gehören.²⁵⁷ Dem ist beizupflichten.

²⁵⁴ <https://de-de.facebook.com/legal/terms?ref=pf>; <https://legal.twitter.com/imprint>; <https://www.youtube.com/t/impressum?hl=de&gl=DE> (jeweils zuletzt aufgerufen am 18.3.2020); um Impressum als Kriterium, um den richtigen Beklagten herauszufinden: *Milker*, 2019, S. 242; LG Köln, 16.9.2015 – 28 O 14/14 = MMR (Multimedia und Recht) 2016, 213, 214.

²⁵⁵ *Tief*, 2020, S. 103 f.

²⁵⁶ Allerdings wendet LG Siegen, 21.08.2018 – 5 O 69/18 = BeckRS 2018, 44912 § 32 EGBGB an, um die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Löschung eines Beitrags auf Facebook zu begründen. Die Mehrzahl der Gerichte stellt jedoch auf die Brüssel-Ia-VO ab, s. LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 443; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 36; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590; OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116.

²⁵⁷ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 84 ff., s. auch BeckOGK-*Fornasier*, Art. 40 EGBGB, Rn. 83 f.; EuGH, Urteil vom 25. 10. 2011

Welches Recht das zuständige Gericht anwendet, richtet sich nach nationalen Kollisionsnormen. Die Frage, welches Recht für Persönlichkeitsrechtsverletzungen anwendbar ist, wurde nicht harmonisiert.²⁵⁸ Nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB kann der Verletzte zwischen dem Recht des Handlungs- und demjenigen des Erfolgsorts wählen. Als Erfolgsort wird der Ort angesehen, an dem der Post abrufbar ist und der Verletzte den Mittelpunkt seiner Interessen hat.²⁵⁹ Hierfür spricht zum einen, dass so der vom Kollisionsrecht angestrebte Gleichlauf zwischen Gerichtsort und anwendbarem Recht gewahrt wird. Es wird vermieden, dass ein Gericht unbekanntes Recht anwenden muss. Zum anderen liegt meist am Interessenmittelpunkt des Verletzten auch der vom Bundesgerichtshof für Art. 32 EGBGB und Art. 40 EGBGB verlangte Konflikt zwischen Persönlichkeitsinteresse des Betroffenen und Veröffentlichungsinteresse vor.²⁶⁰ Wer auf Entfernung eines rechtswidrigen Inhalts klagt kann also wählen, ob das Recht des Landes, aus dem der Post veröffentlicht wurde, oder das Recht des Landes, in dem er den Mittelpunkt seiner Interessen hat, angewendet werden soll.

Es wird angenommen, dass eine gesetzliche Grundlage aus einer fremden Rechtsordnung und ihre Anwendbarkeit auf die Löschung eines Beitrags in einem sozialen Netzwerk für Personen, die dieser Rechtsordnung nicht unterworfen sind, ggf. nicht ausreichend vorhersehbar ist.²⁶¹ Damit würde es an einer ausreichend vorhersehbaren gesetzlichen Grundlage fehlen. Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. 5 Abs. 2 GG verlangen eine solche für Eingriffe in die Meinungs- und

– C-509/09 und C-161/10 (eDate Advertising u. Martinez) = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2012, 300, 302; EuGH, Urteil vom 17.10.2017 – C-194/16 (Bolasupplysningen OÜ u. a./Svensk Handel AB) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2018, 91, 92 ff.

²⁵⁸ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 78 ; Die Rom-II-Verordnung ist nach ihrem Art. 1 Abs. 2 lit. g nicht auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen anwendbar, S. *Milker*, 2019, S. 33.

²⁵⁹ LG Hamburg, 30.4.2018 – 324 O 51/18 = AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht) 2018, 543, 544 stellt auf den Wohnsitz und Lebensmittelpunkt der Antragstellerin ab.

²⁶⁰ BeckOGK-*Fornasier*, Art. 40 EGBGB, Rn. 90 ff.

²⁶¹ *Korff*, 2014, S. 60 f. nimmt nur bei einer deutlichen und engen Verbindung zwischen dem Inhalt oder dessen Verbreiter und dem handelnden Staat eine ausreichende Vorhersehbarkeit an.

Informationsfreiheit.²⁶² Es kommt darauf an, ob der Bezug zwischen dem Beitrag und einem bestimmten Land so eng ist, dass ausländische Nutzer damit rechnen müssen, dass dieser der Rechtsordnung des Landes unterliegt. Dann ist auch vorhersehbar, dass ihnen der Zugang zu dem Inhalt auf Grundlage der Rechtsordnung entzogen wird, wenn erkennbar diese zur weltweiten Löschung verpflichtet. Es sind die Umstände des konkreten Falls zu beachten.

Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten spielt der Punkt der Erforderlichkeit eine gewichtige Rolle. Im Hinblick auf die Informationsfreiheit, die als Menschenrecht für Personen weltweit gilt, darf eine Sperrung des Zugangs nur soweit erfolgen, wie er nötig ist, um eine hinreichend wahrscheinliche Kenntnis des rechtsverletzenden Inhalts durch inländische Nutzer zu verhindern. Geoblocking kann also gegenüber einer weltweiten Sperrung die schonendere Variante sein. Verstößt ein Post nur in bestimmten Ländern gegen das Gesetz, so liefert dies keine Rechtfertigung, den Zugang zu ihm in Ländern zu verhindern, in denen er legal ist.²⁶³ Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, dass die gegenläufigen Interessen auch für ausländische Personen die Informationsfreiheit überwiegen. Die Abwägung der Meinungs- und Informationsfreiheit mit entgegenstehenden Interessen kann je nach Land ganz anders ausfallen. Sie wird von unterschiedlichen Rechtsordnungen auch unterschiedlich vorgenommen. Die Informationsfreiheit und das Interesse an einer offenen Debatte kann so für ausländische Nutzer überwiegen. Für deutsche Nutzer kann die Informationsfreiheit gleichzeitig z.B. hinter das allgemeine Persönlichkeitsrechts des durch den Post Betroffenen oder nationale Interessen, wie historische Besonderheiten, zurücktreten.²⁶⁴ Dies entspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Der stellt bei der Frage, ob das Verbot einer Äußerung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, auf die lokalen Besonderheiten und den historischen Kontext ab.²⁶⁵

Problematisch sind allerdings Umgehungsmöglichkeiten, z.B. die Verwendung ausländischer Proxy-Server oder VPN-Tunnel zu ausländischen Servern.

²⁶² Grabenwarter/Pabel, ⁶2016, § 23 Rn. 21.

²⁶³ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (Glawischnig-Piesczek), Rn. 100; Klonick, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1637; Korff, 2014, S. 56 ff.

²⁶⁴ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 10.01.2019 – C-507/17 (Google/CNIL), Rn. 60.

²⁶⁵ So mit zahlreichen Beispielen *Cavaliere*, Facebook, defamation and free speech: a pending CJEU case, <https://eulawanalysis.blogspot.com/>, 29.3.2018.

Das Landgericht Würzburg hat diese Gefahr als gering betrachtet. Der durchschnittliche Internetnutzer sei zum Ergreifen dieser Maßnahmen technisch nicht in der Lage.²⁶⁶ Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass die Einrichtung eines Proxy-Servers auch ohne größere technische Kenntnisse durch Installation einer Browser-Erweiterung, wie z.B. Proximate, möglich ist. Entsprechende Angebote werden häufig eingesetzt, um auf Videomaterial, das auf Streamingdiensten nur für ein bestimmtes Land freigegeben ist, auch vom Ausland aus zuzugreifen. Eine VPN-Funktion findet sich in den meisten Betriebssystemen, auf Computern, Smartphones oder Tablets. Es muss dann nur noch die Serveradresse eingegeben werden.²⁶⁷ Auch wenn mithin keine großen technischen Schwierigkeiten bestehen, dürften nur wenige Nutzer gezielt auf in Deutschland gesperrte Beiträge sozialer Netzwerke zugreifen wollen. Anders als Videoportale werden soziale Netzwerke, ggf. mit Ausnahme von YouTube, in der Regel nicht gezielt zum Aufrufen eines bestimmten Inhalts genutzt. Ziel ist vielmehr, generell einen Überblick über die aktuellen Beiträge der Freunde und Kontakte oder anderer Nutzer zu gewinnen, um sich so zu informieren. Ist ein Beitrag dabei erkennbar im Aufenthaltsland gesperrt, ist eher unwahrscheinlich, dass die Sperre umgangen wird. Stattdessen wird einfach zum nächsten Beitrag übergegangen. Durch das Geoblocking können nicht nur die IP-Adressen mit Standort in einem bestimmten Land, sondern auch die zu bekannten Proxyservern oder VPN gehörenden blockiert werden.

Außerdem können soziale Netzwerke neben der IP-Adresse noch weitere Kriterien nutzen, um den Standort des Nutzers zu bestimmen. So kann die Umgehungsgefahr so geringgehalten werden, dass sie zum Schutz der Informationsfreiheit der Nutzer in anderen Ländern hinzunehmen ist. Facebook verfügt z.B. über die Möglichkeit, den Standort seiner Nutzer mithilfe auch weiterer Informationen als der IP-Adresse zu bestimmen. Dies wird zum gezielten Platzieren von Werbeanzeigen genutzt, kann jedoch auch die Zugriffsverweigerung auf bestimmte Inhalte ermöglichen. Deshalb hat das Landgericht Hamburg Facebook verpflichtet, technische Möglichkeiten anzuwenden, um eine Umgehung des

²⁶⁶ LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 448, nach *Milker*, 2019, S. 105 f. ist die Verwendung von Proxy-Servern ein nicht weiter ins Gewicht fallender Ausnahmefall.

²⁶⁷ *Federrath*, ZUM 2015, 929, 931 f.

Geoblockings durch VPN-Netzwerke oder Ähnliches zu verhindern.²⁶⁸ Auch der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof hat in der Umgehungsmöglichkeit kein entscheidendes Argument dagegen gesehen, Geosperrungen statt weltweiten Löschungen einzusetzen.²⁶⁹ Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie steht einer Pflicht zur weltweiten Löschung nicht entgegen, es dürfen aber keine unverhältnismäßigen Maßnahmen getroffen werden. Es muss ein Gleichgewicht zwischen den betroffenen Grundrechten hergestellt werden.²⁷⁰

Der Europäische Gerichtshof ist im Urteil im Fall *Glawischnig-Piesczek* nicht auf grundrechtliche Fragen oder Verhältnismäßigkeitsaspekte eingegangen. Er hat lediglich kurz festgestellt, dass die E-Commerce-Richtlinie keine Beschränkungen der Reichweite der Maßnahmen vorsieht, die Mitgliedsstaaten auf ihrer Grundlage treffen können. Ihr Art. 15 steht daher einer Pflicht zur weltweiten Löschung nicht entgegen.²⁷¹ Es obliegt nach dem Europäischen Gerichtshof dem Delikts- und Medienrecht der einzelnen Mitgliedsstaaten, unter Abwägung der betroffenen Grundrechte und Berücksichtigung der EMRK als internationalem Recht, über die Reichweite von Löschungsansprüchen zu entscheiden. Hierbei kann es allerdings zu Konflikten zwischen den einzelnen Jurisdiktionen kommen. Es besteht keine europaweite Vereinheitlichung des Konflikts zwischen Meinungsfreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht.²⁷²

Mithin stehen zwar Zuständigkeitsnormen und Europarecht einer Pflicht zur weltweiten Löschung eines Post nicht entgegen, eine solche ist aber häufig unverhältnismäßig. Soziale Netzwerke können nur zur Sperrung eines Posts in Ländern verpflichtet werden, in denen die Interessen des Verletzten oder der

²⁶⁸ LG Hamburg, 30.4.2018 – 324 O 51/18 = AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht) 2018, 543, 550; s. auch <https://de-de.facebook.com/business/help/365561350785642?id=176276233019487> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020); *Bleiker*, Wie funktioniert das Geo-Targeting bei Facebook?, <https://www.aspkom.ch/wie-funktioniert-das-geo-targeting-bei-facebook/>, 11.3.2020; *Elliott*, Facebook Location Targeting: A Detailed Guide, <https://www.jonloomer.com/2018/08/29/facebook-location-targeting/>, 29.3.2020; *Lotz*, 2016, S. 7 ff.

²⁶⁹ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek*), Rn. 101.

²⁷⁰ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 4.6.2019 – C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek*), Rn. 93, 102 f.

²⁷¹ EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-18/18 (*Glawischnig-Piesczek*) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3287, 3290 Rn. 49 ff.

²⁷² *Spindler*, NJW 2019, 3274, 3276 f.

Allgemeinheit die Kommunikationsfreiheiten des veröffentlichenden Nutzers, die Informationsfreiheit dritter Nutzer und die Rechte des Netzwerks überwiegen. Dies ist häufig nicht in sämtlichen Ländern gegeben.

F. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitarbeiter sozialer Netzwerke

Zu Recht überwiegend abgelehnt wird eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitarbeiter sozialer Netzwerke wegen Beihilfe zu auf ihrer Plattform begangenen Äußerungsdelikten. Wie im Folgenden ausgeführt wird, liegt eine solche weder in der Veröffentlichung entsprechender Inhalte noch in deren Nichtlöschung.

I. Veröffentlichung der Inhalte bzw. Bereitstellung der Plattform als Beihilfehandlung

Eine Beihilfehandlung kann zunächst in der Bereitstellung der Plattform oder der Veröffentlichung des jeweiligen Beitrags gesehen werden. Bei Letzterem ist jedoch bereits der Handlungscharakter problematisch. Findet vor Freischaltung des Inhalts eine Kontrolle statt, liegt in dieser Kontrolle eine menschliche Handlung. Daran kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit anknüpfen. Werden die Inhalte automatisch freigeschaltet, ist Anknüpfungspunkt einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit die entsprechende Programmierung und Einrichtung des Portals durch den dafür Verantwortlichen.²⁷³

Je nachdem, welche Variante einschlägig ist, liegt in dem Betrieb des Portals bzw. der Freischaltung von Inhalten eine Förderung der Haupttat. Der Betrieb des sozialen Netzwerks ist kausal für die auf ihm getätigten strafbaren Äußerungen. Ohne das Netzwerk wäre das Veröffentlichende bzw. das Äußern des strafbaren Inhalts als Tathandlung nicht möglich.²⁷⁴ Allerdings begründen neutrale, berufstypische Handlungen für sich noch keine Beihilfestrafbarkeit. Dies gilt selbst dann, wenn sie vom Haupttäter für einen strafbaren Zweck genutzt wer-

²⁷³ Galetzka/Krätschmer, MMR 2016, 518, 522.

²⁷⁴ Galetzka/Krätschmer, MMR 2016, 518, 522.

den. Um zu verhindern, dass sozialadäquate und gesellschaftlich erwünschte Tätigkeiten auf Grund des ständigen Risikos einer Beihilfestrafbarkeit unmöglich werden, hat der Bundesgerichtshof für solche Fälle zusätzliche Anforderungen an eine Beihilfestrafbarkeit aufgestellt. Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und erkennt dies der Hilfe Leistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Wenn der Helfende dagegen nicht weiß, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen. Hält der Hilfe Leistende es also lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, ist dies für eine Strafbarkeit wegen Beihilfe nicht ausreichend. Etwas anderes gilt, wenn das vom potentiellen Gehilfen erkannte Risiko, dass sich der Unterstützte strafbar verhält, derart hoch war, dass er offenbar einen erkennbar tatgeneigten Täter unterstützen wollte.²⁷⁵ Der Betrieb eines sozialen Netzwerks ist eine sozialadäquate und auf Grund seiner Bedeutung für den öffentlichen Diskurs und die Meinungsbildung erwünschte Tätigkeit. Sie ist nicht auf Rechtsverletzungen angelegt.²⁷⁶ Trotz einer Vielzahl rechtswidriger Inhalte auf sozialen Netzwerken machen diese keinen so hohen Anteil aus, dass der Betreiber bei jedem Post mit einem strafbaren Verhalten rechnen muss. Empirisch betrachtet stellen strafbare Äußerungen nicht den Regelfall in sozialen Netzwerken dar. Es handelt sich um ein, allerdings stark wahrnehmbares und wahrgenommenes, Randphänomen.²⁷⁷ Für einzelne soziale Netzwerke, oder Bestandteilen von sozialen Netzwerken, die auf Grund einer laxen Moderationspraxis zu einem Sammelbecken für Persönlichkeits- und sonstige Rechtsverletzungen geworden sind, kann etwas anderes gelten.²⁷⁸

YouTube ist nicht Täter oder Teilnehmer von auf der Plattform begangenen Urheberrechtsverletzungen. Dies wurde gerichtlich entschieden und damit begründet, dass YouTube nicht gezielt Verletzungen von Urheberrechten fördere.

²⁷⁵ BGH, 1.8.2000 – 5 StR 624/99 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2000, 3010, 3011; BGH, 22.1.2014 – 5 StR 468/12 = NZWiSt (Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht) 2014, 129, 141.

²⁷⁶ Galetzka/Krätschmer, MMR 2016, 518, 522; Hoven, ZWH 2018, 97, 99; Ceffinato, JuS 2017, 403, 404; Adelberg, 2020, S. 82.

²⁷⁷ Ladeur/Gostomzyk, K&R 2017, 390, 390; Adelberg, 2020, S. 82.

²⁷⁸ Z.B. manche Subreddits bei Reddit oder Unterforen bei 4chan; s. Buni/Chemaly, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

Vielmehr könne die Plattform für eine Vielzahl von rechtskonformen Möglichkeiten genutzt werden.²⁷⁹ Außerdem ziehen die großen sozialen Netzwerke nicht gezielt Nutzer an, die Äußerungsdelikte begehen oder Persönlichkeitsrechte verletzen wollen. Diese sind eher unerwünscht, wenn sie zu Klagen führen oder andere Nutzer vertreiben. Zudem sprechen sich die Netzwerke in ihren Nutzungsbedingungen gegen rechtsverletzende Beiträge aus.²⁸⁰

Infolgedessen kann die Verantwortlichkeit erst einsetzen, wenn der Betreiber den Inhalt des Posts kennt. Entsprechendes ergibt sich auch aus § 10 TMG. Dieser begrenzt auch die strafrechtliche Haftung von Host Providern. Er schließt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit allein durch das zur Verfügung Stellen von Speicherplatz, ohne Kenntnis der konkreten rechtswidrigen Inhalte, aus.²⁸¹ Die erforderliche Kenntnis des Betreibers ist bei einer präventiven Kontrolle gegeben. Wird im Rahmen dieser ein Beitrag freigeschaltet, von dem der Betroffene weiß, dass es sich um einen strafbaren Inhalt handelt, kommt eine Beihilfestrafbarkeit in Betracht. Hier wurde sich der Beitrag im Sinne der Auslegung von § 7 Abs. 1 TMG zu eigen gemacht. Die Strafbarkeit darf nicht nur für möglich gehalten werden. Dolus eventualis ist nicht ausreichend.²⁸² Gegen diese Beihilfestrafbarkeit bestehen auch keine grundrechtlichen Bedenken, solange der Netzwerkbetreiber die Vorabkontrolle von Beiträgen und damit die mit ihr einhergehende Verantwortung freiwillig übernommen hat. Diese Kontrollen und in ihrem Rahmen vorgenommene Nichtveröffentlichungen sind dem Staat nicht zurechenbar. Der Netzwerkbetreiber kann sich dem Strafbarkeitsrisiko jederzeit durch Aufgabe der Vorabkontrollen entziehen. Dies ist auch kein falscher Anreiz, weil soziale Netzwerke dadurch von Vorabkontrollen abgehalten werden. Wie in Kapitel 6. E. II. 1. erläutert ist eine Vorabkontrolle sämtlicher Inhalte durch soziale Netzwerke nicht wünschenswert. Zumindest ist sie nicht zum Schutz der von rechtswidrigen Inhalten betroffenen Interessen geboten.

²⁷⁹ OLG München, 28.2.2016 – 29 U 2798/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 612, 616.

²⁸⁰ Übersicht bei *Peifer*, AfP 2018, 14, 14 f.

²⁸¹ *Hoven*, ZWH 2018, 97, 99.

²⁸² *Adelberg*, 2020, S. 96 f.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 10 TMG, Rn. 24; Spindler/Schuster-Hoffmann/Volkman, Art. 10 TMG, Rn. 18; *Müller-Broich*, Telemediengesetz, 2012, § 10 Rn. 4; A.A. *Hoven*, ZWH 2018, 97, 101, die Kenntnis des rechtswidrigen Beitrags ausreichen lässt und damit auch eine strafrechtliche Haftung annimmt, wenn der Beitrag positiv bekannt ist und dessen Strafbarkeit zumindest für möglich gehalten wird.

Deshalb müssen auch keine Anreize für sie gesetzt werden. Strafrechtliche Haftung für strafbare Äußerungen verletzt nicht die Meinungs- Presse- oder Rundfunkfreiheit. Die in Frage kommenden Strafgesetze, insbesondere § 185 ff. StGB, sind eine wirksame Schranke nach Art. 5 Abs. 2 GG.

Im Regelfall wird der Netzwerkbetreiber vom Inhalt eines illegalen Beitrags und dessen Strafbarkeit erst Kenntnis erlangen, nachdem dieser bereits veröffentlicht ist. Dann kommt jedoch keine Förderung der Haupttat durch positives Tun mehr in Betracht. Das Einzige, was dem Netzwerkbetreiber zu diesem Zeitpunkt vorgeworfen werden kann, ist, dass er den Beitrag nicht löscht, also ein Unterlassen.²⁸³ Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt im Unterlassen der Löschung und nicht im Weiterbetrieb der Plattform trotz auf ihr vorhandener rechtswidriger Inhalte.²⁸⁴ Der erlaubte Betrieb der Plattform wird nicht dadurch zu einem vorwerfbaren Verhalten, dass sich auf ihr auch strafbare Inhalte befinden. Dies ist der wesentliche Unterschied zu auf kriminelle Zwecke wie Urheberrechtsverletzungen angelegten Plattformen.²⁸⁵

II. Nichtlöschen nach Kenntnis als Beihilfehandlung

Damit das Nichtlöschen oder –sperren, das als Unterlassen zu qualifizieren ist, eine Beihilfestrafbarkeit begründen kann, bedarf es einer Garantenstellung des Netzwerkbetreibers. Eine solche kann je nach konkreter Ausgestaltung des Netzwerks in der Eröffnung einer Gefahrenquelle gesehen werden. Hostprovider trifft je nach Beschaffenheit der von ihnen geschaffenen Speicherungs- und Verbreitungsmöglichkeiten eine gesteigerte Verantwortung für das Verhalten

²⁸³ So auch *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 404. dazu, dass Plattformbetreibern als Störern zivilrechtlich nur die Nichterfüllung zumutbarer Verhaltens- und Prüfpflichten vorgeworfen wird s. *Berberich*, GRUR Praxis 2017, 269, 269; ; BGH, 16. 5. 2013 – I ZR 216/11 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2013, 1229, 1231; a. A. aber *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518, 522; LG Leipzig, 14. 6.2012 – 11 KLS 390 Js 191/11 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2013, 338, 345 betrifft eine andere Konstellation, da hier bereits der Portalbetrieb als solcher sozial missbilligt, da auf die Ermöglichung von Straftaten angelegt war.

²⁸⁴ AA *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518, 522, die nicht zwischen sozialen Netzwerken und auf Rechtsverletzungen angelegten Plattformen differenzieren.

²⁸⁵ Z.B. Das Portal Kino.to, s. LG Leipzig, 14. 6.2012 – 11 KLS 390 Js 191/11 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2013, 338, 345; zu Underground Economy Foren s. *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 407.

der Nutzer. Hieraus kann auch eine Pflicht zur Löschung strafbarer Inhalte folgen.²⁸⁶ Die Speicherung von Inhalten auf den Servern des Networkbetreibers begründet eine faktische Herrschaftsposition über selbige. Die Eigenarten sozialer Netzwerke, Anonymität und Verbreitungswirkung, können sie zu einem besonders geeigneten Tatmittel für Äußerungsdelikte machen.²⁸⁷ Als normative Verankerung einer solchen Verantwortlichkeit wird § 10 TMG herangezogen. Aus diesem folge, dass die Networkbetreiber sowohl für eigene rechtswidrige Inhalte, als auch für Inhalte, deren Rechtswidrigkeit ihnen bekannt ist, verantwortlich sind.²⁸⁸ Dem steht jedoch entgegen, dass es sich bei § 10 TMG nicht um eine Verantwortlichkeit begründende Vorschrift handelt. § 10 TMG ist lediglich eine Haftungsprivilegierung, die eine bereits bestehende Verantwortlichkeit der Hostprovider für fremde Inhalte ausschließt, solange die dort genannten Voraussetzungen nicht vorliegen.²⁸⁹ Der Sinn und Zweck des § 10 TMG spricht entscheidend dagegen, aus ihm Garantienpflichten herzuleiten. § 10 TMG will eine aus den allgemeinen Gesetzen folgende Haftung begrenzen und keine Haftung begründen.

Auch aus dem NetzDG folgt keine Garantienstellung der Networkbetreiber und ihrer Mitarbeiter. Ist das Unterlassen der Löschung oder Sperrung rechtswidriger Inhalte bereits strafbar, hätte ein systematischer Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG nicht als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden müssen.²⁹⁰ § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG verpflichtet soziale Netzwerke, zu gewährleisten, dass gemeldete rechtswidrige Inhalte entfernt oder gesperrt werden. Würde ein Verstoß zur Strafbarkeit führen, hätten die Networkbetreiber von sich aus ein Verfahren eingerichtet, um gemeldete strafbare Inhalte unverzüglich zu löschen. Die Befürchtung, dass sich ihre Mitarbeiter ansonsten strafbar machen, hätte ausgereicht. Zwar wird vertreten, dass das NetzDG als Ausgestaltung der Garantienstellung anzusehen ist,²⁹¹ doch ist dies aus mehreren Gründen abzulehnen. Die Pflichten des NetzDG richten sich an das soziale Netzwerk

²⁸⁶ Schönke/Schröder StGB-Bosch, § 13, Rn. 44; Hoven, ZWH 2018, 97, 99; Hörnle, NJW 2002, 1008, 1011.

²⁸⁷ Ceffinato, JuS 2017, 403, 406.

²⁸⁸ Galetzka/Krätschmer, MMR 2016, 518, 522.

²⁸⁹ So Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Liesching, § 1 NetzDG, Rn. 23; Hoven, ZWH 2018, 97, 99.

²⁹⁰ <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/staatsanwaltschaft/muenchen-1/presse/2018/04.php> (zuletzt aufgerufen am 01.04.2018).

²⁹¹ Hoven, ZWH 2018, 97, 100.

selbst als juristische Person. Bei Nichterfüllung kann gemäß § 30 OWiG gegen dieses ein Bußgeld verhängt werden. Das NetzDG richtet sich nicht an einzelne Mitarbeiter. Eine mögliche Strafbarkeit ist hingegen zwangsläufig auf die verantwortlichen Mitarbeiter beschränkt. Überdies ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit, und damit auch die Garantenstellung, durch § 10 TMG auf das Dulden von Beiträgen beschränkt, deren Rechtswidrigkeit bekannt ist. Das NetzDG normiert demgegenüber eine Pflicht zur Prüfung von Inhalten auf ihre Rechtswidrigkeit. Bußgeldtatbestand und Garantenhaftung machen einander also nicht überflüssig. Sie ergänzen sich gegenseitig. Vor dem NetzDG folgte eine Pflicht zur Löschung strafbarer Inhalte außerhalb von zivilrechtlichen Ansprüchen lediglich aus der Polizeipflichtigkeit der sozialen Netzwerke, die durch eine behördliche Anordnung im konkreten Fall konkretisiert werden musste.

Letztlich kommt es für das Bejahen einer Garantenstellung aus Ingerenz oder der Eröffnung einer Gefahrenquelle darauf an, wie groß die Gefahr der Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte auf dem konkreten Netzwerk ist. Hält sich diese noch im sozialadäquaten Rahmen und überschreitet das erlaubte Risiko nicht, bestehen keine Garantenpflichten aus Ingerenz. Dies ist bei den großen sozialen Netzwerken der Fall.²⁹² Auch für eine Garantenstellung aus der Kontrolle über eine rechtmäßig geschaffene Gefahrenquelle wird eine besondere Gefährlichkeit dieser Gefahrenquelle verlangt. Hinzu kommen muss ein schützwürdiges Vertrauen darauf, dass der für die Gefahrenquelle Verantwortliche die von ihr ausgehenden Gefahren verhindert oder beseitigt.²⁹³ Wirken die großen sozialen Netzwerke durch Kommunikationsstandards und Content-Moderation im ausreichenden Maße darauf hin, dass sie nicht zur Verbreitung strafbarer Inhalte genutzt werden, fehlt ihnen die besondere Gefährlichkeit.

Die Kommunikationsfreiheiten der sozialen Netzwerke und ihrer Nutzer zwingen nicht dazu, eine Garantenstellung der Netzwerkbetreiber kategorisch abzulehnen. In der Garantenstellung liegt ein mittelbarer Eingriff in die Meinungs- bzw. Rundfunk- oder Pressefreiheit sowie die Informationsfreiheit der Nutzer. Die Garantenstellung verpflichtet zur Löschung bzw. Sperrung der rechtswidrigen Inhalte. Den Nutzern werden das Verbreiten und die Kenntnisnahme grundrechtlich geschützter Äußerungen unmöglich gemacht. Weiterhin wird in die durch die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit geschützte Freiheit der

²⁹² Sieber, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), ⁴⁸2019, Rn. 37.

²⁹³ Sieber, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), ⁴⁸2019, Rn. 56 f.

Netzwerkbetreiber eingegriffen, selbst zu entscheiden, welche Beiträge sie untersagen und löschen oder sperren. Der Grundrechtseingriff ist jedoch durch die entsprechenden Strafgesetze, wie z.B. §§ 111, 185, 186, 130 StGB, als allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Dies gilt, solange die Strafvorschriften selbst verfassungsgemäß sind und auch ihre Anwendung im Einzelfall der Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Medienfreiheiten Rechnung trägt. Die Gefahr des Overblockings, das aus Sicht der Kommunikationsfreiheiten das wesentliche Problem der Verantwortlichkeit von Host Providern ist,²⁹⁴ entsteht durch eine Garantenstellung nicht. Dies gilt zumindest, solange Kenntnis der Strafbarkeit des Inhalts Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist und keine überzogenen Anforderungen an Prüfpflichten und die rechtliche Würdigung der Strafbarkeit eines nutzergenerierten Inhalts gestellt werden.

Andere Erwägungen sprechen jedoch maßgeblich gegen eine Beihilfestrafbarkeit. Die Äußerungsdelikte sind schon mit der Veröffentlichung, und nicht erst mit der Entfernung, des strafbaren Inhalts nicht nur vollendet, sondern auch beendet. Nach einer Beendigung kommt keine sukzessive Beihilfe mehr in Betracht.²⁹⁵ Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass eine Vergleichbarkeit zu Dauerdelikten gegeben ist. Es wird argumentiert, dass mit der Veröffentlichung des strafbaren Inhalts ein rechtswidriger Zustand geschaffen wurde, der erst mit dessen Entfernung wieder beseitigt sei.²⁹⁶ Allerdings führen eine Vielzahl von Delikten zu einem rechtswidrigen Zustand, sind jedoch vor dessen Beseitigung beendet. So ist ein Diebstahl nicht erst dann beendet, wenn das Opfer die gestohlene Sache zurückerhält. Außerdem knüpfen Delikte wie Beleidigung, Bedrohung, Volksverhetzung oder öffentliche Aufforderung zu Straftaten an eine Handlung an, und nicht an die Schaffung und Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands.²⁹⁷ Es spricht nicht entscheidend für die Vergleichbarkeit mit Dauerdelikten, dass die Intensität der Rechtsgutsverletzung bei Äuße-

²⁹⁴ Hierzu ausführlich im Zusammenhang mit dem NetzDG Kap. 7.

²⁹⁵ *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 407.

²⁹⁶ So *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518, 534.

²⁹⁷ Dies ist bei Dauerdelikten wie Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch oder unerlaubtem Waffenbesitz anders, s. Schönke/Schröder StGB-*Sternberg-Lieben/Bosch*, Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff., Rn. 81.

rungsdelikten davon abhängt, wie lange die entsprechenden Äußerungen verfügbar sind.²⁹⁸ Bei den meisten Delikten hängt die Intensität der Rechtsgutsverletzung davon ab, wie lange es dauert, bis diese beseitigt wird, z.B. indem das Opfer die gestohlene Sache zurückerhält oder dessen Verletzungen heilen. Trotzdem handelt es sich nicht um Dauerdelikte.

G. Zivilrechtliche Gehilfenhaftung

Aufgrund der Ähnlichkeit zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird die zivilrechtliche Gehilfenhaftung sozialer Netzwerke an dieser Stelle behandelt. Für sie wird auf die strafrechtlichen Grundsätze zurückgegriffen.²⁹⁹ Die Gehilfenhaftung wird vor allem im Urheberrecht und Markenrecht diskutiert. Sie dann erforderlich, wenn der Betreffende nicht selbst täterschaftlich einen Verletzungstatbestand verwirklicht und es um Schadensersatzansprüche geht. Die Störerhaftung umfasst nur Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.³⁰⁰ Die für die Beihilfe durch Unterlassung notwendige Verkehrspflicht kann wie im Strafrecht aus Ingerenz oder der Eröffnung einer Gefahrenquelle folgen. Dies setzt voraus, dass durch die Bereitstellung der Plattform eine gegenüber der bloßen kausalen Förderung einer rechtswidrigen Handlung gesteigerte Gefahr geschaffen wurde. Das ist bei einem auf rechtswidrige Inhalte zielenden Geschäftskonzept der Fall. Der Hilfeleistende muss Kenntnis davon haben, dass sein Dienst im erheblichen Umfang zur Begehung von rechtswidrigen Haupttaten genutzt wird, und dies durch Maßnahmen wie eine laxe Moderationspraxis fördern.³⁰¹ Das betrifft jedoch nicht die großen sozialen Netzwerke. Auch im Zivilrecht gelten die gesteigerten Anforderungen an den Gehilfenvorsatz für neutrale Tätigkeiten. Die bloße Gefahrgeneignetheit des Geschäftsmodells, aufgrund des-

²⁹⁸ *Hoven*, ZWH 2018, 97, 100 f.

²⁹⁹ *Jaworski/Nordemann*, GRUR 2017, 567, 568; *D. Holznagel*, 2013, S. 100; *Adelberg*, 2020, S. 81 f.

³⁰⁰ *Adelberg*, 2020, S. 81; *Jaworski/Nordemann*, GRUR 2017, 567, 567.

³⁰¹ *Christian Volkmann*, 2005, S. 144; *Rempe*, MMR 2013, 534, 535; *Jaworski/Nordemann*, GRUR 2017, 567, 568; LG München, 18.3.2016 – 37 O 6200/14 = MMR (Multimedia und Recht) 2017, 53, 55 f.

sen es der Networkbetreiber lediglich für möglich hält, dass persönlichkeitsrechtsverletzende Beiträge gepostet werden, reicht für die Begründung des Gehilfenvorsatzes nicht aus. Erforderlich ist die Kenntnis, dass der Dienst konkret zur Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte genutzt wird.³⁰²

H. Löschpflicht nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO

Auch das Datenschutzrecht kann eine Verpflichtung zum Löschen persönlichkeitsrechtsverletzender Beiträge begründen. Nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO ist der Verantwortliche zur unverzüglichen Löschung personenbezogener Daten verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, c, d, e oder f gegeben sind. Soweit in sozialen Netzwerken veröffentlichte Inhalte personenbezogene Daten Dritter, etwa deren Namen oder Bilder, enthalten, müssen die Daten gelöscht werden, wenn die Verarbeitung nicht nach Art. 6 Abs. 1 lit. a bis f DSGVO gerechtfertigt ist. In Betracht kommt in der Regel eine Rechtfertigung nach einer Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO. Hier wäre die Meinungs-, Rundfunk- oder Pressefreiheit des veröffentlichenden Nutzers und die Informationsfreiheit der übrigen Nutzer mit dem Recht auf Datenschutz nach Art. 7 und 8 GrCh des Betroffenen abzuwägen.³⁰³ Unter die Interessen des Betroffenen kann dabei z.B. auch der Ehrschutz als weiteres berechtigtes Interesse fallen. Dieser wird ebenfalls nach Art. 7 GrCh geschützt.³⁰⁴ Der Schutz der Ehre des Betroffenen fordert auch den Schutz seiner personenbezogenen Daten, wenn diese einen ehrverletzenden Gehalt haben. Nach Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO besteht keine Pflicht zur Löschung, soweit die Verarbeitung zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist. Ist dies der Fall, liegt allerdings bereits eine nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO rechtmäßige Datenverarbeitung vor. Die Ausnahme spielt also insbesondere dann eine Rolle, wenn entweder ein anderer Lösungsgrund, insbesondere Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und c DSGVO, einschlägig ist, oder

³⁰² *Jaworski/Nordemann*, GRUR 2017, 567, 569 ff.

³⁰³ Die Meinungs- und Medienfreiheit nach Art. 11 GrCh ist ein mögliches berechtigtes Interesse für eine Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO s. *Sydow DSGVO-Reimer*, Art. 6, Rn 55.

³⁰⁴ *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 7 Rn. 60.

es um eine öffentliche Stelle geht. Diese kann sich nicht auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berufen.³⁰⁵ Probleme ergeben sich, wenn sensible Daten nach Art. 9 DSGVO betroffen sind. Art. 9 Abs. 2 DSGVO nennt bei den Erlaubnistatbeständen für eine Datenverarbeitung weder das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit nach Art. 11 GrCh noch eine allgemeine Interessenabwägung.³⁰⁶ Der Europäische Gerichtshof hat allerdings für Suchmaschinenbetreiber entschieden, dass diese im Rahmen der Prüfung eines erheblichen öffentlichen Interesses nach Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO berücksichtigen müssen, ob die Datenverarbeitung für den Schutz der Grundrechte der Nutzer aus Art. 11 GrCh unbedingt erforderlich ist. Hierbei sollen im Allgemeinen die Grundrechte aus Art. 7 und 8 GrCh der betroffenen Personen überwiegen. Nur in besonders gelagerten Fällen kann die Informationsfreiheit der Nutzer es rechtfertigen, ein Suchergebnis, das unter Art. 9 Abs. 1 DSGVO fällt, nicht auf Antrag zu delisten. Dies hängt von der Art der betreffenden Information, von deren Sensibilität für das Privatleben der betroffenen Person und vom Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information ab.³⁰⁷ Bei sozialen Netzwerken, deren Nutzer sich ebenfalls auf Art. 11 GrCh berufen können, wie auch die Netzwerke selbst, muss das Gleiche gelten.

Gerichte haben Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO für eine Interessenabwägung genutzt. In dieser haben sie die für die Störerhaftung etablierten Haftungsbeschränkungen für Internetintermediäre berücksichtigt.³⁰⁸ Art. 7 Abs. 3 lit. a DSGVO gilt dabei nicht nur für professionelle Journalisten, sondern auch für Privatpersonen in sozialen Netzwerken.³⁰⁹

³⁰⁵ LG Frankfurt/Main, 28.6.2019 – 2-03 O 315/17 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2019, 410, 412 verweist in der Prüfung des Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO auf die Prüfung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.

³⁰⁶ *Milker*, 2019, S. 153 f. kritisiert, dass bei Art. 9 DSGVO bezüglich der Frage, ob die Datenverarbeitung rechtmäßig ist, keine ausreichende Abwägung mit den Kommunikationsfreiheiten möglich ist.

³⁰⁷ EuGH, Urteil vom 24.9.2019 – C-136/17 (GC ua/CNIL) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 3503, 3506 ff.

³⁰⁸ OLG Frankfurt/Main, 6.9.2018 – 16 U 193/17 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2019, 78, 79; OLG Dresden, 7.1.2019 – 4 W 1149/18 = ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2019, 172, 173 f.

³⁰⁹ *Weberling/Bergann*, AfP 2019, 293, 297; *Kühling/Buchner-Herbst*, Art. 17 DSGVO, Rn. 72.

I. Adressat der Löschpflicht

Nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO ist der Verantwortliche zur Löschung verpflichtet. Verantwortlich im Sinne des Art. 17 DSGVO ist nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO derjenige, der allein oder gemeinsam mit anderen über Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet. Dies ist bezogen auf die Veröffentlichung von Daten Dritter in sozialen Netzwerken in erster Linie der Nutzer. Er stellt die Daten online und legt über die Privatsphäre-Einstellungen fest, welche Personen auf die Daten Zugriff haben.³¹⁰ Soziale Netzwerke legen aber die Grundregeln fest, nach denen die Daten verbreitet werden. Sie stellen die Plattform für die Datenverarbeitung zur Verfügung und bestimmen grundsätzlich, wer Zugriff auf die veröffentlichten Daten hat. Sie geben mögliche Privatsphäre-Einstellungen vor. Des Weiteren entscheiden die sozialen Netzwerke über die Übermittlung der Daten an Dritte, z.B. für Werbezwecke.³¹¹ Somit ließe sich annehmen, dass eine gemeinsame Entscheidung über die Mittel der Verarbeitung vorliegt. Dies gilt zumindest, wenn dies nicht im Sinne einer echten gemeinsamen Entscheidung und gegenseitigen Verständigung interpretiert wird, sondern ausreicht, dass kein Verantwortlicher die Mittel alleine bestimmt.³¹²

Eine gemeinsame Entscheidung über die Zwecke der Verarbeitung ist demgegenüber schwieriger zu konstruieren. Nutzer verfolgen mit ihren Posts jeweils eigene Zwecke, wie Selbstdarstellung, Kontaktpflege, wirtschaftliche oder politische Interessen etc.³¹³ An dessen Festlegung wirkt das soziale Netzwerk in keiner Weise mit. Ausgenommen sind soziale Netzwerke, die einem bestimmten Zweck dienen, z.B. berufsbezogene Netzwerke. Das soziale Netzwerk verfolgt vielmehr von den Nutzern unabhängig den Zweck, sein Geschäftsmodell aufrechtzuerhalten und Nutzer und Werbekunden zu gewinnen. Das soziale Netzwerk hat auch nur begrenzten Einfluss darauf, welche Daten konkret vom Nut-

³¹⁰ Gola DSGVO-Nolte/*Werkmeister*, Art. 17, Rn. 5.

³¹¹ So wohl *Art. 29 Datenschutzgruppe*, 12.6.2009, S. 5 f.; *Klickermann*, MMR 2018, 209, 210; *G. Hornung/K. Hofmann*, JZ 2013, 163, 167 f.; *B. Wagner*, ZD 2018, 307, 309 f.

³¹² Für diese Interpretation BeckOK Datenschutzrecht-*Spoerr*, Art. 26 DSGVO, Rn. 15; die Art. 29-Datenschutzgruppe lässt es ausreichen, dass soziale Netzwerke und ihre Nutzer beide über die Mittel der Datenverarbeitung entscheiden und die gleiche Infrastruktur dafür nutzen, s. *Art. 29 Datenschutzgruppe*, 16.2.2010, S. 26 f.

³¹³ Zu Motiven für die Nutzung sozialer Netzwerke s. *Chmelik*, 2016, S. 202 ff.

zer veröffentlicht und damit verarbeitet werden. Allerdings legen soziale Netzwerk in ihren Inhaltsrichtlinien fest, welche Inhalte veröffentlicht werden dürfen. Sie verbieten z.B. die zustimmungslose Veröffentlichung einer Vielzahl personenbezogener Daten Dritter. Dazu gehören Adressdaten, Ausweisdokumente, Nummernschilder, medizinische/psychologische, biometrische oder genetische Datensätze und Bilder, auf denen Personen erkennbar sind, die der Veröffentlichung widersprochen haben.³¹⁴ Es handelt sich hierbei jedoch um allgemeine Vorgaben. Konkrete Angaben, welche Daten über Dritte zu welchem Zweck zulässigerweise veröffentlicht werden dürfen, fehlen.

Denkbar wäre, das bloße Veröffentlichens des Posts als gemeinsamen Zweck anzuerkennen, den Nutzer und Netzwerk mit der Datenverarbeitung verfolgen. Schließlich haben auch soziale Netzwerke ein Interesse daran, ausreichend nutzergenerierte Inhalte zu bekommen, um ihr Geschäftsmodell aufrecht zu erhalten. Alternativ könnte man eine gemeinsame Entscheidung über die Mittel ausreichen lassen. Dies stünde im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 26 Abs 1 DSGVO. Der verlangt eine Entscheidung über Zweck und Mittel der Verarbeitung. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in seiner Wirtschaftsakademie-Entscheidung geht allerdings in diese Richtung. Der Europäische Gerichtshof erachtet es als ausreichend, dass Facebook und die Betreiber von Facebook-Fanpages mit der Erhebung der Nutzerdaten unterschiedliche Zwecke verfolgen.³¹⁵ Facebook möchte das System der über Facebook verbreiteten Werbung verbessern. Die Fanpagebetreiber wollen Informationen über die Besucher ihrer Fanpage gewinnen, um die Fanpage den Wünschen der Besucher besser anpassen zu können.³¹⁶ Zum Teil wird verlangt, dass die Zwecke, die die gemeinsam Verantwortlichen verfolgen, sich ergänzen.³¹⁷ Dass die Nutzer in Verfolgung ihrer je eigenen Zwecke Daten veröffentlichen, ist Voraussetzung dafür, dass soziale Netzwerke ihr Geschäftsmodell betreiben und

³¹⁴ S. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Verletzungen der Privatsphäre und Persönlichkeitsrechte in Bezug auf Bilder.

³¹⁵ EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-210/16 (Wirtschaftsakademie) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2537, 2539.

³¹⁶ EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-210/16 (Wirtschaftsakademie) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2537, 2539.

³¹⁷ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 19.12.2018 – C-40/17 (Fashion ID) = BeckRS 2018, 32835, Rn. 104 ff.; *Gierschmann*, ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2020, 69, 72.

ihre eigenen Zwecke erreichen können. Damit besteht ein Ergänzungsverhältnis. In mehreren Urteilen erachtete es der Europäische Gerichtshof als ausreichend, dass eine Person aus Eigeninteresse auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine andere Person Einfluss nimmt. Dadurch wirkt sie bereits an der Entscheidung über Zweck und Mittel der Verarbeitung mit.³¹⁸ Daraus wird abgeleitet, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit auch vorliegen kann, wenn jeder Verantwortliche mit der Datenverarbeitung eigene Zwecke verfolgt.³¹⁹ Dies spricht dafür, eine Verantwortlichkeit des sozialen Netzwerks neben der des Nutzers anzunehmen. Das Netzwerk nimmt durch Nutzungsbedingungen, Inhaltsrichtlinien, Content-Moderation sowie die Bereitstellung und Ausgestaltung der Plattforminfrastruktur und der Anzeiggorithmen Einfluss darauf, welche Mittel sich die Nutzer zur Veröffentlichung der Daten bedienen und wie und wozu sie das Netzwerk nutzen.

Soziale Netzwerke sind bezogen auf die von den Nutzern hochgeladenen Inhaltsdaten nicht als Auftragsverarbeiter nach § 28 ff. DSGVO anzusehen. Die Auftragsverarbeitereigenschaft wird mit der Begründung vertreten, dass Nutzer durch das Hochladen dem Netzwerk die Weisung geben, für sie die entsprechenden Daten zu verarbeiten.³²⁰ Dagegen spricht jedoch, dass soziale Netzwerke erheblichen Einfluss auf die Mittel und die Art und Weise der Datenverarbeitung nehmen. Diese werden ihnen von den Nutzern nicht vorgegeben. Soziale Netzwerke designen ihre Plattform mit den vorgegebenen Privatsphäre-Einstellungen vollkommen ohne Mitsprache der Nutzer. Weiterhin haben soziale Netzwerke ein eigenes Interesse an der Veröffentlichung der von den Nutzern bereitgestellten Daten. Dieses Interesse geht über die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht gegenüber ihren Nutzern hinaus. Soziale Netzwerke brauchen die nutzergenerierten Inhalte zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsmodells. Hat ein Beteiligter an der Datenverarbeitung ein eigenes Interesse, spricht dies dafür, dass er Mitverantwortlicher und nicht nur Auftragsverarbeiter ist.³²¹

³¹⁸ EuGH, Urteil vom 10.7.2018 – C-25/17 (Zeugen Jehovas) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 285, 290; EuGH, Urteil vom 5.6.2018 – C-210/16 (Wirtschaftsakademie) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 2537, 2539; EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-40/17 (Fashion ID) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2019, 2755, 2758; *Specht-Riemenschneider*, MMR (Multimedia und Recht) 2019, 503, 505.

³¹⁹ BeckOK Datenschutzrecht-*Spoerr*, Art. 26 DSGVO, Rn. 16 f.

³²⁰ *Sartor*, MJ 21 (2014), 564, 575.

³²¹ BeckOK Datenschutzrecht-*Spoerr*, Art. 28 DSGVO, Rn. 22; *Gierschmann*, ZD (Zeitschrift für Datenschutz) 2020, 69, 72.

Allerdings ist die Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke nur mit Blick auf von diesen selbst über ihre Nutzer gespeicherte Daten praktisch unproblematisch. Es würde das Geschäftsmodell sozialer Netzwerke, deren Presse- und Rundfunkfreiheit sowie die Meinungsfreiheit ihrer Nutzer gefährden, wenn soziale Netzwerke bezüglich von Nutzern geposteter Daten sämtlichen Pflichten eines Verantwortlichen nachkommen müssten. Die DSGVO trifft für diese besondere Situation keine klaren Regeln, was wünschenswert gewesen wäre.³²² Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Pflichten, die die DSGVO dem Verantwortlichen auferlegt. Eine Verantwortlichkeit nur für die Erfüllung der Pflichten, die der Kontrolle des Verantwortlichen unterliegen, ist nicht vorgesehen.³²³ Jedoch müssen gemeinsam Verantwortliche nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO in einer Vereinbarung in transparenter Form festlegen, wer von ihnen welche Verpflichtung erfüllt. Diese Vereinbarung betrifft insbesondere die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person und wer welchen Informationspflichten gemäß den Artikeln 13 und 14 DSGVO nachkommt. Damit können soziale Netzwerke den Nutzern die Pflichten auferlegen, die sie nicht selbst erfüllen können. Darunter fällt z.B. die Pflicht, zu prüfen, ob die Veröffentlichung der Daten auf der Plattform nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO rechtmäßig ist. Andere Pflichten, wie die Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung nach Art. 32 DSGVO, können gerade nur die Netzwerkbetreiber erfüllen.³²⁴ Den Löschungsanspruch nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO können soziale Netzwerke ebenfalls unproblematisch erfüllen. Allerdings ist zu beachten, dass nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO betroffene Personen unabhängig von einer Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 DSGVO sämtliche Rechte gegenüber jedem der Verantwortlichen geltend machen können. Davon sind auch Rechte erfasst, die die Netzwerkbetreiber nicht erfüllen können. Art. 26 Abs. 3 DSGVO bedeutet jedoch nicht, dass der zur Verantwortung Gezogene den Anspruch auch selbst erfüllen können muss, um als Verantwortlicher

³²² Ausführlich *D. Keller*, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287, 319 ff.; *Sartor*, International Data Privacy Law 2013, 3, 8 ff.

³²³ Nach EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2259 Rn. 34 ist es mit Wortlaut und Zweck der Vorschriften über datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit nicht vereinbar, Stellen, die keine Kontrolle über die personenbezogenen Daten haben, allein deswegen von der Verantwortlichkeit auszunehmen.

³²⁴ *B. Wagner*, ZD 2018, 307, 311.

eingestuft zu werden. Aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO folgt lediglich, dass der Verantwortliche, an den sich die betroffene Person wendet, den Verantwortlichen, der dazu in der Lage ist, zur Erfüllung des Anspruchs veranlassen muss. Außerdem haftet er für Pflichtverletzungen.³²⁵ Damit stehen praktische Erwägungen der Annahme einer gemeinsamen Verantwortung von veröffentlichendem Nutzer und sozialem Netzwerk nicht entgegen. Es sind grundsätzlich beide nach Art. 17 DSGVO zur Löschung verpflichtet.

II. Haushaltsausnahme

Die Verarbeitung personenbezogener Daten in sozialen Netzwerken kann unter die Haushaltsausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO fallen. Nach dieser findet die DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten. Wann die Veröffentlichung personenbezogener Daten in sozialen Netzwerken unter Art. 2 Abs. 2 lit. c) DSGVO fällt, ist schwierig zu entscheiden. Aus Erwägungsgrund 18 DSGVO ergibt sich lediglich, dass die Nutzung sozialer Netzwerke für die Nutzer grundsätzlich unter die Haushaltsausnahme fallen kann. Der Erwägungsgrund trifft jedoch keine Aussage darüber, wann dies der Fall ist. Die Nutzung sozialer Netzwerke zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken und/oder durch juristische Personen fällt nicht unter Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO. Im Folgenden geht es daher um Veröffentlichungen einer Privatperson zu privaten Zwecken. Seit dem Lindqvist-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, das noch zur DSRL ergangen ist, werden Veröffentlichungen von Daten im Internet an einen unbestimmten Personenkreis nicht als von der Haushaltsausnahme umfasst angesehen, auch wenn sie von Privatpersonen zu privaten Zwecken erfolgen.³²⁶ Diese Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof in einem späteren, ebenfalls noch zur DSRL ergangenen, Urteil bestätigt. Danach fällt die Veröffentlichung eines Videos auf YouTube ohne Zugangsbeschränkungen, sodass dieses von einer unbestimmte

³²⁵ *Art. 29 Datenschutzgruppe*, 16.2.2010, S. 27; Kühling/Buchner-Hartung, Art. 26 DSGVO, Rn. 28.

³²⁶ EuGH, Urteil vom 6. 11. 2003 – C-101/01 (Lindquist) = *EuZW* (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2004, 245, 248 f.

Vielzahl von Personen angesehen werden kann, nicht unter die Haushaltsaufnahme.³²⁷ Dies wird damit begründet, dass die Haushaltsausnahme nur Datenverarbeitungen umfassen soll, bei denen nur eine geringe Gefahr für die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person besteht, weil die Daten nur einem kleinen, geschlossenen Kreis bekannt werden.³²⁸ Damit würden Nachrichten in sozialen Netzwerken nur unter die Haushaltsausnahme fallen, wenn sie sich an einen überschaubaren Personenkreis richten, z.B. eine geschlossene Gruppe, und nicht von sämtlichen Nutzern einsehbar sind.³²⁹

Allerdings ist schwer zu bestimmen, wann ein solch überschaubarer Personenkreis vorliegt. Bei großen Gruppen oder einer großen Anzahl von Kontakten, in die Personen ohne weitere Voraussetzungen aufgenommen werden, ist der Übergang zur zumindest netzwerkinternen Öffentlichkeit fließend. Hinzu kommt noch, dass Nachrichten, selbst wenn sie nur an einen überschaubaren Personenkreis gerichtet sind, in sozialen Netzwerken durch Teilen schnell weiterverbreitet werden können. Für den Nutzer ist also nur bei den mit einzelnen Kontakten direkt ausgetauschten privaten Nachrichten im vorherein klar, wie viele Personen tatsächlich erreicht werden.³³⁰

Es würde die Nutzung der kommunikativen Möglichkeiten sozialer Netzwerke stark einschränken, wenn Privatpersonen in ihren Social Media-Profilen die Vorgaben der DSGVO einhalten müssten, nur, weil sie etwa aus Unkenntnis den Adressatenkreis ihrer Nachrichten nicht eingegrenzt haben. Insoweit würde eine Aufrechterhaltung der EuGH-Rechtsprechung auf die Verwendung sozialer Netzwerke unter der DSGVO zu unbilligen Härten und wohl fehlender Vollziehbarkeit der DSGVO in diesem Bereich führen.³³¹ Die Stellungnahme des Parlaments in erster Lesung zur DSGVO sah in Art. 2 Abs. 2 lit. d noch vor, dass die Haushaltsausnahme auch gelten soll, wenn davon auszugehen ist, dass veröffentlichte Daten nur einer begrenzten Anzahl von Personen zugänglich sein werden.³³² In die vom Parlament letztlich angenommene Stellungnahme

³²⁷ EuGH, Urteil vom 14.4.2019 – C-345/17 (Buivids) = NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2019, 465, 467.

³²⁸ Paal/Pauly DSGVO/BDSG-Ernst, Art. 2 DSGVO, Rn. 21.

³²⁹ Sydow DSGVO-Ennöckl, Art. 2, Rn. 13; Sartor, International Data Privacy Law 2013, 3, 5; G. Hornung/K. Hofmann, JZ 2013, 163, 167.

³³⁰ Kühling/Buchner-Kühling/Raab, Art. 2 DSGVO, Rn. 25; Gola/Lepperhoff, ZD 2016, 9, 11.

³³¹ BeckOK Datenschutzrecht-Bäcker, Art. 2 DSGVO, Rn. 19 ff.

³³² Dokument 52014AP0212.

des Rats fand dies jedoch keinen Eingang. Vielmehr wurde die Haushaltsausnahme in der endgültigen Fassung allein damit begründet, dass Privatpersonen kein unnötiger Aufwand auferlegt werden sollte.³³³ Die besseren Argumente sprechen dafür, dass auch allgemein zugängliche Veröffentlichung von Daten auf sozialen Netzwerken unter die Haushaltsausnahme fallen können. Es kommt darauf an, ob sich aus dem Profil und den veröffentlichten Inhalten ergibt, dass der Account ausschließlich zu persönlichen und familiären Zwecken betrieben wird. Die EuGH-Rechtsprechung steht dem nicht entgegen. Sie erging zur DSRL und mit Inkrafttreten der DSGVO hat sich die Rechtslage geändert.

Die Haushaltsausnahme gilt nicht für den Netzwerkbetreiber. Dieser wird, soweit er für die Datenverarbeitung mitverantwortlich ist, nicht zu privaten oder familiären Zwecken tätig. Er ist auch keine natürliche Person.³³⁴ Würde jedoch in Fällen, in denen sich der Nutzer auf die Haushaltsausnahme berufen kann, ein Löschungsanspruch nach Art. 17 DSGVO gegen den Netzwerkbetreiber zugestanden, würde die Tatsache umgangen, dass der Nutzer den Post nach der DSGVO veröffentlichen durfte. Die betroffene Person würde davon profitieren, dass mit dem Netzwerkbetreiber noch ein Dritter an der Datenverarbeitung beteiligt war. Diese Tatsache an sich erhöht ihre Schutzbedürftigkeit aber nicht.³³⁵ Überdies kann der Schutz der betroffenen Personen dadurch gewährleistet werden, dass Ansprüche nach den allgemeinen Gesetzen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen gegen die Nutzer bestehen.³³⁶

Es lässt sich ein Vergleich zur gestörten Gesamtschuld ziehen.³³⁷ Dort wird bei einer gesetzlichen Haftungsprivilegierung eines Schädigers überlegt, wer nach dem Zweck der Privilegierung deren Last zu tragen hat. Maßgeblich ist, ob der Schädiger zulasten des Geschädigten oder des Drittschädigers von der Haftung freigestellt wird.³³⁸ Der Zweck der Haushaltsausnahme hängt eng von der

³³³ Dokument 5419/1/16 REV 1 ADD 1.

³³⁴ Simitis/Hornung/Spiecker *DatenschutzR-Roßnagel*, Art. 2 DSGVO, Rn. 36, der annimmt, dass die DSGVO für soziale Netzwerke auch bezüglich der Haushaltsausnahme unterfallender Datenverarbeitungen der Nutzer uneingeschränkt Anwendung findet.

³³⁵ *B. Wagner*, ZD 2018, 307, 311 f.

³³⁶ So zur Rechtslage nach der DSRL *Art. 29 Datenschutzgruppe*, 12.6.2009, S. 6 f.

³³⁷ *B. Wagner*, ZD 2018, 307, 311; Simitis/Hornung/Spiecker *DatenschutzR-Petri*, Art. 26 DSGVO, Rn. 28 vergleicht die gemeinsame Verantwortlichkeit ebenfalls mit einer Gesamtschuld.

³³⁸ *BeckOGK-Kreße*, § 426 BGB, Rn. 27.

Interpretation der Vorschrift ab. Dient sie dazu, Datenverarbeitungen mit einem geringen Risikopotential von der DSGVO freizustellen, weil bei ihnen die Grundrechte des Datenverarbeiters stets überwiegen sollen,³³⁹ spricht viel dafür, dass diese Datenverarbeitungen auch nicht über den Umweg über den Netzbetreiber Art. 17 DSGVO unterfallen sollen. Wird der Schwerpunkt daraufgelegt, Privatpersonen vor den Verfahrensanforderungen der DSGVO zu schützen, geht es nicht um den Schutz einer konkreten Verarbeitung. Dann dürfen und müssen auch die im Rahmen der Haushaltsausnahme verarbeiteten Daten vom verantwortlichen Netzbetreiber nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO gelöscht werden.³⁴⁰ Die Stellungnahme des Rats zur DSGVO spricht für den letztgenannten Ansatz. Als vermittelnde Lösung bietet sich ein Kompromiss an. Die Löschung von privaten Beiträgen, die nur für eine kleine Anzahl von Personen, zwischen denen eine persönliche Verbindung besteht, sichtbar sind, kann nicht nach Art. 17 DSGVO vom Netzbetreiber verlangt werden. Dieser kann sich darauf berufen, dass die Beiträge der Haushaltsausnahme unterfallen. Bei anderen Beiträgen ist der Netzbetreiber nach Art. 17 DSGVO zur Löschung verpflichtet, auch wenn sie für den Nutzer der weit ausgelegten Haushaltsausnahme unterfallen. Dies betrifft auch Beiträge, die ursprünglich nur für einen kleinen Kreis sichtbar waren, dann aber weiterverbreitet wurden. Damit werden Datenverarbeitungen mit geringem Risikopotential vor Löschungen geschützt. Währenddessen müssen die übrigen, bei denen der Schutz des Nutzers vor für ihn unzumutbaren datenschutzrechtlichen Pflichten im Vordergrund steht, vom Netzbetreiber auch dann gelöscht werden, wenn sie für den Nutzer der Haushaltsausnahme unterfallen.

III. Haftungsprivilegierung des § 10 TMG

Zu beachten ist, dass die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG nach der hier vertretenen Auffassung auf die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit nicht anwendbar ist. Für spezifisch datenschutzrechtliche Ansprüche aus der DSGVO, wie Art. 17 DSGVO, gilt also eine unbeschränkte Verantwortlichkeit der Netzbetreiber für gespeicherte Inhalte. Es kommt nur darauf an, ob

³³⁹ Ehmann/Selmayr *DSGVO-Zerdrick*, Art. 2, Rn. 10; Simitis/Hornung/Spiecker *DatenschutzR-Roßnagel*, Art. 2 DSGVO, Rn. 23.

³⁴⁰ BeckOK *Datenschutzrecht-Bäcker*, Art. 2 DSGVO, Rn. 12.

eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für deren Verarbeitung besteht.³⁴¹ Dies ergibt sich daraus, dass §§ 7 ff. TMG die E-Commerce-Richtlinie umsetzen. Deren Art. 1 Abs. 5 lit. b normiert, dass die Richtlinie keine Anwendung auf von der DSRL, dem Vorläufer der DSGVO, geregelte Fragen findet. Nach Art. 88 DSGVO gelten Verweisungen auf die DSRL als solche auf die DSGVO. Damit ist für die Anwendbarkeit der E-Commerce-Richtlinie und ihrer Umsetzung in datenschutzrechtlichen Zusammenhängen die Frage entscheidend, welche Fragen von der DSRL, bzw. jetzt DSGVO, geregelt werden. Löschungsansprüche nach Art. 17 DSGVO sind in der DSGVO geregelt. Es wird vertreten, dass die Intermediärhaftung gerade nicht in der DSGVO geregelt ist. Deshalb sollen auch datenschutzrechtliche Löschungsverlangen gegen Intermediäre nicht unter Art. 1 Abs. 5 lit. b E-Commerce-Richtlinie fallen.³⁴² Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ist jedoch in der DSGVO geregelt. Aus Art. 4 Nr. 7 DSGVO folgt keine Sonderregelung für Informationsintermediäre. Damit ist die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit auch von Informationsintermediären sehr wohl in der DSGVO geregelt. Art. 1 Abs. 5 lit. b E-Commerce-Richtlinie betrifft demgegenüber keine Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche aus Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Diese sind nicht in der DSGVO geregelt. Sie haben ihre Grundlage in einer analogen Anwendung von §§ 1004, 823 BGB. Dafür, dass sich Art. 1 Abs. 5 lit. b E-Commerce-Richtlinie nur auf explizit in der DSGVO geregelte Ansprüche bezieht, spricht auch Erwägungsgrund 14 S. 2 E-Commerce-Richtlinie. Dieser begründet die Nichtgeltung der Richtlinie für den Anwendungsbereich der DSRL damit, dass diese bereits einen gemeinschaftsrechtlichen Rahmen für den Bereich personenbezogener Daten auch bei Diensten der Informationsgesellschaft schafft. Somit ist keine weitere Regelung erforderlich. Dies gilt allerdings nur, soweit die DSRL, bzw. jetzt DSGVO, auch tatsächlich Regelungen trifft.

Nach Art. 2 Abs. 4 DSGVO bleibt die Anwendung der E-Commerce-Richtlinie, speziell der §§ 12 bis 15, von der DSGVO unberührt. Daraus wird geschlossen, dass diese Regelungen der DSGVO als Spezialregelungen vorgehen. Dann würden sie auch die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit von Intermediären überlagern.³⁴³ Dafür lässt sich die Interpretation anführen, dass mit

³⁴¹ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Paal, § 7 TMG, Rn. 13; Ehmann/Selmayr DSGVO-Zerdick, Art. 2, Rn. 17.

³⁴² D. Keller, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287, 357.

³⁴³ So z.B. Sydow DSGVO-Ennöckl, Art. 2, Rn. 17.

Art. 2 Abs. 4 DSGVO eine Änderung dergestalt beabsichtigt ist, dass die DSGVO, gerade anders als die DSRL, den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie nicht mehr einschränken soll. Dagegen spricht jedoch, dass sich eine solche Intention der DSGVO nicht entnehmen lässt. Erwägungsgrund 21 DSGVO besagt vielmehr, dass diese den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie nicht berührt. Der Anwendungsbereich sollte durch Einführung der DSGVO also gerade nicht geändert werden.³⁴⁴ Damit gilt die E-Commerce-Richtlinie nicht für die Verantwortlichkeit von Host Providern nach der DSGVO. Umgekehrt hat die DSGVO keinen Einfluss auf die sonstige Verantwortlichkeit von Providern für Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach den allgemeinen Gesetzen.³⁴⁵ Dass der Verweis der E-Commerce-Richtlinie auf die DSRL nicht aktualisiert wurde, heißt nicht, dass eine Änderung beabsichtigt war. Dies folgt aus dem bereits erwähnten Art. 88 DSGVO.

Nach einer vermittelnden Ansicht betreffen die Haftungsprivilegien nach der E-Commerce-Richtlinie nicht die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit als solche, also die Bindung an die Pflichten nach der DSGVO. Sie sind aber im Hinblick auf die Haftung für einen erfolgten Datenschutzverstoß, also z.B. eine unterlassene Löschung rechtswidrig verarbeiteter Daten, anwendbar.³⁴⁶ Dann könnte eine betroffene Person z.B. keinen Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO verlangen, wenn dem §§ 7 ff. TMG entgegenstehen. Dies würde allerdings zu einer Aufspaltung von datenschutzrechtlicher Verantwortlichkeit und Haftung für Verstöße führen. Ob sich dafür im Wortlaut von DSGVO und E-Commerce-Richtlinie Anhaltspunkte finden, lässt sich nicht einheitlich beurteilen. In der deutschen, spanischen und französischen Fassung von § 12 ff. E-Commerce-Richtlinie wird mit „verantwortlich“ bzw. „responsable“ die gleiche Begrifflichkeit wie für die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit verwendet. Demgegenüber spricht die englische von „liable“. Das Wort wird in der DSGVO nur im Zusammenhang mit der Haftung nach Art. 82 verwendet. Letztlich wäre eine eindeutige Klärung der Bedeutung von § 12 ff. E-Commerce-Richtlinie für Art. 17 DSGVO und des Verhältnisses zwischen

³⁴⁴ BeckOK Datenschutzrecht-Bäcker, Art. 2 DSGVO, Rn. 32.

³⁴⁵ Simitis/Hornung/Spiecker DatenschutzR-Roßnagel, Art. 2 DSGVO, Rn. 46.

³⁴⁶ Sartor, International Data Privacy Law 2013, 3, 8 f. geht in die Richtung, wenn nach ihm die Art. 12 ff. E-Commerce-Richtlinie die Provider ggf. von der Haftung für Datenschutzverstöße, wie die illegale Verarbeitung, für die sie nach der DSGVO ggf. verantwortlich sind, freistellen sollen.

Art. 1 Abs. 5 lit. b E-Commerce-Richtlinie und Art. 2 Abs. 4 DSGVO erforderlich.³⁴⁷

Die Anwendung von Haftungsprivilegien für Informationsintermediäre auf Art. 17 DSGVO wäre aus grundrechtlicher Sicht wünschenswert. Die Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie bzw. ihre Umsetzung im TMG schaffen einen prozeduralen Rahmen, der Overblocking vermeidet und einen Ausgleich zwischen den Kommunikationsfreiheiten von Netzwerkbetreibern und Nutzern sowie entgegenstehenden (Grund-)Rechten schafft. Die DSGVO verfügt nicht über einen entsprechend ausgestalteten Regelungsmechanismus.³⁴⁸ Die Rechtsprechung kann jedoch Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO nutzen, um Informationsintermediäre zu privilegieren, und so zu den gleichen Ergebnissen wie bei der Störerhaftung analog §§ 823, 1004 BGB kommen. Zivilgerichte haben §§ 1004, 823 BGB und Art. 17 DSGVO nebeneinander angewendet und nur den Anspruch aus BGB direkt auf die allgemeinen Grundsätze zur Störerhaftung zurückgegriffen. Die Löschpflicht nach Art. 17 DSGVO wurde über Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO eingeschränkt und mit den Kommunikationsfreiheiten in Einklang gebracht. Dabei wurden dieselben Kriterien wie bei der Störerhaftung angewendet.³⁴⁹ Der Bundesgerichtshof hat sich noch nicht zur Anwendung von Art. 17 DSGVO auf Informationsintermediäre geäußert. Er hat sich allerdings mit einem Löschantrag nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG aF gegen eine Suchmaschine beschäftigt. In dem Urteil hat er ein Überwiegen des schutzwürdigen Interesses der betroffenen Person nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG aF nur angenommen, wenn die Suchmaschine auch nach den Grundsätzen der Störerhaftung haften würde.³⁵⁰

³⁴⁷ S. Sartor, *International Data Privacy Law* 2013, 3, 8, 12, der für die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegien auch im Datenschutzrecht plädiert und dies mit dem Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit vor überzogenen datenschutzrechtlichen Anforderungen an Informationsintermediäre begründet.

³⁴⁸ D. Keller, *Berkeley Technology Law Journal* 2018, 287, 365 f. 374 f.

³⁴⁹ OLG Dresden, 7.1.2019 – 4 W 1149/18 = ZD (*Zeitschrift für Datenschutz*) 2019, 172, 174; Milker, 2019, S. 240; OLG Hamburg, 10.7.2018 – 7 U 125/14 = NJOZ (*Neue Juristische Onlinezeitschrift*) 2019, 730, 735 f.

³⁵⁰ BGH, 27.2.2018 – VI ZR 489/16 = NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*) 2018, 2324, 2330, Rn. 51 f.

IV. Geographische Reichweite der Löschpflicht

Eine bedeutsame und nicht abschließend geklärte Frage ist, ob eine Sperrung lediglich für Nutzer innerhalb der europäischen Union (Geoblocking) die Pflicht nach Art. 17 DSGVO ausreichend erfüllt. Die Frage wurde noch für die DSRL dem EuGH vorgelegt. Der Generalanwalt sprach sich für eine Pflicht nur zum Geoblocking aus, um Personen aus Drittstaaten den Zugang zu für sie legalen Informationen zu ermöglichen. So sollte auch verhindert werden, dass Drittstaaten ihrerseits den Informationszugang von EU-Bürgern beschränken. Außerdem falle die im Datenschutzrecht erforderliche Interessenabwägung zwischen den Rechten der betroffenen Person nach Art. 7 und 8 GrCh und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit von Land zu Land unterschiedlich aus.³⁵¹ Der Europäische Gerichtshof ist dem im Ergebnis gefolgt. Er hat angenommen, dass der Unionsgesetzgeber mit Art. 17 DSGVO lediglich für das Gebiet der Union eine Abwägung zwischen dem Recht auf Privatleben und Schutz personenbezogener Daten und der Meinungs- und Informationsfreiheit vorgenommen hat. Das Recht auf Löschung wollte der Unionsgesetzgeber nicht über das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten ausdehnen. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof die Möglichkeit offengelassen, dass entweder der Unionsgesetzgeber oder nationale Justiz- und Aufsichtsbehörden eines Mitgliedsstaats auf Grundlage nationalen Rechts anordnen können, dass Informationen weltweit in sämtlichen Versionen einer Suchmaschine zu entfernen sind. Dies verlangt aber eine Abwägung des Rechts der betroffenen Person auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten einerseits und des Rechts auf freie Information andererseits.³⁵² Das Offenlassen der Möglichkeit, eine weltweite Nicht-Indexierung auf nationaler Ebene anzunordnen, wurde vor dem Hintergrund der Gefahr einer Fragmentierung des europäischen Datenschutzrechts und der auf dessen Harmonisierung ausgerichteten DSGVO kritisiert.³⁵³

Faktisch sperren soziale Netzwerke Inhalte bei einem Gesetzesverstoß nur für den Geltungsbereich des entsprechenden Gesetzes. Wie bereits unter Punkt 6.

³⁵¹ Generalanwalt beim EuGH, Urteil vom 10.01.2019 – C-507/17 (Google/CNIL), Rn. 58 ff.

³⁵² EuGH, Urteil vom 24.9.2019 – C-507/17 (Google/CNIL) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 913, 914 Rn. 43 ff.

³⁵³ *Gstrein*, The Judgment That Will Be Forgotten, <https://verfassungsblog.de/the-judgment-that-will-be-forgotten/>, 28.3.2020.

E. VII. ausgeführt, wird auf diese Weise die Informationsfreiheit außereuropäischer Nutzer davor geschützt, dass ihnen der Zugang zu Informationsquellen entzogen wird, die nach der für sie geltenden Rechtsordnung legal sind. Außer-europäisches Datenschutzrecht kann andere Anforderungen an die Datenverarbeitung stellen als die DSGVO. Wenn dieses ebenfalls einen Anspruch auf globale Löschung vorsieht, käme es dazu, dass den Nutzern sozialer Netzwerke sämtliche Beiträge, die gegen irgendein Datenschutzrecht verstoßen, entzogen würden. Es käme so z.B. zur Durchsetzung von russischen, chinesischen oder thailändischen Zensurgesetzen auch für EU-Bürger, wenn diese unter dem Vorwand des Datenschutzes zur Löschung personenbezogener Daten verpflichtet.³⁵⁴ Letztlich wären im Sinne eines „race to the bottom“ aus der Perspektive der Meinungs- und Informationsfreiheit auf sozialen Netzwerken nur noch Inhalte verfügbar, die gegen kein nationales oder supranationales Datenschutzrecht verstoßen.

Für eine Pflicht zur globalen Löschung von Inhalten wird zum einen der Anwendungsbereich der DSGVO angeführt. Diese gilt unabhängig von dem Standort des Servers, auf dem die Daten gespeichert sind. Die DSGVO ist anwendbar, sobald die Speicherung, als die hier relevante Datenverarbeitung, im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters innerhalb der europäischen Union stattfindet, s. Art. 3 Abs. 1 DSGVO. Daraus soll folgen, dass die Daten bei einem Löschungsanspruch aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO von sämtlichen Datenträgern des Verantwortlichen zu entfernen sind, auch von in Drittstaaten befindlichen und auch wenn die Daten nur Personen aus Drittstaaten zugänglich sind.³⁵⁵ Weiterhin wird argumentiert, dass „Löschen“ bedeutet, dass der Verantwortliche die Daten aus seinem Herrschaftsbereich entfernt. Er darf nicht mehr auf sie zugreifen können. Es genüge nicht, dass der Verantwortliche die Daten nur gegenüber Dritten unterdrückt, aber auf seinen Servern gespeichert lässt.³⁵⁶ Allerdings gilt Art. 17 Abs. 1 DSGVO gemäß Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO nicht, soweit die Verarbeitung zur

³⁵⁴ Hunzinger, 2018, S. 177 f.; Fleischer, Implementing a European, not global, right to be forgotten, <https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html>, 29.3.2020; D. Keller, 29.1.2019, S. 9 f.; s. auch Daskal, Virginia Law Review 109 (2019), 1605, 1650.

³⁵⁵ Hunzinger, 2018, S. 173 f.

³⁵⁶ Hunzinger, 2018, S. 179 f., 300 f.

Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist. Dies betrifft auch die Informationsfreiheit Dritter, nicht nur des Verantwortlichen. Für die Ausübung der Informationsfreiheit außereuropäischer Nutzer ist es erforderlich, dass sie weiterhin auf die in ihrem Land legalen Beiträge zugreifen können. Dafür ist notwendig, dass die sozialen Netzwerke die Daten weiterhin gespeichert haben. Es besteht nach Art. 17 Abs. 3 lit a DSGVO keine Pflicht zur Löschung im Sinne einer kompletten Entfernung der Daten. Wie bereits unter Punkt 6 E. VII. ausgeführt, muss allerdings ein Zugriff europäischer Nutzer möglichst wirksam ausgeschlossen werden. Hierzu reicht es nicht, Beiträge nur von den europäischen Versionen der sozialen Netzwerke zu entfernen, wenn diese auf nichteuropäischen Versionen noch vorhanden und für europäische Nutzer abrufbar sind. Auch ein rein IP-basiertes Geoblocking ohne Schutzvorkehrungen gegen Umgehungen wie VPN-Netzwerke oder Proxy-Server ist nicht ausreichend.³⁵⁷ Der Europäische Gerichtshof hat verlangt, dass Maßnahmen getroffen werden, um bei Suchen innerhalb eines Mitgliedsstaates der europäischen Union einen Zugriff auf ausgelistete Inhalte wirksam auszuschließen.³⁵⁸

V. Regelungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers

Die prozessualen und sonstigen Vorgaben über Löschungen nach Art. 17 DSGVO sind als Einschränkungen der Kommunikationsfreiheiten des Art. 11 GrCh so auszulegen, dass diesen Grundrechten soweit wie möglich Rechnung getragen wird. Es muss eine praktische Konkordanz zwischen Art. 11 GrCh und den Grundrechten aus Art. 7 und 8 GrCh hergestellt werden.³⁵⁹ Art. 17 Abs. 3 lit. a DSGVO nennt keine Kriterien für die Abwägung zwischen Art. 7 und 8 GrCh und Art. 11 GrCh. Vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts sind die nationalen Gesetzgeber gefragt, eine ausreichend bestimmte Verankerung im jeweiligen nationalen Recht sicherzustellen.³⁶⁰ Grundlage dafür ist Art. 85 Abs. 1 und 2 DSGVO.

³⁵⁷ Hunzinger, 2018, S. 182 ff.

³⁵⁸ EuGH, Urteil vom 24.9.2019 – C-507/17 (Google/CNIL) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 913, 916, Rn. 73.

³⁵⁹ S. D. Keller, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287, 375.

³⁶⁰ Kuczerawy, JIPITEC 2017, 226, 236; Kuczerawy, Auteurs&Media 2018, 292, 293 f.; Kuczerawy, 2018, S. 289 ff. befürwortet entsprechende Regeln durch die EU-Legislative selbst, um eine europaweit einheitliche Regelung zu erreichen.

Art. 85 Abs. 1 und 2 DSGVO liefert den Mitgliedsstaaten eine Öffnungsklausel für die Einführung von Vorkehrungen zum Schutz journalistischer, künstlerischer, wissenschaftlicher oder literarischer Beiträge vor Löschungen oder Sperrungen nach Art. 17 DSGVO. Die Mitgliedsstaaten sind zur Wahrnehmung dieser Öffnungsklausel nicht nur befugt, sondern nach dem Wortlaut von Art. 85 Abs. 1 DSGVO verpflichtet. Journalistische Tätigkeit ist dabei nach Erwägungsgrund 153 DSGVO weit auszulegen. Sie erfasst nicht nur die Arbeit von Medienunternehmen oder von professionellen Journalisten, sondern auch von Laienjournalisten.³⁶¹ Es kommt darauf an, ob ausschließlich Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit verbreitet werden sollen. Dies kann auch durch Beiträge auf sozialen Netzwerken geschehen.³⁶² Die Mitgliedsstaaten können bzw. müssen zum Schutz der Kommunikationsfreiheiten von auf Netzwerkplattformen journalistisch tätigen Personen Regelungen erlassen, die von Art. 17 DSGVO abweichen. Journalistische Tätigkeit meint dabei, dass die Beiträge an die Öffentlichkeit gerichtet sein und der Verbreitung von Meinungen, Informationen oder Ideen dienen müssen. Beiträge, die keinen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten, und deshalb nicht mit klassischen Medien vergleichbar sind, fallen nicht unter Art. 85 Abs. 2 DSGVO. Dieser normiert kein allgemeines Meinungsprivileg.³⁶³ Bei den sozialen Netzwerken ist streitig, inwieweit sie selbst journalistische Tätigkeit nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO ausüben. Sie werden nicht unter die Vorschrift gefasst, solange sie die Beiträge nicht bearbeiten und damit selbst zu Content Providern werden.³⁶⁴ Allerdings müssen Regelungen zum Schutz der Beiträge der Nutzer konsequenterweise auch ein Vorgehen gegen das Netzwerk selbst ausschließen. Es würde den Nutzern wenig bringen, wenn sie selbst zwar nur eingeschränkt auf Löschung in Anspruch genommen werden könnten, das die Beiträge veröffentlichende Netzwerk jedoch uneingeschränkt. Daher müssen soziale Netzwerke aufgrund ihrer Bedeutung

³⁶¹ *Michel*, ZUM 2018, 836, 839; EuGH, Urteil vom 16. 12. 2008 – C-73/07 (Satakunnan Markkinapörssi Oy) = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2009, 108, 110 f.

³⁶² Z.B. durch ein YouTube-Video s. EuGH, Urteil vom 14.4.2019 – C-345/17 (Buivids) = NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2019, 465, 467 ff.

³⁶³ Sydow *DSGVO-Specht/Bienemann*, Art. 85, Rn. 13, 15; *Michel*, ZUM 2018, 836, 837.

³⁶⁴ Sydow *DSGVO-Specht/Bienemann*, Art. 85, Rn. 14; Simitis/Hornung/Spiecker *DatenschutzR-Dix*, Art. 85 DSGVO, 26 ff.

für das Veröffentlichen der Beiträge der Nutzer im gleichen Maß wie diese gegen datenschutzrechtliche Löschanträge geschützt werden.³⁶⁵

Damit sollte die Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 2 DSGVO genutzt werden, um Vorgaben für die Löschungen nach Art. 17 DSGVO zu machen, die den Kommunikationsfreiheiten der sozialen Netzwerke und ihrer Nutzer Rechnung tragen.³⁶⁶ Ansatzpunkt hierfür wäre eine Übertragung der für die Intermediärhaftung entwickelten Grundsätze auf Ansprüche nach Art. 17 DSGVO.

Bei Beiträgen, die nicht zu journalistischen Zwecken veröffentlicht werden, sondern z.B. rein privat motiviert sind oder Werbezwecken dienen, stellt sich die Frage, ob Art. 85 Abs. 1 DSGVO eine über Art. 85 Abs. 2 DSGVO hinausgehende Öffnungsklausel ist. In Art. 85 Abs. 1 DSGVO wird die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecken nur beispielhaft genannt.³⁶⁷ Art. 85 Abs. 1 DSGVO ist eine eigene Öffnungsklausel. Hierfür wird angeführt, dass mit Art. 85 Abs. 1 DSGVO klargestellt werden sollte, dass die Öffnungsklausel alle Aspekte der Meinungsfreiheit umfasst, und nicht nur für Journalisten, Künstler oder Schriftsteller gilt.³⁶⁸ Obendrein ergibt sich aus den Vorschlägen im Trilogieverfahren, dass Art. 85 Abs. 1 DSGVO und Art. 85 Abs. 2 DSGVO ursprünglich jeweils als eigene Öffnungsklausel gedacht waren. Nur als Kompromisslösung sind beide in die DSGVO eingegangen.³⁶⁹ Der Wortlaut des Art. 85 Abs. 1 DSGVO, wonach die Mitgliedstaaten den

³⁶⁵ *Michel*, ZUM 2018, 836, 842 f.; *Lauber-Rönsberg*, AfP 2019, 373-383, 377; BGH, 23.9.2014 – VI ZR 358/13 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2015, 154, 157; BGH, 24.7.2018 – VI ZR 330/17 = K&R (Kommunikation und Recht) 2019, 256, 257.

³⁶⁶ *D. Keller*, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287, 363; eher skeptisch *Lauber-Rönsberg*, AfP 2019, 373-383, 377, nach der genau zu prüfen ist, ob Art. 17 Abs. 3 lit a DSGVO bereits reicht, damit Intermediäre wie soziale Netzwerke ihrer meinungsbildungsfördernden Funktion gerecht werden können, oder ob weitere Freistellungen von den Anforderungen der DSGVO erforderlich sind.

³⁶⁷ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 41 nimmt an, dass lediglich Art. 85 Abs. 2 DSGVO als Medienprivileg eine Öffnungsklausel darstellt und beschäftigt sich nicht mit Art. 85 Abs. 1 DSGVO als darüber hinausgehender Öffnungsklausel.

³⁶⁸ *Lauber-Rönsberg*, AfP 2019, 373-383, 377; Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs COM [2012]0011 - C7-0025/2012 -2012/0011 [COD]), 16.1.2013, Änderungsantrag 324, S. 193; *Cornils*, 2018, S. 63 f.

³⁶⁹ *Cornils*, 2018, S. 37 ff.; *Lauber-Rönsberg*, AfP 2019, 373-383, 377; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Cornils*, Art. 85 DSGVO, Rn. 17.1 ff.

Ausgleich zwischen dem Recht auf den Schutz personenbezogener Daten und dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit „durch Rechtsvorschriften“ bzw. „by law“ vornehmen, spricht für eine eigenständige Öffnungsklausel.³⁷⁰ Es wird eingewendet, dass eine Öffnungsklausel nach Art. 85 Abs. 1 DSGVO zu weit gefasst wäre. Sie widerspräche dem System des Art. 6 Abs. 1 DSGVO, der detaillierte Erlaubnistatbestände für die Datenverarbeitung enthält.³⁷¹ Dies greift aber nicht durch. Die weite Öffnungsklausel zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit und die Zurücknahme der Bindung an Art. 6 Abs. 1 DSGVO war gewollt. Sie ist somit Teil des gesetzgeberischen Konzepts. Die Kollisionslagen zwischen Kommunikationsfreiheiten und Datenschutz sollen der Regelung der DSGVO und damit auch Art. 6 Abs. 1 DSGVO entzogen werden, wenn dies zur Schaffung eines Ausgleichs zwischen diesen Rechten nach Ansicht der Mitgliedsstaaten erforderlich ist.³⁷² Außerdem ermöglicht bereits Art. 85 Abs. 2 DSGVO, von Art. 6 DSGVO abzuweichen. Das Medienprivileg an sich eröffnet die Möglichkeit, zu einer Lösung des Konflikts zwischen Datenschutz und Kommunikationsfreiheiten unter Abweichung von Art. 6 DSGVO. Es auch auf andere, als die in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten Fälle zu erstrecken, war eine Wertungsentscheidung der DSGVO.³⁷³ Dass Art. 85 Abs. 3 DSGVO keine Notifizierungspflicht für Vorschriften nach Art. 85 Abs. 1 DSGVO vorsieht, kann als Redaktionsversehen ggf. im Rahmen einer analogen Anwendung korrigiert werden. Für ein solches Redaktionsversehen spricht, dass die Notifizierungspflicht ursprünglich nur beim Kommissionsentwurf zur DSGVO im Zusammenhang mit der dortigen, Art. 85 Abs. 2 DSGVO entsprechenden, Öffnungsklausel diskutiert wurde. Als die Art. 85 Abs. 1 DSGVO entsprechende Öffnungsklausel aus dem Entwurf der Ratspräsidentschaft in den DSGVO-Entwurf des Rates aufgenom-

³⁷⁰ *Cornils*, 2018, S. 49 ff.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Cornils*, Art. 85 DSGVO, Rn. 21a.

³⁷¹ *Martini/Kübling*, 2016, S. 287 f.; *Asmuss/Winzer*, ZD 2018, 505, 512.

³⁷² *Cornils*, 2018, S. 55 ff.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Cornils*, Art. 85 DSGVO, Rn. 26.1.

³⁷³ *Cornils*, 2018, S. 54 ff.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Cornils*, Art. 85 DSGVO, Rn. 26.

men wurde, wurde nicht breit diskutiert, ob die Notifizierungspflicht auf sie erstreckt werden soll.³⁷⁴ Das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten wird bei Art. 85 Abs. 1 DSGVO zudem auch ohne Notifizierungsverfahren ausreichend. Art. 85 Abs. 1 DSGVO erlaubt nur eine Ausgestaltung, die eine Auflösung des grundrechtlichen Spannungsverhältnisses im Einzelfall ermöglicht, und in deren Rahmen sämtliche geschützt Besonderheiten berücksichtigt werden. Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestattet demgegenüber Freistellungen von Vorgaben der DSGVO. Er ist also eine weitergehende Öffnungsklausel als Art. 85 Abs. 1 DSGVO. Die Freistellung von konkreten Vorgaben der DSGVO kann das Grundrecht aus Art. 7 und 8 DSGVO schwerer beeinträchtigen als bloße Ausgleichsregelungen. Mithin sprechen Gründe dafür, dass bei auf Art. 85 Abs. 1 DSGVO gestützten Vorschriften, anders als bei auf Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestützten Vorschriften, keine Notifizierungspflicht besteht.³⁷⁵

I. Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke

I. Medienstaatsvertrag bzw. Rundfunkstaatsvertrag

Grundlage für Löschungs- oder Sperrpflichten sozialer Netzwerke können aufsichtsbehördliche Maßnahmen sein. Angebote auf sozialen Netzwerken unterliegen als Telemedien einer Aufsicht nach § 104 ff. MedStV bzw. vorher § 59 RStV. Es kommt hierfür nicht darauf an, ob es sich bei ihnen um redaktionell gestaltete Angebote handelt. Der RStV unterscheidet zwischen Telemedien und Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten. Letztere treffen gegenüber sonstigen Telemedien zusätzliche Pflichten. Sie müssen z.B. nach § 18 Abs. 2 MedStV bzw. vorher § 54 Abs. 2 RStV den anerkannten journalistischen Grundsätzen entsprechen, wenn in ihnen insbesondere vollständig oder

³⁷⁴ *Cornils*, 2018, S. 53 f.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Cornils*, Art. 85 DSGVO, Rn. 25 sieht es als redaktionelles Versehen an, dass sich die Notifizierungspflicht nicht auch auf Vorschriften nach Art. 85 Rn. 1 bezieht, *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 582 diskutieren eine entsprechende Interpretation ebenfalls.

³⁷⁵ *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578, 582 f.

teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden.³⁷⁶ § 17 MedStV bzw. vorher § 54 Abs. 1 S. 3 RStV verpflichtet demgegenüber sämtliche Telemedien zur Einhaltung der allgemeinen Gesetze und der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre. Nach § 109 Abs. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 2 RStV unterliegen sämtliche Telemedien bezüglich der Einhaltung der Bestimmungen für Telemedien einschließlich der allgemeinen Gesetze und der Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre der Überwachung durch die nach Landesrecht bestimmten Aufsichtsbehörden. „Allgemeine Gesetze“ und „gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre“ in diesem Sinne sind Strafgesetze sowie das zivilrechtliche Äußerungsrecht.³⁷⁷ Das Datenschutzrecht ist ausgenommen. Seine Einhaltung wird nach § 113 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 1 RStV durch die Datenschutzbehörden überwacht. § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV ermächtigt zum Treffen von Maßnahmen zur Beseitigung eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Medienstaatsvertrages bzw. die in § 59 Abs. 2 RStV genannten Bestimmungen. Bei der Ausübung der Überwachungsbefugnis sind die Kommunikationsfreiheiten von Anbietern und Nutzern zu beachten. Insbesondere sind die Aufsichtsmaßnahmen an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen.³⁷⁸ § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV setzt einen konkreten Verstoß gegen die genannten Gesetze voraus. Eine Vorabkontrolle der Inhalte durch die Aufsichtsbehörde, die eine nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verbotene Zensur wäre, wird nicht erlaubt.³⁷⁹ Außerdem können Hostprovider nach § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV nicht zum Einsatz von Uploadfiltern verpflichtet werden. § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV erlaubt nur auf einen Rechtsverstoß reagierende Maßnahmen und keine präventiven.³⁸⁰ Die Adressaten von Maßnahmen nach § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV richten sich dabei nach der Verantwortlichkeit in § 7 ff. TMG. Maßgeblich ist, ob es sich um eigene Inhalte handelt, fremde Inhalte gehostet werden, oder nur der Zugang zu fremden Inhalten vermittelt

³⁷⁶ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Lent, § 54 RStV, Rn. 2a f.

³⁷⁷ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Fiedler, Art. 59 RStV, Rn. 14 f.

³⁷⁸ Spindler/Schuster-Volkmann, § 59 RStV, Rn. 10.

³⁷⁹ So bereits für § 22 MDStV Christian Volkmann, 2005, S. 198; Kniesel/Braun/C. Keller, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1729.

³⁸⁰ Kniesel/Braun/C. Keller, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1729.

wird.³⁸¹ § 109 Abs. 3 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 4 RStV ist hier eine Spezialregelung gegenüber allgemeinen polizeirechtlichen Störerregelungen. Da § 109 Abs. 3 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 4 RStV spezielle Regelungen für die Adressaten von aufsichtsbehördlichen Maßnahmen trifft, ist eine Einordnung sozialer Netzwerke als Verhaltens-, Zustands- oder Nichtstörer im Rahmen von § 109 Abs. 1 MedStV bzw. vorher § 59 RStV nicht erforderlich. Es kann jeder in Anspruch genommen werden, der die beanstandeten Inhalte hostet oder Zugang zu ihnen vermittelt. Dazu gehören auch soziale Netzwerke für die auf ihrer Plattform befindlichen Inhalte.³⁸² Anders als bei der Störerhaftung normiert § 109 Abs. 3 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 4 RStV einen Subsidiaritätsgrundsatz, wonach Maßnahmen vorrangig gegen die Contentprovider zu richten sind. Erst wenn solche Maßnahmen nicht durchführbar oder erfolgversprechend sind, kann gegen die Anbieter fremder Inhalte, also den Betreiber des sozialen Netzwerks, vorgegangen werden. Sperrungsverfügungen nach § 109 Abs. 3 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 4 RStV müssen hierbei technisch möglich, zumutbar und verhältnismäßig sein.³⁸³

Allerdings gilt § 109 Abs. 1 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 RStV dem Wortlaut nach nicht für Verstöße gegen § 17 MedStV bzw. vorher § 54 RStV. § 59 Abs. 3 RStV war nach dem Willen des Gesetzgebers³⁸⁴ auch nicht dahingehend auszulegen, dass nur Verstöße gegen § 54 Abs. 2 RStV von der Eingriffsbefugnis ausgenommen sein sollten. Es wurde als ein Redaktionsversehen angesehen, dass § 59 Abs. 3 RStV nach seinem Wortlaut nicht für Verstöße gegen den gesamten § 54 RStV gilt. Dieses Reaktionsversehen sei in der Gesetzesanwendung zu berichtigen. Es habe nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen, Eingriffsmaßnahmen bei Verstößen gegen § 54 Abs. 1 RStV auszuschließen. Von den Befugnissen nach § 59 Abs. 3 RStV ausgenommen werden sollten nur Verstöße gegen die anerkannten journalistischen Grundsätze und die Pflicht zur Überprüfung von Nachrichten auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit.

³⁸¹ B. Holznapel, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), ⁴⁸2019, D III 2 Rn. 221; Binder/Vesting Beck'scher Kommentar RundfunkR-Schulz, Art. 59 RStV, Rn. 30.

³⁸² Anders Christian Volkmann, 2005, S. 207, der eine Abgrenzung nach Verhaltens- und Zustandsstörern fordert und vornimmt. Dies sei für die Störerauswahl und Ermessensausübung sowie eventuelle Entschädigungsansprüche relevant.

³⁸³ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Fiedler, Art. 59 RStV, Rn. 41.

³⁸⁴ Gemeint sind die Landesgesetzgeber, die den Rundfunkstaatsvertrag sowie dessen sämtlichen Änderungen durch Parlamentsgesetze umsetzen müssen.

Dies betraf nach § 54 Abs. 2 RStV Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden.³⁸⁵ Der Gesetzgeber hat jedoch, statt den Verweis auf § 54 RStV zu korrigieren, § 59 Abs. 3 S. 7 RStV eingefügt. Nach diesem richteten sich die Befugnisse der Medienaufsicht zur Durchsetzung der allgemeinen Gesetze und gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre nach den dortigen Bestimmungen. Spezifisch rundfunkvertragliche Eingriffsbefugnisse nach dem RStV wurden für Verstöße gegen die allgemeinen Gesetze nicht begründet.³⁸⁶ Daher war auch § 59 Abs. 3 RStV nicht auf Verstöße gegen die allgemeinen Gesetze und gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre anwendbar. Die Rechtslage nach dem MedStV ist weniger eindeutig. Es fehlt an einer mit § 59 Abs. 3 S. 7 RStV vergleichbaren Regelung. Es bleibt also unklar, ob auch nach dem MedStV ein Rückgriff auf die allgemeinen Gesetze und damit die polizeiliche Generalklausel zulässig sein soll. Dafür spricht, dass die bisherige Rechtslage nach dem RStV mit § 17 MedStV nicht geändert werden sollte.³⁸⁷

II. Jugendmedienschutzstaatsvertrag

§ 59 Abs. 3 und 4 RStV hat im Jugendmedienschutz Bedeutung. § 20 Abs. 4 JMStV verweist auf ihn, wenn ein Anbieter von Telemedien gegen den JMStV verstößt. Denkbar ist z.B., dass auf einem sozialen Netzwerk unzulässige Angebote nach § 4 Abs. 1 JMStV veröffentlicht werden. Dies betrifft unter anderem volksverhetzende, Krieg verherrlichende und/oder gegen die Menschenwürde verstoßende Inhalte. Grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen dürfen nicht in einer Art geschildert werden, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung ausdrückt. Weiterhin sind Angebote erfasst, die gegen §§ 86, 86a, 184a Abs. 1, 184b Abs. 1, 184c Abs. 1 oder 130a Abs. 1 StGB

³⁸⁵ VG Düsseldorf – 27 K 7499/13 = MMR (Multimedia und Recht) 2015, 352, 353; VG Aachen, 20.12.2007 – 8 K 110/07 = BeckRS 2008, 33559; VG Gelsenkirchen, 20.11.2007 – 14 K 171/07 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2008, 377, 381 f.; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Fiedler, Art. 59 RStV, Rn. 14 f.; Binder/Vesting Beck'scher Kommentar RundfunkR-Schulz, Art. 59 RStV, Rn. 42; LTNR W-Drs. 14/3130, 31.

³⁸⁶ BayLT 15/9667, 26; VG Düsseldorf – 27 K 7499/13 = MMR (Multimedia und Recht) 2015, 352, 353.

³⁸⁷ Begründung zum Medienstaatsvertrag S. 20.

verstoßen, in den Teilen B und D der Liste nach § 18 des JuSchG aufgenommen sind oder mit einem in dieser Liste aufgenommenen Werk ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich sind. Die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) als Organ der zuständigen Landesmedienanstalt (s. § 14 Abs. 2 S. 2 JMStV) kann bei entsprechenden Beiträgen nach § 20 Abs. 1 JMStV gegen den Netzwerkbetreiber vorgehen, wenn dieser nach § 10 TMG für den Beitrag des Nutzers verantwortlich ist.³⁸⁸ Bei Lösch- und Sperranordnungen ist allerdings der in § 59 Abs. 4 RStV festgelegte Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten. Gegen den Netzwerkbetreiber darf nur vorgegangen werden, wenn ein Vorgehen gegen den veröffentlichenden Nutzer nicht durchführbar oder erfolgversprechend ist.³⁸⁹ Die für § 10 TMG notwendige Kenntnis des Netzwerkbetreibers kann sich dabei auch aus einem Hinweis der Stelle jugendschutz.net nach § 18 Abs. 4 JMStV ergeben.³⁹⁰ Jugendschutz.net überprüft die Angebote von Telemedien auf mögliche Verstöße gegen den JMStV. Bei einem möglichen Verstoß weist sie den Anbieter auf diesen hin und fordert ihn zur Beseitigung auf. Wenn der Anbieter Mitglied einer anerkannten Einrichtung Freiwilliger Selbstkontrolle nach § 19 JMStV ist, wird diese eingeschaltet. Wenn der Anbieter den Verstoß auf Hinweis nicht beseitigt, gibt jugendschutz.net den Fall an die KJM zur Einleitung eines Aufsichtsverfahrens ab. Jugendschutz.net verfügt selbst über keine Eingriffsbefugnisse gegenüber den Anbietern. Der Hinweis der Inhaltenanbieter auf Verstöße gegen den JMStV dient nicht der Gewährung rechtlichen Gehörs. Er soll die Anbieter lediglich nach § 10 Abs. 1 TMG bösgläubig machen.³⁹¹ Allerdings kann ein informeller Hinweis durch jugendschutz.net aus Verhältnismäßigkeitsgründen bei nur geringfügigen Verstößen gegenüber der Einleitung eines Aufsichtsverfahrens vorrangig sein.³⁹² 2018 wurden 81% der Verstöße gegen den JMStV bereits auf Hinweis von jugendschutz.net beseitigt.³⁹³

³⁸⁸ Bornemann/Erdemir JMStV-Bornemann, § 20 JMStV, Rn. 12; Liesching, JMS-Report 2017, 2, 2.

³⁸⁹ Liesching, JMS-Report 2017, 2, 2.

³⁹⁰ Bornemann/Erdemir JMStV-Hopf, § 18 JMStV, Rn. 17.

³⁹¹ Bornemann/Erdemir JMStV-Hopf, § 18 JMStV, Rn. 14 ff., 20.

³⁹² OVG Münster, 17.6.2015 – 13 A 1072/12 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2016, 540, 548 f.; OVG Berlin-Brandenburg, 13.11.2014 – OVG 11 B 10.12 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2015, 682, 702.

³⁹³ S. Glaser/H. Herzog/Özkilic, 2018, S. 25 f., 39.

§ 20 JMStV ist als allgemeines Gesetz und gesetzliche Bestimmung zum Schutz der Jugend eine taugliche Schranke nach Art. 5 Abs. 2 GG. Er bietet mit dem Erfordernis einer behördlichen Feststellung eines Verstoßes und einem abgestuften System der Verantwortlichkeit auch ausreichende Vorkehrungen gegen die Entfernung rechtmäßiger Inhalte.

III. Polizeirechtliche Generalklausel

Bei Verstößen gegen die allgemeinen Gesetze richtet sich die Inanspruchnahme von sozialen Netzwerken durch die Medienaufsicht und die Polizei nach den ordnungsbehördlichen Generalklauseln in den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen der Länder. Werden Ge- und Verbote und die Zuständigkeit von Aufsichtsbehörden sonderordnungsrechtlich geregelt, ohne dass den Aufsichtsbehörden die Kompetenz eingeräumt wird, die Ge- und Verbote durchzusetzen, können die Aufsichtsbehörden auf Befugnisnormen des allgemeinen Ordnungsrecht zurückgreifen.³⁹⁴ Die Anwendbarkeit der ordnungsbehördlichen Generalklauseln wird mit der Begründung abgelehnt, dass die speziellen Anforderungen des § 109 Abs. 2 und 3 MedStV bzw. vorher § 59 RStV umgangen werden könnten, wenn ein Rückgriff auf die gefahrenabwehrrechtlichen Generalklauseln des jeweiligen Polizeirechts möglich wäre.³⁹⁵ Dies geschieht zu Unrecht. Bei den speziellen Anforderungen des § 109 Abs. 2 und 3 MedStV bzw. vorher § 59 Abs. 3 und 4 RStV handelt es sich um Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie sind selbstverständlich auch bei Maßnahmen nach der Generalklausel zu beachten. Damit droht bei Anwendung der Generalklausel keine Umgehung. Nach der alten Rechtslage blieben zudem nach dem Wortlaut des § 59 Abs. 3 S. 7 RStV die Befugnisse der Aufsichtsbehörden zur Durchsetzung der allgemeinen Gesetze und der Vorschriften zum Schutz der persönlichen Ehre unberührt. Daraus ließ sich schließen, dass die polizeilichen Generalklauseln anwendbar bleiben.³⁹⁶ Der Gesetzgeber wollte mit § 59 Abs. 3

³⁹⁴ Kniesel/Braun/C. Keller, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1737.

³⁹⁵ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-Fiedler, Art. 59 RStV, Rn. 57; Christian Volkmann, 2005, S. 197 f. für § 22 MDStV.

³⁹⁶ VG Düsseldorf – 27 K 7499/13 = MMR (Multimedia und Recht) 2015, 352, 353; Spindler/Schuster-Volkmann, § 59 RStV, Rn. 38; BayLT 15/9667, 26.

und 4 RStV keine abschließende Regelung treffen.³⁹⁷ Eine Änderung dieser Rechtslage war mit der Einführung des MedStV nicht beabsichtigt.

Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Generalklausel ergaben sich zumindest nach alter Rechtslage auch nicht aus deren Unbestimmtheit. Die Generalklausel ermächtigt nicht zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen. Dies gilt insbesondere, wenn es um ein Rechtsgebiet geht, in dem komplizierte Grundrechtserwägungen anzustellen sind. Dann ist der Gesetzgeber auf Grund der Bedeutung der Angelegenheit verpflichtet, sie genauer zu regeln. Sofern er die Gelegenheit dazu hatte, kann deshalb nicht auf die Generalklausel zurückgegriffen werden.³⁹⁸ Der Gesetzgeber hat bereits Regelungen zur Bekämpfung von persönlichkeitsrechtsverletzenden und sonst rechtswidrigen Beiträgen auf sozialen Netzwerken und anderen Plattformen getroffen. Das Problem hat zwar erst seit 2016 an Bedeutung gewonnen, besteht jedoch bereits länger. Es kann nicht mehr argumentiert werden, dass noch nicht ausreichend Zeit zur Regelung eines neuen Phänomens bestand.³⁹⁹ Bezüglich der Aufsicht über Telemedien wurde bereits eine spezielle gesetzliche Regelung getroffen. Wenn der Gesetzgeber darüber hinaus einen Rückgriff auf die Generalklausel nach dem Wortlaut von § 59 Abs. 3 S. 7 RStV zuließ, hatte er die betreffende Angelegenheit in seinen Willen aufgenommen. Er hat sich über sie Gedanken gemacht. Damit wurde der Parlamentsvorbehalt gewahrt. Dieser verpflichtet den Gesetzgeber, grundrechtsrelevante Sachverhalte selbst und ausreichend bestimmt zu regeln. Er darf eine konkrete Regelung nicht der Gesetzesanwendung durch Exekutive und Judikative überlassen. Es ist anerkannt, dass die polizeiliche Generalklausel in der langen Auslegung und Präzisierung durch Literatur und Rechtsprechung inhaltlich dem Bestimmtheitsgebot genügt.⁴⁰⁰ Der Grundrechtseingriff ist auch nicht so intensiv, dass die Generalklausel deshalb nicht ausreichend bestimmt wäre. Insbesondere geht es bei ordnungsbehördlichem Einschreiten nur um

³⁹⁷ *Schenke*, § 2013, § 7 Rn. 388; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1731, 1737; *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 59 RStV, Rn. 30.

³⁹⁸ BVerwG, 23.02.1960 – I C 240.58 = BVerwGE 10, 164, 169; BVerwG, 24.10.2001 – 6 C 3/01 = BVerwGE 115, 189, 193; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1746 sieht Entfernung- und Lösungsverfügungen bei einem konkreten rechtswidrigen Inhalt nicht als schwerwiegende Grundrechtsbelastung an.

³⁹⁹ So 2001 noch *Greiner*, 2001, S. 92 f.

⁴⁰⁰ BVerfG, 13.5.1980 – 2 BvR 854/79 = BVerfGE 54, 144 f.

konkrete Anordnungen zur Sperrung einzelner, zuvor geprüfter illegaler Inhalte. Overblocking ist nicht zu befürchten.⁴⁰¹ Mithin bestehen keine Bedenken gegen die Einhaltung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes an sich.

Das NetzDG steht einem ordnungsbehördlichen Vorgehen gegen die Netzbetreiber nach Polizeirecht nicht entgegen. Die Inanspruchnahme sozialer Netzwerke nach dem NetzDG soll neben die behördliche Gefahrenabwehr treten, diese aber nicht ersetzen. Hintergrund ist, dass ein ordnungsbehördliches Vorgehen gegen sämtliche rechtswidrigen Inhalte auf sozialen Netzwerken aufgrund knapper Ressourcen nicht im ausreichenden Maße möglich ist. Eine andere Auffassung würde dem Kernanliegen des NetzDG, die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, widersprechen. Kommen Netzbetreiber ihrer Pflicht nach dem NetzDG nicht nach, können sie als Handlungsstörer in Anspruch genommen werden.⁴⁰²

Klauseln wie § 4 Abs. 3 LMG Rheinland-Pfalz, wonach die Medienfreiheit nur Beschränkungen, die durch das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland unmittelbar und in seinem Rahmen durch die Verfassung für Rheinland-Pfalz und durch dieses Gesetz zugelassen sind, unterliegt, stehen der Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel nicht zwingend entgegen. § 1 Abs. 2 LMG Rheinland-Pfalz verweist solange des LMG keine abweichenden Regelungen trifft auf den MedStV, bzw. früher den RStV. Ähnliche Klauseln finden sich auch in den Mediengesetzen anderer Bundesländer.⁴⁰³ Damit richtet es sich nach dem MedStV, ob die Generalklausel anwendbar ist.

Die polizeilichen Generalklauseln können allenfalls zur Durchsetzung allgemeiner Gesetze, jedoch nicht bei Verstößen gegen Anforderungen des MedStV bzw. RStV für Telemedien herangezogen werden. § 109 Abs. 1 S. 1 MedStV bzw. früher § 59 Abs. 2, 3 und 4 RStV regeln die Durchsetzung von Regelungen des RStV mit Ausnahme von §§ 17, 18 Abs. 2 und 4, 20 und 23 Abs. 2 MedStV bzw. früher §§ 54, 55 Abs. 2 und 3, 56, und 57 Abs. 2 RStV abschließend.⁴⁰⁴ Zur alten Rechtslage wurde vertreten, dass auch die Zuständigkeit nach

⁴⁰¹ S. *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1755.

⁴⁰² *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1755.

⁴⁰³ § 1 LMG B.-W.; § 1 Abs. 3 BremLMG; § 1 Abs. 2 RundfG M-V; § 1 NMedienG; § 1 Abs. 2 LMG NRW; §§ 1 Abs. 2 SMG; § 1 Abs. 3 SächsPRG; § 1 Abs. 8 ThürLMG.

⁴⁰⁴ *Schenke*, 2013, § 7 Rn. 388; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1731, 1737; *Spindler/Schuster-Volkmann*, § 59 RStV, Rn. 30.

§ 59 Abs. 2 RStV nicht abschließend ist. Eine alleinige Zuständigkeit der Landesmedienanstalten, als der nach Landesrecht zuständigen Behörden zur Gefahrenabwehr bei Telemedien, würde diese überfordern. Somit trete die Zuständigkeit der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden und der Polizei neben die der Landesmedienanstalten.⁴⁰⁵ Dagegen spricht jedoch entscheidend, dass die Landesmedienanstalten als staatsferne und mit entsprechendem Sachverstand versehene Organe weit eher geeignet sind, über die Rechtswidrig von Inhalten zu urteilen als die Polizei und allgemeinen Ordnungsbehörden. Hierüber kann nicht hinweghelfen, dass es zweckmäßiger wäre, eine Zuständigkeit auch der allgemeinen Ordnungsbehörden anzunehmen, um eine effektive Aufsicht zu erreichen.

Nach der Generalklausel ist eine Inanspruchnahme von sozialen Netzwerken nur möglich, wenn diese entweder selbst Störer sind oder die Voraussetzungen des polizeilichen Notstands vorliegen. Die Verantwortlichkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln der polizeilichen Störerhaftung und nicht nach § 59 Abs. 4 RStV, der nur für Maßnahmen nach § 59 Abs. 3 RStV gilt.⁴⁰⁶ Eine Verantwortlichkeit der Netzwerke folgt nicht aus einer Verhaltensverantwortlichkeit. Soziale Netzwerke stellen Speicherplatz für die Inhalte ihrer Nutzer auf ihren Servern zur Verfügung. Dabei handelt es sich um eine polizeirechtlich neutrale Handlung und erlaubte Grundrechtsausübung, solange die Plattform nicht auf rechtswidrige Inhalte ausgerichtet ist oder diese ausdrücklich duldet oder billigt.⁴⁰⁷ Wenn soziale Netzwerke die Inhalte nicht individuell freischalten und vorher prüfen, verursacht der handelnde Nutzer die polizeirechtliche Gefahr unmittelbar. Damit ist er Verhaltensstörer im Sinne der Lehre von der unmittelbaren Gefahrverursachung. Die Nutzung sozialer Netzwerke führt auch nicht zwangsläufig zu Rechtsgutsverletzungen oder ist subjektiv auf diese ausgelegt. Es sei denn, es handelt sich um ein Netzwerk mit einem auf rechtswidrige Inhalte angelegtem Geschäftsmodell. Daher kommt auch eine Zweckveranlassung nicht in Betracht.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1738.

⁴⁰⁶ *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1750.

⁴⁰⁷ *Christian Volkmann*, 2005, S. 209; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1753.

⁴⁰⁸ *Christian Volkmann*, 2005, S. 211 f.; *Greiner*, 2001, S. 122; *Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler*, § 10 TMG, Rn. 117.

Es besteht auch keine Zustandsverantwortlichkeit sozialer Netzwerke für ihre Server. Die Server werden, sobald auf ihnen illegale Inhalte gespeichert werden, zu einer gefahrbringenden Sache. Der Hostprovider übt auch eine (Mit-)Sachherrschaft über den Server aus und ist ggf. dessen Eigentümer.⁴⁰⁹ Einer Zustandsverantwortlichkeit steht jedoch entgegen, dass die Gefahr nicht unmittelbar von dem Server als solchen ausgeht. Sie liegt vielmehr darin, dass Dritte den Server zur Speicherung illegaler Inhalte missbrauchen. Beruht die Gefahr auf dem Missbrauch einer eigentlich ordnungsgemäßen Sache durch Dritte und geht nicht von der Beschaffenheit der Sache oder ihrer Lage im Raum aus, trifft den Eigentümer keine Zustandsverantwortlichkeit.⁴¹⁰ Die Figur des latenten Störers, von dessen Sache eine latente Gefahr ausgeht, ist hier ebenfalls nicht anwendbar. Eine latente Gefahr liegt vor, wenn eine Sache eine erhöhte Gefahren-tendenz aufweist, die beim Hinzutreten von Umweltveränderungen zu einer Gefahr wird.⁴¹¹ Wenn sie überhaupt anerkannt wird, betrifft sie Fälle, in denen die Sache gerade nicht missbraucht wurde. Bei einer latenten Gefahr führt eine für sich genommen erlaubte Handlung, wie die zulässige Wohnbebauung neben einer Schweinemästerei, zur Verwirklichung der Gefahr.⁴¹² Hinzu kommt noch, dass ein latenter Störer mangels vorhandener Gefahr gerade noch nicht stört. Die Rechtsfigur des latenten Störers ist also überflüssig.⁴¹³

Damit sind soziale Netzwerke keine Störer. Die Grundsätze der zivilrechtlichen Störerhaftung lassen sich nicht auf die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke übertragen. Die Vorschriften in den Polizei- und Ordnungsgesetzen darüber, wen Polizei- und Ordnungsbehörden in Anspruch nehmen dürfen, sind abschließend, sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen bestehen. Ließe man eine Übertragung der zivilrechtlichen Störerhaftung zu, würde umgangen, dass nichtverantwortliche Inhaber von Gegenmitteln grund-

⁴⁰⁹ *Christian Volkmann*, 2005, S. 214; *Greiner*, 2001, S. 123 ; *Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Spindler*, § 10 TMG, Rn. 118; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1754.

⁴¹⁰ BeckOK PolR *Hessen-Mühl/Fischer*, § 7 HSOG, Rn. 4; BeckOK PolR *BW-Trurnit*, § 7 PolG, Rn. 13; BeckOK PolR *Nds-Ullrich*, § 7 SOG, Rn. 2f.

⁴¹¹ *Christian Volkmann*, 2005, S. 211.

⁴¹² *Christian Volkmann*, 2005, S. 212.

⁴¹³ BeckOK PolR *Nds-Ullrich*, § 6 SOG, Rn. 32.

sätzlich nur unter den strengen Voraussetzungen der Vorschriften über den polizeilichen Notstand in Anspruch genommen werden sollen.⁴¹⁴ Insbesondere würde es gegen das polizeirechtliche Verursacherprinzip verstoßen, wenn, wie bei der Störerhaftung vom Bundesgerichtshof vertreten, soziale Netzwerke in Anspruch genommen werden könnten, obwohl ein Vorgehen gegen den Nutzer möglich ist. Die Inanspruchnahme sozialer Netzwerke nach der Generalklausel kann nur über die Voraussetzungen der Inanspruchnahme von Nichtstörern erfolgen. Nur wenn Störer nicht in Anspruch genommen werden können und die Gefahr nicht auf sonstige Weise abgewendet werden kann, darf gegen Nichtstörer vorgegangen werden. Weiterhin muss es dem Nichtstörer ohne erhebliche eigene Gefährdung und Verletzung höherwertiger Pflichten möglich sein, der Aufforderung nachzukommen. Dies entspricht auch grundrechtlichen Wertungen, da ein Vorgehen gegen den Contentprovider als dem Störer das mildere Mittel darstellt. Im Rahmen der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung genießt es daher Vorrang vor dem Vorgehen gegen Hostprovider. Eine Ausnahme gilt allerdings, wenn ein Vorgehen gegen den Contentprovider nicht gleich effektiv ist. Dies ist etwa der Fall, wenn seine Identität nicht ermittelt werden kann, auch nicht über einen Auskunftsanspruch gegen das soziale Netzwerk. Gegen einen Nutzer, der sich im nichteuropäischen Ausland befindet, kann nur mit aufwendigen Amts- und Rechtshilfeverfahren vorgegangen werden. Ist der Hostprovider greifbar und bereit, den Inhalt zu sperren, wäre dies wesentlich effizienter.⁴¹⁵

Das Haftungsprivileg der §§ 10 und 7 Abs. 2 TMG spielt auch im öffentlichen Recht eine Rolle. Eine Auffassung lehnt bereits die Anwendbarkeit ab. Schon aus der fehlenden Kompetenz des Bundes für das Polizeirecht ergebe sich, dass die Vorschriften des TMG die polizeirechtliche Verantwortlichkeit nicht beeinflussen können.⁴¹⁶ Außerdem sollten zumindest §§ 8-11 TDG, die Vorgängernormen zu §§ 7 ff. TMG, nach den Gesetzgebungsmaterialien nur für das Zivil- und Strafrecht gelten.⁴¹⁷ Allerdings stellt das TMG für die Frage, wann Hostprovider zur Entfernung rechtswidriger Inhalte verpflichtet sind, Wertungen

⁴¹⁴ Nach BeckOK PolR Hessen-Mühl/Fischer, § 6 HSOG, Rn. 1 begrenzen die Vorschriften über Störer und Nichtstörer den Kreis der Adressaten einer polizeilichen Verfügung.

⁴¹⁵ Christian Volkmann, 2005, S. 224 f.

⁴¹⁶ Kniesel/Braun/C. Keller, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1750.

⁴¹⁷ BT-Drs. 14/6098, S. 22 f.

auf, die nach der Einheit der Rechtsordnung auch im Polizei- und Ordnungsrecht zu beachten sind.⁴¹⁸ Diese Wertungen beeinflussen wenn nicht die Störereigenschaft, dann zumindest die Verhältnismäßigkeit der ordnungsbehördlichen Maßnahme. Damit ergibt sich aus den Haftungsprivilegien des TMG, dass soziale Netzwerke nur zur Entfernung konkret genannter Inhalte verpflichtet werden dürfen. Ihnen darf also nicht auferlegt werden, ihr Netzwerk generell auf rechtswidrige Inhalte zu durchsuchen oder von der Polizei genannte Inhalte auf Rechtmäßigkeit zu überprüfen.⁴¹⁹ Ordnungsbehördliche und polizeiliche Anordnungen zur Entfernung oder Sperrung von konkreten Informationen sind demgegenüber nach § 7 Abs. 3 S. 1 TMG ausdrücklich möglich, auch wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 TMG nicht vorliegen. Es ist also egal, wenn das soziale Netzwerk keine vorherige Kenntnis der rechtswidrigen Information hatte.

J. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 6

Das Kernproblem bei der Pflicht zur Überprüfung rechtswidriger Inhalte ist die Gefahr des Overblockings, also des Löschens oder Sperrens rechtmäßiger Inhalte. Diese begründet einen mittelbar-faktischen Grundrechtseingriff, da sie staatlich veranlasst ist und es nicht darauf ankommt, dass das Löschen oder Sperren rechtmäßiger Inhalte eine unerwünschte Folge einer Pflicht zum Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte ist. Wirkt der Staat dieser Gefahr nicht ausreichend entgegen, ist ihm das Overblocking zurechenbar. Das Risiko von Overblocking ist umso höher, je stärker die Anreize für das Netzwerk sind, im Zweifel auch rechtmäßige Inhalte zu entfernen und je schwieriger die Prüfung ist. Um Overblocking zu vermeiden, können entweder die Prüfpflichten auf eindeutige Fälle beschränkt werden, oder Sanktionen für das Entfernen rechtmäßiger Inhalte geschaffen werden.

Wird dem ersten Konzept gefolgt, wie z.B. bei der Störerhaftung in der Ausgestaltung durch § 7 ff. TMG, können Prüfpflichten nur bei Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts bejaht werden. Eine andere Ausgestaltung würde zudem die

⁴¹⁸ VG Düsseldorf – 27 K 7499/13 = MMR (Multimedia und Recht) 2015, 352, 353 f.; *Eblers/Stademann*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), ⁴⁸2019, Rn. 90.

⁴¹⁹ *Christian Volkmann*, 2005, S. 227.

sozialen Netzwerke und ihr Geschäftsmodell stark belasten. Die Kenntnis wird in der Regel durch einen Hinweis vermittelt, an den inhaltliche Anforderungen zu stellen sind. Um eine Prüfpflicht auszulösen, muss sich aus dem Hinweis die Rechtswidrigkeit des Inhalts ergeben, wie hoch die Darlegungslast ist hängt vom Einzelfall ab, insbesondere davon, wie klar die Rechtswidrigkeit ist.

Eine Verpflichtung zum Löschen- oder Sperren inhaltsgleicher oder ähnlicher Inhalte darf nicht dazu führen, dass soziale Netzwerke zum Einsatz fehleranfälliger Contentfilter gezwungen werden, die insbesondere den Kontext einer Äußerung nicht erkennen und bewerten können.

Neben der äußerungsrechtlichen Störerhaftung spielen die datenschutzrechtliche Löschpflicht nach Art. 17 Abs. 1 DSGVO und medien- und jugendschutzrechtliche Pflichten eine wichtige Rolle.

Kapitel 7

Zur Vereinbarkeit des NetzDG mit der Verfassung

Zum 01.10.2017 trat in Deutschland das NetzDG in Kraft. Dieses Gesetz stellt ein Novum dar. Es führt erstmals bußgeldbewehrte staatliche Löschpflichten ein, die unabhängig von der Verletzung von Individualrechten sind. Die Pflicht zum Löschen oder Sperren besteht allein wegen Verstoßes gegen in § 1 Abs. 3 NetzDG enumerativ aufgeführte Straftatbestände.¹ Es begründet ein eigenes Beschwerdeverfahren gegen rechtswidrige Inhalte auf sozialen Netzwerken. Dieses tritt neben die klassische Störerhaftung. Die Reaktionen waren geteilt. Das Gesetz wurde einerseits als Schritt hin zu einem effektiveren Vorgehen gegen Hassrede und Fake News begrüßt, andererseits als Gefahr für die Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit gesehen.² Im Folgenden soll dargestellt werden, ob das NetzDG tatsächlich wegen Verletzung der Kommunikationsfreiheiten verfassungswidrig ist. Dazu wird die gegen das NetzDG vorgebrachte These, dass es zu Overblockingeffekten führt, genauer beleuchtet. Die Frage, ob das NetzDG mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungswidrig ist, wird nicht behandelt. Es ist umstritten, ob die Kompetenz für

¹ Die dort aufgeführte, abschließende Liste soll nach der Gesetzesbegründung deutlich machen, dass nur strafbare Hasskriminalität und Falschnachrichten geregelt werden sollen, nicht bereits jeder Verstoß gegen geltendes Recht durch Einträge in soziale Netzwerke (s. BT-Drs. 18/12356 S. 19 f.). Allerdings wirft die Zusammenstellung der Tatbestände Fragen auf. So ist nicht klar, warum z.B. das Aufstacheln zu einem Angriffskrieg nach § 80a StGB nicht in den Katalog fällt, hingegen die Fälschung beweisheblicher Daten nach § 269 StGB als ein Straftatbestand, der wenig mit der Bekämpfung von Hassrede und Fake News zu tun hat, und Straftatbestände unterschiedlichen Schweregrads ohne Differenzierung aufgenommen wurden (s. die Stellungnahme des Bundesrats zum Netz-DG Entwurf BT-Drs. 18/12727 S.18 ff; *Richter*, ZD Aktuell 2017, 5623).

² S. zu den unterschiedlichen Reaktionen *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1721.

das Recht der Wirtschaft, der Fürsorge und das Strafrechts nach Art. 74 Nr. 11, 7 und 1 GG für das NetzDG einschlägig ist.³

Das NetzDG sieht in § 3 Abs. 1 ein Verfahren für Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vor. Diese werden in § 1 NetzDG genauer definiert. Das Beschwerdeverfahren muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. § 3 Abs. 2 NetzDG definiert die genauen Anforderungen an das Beschwerdeverfahren. § 4 NetzDG legt Bußgeldtatbestände fest. Das NetzDG war eine Reaktion auf die Zunahme von Hassrede und Fake News in sozialen Netzwerken. Es wurde kritisiert, dass Netzbetreiber auf Lösungsanfragen entweder überhaupt nicht reagieren und/oder das Beschwerdeverfahren derart kompliziert ausgestalten, dass potentielle Beschwerdeführer dieses nicht oder nur mit großem Zeitaufwand anwenden können. Auf diese Weise werden sie von Beschwerden abgehalten.⁴ Neben Einzelerfahrungen wird die Kritik vielfach auf ein von jugendschutz.net durchgeführtes Monitoring der Löschraten und Reaktionszeiten von Facebook, Twitter und YouTube vom Januar/Februar 2017 gestützt. Danach betrug die Löschrquote für durch Nutzer gemeldete Inhalte bei Facebook 39 % und bei Twitter sogar nur 1 %. Bei direkt von jugendschutz.net gemeldeten Inhalten erreichte Facebook eine Löschrquote von 88 % und Twitter von 100 %.⁵ Weitere empirische Belege für eine systematisch unzureichende Löschrpraxis wurden bei Erlass des NetzDG nicht genannt.⁶ Das NetzDG wurde bei seiner Entstehung von Anfang an kritisch diskutiert

³ S. dazu z.B. *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 433, 434 f.; *Gersdorf*, MMR 2017, 439, 440 ff.; *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1724 f.; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2017, 390, 390 f. einerseits und z.B. *Eifert*, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), 2018, S. 9, 22 ff.; *Schiff*, MMR 2018, 366, 366 f.; *Bautze*, KJ 52 (2019), 203, 208 andererseits.

⁴ Zur diesbezüglichen Kritik mit Bezug auf das ehemalige Beschwerdeverfahren von YouTube s. *Gutjahr*, Das #NetzDG in der Praxis. Ein Erfahrungsbericht. Unter Beschuss, <https://www.gutjahr.biz/2018/01/hatespeech/>, 29.3.2020.

⁵ http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/03142017_Monitoring_jugendschutz.net.pdf?_blob=publicationFile&v (zuletzt aufgerufen am 31.01.2018), s. auch BT-Drs. 18/12220, 4, auf Grund der relativ geringen Datenmenge von 540 gemeldeten strafbaren Beiträgen und einer fehlenden Beschränkung auf Meldung von Juristen als strafbar beurteilter Beiträge wurde die Aussagekraft der Studie bezweifelt, s. dazu *G. Nolte*, ZUM 2017, 552, 553 f. Fn. 3; *Heidrich/Scheuch*, in: *Taeger* (Hrsg.), 2017, S. 305, 306 f.; *Liesching*, *NetzDG-Entwurf basiert auf Bewertungen von Rechtslaien*, <https://community.beck.de/2017/05/26/netzdg-entwurf-basiert-auf-bewertungen-von-rechtslaien>, 16.11.2019.

⁶ *Heidrich/Scheuch*, in: *Taeger* (Hrsg.), 2017, S. 305, 306 f.

und von Rechtswissenschaftlern, Journalisten und Verbänden wegen Verletzung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer und Betreiber sozialer Netzwerke für verfassungswidrig gehalten. Begründet wurde dies mit Einschüchterungseffekten und der Gefahr eines Overblockings.⁷ Einschüchterungseffekte zeichnen sich dadurch aus, dass sich ein allgemeines, auch diffuses, Gefühl schleichend auf ein Handeln auswirkt. Hierbei sind zwei Punkte zu berücksichtigen. Zum einen kann bei den Content-Moderatoren der Eindruck entstehen, es müsste nun mehr gelöscht werden, um Bußgelder zu vermeiden. Zum anderen können Nutzer denken, sie müssten sich mit ihren Äußerungen auf sozialen Netzwerken stärker zurückhalten, wenn sie negative Konsequenzen, z.B. die Löschung ihres Beitrags oder eine Account-Sperre, vermeiden wollen. Letztlich führt dies dazu, dass die Nutzer der Netzwerke davon abgehalten werden, sich kontrovers zu äußern und es zu einer Selbstzensur kommen kann.⁸ Dadurch wird gerade die besonders wichtige Debatte über umstrittene Themen erschwert.⁹ Des Weiteren werden auch die Netzbetreiber in der Ausübung ihrer Medienfreiheiten beeinträchtigt, wenn sie durch die Bußgeldandrohung des NetzDG dazu veranlasst werden, Inhalte auf Grund von Beschwerden zu löschen, obwohl diese nach ihren Richtlinien zulässig wären. Ein Beispiel für Overblocking auf Grund des NetzDG ist die zeitweilige Sperrung des Twitter-Accounts des Satiremagazin Titanic. Es wurden Tweets gelöscht, in denen das Magazin zuvor ebenfalls gesperrte Tweets der AfD-Politikerin Beatrix von Storch parodiert hatte.¹⁰

Die Kritik am NetzDG hat zu Vorschlägen für eine Änderung geführt. Im Januar 2020 wurde vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) ein Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des NetzDG vorgelegt.

⁷ Siehe u.a. *Bitkom*, 20.4.2017 und *DAV*, 26.5.2017.

⁸ BT-AProt. der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S.45.

⁹ S. *Koreng*, GRUR Praxis 2017, 203, 205.

¹⁰ *Eifert*, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), 2018, S. 19, 35, der zugleich spekuliert, die Löschung könnte gezielt erfolgt sein, um die gegen das NetzDG vorgebrachte Overblockinggefahr zu belegen. Hierfür fehlt es jedoch an Anhaltspunkten.

A. Overblocking als Grundlage eines Verstoßes gegen die Meinungsfreiheit

Unproblematisch ist das NetzDG, solange es darauf gerichtet ist und dazu verpflichtet, rechtswidrige Beiträge zu löschen.¹¹ Das NetzDG ist ein allgemeines Gesetz, weil es nicht bestimmte Inhalte oder eine bestimmte Meinung einschränkt oder sanktioniert. Es dient der Bekämpfung strafbarer Inhalte auf sozialen Netzwerken, unabhängig davon, welchen Standpunkt diese vertreten. Damit verfolgt es einen legitimen Zweck.¹² Bei strafbaren Inhalten überwiegen entgegenstehende Interessen die Kommunikationsfreiheiten. Es liegt zwar ein Grundrechtseingriff vor, dieser ist jedoch gerechtfertigt. Problematisch wird es, wenn vom NetzDG Anreize ausgehen, im Zweifel auch rechtmäßige Inhalte zu löschen oder zu sperren. Diesen Anreizen muss entgegengewirkt werden. Wenn Gesetze grundrechtsbeeinträchtigende Nebenfolgen haben, müssen ggf. Vorkehrungen gegen diese getroffen werden. Dies gilt auch, wenn die Nebenfolgen unerwünscht sind. Ein Beispiel hierfür ist die Pflicht, soweit wie möglich zu verhindern, dass aufgrund von Ermächtigungen zu polizeilichen Datenerhebungen auch Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden.¹³ Overblocking im Zusammenhang mit dem NetzDG meint die Gefahr, dass die Netzwerkbetreiber zur Vermeidung von Bußgeldern auch Inhalte löschen, die nicht unter § 1 Abs. 2 NetzDG fallen, ggf. ohne diese vorher zu prüfen. Wie bereits in Kapitel 6 dargestellt, liegt im Overblocking ein mittelbar-faktischer Eingriff in die Meinungsfreiheit.

Eine Rechtfertigung mit dem NetzDG als Schranke nach Art. 5 Abs. 2 GG scheitert an der Verhältnismäßigkeit. Das NetzDG ist allerdings zum Erreichen eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich. Ein legitimer Zweck von Overblocking kann nicht darin bestehen, dass die Debattenkultur auf sozialen

¹¹ *Gerhardinger*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, <https://verfassungsblog.de/das-geplante-netzwerkdurchsetzungsgesetz-im-zweifel-gegen-die-meinungsfreiheit/>, 28.3.2020.

¹² *Schiff*, MMR 2018, 366, 370; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 10, 10; offengelassen: *Fechner*, in: Uhle (Hrsg.), 2018, 157 192 f., der vor dem historischen Hintergrund davon ausgeht, dass sich das NetzDG von der Intention gegen Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung richtet. Da eine entsprechende Auslegung keine Stütze im Text des Gesetzes oder den Materialien findet, sind Zweifel an der Allgemeinheit des NetzDG jedoch weit hergeholt.

¹³ S. z.B. BVerfG, 20.4.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 = BVerfGE 141, 220, 275 ff.

Netzwerken verbessert werden soll. Auch der Schutz der Nutzer vor legalen Äußerungen mit provokanten, verfassungsfeindlichen oder auf geistiger Ebene gefährlichen Inhalten ist kein legitimes Interesse. Rein geistige Wirkungen von Äußerungen sind grundsätzlich hinzunehmen. Der Schutz der politischen Kultur bietet keine zulässige Grundlage für Eingriffe in die Meinungsfreiheit.¹⁴ Legitimer Zweck des NetzDG ist die Bekämpfung strafbarer Inhalte. Indem entweder sozialen Netzwerken keine Prüfpflichten auferlegt werden oder das Verfahren so ausgestaltet wird, dass Schutzvorkehrungen gegen Overblocking getroffen werden, wäre die Bekämpfung auch ohne Overblockinganreize möglich. Allerdings bestünde die Gefahr, dass dann auch strafbare Inhalte im Zweifel nicht gelöscht oder gesperrt werden, z.B., wenn hohe Anforderungen an die Substantiierung einer Beschwerde vom Melden strafbarer Inhalte abschrecken. Es ist somit geeignet, dass sozialen Netzwerken zur Bekämpfung strafbarer Inhalte Prüfpflichten auferlegt werden und Overblocking hingenommen wird. Dadurch wird ein Vorgehen der sozialen Netzwerke gegen rechtswidrige Inhalte zumindest gefördert.¹⁵ Ob eine Aufstockung der Polizei und ein stärkeres staatliches Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte in sozialen Netzwerken als milderes Mittel die Erforderlichkeit ausschließt, wird unterschiedlich beurteilt.¹⁶ Hier ist jedoch zu beachten, dass ein milderes Mittel nicht zu einer unangemessen höheren finanziellen Belastung des Staates führen darf.¹⁷

Es ist zur Erreichung der Löschung rechtswidriger Inhalte nicht angemessen, ein Gesetz so auszugestalten, dass Anreize gesetzt werden, im Zweifelsfall auch

¹⁴ BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 313; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 28 f.; *W. Schulz*, 2018, S. 9; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 2.

¹⁵ Die von *Fechner*, in: Uhle (Hrsg.), 2018, S. 157, 193 geäußerte Kritik an der Geeignetheit des NetzDG verkennt, dass der angestrebte Zweck durch die Maßnahme lediglich gefördert, nicht aber erreicht werden muss. Dass das NetzDG nicht alle sozialen Netzwerke und rechtswidrigen Inhalte umfasst, ändert daher nichts an der Geeignetheit.

¹⁶ Dafür: Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 30; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2581; dagegen: *Höch*, K&R 2017, 289, 289; kritisch auch *D. Keller*, 2018, S. 25; die darauf hinweist, dass ein verstärktes polizeiliches Vorgehen gegen Internetinhalte zur Vernachlässigung anderer polizeilicher Aufgaben, wie die Verhinderung von Terroranschlägen und Hassverbrechen in der realen Welt, führt; allerdings ohne daraus die Konsequenz zu ziehen, das Auffinden, Prüfen und Löschen rechtswidriger Inhalte stattdessen auf die Netzwerkbetreiber auszulagern.

¹⁷ *Jarass/Pieroth GG-Jarass*, Art. 20, Rn. 119; *Maunz/Dürig GG-Grzeszick*, Art. 20, Rn. 113.

rechtmäßige Beiträge zu löschen oder zu sperren. Diese Anreize machen das Vorgehen gegen gesetzwidrige Beiträge ggf. effektiver. Dies überwiegt die schädlichen Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit aber nicht. Aus Art. 5 Abs. 1 GG und nach umstrittener Auffassung auch aus Art. 10 EMRK und Art. 11 GrCh ergibt sich eine Vermutung für die Zulässigkeit freier Rede. Insbesondere, wenn es um einen Beitrag im geistigen Meinungskampf über eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse geht, wird vermutet, dass der Schutz der Ehre hinter der Meinungsfreiheit zurücktreten muss.¹⁸ Lassen die Äußerungen neben strafbaren auch nicht strafbare Deutungen zu, müssen diese ausgeschlossen werden, bevor eine Sanktionierung erfolgen kann.¹⁹ Dies soll für alle rückwärtsgewandten Ansprüche auf Schadensersatz, Geldentschädigung und Beseitigung, sowie strafrechtliche Sanktionierungen gelten.²⁰ Bei Overblocking ist die Vermutung für die Freiheit der Rede nicht mehr gewährleistet, wenn eine meinungsfeindliche Auslegung gefördert wird. Ebenso behindern Anreize zum Overblocking eine vom Grundgesetz gebotene Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Grundrechten im Einzelfall. Dem besonderen Gewicht der Meinungsfreiheit wird nicht mehr Rechnung getragen. Wenn es für Netzbetreiber ökonomisch günstiger ist, im Zweifelsfall ohne aufwendige Prüfung zu löschen und die Konsequenzen einer ungerechtfertigten Löschung zu tragen, als Bußgelder in Kauf zu nehmen, fehlt es an der grundrechtlich erforderlichen, sorgfältigen Abwägung.²¹

Abschreckungseffekte auf Grundrechtsausübungen lassen sich nicht völlig vermeiden. Sie sind daher hinzunehmen, wenn es nur um kleinere Nebeneffekte einer gesetzlichen Regelung geht. Allerdings gilt dies nur, wenn diesen Effekten bei der Formulierung des Gesetzes soweit wie möglich entgegengewirkt wird,

¹⁸ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 212; BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 342; *Hong*, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020; *Schiff*, MMR 2018, 366, 371.

¹⁹ BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 18; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 296; BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339, 349 f.

²⁰ *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727, 732; BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339, 349 ff.

²¹ BVerfG, 26. 8. 2003 – 1 BvR 2243/02 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 589; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 25.

etwa durch größtmögliche Bestimmtheit bei der Formulierung oder die Ausgestaltung von Verfahren.²² Wie im Folgenden gezeigt wird, wird diese Voraussetzung beim NetzDG nicht erfüllt. Die Versäumnisse können jedoch durch Übernahme der im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vorgeschlagenen Änderungen zumindest teilweise beseitigt werden.

Es kommt auch nicht darauf an, wie stark die Overblockingeffekte tatsächlich sind.²³ Das ist nicht klar feststellbar. Die Transparenzberichte der großen sozialen Netzwerke weisen relativ geringe Sperrquoten bei den eingegangenen Beschwerden nach dem NetzDG auf.²⁴ Auch eine Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass sich die Befürchtung massenhafter missbräuchlicher Meldungen nach dem NetzDG nicht bewahrheitet hätte. Die Befürchtung massenhaften Overblockings lasse sich empirisch nicht belegen.²⁵ Dies deutet darauf hin, dass umfangreiches Overblocking ausgeblieben ist. Der durch das NetzDG ausgeübte Druck hat allerdings verstärkt zur Löschung auch legaler Inhalte und einer strengeren Auslegung und Verschärfung der netzwerkeigenen Kommunikationsstandards geführt.²⁶ Jedoch ist die Belastbarkeit der Zahlen fraglich. Die Beschwerden nach dem NetzDG lassen sich nicht sinnvoll getrennt von Meldungen auf Grund der Gemeinschaftsstandards betrachten. Ein Nutzer kann einen Inhalt, den er für rechtswidrig im Sinne des NetzDG hält, auch wegen Verstoßes gegen die Kommunikationsstandards melden. Dies kann z.B. wegen geringerer Anforderungen an die Meldung oder leichter Auffindbarkeit des Meldeformulars attraktiv sein. Ebenso kann ein Content-Moderator einen ursprünglich zu Unrecht wegen Rechtswidrigkeit nach § 1 Abs. 3 NetzDG gemeldeten Inhalt löschen, weil er davon ausgeht, dass dieser gegen die Kommunikationsstandards verstößt. Möglich ist auch, dass ein wegen Verstoßes gegen die Gemeinschaftsstandards gemeldeter Inhalt gesperrt wird, weil er zwar nicht gegen die Standards

²² *Staben*, 2016, S. 147.

²³ *Hong*, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020.

²⁴ *facebook_netzdg_July_2020_English.pdf* (fb.com); *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, 2020, S. 75 f.

²⁵ *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, 2020, S. 61, 78 ff.

²⁶ *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 71, 73 f.; *Wieduwilt*, Facebook löscht Meinungen nach eigenen Regeln, https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/die-macht-von-facebook-inhalte-loeschen-nach-eigenen-regeln-15710491.html?printPagedArticle=true#pageIndex_3, 29.3.2020.

verstößt, aber rechtswidrig im Sinne des NetzDG ist. Diese enge Verbindung zwischen beiden Verfahren hat zur Verhängung des ersten Bußgelds nach § 4 NetzDG geführt. Facebook wurde vom Bundesamt für Justiz (BfJ) vorgeworfen, nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG einen nicht vollständigen Transparenzbericht erstellt zu haben. Hintergrund war, dass Facebook in seinem Transparenzbericht nur die Anzahl der Beschwerden ausweist, die über das Meldeformular für rechtswidrige Anhalte nach dem NetzDG eingegangen sind. Es fehlten die direkt am Beitrag wegen Verstoß gegen die Kommunikationsstandards gemeldeten (geflaggten) Inhalte. Nach Auffassung des BfJ werden auch über diesen Meldeweg etliche nach NetzDG rechtswidrige Inhalte gemeldet, weil Nutzer nicht klar zwischen beiden Verfahren unterscheiden.²⁷

Es kommt zudem, wie in Kapitel 6 dargelegt, nicht auf eine empirische, sondern eine normative Betrachtung an. Nach dieser ist es bereits problematisch, wenn das NetzDG dazu führt, dass nur Wenige ihre Meinung nicht mehr äußern oder Informationen nicht mehr abrufen können, ohne dass dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.²⁸ Der anzustrebende Idealzustand ohne Einschüchterungseffekte und Overblocking schließt auch ein, dass überhaupt keine rechtmäßigen Äußerungen auf Grundlage des NetzDG gesperrt werden. Diesem Idealzustand muss so nahe wie möglich gekommen werden. Weiterhin dagegen, dass Overblockingeffekte beachtlich sind, nicht eingewendet werden, dass diese nicht auf dem NetzDG selbst, sondern auf einer grundrechtswidrigen praktischen Umsetzung desselben beruhen. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass eine Regelung, gegen die in der Praxis in verfassungswidriger Weise verstoßen wird, dann gegen die Verfassung verstößt, wenn die verfassungswidrige Praxis auf die Norm selbst zurückzuführen ist. Die Praxis muss

²⁷ Berger, NetzDG: Facebook muss Millionen-Bußgeld zahlen, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/NetzDG-Facebook-muss-Millionen-Bussgeld-zahlen-4460759.html>, 29.3.2020; *dpa/mam/LTO-Redaktion*, Facebook soll wegen Netz-DG Verstoß Millionen zahlen, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bfj-bussgeld-facebook-netzdg-hate-speech-meldesystem-bericht/>, 29.3.2020 .

²⁸ Hong, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020; Hong, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 84.

Ausdruck eines strukturbedingten Regelungsdefizits sein. Dies wird angenommen, wenn es an hinreichenden Schutzmechanismen gegen eine verfassungswidrige Praxis fehlt, und diese dadurch gefördert wird.²⁹

B. Overblockingeffekte im Netzwerkdurchsetzungsgesetz

I. Overblocking durch fehlende Anforderungen an die Beschwerde

1. Anforderungen des NetzDG an eine Beschwerde

Als erstes trägt zu Overblockingeffekten bei, dass das NetzDG keine Anforderungen an die Substantiierung einer Beschwerde über rechtswidrige Inhalte nach § 3 NetzDG stellt. Nach der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht- und Verbraucherschutz zum NetzDG muss eine Beschwerde, die eine Prüfpflicht auslöst, auf einen konkreten Inhalt bezogen sein. Sie muss als Grundlage für die Einschätzung von dessen Rechtswidrigkeit geeignet sein.³⁰ Aus dem Text des NetzDG ergibt sich nicht, dass ein Beschwerdeführer darlegen muss, warum er den gemeldeten Inhalt als rechtswidrig ansieht. Auch die Hintergründe der Äußerung muss er nicht erläutern. Dies stellt einen Unterschied zu der vom Bundesgerichtshof anerkannten Störerhaftung dar. Nach dieser löst ein Hinweis nur dann eine Prüfpflicht aus, wenn er so konkret gefasst ist, dass ohne größere Schwierigkeiten eine Rechtswidrigkeit des Inhalts bejaht werden kann.³¹ Diese Voraussetzung wird auf die Anforderung von Beschwerden nach dem NetzDG übertragen,³² da sich die materielle Prüfpflicht durch

²⁹ BVerfG, 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 = BVerfGE 133, 233.

³⁰ BT-Drs. 18/13013, 20.

³¹ BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 857.

³² Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Liesching, § 1 NetzDG, Rn. 5; BT-Drs. 18/12356, 21 f.

diese begründet werde.³³ Dagegen spricht jedoch, dass der Gesetzestext auf diese Anforderung der Störerhaftung keinen Bezug nimmt. Außerdem modifiziert und verschärft das NetzDG die Prüfpflichten bei der Störerhaftung,³⁴ sodass die Darlegungspflichten aus dieser nicht einfach übertragen werden können. Bei nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalten wird im Gegenteil eine genauere rechtliche und tatsächliche Prüfung des Inhalts verlangt. Daraus kann gefolgert werden, dass sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts gerade nicht schon aus der Beschwerde selbst ergeben muss.³⁵ Das NetzDG verlangt also weder, dass die Beschwerde inhaltlich substantiiert werden muss, noch, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem sozialen Netzwerk seinen Namen und seine Kontaktdaten angibt.³⁶ Das Beschwerdemanagement nach § 3 Abs. 2 NetzDG wird unabhängig davon ausgelöst. Bei einer nicht ausreichend substantiierten Beschwerde bekommt der Networkbetreiber nicht die nötigen Informationen, um die Rechtswidrigkeit einer Äußerung beurteilen zu können. Er ist auch nicht verpflichtet, den Autor des gemeldeten Beitrags anzuhören, da § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a HS. 2 NetzDG fakultativ ausgestaltet ist.³⁷ Wenn es sich um eine Äußerung handelt, die normalerweise einen Straftatbestand erfüllen würde, auf Grund besonderer Umstände jedoch zulässig ist, wird der Plattformbetreiber sie auf Grund seiner Unkenntnis löschen oder sperren. Dies geschieht, obwohl die Maßnahme nicht von den Schranken der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG gedeckt ist.³⁸ Der meldende Nutzer wird nicht immer nähere Angaben machen können. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen er keinen persönlichen Bezug zu dem gemeldeten Inhalt und dem veröffentlichenden Nutzer hat. Insofern kann von dem Beschwerdeführer nur verlangt werden, die Beschwerde soweit wie möglich zu untermauern. Diese Fälle dürften jedoch im

³³ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 5; BT-Drs. 18/12356, 21 f.; *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, 2020, S. 56 f.

³⁴ *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, 2020, S. 57.

³⁵ S. BT-Drs. 18/13013, 20 f.

³⁶ So erhält z.B. YouTube auch anonyme Beschwerden nach dem NetzDG, s. <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube?hl=de> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

³⁷ *Schiff*, MMR 2018, 366, 368; für eine verfassungskonforme Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) HS. 2 NetzDG dahin, dass eine Pflicht zur Anhörung besteht: *Eifert*, 2019, S. 3.

³⁸ Ein Beispiel für dafür ist die Bezeichnung eines Polizeibeamten als Spanner, wenn sich aus dem Kontext ergibt, dass diesem damit keine voyeuristischen Handlungen unterstellt werden sollen, siehe BVerfG, 29.6.2016 – 1 BvR 2732/15 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2016, 629–630.

Regelfall unproblematisch rechtswidrige Inhalte betreffen. Bei nicht eindeutig rechtswidrigen oder rechtmäßigen Inhalten entstehen für den Betreiber die Zweifelsfälle, die auf Grund der falschen Anreizsetzung des NetzDG gelöscht werden, wenn die Beschwerde nicht hinreichend substantiiert ist.³⁹ Mangelnde Anforderungen an die Begründung der Beschwerde erleichtern es auch, die Beschwerdemöglichkeit zu missbrauchen, um missliebige aber rechtmäßige Inhalte zu rügen, in der Hoffnung, dass diese trotz Rechtmäßigkeit gelöscht werden.⁴⁰

Im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes finden sich keine Anforderungen an die Substantiierung einer die Pflichten nach § 3 NetzDG auslösenden Beschwerde. Es wurde davon ausgegangen, dass sich bereits aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Störerhaftung ergibt, dass die Beschwerde eine ausreichende Grundlage zur Einschätzung der Rechtswidrigkeit des Inhalts liefern muss. Die Rechtsprechung bezieht sich jedoch nicht auf Beschwerden nach dem NetzDG und die von ihnen ausgelösten Pflichten, sondern auf einen Anspruch analog §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB.

Das NetzDG verlangt nicht, dass Beschwerdeführer den Wahrheitsgehalt ihrer Beschwerde glaubhaft machen. Dies ist aus grundrechtlicher Sicht auch nicht erforderlich. Die Forderung, dass der Beschwerdeführer eidesstattlich versichern muss, dass der gerügte Inhalt tatsächlich rechtswidrig ist, geht zu weit.⁴¹ Die Meinungsfreiheit würde so ein zu großes Gewicht gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und sonstigen durch rechtswidrige Inhalte beeinträchtigten Interessen gewinnen. Dies gilt auch, wenn die falsche Versicherung an Eides statt nicht gegenüber einer zuständigen Behörde abgegeben wird und daher kein Strafbarkeitsrisiko besteht. Allein, etwas überhaupt eidesstattlich versichern zu müssen entfaltet gegenüber juristischen Laien ein erhebliches Abschreckungspotential. Es besteht die Gefahr, dass rechtswidrige Inhalte nicht gemeldet und somit auch nicht gesperrt werden. Der Meldende kann die Rechtswidrigkeit einer Äußerung im Regelfall noch weniger beurteilen als der Plattformbetreiber. Den sozialen Netzwerken stehen dafür ungleich mehr Ressourcen zur Verfügung.

³⁹ So ähnlich auch *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 99.

⁴⁰ *Lang*, AöR 2018, 220, 235; zum Problem des begründungslosen Flaggens auch vor dem Hintergrund, dass durch dieses keine Debatte über die Zulässigkeit des Inhalts ermöglicht wird *Crawford/Gillespie*, *new media & society* 2016, 410, 413 ff.

⁴¹ Diese wird von *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 98 erhoben.

2. Anforderungen der sozialen Netzwerke an eine Beschwerde nach dem NetzDG

Dem Problem der mangelnden Anforderungen an die Spezifizierung der Beschwerde wirken soziale Netzwerke entgegen. Sie bauen in ihr Beschwerdesystem diese Anforderungen ein. So müssen bei Facebook Beschwerdeführer im Formular für Meldungen nach dem NetzDG unter anderem darlegen, gegen welche der aufgeführten Straftatbestände der gerügte Beitrag verstößt. Selbst das Hinzuziehen eines Rechtsanwalts wird angeraten. Zugleich wird auf die Ernsthaftigkeit eines Strafbarkeitsvorwurfs hingewiesen.⁴² Bei Twitter kann beim Melden eines Tweets angegeben werden, dass dieser unter das NetzDG fällt. Danach muss ebenfalls aufgezeigt werden, gegen welche der aufgeführten Strafnormen der Tweet verstößt.⁴³ Bei YouTube müssen in einer Beschwerde nach dem NetzDG die Kontaktdaten des Beschwerdeführers, eine an den Kommunikationsstandards orientierte Einordnung des Inhalts in verschiedene Kategorien rechtswidriger Inhalte (Sexuelle Inhalte, Gewaltinhalte, Hassrede oder politisch extremistische Inhalte, schädliche oder gefährliche Inhalte, terroristische oder verfassungsfeindliche Inhalte, Verleumdung oder Beleidigung und Privatsphäre) und eine Beschreibung, warum der gemeldete Inhalt nach Meinung des Beschwerdeführers rechtswidrig ist, mitgeteilt werden.⁴⁴ Eine derartige Praxis hätte durchaus auch im NetzDG festgeschrieben werden können. So stellt sich die Frage, ob die Intention des Gesetzgebers, nicht zu hohe Ansprüche an die Beschwerde zu stellen, durch die Anforderungen der Netzwerke nicht umgangen wird. Das NetzDG verlangt ein nutzerfreundliches⁴⁵ Beschwerdeverfahren. Wenn Overblocking nur vermieden wird, weil die sozialen Netzwerke gegen das NetzDG verstoßen, bedeutet dies nicht, dass vom NetzDG keine Overblockinganreize ausgehen.

Die Anforderungen „leicht erkennbar“, „unmittelbar erreichbar“ und „ständig verfügbar“ des § 3 Abs. 1 NetzDG werden durch das Beschwerdeverfahren

⁴² <https://www.facebook.com/help/contact/1909333712721103>; <http://media.de/2018/01/02/kleingedrucktes-und-21-straftatbestaende-zum-anklicken-wie-facebooks-netzdg-formular-nutzer-zu-laien-richtern-macht/> (beide Seiten zuletzt aufgerufen am 12.04.2018).

⁴³ *Beuth*, Der komplizierte Weg zu weniger Hass im Netz, <https://www.zeit.de/digital/internet/2017-12/netzwerkdurchsetzungsgesetz-facebook-twitter-youtube-inhalte-melden/komplettansicht>, 16.3.2020.

⁴⁴ <https://support.google.com/youtube/contact/netzdg> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

⁴⁵ BT-Drs. 18/12356, 22.

Facebooks verletzt.⁴⁶ Im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes wurde ausgeführt, dass das Verfahren zum Melden rechtswidriger Inhalte nicht unnötig abschreckend ausgestaltet sein darf. Wird, wie bei Facebook und Twitter, der Anschein erweckt, man müsse konkret erfüllte Straftatbestände benennen, liegt eine solche Abschreckung vor.⁴⁷ Überdies muss das Meldeverfahren bei Aufrufen des Inhalts sichtbar sein. Es darf kein Hin- und Herklicken erforderlich sein.⁴⁸ Das BfJ hat im Zusammenhang mit einem wegen Verstoßes gegen das NetzDG gegen Facebook erlassenen Bußgeldbescheid kritisiert, dass das Meldeverfahren zu versteckt sei.⁴⁹

Das von Facebook eingeführte Meldeverfahren geht über das zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit vor Overblocking Angemessene hinaus. Es trägt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und sonstigen durch rechtswidrige Inhalte betroffenen Interessen nicht ausreichend Rechnung. Dadurch, dass nicht nur die Strafbarkeit, sondern sogar der konkrete Straftatbestand, dargelegt werden muss, wird den Meldenden eine Aufgabe übertragen, die juristisch geschulte Bearbeiter von NetzDG-Beschwerden im Regelfall besser erledigen können. Ein juristischer Laie, der nicht ständig mit potentiell strafbaren Äußerungen konfrontiert ist, wird solche Äußerungen häufig nicht unter einen konkreten Straftatbestand subsumieren können.

II. Overblocking durch fehlende Pflicht zur Anhörung des betroffenen Nutzers

Der Grundrechtsschutz durch Verfahren verlangt, bei Inhalten mit Relevanz für die Meinungsfreiheit den veröffentlichenden Nutzer über eine Beschwerde

⁴⁶ S. Spindler, GRUR 2018, 365-373, 373; Löber/Roßnagel, MMR 2019, 71, 72; tatsächlich lässt sich schon daran zweifeln, ob das von Facebook eingeführte Verfahren überhaupt unmittelbar erreichbar ist, da zunächst ein Hinweis, dass das Formular nur für Beschwerden nach dem NetzDG genutzt werden darf, angezeigt wird. Nach Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Liesching, § 3 NetzDG, Rn. 8 setzt eine unmittelbare Erreichbarkeit voraus, dass nicht mehrere aufeinander folgende Seiten angeklickt werden müssen. Das ist nur bei einer direkten Verlinkung des Beschwerdeformulars der Fall. Außerdem ist das Beschwerdeformular mangels Einbindung in das bestehende Meldesystem erschwert auffindbar.

⁴⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 48; a. A. Adelberg, 2020, S. 107, nach dem die Beschwerde unter Hinweis auf den jeweils erfüllten Straftatbestand begründet werden muss um die Pflichten des NetzDG auszulösen.

⁴⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 48.

⁴⁹ <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Presse/Archiv/2019/20190702.html> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

zu informieren und ihm eine Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen.⁵⁰ Die Nutzer müssen nach dem NetzDG erst, nachdem die Entscheidung über die Löschung oder Sperrung getroffen worden ist, überhaupt über diese informiert werden. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes sieht vor, dass der Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, unverzüglich über den Eingang der Beschwerde informiert werden muss. Der anonymisierte Inhalt der Beschwerde muss ihm aber nicht mitgeteilt werden. Dies gibt dem Nutzer die Möglichkeit, Argumente für die Zulässigkeit seines Inhalts vorzubringen. De lege lata ist eine vorherige Anhörung des Nutzes nur in Fällen des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG vorgesehen. Dies betrifft den Sachverhalt, dass die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt. Dann liefert zwar nicht das NetzDG selbst, jedoch zumindest die Gesetzesbegründung Vorgaben für die weitere Vorgehensweise des Netzwerks. Dieses darf bei fehlender Stellungnahme des Nutzers in der Regel von der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers ausgehen und den Inhalt entfernen. Wenn der Nutzer jedoch seinen Inhalt verteidigt und dabei dem Beschwerdeführer widerspricht, muss das Netzwerk die Glaubhaftigkeit der entgegenstehenden Behauptungen abwägen. Es muss die Löschungsentscheidung nach dem Ergebnis dieser Abwägung treffen. Wenn sich die Einschätzung später jedoch als falsch erweist, soll darauf kein Bußgeld gestützt werden dürfen.⁵¹ Dies wirft allerdings die Frage auf, warum diese Vorgehensweise nicht so auch im Gesetzestext verankert wurde. Selbst wenn man die Gesetzesmaterialien zur Auslegung heranzieht, findet sich für sie kein Anhaltspunkt im Text des NetzDG.

Es fehlt an konkreten Vorgaben über die Einbeziehung des betroffenen Nutzers und dessen Grundrechtsschutz durch Verfahren.⁵² Bei § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG handelt es sich um eine „Kann-Vorschrift“. Bei Inhalten, deren Rechtswidrigkeit nicht erkennbar von tatsächlichen Umständen abhängt, z.B.

⁵⁰ Für § 11 EU-Grundrechtecharta und mit Bezug auf Prüfpflichten: *Chmelik*, 2016, S. 221; mit Bezug aufs NetzDG: *Adelberg*, 2020, S. 128; *Giere*, 2021, S. 251 f.; *Schiff*, MMR 2018, 366, 368.

⁵¹ BT-Drs. 18/13101, 21.

⁵² *B. Holznagel*, ZUM 2017, 615, 624; *Gerhardinger*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, <https://verfassungsblog.de/das-geplante-netzwerkdurchsetzungsgesetz-im-zweifel-gegen-die-meinungsfreiheit/>, 28.3.2020.

bei Meinungsäußerungen, ist keine Anhörung vorgesehen. Dies trägt zu Overblocking bei. Wenn die sozialen Netzwerke den betroffenen Nutzer nicht anhören, kann dieser seine Argumente nicht vorbringen. Der Bearbeiter der Beschwerde ist bei seiner Entscheidung allein auf die Darstellung des Beschwerdeführers angewiesen. Dadurch fehlt ihm der Gesamtzusammenhang. Der Beschwerdeführer wird, wenn er die Beschwerde überhaupt näher begründet, nur für ihn günstige Aspekte vorbringen. Es ist oft nicht möglich, die Rechtswidrigkeit von Äußerungen zu beurteilen, ohne den Kontext zu kennen. Das gilt selbst bei Äußerungen, deren Rechtmäßigkeit nicht erkennbar von tatsächlichen Umständen abhängt. Hier besteht auch ein Unterschied zwischen NetzDG und Störerhaftung. Nach letzterer ist ein Hostprovider im Rahmen seiner Prüfpflichten verpflichtet, denjenigen, um dessen Inhalt es geht, vorher anzuhören.⁵³ Es ist also zu fordern, dass eine Pflicht zur Anhörung des Nutzers vor jeder Entscheidung über eine nicht eindeutig unbegründete Beschwerde vorgeschrieben wird. Dies ist im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vorgesehen. Bis dahin wäre zumindest „kann“ in § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG verfassungskonform im Sinne einer Pflicht zur Anhörung auszulegen.⁵⁴ Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine Pflicht, denjenigen, dessen Inhalt beanstandet wurde, über eine Beschwerde zu informieren und ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben, auch Risiken mit sich bringt. So werden Opfer von Bedrohungen, Gewaltaufrufen und Beleidigungen zusätzlichen Gefahren ausgesetzt, wenn ihre Beschwerden dem Urheber des gerügten Posts mitgeteilt werden. Das gilt insbesondere, wenn dabei auch die Kontaktdaten des Beschwerdeführers, wie Wohn- oder E-Mail-Adresse genannt werden. Weitere Anfeindungen, ggf. an die E-Mail oder Postadresse, oder auch physische Gewalt sind mögliche Folgen.⁵⁵ Schon aus datenschutzrechtlichen Gründen muss in solchen Fällen dem überwiegenden Interesse der Beschwerde-

⁵³ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 8.

⁵⁴ „Kann“ im Sinne einer Pflicht auszulegen entspricht zwar nicht dem üblichen Sprachgebrauch, die Möglichkeit, „kann“-Normen grundrechtskonform als verpflichtende Befugnisse zu interpretieren ist jedoch z.B. im verwaltungsrechtlichen Kontext anerkannt, s. Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG-Sachs, § 40, Rn. 19; BVerwG, 29.4.1964 – I C 30. 62 = BVerwGE 18, 247, 249 f.

⁵⁵ BVDW, 17.2.2020, S. 4; Google, 17.2.2020, S. 5 f.; Facebook, 17.2.2020, S. 11; Zu einem entsprechenden Erfahrungsbericht s. Gutjahr, Das #NetzDG in der Praxis. Ein Erfahrungsbericht. Unter Beschuss, <https://www.gutjahr.biz/2018/01/hatespeech/>, 29.3.2020.

führer an der Geheimhaltung ihrer persönlichen Daten Rechnung getragen werden. Eine Anhörungspflicht der betroffenen Nutzer vor Löschungen sollte also so ausgestaltet werden, dass die Identität und Kontaktdaten des Beschwerdeführers nur bei überwiegendem Interesse des betroffenen Nutzers weitergegeben werden. Ein Beispiel wäre, wenn dies für die Verteidigung gegen eine mögliche Löschung oder Sperrung der Äußerungen erforderlich ist. Bei einem überwiegenden Interesse daran, auch die Beschwerde selbst geheim zu halten, ist eine Ausnahme von Anhörungs- und Informationspflicht zu machen.

III. Overblocking durch zu kurz bemessene Lösungsfristen

Ein Hauptkritikpunkt gegen das NetzDG sind die kurzen Fristen zur Löschung rechtswidriger Inhalte. Die Frist beträgt nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG für offensichtlich rechtswidrige Inhalte 24 Stunden. Sonstige rechtswidrige Inhalte sind unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde, zu löschen oder zu sperren, s. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG. Im Gesetz selbst wird das Merkmal der offensichtlichen Rechtswidrigkeit nicht näher erläutert, etwa durch Regelbeispiele. Dies hat zu Kritik an dessen Unbestimmtheit geführt.⁵⁶ Die starre 24-Stunden-Frist lässt kaum Zeit für eine Einzelfallabwägung zwischen Äußerungsfreiheit und den entgegenstehenden Grundrechtspositionen, wie sie auch bei auf den ersten Blick eindeutig rechtswidrig Inhalten ggf. erforderlich ist. Auch die Umstände der Äußerung können nicht ausreichend berücksichtigt werden.⁵⁷ So kommt es z.B. bei der Verbreitung von Symbolen verbotener oder verfassungswidriger Organisationen nach § 86 StGB darauf an, ob diese in einem journalistischen, künstlerischen, historischen oder wissenschaftlichen Kontext zur Aufklärung oder Information dienen.⁵⁸ Wann solche Beiträge keinen rechtswidrigen Inhalt darstellen, ist im Einzelfall schwierig zu beurteilen. Es kann unklar sein, ob die Verbreitung hauptsächlich einem privilegierten Zweck dient, oder dieser nur vorgeschoben ist. Hierbei sind Kommunikationsfreiheiten und ggf. die Wissenschaftsfreiheit zu beachten.⁵⁹ Auch

⁵⁶ B. Holznapel, 2017, S. 23, S. 23; B. Holznapel, ZUM 2017, 615, 623.

⁵⁷ Golz, K&R 2017, 30, 31; G. Nolte, ZUM 2017, 552, 556 f.; Koreng, KriPoZ 2017, 151, 159.

⁵⁸ S. § 86 Abs. 3 StGB.

⁵⁹ S. Schönke/Schröder StGB-Sternberg-Lieben, § 86, Rn. 17; mit Bezug auf ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten bei § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG BGH, 09.4.1997 – 3 StR 387/96 = NZSt (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1997, 393, 394.

Bezeichnungen wie „sackdoof, feige und verklemmt“, die auf den ersten Blick offensichtlich rechtswidrig erscheinen, können unter gewissen Umständen eine rechtmäßige Grundrechtsausübung sein.⁶⁰ Deshalb besteht die Gefahr, dass ein Inhalt irrtümlich als offensichtlich rechtswidrig eingeordnet wird. Dann sieht sich das Netzwerk zu Unrecht an die Frist des § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG gebunden und verzichtet deswegen auf eine Abwägung. Dem steht nicht entgegen, dass zumindest bei großen sozialen Netzwerken die Content-Moderatoren gewohnt sind, innerhalb kurzer Zeit Entscheidungen zu treffen und die Mehrzahl der Beschwerden nach dem NetzDG binnen 24 Stunden bearbeitet werden. Hieraus ergeben sich noch keine Aussagen über die Richtigkeit der Entscheidungen und die Gründlichkeit des Vorgehens.⁶¹

Bei der Löschung nicht offensichtlich rechtswidriger Inhalte war ursprünglich eine starre 7-Tages-Frist vorgesehen. Es wurde kritisiert, dass diese Frist eine angemessene Prüfung der Inhalte und Abwägung aller für die jeweiligen Grundrechtspositionen betroffenen Umstände zeitlich nicht ermöglicht. Dem wurde Rechnung getragen, indem die Frist flexibilisiert wurde.⁶² So müssen die Inhalte nur noch in der Regel innerhalb von sieben Tagen entfernt oder gesperrt werden. Die Forderung nach „unverzüglicher“ (ohne schuldhaftes Zögern) Entfernung oder Sperrung entspricht dem Sprachgebrauch des für Hostprovider einschlägigen Art. 14 E-Commerce-Richtlinie und dessen Umsetzung in § 10 TMG, also der Rechtslage schon vor dem NetzDG. Des Weiteren kann die 7-Tages-Frist überschritten werden, wenn die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Inhalts von tatsächlichen Umständen abhängt, insbesondere der

⁶⁰ OLG Hamburg, 15.5.2018 – 7 U 34/17 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2018, 487, 490, zur Bezeichnung als „Arschloch“ s. *Spielgel/Heymann*, K&R 2020, 344, 346; *Koreng*, KriPoZ 2017, 151, 159.

⁶¹ *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 71, 73 f.; https://fbnewsroomde.files.wordpress.com/2019/01/facebook_netzdg_januar_2019_deutsch52.pdf. (zuletzt aufgerufen am 29.3.2019)

⁶² BT-Drs. 18/13013, 20; s. z.B. auch *Schwartmann*, GRUR Praxis 2017, 317, 318; *Höch*, K&R 2017, 289, 291; eher fern liegt, wie *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 433, 435 eine Verschärfung anzunehmen, weil „unverzüglich“ auch eine Löschung binnen weniger als 7 Tage bedeuten kann. Eine ausreichende Überprüfung und Würdigung von rechtlich schwierigen Inhalten dürfte unter den bei sozialen Netzwerken herrschenden Bedingungen häufig nicht in weniger als 7 Tagen möglich sein. Soziale Netzwerke haben auch kein grundrechtlich geschütztes Interesse daran, bei der sorgfältigen Prüfung einer Beschwerde schuldhaft zu trödeln.

Wahrheit einer Tatsachenbehauptung. Das Gleiche gilt, wenn das soziale Netzwerk die Beschwerde einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung übergeben hat. Dabei ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG nicht eindeutig, ob die 7-Tages-Frist nur in den explizit genannten Ausnahmekonstellationen überschritten werden darf, oder es noch weitere, im Gesetz nicht genannte Ausnahmen von der Regel gibt. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 HS 1 NetzDG muss die Löschung nur in der Regel innerhalb von sieben Tagen erfolgen. In § 3 Abs. 2 Nr. 3 HS 2 NetzDG werden nach dem Wortlaut abschließend die beiden Fälle aufgezählt, in denen die Frist überschritten werden kann.⁶³ Zu beachten ist, dass die Klärung tatsächlicher Vorfragen nicht die einzige Konstellation ist, in der die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Inhalts länger als sieben Tage benötigen kann. Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz geht deswegen davon aus, dass die Formulierung „in der Regel“ die Möglichkeit eröffnen soll, in sämtlichen schwierigen Fallkonstellationen die 7-Tages-Frist zu überschreiten. Die Löschung soll nur noch grundsätzlich innerhalb von sieben Tagen erfolgen.⁶⁴ Die Fälle des § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a und b NetzDG sollen dann nur Konstellationen nennen, in denen regelmäßig die 7-Tages-Frist überschritten werden kann. Es wäre wünschenswert gewesen, dies auch eindeutig im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen. Bisherige Auslegungen des § 3 Abs. 2 Nr. 3 Netz DG sind uneinheitlich.⁶⁵

Ein weiterer Kritikpunkt bei den Löschfristen ist, dass sie lediglich darauf abstellen, ob ein Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist. Es findet keine Differenzierung zwischen der Art der Inhalte, insbesondere danach, wie gravierend der Straftatbestand ist, gegen den verstoßen wird, statt.⁶⁶ Bei wenig schwerwiegenden Verstößen wäre es insbesondere gegenüber kleineren sozialen Netzwerken unverhältnismäßig, sie zu einer Löschung binnen 24 Stunden zu zwingen, auch wenn der Verstoß offensichtlich ist. Dies nimmt den Content-Moderatoren die

⁶³ Insofern ist die Argumentation, mit der Neufassung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG sei den Netzwerkbetreibern ein mit Art. 14 EC-RL vergleichbarer Spielraum gewährt worden, zweifelhaft, so aber *Schwartzmann*, GRUR Praxis 2017, 317, 318.

⁶⁴ BT-Drs. 1301, 20.

⁶⁵ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 3 NetzDG, Rn. 20 geht unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsmaterialien davon aus, dass es sich bei § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a und b NetzDG nicht um abschließend genannte Ausnahmen handelt; nach *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2579 rechtfertigen nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG nur tatsächliche, aber keine rechtlichen Würdigungen ein Abweichen von der Regelfrist.

⁶⁶ *Richter*, ZD Aktuell 2017, 5623; *B. Holznagel*, ZUM 2017, 615, 622.

Möglichkeit, schwerwiegendere Verstöße zu priorisieren. So wird das NetzDG mit dem schwedischen Gesetz über die Verantwortung für elektronische Bulletin-Boards verglichen. Nach diesem müssen nur besonders schwerwiegende Inhalte, wie Kinderpornographie oder Gewaltaufrufe, sofort gelöscht werden. Eine Beschränkung kurzer Löschfristen auf wenige, schwere Rechtsverletzungen und eine Differenzierung zwischen einzelnen Inhalten wird dabei als Gebot der Verhältnismäßigkeit gesehen.⁶⁷ Es würde Overblocking vermeiden, wenn nach dem NetzDG nur Inhalte, die nicht nur offensichtlich rechtswidrig sind, sondern auch schwerwiegende Verstöße darstellen, binnen 24 Stunden gelöscht werden müssten. So würde die Anzahl der Inhalte verringert, die besonders eilig geprüft werden müssen. Dann stünde den Prüfenden mehr Zeit zur Verfügung, um zu bewerten, ob der jeweilige Inhalt tatsächlich offensichtlich gegen einen der im NetzDG genannten Straftatbestände verstößt. Dadurch würde die Zahl der Fehlentscheidungen reduziert. Überdies ist bei schwerwiegenden Verstößen, die z.B. die Menschenwürde betreffen, eher von offensichtlich unzulässigen Inhalten auszugehen als bei weniger gravierenden. Hier ist die Abwägung eindeutig. Daher sollte in § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG neben der offensichtlichen Rechtswidrigkeit verlangt werden, dass der Inhalt gegen besonders schwerwiegende Straftatbestände, wie §§ 89a, 111, 130 Abs. 1 und 2 oder 184c und d StGB, verstößt. Eine Strafbarkeit wegen Beleidigung nach § 185 StGB wird dagegen häufig eine ausführliche Abwägung voraussetzen, sodass hier generell eine längere Frist als 24 Stunden möglich sein sollte.⁶⁸

IV. Overblocking durch Privatisierung der Rechtsdurchsetzung

Weiterhin wird am NetzDG kritisiert, dass es die Frage, ob eine Äußerung rechtswidrig oder noch von der Meinungsfreiheit gedeckt ist, Privaten überlässt. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Äußerung sind eigentlich die Gerichte zuständig. Bereits bei der vom Bundesgerichtshof entwickelten Störerhaftung wurde kritisiert, dass der Intermediär in die Rolle eines Richters gedrängt wird. Diese Rolle könnte kleinere Intermediäre überfordern.⁶⁹ Dies gilt umso

⁶⁷ B. Holznapel, ZUM 2017, 615, 622; auch in die Richtung: Richter, ZD Aktuell 2017, 5623; s. auch Chmelik, 2016, S. 232 ff.; Verbiest/Spindler/Riccio/van der Perre, 2007, S. 16.

⁶⁸ S. B. Holznapel, ZUM 2017, 615, 622 f.

⁶⁹ Obly, NJW 2016, 1417, 1420; Ladeur/Gostomzyk, NJW 2012, 710, 715; Palzer, in: Telemedicus e.V. (Hrsg.), 2016, S. 35, 40.

mehr, weil § 3 NetzDG nicht nur zumutbare Prüfpflichten auferlegt, sondern eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Inhalts verlangt, solange nicht die Übertragung auf eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung gewählt wird.⁷⁰ Im Gegensatz dazu muss der Netzbetreiber bei der Störerhaftung einem Lösungsbegehren nicht nachkommen, wenn er die Rechtswidrigkeit des Inhalts nicht beurteilen kann. Ob diese Kritik berechtigt ist, soll im Folgenden erläutert werden.

1. Kein staatliches Monopol auf die Feststellung von Strafbarkeit

Zu Unrecht wird kritisiert, dass mit der privaten Rechtsdurchsetzung für den Staat eine Möglichkeit zur Selbsthilfe zulasten eines Dritten geschaffen wird. Der Staat müsse grundsätzlich seine Interessen selbst und unter der rechtsstaatlichen Kontrolle der Gerichte durchsetzen. Es wird darauf hingewiesen, dass bei einer polizeilichen Anordnung, die zu einem Eingriff in Rechte Dritter verpflichtet, gegen den Dritten eine Duldungsverfügung erlassen werden muss. Dagegen ist dann einstweiliger Rechtsschutz möglich.⁷¹ Nach dem NetzDG müssen auch Inhalte entfernt werden, die Straftatbestände erfüllen, welche nicht den Interessen und Rechtsgütern Einzelner, sondern staatlichen Interessen dienen. Ein Beispiel hierfür ist die Verwendung der Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen nach § 86a StGB. Dieser Straftatbestand schützt den demokratischen Rechtsstaat und den politischen Frieden.⁷² Eine Beschwerde nach dem NetzDG kann von jedem eingelegt werden. Sie verlangt keine Verletzung eigener Individualrechte. Daher ist Ziel des Gesetzes, wie bereits der Name zeigt, die Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung. Diese obliegt klassischerweise dem Staat, und nicht Privaten wie dem Netzbetreiber oder den Beschwerdeführern.⁷³ Damit befindet sich das NetzDG an einer

⁷⁰ Gersdorf, MMR 2017, 439, 446 leitet daraus die Unverhältnismäßigkeit des NetzDG ab.

⁷¹ Schröder, Die Verwaltung 50 (2017), 309, 331.

⁷² Schönke/Schröder StGB-Sternberg-Lieben, § 86a, Rn. 1; Lackner/Kühl StGB-Kübl, § 86a, Rn. 1.

⁷³ Zum „Ersetzen individuellen Rechtsschutzes durch das NetzDG“ Libor, AfP 2017, 482, 484; ebenso Peifer, AfP 2018, 14, 21, nach dem das NetzDG objektiven Rechtsgüterschutz bezweckt und dessen Durchsetzung jedem anvertraut, der Beiträge melden kann.

Schnittstelle zwischen Zivil- und Sonderordnungsrecht. Die genaue Einordnung ist unklar.⁷⁴ Die Kontrollmechanismen, die vor der staatlichen Durchsetzung der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Rechtsnormen erfolgen, entfallen, wenn die sozialen Netzwerke rechtswidrige Inhalte selbst prüfen und löschen oder sperren müssen. Insbesondere ist kein gerichtliches oder behördliches Verfahren gegen das verbreitende Netzwerk bzw. den Nutzer erforderlich. Das begünstigt die Löschung auch rechtmäßiger Inhalte. Dafür soll es an einem legitimen Zweck fehlen, der über die der Polizei vorbehaltene Bekämpfung von Störungen in Form von Verstößen gegen das StGB hinausgeht.⁷⁵

Allerdings gibt es keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass lediglich Gerichte oder Behörden Straftaten feststellen dürfen. Beispielsweise haben auch private Versammlungsleiter nach § 13 Abs. VersG die Obliegenheit, Straftaten, die durch den Verlauf der Versammlung begangen werden, oder die Aufforderung zu Straftaten unverzüglich zu unterbinden.⁷⁶ § 138 StGB verlangt es vom Anzeigepflichtigen, festzustellen, dass die dort genannten Katalogtaten geplant oder ausgeführt werden. Generell müssen private Akteure ihr Verhalten am geltenden Recht ausrichten. Sie müssen z.B. selbst prüfen, ob sie gegen Strafgesetze verstoßen. Gerichte kontrollieren in Konfliktfällen, ob sie dieser Verpflichtung gerecht geworden sind.⁷⁷ Dies gilt auch für Medien, wenn sich die Verantwortlichen durch Verbreitung strafbarer Inhalte selbst strafbar machen oder Rechte Dritter verletzen. Es ist also durchaus zulässig, Privaten die Feststellung von Verstößen gegen Strafgesetze aufzuerlegen. Sie können in die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit durch Gesetzesverstöße eingebunden werden. Letztlich entscheiden regelmäßig Private über die Zulässigkeit von Meinungsäußerungen. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich betroffene Dritte an ein Publikationsorgan wenden, sich über eine Veröffentlichung beschweren und Unterlassung sowie ggf. Widerruf verlangen. Dies ist wegen § 93 ZPO das übliche Vorgehen vor Erhebung einer Klage.⁷⁸ Auch das Argument, dass eine Duldungsverfügung erforderlich sei, wenn soziale Netzwerke gegenüber ihren

⁷⁴ Peifer, AfP 2018, 14, 14.

⁷⁵ Liesching, MMR 2018, 26, 28.

⁷⁶ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 6; Schiff, MMR 2018, 366, 368; Adelberg, 2020, S. 128 f.; a.A.: BT-Drs. 18/12356, 26, wonach nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes allein die Gerichte zur Entscheidung über Straftaten berufen sind.

⁷⁷ Raue, JZ 2018, 961, 962.

⁷⁸ S. Schiff, MMR 2018, 366, 368; Milker, 2019, S. 101; Adelberg, 2020, S. 129.

Nutzern das Recht durchsetzen sollen, überzeugt nicht. Eine Duldungsverfügung ist erforderlich, wenn eine Person zu einem Eingriff in Rechte eines Dritten verpflichtet wird. Zweck einer Duldungsverfügung ist, den Verpflichteten im Verhältnis zu dem Dritten zu diesem Eingriff zu berechtigen. Ohne diese Grundlage könnte der Betreffende die ihm auferlegte Aufgabe nicht auf rechtmäßige Weise erfüllen.⁷⁹ Soziale Netzwerke sind jedoch weder rechtlich noch vertraglich verpflichtet, strafbare Inhalte ihrer Nutzer zu veröffentlichen bzw. zu behalten. Nach ihren Nutzungsbedingungen sind sie vielmehr zu deren Entfernung berechtigt.⁸⁰ Doch auch ohne entsprechende Regeln, besteht vor dem Hintergrund von § 134 BGB keine vertragliche Pflicht, strafbare Inhalte unter Verstoß gegen das NetzDG nicht zu löschen oder zu sperren. Somit wäre eine Duldungsverfügung überflüssig.

2. Voraussetzungen der Übertragung der rechtlichen Bewertung von Inhalten

Eine Übertragung der Entscheidung über die Strafbarkeit von Inhalten auf die Netzbetreiber lässt sich nicht allein damit rechtfertigen, dass staatliche Maßnahmen allenfalls punktuell zeitnah möglich sind. Es reicht nicht aus, dass die Inanspruchnahme der Betreiber der schnellste und effektivste Weg zur Beseitigung von Rechtsverletzungen ist. Eine effektive Beseitigung rechtswidriger Inhalte kann nicht das allein entscheidende Kriterium sein. Vielmehr muss dieser Belang in einen Ausgleich mit dem Schutz rechtmäßiger Äußerungen vor unberechtigten Löschungen und Sperrungen gebracht werden.⁸¹ Ansonsten steht zu befürchten, dass sich der Staat seiner grundrechtlichen Bindung entzieht, indem er die Löschung bzw. Sperrung auf Private auslagert. Der Nutzer hat es nicht mehr mit dem grundrechtsgebundenem Staat, sondern mit einem anderen Pri-

⁷⁹ *Mickl*, NVwZ 2014, 1206, 1206 f.; *Johnson*, 2015, S. 94 ff.

⁸⁰ So Ziffer 3.2 der Nutzungsbedingungen Facebooks, der Punkt Entfernung von Inhalten durch YouTube in den Nutzungsbedingungen YouTubes und Punkt 4. der AGB Twitters. Entsprechende Klauseln sind nach AGB-Recht wirksam, wenn sie auf objektive Verstöße gegen Gesetze gerichtet sind und kein freies Ermessen des Netzbetreibers zulassen, s. *Spindler*, CR 2019, 238, 245.

⁸¹ Gegen die Vorrangigkeit der Schnelligkeit von Entfernungen gegenüber der Vermeidung von Overblocking *Common*, International Review of Law, Computers & Technology 127 (2020), 1, 13 ff.

vaten und Grundrechtsträger zu tun. Gegen diesen kann er sich schlechter verteidigen.⁸² Daher muss der Staat, wenn er Private zur Mithilfe bei der Rechtsdurchsetzung verpflichtet, Rahmenbedingungen schaffen, die einen Schutz der betroffenen Grundrechte gewährleisten. Es muss verhindert werden, dass die Nutzer schlechter als bei einem behördlichen Verfahren gestellt sind. Dies setzt unter anderem voraus, dass die mit der Rechtsdurchsetzung Beauftragten für die Aufgabe ausreichend qualifiziert sind. Die Content-Moderatoren müssen in der Auslegung der in § 1 NetzDG genannten Straftatbestände, sowie der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen, geschult sein. Überdies müssen ausreichend personelle und sachliche Ressourcen zur Erfüllung der Aufgabe zur Verfügung stehen. Denn die Interpretation einer Norm hängt stets auch von den für diese zur Verfügung stehenden Ressourcen ab.⁸³ Schließlich dürfen die mit der Rechtsdurchsetzung Beauftragten keine Anreize erhalten, die Grundrechte dritter Personen in nicht gerechtfertigter Weise zu beeinträchtigen. Weiterhin müssen die beteiligten Akteure staatliche Gerichte anrufen können, die dann letztverbindlich entscheiden.⁸⁴

a. Ausreichende personelle Ausstattung

Als IT-Unternehmen hatten die Betreiber sozialer Netzwerke ursprünglich wenig Erfahrung mit der Bewertung von Inhalten. Dies hat sich in den letzten Jahren geändert. Die großen sozialen Netzwerke haben sich zu den entscheidenden Regulierungsinstanzen für die Zulässigkeit der freien Rede auf ihren Plattformen entwickelt. Zudem wird ein immer ausgeklügelteres Verfahren zur Kontrolle der Plattforminhalte etabliert.⁸⁵ Soziale Netzwerke bedienen sich zur Um-

⁸² *Lüdemann*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 153, 163; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7; aus amerikanischer Sicht, in der die Lage mangels etablierter Drittwirkungsdogmatik noch eindeutiger ist: *Johnson*, 2015, 43 ff.; *D. Keller*, 29.1.2019, 5 ff.

⁸³ *Hoffmann-Riem*, AöR 142 (2017), 1, 27.

⁸⁴ *Raue*, JZ 2018, 961, 962; üblicherweise hat bei staatlichen Pflichten, Äußerungen anderer vor Verbreitung auf Rechtmäßigkeit zu kontrollieren, der Verbreitende ein erhebliches eigenes Interesse daran, die Äußerung zu verbreiten, z.B. als Herausgeber einer Zeitung, Rundfunkunternehmen oder Verleger, s. *Balkin*, Harvard Law Review 2014, 2296, 2017.

⁸⁵ *Lang*, AöR 2018, 220, 238 f.; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1630 ff.; *Balkin*, Columbia Law Review 2018, 2011, 2012; *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet,

setzung staatlicher Lösch- und Prüfpflichten und zur Durchsetzung ihrer Kommunikationsstandards entweder externer Dienstleister, wie Facebook der Firma Arvato,⁸⁶ oder sie stellen selbst Mitarbeiter ein. Es findet eine professionelle, organisierte Moderation der Nutzerbeschwerden statt, die sich immer weiter entwickelt.⁸⁷ Netzwerke mit weniger als zwei Millionen registrierter Nutzer im Inland werden durch § 1 Abs. 2 NetzDG von den Pflichten der §§ 2 und 3 NetzDG ausgenommen. Es wird angenommen, dass kleinere Netzwerke nicht über die personellen und finanziellen Ressourcen verfügen, eine grundrechtskonforme Kontrolle durchzuführen.⁸⁸ Diese Abgrenzung wird kritisiert, weil zwei Millionen registrierte Nutzer nicht zwingend auch einen hohen Gewinn für das betroffenen Netzwerk bedeuten.⁸⁹ Zumindest bei Netzwerken, die kein kommerzielles Interesse verfolgen, trifft dies auch zu. Sollte z.B. ein kostenloses und werbefreies soziales Netzwerk die Schwelle von zwei Millionen registrierten Nutzern in Deutschland erreichen, würde es unter das NetzDG fallen. Es kann jedoch ggf. nicht die für eine qualifizierte Prüfung der Inhalte notwendigen Ressourcen aufbringen. Dies könnte zu Overblocking führen. Es wäre näherliegend gewesen, die Grenze, statt an der Nutzerzahl, am Umsatz bzw. Gewinn festzumachen.

Die Kritik an der Rechtsdurchsetzung durch Private wird dadurch untermauert, dass es Kritik an der Ausbildung und Arbeitsbelastung der Content-Moderatoren gibt. Anfang 2019 waren bei Facebook mehr als 15.000 Content-Moderatoren für das gesamte Netzwerk zuständig. Eine besondere Qualifikation ist nicht Voraussetzung. Content-Moderatoren erhalten vor Arbeitsbeginn ein zweiwöchiges Training und Informationsmaterial. Darüber hinaus beglei-

<https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019; für Facebook: *S. Levy*, 2020, S. 447 ff.

⁸⁶ *Greis*, Bei der Müllabfuhr des Internets, <https://www.golem.de/news/facebook-dienstleister-arvato-bei-der-muellabfuhr-des-internet-1612-125123.html>, 16.3.2020.

⁸⁷ *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

⁸⁸ BT-Drs. 18/12356, S. 19.

⁸⁹ *Liesching*, MMR 2018, 26, 28; *Adelberg*, 2020, S. 124.

ten sie einen erfahrenen Mitarbeiter und üben an simulierten Moderationsentscheidungen.⁹⁰ Die Moderatoren fällen im Durchschnitt mehrere hundert Entscheidungen pro Tag.⁹¹ Beschwerden nach dem NetzDG werden von 80 Personen bearbeitet, die auf drei Teams verteilt sind. Die Personen haben zuvor eine Schulung über das NetzDG durchlaufen und sich in der Content-Moderation bewährt. Von ihnen prüfen 65 die gerügten Inhalte auf Verstöße gegen die Gemeinschaftsstandards. 13 Mitarbeiter überprüfen Inhalte, bei denen ein Verstoß gegen die Gemeinschaftsstandards abgelehnt wurde, auf Rechtswidrigkeit. Diese 13 wurden intensiver und auch in den im NetzDG genannten Straftatbeständen geschult und erhalten regelmäßige Auffrischungsschulungen. Sie werden von zwei unternehmensinternen Juristen unterstützt.⁹² Somit sind die mit Beschwerden nach dem NetzDG betrauten Moderatoren gegenüber den sonstigen Content-Moderatoren höher qualifiziert. Bei YouTube besteht für NetzDG-Beschwerden ein spezialisiertes Prüfteam bei einem externen Dienstleister in Deutschland. Es umfasst über 60 Personen. Diese erhalten zu Beginn eine Einführung und Einarbeitung in die Community-Richtlinien, Prozesse

⁹⁰ Zur Lage bei Facebook: *Solon*, Underpaid and overburdened: the life of a Facebook moderator, <https://www.theguardian.com/news/2017/may/25/facebook-moderator-underpaid-overburdened-extreme-content>, 29.3.2020; *Solon*, To censor or sanction extreme content? Either way, Facebook can't win, <https://www.theguardian.com/news/2017/may/22/facebook-moderator-guidelines-extreme-content-analysis>, 29.3.2020; *Hopkins*, Facebook moderators: a quick guide to their job and its challenges, <https://www.theguardian.com/news/2017/may/21/facebook-moderators-quick-guide-job-challenges>, 29.3.2020 ; *Reuter/Dachwitz/Fanta/Beckedahl*, Exklusiver Einblick. So funktionieren Facebooks Moderationszentren, <https://netzpolitik.org/2019/exklusiver-einblick-so-funktionieren-facebooks-moderationszentren/>, 29.3.2020; *Newton*, The trauma floor, <https://www.theverge.com/2019/2/25/18229714/cognizant-facebook-content-moderator-interviews-trauma-working-conditions-arizona>, 28.3.2020; zur Lage bei Twitter: *Hummel*, Meinungsfreiheit? Was Twitter alles blockiert, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/twitter-blockiert-inhalte-vorgeschnack-auf-netzdg-a-1153530.html>.

⁹¹ *Reuter/Dachwitz/Fanta/Beckedahl*, Exklusiver Einblick. So funktionieren Facebooks Moderationszentren, <https://netzpolitik.org/2019/exklusiver-einblick-so-funktionieren-facebooks-moderationszentren/>, 29.3.2020; *Punsmann*, Drei Monate Hölle, <https://sz-magazin.sueddeutsche.de/abschiedskolumne/drei-monate-hoelle-84379>, 06.11.2019.

⁹² https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/07/facebook_netzdg_july_2019_deutsch_2.pdf, S. 7 ff. (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

und technischen Systeme YouTube. Rechtliche Schulungen zu den Straftatbeständen nach dem NetzDG erfolgen alle sechs Monate.⁹³ Bei Twitter überprüfen über 70 Personen die Beschwerden nach dem NetzDG. Die Mitarbeiter durchlaufen zu Beginn ein dreiwöchiges Einführungsprogramm und werden in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Kommunikationsstandards Twitters, das Content-Moderationsverfahren und das NetzDG eingeführt. Es finden NetzDG-Trainings statt.⁹⁴

Bereits kurz nach Erlass des NetzDG wurde darauf verwiesen, dass es den Netzwerken freisteht, ausreichend juristisch geschulte Kräfte für die Content-Moderation einzusetzen und so Overblocking zu vermeiden. Soziale Netzwerke seien durch ihr Interesse an einem freien Austausch der Meinungen dazu auch motiviert, bzw. sollten es sein.⁹⁵ Aber die Netzwerke verfolgen in erster Linie wirtschaftliche Interessen. Sie wollen die Kosten für die Content-Moderation niedrig halten und waren offenbar in der Vergangenheit nicht gewillt, für die Kontrolle der veröffentlichten Inhalte ausreichend geschultes Personal einzusetzen. Das NetzDG stellt keine näheren Anforderungen an die Ausbildung der mit der Bearbeitung von Beschwerden beauftragten Personen.⁹⁶ Nach § 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG müssen diesen lediglich halbjährlich deutschsprachige Schulungsangebote gemacht werden. Eine Pflicht, dieses Angebot anzunehmen, oder inhaltliche Anforderungen an die Schulung werden nicht festgelegt. Ebenso wenig wird eine Prüfung des Erfolgs der Schulungsangebote normiert. Aus der Gewinnerorientierung sozialer Netzwerke folgt notwendigerweise auch, dass die Content-Moderatoren so schnell wie möglich über die Löschung oder Sperrung eines Inhalts entscheiden müssen, um die Kosten für die Content-Moderation gering zu halten. Sie nehmen die Entscheidung oft in wenigen Sekunden vor. Das ist für die erforderliche Abwägung nicht ausreichend.⁹⁷

Die Berichtspflichten nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG führen aber dazu, dass die Netzwerke einem höheren gesellschaftlichen Druck ausgesetzt sind, die Bearbeitung von Beschwerden durch Personal vornehmen zu lassen, das für die

⁹³ <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube?hl=de> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020)

⁹⁴ <https://cdn.cms-twigitalassets.com/content/dam/transparency-twitter/data/download-netzdg-report/netzdg-jul-dec-2019.pdf> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

⁹⁵ Höch, K&R 2017, 289, 292.

⁹⁶ Fechner, in: Uhle (Hrsg.), 2018, S. 157, 182.

⁹⁷ Lang, AöR 2018, 220, 240.

Abwägung zwischen Kommunikationsfreiheiten und entgegenstehenden Interessen qualifiziert ist. Seit Erlass des NetzDG wurden z.B. bei Facebook bereits im großen Umfang neue Content-Moderatoren eingestellt. Auch die Schulung der Content-Moderatoren wurde intensiviert.⁹⁸ Vor Erlass des NetzDG sind die Netzwerke gesellschaftlichem Druck dadurch ausgewichen, dass sie ihr Beschwerdemanagement im Wesentlichen geheim gehalten haben.⁹⁹ Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG muss der halbjährlich zu veröffentlichende Bericht Informationen über Organisation, personelle Ausstattung, fachliche und sprachliche Kompetenz und Schulungen und Betreuung der mit der Bearbeitung von Beschwerden betrauten Personen beinhalten. Diese Berichtspflichten stellen einen bedeutenden und positiv zu wertenden Teil des NetzDG dar. Jedoch bleibt abzuwarten, ob diese Berichtspflicht allein dazu führen wird, dass Beschwerden nur von ausreichend geschulten Mitarbeitern bearbeitet werden. Wenn nicht, besteht weiterhin das Risiko, dass die Mitarbeiter mit der komplexen Abwägung zwischen den Kommunikationsfreiheiten der Nutzer und den entgegenstehenden Interessen überfordert sind und zur Vermeidung eines Bußgeldes Nachrichten im Zweifelsfall löschen.¹⁰⁰

b. Interessenlage

Die Betreiber sozialer Netzwerke sind, anders als Richter, nicht unabhängig. Sie haben Interesse daran, Bußgelder zu vermeiden, indem sie den auferlegten Löschungspflichten nachkommen.¹⁰¹ Hier ist jedoch zu beachten, dass nach § 4 Abs. 1 NetzDG nur vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten bußgeldbewehrt ist. Eine Fehlentscheidung in einem Einzelfall ist nicht bußgeldbewehrt. Kann ein soziales Netzwerk trotz zumutbarer Anstrengungen die rechtliche Zulässigkeit eines Inhalts nicht zweifelsfrei beurteilen, soll zumindest nach den

⁹⁸ <https://www.zeit.de/digital/2018-01/netzdg-facebook-mitarbeiter-hasskommentare> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020); *Nunziato*, Notre Dame Law Review 94 (2019), 1519, 1534.

⁹⁹ So wurde auch dem Justizministerium im Vorfeld des NetzDG-Erlasses kein Einblick in die Löschraxis von Facebook oder Zugang zu den Löschrupps gewährt, s. *Feldmann*, K&R 2017, 292, 294.

¹⁰⁰ *Gerhardinger*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, <https://verfassungsblog.de/das-geplante-netzwerkdurchsetzungsgesetz-im-zweifel-gegen-die-meinungsfreiheit/>, 28.3.2020.

¹⁰¹ *Gerhardinger*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, <https://verfassungsblog.de/das-geplante-netzwerkdurchsetzungsgesetz-im-zweifel-gegen-die-meinungsfreiheit/>, 28.3.2020; *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 98; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7.

Bußgeldleitlinien zum NetzDG kein Verstoß vorliegen, wenn der Inhalt nicht entfernt wird.¹⁰² Aus Gründen der Rechtssicherheit wären allerdings klare Vorgaben für solche Problemfälle wünschenswert. Dann würden die sozialen Netzwerke sicher wissen, dass sie nicht zum Entfernen des Inhalts verpflichtet sind, wenn sie dessen Rechtswidrigkeit nicht sicher beurteilen können.

Das Ziel der Gewinnmaximierung würde Overblockingeffekten entgegenstehen, wenn eine Lösungspraxis mit systematischen Löschungen und Sperrungen auch rechtmäßiger Inhalte zu einer merklichen Abwanderung von Nutzern und einem Absinken der Anzahl von Posts führen würde. Dann würde die Attraktivität des Netzwerks auch für Werbekunden sinken.¹⁰³ Das Geschäftsmodell eines sozialen Netzwerks beruht darauf, für möglichst viele Nutzer attraktiv zu sein. Soziale Netzwerke haben ein Interesse daran, dass auch in einer Grauzone befindliche Inhalte auf der Plattform bleiben. Ihr Geschäftsmodell beruht auf der Ermöglichung einer uneingeschränkten Kommunikation ihrer Nutzer und dem Sammeln von möglichst vielen nutzergenerierten Inhalten.¹⁰⁴ Dieses Interesse würde sich vor allem auswirken, wenn es um ins Gewicht fallende Teile der Posts auf dem Netzwerk geht. Eine andere Möglichkeit wäre, dass eine Löschung bzw. Sperrung im Einzelfall größeres Aufsehen erregt und dazu führt, dass Nutzer in großer Zahl die Plattform verlassen. Solange es sich jedoch nur um Einzelfälle handelt, die von begrenzter Bedeutung sind, oder um Inhalte, die von der Mehrheit unerwünscht sind und deren Verbleiben auf der Plattform Nutzer gerade abschreckt, hat ein einziger Post für die Netzwerkbetreiber keinen nennenswerten Wert.¹⁰⁵

Ein Imageschaden droht sozialen Netzwerken auch, wenn bekannt wird, dass sie rechtswidrige Inhalte nicht entfernen und deshalb Bußgelder gegen sie

¹⁰² NetzDG Bußgeldleitlinien S. 8.

¹⁰³ Davon geht *Theil*, *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>, 28.3.2018 aus; s. auch *Hong*, in: *Albers/Katsivelas* (Hrsg.), 2018, S. 59, 84.

¹⁰⁴ *Höch*, *K&R* 2017, 289, 292; *Bautze*, *KJ* 52 (2019), 203, 209 f.

¹⁰⁵ *G. Nolte*, *ZUM* 2017, 552, 556; *Balkin*, *Columbia Law Review* 2018, 2011, 2017; a.A. *Theil*, *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, <https://verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/>, 28.3.2018, der ohne näher Begründung oder empirische Belege davon ausgeht, dass zumindest bei kontinuierlichem Löschen legaler Inhalte Nutzer in Scharen eine Plattform verlassen würden.

verhängt werden.¹⁰⁶ Dies kann zu Nutzereinbußen führen, wenn die Nutzer das Netzwerk verlassen oder sich nicht mehr an Diskussionen auf der Plattform beteiligen, weil sie sich dort nicht ausreichend vor Beleidigungen, Bedrohungen oder Falschmeldungen geschützt fühlen.¹⁰⁷ Insofern könnten soziale Netzwerke sogar bestrebt sein, in ihren halbjährlichen Rechenschaftsberichten eine möglichst hohe Zahl von Löschungen auszuweisen. So können sie zeigen, dass sie ihre gesellschaftliche Verantwortung im Kampf gegen gewaltverherrlichende, beleidigende, unwahre oder sonst unerwünschte Inhalte ernst nehmen.¹⁰⁸ Hinzu kommt, dass soziale Netzwerke bereits in der Kritik standen, weil sie ohne nachvollziehbaren Grund Inhalte gelöscht haben.¹⁰⁹ Dies hat nicht zu signifikanten Einbußen in den Nutzerzahlen geführt.

Außerdem gibt es keine eindeutigen empirischen Belege, dass Nutzer sozialer Netzwerke die Löschungspraktiken verschiedener Netzwerke vergleichen und sich nach diesen für ein soziales Netzwerk entscheiden. Vielmehr wird eher davon ausgegangen, dass Nutzer ein soziales Netzwerk nach der Zahl der auf diesem bereits vorhandenen Nutzer bzw. der Anzahl ihrer Bekannten, die bereits auf dem Netzwerk aktiv sind, auswählen. Die Attraktivität eines sozialen Netzwerks liegt in der Anzahl der Personen, die über diese kontaktiert werden können, zumindest solange keine netzwerkübergreifende Kommunikation möglich ist.¹¹⁰ Direkte Netzwerkeffekte erschweren den Wechsel zu einem Netzwerk mit

¹⁰⁶ *Liesching*, MMR 2018, 26, 28; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, 25.

¹⁰⁷ So äußerten Facebook-Nutzer bei einer Befragung Kritik an dem geringen Niveau und der Respektlosigkeit der dortigen Diskussionen und dass sie durch die Befürchtung, selbst zur Zielscheibe persönlicher Angriffe und Beschimpfungen zu werden, davon abgehalten werden, sich durch Kommentaren oder Posts an Debatten zu beteiligen, s. *Stark/Magin/Jürgens*, 2017, S. 158 ff.

¹⁰⁸ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 8 f.

¹⁰⁹ Siehe zu einem besonders deutlichen Beispiel s. *Hurtz*, Wie ein Facebook-Nutzer gegen Rassismus kämpfte - und gesperrt wurde, <https://www.sueddeutsche.de/digital/hasskommentare-wie-ein-facebook-nutzer-gegen-rassismus-kaempfte-und-wurde-gesperrt-wurde-1.2866470-0>, 29.3.2020.

¹¹⁰ Zur Herleitung von Netzwerkeffekten bei Kommunikationstechnologien s. *Katz/C. Shapiro*, *The American Economic Review* 1985, 424, 424 f.; zur Übertragung auf soziale Netzwerke s. z.B.: *Engels*, *Internet Policy Review* 5 (2016), 1, 12; *Knebel*, 2018, S. 156 f.; *Skobel*, *PinG* 2018, 160, 161.

einer weniger rigiden bzw. fehlerhaften Lösungspraxis aber weniger Nutzern.¹¹¹

Es fällt auf, dass es zu den von § 3 Abs. 2 NetzDG normierten Anforderungen an das Beschwerdeverfahren zwar gehört, rechtswidrige Inhalte zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, nicht jedoch, keine rechtmäßigen Inhalte zu löschen oder zu sperren. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG ist ein unrichtiges Beschwerdeverfahren bußgeldbewehrt, bei dem systematisch nicht alle rechtswidrigen Inhalte entfernt werden. Ein Beschwerdeverfahren wird durch das systematische Löschen oder Sperren rechtmäßiger Inhalte nicht unrichtig. Somit besteht hier keine Bußgeldpflicht. Unter Punkt 7 B. VI. 2. wird darauf eingegangen, ob eine solche Bußgeldpflicht überhaupt möglich wäre. Der Löschung rechtswidriger Beiträge wird nach dem NetzDG pauschal ein höherer Stellenwert zuerkannt als der Meinungsfreiheit eines Veröffentlichenden. Dies verträgt sich nicht mit dem Erfordernis einer Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung des hohen Stellenwerts der Kommunikationsfreiheiten. Außerdem ergibt sich ein Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Wertentscheidung für die Meinungsfreiheit und die Zulässigkeit freier Rede.¹¹²

Private unterliegen im Gegensatz zu Gerichten auch keiner öffentlichen Kontrolle. Es besteht keine gesetzlich vorgeschriebene Öffentlichkeit der Lösungsverfahren oder eine Pflicht zur Veröffentlichung der Lösungsentscheidung. Solange der Nutzer nicht öffentlich macht, dass er eine unzureichende Begründung erhalten hat, müssen soziale Netzwerke nicht befürchten, dass bekannt wird, wenn sie Beiträge ohne ausreichende Prüfung löschen. Das Selbstverständnis der Mitarbeiter sozialer Netzwerke ist ein anderes als das von Richtern. Letztere sind einzig dem Gesetz verpflichtet. Demgegenüber sind soziale Netzwerke einer privatwirtschaftlichen Rationalität verhaftet. Ein Unternehmen wird, um keine Angriffsfläche zu bieten, weder den internen Ablauf der Prüfung einer bestimmten Beschwerde noch die Begründung für die Löschung oder Sperrung öffentlich machen, solange es nicht dazu verpflichtet wird.¹¹³

¹¹¹ Zu Lock-in Effekten bei sozialen Netzwerken s. Bundeskartellamt, 6.2.2019 – B6-22/16 = BeckRS 2019, 4895, 1, Rn. 461 ff.; *Pille*, 2016, S. 339 ff.

¹¹² *Papier*, NJW 2017, 3025, 3030; *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 76 ff.; *Hong*, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020.

¹¹³ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7; *Forgó*, K&R 2017, 21, 23.

Die großen Netzwerke haben als global tätige Unternehmen ein großes Interesse an Vereinheitlichung und der Etablierung globaler Standards. Da Inhalte und Content-Moderatoren von überall auf der Welt kommen, sind leicht verständliche, einheitliche Regeln ohne Berücksichtigung nationaler Besonderheiten notwendig.¹¹⁴ Dieses Bedürfnis versuchen die sozialen Netzwerke durch die Kommunikationsstandards und deren interne Konkretisierung zu erfüllen.¹¹⁵ Die in § 1 NetzDG genannten Straftatbestände müssen allerdings unter Berücksichtigung der Besonderheiten des deutschen Rechts ausgelegt und angewendet werden. Es besteht die Gefahr, dass die Moderatoren bei der Prüfung nach dem NetzDG für die Auslegung der Straftatbestände bewusst oder unbewusst auf die Kommunikationsstandards zurückgreifen. Dies dürfte nicht zu Over- sondern eher zu Underblocking führen. Nur Inhalte, die nicht schon nach den Kommunikationsstandards unzulässig sind, werden überhaupt auf Rechtswidrigkeit nach dem NetzDG geprüft.¹¹⁶

c. Fazit

Weder die Anforderungen an die Schulung der Mitarbeiter noch die an die Transparenz des Lösungsverfahrens sind ausreichend, um eine hinreichende Qualifikation der Content-Moderatoren sozialer Netzwerke sicherzustellen. Die Anreizsetzung fördert Overblocking, solange nicht auch die Entfernung von Inhalten bußgeldbewehrt ist, die weder gegen Gesetze noch wirksame Kommunikationsstandards verstoßen.¹¹⁷

¹¹⁴ *Balkin*, Columbia Law Review 2018, 2011, 2024; *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1632, 1642; *Buni/Cbemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

¹¹⁵ *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1633 ff.; *Balkin*, Columbia Law Review 2018, 2011, 1023 f.

¹¹⁶ S. Die Transparenzberichte von Facebook, YouTube und Twitter.

¹¹⁷ So im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Lösungsansprüchen gegen Suchmaschinen *Milker*, 2019, S. 164.

3. Eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten bei Privatisierung der Rechtsdurchsetzung

Nicht nur nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, sondern auch nach Art. 10 EMRK besteht eine staatliche Gewährleistungsverantwortung für die Kommunikationsfreiheiten. Dieser kann sich der Staat nicht entziehen, indem er die Regulierung der Kommunikation auf sozialen Netzwerken auf Private auslagert.¹¹⁸ Inwieweit die Betreiber sozialer Netzwerke nach bestehender Rechtslage verpflichtet sind, die Kommunikationsfreiheiten ihrer Nutzer zu wahren und den öffentlichen Diskurs und freien Meinungs austausch auf ihren Plattformen zu schützen, ist eine schwierige Frage. Sicher ist lediglich, dass sie, im Gegensatz zu staatlichen Stellen, keine unmittelbare Grundrechtsbindung trifft. Zwar ließe sich überlegen, dem Problem der Umgehung der staatlichen Grundrechtsbindung durch Einschaltung Privater dadurch zu begegnen, dass die Privaten in diesen Fällen einer verschärften direkten oder mittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen. Dies würde allerdings die Belastung der in Anspruch genommenen Privaten und die Intensität des Eingriffs in deren Grundrechte erhöhen. Überdies ist „Handeln auf staatliche Veranlassung“ kein anerkanntes Kriterium für eine strengere Drittwirkung der Grundrechte. Wenn das Bundesverfassungsgericht im Fraport-Urteil darauf abstellt, ob Private in vorher dem Staat vorbehaltene Funktionen eintreten,¹¹⁹ handelt es sich wohl um eine freiwillige Übernahme dieser Funktionen im Rahmen von Privatisierungen. Es geht nicht um eine verpflichtende Inanspruchnahme durch den Staat. Es würde außerdem zu Rechtsunsicherheit führen, wollte man zu stark auf die Drittwirkung der Grundrechte abstellen. Dem Gesetzgeber würde abgenommen, selbst und hinreichend bestimmt die Rahmenbedingungen der Überprüfung und Löschung bzw. Sperrung von als rechtswidrig gemeldeten Inhalten durch soziale Netzwerke zu regeln. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater würde der etablierten Drittwirkungsdogmatik widersprechen. Außerdem sind inpflichtgenommene Private grundrechtsberechtigt,¹²⁰ was eine unmittelbare Grundrechtsbindung ausschließt. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater lässt sich über das

¹¹⁸ *Muižnieks*, Arbitrary Internet blocking jeopardises freedom of expression, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/arbitrary-internet-blocking-jeopardises-freedom-of-expression>, 29.3.2020; *Kuczerawy*, JIPITEC 2017, 226, 237.

¹¹⁹ BVerfG, 22.11.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226, 249.

¹²⁰ Schoch/Schneider/Bier VwGO-Eblers/Schneider, § 40 VwGO, Rn. 290.

Institut der Beleihung erreichen. Eine Beleihung sieht das NetzDG allerdings nicht vor. Die Beleihung unterscheidet sich von der Inpflichtnahme dadurch, dass dem Privaten die Befugnis eingeräumt wird, Handlungsformen des öffentlichen Rechts zu verwenden.¹²¹ Die Durchführung des Beschwerdeverfahrens nach dem NetzDG und die Löschung bzw. Sperrung rechtswidriger Inhalte sind keine hoheitlichen Tätigkeiten. Die sozialen Netzwerke bedürfen keiner staatlichen Befugnisse, um rechtswidrige Inhalte zu entfernen. Es reicht, dass sie die faktische Hoheit über ihre Plattform haben. Rechtlich sind sie nicht zum Veröffentlichenden strafbarer Inhalte verpflichtet.

Letztlich ist die Gefahr einer Umgehung grundrechtlicher Bindungen und der Einschränkung des Rechtsschutzes Dritter durch Indienstnahme Privater bei der Überprüfung des die Indienstnahme regelnden Gesetzes zu berücksichtigen.¹²²

Nutzer können gegen die Löschung oder Sperrung von Beiträgen nicht unmittelbar Abwehrrechte gegen den Staat geltend machen. Es fehlt an einer dem Staat zurechenbaren Lösungsentscheidung im Einzelfall. Die Nutzer müssen zivilrechtlich Private in Anspruch nehmen.¹²³ Die Privatisierung der Rechtsdurchsetzung wird als gravierender als eine direkte staatliche Kommunikationsregulierung angesehen. Der betroffene Nutzer kann nicht direkt gegen den Staat vorgehen und sich diesem gegenüber auf seine Meinungsfreiheit berufen. Stattdessen muss er gegen das soziale Netzwerk vorgehen, das selbst Grundrechtsträger ist und die Löschung oder Sperrung ggf. als Ausübung seiner eigenen Grundrechte rechtfertigen kann.¹²⁴ Soziale Netzwerke können, wie Punkt 6 A. II. erläutert, durch staatliche Lösch- und Sperrpflichten oder die Drohung damit, motiviert werden, ihre Kommunikationsstandards zu verschärfen. Dann wäre kein staatliches Handeln mehr erkennbar. Es wäre unproblematischer, wenn der Staat in das Ausgleichsverhältnis zwischen den grundrechtlichen Freiheiten beider Beteiligten eingreift, indem er die Freiheit des Netzbetreibers gegenüber der des Nutzers fördert oder umgekehrt. Dies ist beim NetzDG jedoch nicht der Fall. Vielmehr wird aus staatlichen Interessen in die Grundrechte

¹²¹ *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers/Burgi (Hrsg.), ¹⁴2010, § 10 Rn. 27.; Schoch/Schneider/Bier VwGO-Ehlers/Schneider, § 40 VwGO, 275, 290 f.

¹²² *Lennartz*, DÖV 2019, 434, 436.

¹²³ *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1724; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 3 ff.

¹²⁴ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 7; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 3 ff.

beider Beteiligten eingegriffen. Diese Interessenlage wird verunklart, wenn die eigentlich eingreifende Maßnahme von einem Privaten ausgeht. Dadurch kann es zu einer Verschärfung der Konflikte zwischen den unterschiedlichen Grundrechten und sonstigen Rechtspositionen kommen.¹²⁵

Es ist für ihn einfacher, wenn der Betroffene im Rahmen des von § 3 NetzDG vorgesehenen Beschwerdeverfahrens gegen den Intermediär direkt vorgehen kann, als wenn er darauf angewiesen wäre, sein Lösungsbegehren gerichtlich geltend zu machen.¹²⁶ Der Beschwerdeführer kann den Plattformbetreiber durch eine Beschwerde nach § 3 NetzDG nicht dazu zwingen, den gerügten Inhalt zu löschen oder zu sperren. Dies übernimmt jedoch der Staat für ihn. Er zwingt den Netzwerkbetreiber durch Bußgeldandrohung dazu, nicht systematisch gerügte rechtswidrige Inhalte auf der Plattform zu lassen. Demgegenüber bleibt dem Autor der gelöschten Posts nur eine gerichtliche Auseinandersetzung, wenn er von der Rechtmäßigkeit seiner Äußerung überzeugt ist. Nach dem NetzDG ist es nicht bußgeldbewehrt, wenn der Netzwerkbetreiber auf Protest des Nutzers einen zu Unrecht gelöschten Inhalt nicht wiederherstellt. Das gilt auch, wenn solche Proteste systematisch ignoriert werden. Wie der Netzwerkbetreiber auf sie reagiert, steht, soweit es das NetzDG angeht, in seinem Belieben. Dies führt zu einem Ungleichgewicht zwischen den Positionen von Beschwerdeführer und Nutzer. Löschungen und Sperrungen, auch von rechtmäßigen Inhalten werden, begünstigt.

4. Argumente gegen Overblocking auf Grund der Privatisierung der Rechtsdurchsetzung

Auch nach den bestehenden Regelungen über die Störerhaftung sind Netzwerkbetreiber zur Löschung rechtswidriger Inhalte Dritter verpflichtet. Voraussetzung ist, dass sie von ihnen Kenntnis erhalten und im Rahmen ihrer Prüfpflichten die Rechtswidrigkeit feststellen können. Daraus wird abgeleitet, dass mit dem NetzDG keine Einschüchterungseffekte einhergehen, die über die bereits bestehenden hinausgehen. Eine Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der übrigen Zivilgerichte

¹²⁵ Lüdemann, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 153, 163; Müller-Franken, AfP 2018, 1, 7.

¹²⁶ Wimmers/Heymann, AfP 2017, 93, 98.

bei der Störerhaftung nur erforderlich, wenn die Beschwerde so konkrete Hinweise enthält, dass eine Rechtsverletzung unschwer bejaht werden kann.¹²⁷ Unabhängig davon, ob für die bisherige Verantwortlichkeit die Grundsätze der Störerhaftung oder die Haftungsprivilegierung nach § 10 TMG angewendet werden, ist es auf jeden Fall eine Verschärfung der Haftung des Netzwerkbetreibers, wenn dieser nach dem NetzDG nun auch rechtliche Zweifelsfragen überprüfen und entscheiden muss.¹²⁸ Aus der Störerhaftung folgt eine Löschpflicht außerdem nur, wenn Individualrechtsgüter Dritter oder Schutzgesetze verletzt werden, sodass § 1004 Abs. 1 BGB analog Anwendung findet. Dagegen umfasst das NetzDG auch Straftatbestände, die lediglich Rechtsgüter des Staates oder der Allgemeinheit schützen.¹²⁹ Es ergeben sich aus dem JMStV und RStV ebenfalls Pflichten zur Entfernung oder Sperrung von Inhalten, die keine Individualrechtsgüter beeinträchtigen. Diese beziehen sich jedoch lediglich auf Inhalte, deren Rechtswidrigkeit bereits von der Landesmedienanstalt geprüft wurde bzw. deren Rechtswidrigkeit der Netzwerkbetreiber nach § 10 TMG kennt, z.B.

¹²⁷ BGH, 01.03.2016 – VI ZR 34/15 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2016, 855, 857; BGH, 25.10. 2011 – VI ZR 93/10 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 124, 126; LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 349.

¹²⁸ Zum Vergleich zwischen dem von § 10 TMG umgesetzten § 14 E-Commerce-Richtlinie und dem NetzDG s. *Spindler*, ZUM 2017, 473, 480 f., Die Vereinbarkeit des NetzDGs mit § 14 E-Commerce-Richtlinie ist problematisch. Für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen wird allerdings nur eine verfassungs- und keine europarechtskonforme Norm vorausgesetzt. Auch der bei Durchführung von Unionsrecht anwendbare Art. 52 Abs. 1 GrCh verlangt nicht, dass die Grundrechte der GrCh einschränkende Norm umfassend mit sonstigen Unionsrecht vereinbar ist. Es kommt es auf die Vereinbarkeit des NetzDG mit der E-Commerce-Richtlinie im vorliegenden Zusammenhang nicht an. *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 32016, Art. 52 Rn. 22 führt aus, dass eine Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung ausgeschlossen sei, wenn eine Maßnahme gegen sonstiges EU-Recht verstößt. Es erscheint jedoch problematisch, die Einhaltung jedweden Unionsrechts grundrechtlich abzusichern. Sonst würde die Grenze zwischen Sekundärrecht und grundrechtlichem Primärrecht verschwimmen. Erforderlich ist nur, dass der Grundrechtseingriff mit der Norm vereinbar ist, auf die er gestützt wird und diese Norm wirksam ist.

¹²⁹ In diesen Fällen besteht für Mitarbeiter, die strafbare Inhalte nach Kenntnis nicht löschen, allerdings das Risiko einer Beihilfestrafbarkeit, s. *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518, 523; gegen eine Beihilfestrafbarkeit für diese Fälle *Ceffinato*, JuS 2017, 403, 406 f.; <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/staatsanwaltschaft/muenchen-1/presse/2018/04.php> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020) sowie Kap. 6 D).

durch einen Hinweis. Ob eine solche Haftungsverschärfung erforderlich ist, wird kritisch gesehen.

5. Alternativen zur Privatisierung der Rechtsdurchsetzung

Im Folgenden sollen zwei Alternativen zur Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf soziale Netzwerke dargestellt und erläutert werden.

a. Vereinfachtes elektronisches Verfahren

Als Alternative zur Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private wird vorgeschlagen, ein vereinfachtes elektronisches Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu schaffen. Dazu sollen die Vorschriften der ZPO entsprechend geändert werden. Kostenfreie Anträge auf einstweilige Verfügung zur Löschung oder Sperrung rechtsverletzender Inhalte sollen über ein Rechtsdurchsetzungsportal gestellt werden können. Das Portal ermittelt dann das zuständige Gericht und verschickt den Antrag direkt dorthin. Dies soll dazu führen, dass die Nutzer bei rechtswidrigen Inhalten verstärkt Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Dadurch würden die Plattformbetreiber motiviert, schneller und zuverlässiger auf Nutzerbeschwerden zu reagieren, um drohende Vollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden.¹³⁰ Das Verfahren könnte nicht nur zur zivilrechtlichen Störerhaftung, sondern auch zum NetzDG eine Alternative sein. Dafür muss der Antrag auch von Personen, die durch den Post nicht in ihren Rechten verletzt wurden, gestellt werden können. Dies hätte den Vorteil, dass nicht mehr das soziale Netzwerk selbst, sondern mit dem Gericht eine neutrale und juristisch eher qualifizierte Instanz über die Löschung und Sperrung von Inhalten entscheiden würde. Ein solches Verfahren dürfte allerdings wenig realistisch sein. Es würde zu einer starken Mehrbelastung der Gerichte führen. Die Zivilgerichte sind vielfach aktuell bereits stark überlastet. Daher ließe sich ein vereinfachtes einstweiliges Rechtsschutzverfahren nur durch eine erhebliche personelle Aufstockung der zuständigen Zivilgerichte umsetzen. Dies dürfte aus finanziellen Gründen auf Ablehnung stoßen. Vielmehr wird argumentiert, dass die von der Veröffentlichung der Beiträge finanziell profitierenden Netzwerke auch die Kosten der Beseitigung rechtswidriger Inhalte tragen sollen, statt diese dem Steuerzahler

¹³⁰ Köbler, AfP 2017, 282, 283 f.

aufzuerlegen.¹³¹ Eine Privilegierung der Antragsteller im einstweiligen Rechtsschutz im Verfahren gegen rechtsverletzende Inhalte in sozialen Medien wäre auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber Antragstellern in sonstigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Letztere wären nicht nur auf den üblichen Weg angewiesen. Sie müssten, von Ausnahmen abgesehen, auch weiterhin die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten geltend machen.

Frankreich verfolgt ein ähnliches Konzept zur Bekämpfung von Falschinformationen auf sozialen Netzwerken in Wahlkampfzeiten. Nach Article L 163-2 des Code électoral können Staatsanwaltschaften, Kandidaten, politische Parteien und Gruppen und Jedermann mit einem berechtigten Interesse einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz stellen, um die gerichtliche Anordnung der Löschung oder Blockierung von Inhalten zu erreichen. Voraussetzung ist, dass diese Inhalte zu einer automatisierten massenhaften Verbreitung von Falschinformationen gehören, die geeignet ist, das künftige Wahlergebnis zu verfälschen.¹³² Overblockingeffekte werden bei diesem Gesetz als deutlich geringer angesehen als beim NetzDG. Grund ist, dass gerade nicht die sozialen Netzwerke über die Löschung oder Sperrung entscheiden.¹³³ Zugleich finden sich in Article 11 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information eine Pflicht sozialer Netzwerke, Maßnahmen gegen Falschmeldungen zu ergreifen, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder Wahlen beeinflussen. Insbesondere müssen sie ein Meldeverfahren einrichten.¹³⁴ Die Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (loi avia) sah ursprünglich vor, dass offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb einer Stunde nach der Meldung gelöscht werden müssen. Inhalte, die auf Grund ihrer hasserfüllten oder sexuellen Natur rechtswidrig sind, sollten binnen 24

¹³¹ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 6.

¹³² Mafi-Gudarzi, ZRP 2019, 65, 66; https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=1F523DD703B97928739AE0D9809E13FB.tplgfr38s_3?idArticle=LEGIARTI000039278631&cidTexte=LEGITEXT000006070239&categorieLien=id&dateTexte=. (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020.)

¹³³ Heldt, Amélie, Von der Schwierigkeit, „fake news“ zu regulieren, <https://www.juwiss.de/71-2018/>, 29.3.2020; Mafi-Gudarzi, ZRP 2019, 65, 68.

¹³⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&dateTexte=20200326> (zuletzt aufgerufen am 28.3.2020).

Stunden nach der Meldung gelöscht werden.¹³⁵ Die entsprechende Regelung wurde jedoch schon kurz nach ihrem Erlass vom Conseil constitutionnel wegen Verstoßes gegen die Meinungsfreiheit für unvereinbar mit der Verfassung erklärt. Es sei ein unverhältnismäßiger Eingriff, die Deutungshoheit über die Rechtswidrigkeit eines Inhalts der Plattform zu überlassen, wenn die Rechtswidrigkeit des Inhalts nicht auf dessen offensichtlichen Charakter beruht oder es keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung gegen die Entscheidung der Plattform gibt.¹³⁶

b. Ausbau des einstweiligen Rechtsschutzes

Im Wesentlichen haben Durchsetzungsprobleme des geltenden Rechts zu der beklagten Verrohung des Diskurses auf sozialen Netzwerken und damit zum NetzDG geführt. Die Betreiber haben auf Beschwerden, denen sie bereits nach der bisherigen Rechtslage hätten nachgehen müssen, nicht reagiert und entsprechende Inhalte weder gesperrt noch gelöscht. Dagegen sind die Betroffenen nicht vorgegangen, unter anderem deshalb, weil das Fehlen eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ein gerichtliches Vorgehen erschwert hat. Außerdem war der Eilrechtsschutz gegenüber sozialen Netzwerken nicht genügend ausgebaut. Daher könnte man es für ausreichend erachten, wenn das NetzDG lediglich die Pflicht zur gut einsehbaren Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 5 Abs. 1 NetzDG) vorsieht und die bestehenden Prüfungsanforderungen nicht zusätzlich verschärft. § 5 NetzDG wird häufig als einzige Vorschrift des NetzDG als Verbesserung gesehen.¹³⁷ Jedoch ist zu beachten, dass ein Ausbau des einstweiligen Rechtsschutzes gegen rechtswidrige Äußerungen auf sozialen Netzwerken mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre. Eine Maßnahme, die zu nicht mehr zumutbaren staatlichen Mehrkosten führt und so die

¹³⁵ http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0419_texte-adopte-provisoire.pdf (zuletzt aufgerufen am 01.07.2020).

¹³⁶ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm>; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000042031970&dateTexte=&categorieLien=id#JORFARTI000042031978> (zuletzt aufgerufen am 01.07.2020); Heldt, *Amélie*, Loi Avia: Frankreichs Verfassungsrat kippt Gesetz gegen Hass im Netz, <https://www.juwiss.de/96-2020/>, 1.7.2020.

¹³⁷ *Koreng*, GRUR Praxis 2017, 203, 205; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2582.

Allgemeinheit belastet, ist nicht gleich geeignet und muss nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz nicht als mildere Maßnahme herangezogen werden.¹³⁸ Weiterhin können die mit einem Gerichtsverfahren verbundenen Kosten eine abschreckende Wirkung auf die Geltendmachung von auch einstweiligem Rechtsschutz haben.¹³⁹

c. Selbstkontrollereinrichtung

Als Alternative zur Kontrolle durch die sozialen Netzwerke selbst, wird die Forderung erhoben, eine freiwillige oder verpflichtende Selbstkontrollereinrichtung über die Beschwerden entscheiden zu lassen. Deren Verfahrensordnung muss Anhörungs- und Beschwerderechte zugunsten der sozialen Netzwerke, der von Löschung/Sperrung betroffenen Kommunikatoren und der potenziell durch den Post in ihren Rechten Verletzten vorsehen. Die Einrichtung soll von den sozialen Netzwerken eingerichtet und finanziert werden, jedoch unabhängig, mit gut ausgebildeten Juristen ausgestattet und gesellschaftlich plural besetzt sein.¹⁴⁰ Vorbild hierfür ist die freiwillige Selbstkontrollereinrichtung nach §§ 19, 19a JMStV.¹⁴¹ Es wäre weniger grundrechtsbeeinträchtigend und gleich effizient, die Entscheidung über die Löschung bzw. Sperrung auf eine von den Netzwerken unabhängige Stelle zu übertragen, die kein finanzielles Interesse an der Entscheidung hat.¹⁴² Es wäre ein Eingriff in die Medienfreiheiten der Netzwerkbetreiber, nicht mehr selbst darüber entscheiden zu können, ob sie die gemeldeten Inhalte selbst prüfen oder dies einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung übertragen. Dieser Eingriff wäre jedoch nicht schwerwiegend, wenn diese Einrichtung lediglich prüft, ob die gemeldeten Inhalte gegen Strafgesetze verstoßen. Das Netzwerk kann dann immer noch selbst eine Überprüfung anhand seiner Kommunikationsstandards vornehmen. Soziale Netzwerke würden dieser Einrichtung nach dem hier vorgeschlagenen Modell nur Fälle

¹³⁸ BVerfG, 6.10.1987 – 1 BvR 1086, 1468,1623/82 = BVerfGE 77, 84, 110 f.; BVerfG, 30.3.1993 – 1 BvR 1045/89, 1381/90 und 1 BvL 11/90 = BVerfGE 88, 145, 164.

¹³⁹ Lang, AöR 2018, 220, 247.

¹⁴⁰ Hain/Ferreau/Brings-Wiesen, K&R 2017, 433, 436 f.; Müller-Franken, AfP 2018, 1, 10.

¹⁴¹ Hain/Ferreau/Brings-Wiesen, K&R 2017, 433, 436; Spindler, GRUR 2018, 365-373, 371; Müller-Franken, AfP 2018, 1, 10; ein ausführlicher Vergleich zwischen der Selbstkontrollereinrichtung nach JMStV und NetzDG findet sich bei Liesching, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 137 ff.

¹⁴² Müller-Franken, AfP 2018, 1, 10.

übergeben, die ihrer Ansicht nach nicht gegen ihre Inhaltsrichtlinien verstoßen.¹⁴³ Die Staatsferne wäre ebenfalls gewahrt, solange der Staat keinen Einfluss auf die Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung nehmen kann. Es besteht die Möglichkeit, dass die Einrichtung einen Inhalt im Gegensatz zum sozialen Netzwerk für strafbar hält und dieses zwingt, ihn zu löschen. Allerdings vermitteln die Medienfreiheiten keine Befugnis, selbst letztverbindlich über die Auslegung von Straftatbeständen entscheiden zu dürfen. Eine abweichende Beurteilung durch ein Gericht wäre von dem sozialen Netzwerk auch hinzunehmen. Außerdem würde so eine Mehrbelastung der Gerichte und damit des Staates vermieden. Es würde gewährleistet, dass die sozialen Netzwerke, indem sie die Selbstkontrolleinrichtung finanzieren, auch die Kosten für die Beseitigung der Gefahren tragen, die durch ihr Geschäftsmodell verursacht werden.

Eine Selbstkontrolleinrichtung sieht das NetzDG in § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b i.V.m. Abs. 6 vor. Allerdings ist die Übertragung der Entscheidung über die Beschwerde für die Netzwerke nicht verpflichtend. § 3 Abs. 6 NetzDG regelt die an die Einrichtung Regulierter Selbstregulierung zu stellenden Anforderungen. Wenn man das Verfahren über eine Selbstkontrolleinrichtung als leichter mit Art. 5 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen ansieht, wäre es konsequent, das NetzDG so zu formulieren, dass die Entscheidung über Beschwerden verpflichtend der Einrichtung zu übertragen ist. Zumindest müssten ausreichende Anreize bestehen, ein solches Modell zu etablieren.¹⁴⁴ Ob dies nach dem NetzDG der Fall ist, ist fraglich. Insbesondere ist unklar, ob die Übertragung für das soziale Netzwerk eine Möglichkeit ist, sich des Bußgeldrisikos zu entziehen. Die Gesetzesmaterialien zum NetzDG sprechen dafür, dass die Bußgeldbehörde ein Bußgeld nicht darauf stützen kann, dass das Netzwerk sich der Entscheidung der Einrichtung organisierter Selbstregulierung unterwirft. Dies gilt unabhängig davon, ob die Entscheidung richtig ist oder nicht.¹⁴⁵ Wenn das soziale Netzwerk die Entscheidung der Selbstregulierungseinrichtung akzeptiert, kommt es

¹⁴³ Insofern liegt es nicht nahe, in dem Modell der verpflichtenden Einrichtung einer Regulierten Selbstregulierung potentiell einen schweren Eingriff in die Medienfreiheiten der Anbieter sozialer Netzwerke zu sehen, wie dies *Lang*, AöR 2018, 220, 223 tut, oder zu kritisieren, dass soziale Netzwerke dann ihre eigenen Regelwerke nicht mehr anwenden könnten, s. *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 9; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2579.

¹⁴⁴ BT-AProt. der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S. 42.

¹⁴⁵ BT-Drs. 18/13013, 21; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2578; *Spindler/Schmitz/Liesching* TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 3 NetzDG, Rn. 14.

seiner Pflicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b NetzDG nach. Damit wurde ein richtiges Verfahren zum Umgang mit Beschwerden nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG vorgehalten. Andererseits normieren weder § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. b noch § 4 NetzDG, dass die Bußgeldbehörde bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Inhalts an die Beurteilung der freiwilligen Selbstkontrolleinrichtung gebunden ist. Es besteht somit für das soziale Netzwerk stets das Risiko, dass sich Bußgeldbehörde und Gerichte nicht an die Gesetzesmaterialien gebunden fühlen, solange diese keinen Niederschlag im Normtext gefunden haben.¹⁴⁶ Als einziger sicherer Vorteil von der Verlagerung auf die Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle verbleibt die Verlängerung der Frist für die Löschung oder Sperrung nicht offensichtlich rechtswidriger Inhalte. Bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten ist eine Übertragung nicht zulässig. Dies stellt keinen ausreichenden Anreiz zur Etablierung und Finanzierung einer Selbstkontrolleinrichtung dar. Dieser Anreiz dürfte wohl eher aus dem politischen Bereich kommen.¹⁴⁷

V. Overblocking durch die Androhung hoher Bußgelder

Der zweite Hauptkritikpunkt gegen das NetzDG betrifft die Bußgeldandrohung nach § 4 Abs. 2 NetzDG in Höhe von bis zu 50 Millionen Euro, wenn das in § 3 Abs. 1 S. 1 und 2 NetzDG genannte Verfahren nicht oder nicht richtig zur Verfügung gestellt wird. Aus der Höhe dieses Bußgelds folgt ein starker Anreiz, im Zweifel einen Beitrag zu löschen. Die große Maximalhöhe der Bußgelder verfolgt den Zweck, auch bei großen und umsatzstarken sozialen Netzwerken eine spürbare Abschreckungswirkung zu erzielen.¹⁴⁸ Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wird die Bußgeldhöhe jedoch kritisiert. In ihr wird ein übermäßiger Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten auf sozialen Netzwerken gesehen.¹⁴⁹ Dagegen lässt sich einwenden, dass die 50 Millionen nur die Obergrenze sind. Sie können nur bei vorsätzlichen und besonders gravierenden Verstößen gegen die in § 4 Abs. 1 NetzDG genannten Anforderungen verhängt werden.¹⁵⁰ Jedoch beinhaltet bereits die Zahl eine Abschreckungswirkung, selbst für soziale

¹⁴⁶ Zweifel an der Verbindlichkeit der Anmerkung in BT-Drs. 18/13013, 21 äußert z.B. *Liesching*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 135, 140; *Adelberg*, 2020, S. 201 befürwortet aus Gründen der Rechtsklarheit die ausdrückliche Normierung eines Privilegierungstatbestandes.

¹⁴⁷ So *Liesching*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 135, 140.; *Adelberg*, 2020, S. 201 f.

¹⁴⁸ BT-Drs. 18/13013, 25.

¹⁴⁹ *Peifer*, AfP 2018, 14, 17.

¹⁵⁰ *Bautze*, KJ 52 (2019), 203, 209 f.

Netzwerke mit Gewinnen im Milliardenbereich.¹⁵¹ Bei kleineren Netzwerken besteht eine solche Abschreckungswirkung erst recht. Ein besseres Vorgehen wäre gewesen, zunächst mit einer geringeren maximalen Bußgeldhöhe zu starten. Wenn eine Evaluation ergibt, dass diese keine ausreichende Sanktionswirkung ermöglicht, kann der Bußgeldrahmen immer noch erhöht werden. So wurde im italienischen Senat im Februar 2017 ein Gesetzesentwurf zur Bekämpfung von Fake News eingebracht. Dieser sieht für die Betreiber sämtlicher elektronischer Plattformen, die für die Verbreitung von Informationen an die Öffentlichkeit genutzt werden, eine Pflicht zur Einführung eines Benachrichtigungssystems vor, über das Nutzer rechtswidrige Inhalte mitteilen können. Mitgeteilte rechtswidrige Inhalte müssen umgehend gelöscht werden. Insofern besteht eine Ähnlichkeit zur Rechtslage nach dem NetzDG. Das für Verstöße vorgesehene Bußgeld soll dabei jedoch nur maximal 5000 Euro betragen, ein Zehntausendstel dessen, was nach dem NetzDG verhängt werden kann.¹⁵² Dafür soll das Bußgeld allerdings bereits beim Nichtentfernen rechtswidriger Inhalte, ohne dass eine genaue Anzahl genannt wird, verhängt werden können. Ein systematischer Verstoß ist nicht erforderlich. Dies bietet eine Rechtfertigung dafür, dass das Bußgeld nach dem NetzDG höher ist.

Problematisch ist die Europarechtskonformität der Bußgeldpflicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 NetzDG. Sie bezieht sich nach dem Wortlaut auch auf Fälle, bei denen das eingerichtete Beschwerdeverfahren deshalb unrichtig ist, weil die sozialen Netzwerke keine ausreichenden Maßnahmen getroffen haben, um gemeldete Inhalte zu überprüfen und sich Kenntnis von deren Rechtswidrigkeit zu verschaffen. Es ließe sich überlegen, ob in diesem Fall nicht eine ordnungswidrigkeitsrechtliche Haftung der sozialen Netzwerke für Inhalte vorliegt, obwohl sie nicht nach § 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie Kenntnis von deren Rechtswidrigkeit haben.¹⁵³ Die Bußgeldpflicht

¹⁵¹ A.A. *Bautze*, KJ 52 (2019), 203, 209, nach der sich z.B. Facebook von Bußgeldern, die maximal 1/100 des Quartalsgewinnes betragen nicht zum vorausseilenden Gehorsam treiben lassen würde.

¹⁵² siehe zum italienischen Gesetzesentwurf: *Staffler*, MMR Aktuell 2017, 387090; <https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/354351>; <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01006504.pdf> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020).

¹⁵³ Zu den diesbezüglichen Unterschieden zwischen § 14 E-Commerce-Richtlinie und §§ 3 und 4 NetzDG s. *Spindler*, ZUM 2017, 473, 480 f.; *Kuczerauw*, 2018, S. 213.

nach § 4 NetzDG begründet aber keine Verantwortung für die nutzergenerierten rechtswidrigen Inhalte auf der Plattform. Es geht darum, dass Deutschland gemäß Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie soziale Netzwerke verpflichtet hat, ein Verfahren zur Entfernung von rechtswidrigen Informationen einzurichten, nämlich das in § 3 NetzDG beschriebene Verfahren. Für Verstöße gegen diese Pflicht ist das Netzwerk auch verantwortlich.

Die Bußgeldpflicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG ist jedoch teilweise unionsrechtswidrig, soweit sie einen systematischen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG umfasst. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG muss der Netzwerkbetreiber unverzüglich von einer Beschwerde Kenntnis nehmen. Diese Pflicht setzt aber schon vor der Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt an, die nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie die Haftung begründet.¹⁵⁴ Hier ist auch der Wortlaut des Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie nicht einschlägig. Es geht bei § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG nicht um ein Verfahren zur Entfernung von rechtswidrigen Informationen oder zur Sperrung des Zugangs zu ihnen, sondern um ein Verfahren zur Kenntnisnahme von Informationen. Zum Auferlegen von Pflichten bezüglich des Zeitpunkts und der Art und Weise der Kenntniserlangung von rechtswidrigen Informationen liefert Art. 14 E-Commerce Richtlinie aber keine Grundlage.¹⁵⁵ Es ließe sich allerdings argumentieren, dass ein Verfahren zum Entfernen und Sperren rechtswidriger Informationen sinnlos wäre, wenn die sozialen Netzwerke nicht auch verpflichtet werden könnten, Hinweise auf diese zur Kenntnis zu nehmen. Auf jeden Fall führt ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie nicht dazu, dass § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG Grundrechtseingriffe nicht rechtfertigen könnte. Weder Art. 5 Abs. 2 GG noch Art. 52 Abs. 1 GrCh verlangen eine vollumfänglich mit europäischem Sekundärrecht vereinbare Norm.¹⁵⁶ Die für Maßnahmen nach Art. 52 Abs. 1 GrCh erforderliche Rechtsgrundlage kann auch im nationalen Recht zu finden sein, dann richtet es sich nach dem nationalen Recht, ob die Norm dem Gesetzesvorbehalt genügt.¹⁵⁷ Ist dies der Fall, kann auch die Vereinbarkeit mit dieser nationalen Norm, wie dem NetzDG, für Art. 52 Abs. 1

¹⁵⁴ S. *Adelberg*, 2020, S. 116; *Liesching*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz, 2018, § 3 Rn. 6; Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 20; Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Gersdorf/Hoven*, § 1 NetzDG, Rn. 11.

¹⁵⁵ *Liesching*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz, 2018, § 3 Rn. 6.

¹⁵⁶ S. dazu Fußnote 1611.

¹⁵⁷ *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ³2016, Art. 52 Rn. 26.

GrCh ausreichen. In diesem Fall kann der Grundrechtseingriff auf eine gesetzliche Grundlage gestützt werden.

VI. Overblocking auf Grund eingeschränkter Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten der Nutzer

Das NetzDG sieht keine eigenen Rechtsschutzmöglichkeiten vor, wenn ein Beitrag zu Unrecht als rechtswidrig beurteilt und gesperrt wurde. Möglichkeiten für solche Rechtsschutzmöglichkeiten wären die Pflicht zur Einrichtung einer Beschwerdestelle oder ein Anspruch auf Wiederherstellung (Put-Back-Anspruch). Den von einer Entscheidung Betroffenen verbleibt damit nur ein gerichtliches Vorgehen. Weiterhin muss die Begründung der Entscheidung nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG nicht geeignet sein, die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens zu beurteilen, sondern soll allein Kenntnis über das Ergebnis der Entscheidung vermitteln.¹⁵⁸ Dies kann ggf. von dem Einleiten eines mit Kosten verbundenen gerichtlichen Verfahrens abhalten.

1. Beschwerdestelle

Über eine Beschwerdestelle müssen nach § 3 Abs. 6 Nr. 4 NetzDG nur Einrichtungen der regulierten Selbstregulierung verfügen, nicht jedoch die sozialen Netzwerke selbst. Ob letztere von der nach § 3 Nr. 3 b NetzDG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen und eine solche Einrichtung mit der Bearbeitung der Beschwerden betrauen, steht in ihrem Ermessen. Die Beschwerdestelle soll nach der Gesetzesbegründung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz sicherstellen, dass es in Fällen der unberechtigten Sperrung zulässiger Inhalte schnell und unkompliziert zur Wiederherstellung kommt.¹⁵⁹ Zugleich wird Nutzern eine erleichterte Möglichkeit eröffnet, ihre Interessen bei einer ungerechtfertigten Löschung geltend zu machen. Sie sind nicht mehr alleine auf den aufwendigeren, kostenintensiveren, länger dauernden und mit einer höheren Hemmschwelle belegten Rechtsweg angewiesen. Wie bereits ausgeführt ist die Anerkennung der Einrichtung der regulierten Selbstregulierung jedoch freiwillig, ebenso das Weiterleiten von Inhalten an diese. Bei als offensichtlich rechtswidrig eingestuften Inhalten kommt ein Weiterleiten an eine Einrichtung regulierter Selbstregulierung schon nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund

¹⁵⁸ Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, 2020, S. 83.

¹⁵⁹ BT-Drs. 18/13013, 21.

ist die Beschwerdestelle als nicht ausreichend zur Wahrung der verfahrensgrundrechtlichen Rechte der Betroffenen anzusehen.¹⁶⁰ Wenn es an einer Beschwerdestelle fehlt, müssen die Betroffenen den Rechtsweg beschreiten. Die Erfolgsaussichten sind hierbei nicht mehr so ungewiss, wie zu der Zeit, als es noch umstritten war, ob aus dem Vertrag zwischen sozialen Netzwerken und ihren Nutzern ein Put-Back-Anspruch folgt.¹⁶¹ Eine Vielzahl erst- und zweitinstanzlicher Gerichte haben inzwischen einen Put-Back-Anspruch aus dem Nutzungsvertrag i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB bei Beiträgen bejaht, die weder gegen Gesetze noch gegen die Kommunikationsstandards verstoßen.¹⁶² Demgegenüber haben Beschwerdeführer, die sich gegen Beiträge wenden, ein vereinfachtes Beschwerdeverfahren nach Maßgabe von § 3 NetzDG. Das Verfahren ist unabhängig davon, ob das soziale Netzwerk die Beschwerde selbst bearbeitet oder eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung beauftragt. Damit ist zu befürchten, dass es viel leichter dazu kommt, dass eine Beschwerde gegen einen vermeintlich rechtswidrigen Inhalt eingelegt wird, als dass gegen eine Löschung oder Sperrung geklagt wird und es zur Wiederherstellung eines zu Unrecht gelöschten Posts kommt. Dies macht es relativ wahrscheinlich, dass zu Unrecht erfolgte Löschungen oder Sperrungen Bestand haben. Mithin wäre zu fordern, dass soziale Netzwerke entweder verpflichtet werden, die Entscheidung über die

¹⁶⁰ *Giere*, 2021, S. 217 ff.

¹⁶¹ So hat der Sachverständige *Herzog* in der Anhörung vor dem Rechtsausschuss vorgetragen, dass Facebook nach seinen AGB- Inhalte nach Belieben offline nehmen kann und nicht verpflichtet ist, diese zu veröffentlichen während der Sachverständige *Holzsnigel* einen Put-back Anspruch aus der Ausstrahlungswirkung von Art. 5 GG auf das Zivilrecht hergeleitet hat, s. BT-AProt. der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S. 33 ff.

¹⁶² Z.B.: OLG München, 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3115, 3116 f.; OLG München, 17.9.2018 – 18 W 1383/18 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2018, 3119, 3120 f.; OLG München, 17.7.2018 – 18 W 858/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 760; OLG Dresden, 8.8.2018 – 4 W 577/18 = CR (Computer und Recht) 2018, 590, 591 f.; OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 36 ff.; OLG Karlsruhe, 25.06.2018 – 15 W 86/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2018, 678; LG Bamberg, 18.10.2018 – 2 O 248/18 = MMR (Multimedia und Recht) 2019, 56, 57 f.; LG Offenburg, 26.9.2018 – 2 O 310/18 = BeckRS 2018, 23801; LG Siegen, 21.08.2018 – 5 O 69/18 = BeckRS 2018, 44912.

Beschwerden an eine Einrichtung der regulierten Selbstregulierung zu übertragen, oder zumindest eine Beschwerdestelle einzurichten, bei der Löschungen und Sperrungen gerügt werden können.¹⁶³

2. Überprüfungsverfahren, Put-Back-Anspruch und Pflicht zur Nichtlöschung bzw. -sperrung rechtswidriger Inhalte

Es fehlt an einer im NetzDG ausdrücklich normierten Pflicht der Anbieter, zu Unrecht gelöschte oder gesperrte Posts wieder online zu stellen. Eine solche Pflicht darf auch nicht durch AGB abbedungen werden können. Eine entsprechende Regelung wurde in der Beratung des NetzDG im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz mehrfach gefordert. Es wurde sogar angenommen, dass ein solcher Anspruch bereits aus einer Auslegung der AGB unter Berücksichtigung der Drittwirkung von Art. 5 Abs. 1 GG resultiert.¹⁶⁴ Weiterhin wird ein Put-Back-Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 und 241 BGB hergeleitet und von mehreren Gerichten bejaht. Er bleibt jedoch ohne ausdrückliche gesetzliche Fixierung ungewiss. Es hängt letztlich von den Gerichten ab, ob sie einen solchen aus dem Vertrag zwischen Netzwerk und Nutzer herleiten. Das Bestehen eines Put-Back-Anspruchs hängt wesentlich von der vertraglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Nutzer und Netzwerk ab, und inwieweit dieses ggf. durch die Meinungsfreiheit überformt wird. Dies führt zu einer gewissen Rechtsunsicherheit.¹⁶⁵ Außerdem ergibt sich trotz eines vertraglichen Put-Back-Anspruchs durch das NetzDG immer noch ein Ungleichgewicht zulasten der Kommunikationsfreiheiten. Während nach dem NetzDG alle Dritten eine Beschwerde gegen einen rechtswidrigen Inhalt einlegen können, haben diese de lege lata keine Handhabe, gegen die Löschung oder Sperrung des von einem Anderen veröffentlichten Inhalts vorzugehen. Dies gilt auch, wenn diese Maßnahme ihre Informationsfreiheit beeinträchtigt.

¹⁶³ Dafür z.B. *Künast*, ZRP 2019, 62, 64.

¹⁶⁴ AProt der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S. 33 f.; ebenfalls ein im NetzDG verankertes Put-Back-Verfahren fordern *Peukert*, MMR 2018, 572; *Löber/Rofsnagel*, MMR 2019, 71, 75.; sowie ein Antrag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs. 19/5950.

¹⁶⁵ AProt der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S. 31; *Schiff*, MMR 2018, 366, 367; *Kettemann*, 2019, S. 20.

Deshalb sollte eine Beschwerdemöglichkeit bei einer zu Unrecht erfolgten Löschung oder Sperrung in das NetzDG aufgenommen werden. Dieses Beschwerderecht sollte nicht nur vom betroffenen Nutzer, sondern auch von Dritten wahrgenommen werden können. Ansonsten wäre der Mehrwert eines solchen Beschwerderechts zweifelhaft. Dieses wäre für den betroffenen Nutzer überflüssig, wenn die Rechtsprechung weiterhin konsequent einen vertraglichen Put-Back-Anspruch bei nicht gegen Kommunikationsstandards oder Gesetze verstoßenden Inhalten annimmt. Obendrein würde ignoriert, dass nicht nur der betroffene Nutzer, sondern auch Dritte ein berechtigtes Interesse an der Wiederherstellung eines zu Unrecht gelöschten oder gesperrten Inhalts haben können.¹⁶⁶

Das Beschwerderecht könnte nur auf Inhalte erstreckt werden, die zwar rechtmäßig sind, jedoch den Nutzungsbedingungen widersprechen, wenn sich aus dem mit dem Betreiber des sozialen Netzwerks geschlossenen Vertrag ein Anspruch auf Veröffentlichung aller legalen Beiträge ergibt.¹⁶⁷ Jedoch haben die Netzbetreiber, wie in Kapitel 4 erläutert, aus der eigenen Presse- oder Rundfunkfreiheit in gewissem Umfang die Befugnis, unter Beachtung der Drittwirkung des Art. 5 Abs. 1 GG festzulegen, dass sie auch rechtmäßige Inhalte nicht veröffentlichen.¹⁶⁸ Um die Medien und Meinungsfreiheit der Netzbetreiber zu respektieren, sollte ein in das NetzDG aufgenommener Put-Back-Anspruch nur für Inhalte gelten, die weder gegen Gesetze noch wirksame AGB verstoßen.¹⁶⁹ Diese Lösung führt den Grundrechtskonflikt zwischen sozialem Netzwerk und Nutzer zu einem schonenden Ausgleich.

Die Geltendmachung eines Put-Back-Anspruchs würde dazu führen, dass das Netzwerk mit Hilfe der erforderlichen Begründung prüfen muss, ob der Inhalt tatsächlich gegen allgemeine Gesetze oder Nutzungsbedingungen verstößt. Die Löschung oder Sperrung muss das Netzwerk dann entweder rückgängig machen, oder, wenn es dies ablehnt, den Nutzer auf den Rechtsweg bzw. eine

¹⁶⁶ Peukert, MMR 2018, 572, 573; Gersdorf, 12.5.2019, S. 4.

¹⁶⁷ Guggenberger, NJW 2017, 2577, 2581; Peifer, AfP 2018, 14, 485; Libor, AfP 2017, 482, 485.

¹⁶⁸ S. dazu Kap. 4.

¹⁶⁹ Weitergehend: Peukert, MMR 2018, 572, 573, der einen Put-Back-Anspruch für sämtliche Inhalte, die nicht gegen allgemeine Gesetze verstoßen oder absolut geschützte Rechte verstoßen in das NetzDG aufnehmen möchte und dies dadurch kompensiert sieht, dass kein Anspruch auf erstmalige Veröffentlichung besteht.

Beschwerdestelle verweisen. Ein Verfahren, nach dem der Inhalt auf die Beschwerde eines Nutzers hin stets wieder herzustellen ist,¹⁷⁰ wäre insbesondere für die Netzbetreiber weniger eingriffsintensiv als eine nochmalige Prüfungsverpflichtung im Rahmen des Put-Back-Anspruchs. Allerdings würden hier Unterblockingeffekte drohen, wenn Inhalte auf Zuruf wieder veröffentlicht werden müssten. Dies würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht und andere den Kommunikationsfreiheiten entgegenstehende Interessen zu stark einschränken. Mithin wäre zuerst eine summarische Prüfung durchzuführen. Bei der wird die Wahrscheinlichkeit beurteilt, dass der Inhalt zu Unrecht entfernt wurde. Die Interessen der Beteiligten werden abgewogen. Nach dieser summarischen Prüfung richtet sich dann, ob der Post sofort wiederhergestellt wird oder bis zur endgültigen Entscheidung über den Put-Back-Anspruch gelöscht bzw. gesperrt bleibt.

Es wird vorgeschlagen, § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG so auszulegen, dass das vorgehaltene Verfahren auch dann nicht richtig ist, wenn es dazu führt, dass rechtmäßige Inhalte gelöscht werden. Mit dem Wortlaut wäre es vereinbar. Es sollen nur rechtswidrige Inhalte gelöscht werden. Ein Verfahren, das zur Löschung oder Sperrung von erlaubten Beiträgen oder einem reflexhaften Löschen führt, ist objektiv nicht richtig.¹⁷¹ Dann könnte auch für das systematische Löschen rechtmäßiger Beiträge ein Bußgeld verhängt werden. Eine entsprechende Auslegung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG ist jedoch aus systematischen, historischen und teleologischen Erwägungen abzulehnen. § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG bezieht sich auf Verfahren nach § 3 Abs. 1 S. 1 NetzDG. Das heißt, das Verfahren muss den Anforderungen des § 3 Abs. 2 und 3 NetzDG genügen. Hinzu kommt noch, dass auch die Gesetzesbegründung zu § 4 NetzDG für die Frage, ob das Beschwerdeverfahren richtig durchgeführt wurde, darauf abstellt, ob die Anforderungen des § 3 Abs. 2 NetzDG erfüllt wurden.¹⁷² In § 3 Abs. 2 NetzDG wird jedoch nicht genannt, dass keine rechtmäßigen Inhalte gelöscht werden dürfen.

¹⁷⁰ Ein solches Verfahren schlägt *Lang*, AöR 2018, 220, 247 vor, der im Gegenzug verlangt, dass der Nutzer seine Identität offenlegt und sich so einem von dem vom Post Betroffenen angestregten Gerichtsprozess aussetzt. Währenddessen verlangt *Peukert*, MMR 2018, 572, 577 eine nochmalige Überprüfung des Inhalts, außer wenn die Löschung oder Sperrung von einer Einrichtung organisierter Selbstverwaltung ausging.

¹⁷¹ *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2580; *Peifer*, AfP 2018, 14, 19; *Eifert*, in: *Eifert/Gostomzyk* (Hrsg.), 2018, S. 19, 35; *Schiff*, MMR 2018, 366, 369; *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, 2020, S. 77.

¹⁷² BT-Drs. 18/12356, 24 f.

Mithin ergibt sich im Umkehrschluss, dass das Beschwerdeverfahren diese Anforderung nicht erfüllen muss, um richtig durchgeführt worden zu sein. Lediglich das Erfordernis einer Prüfung der Inhalte findet sich in § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG. Ein Verfahren, in dem Beiträge ohne jede Prüfung nach Meldung gelöscht werden, wäre wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG nicht richtig.¹⁷³ Allerdings werden keine genauen Vorgaben zur Intensität der Prüfung gemacht. Zumindest nach dem Wortlaut entspräche ein System, bei dem gemeldete Inhalte nur auf offensichtliche Rechtmäßigkeit geprüft und alle, die die Voraussetzung nicht erfüllen, gelöscht werden, noch § 3 Abs. 2 Nr. 1 NetzDG. Weiterhin ist zu beachten, dass soziale Netzwerke befugt sind, aufgrund ihrer Gemeinschaftsstandards und Nutzungsbedingungen Posts zu löschen, selbst wenn diese nicht rechtswidrig im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG sind. Es ist Teil ihrer grundrechtlich geschützten Freiheit, der Kommunikation auf ihrer Plattform einen Rahmen zu geben. Sie dürfen entscheiden, welche Inhalte sie veröffentlichen möchten oder nicht.¹⁷⁴ Es genügt, dass die Gemeinschaftsstandards der Drittwirkung der Meinungsfreiheit ausreichend Rechnung tragen.¹⁷⁵ Wäre ein Verfahren, bei dem nicht rechtswidrige Inhalte im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG gelöscht werden, unrichtig und würde ein Bußgeld nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 NetzDG auslösen, obwohl die entsprechenden Inhalte gegen wirksame Kommunikationsstandards des Netzwerks verstoßen haben, würde dies die Rundfunk- bzw. Pressefreiheit der sozialen Netzwerke verletzen.

Daher bedarf es einer Ergänzung des § 3 Abs. 2 NetzDG. Die Schutzpflicht für die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer gebietet es, aufzunehmen, dass keine Inhalte gelöscht werden dürfen, die weder gegen Gesetze noch wirksame Kommunikationsstandards des Netzwerks verstoßen. Ansonsten kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Verfahren, das systematisch zur Löschung dieser Inhalte führt, unrichtig im Sinne des NetzDG ist.

¹⁷³ *Peifer*, AfP 2018, 14, 19; *Lang*, AöR 2018, 220, 244.

¹⁷⁴ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 12; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2580.

¹⁷⁵ *Ladeur*, MMR 2001, 787, 791; Nach *C. Hoffmann/S. E. Schulz/Borchers*, MMR 2014, 89, 91 f. dürfen die Löschungen lediglich nicht gänzlich unverhältnismäßig, willkürlich oder diskriminierend sein und müssen auf einer hinreichend bestimmten Grundlage beruhen; s. ausführlich zu dem Thema Kap. 4 und 5.

3. *Gegenvorstellungsverfahren nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetz*

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes sieht in einem neuen § 3b NetzDG ein Gegenvorstellungsverfahren vor. Danach können der Beschwerdeführer und der Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, binnen eines Monats eine Überprüfung der nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3a NetzDG getroffenen Entscheidung verlangen. Der Netzbetreiber muss die jeweils andere Seite informieren, sie zur Stellungnahme auffordern und seine ursprüngliche Entscheidung einer Überprüfung unterziehen. Die Entscheidung ist dem Beschwerdeführer und dem Nutzer zu übermitteln und einzelfallbezogen zu begründen. Konsequenterweise müsste die Überprüfung am Maßstab sowohl der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Vorschriften und sonstiger Rechtsnormen, als auch der wirksamen Gemeinschaftsstandards erfolgen. Dies sollte auch im Normtext klargestellt werden.¹⁷⁶ Es versteht sich von selbst, dass der Inhalt wiederhergestellt werden muss, wenn das Gegenvorstellungsverfahren zu dem Ergebnis kommt, dass er zu Unrecht gelöscht oder gesperrt wurde. Das vorgeschlagene Gegenvorstellungsverfahren ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Es wäre allerdings vorzugswürdig, wenn neben dem Beschwerdeführer und dem Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, auch Nutzer mit einem Interesse an Kenntnisnahme des gelöschten oder gesperrten Inhalts eine Gegenvorstellung einreichen können. Außerdem wird kritisiert, dass beim Gegenvorstellungsverfahren keine Anforderungen an die Substantiierung einer Gegenvorstellung gestellt werden.¹⁷⁷ Wenn die Beschwerde gegen einen vermeintlich rechtswidrigen Inhalt substantiiert werden muss, wäre es konsequent, eine solche Substantiierung auch für eine Gegenvorstellung zu verlangen. Ansonsten entstünde ein Ungleichgewicht zu Lasten desjenigen, der von einer ursprünglichen Entscheidung, den Inhalt zu entfernen, begünstigt wurde. Die Ausgestaltung des Gegendarstellungsverfahrens würde dessen Grundrechten nicht mehr ausreichend Rechnung tragen. Außerdem könnten soziale Netzwerke ohne ausreichende Substantiierung häufig nicht über die Gegenvorstellung entscheiden. Es bestünde die Gefahr von Fehlentscheidungen.

¹⁷⁶ Dies fordern *Facebook*, 17.2.2020, S. 9 f.; *Bitkom*, 17.2.2020, S. 21; *Spiegel/Heymann*, K&R 2020, 344, 348.

¹⁷⁷ *Spiegel/Heymann*, K&R 2020, 344, 348; *BVDW*, 17.2.2020, S. 4.

4. Schlichtungsverfahren nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes soll es bei Entscheidungen nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3 NetzDG in Zukunft die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens geben. Dieses Schlichtungsverfahren soll eine privatrechtliche, vom BfJ anerkannte Schlichtungsstelle durchführen. Ein Schlichtungsverfahren können der Beschwerdeführer oder der Nutzer, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, beantragen. Die Teilnahme am Schlichtungsverfahren ist dabei für alle Beteiligten freiwillig. Die Schlichtungsstelle kann und darf keine verbindliche Lösung auferlegen. Die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes wird durch die Schlichtung nicht eingeschränkt.¹⁷⁸ Das Schlichtungsverfahren soll dazu beitragen, die Gerichte zu entlasten, indem Konflikte zwischen Netzwerkbetreiber und Nutzer bzw. Beschwerdeführer gütlich beigelegt werden. Mangels Verbindlichkeit stellt die Schlichtung selbst keine Rechtsschutzmöglichkeit dar.

VII. Einschüchterungseffekte wegen des Auskunftsanspruchs nach § 14 Abs. 3 TMG

Das grundsätzliche Problem, inwieweit die Anonymität für Meinungsäußerungen im Internet im Interesse der Meinungsfreiheit wünschenswert ist, berührte das NetzDG selbst nicht. Jedoch wurde gleichzeitig mit der Verabschiedung des Gesetzes auch § 14 TMG geändert. Aufgrund der engen Verbindung zum NetzDG wird die Änderung hier im Zusammenhang mit dem NetzDG behandelt. Nach dem neuen § 14 Abs. 3 TMG darf der Betreiber des sozialen Netzwerks Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten erteilen, wenn dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte nach dem NetzDG erforderlich ist. Hintergrund ist, dass nach § 12 Abs. 1 TMG der Diensteanbieter personenbezogene Daten, die zur Bereitstellung von Telemedien erhoben wurden, nur weitergeben darf, soweit das TMG oder eine andere, sich ausdrücklich auf Telemedien beziehende, Vorschrift dies erlaubt. Selbst wenn ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB besteht, kann dem der Diensteanbieter nicht nachkom-

¹⁷⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 52 ff.

men, solange ihm dies datenschutzrechtlich nicht erlaubt ist. Bei persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten auf sozialen Netzwerken besteht ein Auskunftsanspruch. Der Netzwerkbetreiber ist analog §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB zur Löschung bzw. Sperrung solcher Inhalte verpflichtet. Der Verletzte kann stattdessen oder daneben auch Auskunft über den Urheber der Rechtsverletzung verlangen, um direkt gegen diesen vorzugehen.¹⁷⁹ Mit § 14 Abs. 3 TMG wurde eine Erlaubnis geschaffen, die den Anforderungen des § 12 Abs. 1 TMG entspricht. Für die Auskunftserteilung ist nach § 14 Abs. 4 und 5 TMG eine gerichtliche Anordnung über deren Zulässigkeit Voraussetzung. Dies ist strenger als bei dem Auskunftsrecht nach § 14 Abs. 2 TMG, der selbst keine gerichtliche Anordnung voraussetzt. Es hängt also von der einschlägigen Rechtsgrundlage der Anordnung auf Auskunftserteilung ab, ob die zuständige Stelle im Sinne dieser Vorschrift ein Richter ist oder nicht. Unter welchen Voraussetzungen nach § 14 Abs. 2 TMG Auskunft erteilt werden darf und muss, bestimmt das entsprechende Recht, z.B. § 8a BVerfSchG oder § 101 UrhG.¹⁸⁰ Das Erfordernis einer gerichtlichen Entscheidung über das Auskunftsverlangen dient dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Nutzer. Es soll verhindern, dass Daten vorschnell herausgegeben werden. Dadurch wird auch die Meinungsfreiheit der Nutzer geschützt und Einschüchterungseffekte werden reduziert. Die Nutzer müssen nicht befürchten, dass die Telemediendienste ohne vorherige Prüfung durch einen unabhängigen Richter ihre Daten herausgeben. Sie werden so auch keiner grundlosen Rechtsverfolgung für kontroverse Kommentare oder Beiträge ausgesetzt.¹⁸¹

Die Inanspruchnahme des Nutzers, der die Inhalte online gestellt hat, anstatt des Netzwerkbetreibers liegt im Interesse der Meinungsfreiheit. Ein Verfahren gegen einen Nutzer, dessen Anonymität gewahrt wird, sieht die ZPO nicht vor. Gegen anonyme Äußerungen keinen Rechtsschutz zu gewähren, würde den

¹⁷⁹ BGH, 1.7.2014 – VI ZR 345/13 = MMR (Multimedia und Recht) 2014, 704, 705; Krohm/Müller-Peltzer, ZD 2015, 409, 411.

¹⁸⁰ Spindler/Schuster-Spindler/Nink, § 14 TMG, Rn. 6 ff; Hoeren, NJW 2007, 801; BT-Drs. 16/3135, 2; z. B. ist nach § 31f Abs. 3 S. 1 POG RIP für ein Auskunftsverlangen iSv § 14 Abs. 2 TMG eine richterliche Anordnung erforderlich, wenn das Ersuchen sich auf Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder auf Speichereinrichtungen, die in diesen Endgeräten oder hiervon räumlich getrennt eingesetzt werden, geschützt wird, bezieht.

¹⁸¹ BT-Drs. 18/13013, 24.

Justizgewährungsanspruch aus Art. 20 Abs. 3 GG verletzen.¹⁸² Außerdem würde so nicht die staatliche Schutzpflicht für die durch rechtswidrige Beiträge beeinträchtigten Grundrechte erfüllt. Die Dreiecksbeziehung zwischen Beschwerdeführer, Kommunikator und Betreiber des sozialen Netzwerks wird durch die Inanspruchnahme des veröffentlichenden Nutzers aufgelöst. Die Auseinandersetzung findet wieder zwischen dem Urheber des Posts und dem durch diesen Verletzten statt. Der Veröffentlichende kann seine Äußerung mit allen ihm zur Verfügung stehenden Informationen verteidigen. Der Netzwerkbetreiber muss nicht befürchten, in Anspruch genommen zu werden, wenn er kontroverse Inhalte nicht auf Anforderung löscht.¹⁸³ Dadurch erhält er keine Anreize, im Zweifel auch rechtmäßige Inhalte zu löschen. Vor diesem Hintergrund ist die Inanspruchnahme des Netzwerkbetreibers keine mildere Alternative gegenüber dem Auskunftsanspruch, die diesen überflüssig machen würde. Daher ist der Auskunftsanspruch in seiner jetzigen Ausprägung positiv zu beurteilen.¹⁸⁴

Außerdem wird durch den Auskunftsanspruch vermieden, dass Betroffene Strafanzeige nur deshalb stellen, um auf diese Weise, über Einsicht in die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft, an die Daten des Urhebers des verletzenden Posts zu kommen. Damit wird es dem Äußernden erspart, zusätzlich zu zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen auch mit einem Strafverfahren überzogen zu werden.¹⁸⁵ Gerade drohende Strafverfahren verursachen erhebliche Einschüchterungseffekte. Sie führen dazu, dass auch nicht strafbare Äußerungen im Zweifel unterlassen werden. Nimmt man an, dass Art. 5 Abs. 1 GG auch das Recht auf anonyme Meinungsäußerung schützt, liegt in dem Auskunftsanspruch nach § 14 Abs. 3 TMG ein Grundrechtseingriff. Dieser ist jedoch gerechtfertigt. Zwar besteht die Gefahr, dass kritische, polemische oder pointierte Äußerungen nicht mehr verfasst werden, wenn der Autor damit rechnen müsste, im realen Leben damit konfrontiert zu werden, und ggf. soziale oder

¹⁸² Zu dem Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes auch bei zivilrechtlichen Streitigkeiten s. BVerfG, 2.3.1993 – 1 BvR 249/92 = BVerfGE 88, 118, 123 ff.; BVerfG, 20.6.1995 – 1 BvR 166/93 = BVerfGE 93, 99, 1107.

¹⁸³ *Pille*, NJW 2018, 3545, 3549; *Specht*, ZUM 2017, 114, 121 f.

¹⁸⁴ *Pille*, NJW 2018, 3545, 3549 f.; A. A.: *Steinbach*, JZ 2017, 653, 661, nach dem der Auskunftsanspruch zu erheblichen chilling effects führt und wegen der Löschungspflicht des Netzwerkbetreibers und der Möglichkeit der Strafverfolgung nicht erforderlich ist.

¹⁸⁵ *Höch*, K&R 2017, 289, 289 f.

rechtliche Konsequenzen tragen zu müssen.¹⁸⁶ Allerdings ist der Auskunftsanspruch eine mildere Alternative gegenüber dem Umweg über das Einleiten einer Strafverfolgung, der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegenüber dem sozialen Netzwerk im Rahmen der Störerhaftung oder gar einer Klarnamenspflicht. Es besteht nicht die Gefahr, dass ein sich anonym Äußernder nur deshalb einem Strafverfahren ausgesetzt wird, weil seine Identität für ein Zivilverfahren benötigt wird. Damit sinkt das Risiko, wegen missliebigen Inhalten strafrechtlich verfolgt zu werden. Der Betroffene kann seine Äußerung verteidigen, da er und nicht das Netzwerk in Anspruch genommen wird. Seine Daten werden durch die hohen Anforderungen an ein Auskunftsverlangen geschützt. Der Nutzer kann sicher sein, dass Dritte seine personenbezogenen Daten nur erhalten, wenn die Zivilkammer des zuständigen Landgerichts zu der Ansicht gelangt ist, dass dies zum Vorgehen gegen rechtsverletzende rechtswidrige Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG erforderlich ist. Wenn ein solches Vorgehen bei zwar kritischen aber rechtmäßigen Inhalten aussichtslos wäre, werden die Daten nicht herausgegeben. Der Gesichtspunkt der Anonymität der Äußerungen in sozialen Netzwerken, und die daraus folgenden Konsequenzen für diese, werden in Kapitel 8 eingehend erläutert.

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des NetzDG soll auch § 14 Abs. 3 TMG geändert werden. Der Auskunftsanspruch gegen den Diensteanbieter auf Herausgabe der Nutzerdaten soll in Art. 14 Abs. 3 TMG aufgenommen werden. So würde eine Sonderregelung zu dem aus § 242 BGB folgenden Auskunftsanspruch geschaffen. Die materielle Rechtslage ändert sich dadurch nicht. In Fällen des Art. 14 Abs. 3 TMG liegen zumindest in aller Regel auch die Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs nach § 242 BGB vor.¹⁸⁷

Problematisch ist die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 3 TMG nach Inkrafttreten der DSGVO und des BDSG 2018. § 14 Abs. 3 TMG wird als Übergangsregelung gesehen, die nur bis zum Inkrafttreten des § 24 BDSG gelten sollte.¹⁸⁸ § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken als dem Erhebungszweck, wenn dies zur Geltendmachung,

¹⁸⁶ Krohm/Müller-Peltzer, ZD 2015, 409, 411.

¹⁸⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 60 f.

¹⁸⁸ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-Schmitz, § 14 TMG, Rn. 68; BT-Drs. 18/12356, 28; Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, 2020, S. 165 und Pille, NJW 2018, 3545, 3546, lassen offen, ob § 14 Abs. 3 TMG nach Inkrafttreten des § 24 BDSG weiter anwendbar ist.

Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche erforderlich ist. Bei sozialen Netzwerken ist Zweck der Erhebung der Bestandsdaten der Nutzer die Durchführung des Vertrags gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO. In den Gesetzgebungsmaterialien zum NetzDG war von einer Aufhebung der Vorschriften zum bereichsspezifischen Telemedienschutz die Rede. Diese ist aber nicht erfolgt und auch nicht mehr beabsichtigt.¹⁸⁹ Damit könnte § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG § 14 Abs. 3 TMG nur im Wege der lex posterior-Regel verdrängt haben. Hiervon ist jedoch nicht auszugehen. Gerichte haben auch nach Inkrafttreten des neuen BDSG § 14 Abs. 3 TMG angewendet.¹⁹⁰ Weiterhin lässt sich vertreten, dass § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG nur für die Durchsetzung von Ansprüchen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und nicht für Ansprüche Dritter gilt.¹⁹¹ Für die grundrechtliche Bewertung des Auskunftsanspruchs ist es allerdings nicht relevant, aus welcher Norm er konkret folgt. Die Öffnungsklausel der DSGVO, auf die § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG gestützt wird und die auch für § 14 Abs. 3 TMG einschlägig ist, ist Art. 6 Abs. 4 DSGVO. Dies gilt, wenn Art. 6 Abs. 4 DSGVO so ausgelegt wird, dass er die Mitgliedsstaaten befugt, Ermächtigungen zur zweckändernden Verarbeitung zu erhalten oder zu schaffen, die in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz der in Art. 23 Abs. 1 DSGVO genannten Ziele darstellt.¹⁹² Art. 23 Abs. 1 lit. j DSGVO nennt die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche. Der Bundesgerichtshof sieht § 14 Abs. 3 TMG als Vorschrift im Sinne des Art. 6 Abs. 4 DSGVO an.¹⁹³ Es wird angenommen, dass Vorschriften nur inso-

¹⁸⁹ BT-Drs. 18/12356, 28.

¹⁹⁰ OLG Frankfurt/Main, 6.9.2018 – 16 W 27/18 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2019, 145, 147 f. und BGH, 24.9.2019 – VI ZB 39/18 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2020, 101, 107 Rn. 50 ff. argumentieren, dass § 14 Abs. 3 TMG bis zur beabsichtigten Neuregelung des Datenschutzes im TMG anwendbar bleibt und § 24 BDSG als spezieller Regelung vorgeht.

¹⁹¹ Eine entsprechende Auslegung spricht *Pille*, NJW 2018, 3545, 3546 an.

¹⁹² S. BT-Drs. 18/11325, 96; BR-Drs. 110/17, 95; BeckOK Datenschutzrecht-*Albers*, § 24 BDSG, Rn. 1 ff.; Gola/Heckmann *BDSG-Heckmann/Scheurer*, § 24, Rn. 3.

¹⁹³ BGH, 24.9.2019 – VI ZB 39/18 = GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) 2020, 101, Rn. 33 ff.

weit auf Art. 6 Abs. 4 DSGVO gestützt werden können, wie sie zu einer Abweichung von der Zweckbindung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO ermächtigen.¹⁹⁴ Soweit sie selbst zur Datenverarbeitung ermächtigen, sollen Vorschriften nicht auf Art. 6 Abs. 4 DSGVO gestützt werden können. Dann ist aber Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. b DSGVO zu beachten. Nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. b DSGVO können Mitgliedsstaaten die Rechtsgrundlagen für Datenverarbeitungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht nach Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO festlegen. Der Auskunftsanspruch nach § 242 BGB derjenigen, die durch rechtswidrige Inhalte in ihren Rechten verletzt wurden, ist eine solche gesetzliche Pflicht. Dieser Pflicht dürfen die sozialen Netzwerke nach § 14 Abs. 3 TMG nachkommen.

VIII. Overblocking durch die generelle Unbestimmtheit des NetzDG

Das NetzDG wird unter mehreren Gesichtspunkten als zu unbestimmt kritisiert und deshalb als verfassungswidrig angesehen.¹⁹⁵ Ein Kritikpunkt liegt in der Definition der rechtswidrigen Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG. Diese spricht nur davon, dass die Inhalte den Tatbestand einer der dort aufgeführten Strafnormen erfüllen müssen. Es wird nicht deutlich, ob damit lediglich der objektive oder auch der subjektive Tatbestand gemeint ist.¹⁹⁶ Veröffentlichte Inhalte können notwendigerweise nur den objektiven Tatbestand eines Äußerungsdeliktes erfüllen. Ein Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsvorwurf kann nur an die Handlung des Verbreitens anknüpfen. Dabei ist auf den Nutzer abzustellen, da das soziale Netzwerk vor einer Beschwerde zumindest im Regelfall weder Kenntnis noch fahrlässige Unkenntnis von dem Inhalt hat. Würde man also bei der Prüfung des subjektiven Tatbestands auf das soziale Netzwerk abstellen, läge vor Eingang der Beschwerde noch kein rechtswidriger Inhalt vor. Die Beschwerde könnte dann nie nach § 3 Abs. 1 NetzDG über einen rechtswidrigen Inhalt sein.¹⁹⁷ Die Gesetzesbegründung spricht von Handlungen, die den Tatbestand

¹⁹⁴ *Kübling/Martini*, EuZW 2016, 448, 451 sprechen von der Möglichkeit einer Befreiung von der Zweckbindung, von der die Mitgliedsstaaten im Rahmen ihrer Regelungsbefugnisse für die Erstverarbeitung Gebrauch machen dürfen.

¹⁹⁵ S. zu den einzelnen Punkten *Liesching*, ZUM 2017, 809, 813 f.; *Spindler/Schmitz/Liesching* TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 21.

¹⁹⁶ S. *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93, 101; *Liesching*, ZUM 2017, 809, 812.

¹⁹⁷ S. *Liesching*, ZUM 2017, 809, 810, der darauf abstellt, dass nach § 10 S. 1 TMG vor Kenntnis noch keine rechtswidrige Handlung des sozialen Netzwerks vorliegen kann.

eines oder mehrerer der aufgeführten Strafgesetze erfüllen und rechtswidrig, aber nicht notwendigerweise schuldhaft, begangen werden.¹⁹⁸ Deshalb ist unklar, ob daran angeknüpft wird, dass die veröffentlichten Inhalte die objektiven Tatbestandsmerkmale der genannten Strafnormen erfüllen, oder daran, dass das Einstellen und Weiterverbreiten von ihnen den objektiven und subjektiven Tatbestand erfüllen.¹⁹⁹ Diese Unterscheidung wird relevant, wenn z.B. Symbole einer verbotenen oder für verfassungswidrig erklärten Partei oder Vereinigung oder deren Ersatzorganisation nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB weiterverbreitet werden, ohne dass der Täter von dem Verbot bzw. der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht Kenntnis hat. Ebenfalls denkbar wäre, dass ein verblendeter Täter auch bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre nicht erkennt, dass er im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB böswillig handelt. In beiden Fällen fehlt es am subjektiven Tatbestand. Selbst fahrlässiges Absenden oder Weiterverbreiten von Posts sind nicht auszuschließen.²⁰⁰ Es ist auch nicht eindeutig, ob kein rechtswidriger Inhalt nach § 1 Abs. 3 TMG mehr vorliegt, wenn die tatbestandsausschließenden Sozialadäquanzklauseln der §§ 86 Abs. 3, 86a Abs. 3, 91 Abs. 2 Nr. 1, 130 Abs. 7 und 131 Abs. 2 StGB erfüllt sind.²⁰¹ Daher ist die Definition der rechtswidrigen Inhalte nach dem NetzDG zu unbestimmt.

Der Begriff der offensichtlichen Rechtswidrigkeit in § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG wird ebenfalls als zu unbestimmt angesehen.²⁰² Zu seiner Konkretisierung werden einerseits Fallgruppen gebildet. Dabei soll das Merkmal „offensichtlich“ verfassungskonform eng ausgelegt werden und nur schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen umfassen. Den Inhalten muss die Strafbarkeit auf die Stirn geschrieben stehen. Als Beispiele werden Kinderpornographie²⁰³ und Formalbeleidigungen sowie Verletzungen der Menschenwürde genannt.²⁰⁴

¹⁹⁸ BT-Drs. 18/12356, 19 f.

¹⁹⁹ Ohne Festlegung: *Liesching*, ZUM 2017, 809, 812; wohl für ersteres: *Frenzel*, JuS 2017, 414, 415; Für letzteres: *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2578; *Höld*, MMR 2017, 791, 792; *Peifer*, AfP 2018, 14, 17.

²⁰⁰ *Liesching*, ZUM 2017, 809, 812.

²⁰¹ S. dazu *Liesching*, ZUM 2017, 809, 811 f.; *Adelberg*, 2020, S. 107; die Anwendbarkeit der Sozialadäquanzklauseln behagen *Gersdorf/Paal Beck* OK Informations- und Medienrecht-*Gersdorf/Hoven*, § 1 NetzDG, Rn. 42; *Spindler/Schmitz/Liesching* TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 79.

²⁰² *Liesching*, ZUM 2017, 809, 813 f.

²⁰³ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 9 f.

²⁰⁴ *Höch*, K&R 2017, 289, 290 f.; *B. Holznagel*, ZUM 2017, 615, 622.

Andrerseits wird empirisch auf die Meinung eines Gremiums von drei oder fünf sachkundigen Prüfern abgestellt.²⁰⁵ Eine Rolle soll auch spielen, ob der Inhalt schnell als rechtswidrig erkannt wird, dies insbesondere vor dem Hintergrund einer verfassungskonformen Auslegung.²⁰⁶

Unklar ist weiterhin, wann eine organisatorische Unzulänglichkeit vorliegt. Eine solche ist für die Verhängung eines Bußgelds erforderlich. Hierbei handelt es sich um eine vage Begrifflichkeit. Es fehlen genauere Vorgaben für den Ablauf des Prüf- und Löschverfahrens, an denen man organisatorische Unzulänglichkeiten überprüfen könnte.²⁰⁷ Das macht es schwierig, festzustellen, wann ein Beschwerdeverfahren nicht richtig ist.²⁰⁸ Insbesondere bleibt unklar, ab wie vielen rechtswidrigen Inhalten, die nicht entfernt oder gesperrt wurden, von einem nicht richtigen Verfahren ausgegangen werden kann. Es ist nicht einmal eindeutig, ob eine einzelne Nichtlöschung nicht in Ausnahmefällen doch ein systemisches Versagen begründen kann.²⁰⁹ Die Bußgeldrichtlinien nennen zwar Beispiele, wann ein systemisches Versagen vorliegt, jedoch keine Mindestzahl. Sie schließen auch nicht eindeutig aus, dass ein einziger Verstoß gegen die Vorgaben des § 3 Abs. 2 NetzDG bereits für ein systemisches Verfahren ausreichen kann.²¹⁰ Das verleitet die Netzwerke dazu, im Zweifel davon auszugehen, dass bereits wenige nicht gelöschte oder gesperrte Inhalte zur Verhängung eines Bußgelds ausreichen. Die Netzbetreiber können nicht ausschließen, dass an die Nichtlöschung oder Sperrung eines einzigen Inhalts ein Bußgeld geknüpft wird. Dies wird im Gesetz und in den Bußgeldleitlinien nicht eindeutig genug ausgeschlossen. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass in dubio pro reo bei

²⁰⁵ *Schwartzmann*, GRUR Praxis 2017, 317, 318.

²⁰⁶ BT-Drs. 18/13013, S. 20 f.; *Adelberg*, 2020, S. 109; *Giere*, 2021, S. 167.

²⁰⁷ *Ladewig/Gostomzyk*, 2017.

²⁰⁸ Generell wird der Begriff „nicht richtig“ als zu unbestimmt kritisiert, S. *Libor*, AfP 2017, 482, 485; *Peifer*, AfP 2018, 14, 17; selbst *Bautze*, KJ 52 (2019), 203, 210 f., die dem NetzDG positiv gegenübersteht, kritisiert, dass sich aus § 4 Abs. 1 Nr. 3 NetzDG nicht ergibt, wann ein Beschwerdeverfahren nicht richtig zur Verfügung gestellt wurde, insbesondere wie viele Nichtlösungen oder –sperrungen rechtswidriger Inhalte es dafür braucht.

²⁰⁹ *Spindler/Schmitz/Liesching* TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 4 NetzDG, Rn. 13; aus BT-Drs. 18/12356, S. 24 ergibt sich nur, dass ein Einzelfall regelmäßig nicht ausreichen soll.

²¹⁰ Bußgeldrichtlinien NetzDG S. 7.

Zweifeln an der nicht richtigen Durchführung des Bußgeldverfahrens kein Bußgeld verhängt werden darf.²¹¹ Bußgeldbehörde und Gericht müssen den unbestimmten Rechtsbegriff des „nicht richtig“ auslegen, und entscheiden, ob ein Verfahren richtig durchgeführt wurde. Sie können Rechtsfragen im Zweifel nicht einfach offenlassen. Die Auslegung ist für Nutzer und Netzwerke umso unvorhersehbarer, je unbestimmter der auslegungsbedürftige Rechtsbegriff ist.

Die mit der Unbestimmtheit des NetzDG einhergehende Unsicherheit trägt wesentlich zu Overblockingeffekten bei. Abschreckungseffekte stehen in einem engen Zusammenhang mit unbestimmten Normen. Sie treten dann auf, wenn die Betroffenen nicht sicher sein können, welches Verhalten untersagt wird. Dann wird auch grundrechtlich geschütztes und erwünschtes Verhalten im Zweifel unterlassen.²¹²

IX. Overblocking auf Grund fehlender Transparenzpflichten

Transparenzpflichten sind notwendig, um zu vermeiden, dass die Verantwortlichkeit von Intermediären für rechtswidrige Inhalte, die auf ihrer Plattform veröffentlicht wurden, dazu führt, dass sie auf Grund sachwidriger Anreize auch rechtmäßige Inhalte löschen.

§ 2 NetzDG verpflichtet soziale Netzwerke, die pro Jahr mehr als 100 Beschwerden bekommen, zur Veröffentlichung von Transparenzberichten. Die von § 2 Abs. 2 NetzDG daran gestellten Anforderungen sind jedoch nicht ausreichend. Es werden strengere Anforderungen verlangt, um die Wirksamkeit des NetzDG und insbesondere die Frage, inwieweit es zu Overblocking beigetragen hat, zu klären.²¹³ Hierfür reicht die bloße Anzahl der Beschwerden und der Anteil, der zur Sperrung des beanstandeten Inhalts geführt hat, nicht aus. Die Richtigkeit der Entscheidungen kann so nicht überprüft werden.

Die Lösungsentscheidung der Intermediäre sollte bei nicht eindeutigen Fällen in anonymisierter Form und mit einer Begründung versehen veröffentlicht werden. Dadurch gewinnen die Nutzer Transparenz. Sie können besser voraussehen, welche Beiträge sie zulässigerweise veröffentlichen dürfen. Das trägt

²¹¹ In die Richtung aber *Peifer*, AfP 2018, 14, 17.

²¹² *Staben*, 2016, S. 34.

²¹³ *Kettemann*, 2019, S. 20.

zur Reduzierung von Einschüchterungseffekten bei.²¹⁴ Die Pflicht zur Veröffentlichung von Lösungsentscheidungen soll auch zur Etablierung eines Dialogs zwischen mit äußerungsrechtlichen Fragen befassten Gerichten und den Netzwerkanbietern beitragen. Dieser Austausch könnte dann zur Vereinheitlichung der Kriterien für die strafrechtliche Würdigung von Äußerungen in sozialen Netzwerken führen. Hierfür braucht es medienangemessene Kriterien. Es lassen sich nicht einfach die für die traditionellen Medien geltenden Regelungen übertragen.²¹⁵ Das NetzDG sieht eine solche Veröffentlichungspflicht nicht vor. Der nach § 2 Abs. 1 NetzDG halbjährlich anzufertigende Bericht muss nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG Informationen darüber enthalten, wie viele Beschwerden mit welchem Beschwerdegrund zur Löschung führten. Er muss jedoch keine Angaben über die genauen Gründe beinhalten, aus denen der betreffende Beitrag gelöscht wurde. Die genaue Begründung erfahren nur der Nutzer und der Beschwerdeführer nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG. Außerdem soll die Begründung allein der Kenntnis der Entscheidung dienen und kann z.B. auch in Multiple-Choice-Form erfolgen. Sie muss nicht zur Einschätzung der Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens dienen.²¹⁶ Aus datenschutzrechtlichen Erwägungen sollte eine Veröffentlichung der Entscheidungen nur in anonymisierter Form erfolgen, wie es auch bei Gerichtsurteilen üblich ist.²¹⁷ Gegen die Veröffentlichungspflicht spricht nicht entscheidend, dass eine Begründung jeder Entscheidung zu einem erheblichen Aufwand führen würde. Letztlich muss sowieso eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Inhalts getroffen werden. Diese muss, um nicht willkürlich zu sein, auch begründet sein. Die Begründung kurz schriftlich festzuhalten und zur Veröffentlichung beispielsweise auf eine Website hochzuladen, wäre nur ein geringer zeitlicher Mehraufwand. § 3 Abs. 3 NetzDG verlangt sowieso bereits eine Dokumentation der Beschwerde und der zur Abhilfe getroffenen Maßnahme.²¹⁸

²¹⁴ Müller-Franken, AfP 2018, 1, 12.

²¹⁵ Eifert, NJW 2017, 1450, 1453; Löber/Roßnagel, MMR 2019, 71, 75.

²¹⁶ Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, 2020, S. 83.

²¹⁷ Ein entsprechendes System sieht Facebook für die Entscheidungen des neu einzurichtenden Oversight Boards für Contententscheidungen vor, s. <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/01/draft-charter-oversight-board-for-content-decisions-1.pdf> (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020), dazu auch Douek, NCJOLT 21 (2019), 1, 32 ff.

²¹⁸ Löber/Roßnagel, MMR 2019, 71, 75 nehmen dies als Argument, dass eine Pflicht zur Veröffentlichung von Entscheidungen mit Begründung die sozialen Netzwerke nicht übermäßig belastet.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes möchte die Transparenz erhöhen. Es werden zusätzliche Berichtspflichten in § 2 NetzDG eingefügt. Zu den neuen Berichtspflichten gehören unter anderem Angaben über die Anzahl der Gegenvorstellungen, denen abgeholfen wurde. Diese Zahl lässt Rückschlüsse auf die Fehlerquote und damit ein mögliches Overblocking zu. Sie ist alleine aber nicht aussagekräftig genug, solange die Gründe für die jeweilige Entscheidung nicht ebenfalls bekannt sind.

X. Verschärfung der Overblockingeffekte auf Grund der fehlenden staatsfernen Kontrolle der Löschungen

Kritisiert wird auch, dass es an einer staatsfernen Einrichtung oder Behörde fehlt, die das Beschwerdemanagement der sozialen Netzwerke überwacht. Diese Einrichtung sollte zumindest bei gravierenden Fällen über Eingriffsbefugnisse verfügen und beispielsweise die Wiedereinstellung von zu Unrecht gelöschten oder gesperrten Inhalten anordnen können.²¹⁹ Das BfJ, das u. a. für die Anerkennung von Einrichtungen freiwilliger Selbstregulierung zuständig ist und Richtlinien für die zu verhängende Bußgeldhöhe erlässt, ist nicht staatsfern. Es ist eine dem BMJV nachgeordnete Behörde. Dies ist ein Unterschied zum JMStV. Nach dessen § 19 Abs. 3 S. 1 entscheidet die zuständige Landesmedienanstalt über die Anerkennung von Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des JMStV. Nach § 19b JMStV führt die Landesmedienanstalt die Aufsicht über die Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle. Bei den Landesmedienanstalten handelt es sich um Selbstverwaltungsberechtigte. Sie sind mit Vertretern der Zivilgesellschaft besetzt und unterliegen nur der Rechtsaufsicht der Landesregierung.²²⁰ Eine Überwachung durch eine staatsferne Einrichtung wird als weniger schwerwiegender Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten gesehen. Sie verhindert, dass der Staat Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung der medial vermittelten Inhalte nimmt.²²¹ Der Grundsatz der Staatsferne gilt allerdings in erster Linie für inhaltliche Entscheidungen, insbesondere von Rundfunkanstalten, und nicht

²¹⁹ Hain/Ferreau/Brings-Wiesen, K&R 2017, 433, 435; Gersdorf, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 187, 211.

²²⁰ Siehe z. B. §§ 38 Abs. 1, 40 und 50 rpflMG.

²²¹ AProt. der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S. 24 f.

für Verfahrensfragen.²²² Das Gebot der Staatsferne soll vermeiden, dass der Gesetzgeber den ihm von der Rundfunkfreiheit eingeräumten Ausgestaltungsspielraum nutzt, um Einfluss auf die Programmgestaltung zu nehmen.²²³ Im NetzDG geht es nur um Verfahrensfragen. Soziale Netzwerke sind keine Rundfunkanstalten.

Es ginge allerdings zu weit, deshalb die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Staatsferne auf das NetzDG abzulehnen.²²⁴ Im Rahmen des § 4 Abs. 5 NetzDG werden vom BfJ durchaus inhaltliche Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Inhalten getroffen. Auch bei der Verhängung eines Bußgelds nach § 4 Abs. 2 NetzDG und dessen Höhe steht dem BfJ Ermessen zu.²²⁵ Nach den Bußgeldleitlinien ist dabei z.B. die Schwere der Rechtsverletzung durch den nicht ordnungsgemäß gesperrten oder entfernten rechtswidrigen Inhalten zu berücksichtigen.²²⁶ Dies erfordert eine Bewertung des Inhalts. Die Situation ist mit der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien vergleichbar. Diese beurteilt ebenfalls die Schädlichkeit der ihr vorgelegten Inhalte. Sie ist zur Wahrung des Grundsatzes der Staatsferne aus der Bundesverwaltung ausgegliedert.²²⁷

Soziale Netzwerke haben einen gesteigerten und zunehmenden Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung. Der rechtfertigt es, die Aufsicht über sie staatsfern zu halten.²²⁸ Soziale Netzwerke veröffentlichen, ebenso wie der Rundfunk, regierungskritische Inhalte. Sie geben ihren Nutzern die Möglichkeit, Missstände anzuprangern und den Staat zu kontrollieren.²²⁹ Soziale Netzwerke sind möglicherweise eher geneigt, politisch missliebige und regierungskritische Inhalte im Zweifel zu löschen, wenn eine weisungsgebundene Regierungsbehörde darüber entscheidet, ob nicht entfernte oder gesperrte Inhalte rechtswidrig sind. Diese Entscheidung muss das BfJ treffen, um zu wissen, ob es ein Vorabentscheidungsverfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG einleitet. Das BfJ verfügt

²²² Zur Entstehung des Grundsatzes der Staatsferne und der Ausgestaltung durch das BVerfG s. *Cornils*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 217, 225 ff.; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177, 180 ff.

²²³ *Cornils*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, 217, 226 f.

²²⁴ So *Schwartmann*, GRUR Praxis 2017, 317, 319; *Schwartmann*, 19.6.2017, S. 18 f.

²²⁵ *Gersdorf*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 187, 213 f.; *Hain/Ferreau/Brings-Wieser*, K&R 2017, 433, 435; *Fechner*, in: Uhle (Hrsg.), 2018, 158 183 f.

²²⁶ NetzDG Bußgeldleitlinien S. 18.

²²⁷ *Gersdorf*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 187, 212.

²²⁸ *Adelberg*, 2020, S. 233

²²⁹ *Gersdorf*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 2018, S. 187, 212 f.

zudem über weniger Erfahrung bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit von Meinungsäußerungen als die Landesmedienanstalten. Die Landesmedienanstalten sind mit diesem Thema dauernd befasst. Sie üben nach § 54 RStV die Aufsicht über Telemedien aus. Kompetenzrechtlich wäre die Übertragung auf die Landesmedienanstalten unproblematisch. Die Länder führen nach Art. 83 GG grundsätzlich die Gesetze aus. Nach Art. 86 ff. GG wurde die Aufsicht über Telemediendienste gerade nicht der bundeseigenen Verwaltung übertragen.²³⁰

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes möchte dem BfJ die Aufsicht über die Einhaltung der Vorschriften des NetzDG übertragen. Dazu soll das BfJ die Befugnis erhalten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn ein Netzwerkanbieter gegen das NetzDG verstößt. Es kann dann nicht nur ein Bußgeldverfahren einleiten, sondern das soziale Netzwerk verpflichten, den Verstoß einzustellen. Die Kompetenz bezieht sich aber nicht auf die Anordnung der Löschung oder Sperrung eines Inhalts. Das BfJ kann nur bei Verstößen gegen die Pflicht zur Etablierung des Beschwerdeverfahrens nach § 3 NetzDG, der Veröffentlichung von Transparenzberichten nach § 2 NetzDG oder weiteren Verfahrensvorgaben des NetzDG tätig werden.²³¹ Die beabsichtigte Übertragung weiterer Kompetenzen auf das BfJ wird kritisiert. Dies geschieht auch vor dem Hintergrund der AVMD-Richtlinie. Diese Richtlinie verlangt in § 28 Abs. 5, dass die Mitgliedsstaaten die Angemessenheit der Maßnahmen der Video-Sharing-Plattform-Anbieter zur Erfüllung der Anforderungen der AVMD-Richtlinie, unter anderem zum Schutz vor strafbaren Inhalten, überprüfen. Diese Überprüfung obliegt den nationalen Regulierungsbehörden. Im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes soll diese Anforderung umgesetzt werden.²³² Die nationalen Regulierungsbehörden müssen nach Art. 30 Abs. 1 S. 2 AVMD-Richtlinie rechtlich von Regierungsstellen getrennt und funktionell unabhängig von der Regierung und anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen sein. Es wird bestritten, dass das BfJ als dem BMJV nachgeordnete Behörde diese Anforderung erfüllt.²³³ Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass

²³⁰ Peifer, AfP 2018, 14, 21 f.; Ladeur/Gostomzyk, K&R 2017, 390, 391.

²³¹ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 58.

²³² Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 58.

²³³ Spiegel/Heymann, K&R 2020, 344, 347; die medienanstalten, 17.2.2020, S. 4 f.

Art. 30 Abs. 2 Uabs. 2 S. 2 AVMD-Richtlinie eine Aufsicht über die Regulierungsbehörden im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht erlaubt. Dies soll auch die Rechts- und Fachaufsicht über das BfJ umfassen.²³⁴ Würde man auch eine Weisungsbefugnisse umfassende Fachaufsicht unter Art. 30 Abs. 2 Uabs. 2 AVMD-Richtlinie fassen, hätten die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, nach ihrem Verfassungsrecht weisungsabhängige Regulierungsbehörden vorzusehen. Dies würde Art. 30 Abs. 1 S. 2 AVMD-Richtlinie widersprechen und dessen einheitliche Umsetzung gefährden. Außerdem spricht Erwägungsgrund 94 AVMD-RL von unabhängigen Regulierungsstellen. Dies lässt sich als weisungsunabhängig interpretieren.

C. Maßnahmen zur Verringerung der Gefahr eines Overblockings

Nutzern bleibt die Möglichkeit, gegen eine rechtswidrige Löschung oder Sperrung den Rechtsweg zu beschreiten. Dies trägt zur Verhinderung von Overblocking bei.²³⁵ Soziale Netzwerke müssen damit rechnen, bei einer unberechtigten Löschung einem Prozess ausgesetzt zu werden und diesen zu verlieren. Schadensersatzansprüche können je nach Ausgestaltung des Vertrages ebenfalls drohen. Sofern das soziale Netzwerk vertraglich zur dauerhaften Speicherung und Veröffentlichung des Inhalts verpflichtet ist, ergibt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB.²³⁶ Allerdings ist zu beachten, dass eine Löschung oder Sperrung auf einem sozialen Netzwerk häufig keinen bezifferbaren Vermögensschaden zur Folge hat. Letztlich bleiben als ersatzfähiger Schaden deshalb

²³⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 58.

²³⁵ So der Regierungsentwurf zum NetzDG BT-Drs. 18/12356, 24, danach soll die in § 3 Abs. 2 Nr. 5 NetzDG vorgesehene Begründungspflicht auch gegenüber dem Nutzer, für den der Inhalt gespeichert wurde, sicherstellen, dass „niemand hinnehmen muss, dass seine legitimen Äußerungen aus sozialen Netzwerken entfernt werden“.

²³⁶ D. Holznapel, CR 2018, 369, 377; Guggenberger, NJW 2017, 2577, 2581 leitet den Anspruch aus § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB her. Dies ist sinnvoll, wenn aus § 241 Abs. 2 BGB die Nebenpflicht hergeleitet wird, die Erreichung des Vertragszwecks nicht zu gefährden. Der Vertragszweck bei der Nutzung sozialer Netzwerke liegt in der dauerhaften Speicherung der von dem Nutzer veröffentlichten Posts. Dies würde gefährdet, wenn Inhalte, zu deren Speicherung das soziale Netzwerk verpflichtet ist, wieder entfernt werden. Die Rechtsprechung beruft sich zur Wiederherstellung eines zu Unrecht entfernten Inhaltes ebenfalls auf § 241 Abs. 2 BGB.

nur eventuelle vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten.²³⁷ Trotz zahlreicher Gerichtsverfahren wegen Löschungen und Sperrungen auf Facebook bleibt fraglich, ob ein relevanter Anteil der betroffenen Nutzer gewillt ist, ihrem Anliegen gerichtlich nachzugehen. Das hängt davon ab, wie groß das Interesse des Einzelnen an der konkreten Meinungsäußerung ist. Der Rechtsweg ist zeitaufwendig und mühsam.²³⁸ Das Interesse an einem bestimmten Post richtet sich nach den Umständen und der Persönlichkeit des Betroffenen. Hinzu kommt, dass ein gesellschaftliches Interesse daran besteht, dass in sozialen Netzwerken frei diskutiert werden kann, und dass nur so wenig Inhalte wie möglich gelöscht werden. Dieses Interesse ist unabhängig davon, wie wichtig dem Einzelnen die Veröffentlichung seines Beitrags ist.²³⁹ Zudem haben die Betreiber sozialer Netzwerke die Möglichkeit, sich über ihre Nutzungsbedingungen gegen eine Inanspruchnahme für Löschungen auf Grund von Nutzerbeschwerden abzusichern. Dies könnte durch eine Klausel geschehen, die das Löschen von Posts erlaubt, wenn dadurch eine gerichtliche Auseinandersetzung mit einem möglicherweise in seinen Rechten verletzten Nutzer vermieden wird.²⁴⁰ Gegen diese Klausel könnten betroffene Nutzer sich dann nur noch wehren, indem sie ihre Unwirksamkeit nach § 307 BGB geltend machen. Die Kommunikationsfreiheiten wären dann nur noch im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung für die Auslegung dieser Vorschrift relevant.

Bußgelder dürfen nach der Gesetzesbegründung nicht bereits aufgrund eines einmaligen Verstoßes gegen die Pflicht, rechtswidrige Inhalte zu löschen, verhängt werden. Auch dies lässt sich gegen das Risiko eines Overblockings anführen. Es wird ein systemisches Versagen vorausgesetzt. Aufgrund dieses Versagens darf kein wirksames Beschwerdeverfahren in der von § 3 Abs. 1 NetzDG vorausgesetzten Form vorliegen. Ein systematisches Versagen kann auf organisatorischen Vorgaben des Netzwerks, durchgehende Nichtlöschung einer bestimmten Gruppe strafbarer Inhalte oder eine nicht näher spezifizierte Anzahl

²³⁷ LG Bremen, 20.06.2019 – 7 O 1618/18 = BeckRS 2019, 12419, Rn. 49 ff.; *D. Holznagel*, CR 2018, 369, 377.

²³⁸ *Peukert*, Kurzer Prozess mit der Meinungsfreiheit, <https://www.cicero.de/innenpolitik/netzwerkdurchsetzungsgesetz-kurzer-prozess-mit-der-meinungsfreiheit>, 8.2.2020

²³⁹ *S. Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 100; *Heidrich/Scheuch*, in: Taeger (Hrsg.), 2017, S. 305, 318.

²⁴⁰ *G. Nolte*, ZUM 2017, 552, 559; dieselbe Befürchtung wird ausgesprochen, wenn Internetserviceprovider unter Bußgeldandrohung zum Löschen von Inhalten verpflichtet werden s. *Korff*, 2014, S. 84.

nicht gelöscht oder gesperrter rechtswidriger Inhalte gestützt werden. Dies soll explizit zur Vermeidung von Overblocking dienen.²⁴¹ Es trägt dazu bei, Anreize zum Overblocking zu verringern, wenn soziale Netzwerke nicht bereits wegen einer einzigen Fehlentscheidung Bußgelder befürchten müssen. Zudem ist ein systematisches Versagen für die Bußgeldbehörde schwieriger nachweisbar als eine einzige Nichtlöschung oder Nichtsperrung eines rechtswidrigen Inhalts.²⁴² Allerdings besteht immer noch ein systematischer Anreiz, das Verfahren so auszugestalten, dass Inhalte im Zweifel gelöscht werden und die Kommunikationsfreiheiten hinter entgegenstehende Interessen zurückgestellt werden.²⁴³ Zwar führt eine einzige unterlassene Löschung noch nicht zur Verhängung eines Bußgelds. Aber ab einer unbekanntem Anzahl nicht gelöschter oder gesperrter Inhalte wird ein systemisch fehlerhaftes Verfahren angenommen. Die Prüfer bei den sozialen Netzwerken werden bestrebt sein, es erst gar nicht so weit kommen zu lassen. Es führt zur Rechtsunsicherheit, dass unbestimmt ist, ab wie vielen Nichtlöschnungen von einem systematischen Versagen ausgegangen werden kann. Dies trägt zu Overblockingeffekten bei.²⁴⁴ Die Bußgeldrichtlinien zum NetzDG sprechen von einer Häufung von Fehlentscheidungen innerhalb eines gewissen Zeitraums. Sie legen aber weder den Zeitraum noch die Anzahl der Fehlentscheidungen fest.²⁴⁵ Das Abstellen auf systematische Anforderungen und Vorgaben kann dazu führen, dass die bei großen sozialen Netzwerken sowieso bestehende Tendenz zur Systematisierung und Standardisierung verschärft wird. Dies geht dann auf Kosten der Abwägungsentscheidung im Einzelfall.²⁴⁶ Die sozialen Netzwerke werden sich darauf konzentrieren, möglichst starre allgemeine Maßstäbe zu entwickeln, die den Anforderungen des NetzDG genügen, und diese anzuwenden. Äußerungen sind aber kontextabhängig, insbesondere wenn es um Persönlichkeitsrechtsverletzungen und unwahre Tatsa-

²⁴¹ BT-Drs. 18/12356, 24; NetzDG Bußgeldleitlinien S. 7 ff.

²⁴² Lang, AöR 2018, 220, 235.

²⁴³ *Heidrich/Scheuch*, in: Taeger (Hrsg.), 2017, S. 305, 311 f.; *Gersdorf*, MMR 2017, 439, 446; *Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 99; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2580; *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1724; *Heim*, StraFO 2017, 409, 413.

²⁴⁴ *Heim*, StraFO 2017, 409, 412.; S. Punkt 7. B. VIII.

²⁴⁵ NetzDG Bußgeldleitlinien S. 8.

²⁴⁶ *Adelberg*, 2020, S. 127; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 9; *Eifert*, NJW 2017, 1450, 1452.

chenbehauptungen geht. Sie müssen nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Die Content-Moderatoren benötigen dazu einen gewissen Entscheidungsspielraum.

Das Vorabentscheidungsverfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG wurde zur Reduzierung von Overblocking eingeführt. Es entspricht nicht dem üblichen Ablauf eines Bußgeldverfahrens, dass ein Bußgeldbescheid bereits präventiv richterlich kontrolliert wird. Normalerweise prüft allein die Behörde, ob die Voraussetzungen zum Erlass eines Bußgeldbescheids vorliegen. Das Gericht wird erst im Rahmen der nachträglichen Überprüfung eines erlassenen Bußgeldbescheides aktiv.²⁴⁷ Zuständig für das Vorabentscheidungsverfahren ist allein das Amtsgericht Bonn. Dies hat zu der Befürchtung geführt, dass das Amtsgericht durch die Vielzahl der zu überprüfenden Inhalte überlastet wird. So soll letztlich das Risiko, dass überhaupt Bußgeldbescheide wegen fehlender Löschung oder Sperrung rechtswidriger Inhalte ergehen, erheblich verringert werden.²⁴⁸ Stand Dezember 2019 wurden bislang 1.167 Bußgeldverfahren gegen soziale Netzwerke wegen nicht oder nicht richtiger Vorhaltung des Beschwerdeverfahrens eingeleitet.²⁴⁹ Bei der Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens handelt es sich um eine Soll-Vorschrift. Dies wurde damit begründet, dass das Vorabverfahren geboten ist, wenn der Bußgeldbescheid auf eine überschaubare Zahl falscher Einzelentscheidungen gestützt wird. Es ist nicht erforderlich, wenn es etwa um falsche Anweisungen an die Content-Moderatoren geht.²⁵⁰ Dieser Fall würde jedoch nicht unter den Wortlaut von § 4 Abs. 5 NetzDG fallen. Dieser verlangt, dass der Bußgeldbescheid auf falsche Einzelfallentscheidungen, die Nichtlöschung oder Nichtsperrung rechtswidriger Inhalte, gestützt wird.

Das Vorabentscheidungsverfahren verringert die besonderen Gefahren, die mit der Auslagerung der Entscheidung über die Rechtswidrigkeit von Inhalten auf Private verbunden sind. Es trägt so zur Verringerung von Overblocking bei. Letztlich entscheidet vor der Verhängung eines Bußgeldes eine staatliche Stelle über die Rechtswidrigkeit der Inhalte. Allerdings greift dies erst spät. Bereits die

²⁴⁷ *Deutscher Richterbund*, 27.3.2017, S. 3; *Höld*, MMR 2017, 791, 793.

²⁴⁸ AProt. der 153. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19. Juni 2017, S.42;

²⁴⁹ *Neuerer*, Bisher rund 1.300 Bußgeldverfahren gegen soziale Netzwerke, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/gesetz-gegen-im-netz-bisher-rund-1-300-bussgeldverfahren-gegen-soziale-netzwerke/25419580.html>, 29.3.2020.

²⁵⁰ BT-Drs. 18/13013, 22.

Befürchtung, dass die Bußgeldbehörde überhaupt ein Vorabentscheidungsverfahren anstrengt, wenn aus ihrer Sicht rechtswidrige Inhalte nicht schnell genug gelöscht oder gesperrt werden, kann zu Overblocking führen. Es wäre auch geboten, das Gericht, entgegen der Entwurfsbegründung, nicht auf den Ermittlungsstand der Verwaltungsbehörde zu beschränken, um Overblockingeffekte möglichst zu reduzieren. Eigene Sachverhaltsermittlungen sollten erlaubt werden.²⁵¹ Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 5 NetzDG ergibt sich nicht, dass das Gericht auf die rechtliche Würdigung des von der Behörde vorgebrachten Sachverhalts beschränkt ist. Für Bußgeldverfahren sieht § 77 Abs. 1 OWiG den Amtsermittlungsgrundsatz vor. Dieser gilt jedoch nur für das auf den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid folgende Hauptverfahren. § 4 Abs. 5 NetzDG ist ein Instrument *sui generis* und ein Teil des Ermittlungsverfahrens. Eine Vorwegnahme des Gerichtsverfahrens war nicht beabsichtigt.²⁵² Die Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes im Rahmen des § 4 Abs. 5 NetzDG wäre am ehesten geeignet, sicherzustellen, dass das Gericht aufgrund einer korrekten und ausreichenden Tatsachengrundlage über die Rechtswidrigkeit eines Beitrags entscheidet. Weiterhin muss der Autor des beanstandeten Beitrags in dem Vorabentscheidungsverfahren gehört werden. Dies kann über die nach § 4 Abs. 5 S. 3 NetzDG vorgesehene Stellungnahme des sozialen Netzwerks erfolgen, wenn diese auch die Stellungnahme des Autors des Beitrags enthält.²⁵³ Es liegen noch keine gesicherten Erkenntnisse zu der Frage vor, ob § 4 Abs. 5 NetzDG tatsächlich die Wahrscheinlichkeit von Bußgeldbescheiden nennenswert verringert. Trotzdem wird das Vorabentscheidungsverfahren bereits als Alibi-Maßnahme bezeichnet.²⁵⁴

§ 4 Abs. 5 NetzDG kann sogar negative Auswirkungen haben. Er macht den Rechtsschutz gegen Bußgeldbescheide weniger attraktiv. Das Gericht ist im Verfahren nach dem Einspruch nicht an die vorherige gerichtliche Entscheidung gebunden. Es kann, falls erforderlich, den Sachverhalt nach § 77 Abs. 1 OWiG weiter erforschen oder rechtlich anders werten.²⁵⁵ Wenn dasselbe Gericht, das

²⁵¹ So auch Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 4 NetzDG, Rn. 32; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2580 s. aber BT-Drs. 18/12356, 26.

²⁵² *Höld*, MMR 2017, 791, 794.

²⁵³ Siehe *Schiff*, MMR 2018, 366, 368.

²⁵⁴ *Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 100; *Guggenberger*, NJW 2017, 2577, 2580; *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1724.

²⁵⁵ *Höld*, MMR 2017, 791, 794.

auch über einen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid entscheidet, bereits entschieden hat, dass die Inhalte rechtswidrig sind, wird der Netzbetreiber im Einspruchsverfahren sich eher nicht mehr mit dem Argument gegen den Bußgeldbescheid verteidigen, dass nicht gelöschte oder gesperrte Inhalte rechtmäßig sind. Dies gilt zumindest in der ersten Instanz. Eine Ausnahme besteht, wenn der Netzbetreiber tatsächliche Gesichtspunkte geltend machen kann, die das Gericht im Verfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG nicht berücksichtigen konnte.²⁵⁶ Dies wird dazu führen, dass Netzbetreiber Bußgeldbescheide eher akzeptieren. Dadurch wird der Erlass dieser Bescheide attraktiver, was wiederum die Einschüchterungseffekte erhöht. Eine isolierte Anfechtung des Bescheids im Vorabentscheidungsverfahren ist nach § 4 Abs. 5 S. 5 NetzDG nicht vorgesehen. Der unmittelbar betroffene Netzbetreiber und der veröffentlichende Nutzer können sich in einem eigenen zivilrechtlichen Gerichtsverfahren gegen die Entfernung bzw. das Bußgeld wehren. Sie können geltend machen, dass die Rechtswidrigkeit im Vorabentscheidungsverfahren falsch beurteilt wurde.²⁵⁷ Die Entscheidung des Vorabentscheidungsverfahrens bleibt jedoch weiterhin bestehen, mit der Gefahr, dass sich das Gericht faktisch daran orientieren wird.

D. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 7

Intermediäre wie soziale Netzwerke zur Löschung bzw. Sperrung rechtswidriger und strafbarer Inhalte heranzuziehen, ist grundsätzlich ein nachvollziehbares und zulässiges Anliegen. Wenn es dem Recht nicht gelingt, einen rechtswidrigen Zustand an der Quelle zu beseitigen, liegt es nahe, nach weiteren Verantwortlichen zu suchen. Diese können herangezogen werden, um die durch fehlende Rechtsdurchsetzung und damit Delegation entstandene Krise des Rechts zu bewältigen.²⁵⁸ Dem wurde durch die in Kapitel 6 dargestellte Störerhaftung Rechnung getragen. Die vom NetzDG normierte Pflicht zur Einrichtung eines

²⁵⁶ *Guggenberger*, ZRP 2017, 98, 100; *Schnitzler*, Probleme privater Meinungspolizei, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzdg-ueberarbeitet-regierungsentwurf-schwachen-rechtsschutz-grundrechte/>, 29.3.2020.

²⁵⁷ *Spindler*, GRUR 2018, 365-373, 371.

²⁵⁸ *Forgó*, K&R 2017, 21, 21.

Beschwerdeverfahrens geht in mehreren Punkten über die bestehenden Pflichten aus zivilrechtlicher, medien- und jugendschutzrechtlicher oder strafrechtlicher Haftung hinaus. Für diese gelten entweder § 10 TMG, oder es werden Anforderungen an die Substantiiertheit einer Beschwerde gestellt, oder es fand eine vorherige behördliche Prüfung des Inhalts statt. Insofern ist es nicht zutreffend, wenn vorgebracht wird, dass das NetzDG im Vergleich zur bisherigen Rechtslage keine neuen Pflichten begründet und deswegen auch nicht in Art. 5 Abs. 1 GG eingreift.²⁵⁹ Insbesondere werden die Netzbetreiber durch das NetzDG verpflichtet, die Rechtswidrigkeit der gerügten Inhalte zu prüfen. Sie müssen auch in nicht eindeutigen Fällen tätig werden.²⁶⁰ Vor Inkrafttreten des NetzDG existierte für soziale Netzwerke im Telemedienrecht und Jugendmedienschutzrecht eine sanktionsbewehrte Pflicht, rechtswidrige bzw. strafbare Inhalte unabhängig von der Verletzung fremder Rechte zu löschen oder zu sperren. Diese Pflicht besteht jedoch erst, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 TMG vorliegen. Dass die sozialen Netzwerke für die veröffentlichten Inhalte haften, d.h. dass sie zivilrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sind und ihre zuständigen Mitarbeiter ggf. strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, setzt nach § 10 TMG ebenfalls Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts voraus.²⁶¹ Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach der Störerhaftung stellen strengere Anforderungen an das Bestehen einer Prüfpflicht als das NetzDG. Zivilrechtliche Ansprüche bestehen zudem nur bei der Verletzung subjektiver Rechte. Eine strafrechtliche Verantwortung scheidet aus den in Kapitel 6 dargestellten Gründen aus.

Aus der Ausgestaltung des NetzDG ergeben sich eine Vielzahl von Einschüchterungseffekten, die die Ausübung der Meinungsfreiheit beeinträchtigen und in diese eingreifen. Man könnte die Gefahr eines Overblockings, und den damit verbundenen Eingriff in die Kommunikationsfreiheit der Nutzer, dadurch vermeiden, dass in § 3 Abs. 2 NetzDG als weitere Pflicht aufgenommen wird, keine rechtmäßigen und nicht gegen die Kommunikationsstandards des

²⁵⁹ So aber BT-Drs. 12356, 21.

²⁶⁰ Dies kritisieren *Spiegel/Heymann*, K&R 2020, 344, 349 und fordern eine Erkennbarkeitsschwelle für die Strafbarkeit (bzw. Rechtswidrigkeit) von Inhalten im NetzDG.

²⁶¹ Spindler/Schmitz/Liesching TMG mit NetzDG-*Liesching*, § 1 NetzDG, Rn. 23.

Netzwerks verstoßenden Inhalte zu löschen oder sperren.²⁶² Bei solchen Löschungen und Sperrungen müssen sowohl der betroffene Nutzer als auch Dritte eine Beschwerdemöglichkeit und einen Anspruch auf Wiederherstellung des Inhalts haben. Die Pflicht zur Nichtlöschung oder Sperrung wäre bei einer systematischen Verletzung ebenso bußgeldbewehrt wie das Unterlassen der Löschung rechtswidriger Beiträge. Dies hätte zur Folge, dass die Betreiber eine ungerechtfertigte Löschung oder Sperrung dann ebenso vermeiden wollen wie das Stehenlassen eines rechtswidrigen Beitrags. Warum das Löschen oder Sperren legaler und nicht gegen wirksame Kommunikationsstandards verstoßende Inhalte nicht vom NetzDG umfasst wird, wird in der Gesetzesbegründung nicht erläutert. Eine hierauf zielende Nachfrage wurde von der Bundesregierung nicht konkret beantwortet. Es wurde lediglich klargestellt, dass das Löschen und Sperren rechtmäßiger Inhalte nicht vom NetzDG in seiner jetzigen Form geregelt wird.²⁶³ Eine solche Regelung würde die Betreiber der sozialen Netzwerke nicht besonders stark belasten. Insbesondere würde damit kein Zugangsanspruch zu dem Netzwerk geschaffen. Es geht nicht um den Zugang an sich. Den können soziale Netzwerke einschränken, solange kein Kontrahierungszwang angenommen wird. Eine Pflicht zur Wiederherstellung beschränkt sich auf Inhalte, zu deren Veröffentlichung sich das Netzwerk bereits vertraglich verpflichtet hat. Für die Anerkennung eines Wiederherstellungsanspruchs auch dritter Personen spricht das erkennbare Interesse des Nutzers an der Veröffentlichung seiner Beiträge und das Interesse Dritter daran, diese abzurufen. Soziale Netzwerke werden genutzt, um eigene Beiträge zu veröffentlichen und die Beiträge Dritter zur Kenntnis zu nehmen. Diese Interessen sind grundrechtlich geschützt. Sie sind von den Netzwerkbetreibern im Rahmen der Drittwirkung der Grundrechte zu beachten.²⁶⁴

Eine gesetzliche, bußgeldbewehrte Pflicht zum Nichtlöschen und Nichtsperrern von Beiträgen, zu deren Veröffentlichung das soziale Netzwerk vertraglich

²⁶² Dieses Unterlassen kritisieren auch *Kalscheuer/C. Hornung*, NVwZ 2017, 1721, 1724; *Heim*, StraFO 2017, 409, 413; *Ladeur/Gostomzyk*, 2017, S. 80 ff.; *Buermeyer*, Facebook-Justiz statt wirksamer Strafverfolgung?, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg-facebook-straftverfolgung-hate-speech-fake-news/2/>, 16.11.2019; *Hong*, Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, 28.3.2020 sowie *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 85.

²⁶³ BT-Drs. 18/12220, 7.

²⁶⁴ *Peifer*, AfP 2018, 14, 20.

verpflichtet ist, bestünde unabhängig von der Geltendmachung vertraglicher Ansprüche. Dies wäre ihr entscheidender Vorteil. Es ginge bei ihr nicht darum, Vertragsverletzungen zur Ordnungswidrigkeit zu erheben. Ziel wäre es, der staatlichen Schutzpflicht für die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer Rechnung zu tragen. Bußgeldpflicht und Wiederherstellungsanspruch ergänzen sich gegenseitig. Sie wirken zur Vermeidung von Overblocking zusammen.

Eine weitere Maßnahme zur Vermeidung von Overblocking wäre, die verpflichtende Etablierung einer Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung. Diese würde über Beschwerden über nicht eindeutig rechtswidrige Inhalte entscheiden, die nicht gegen die Kommunikationsstandards verstoßen ²⁶⁵

²⁶⁵ Kap. 7 E. I. 2. c. Fernabsatzverträge; E. II. 2. b. Fernabsatzverträge.

Teil 5

Abwägungskriterien beim Löschen und Sperren von
Inhalten auf sozialen Netzwerken

Kapitel 8

Besonderheiten bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen auf sozialen Netzwerken

A. Überblick über die Interessenlage bei Löschungen und Sperrungen von nutzergenerierten Inhalten auf sozialen Netzwerken

Bei der Löschung oder Sperrung von Posts auf sozialen Netzwerken besteht eine vielschichtige Interessenlage, die eine Grundrechtsabwägung schwierig macht. Es müssen die Interessen von mindestens drei Beteiligten im Rahmen einer praktischen Konkordanz in Einklang gebracht werden. Dabei können die Interessen je nach Situation einander entgegenstehen oder sich gegenseitig verstärken. Der Nutzer, der den Beitrag verfasst hat, hat ein durch die Meinungsfreiheit geschütztes Interesse daran, dass der Beitrag nicht gelöscht bzw. gesperrt wird. Dieses lässt sich durch drei Gesichtspunkte gewichten, gemäß der drei Funktionen, die der Meinungsfreiheit zugeschrieben werden.¹

Der erste Punkt betrifft die Bedeutung der Meinungsfreiheit als für die Demokratie schlechthin konstitutives Grundrecht. Bei Äußerungen über politische Angelegenheiten besteht ein großes demokratietheoretisches Interesse daran, dass diese die Öffentlichkeit erreichen und zu einer freien Meinungsbildung beitragen können. Insbesondere die freie Äußerung von, auch umstrittenen und anstößigen, Minderheitenansichten ist für die Demokratie wesentlich. Durch sie wird sichergestellt, dass die Minderheit die Chance bekommt, eine Alternative zur aktuellen Mehrheit zu entwerfen und selbst zur Mehrheit zu werden. Zugleich sind Minderheitenansichten in besonderem Maße der Gefahr einer

¹ Dazu ausführlich: *Oppitz*, 2018.

Unterdrückung durch die Mehrheit ausgesetzt. Dem muss in einer Demokratie entgegengewirkt werden.² Zweitens haben Meinungsäußerungen Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen. Sie erlauben ihm, sich selbst zu verwirklichen, auszudrücken und darzustellen. Eine Persönlichkeit kann sich erst durch und mit Kommunikation mit anderen entwickeln und entfalten.³ Soziale Netzwerke werden häufig zur beruflichen oder privaten Selbstdarstellung genutzt. Hierin liegt ein wesentlicher Teil ihrer Funktion. Mithin ist dieser Aspekt der Meinungsfreiheit für sie besonders bedeutsam. Doch auch die durch die Meinungsfreiheit ermöglichte Meinungsbildung dient der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen. Die Kenntnisaufnahme und Diskussion von Meinungen und Informationen Dritter erlauben es erst, eine eigene Meinung zu bilden und sein Handeln an dieser auszurichten. So kann erst die von Menschenwürde und allgemeinem Persönlichkeitsrecht geschützte Autonomie ausgeübt werden.⁴ Soziale Netzwerke gewinnen, insbesondere unter jungen Nutzern, zunehmend Bedeutung als Informationsquelle. Sie dienen auch der Meinungsbildung und nicht nur der Meinungsäußerung. Aus dem amerikanischen Rechtsraum kommt als dritter Punkt der Gedanke, dass die Meinungsfreiheit einen Marktplatz der Ideen gewährleistet. Sie soll dafür sorgen, dass sich auf diesem Marktplatz die Wahrheit bzw. die überzeugendste Ansicht durchsetzt. Die Schwächen weniger überzeugender Auffassungen soll durch Gegenrede entlarvt werden.⁵ Hierbei besteht ein Zusammenhang zur Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie. Sobald es um politische Angelegenheiten geht ist der Marktplatz der Ideen darauf gerichtet, eine bürgerliche Gesellschaft zu schaffen und zu erhalten, in der Ideen und Standpunkte in gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Angelegenheiten frei konkurrieren. Der Marktplatz der Ideen betrifft aber nicht nur politische oder öffentliche Angelegenheiten, sondern auch andere Punkte, in denen Meinungsäußerungen zur Wahrheitsfindung beitragen können. Das Konzept vom Marktplatz der Ideen enthält das Prinzip der Wahrheitsfindung und das Prinzip der politischen Partizipation.⁶

² *Brugger*, AöR 2003, 372, 327.

³ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 208; *Oppitz*, 2018, S. 51.; *Mengden*, 2018, S. 14 ff.

⁴ *Mengden*, 2018, S. 22 f.; *Hain*, K&R 2014, 492, 492 f.

⁵ *Oppitz*, 2018, S. 161 ff.

⁶ *Oppitz*, 2018, S. 210 ff.

Die übrigen Nutzer des sozialen Netzwerks haben ein von der Informationsfreiheit geschütztes Interesse, den Beitrag sehen zu können. Die Informationsfreiheit hat dabei die gleichen Funktionen wie die Meinungsfreiheit. Sie dient zum einen der individuellen Persönlichkeitsentfaltung durch die Möglichkeit zur Meinungsbildung und zum anderen der Demokratie. Diese ist auf informierte Bürger angewiesen. Nutzer sozialer Netzwerke können allerdings auch daran interessiert sein, nicht mit Gewaltdarstellung, Nacktdarstellungen, Hassrede oder sonstigen schockierenden Inhalten in Kontakt zu kommen. Als grundrechtliche Verankerung dieses Interesses käme die negative Informationsfreiheit in Betracht. Es steht den Nutzern nur eingeschränkt frei, diese Beiträge zu ignorieren. Werden sie ihnen in ihrem Newsfeed prominent angezeigt, nehmen sie die Inhalte zwangsläufig wahr.

Die Netzwerkbetreiber können daran interessiert sein, Inhalte nicht löschen zu müssen, weil sie die Kosten und Mühen der Überprüfung eingegangener Meldungen rechtswidriger Inhalte scheuen. Außerdem sehen sich soziale Netzwerke häufig als Interessenvertreter der Äußerungsfreiheit ihrer Nutzer und sind für die Aufrechterhaltung ihres Geschäftsmodells auf ausreichend nutzer-generierte Inhalte angewiesen. Im Gegensatz dazu, können die Netzwerkbetreiber ein eigenes Interesse an der Löschung oder Sperrung haben. Entweder wollen sie den Inhalt nicht auf ihrer Plattform dulden oder sie befürchten einen Weggang von Nutzern und damit finanzielle Einbußen, wenn sie diesen nicht entfernen. Ob soziale Netzwerke ein Interesse am Erhalt oder am Entfernen von Inhalten haben, richtet sich typischerweise danach, ob gegen die Kommunikationsstandards verstoßen wurde.

Schließlich besteht ein gesellschaftliches Interesse an der Entfernung problematischer Inhalte. Fake News beeinflussen den öffentlichen Diskurs und die Informiertheit ihrer Leser negativ. Hassbotschaften, Drohungen und Aufrufe zu Straftaten können den öffentlichen Frieden und die öffentliche Sicherheit gefährden. Pornographie und Gewaltdarstellungen können jugendgefährdend wirken. Häufig werden auch Individualrechtsgüter durch einen Post beeinträchtigt, sodass der in seinen Rechten Beeinträchtigte Interesse an der Entfernung des Posts hat. Von Immaterialgüterrechtsverletzungen abgesehen, kommen folgende Interessen in Betracht:

I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt. Anders als die geschriebenen Grundrechte hat es keinen klar umrissenen Schutzbereich. Das zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht ist ein Rahmenrecht und auf Ausgestaltung durch die Gerichte angewiesen. Hierbei bestehen unterschiedliche Schutzdimensionen, wie der Schutz der persönlichen Ehre, der Schutz vor einer Verfälschung des Persönlichkeitsbilds, die durch falsche Behauptungen über den Betroffenen oder das Unterschieben von Äußerungen geschehen kann, oder der Schutz vor Veröffentlichungen von Informationen aus der Privat- oder Intimsphäre.⁷ Wie sämtliche Grundrechte ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur ein Abwehrrecht gegen den Staat. Es beinhaltet auch die Pflicht, durch entsprechende Regelungen sowie die Auslegung des einfachen Rechts vor Beeinträchtigungen durch Private zu schützen. Bei der Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den Kommunikationsfreiheiten ist in erster Linie der Inhalt der Äußerung maßgeblich. So sind Äußerungen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse wesentlich schützenswerter als private Angelegenheiten betreffende Äußerungen. Sie sind geeignet, einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage zu leisten.⁸ Dementsprechend müssen Personen, die in der Öffentlichkeit stehen und/oder ein öffentliches Amt bekleiden, wesentlich mehr und schärfere Kritik hinnehmen als Privatpersonen. Weiterhin ist die Sphärentheorie zu beachten, wonach zwischen Intim-, Privat- und Sozialsphäre zu unterscheiden ist. Ist die Intimsphäre betroffen, z.B. bei Bezug zu Sexualität oder Nacktaufnahmen sowie höchstpersönlichen Geheimnissen, wiegt die Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts am schwersten. Hier besteht häufig ein Bezug zur

⁷ Diesterhöft, 2014, S. 98 ff.

⁸ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 213; BVerfG, 20.4.1982 – 1 BvR 426/80 = BVerfGE 60, 234, 240; BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1-13, 11; BVerfG, 23.1.1984 – 1 BvR 272/81 = BVerfGE 66, 116, 139; BVerfG, 31.10.1984 – 1 BvR 753/83 = BVerfGE 68, 226, 232; BVerfG, 3.12.1985 – 1 BvL 15/84 = BVerfGE 71, 206, 220; BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 16; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 294 f.; vgl. auch Dreier GG-Schulze-Fielitz, Art. 5 I, II, Rn. 162 mit Fn. 713.

nicht abwägungsoffenen Menschenwürde. Die Privatsphäre betrifft Äußerungen, die nicht das Auftreten einer Person in der Öffentlichkeit betreffen, aber auch nicht mehr zur Intimsphäre gehören. Hier wiegen Beeinträchtigungen dementsprechend weniger schwer. Schließlich sind Beeinträchtigungen der Sozialsphäre am ehesten hinzunehmen. Diese betreffen das Wirken einer Person in der Öffentlichkeit, z.B. die berufliche oder politische Tätigkeit.⁹ Dies ist z.B. bei Bewertungsportalen relevant, auf denen unter anderem Unternehmer, Ärzte oder Lehrer bewertet werden.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht wendet allerdings die Sphärentheorie nicht mehr absolut an, sondern stellt auf den konkreten Einzelfall ab, insbesondere das oben angesprochene Informationsinteresse.¹¹ Die Sphärentheorie kann jedoch auch heute noch einen Anhaltspunkt liefern, um die Schwere eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu bewerten, solange sie nicht starr und schematisch angewendet wird. Es wird vorgeschlagen, sich auch bei der Bestimmung der Prüfpflichten sozialer Netzwerke an der Sphärentheorie zu orientieren. Danach soll die Kommunikation der Nutzer je nachdem, welcher Sphäre sie zuzuordnen ist, mehr oder weniger streng, bzw. überhaupt nicht, überwacht werden. Am weitesten sollen Prüfpflichten bei der Kommunikation gehen, die der Sozialsphäre des Äußernden zuzuordnen ist. Die Einordnung der jeweiligen Kommunikation unter die Intim-, Privat-, oder Sozialsphäre soll anhand des Adressatenkreises erfolgen.¹² Dagegen spricht, dass sich der Charakter einer Kommunikation ohne Kenntnis des Inhalts nicht ausreichend genau bestimmen lässt. Intim-, Privat- und Sozialsphäre betreffen den Inhalt einer Äußerung und nicht die Umstände, unter denen sie abgegeben wird. Außerdem bestünde die Gefahr, dass Kommunikation falsch zugeordnet wird. Nutzer können aus Unkenntnis oder sonstigen Erwägungen auch private Kommunikation mit einem uneingeschränkten Adressatenkreis posten. Zugleich kann ein Nutzer gezielt unzulässige Inhalte mit einem eingeschränkten

⁹ v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 329; Schertz, NJW 2013, 721, 723 f.

¹⁰ BVerfG, 29.6.2016 – 1 BvR 3487/14 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2016, 3362, 3362 f.

¹¹ Maunz/Dürig GG-Di Fabio, Art. 2 Abs. 1, Rn. 161 am Beispiel der Verwendung von Tagebuchaufzeichnungen.

¹² Chmelik, 2016, S. 232.

Adressatenkreis veröffentlichen, auch wenn diese nicht den Schutz der Privatsphäre genießen. Zu denken wäre an extremistische Nutzer, die volksverhetzende Beiträge und Kommentare so veröffentlichen, dass sie nur für Gesinnungsgenossen einsehbar sind. Der Adressatenkreis einer Äußerung kann durchaus zur Bestimmung der Prüfpflichten des Netzwerkbetreibers herangezogen werden, wie unter Punkt 8 A. III. 1. und Punkt 8 B. VI erläutert wird. Dies hat allerdings nichts mit der Sphärentheorie zu tun. Diese ist erst bei der Ausübung bestehender Prüfpflichten und der dabei erforderlichen Grundrechtsabwägung relevant.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Kommunikationsfreiheiten stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander. Es besteht kein Vorrang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹³

II Das Recht auf informelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Es schützt das Recht des Betroffenen, selbst bestimmen zu können, ob und in welchem Umfang persönliche Lebenssachverhalte bekannt werden. Im Datenschutzrecht findet sich für solche Situationen in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO das Erfordernis einer Abwägung. Auf europäischer Ebene gibt Art. 8 GrCh ein Grundrecht auf Datenschutz und Art. 7 GrCh ein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. das Recht aus Art. 7 und 8 GrCh ist immer dann relevant, wenn es um eine datenschutzrechtlich veranlasste Löschung oder Sperrung geht. In den Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke wird dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Bestimmungen über Verletzungen der Privatsphäre Rechnung getragen. So untersagt Facebook, ohne Zustimmung der betroffenen Person gewisse personenbezogene Daten über diese zu posten. Identitätsdiebstähle sollen verhindert, Hackerangriffe vermieden und verdeckte Ermittler und Bewohner sicherer Unterkünfte geschützt werden. Auch das Posten von Inhalten, die Personen anhand des Namens identifizieren und ihre personenbezogenen Daten, wie Ausweisdokumente, Wohnhaus oder Nummernschilder, anzeigen, ist untersagt. Das gilt generell, auch

¹³ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, 1046 Rn. 121.

wenn es zu keiner Gefährdung der Betroffenen führt.¹⁴ YouTube verfügt über eine Datenschutzrichtlinie, nach der personenbezogene Daten von der betroffenen Person gemeldet werden können. Es findet dann eine Prüfung statt, bei der auch das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung und eine Einwilligung der betroffenen Person berücksichtigt wird.¹⁵ Hier stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Bestimmungen in den Richtlinien zu Löschungspflichten nach der DSGVO stehen. Aus den Kommunikationsstandards gehen die zulässigen Gründe für eine Veröffentlichung personenbezogener Daten nicht eindeutig hervor, so wird z.B. das überwiegende Interesse nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO nicht erwähnt.

Im Zusammenhang mit Intermediären, insbesondere Suchmaschinen aber auch sozialen Netzwerken, und der Abwägung zwischen informationeller Selbstbestimmung und Meinungs- und Pressefreiheit ist das Recht auf Vergessenwerden zu nennen. Bei diesem handelt es sich nicht um eine eigenständige Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁶ Es betrifft die Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Meinungs- bzw. Presse- oder Rundfunkfreiheit. Es geht hierbei nur um Informationen, die ursprünglich rechtmäßig veröffentlicht wurden, und bei denen erst der Zeitablauf dazu führt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht entgegenstehende Interessen überwiegt.¹⁷ Hintergrund des Rechts auf Vergessenwerden ist die Unfähigkeit des Internets, zu vergessen, insbesondere die Tatsache, dass Inhalte auch noch nach Jahrzehnten durch Suchmaschinen aufrufbar sind. Dies führt dazu, dass im Internet, unter anderem auf sozialen Netzwerken, persönliche Daten vorhanden sind, bei denen ursprünglich ein Interesse der Öffentlichkeit an

¹⁴ S. die Gemeinschaftsstandards zu Verletzungen der Privatsphäre und Persönlichkeitsrechte in Bezug auf Bilder.

¹⁵ <https://support.google.com/youtube/answer/2801895?hl=de> (zuletzt aufgerufen am 30.3.2020).

¹⁶ A.A.: *Diesterhöft*, 2014, S. 162 f., der eine eigenständige Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Recht auf medialen Neubeginn befürwortet.

¹⁷ Zu möglichen Konstellationen in der Interessenabwägung: *Sartor*, *Int J Law Info Tech* 24 (2016), 72, 77 ff.

der Zugänglichkeit bestand, dieses jedoch durch Zeitablauf entfallen oder zumindest wesentlich reduziert ist.¹⁸ Hieran ändert auch nichts, dass das Internet an sich trotz der Existenz von Online-Archiven eigentlich kein Archiv-Medium ist. Das Recht auf Vergessenwerden setzt ein, wenn ein Beitrag nach der vorzunehmenden Interessenabwägung nicht mehr rechtmäßig veröffentlicht werden dürfte.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht stellt für die Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht überwiegt, auf die Umstände des Einzelfalls ab. Berücksichtigt werden dabei der zeitliche Abstand zu den Ereignissen, über die berichtet wird, sowie ein Bezug dieser Ereignisse zu aktuellen Vorkommnissen. Wirkung und Gegenstand der Berichterstattung sind ebenfalls relevant. Ältere Informationen können ggf. durch neue Beiträge und Kommentare inhaltlich relativiert und überlagert werden. Dadurch werden sie für den Betroffenen weniger belastend. Hält der Betroffene selbst das Interesse an dem Ereignis oder seiner Person wach, verringert dies seine Schutzwürdigkeit.²⁰ Proaktive Kontrollpflichten, die unabhängig von einer Meldung des Betroffenen entstehen, hat das Bundesverfassungsgericht abgelehnt.²¹

III. Allgemeine Abwägungskriterien

1. Einzelfallabwägung nach Grundgesetz, EMRK und GrCh

Allgemein sind Abwägungskriterien bei einer Kollision zwischen der Meinungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht die Öffentlichkeitsrelevanz einer Äußerung und die Schutzbedürftigkeit der in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffenen Person im Einzelfall. Außerdem sind Werturteile

¹⁸ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 71, Rn. 102 ff.; EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263 f.

¹⁹ Diesterhöft, 2014, S. 168.

²⁰ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 73 ff., Rn. 116 ff.

²¹ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 73, Rn. 117 ff.

häufig schützenswerter als Tatsachenbehauptungen und unwahre Tatsachenbehauptungen müssen nur in Ausnahmefällen hingenommen werden.²² Bei Äußerungen über öffentliche Angelegenheiten ist im Zweifel von deren Zulässigkeit und dem Vorrang der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG auszugehen. Allerdings ist zweifelhaft, ob unter der EMRK, ebenso wie unter dem Grundgesetz, eine Vermutung für die Freiheit der politischen Rede gilt.²³ Politische Rede ist auch nach der EMRK besonders geschützt und der Margin of Appreciation der Mitgliedsstaaten ist eingeschränkt, wenn es um die Beschränkung politischer Rede geht. Art. 10 Abs. 2 EMRK lässt kaum Raum für Einschränkungen bei politischen Debatten und Angelegenheiten von öffentlichem Interesse.²⁴ Allerdings wurde aus dieser hohen Bedeutung der politischen Rede bisher noch keine ausdrückliche Vermutung für ihre Zulässigkeit in der Abwägung mit Persönlichkeitsrechten insbesondere politischer Akteure abgeleitet.²⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat angenommen, dass grundsätzlich das Persönlichkeitsrecht die wirtschaftlichen Interessen eines Intermediärs und das Interesse der anderen Internetnutzer an der Zugänglichkeit von rechtsverletzenden Informationen überwiegt, wenn Informationen im Internet erheblich in das Privatleben einer Person eingreifen. Dabei hat er sich auf das Google Spain-Urteil des Europäischen Gerichtshofs berufen.²⁶ Der Verweis auf das EuGH-Urteil trägt jedoch aus mehreren Gründen nicht. Suchma-

²² *Hufen*, 72018, § 25 Rn. 26 ff.

²³ *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 77 fordert eine auch für Facebook und Co geltende Vermutung für die Freiheit der politischen Rede nach Art. 10 EMRK.

²⁴ EGMR, 25.11.1996 – 17419/90, Rn. 58; EGMR, 10.12.2007 – 69698/01 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2008, 1141, 1144, Rn. 106; EGMR, 22.4.2013 – 48876/08 = BeckRS 2013, 13517, Rn. 102; *Kuczerawy*, 2018, S. 117 f.

²⁵ *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 76.

²⁶ EGMR, 16.6.2015 – 64569/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2015, 2863, 2867; EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

schinen können sich zumindest nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht auf Kommunikationsfreiheiten berufen.²⁷ Sie können nur wirtschaftliche Interessen geltend machen.²⁸ Nimmt man, nach hier vertretener Auffassung, an, das die Lage bei sozialen Netzwerken anders ist, ergibt sich daraus ein wesentlicher Unterschied. Weiterhin hat der Europäische Gerichtshof nur eine Pflicht der Suchmaschinenbetreiber angenommen, zu verhindern, dass bestimmte Internetseiten bei der Suche mit dem Namen einer Person in der Trefferliste angezeigt werden. Die Informationen an sich verbleiben auf der Website und sind über andere Suchbegriffe weiterhin auffindbar. Der Eingriff in die Informationsfreiheit der Internetnutzer ist also wesentlich geringer als beim vollständigen Löschen oder Sperren von Inhalten durch den Betreiber eines sozialen Netzwerks. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wird kritisiert, da sie die Grundrechte der Websitebetreiber, deren Homepages aus der Google Suche genommen werden und dadurch bedeutend schwerer aufzufinden sind, nicht genügend berücksichtigt.²⁹ Diese Nichtberücksichtigung kann allerdings den Umständen des Einzelfalles geschuldet sein und nicht eines generellen Vorrangs des Persönlichkeitsrechts vor der Meinungsfreiheit.³⁰ Der durch die EMRK und GrCh vermittelte Schutz der freien Rede bleibt nach der oben zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs hinter demjenigen des GG zurück. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG vermittelt eine Vermutung für die Freiheit der öffentlichen Rede, auch im Konflikt mit Persönlichkeitsrechten Privater.³¹

Nach dem Bundesverfassungsgericht tritt die Meinungsfreiheit nach Art. 11 GrCh nicht grundsätzlich hinter dem Recht aus Art. 7 und 8 GrCh zurück. Beide Rechte stehen sich gleichberechtigt gegenüber. Dass der Europäische Gerichtshof im Google Spain-Urteil eine Vermutung für den Vorrang des Persönlichkeitsschutzes angenommen hat begründet das Bundesverfassungsgericht

²⁷ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

²⁸ EuGH, Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 (Google Spain/AEPD und Costeja Gonzalez) = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 2257, 2263.

²⁹ B. Holznagel/S. Hartmann, MMR 2016, 228, 231.; Milker, 2019, S. 122 f.

³⁰ BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, 1047 f. Rn. 141.

³¹ BVerfG, 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 208, 211 f.

mit der besonderen Konstellation des Falles. Es ging im Google Spain-Urteil um das Delisting einer letztlich amtlichen Veröffentlichung von Zwangsvollstreckungsdaten. Staatliche Stellen sind aber nicht von Art. 11 GrCh geschützt. Die veröffentlichten Daten waren auch besonders persönlichkeitsrelevant. In dem weiteren Google Urteil des EuGH ging es zwar um das Delisting privater Webseiten, insbesondere von Zeitungsartikeln, allerdings waren die Informationen auch hier besonders persönlichkeitsrelevant. Es ging um Daten über das Sexualleben und über Straftaten. Diese Daten werden von Art. 9 DSGVO und Art. 10 DSGVO besonders geschützt.³²

Bei Äußerungen im Internet im Allgemeinen und auf sozialen Netzwerken im Besonderen stellen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht auch auf die Verbreitung ab, die eine Äußerung findet. Je mehr Personen die Äußerung wahrnehmen können und je stärker die Breitenwirkung ist, die eine Äußerung auf einem sozialen Netzwerk oder sonst im Internet erzielt, desto schwerer wiegt eine Rechtsbeeinträchtigung durch diese Äußerung.³³

2. Schmähkritik, Formalbeleidigung und Hassrede

Bei Schmähkritik und Formalbeleidigungen bedarf es keiner Abwägung mit der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG mehr. Es kann stets von einer unzulässigen Äußerung ausgegangen werden und z.B. eine strafrechtliche Verurteilung erfolgen oder einem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch stattgegeben werden.³⁴ Schmähkritik meint eine das sachliche Anliegen vollkommen in den Hintergrund drängende persönliche Kränkung.³⁵ Es muss dem Äußern-

³² BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2019, 1035, Rn. 141.

³³ BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = BeckRS 2020, 12819, Rn. 34; EGMR, 14.1.2020 = BeckRS 2020, 872, Rn. 127; BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = BeckRS2 020, 12816, Rn. 27.

³⁴ *Masing*, in: Bruns (Hrsg.), 2013, S. 25, 28 ff.; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 294 f.; für einen Ausschluss bereits des Schutzbereichs *Sodan GG-Sodan*, Art. 5, Rn. 6.

³⁵ BVerfG, 28.7.2014 – 1 BvR 482/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 3357, 3358.

den erkennbar nicht mehr auf die Auseinandersetzung in der Sache, sondern allein auf die Diffamierung der Person ankommen³⁶. Der Begriff der Schmähkritik ist dabei vor dem Hintergrund der Bedeutung der Meinungsfreiheit eng auszulegen. Insbesondere bei öffentlichen Angelegenheiten kommt Schmähkritik nur in Ausnahmefällen in Betracht. Sie scheidet aus, solange noch ein Bezug zum Thema der Auseinandersetzung hergestellt werden kann. Polemische und übertriebene Kritik am Verhalten oder der Leistung einer anderen Person fällt nicht unter Schmähkritik.³⁷ Hassrede stellt dann keine Schmähkritik dar, wenn sie eine Auseinandersetzung mit einem bestimmten Thema, wie z.B. Migration oder Integration, oder dem öffentlichkeitsrelevanten Verhalten einer bestimmten Person beinhaltet. Soweit es um Äußerungen geht, die nicht die Ehre einer Person oder abgrenzbaren Personenmehrheit angreifen, ist die auf den Ausgleich zwischen Ehrschutz und Meinungsfreiheit ausgerichtete Figur der Schmähkritik bereits von vornherein nicht auf Hassrede anwendbar. Anders sieht es aus, wenn sich die Hassrede auf eine bestimmte Person bezieht, die wegen ihrer Ethnie, Abstammung, Religion, Herkunft oder Weltanschauung angegriffen wird. Hier kann diese Person, auch wenn sie als Mitglied einer größeren Gruppe, wie z.B. einer Religionsgemeinschaft, betroffen ist, in ihrer Ehre verletzt sein. Dann kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Schmähkritik herangezogen werden.³⁸

Die Formalbeleidigung wurde vom Bundesverfassungsgericht häufig nicht definiert, sondern ohne Abgrenzung gemeinsam mit der Schmähkritik genannt. Anknüpfen lässt sich an die strafrechtliche Figur der Formalbeleidigung nach § 192 StGB. Kennzeichnend ist, dass hier bereits die Form der Äußerung eine Beleidigung darstellt. Es kommt auf die Einkleidung der Behauptung und nicht mehr auf den Inhalt an. Eine Formalbeleidigung liegt z.B. bei der Verwendung

³⁶ BVerfG, 28.7.2014 – 1 BvR 482/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 3357, 3358.

³⁷ BVerfG, 19.4.1990 – 1 BvR 40, 42/86 = BVerfGE 82, 43, 51; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 292; BVerfG, 28.7.2014 – 1 BvR 482/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2014, 3357, 3358; BVerfG, 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2016, 2870, 2871; BVerfG, 8.2.2017 – 1 BvR 2973/14 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 1460, 1460 f.; *Masing*, in: Bruns (Hrsg.), 2013, S. 25, 27 ff.

³⁸ Zu Individual- und Kollektivbeleidigungen als Fälle der Hassrede s. *Brugger*, AöR 2003, 372, 382 ff.; *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 61.

obszöner Schimpfwörter oder Demütigungen vor.³⁹ Aktuell definiert das Bundesverfassungsgericht Formalbeleidigungen als kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeiten. Es geht um besonders krasse, aus sich heraus herabwürdigende Schimpfworte.⁴⁰

Weiterhin ist bei Äußerungen, bei denen nicht die Ehre einer Person oder einer Personengemeinschaft betroffen ist, zu beachten, dass die Meinungsfreiheit nicht bereits eingeschränkt werden darf, wenn es um rein geistigen Austausch von Meinungen geht. Dies gilt auch für noch so unvernünftige, provokante oder abstoßende Meinungsäußerungen. Es ist eine konkrete Rechtsgutsbeeinträchtigung nötig. Ein Verbot darf nicht den Inhalt von Meinungen unterdrücken, sondern nur die Art ihrer Verbreitung beschränken, wenn diese zu einer Rechtsgutsverletzung führt. Die Abgrenzung ist hier im Einzelfall schwierig.⁴¹ So ist selbst nationalsozialistische Propaganda vom Schutzbereich des Art. 5 GG umfasst. Letztlich obliegt es der Zivilgesellschaft sich mit ihr auseinanderzusetzen.⁴² Die Meinungsfreiheit verpflichtet den Staat zur inhaltlichen Neutralität gegenüber allen Meinungen.⁴³ Sie schließt es grundsätzlich aus, Meinungen wegen der Gefährlichkeit ihrer geistigen Wirkung zu verbieten.⁴⁴ Das Bundesverfassungsgericht billigt eine Einschränkung der Meinungsfreiheit zum Schutz des öffentlichen Friedens erst, wenn die entsprechende Äußerung ihrem Inhalt nach auf rechtsgutsgefährdende Handlungen angelegt ist, also Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen soll. Dies kann entweder durch direkte Aufforderungen bzw. Aufstachelungen, demonstrative

³⁹ Maunz/Dürig GG-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 62.

⁴⁰ BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = BeckRS 2020, 12819, Rn. 21; BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = BeckRS 2020, 12816, Rn. 32.

⁴¹ BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 330 f.; *Masing*, JZ 2012, 585, 588.

⁴² BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 320 f.; *Masing*, JZ 2012, 585, 586; *Müller-Terpitz*, in: Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015, S. 163, 186.

⁴³ So bereits die Sonderrechtslehre, die ein Anknüpfen von staatlichen Verboten an den Inhalt einer Meinung für unzulässig hält und vom Bundesverfassungsgericht neben der Abwägungslehre zur Definition des allgemeinen Gesetzes nach Art. 5 Abs. 2 GG aufgegriffen wurde, zur Sonderrechtslehre s. *Häntzschel*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), 1932, S. 651, 659 ff.; ausführliche Darstellung bei *Masing*, JZ 2012, 585, 587 ff., dort auch zur historisch begründeten Ausnahme bei Gutheißung oder Verherrlichung des Nationalsozialismus.

⁴⁴ *Masing*, JZ 2012, 585, 586.

Gutheißung von Gewalttaten, wie diejenigen der Nationalsozialisten, oder das Schüren von Emotionen, die die Hemmschwelle zu Tötlichkeiten senken, geschehen.⁴⁵

Für die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK und den mit der Bekämpfung von strafbarer Hassrede verfolgten Zielen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mehrere Kriterien entwickelt. Hierbei betont der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Bedeutung der freien Meinungsäußerung als eine der essentiellen Grundlagen für eine demokratische Gesellschaft und ihre Entwicklung sowie für die Selbstverwirklichung des Einzelnen.⁴⁶ Maßgeblich für die Notwendigkeit einer Einschränkung ist insbesondere, ob von der Äußerung Gefahr ausgeht und die Äußerung zu Gewalttätigkeiten veranlassen kann. Dies hängt von der allgemeinen politischen Lage sowie davon ab, ob die Äußerung zur Gewalt gegen Einzelpersonen oder Gruppen aufruft bzw. diese rechtfertigt und wie sie verbreitet wird. Letztlich sind aber die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.⁴⁷ Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beinhaltet das Recht auf freie Meinungsäußerung auch das Recht, Dinge zu sagen oder Meinungen zu äußern, die auf Staaten oder Teile der Bevölkerung beleidigend, schockierend oder verstörend wirken.⁴⁸ Bei sozialen Netzwerken stellt der EMGR auch auf die Verbreitung ab, die hassereifüllte Inhalte über diese finden können bzw. gefunden haben. Bei einer weiten Verbreitung der Inhalte und einem großen Einfluss des sozialen Netzwerks wirken die von Hassrede ausgehenden Gefahren und Beeinträchtigungen entsprechend schwerer.⁴⁹

3. Zensurverbot

Im Zusammenhang mit der Abwägung soll noch auf das Zensurverbot nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG eingegangen werden. Dieses ist eine Schranken-Schranke

⁴⁵ BVerfG, 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 335; *Masing*, JZ 2012, 585, 588.

⁴⁶ EGMR, 08-07-1986 – 12/1984/84/131 = BeckRS 9998, 99346.

⁴⁷ *Payandeh*, JuS 2016, 690, 694.

⁴⁸ Ständige Rechtsprechung seit EGMR, 7.12.1976 – 5493/72 = BeckRS 1976, 107942; s. EGMR, 23.04.1992 – 11798/85, 2/1991/254/325 = Series A 236, 4-47, Rn. 49; EGMR, 08-07-1986 – 12/1984/84/131 = BeckRS 9998, 99346.

⁴⁹ EGMR, 14.1.2020 = BeckRS 2020, 872, Rn. 127.

der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG. Es verbietet die Zensur als eine besondere Form des Eingriffs pauschal.⁵⁰ Liegt also eine Zensur nach Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG vor bedarf es keiner Abwägung mehr.

Im Zusammenhang mit der Löschung von Beiträgen ist viel von Zensur die Rede. Einerseits wird sozialen Netzwerken vorgeworfen, selbst Inhalte zu zensurieren.⁵¹ Andererseits werden staatliche Löschpflichten als Zensur betrachtet und die diese überwachenden Behörden, nach § 3 Abs. 5 NetzDG und § 4 Abs. 4 S. 1 NetzDG das Bundesamt für Justiz bzw. eine von diesem beauftragte Stelle, als Zensurbehörde bezeichnet.⁵² Die Verlagerung der Löschung auf die privaten Anbieter im NetzDG sollte verhindern, dass der Gedanke an eine staatliche Zensurbehörde aufkommt.⁵³ Diese Befürchtung ist offenkundig unbegründet, wenn man der klassischen Definition der Zensur im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG als staatliche Vorkontrolle folgt. Danach umfasst Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG nur die Situation, dass Äußerungen oder andere Geisteswerke vor Veröffentlichung einer staatlichen Stelle zur Kontrolle und Genehmigung vorgelegt werden müssen.⁵⁴ Es wird von einer präventiven, formellen Vorzensur ausgegangen, die als einzige unter den Zensurbegriff fallen soll.⁵⁵ Zwar gab es auch Ansichten, die von einem materiellen Zensurbegriff ausgehen.

⁵⁰ Sachs GG-Bethge, Art. 5, Rn. 129; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 77.

⁵¹ Z.B. Pille, NJW 2018, 3545, 3548 spricht bei Löschungen „nach eigenem Ermessen“ der sozialen Netzwerke von Privatzensur, allerdings ohne klar zwischen staatlichen Löschpflichten und Gemeinschaftsstandards zu unterscheiden.

⁵² Zu Sperrungsverfügungen gegenüber Access Providern: Marberth-Kubick, NJW 2009, 1792, 1796; Riegen, Chef der Länder-Justizministerkonferenz sieht geplantes Gesetz gegen Hasskommentare im Internet skeptisch, <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/chef-der-laender-justizministerkonferenz-sieht-geplantes-gesetz-gegen-hasskommentare-im-internet-skeptisch>; Richter, ZD Aktuell 2017, 5623.

⁵³ Schnitzler, Probleme privater Meinungspolizei, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzdg-ueberarbeitet-regierungsentwurf-schwaechen-rechtsschutz-grundrechte/>, 29.3.2020.

⁵⁴ BVerfG, 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52, 72; BVerfG, 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130, 155; BVerfG, 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209, 230; Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 116; Richter, ZD Aktuell 2017, 5623; Jestaedt, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 95.

⁵⁵ Zu den unterschiedlichen Zensurbegriffen Koreng, 2010, S. 214 f.; Fiedler, 1999, S. 42 ff.

Diese stellen auf die Zielsetzung des Zensierenden und nicht auf das durchgeführte Verfahren ab.⁵⁶ Eine Abgrenzung allein nach der subjektiven Intention würde aber zu Unsicherheit und Beweisproblemen führen.⁵⁷ Daher sind für eine Zensur formelle Kriterien erforderlich, insbesondere, dass es sich um eine staatliche Maßnahme handelt, und es zu einer planmäßigen Überwachung des Geisteslebens kommt. Die Betreiber sozialer Netzwerke sind damit keine tauglichen Zensoren. Sie sind keine staatliche Stelle. Anders sieht es aus, wenn die Löschung auf einer staatlichen Pflicht beruht und per Gesetz oder Gerichtsurteil angeordnet wird. Dann kommt es darauf an, ob für die Zensur ein formelles Verwaltungsverfahren und eine Entscheidung der Behörde selbst verlangt wird.⁵⁸

Gegen ein Festhalten am traditionellen Zensurbegriff spricht, dass es auch durch Löschung und Sperrung von Internetinhalten durch die Netzwerkbetreiber im Rahmen einer staatlichen Regulierung sozialer Netzwerke zu einer planmäßigen Überwachung des Geisteslebens kommen kann.⁵⁹ Es macht keinen Unterschied, ob die Behörde selbst die Zensur vornimmt oder ob sie sich dazu der privaten Plattformbetreiber als einer Art Verwaltungshelfer bedient, indem sie ihnen die Kontroll- und Löschungspflicht auferlegt. Dies gilt schon deshalb, weil der Gesetzgeber, aus Praktikabilitätsgründen und um eine für die Medienkontrolle notwendige Staatsferne zu sichern, eher den zweiten Ansatz wählen wird.⁶⁰ Die Inhaltskontrolle von Medien wurde bereits in der Vergangenheit mehr und mehr privatisiert. Der Staat bedient sich im Bereich der neuen Medien Privater zur Durchführung von Inhaltskontrollen.⁶¹ Wenn man also für das Vorliegen von Zensur ein vom Staat selbst durchgeführtes Verfahren verlangt, führt dies dazu, dass Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG heute weitgehend bedeutungslos wird

⁵⁶ *Noltenius*, 1958, S. 106 f.

⁵⁷ *Adelberg*, 2020, S. 59, 62.

⁵⁸ Dafür: BVerfG, 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52, 71 ff.; BVerfG, 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130, 155; BVerfG, 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209, 230; *Jestaedt*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 95.

⁵⁹ *B. Holznagel*, AfP 2011, 532, 533; *Warg*, DÖV 2018, 473, 479 f.

⁶⁰ Letztlich haben in erster Linie die Netzwerkbetreiber die technische Möglichkeit, unerwünschte Inhalte von ihrer Plattform zu löschen. Daher wurde im Kampf gegen Fake News und Hate Speech in sozialen Netzwerken von Anfang an auf die Kooperation der Netzwerkbetreiber gesetzt, s. Bt Drs. 18/12356, S. 1

⁶¹ *Pichler*, AfP 1999, 429, 434; *Koreng*, 2010, S. 208 f. 213.

und in Bezug auf die neuen Medien keinen Anwendungsbereich mehr hat.⁶² Letztlich könnte sich der Staat ganz leicht aus der Bindung des Zensurverbots befreien, indem er Private verpflichtet, die Kontrolle an seiner Stelle durchzuführen. Dies wird vermieden, wenn man auch mittelbar staatlich veranlasste Maßnahmen unter das Zensurverbot fasst.

Dann bleibt jedoch bestehen, dass die Löschung oder Sperrung von Inhalten erst nach der Veröffentlichung erfolgt. Eine Pflicht der Netzwerkbetreiber, die Inhalte vor Veröffentlichung zu kontrollieren, besteht nach aktueller Rechtslage nicht. Eine Vorabkontrolle wäre bei Millionen von Posts, die z.B. Facebook täglich veröffentlicht, auch technisch nicht möglich.⁶³ Die Rundfunkregulierung in Form der nachträglichen Kontrolle durch staatsferne Einrichtungen, wie Rundfunkräte und Landesmedienanstalten, wird nicht als Zensur angesehen.⁶⁴ Das Gleiche gilt auch für die Kontrolle der Posts in sozialen Medien durch die Plattformbetreiber in staatlichem Auftrag. Es gibt jedoch Stimmen, die das Zensurverbot auch auf eine nachträgliche Löschung von Internetinhalten erstrecken wollen.⁶⁵ Anders als bei Druckwerken gibt es im Internet keinen bestimmten Zeitpunkt, an dem das Werk nach Veröffentlichung rezipiert wird. So spricht *Koreng* davon, dass im Internet kein klarer Zeitpunkt der Publikation existiert. Eine Publikation findet laufend statt. Dadurch könne auch die Nachzensur präventive Zensur sein, die darauf ausgerichtet ist, dass eine Äußerung erst gar nicht zur Kenntnis genommen wird.⁶⁶ Eine solche Argumentation erscheint jedoch fraglich. Für die Abgrenzung zwischen präventiver und nachträglicher Zensur kann nur der Zeitpunkt maßgeblich sein, ab dem die Rezipienten die Möglichkeit haben, auf das Werk zuzugreifen. Dieser steht in einem sozialen Netzwerk jedoch ebenso unproblematisch fest wie bei einem Druckwerk. Sobald der veröffentlichte Inhalt hochgeladen wurde, kann darauf zugegriffen werden. Sonst müsste für die Unterscheidung zwischen Vor- und Nachzensur

⁶² *Koreng*, 2010, S. 214; *Adelberg*, 2020, S. 59 f. will auch faktische Maßnahmen, die einer Zensur gleichkommen, in den Anwendungsbereich des Zensurverbots aufnehmen.

⁶³ LG Würzburg, 07.3.2017 – 11 O 2338/16 UVR = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2017, 437, 348.

⁶⁴ *Schwartzmann*, GRUR Praxis 2017, 317, 317.

⁶⁵ *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 13; *Spindler/Christian Volkmann*, MMR (Multimedia und Recht) 2003, 353, 354; *AK-GG-Hoffmann-Riem*, Art. 5 I, II, Rn. 78.

⁶⁶ *Koreng*, 2010, S. 151 f., 217 ff.

danach differenziert werden, ob ein Beitrag bereits von mindestens einer Person aufgerufen wurde oder ein Druckerzeugnis bereits von mindestens einer Person gelesen oder zumindest gekauft wurde. Dies herauszufinden wäre ein nicht praktikabler Aufwand, der bei Druckerzeugnissen ohne Abonnenten noch größer wäre als bei Internetinhalten.

Eine Beschränkung des Zensurverbots auf Vorzensur ist erforderlich, weil sonst die Schrankenregelungen des Art. 5 Abs. 2 GG umgangen würden. Sobald ein Werk erst einmal in der Welt ist, gelten diese. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG will nur Präventivzensur verhindern, bei der der Öffentlichkeit erst gar nicht die Möglichkeit gegeben wird, Inhalte wahrzunehmen. Von einer solchen Präventivzensur geht eine Lähmung des Geisteslebens aus, da Inhalte erst gar nicht veröffentlicht werden. Die Inhalte werden entweder gleich in der Zensur aussortiert werden oder es wird erst gar nicht der Versuch gemacht wird, missliebige Inhalte zu veröffentlichen. So haben die Inhalte keine Chance, zum Gegenstand von Diskussionen zu werden und zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Der Veröffentlichende kann nicht entscheiden, ob er das Risiko eingeht, dass an seine Äußerung repressive Maßnahmen geknüpft werden. Er wird in Vornherein an der Äußerung gehindert.⁶⁷ Die Gefahr der Lähmung des Geisteslebens besteht nicht mehr, sobald Äußerungen dem Zugriff der Empfänger überlassen sind. Sie haben dadurch die Möglichkeit, in den öffentlichen Diskurs einzugehen. Wenn dies nicht geschieht, etwa, weil sich niemand den Beitrag anschaut, ist dies das Risiko des Urhebers. Die Meinungsfreiheit vermittelt keinen Anspruch darauf, dass die geäußerte Meinung auch tatsächlich zur Kenntnis genommen wird,⁶⁸ sondern nur darauf, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme geschaffen wird. Selbst wenn die Möglichkeit der Kenntnisnahme nach relativ kurzer Zeit wieder entzogen wird, sind die Auswirkungen geringer, als wenn eine solche erst gar nicht geschaffen wird. Dies gilt insbesondere, wenn sich Inhalte, wie in sozialen Medien, schnell verbreiten und unkontrollierbar vervielfältigen lassen. Dafür, auch die Nachzensur im Internet unter Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG zu fassen, spricht auch nicht, dass Internetinhalte nicht verkörpert sind und ihre Wirkung daher leichter wieder rückgängig gemacht

⁶⁷ BVerfG, 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52, 72 ff.

⁶⁸ Hömig/Wolff GG-Antoni, Art. 5 GG, Rn. 5 und 7; v. Mangoldt/Klein/Starck GG-Starck/Paulus, Art. 5, Rn. 96; BVerfG, 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96 = BVerfGE 104, 92, 117, abweichende Meinung Haas.

werden kann als bei einem bereits verkauften Druckerzeugnis.⁶⁹ Es besteht die Möglichkeit der Speicherung von Internetinhalten, wodurch diese ebenso wie Druckerzeugnisse auf gleich mehreren Servern, Festplatten oder Datenträgern perpetuiert werden können.⁷⁰ Auch wenn ein Inhalt von vielen Nutzern geteilt oder gar auf mehreren sozialen Netzwerken verbreitet wurde ist es schwierig bis unmöglich, ihn wieder vollständig zu entfernen. Für das Vorliegen von Zensur ist darüber hinaus ein Verfahren erforderlich, das zu einer planmäßigen Überwachung und Überprüfung des Geisteslebens durch eine für die Meinungsbildung maßgebliche Instanz führt. Danach wäre das Löschen von Inhalten in Einzelfällen auf Grund von einstweiligen Verfügungen oder Beschwerden der Betroffenen wegen konkreter Rechtsgutsverletzungen schon mangels planmäßiger Überwachung des Geisteslebens keine Zensur. Eine auf Unterlassung einer konkreten Rechtsverletzung, z.B. einer Persönlichkeitsrechtsverletzung, gerichtete gerichtliche Entscheidung oder sonstige staatliche Maßnahme ist keine Zensur.⁷¹ Anders sieht es jedoch bei einer anlassunabhängigen Pflicht aus, sämtliche Beiträge systematisch vorab zu kontrollieren und rechtswidrige gar nicht erst zu veröffentlichen. Diese käme einer Zensur zumindest in der Wirkung gleich.⁷² Zensurähnliche Wirkung könnte auch eine Pflicht zur Verwendung von Uploadfiltern haben, die nicht nur bestimmte Rechtsverletzungen, wie Urheberrechtsverletzungen oder Kinderpornographie, sondern sämtliche rechtswidrige Inhalte vor Veröffentlichung erkennen und ausschließen sollen.⁷³ Bei einer Beschränkung auf bestimmte Rechtsverletzungen käme es, solange diese klar identifizier- und ggf. für Filter erkennbar sind, nicht zu einer Lähmung des Geisteslebens. Es würden nur bestimmte Inhalte ausgefiltert und die für eine Zensur typische Kontrolle eines Werks auf allgemeine Rechtswidrigkeit fände nicht statt.

⁶⁹ Hoffmann-Riem *Kommunikationsfreiheiten-Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Kommunikationsfreiheit, Rn. 93; *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 13; *Spindler/Christian Volkmann*, MMR (Multimedia und Recht) 2003, 353, 354.

⁷⁰ *Christian Volkmann*, 2005, S. 47; *Kniesel/Braun/C. Keller*, 2018, Teil 3 Kap. 2 Rn. 1720.

⁷¹ BVerfG, 2.5.2006 – 1 BvR 507/01 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2006, 2836, 2838; *Warg*, DÖV 2018, 473, 477.

⁷² *Löffler*, NJW 1969, 2225, 2226; *Jestaedt*, in: Merten/Papier (Hrsg.), 2011, Rn. 95.; *Dreier GG-Schulze-Fielitz*, Art. 5 I, II, Rn. 201 f.

⁷³ *Ingold*, MMR 2020, 82, 86.

B. Kriterien zur Abwägung zwischen der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie entgegenstehenden Interessen auf sozialen Netzwerken

Bei der Regulierung von Inhalten auf sozialen Netzwerken greift der Staat in eine in den letzten Jahren aufgebaute Regulierungsstruktur der sozialen Netzwerke ein. Insbesondere das konzeptionelle Auseinanderfallen zwischen der veröffentlichenden Plattform und den auf ihr Veröffentlichenden führt zu erhöhter Komplexität. Ein Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen benötigt spezifisch auf Äußerungen in sozialen Netzwerken zugeschnittene Kriterien. Im Folgenden sollen diese untersucht werden. Häufig fehlt es jedoch noch an eindeutigen kommunikationswissenschaftlichen Erkenntnissen, weshalb die Schaffung netzwerkadäquater Abwägungskriterien noch am Anfang steht. Es besteht weiterer Forschungsbedarf.

I. Anonymität

Die Frage, ob die in sozialen Netzwerken häufig übliche Anonymität für einen geringeren Grundrechtsschutz spricht, wird unterschiedlich beantwortet. Hier von hängt ab, ob anonyme Äußerungen leichter als andere untersagt und entfernt werden dürfen. Dafür, dass Posts untersagt werden dürfen, die sich nicht einer Person zurechnen lassen, spricht, dass mit der Anonymität eine gewisse Enthemmung einhergehen kann. Die Nutzer spalten ihr Online-Selbst mental von ihrer Offline-Identität und ihrem Alltagsleben ab. Dies wird auch als „online disinhibition effect“ bezeichnet.⁷⁴ Menschen sind nach dieser Auffassung eher geneigt, rechtsverletzende Inhalte zu posten, wenn sie auf Grund der Anonymität für ihre Äußerung nicht einstehen müssen. Die Möglichkeit anonymer Meinungsäußerungen soll die Bereitschaft stärken, andere zu diffamieren und unwahre Tatsachen zu verbreiten.⁷⁵ Allerdings wird wissenschaftlich nicht ein-

⁷⁴ *Suler*, *CyberPsychology and Behaviour* 2004, 321, 322 f., *Neubaum/Krämer*, *Communication Research* 45 (2017), 139, 143.

⁷⁵ *Kirchhof*, *FAZ* 06.02.2017, 6; *Paal/Hennemann*, *JZ* 2017, 641, 644; *Schimmele*, 2020, S. 81.

heitlich beurteilt, ob eine sanktionsbewehrte Klarnamenpflicht tatsächlich geeignet ist, die Anzahl an Hasskommentaren zu reduzieren. So ist bei den entsprechenden Posts auf Facebook zu beobachten, dass diese häufig unter vollem Namen und im Vertrauen auf das Ausbleiben rechtlicher oder gesellschaftlicher Konsequenzen getätigt werden. Eine Studie der Universität Zürich ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Autoren von Hasskommentaren oft von ihrem Anliegen bzw. der Richtigkeit ihrer Meinung überzeugt sind. Um andere leichter überzeugen zu können, demonstrieren sie mit der Verwendung des Klarnamens Authentizität und Risikobereitschaft.⁷⁶ Anonyme oder erkennbar pseudonyme Äußerungen werden als weniger glaubhaft angesehen als unter Klarnamen getätigte. Gerade auf sozialen Netzwerken sind Personen aufgrund von Erfahrung und Berichten über Falschnachrichten, Identitätstäuschungen, Betrügereien und Ähnliches geneigt, anonymen Äußerungen zu misstrauen und diese nicht zu glauben.⁷⁷

Überdies soll Anonymität dazu führen, dass Äußerungen, für die man nicht namentlich einstehen muss, weniger intensiv überlegt werden. Dies verringert die Qualität des Diskurses.⁷⁸ Als wesentlicher Grund für eine Einschränkung anonymer Äußerungen wird vorgebracht, dass es für die Kommunikation auf sozialen Netzwerken förderlich ist, wenn jeder Verantwortung für seine Äußerungen übernehmen und mit „offenem Visier“ auftreten muss.⁷⁹ Allerdings bietet die Anonymität der Internetkommunikation auch eine große Chance. Das gilt insbesondere, aber nicht nur, für Menschen in Ländern, in denen kritische Meinungsäußerungen sanktioniert werden. Auch in Deutschland besteht die realistische Gefahr, dass kritische Äußerungen unterbleiben, wenn sie nicht anonym möglich sind, weil der sich Äußernde berufliche oder private Nachteile befürchtet. So werden z.B. Schüler ihre Lehrer oder Mitarbeiter ihre Vorgesetzten nicht oder zumindest zurückhaltender kritisieren, wenn sie dies unter Nennung ihres Namens tun müssen. Es kommt zu einer Selbstzensur, der Art. 5 Abs. 1

⁷⁶ *Prinzing*, in: Filipovic/Stapf/Prinzing (Hrsg.), 2017, S. 35, 43, *J. Huber*, Der Klarnamen bringt für den Hasskommentator Vorteile, <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/warum-anonym-wenns-auch-persoendlich-geht-der-klarnamen-bringt-fuer-den-hasskommentator-vorteile/13925358.html>, 20.11.2019.

⁷⁷ *Griess*, 2015, S. 55 ff.

⁷⁸ *Griess*, 2015, S. 161.

⁷⁹ *Konrad*, K&R 2018, 275, 276; *Schmahl*, JZ 2018, 581, 584; *Kirchhof*, FAZ 06.02.2017, 6.

GG gerade entgegenwirken will.⁸⁰ Besonders Minderheiten können die Möglichkeit zur anonymen Äußerung nutzen, um sich ohne Furcht vor negativen sozialen Konsequenzen offen zu äußern. Soziale Netzwerke sind für das Identitätsmanagement bedeutend. Sie werden genutzt, um sich Freunden, Bekannten und unbekanntem Nutzern so zu präsentieren, wie man von ihnen gesehen werden möchte. Deshalb richten Nutzer ihr Verhalten danach aus, wie sie von ihrem Publikum gesehen werden wollen. Sie veröffentlichen, weil sie keinen Anstoß erregen wollen, keine Posts, die z.B. unpopuläre Meinungen beinhalten.⁸¹ Dies kann zu einer Schweigespirale führen, wenn nicht durch anonyme Teilnehmer kontroverse Positionen eingebracht werden können.⁸² Kontroverse Positionen werden so zu Netzwerken oder Gruppen verdrängt, in denen entweder keine Klarnamenspflicht besteht oder die Mehrheit der Nutzer die Auffassung teilt. Das kann wegen fehlender Gegenrede zur Bildung von Filterblasen und Radikalisierung beitragen.⁸³ Alternativ würden Personen ihre Kontakte auf dem Netzwerk nur noch auf Personen beschränken, gegenüber denen sie sich ohne Angst vor Konsequenzen haben zu müssen unter Klarnamen äußern können. Das kann gleichfalls zu einer homogenen Filterblase führen.⁸⁴

⁸⁰ Härting, 62017, Kap. B III. 2 Rn. 421; Schmabl, JZ 2018, 581, 583; Kersten, JuS 2017, 193, 196; s. auch Beater, NJ 2019, 365, 365 f.

⁸¹ Sleeper/Balebako/Das/McConahy/J. Wiese/Cranor, The post that wasn't exploring self-censorship on Facebook, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.365.6583&rep=rep1&type=pdf>, 30.3.2020, S. 9 f. nach einer Studie führt bereits die Erwartung, einen Facebook-Post über ein Thema schreiben zu müssen, dazu, dass Personen bei der Meinungsbildung größeren Wert auf die Außenwirkung und Mehrheitsfähigkeit ihrer Position legen und zu moderaten Positionen tendieren, s. Winter, Media Psychology 5 (2019), 1, 21.

⁸² Ob dies tatsächlich so ist, wird in der Kommunikationswissenschaft diskutiert und vertreten, wurde jedoch empirisch noch nicht eindeutig belegt, sodass weitere Forschungen notwendig sind, s. Mattbes/Knoll/Sikorski, Communication Research 45 (2015), 3, 25.

⁸³ Dies wird im Zusammenhang mit dem Ausschluss von großen sozialen Netzwerken diskutiert, s. D. Keller, 2018, S. 24 f.; kann jedoch auch vorkommen, wenn Personen auf Grund der mit Klarnamenspflicht verbundenen Einschüchterungseffekte ihre Äußerungen auf Foren mit Gleichgesinnten beschränken.

⁸⁴ Neubaum/Krämer, Hum Commun Res 43 (2017), 464, 469.

Letztlich ist es mangels eindeutiger empirischer Ergebnisse nicht möglich, zu sagen, ob Anonymität einen Diskurs prinzipiell negativ oder positiv beeinflusst.⁸⁵

Bezüglich des grundrechtlichen Schutzes anonymer und pseudonymer Äußerungen ist zu beachten, dass sie grundsätzlich ebenso wie nicht anonyme von der Meinungs- und Informationsfreiheit geschützt sind. Bei der Frage, ob eine anonyme Äußerung zulässig ist, sind die der Meinungs- und Informationsfreiheit entgegenstehenden Interessen nur dann höher zu bewerten, wenn im konkreten Fall die Verteidigungsmöglichkeiten gegen die Äußerung eingeschränkt sind. Für den Wert einer Äußerung oder einer Informationsquelle macht es erst einmal keinen Unterschied, ob sie anonym erfolgt oder nicht. Namenlosen Äußerungen kommt nicht prinzipiell ein geringeres Informationsinteresse zu.⁸⁶ Dagegen lässt sich nur in bestimmten Fällen einwenden, dass betroffene Dritte bei Äußerungen, die keiner identifizierbaren Person zugerechnet werden, in ihrer diskursiven Gegenwehr beschränkt sind.⁸⁷ Argumente gegen Äußerungen sollten prinzipiell davon unabhängig sein, wer diese vorgebracht hat. Argumente *ad hominem* und *ad personam*, hier verstanden als persönliche Attacken gegen den Diskussionsgegner, sind in einem Diskurs unerwünscht. Sie richten den Blick weg von der eigentlichen Aussage und hin auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Sprechers, die damit, ob sein Vorbringen wahr und stichhaft ist, häufig nichts zu tun haben. Argumente *ad hominem* sprechen dem Anderen das Recht ab, sich am Diskurs zu beteiligen.⁸⁸ Damit werden durch die Anonymität im Regelfall nur Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt, die zum Schutz des Diskurses auf sozialen Netzwerken unerwünscht sind. Anders sieht es aus, wenn der Betroffene die Identität des Äußernden kennen muss, um sich sachgerecht zu erhobenen Vorwürfen äußern zu können. Außerdem kann zum Überprüfen des Wahrheitsgehalts von Äußerungen die Kenntnis der Identität des Äußernden notwendig sein. Dies spielt bei sozialen Netzwerken, anders

⁸⁵ *Prinzing*, in: Filipovic/Stapf/Prinzing (Hrsg.), 2017, S. 35, 43 f.

⁸⁶ *Schmahl*, JZ 2018, 581, 584; *Grisse*, AfP 2019, 189, 194; *Kersten*, JuS 2017, 193, 196; *Beater*, NJ 2019, 365, 371.

⁸⁷ *Schmahl*, JZ 2018, 581, 584.

⁸⁸ Zur Bewertung von *ad hominem* Argumenten: *van Eemeren/Meuffels/Verburg*, Journal of Language and Social Psychology 19 (2016), 416, 420 ff.

als bei Bewertungsportalen, jedoch eine eher geringe Rolle.⁸⁹ Auch der Informationsgehalt einer anonymen Äußerung ist nur dann geringer, wenn es für die Beurteilung der Stichhaltigkeit einer Meinungsäußerung erforderlich ist, den Urheber zu kennen. Dies kann mehrere Konstellationen betreffen. Zum einen kann die Meinungsäußerung auf persönliche Erfahrungen oder Kenntnisse gestützt werden. Diese können bei Anonymität des Betroffenen nicht verifiziert und eingeordnet werden. Zum anderen kann die Anonymität dazu genutzt werden, um die hinter einer Meinungsäußerung stehenden Interessen zu verbergen und den Eindruck zu erwecken, diese stamme von einem Unbeteiligten. Nur in diesen Fällen verdienen anonyme Äußerungen tatsächlich einen nur geringeren Schutz. Rechtsschutzmöglichkeiten werden durch anonym erfolgte Meinungsäußerungen nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn dem Netzwerkbetreiber die tatsächliche Identität des Nutzers bekannt ist und bei möglichen Rechtsverletzungen nach richterlicher Anordnung ein Auskunftsanspruch besteht.⁹⁰ Schließlich kann die Anonymität in sozialen Netzwerken als möglicher Ausweg aus der Schweigespirale⁹¹ gesehen werden. Diese entsteht dadurch, dass sich die Nutzer scheuen, Ansichten zu äußern, die von der Mehrheitsmeinung, entweder in der Gesamtgesellschaft oder im Diskurs innerhalb des sozialen Netzwerks, abweichen.⁹² Somit ist die Möglichkeit anonymer Äußerungen für den demokratischen Diskurs nicht eindeutig schädlich. Sie sorgt darüber hinaus dafür, dass ansonsten ignorierte oder unterrepräsentierte Perspektiven und Ansichten berücksichtigt werden können. Auch für die Persönlichkeitsentfaltung ist die Möglichkeit anonymer Äußerungen wichtig. Beiträge, die der äuernden Person nicht zugeordnet werden können, tragen nicht zu deren Selbstdarstellung bei. Sie beeinflussen nicht das Bild einer Person in der Öffentlichkeit. Es gehört jedoch gerade zur auch von der Meinungsfreiheit geschützten Autonomie dazu,

⁸⁹ Bei Bewertungsportalen sind negative Bewertungen tatsächlich dann weniger schützenswert, wenn der Bewertete zu den der Bewertung zugrundeliegenden Tatsachen keine Stellung nehmen kann (z.B. weil er nicht weiß, welcher Kunde/Patient/Schüler etc. ihn bewertet hat, S. G. Wiese, JZ 2011, 608, 612 ff.

⁹⁰ *Obly*, AfP 2011, 428, 436.

⁹¹ S. dazu *Noelle-Neumann, 1980*; kritisch zur Schweigespirale und zur aus ihr resultierenden schweigenden Mehrheit *Müller-Benedict*, Zeitschrift für Soziologie 30 (2001), 103, 113; ausführlich zur Analyse des Äußerungsverhaltens auf sozialen Netzwerken, mit dem Ergebnis einer nur begrenzten Aussagekraft der Theorie der Schweigespirale: *Neubaum, 2016*.

⁹² *Neubaum, 2016; Paal/Hennemann, JZ 2017, 641, 644*.

selbst darüber zu entscheiden, wie man seine Meinung präsentiert und welche Bedeutung diese für das eigene Image haben soll.⁹³ Hinzu kommt noch, dass auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht die Möglichkeit anonymer Äußerung schützt. Bei persönlichkeitsrelevanten Punkten fällt es leichter, über diese zu sprechen, wenn dies unter dem Schutz der Anonymität stattfinden kann.⁹⁴ Ohne diesen Schutz müssen die Betroffenen stets befürchten, dass ihre vertraulich ausgetauschten Informationen und Kontaktdaten in die Hände von Unbefugten gelangen und z.B. für Belästigungen genutzt werden.⁹⁵

II. Fehlen eines realen Gegenübers

Ein weiterer Faktor, der zur Enthemmung bei der Kommunikation in sozialen Netzwerken beiträgt, ist das Fehlen eines als real wahrgenommenen Gegenübers. Die Nutzer müssen beleidigende Äußerungen dem Adressaten nicht ins Gesicht sagen, sondern sie lediglich eintippen und absenden. Außerdem fehlt es an einer unmittelbaren Reaktion des Gegenübers.⁹⁶ Dies führt dazu, dass die möglichen Reaktionen und Gefühle und damit auch die Rechte des Adressaten weniger bedacht werden, als bei einer unmittelbaren Kommunikation. Die Konsequenzen für die Adressaten werden heruntergespielt oder weniger ernst genommen, wenn der Betreffende sich nicht persönlich und unmittelbar mit deren Reaktion auseinandersetzen muss.⁹⁷ Gleichzeitig werden Nutzer von der Teilnahme an der Diskussion auf sozialen Netzwerken abgeschreckt, wenn sie eher als in direkten Gesprächen mit persönlichen Angriffen rechnen müssen. Sie können mit diesen auch schlechter umgehen, als wenn sie das Gegenüber vor sich sehen und seine Reaktionen abschätzen können.⁹⁸ Dieser Entpersonalisierungseffekt ist bei Medien, die eine one-to-many Kommunikation beinhalten, noch ausgeprägter. Dort wird er jedoch häufig dadurch ausgeglichen, dass bei

⁹³ Griess, 2015, S. 57 f.

⁹⁴ Gersdorf/Paal Beck/OK Informations- und Medienrecht-Gersdorf, Art. 2 GG, Rn. 6.

⁹⁵ S. z.B. Chin, How a Facebook Group for Sexual Assault Survivors Became a Tool for Harassment, <https://www.wired.com/story/how-a-metoo-facebook-group-became-harassment-tool/>, 30.3.2020.

⁹⁶ Suler, CyberPsychology and Behaviour 2004, 321, 323 f.; Neubaum/Krämer, Communication Research 45 (2017), 139, 158.

⁹⁷ Brown, Ethnicities 2018, 297, 300.

⁹⁸ Neubaum/Krämer, Communication Research 45 (2017), 139, 158.

Medien professionelle Journalisten handeln, die zudem in eine Redaktion eingebunden sind und einem Kontrollsystem unterliegen. Dieser Punkt ist bei der Abwägung zwischen den Kommunikationsfreiheiten und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu beachten. Das höhere Risiko, dass auf Grund von Enttömmungseffekten rechtswidrige Inhalte veröffentlicht werden, spricht für strengere Prüfpflichten der Betreiber sozialer Netzwerke. Gleichzeitig ist es ein Argument dafür, ihnen eine größere Freiheit einzuräumen, selbst mit Hilfe ihrer Kommunikationsstandards gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen.

Hinzu kommt noch, dass Äußerungen in sozialen Netzwerken, insbesondere textliche Äußerungen, meist weniger spontan und aus der Situation heraus erfolgen als mündliche Äußerungen. Deshalb kann bei ihnen im Allgemeinen ein höheres Maß an Bedacht und Zurückhaltung erwartet werden.⁹⁹

III. Erleichterte Zugänglichkeit der dauerhaft gespeicherten Information

Soziale Netzwerke bieten die Möglichkeit der dauerhaften Speicherung von Inhalten. Dies ist jedoch im Grunde nichts Neues. Bereits Verschriftlichung oder die Speicherung von Film- und Tonaufnahmen bietet eine Perpetuierung. Tatsächlich macht es allein vor dem Hintergrund der dauerhaften Speicherung keinen Unterschied, ob Texte oder Bilder auf den Servern von sozialen Netzwerken oder auf sonstigen Speichermedien abgelegt werden. Auch die massenhafte Wahrnehmbarkeit von Inhalten ist keineswegs auf soziale Netzwerke beschränkt. Sie betrifft sämtliche Internetveröffentlichungen.¹⁰⁰ Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass im World Wide Web die Fülle der Informationen deren Nutzung in gewissem Maße entgegenwirkt. So ist die Informationsfülle zwar mit Suchmaschinen eingrenzbar und wird für den einzelnen beherrschbar, etwa indem er nach bestimmten Personen sucht.¹⁰¹

Allerdings ist ein Großteil des Internets nicht indiziert. Außerdem hängt die Auffindbarkeit von Informationen von Dritten ab, nämlich den Suchmaschinenbetreibern. Soziale Netzwerke verfügen über eine eigene Suchfunktion.

⁹⁹ BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = BeckRS 2020, 12816, Rn. 26; BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = BeckRS 2020, 12819, Rn. 33.

¹⁰⁰ Diesterhöft, 2014, S. 41 f.

¹⁰¹ ebd., S. 41 f.

Diese ermöglicht es, sie zielgerichtet nach Personen oder sonstigen Suchbegriffen zu durchsuchen. Die Suchfunktion bedeutet, dass der Netzwerkbetreiber selbst kontrollieren kann, wie gut eine Information in seinem Netzwerk auffindbar ist. Daraus lassen sich zwei Schlussfolgerungen ableiten. Zunächst ist zu vermuten, dass soziale Netzwerke ein Interesse daran haben, dass Nutzer leicht Profile und sonstige Informationen über Personen, nach denen sie suchen, finden können. Dies ist schließlich Voraussetzung, um sich mit den gesuchten Personen zu vernetzen. Damit besteht ein Anreiz, den Algorithmus so auszugestalten, dass möglichst viele Informationen über gesuchte Personen angezeigt werden, unabhängig davon, ob diese rechtsverletzenden Charakter haben oder nicht.¹⁰² Allerdings ist die Auffindbarkeit nur über eine auf dem sozialen Netzwerk eingerichtete Suchfunktion immer noch weniger gravierend als eine Auffindbarkeit auch über allgemeine Suchmaschinen wie Google oder Yahoo. Letztere setzen nicht voraus, dass der Suchende gezielt auf dem sozialen Netzwerk sucht.¹⁰³ Da das gezielte Durchsuchen sozialer Netzwerke nach Informationen über eine Person, z.B. vor Einstellungsentscheidungen, zur gängigen Praxis gehört, müssen Betroffene realistischere damit rechnen, dass inkriminierende Informationen zur Kenntnis genommen werden, selbst wenn sie schon älter sind. Sie können auch noch nach Jahren negative Auswirkungen haben.¹⁰⁴ Diese erleichterte dauerhafte Auffindbarkeit erhöht die von Inhalten auf sozialen Netzwerken ausgehende Gefährdung. Sie bietet also einen Anlass dazu, in der Abwägung den Kommunikationsfreiheiten entgegenstehenden Interessen höher zu gewichten. Weiterhin rechtfertigt sich gegenüber dem Netzwerkbetreiber eine stärkere Haftung für rechtswidrige Inhalte dadurch, dass er es in der Hand hat, deren Auffindbarkeit zu erschweren.¹⁰⁵

¹⁰² Zur Ausgestaltung der Facebook-Suche s. <https://de-de.facebook.com/help/460711197281324/> (zuletzt aufgerufen am 20.05.2018).

¹⁰³ *Diesterhöft*, 2014, S. 265.

¹⁰⁴ *Diesterhöft*, 2014, S. 42.

¹⁰⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit Onlinearchiven bei der Abwägung zwischen Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht berücksichtigt, ob dem Betreiber Mittel zur Gebote stehen, auf die Verbreitung der Berichte im Internet Einfluss zu nehmen, BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 74 f., Rn. 132 ff.

IV. Schnelle Verbreitung und Aktualität

Kennzeichnend für Inhalte auf sozialen Netzwerken ist auch die Schnelligkeit, mit der sie verbreitet werden. Sobald ein Inhalt veröffentlicht wird, entscheidet sich binnen kurzer Zeit, ob er sich massenhaft verbreitet oder in der Menge der sonstigen Inhalte untergeht und von neuen Beiträgen verdrängt wird. Dies macht es erforderlich, auf Posts so schnell wie möglich zu reagieren. Dieser Faktor ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn angemessene Fristen für eine Überprüfung eines gemeldeten Beitrags zu bestimmen sind.¹⁰⁶ Hier gilt das Gebot unverzüglichen Handelns. Danach darf die für eine angemessene Überprüfung benötigte Zeit nicht überschritten werden.

Verbunden mit der schnellen Verbreitung ist auch der Streisand-Effekt. Nach diesem kann das Entfernen von Informationen Aufmerksamkeit für die erwähnte Information generieren, wenn ein entsprechendes Verlangen bekannt wird. In sozialen Netzwerken werden Nutzer so motiviert, die Information durch Weiterverbreiten vor dem Löschen zu schützen, z.B. indem sie sie auf einem anderen Server abspeichern.¹⁰⁷

Bei Posts in sozialen Netzwerken spielt die Aktualität eine große Rolle. Ein Beitrag, und erst recht ein Kommentar, kann schnell seine Bedeutung und seinen Sinngehalt verlieren, wenn sich die Debatte, zu der er einen Beitrag leisten wollte, weiterbewegt hat. Dies schließt es aus, Beiträge im Zweifel erstmal zu löschen und nach einer sorgfältigen Prüfung dann ggf. wiederherzustellen. Dies würde dem Interesse des veröffentlichenden Nutzers nicht gerecht werden. Wird ein Beitrag im Rahmen eines Put-Back Anspruchs wiederhergestellt, wird dieser häufig nicht mehr dieselbe Sichtbarkeit erreichen. Soweit für den Auswahl- und Anzeigalgorithmus die Aktualität eine Rolle spielt, kann der Beitrag so behandelt werden, als wäre er mit der Wiederherstellung aktuell veröffentlicht.¹⁰⁸ Dies reicht jedoch nicht aus, um den durch die ungerechtfertigte Entfernung erlittenen Nachteil auszugleichen. Ein nicht mehr aktueller Inhalt wird

¹⁰⁶ *W. Schulz*, 2018, S. 3.

¹⁰⁷ *Spindler*, GRUR 2018, 365-373, 372; *Stoffels/Bernskötter*, 2012, S. 39 ff.; *Jansen/Martin*, IJoC 9 (2015), 656.

¹⁰⁸ *Heldt, Amélie*, Journal of Information Policy 336, 1, 25 befürwortet eine Wiederherstellung mit der gleichen Sichtbarkeit wie bei der ursprünglichen Veröffentlichung, weist allerdings darauf hin, dass die Umsetzung durch die Netzwerkbetreiber nicht nachprüfbar ist.

häufig weniger Reaktionen und Interaktionen auslösen. Das beeinträchtigt nach den Anzeigealgorithmen seine Sichtbarkeit wesentlich.

V. Fehlen einer Zugangskontrolle

Soziale Netzwerke ermöglichen das Erreichen eines Massenpublikums, ohne dass eine vorherige Zugangskontrolle stattfindet und Anforderungen an die journalistische Sorgfalt gestellt werden. Dadurch unterscheiden sie sich von Medien, aber auch von vielen Formen der Internetkommunikation, wie moderierte Foren oder Kommentarspalten. Dies bedeutet, dass die allermeisten Posts weder eine Wahrheitskontrolle nach journalistischen Standards durchlaufen haben, noch auf mögliche Rechtsverletzungen geprüft wurden. Außerdem fehlt es bei den Posts auf sozialen Medien an einer redaktionellen Einordnung und Kontextualisierung des Inhalts. Für die Rezipienten ist es also schwieriger, eine Nachricht richtig einzuordnen.¹⁰⁹ Ob Nachrichten auf sozialen Netzwerken deshalb generell als weniger glaubwürdig angesehen werden, lässt sich nicht einheitlich beurteilen. Zum einen ist allgemein bekannt, dass auf sozialen Netzwerken keine Qualitätsstandards für die Inhalte gelten. Zum anderen besitzen von Freunden oder Bekannten mit „Gefällt mir“-markierte, geteilte oder veröffentlichte Inhalte, die nach dem Auswahlalgorithmus typischerweise im Newsfeed angezeigt werden, eine hohe Glaubwürdigkeit. Diese Glaubwürdigkeit wird durch ein Sinken des Vertrauens in die Objektivität und Vollständigkeit der Berichterstattung der traditionellen Massenmedien gefördert. So kam eine Studie zu dem Schluss, dass Personen eher geneigt sind, einen Medieninhalt zu konsumieren, wenn er ihnen von Kontakten auf sozialen Netzwerken empfohlen wurde. Dies gilt selbst dann, wenn er nicht ihrer politischen Überzeugung entspricht. Die Empfehlung spielte dabei eine wenigstens ebenso große Rolle bei der Medienauswahl wie die politische Neigung.¹¹⁰ Es kann nicht pauschal angenommen werden, dass bei Inhalten auf sozialen Netzwerken, aufgrund ihrer geringeren Glaub- und Vertrauenswürdigkeit, die der Meinungsfreiheit entgegenstehenden Interessen weniger schwer wiegen als bei Inhalten in Medien mit einer redaktionellen Zugangskontrolle. Vielmehr ist bei sozialen Netzwerken das Risiko

¹⁰⁹ Dies ist nach *Królikowski/Loebel*, Informatik Spektrum 40 (2017), 367, 367 ein Unterschied zu traditionellen Medien.

¹¹⁰ *Messing/Westwood*, Communication Research 41 (2014), 1042, 1056 ff.

von rechtsverletzenden Inhalten größer. Dies muss bei der Abwägung berücksichtigt werden, wenn es um nachträgliche Lösch- und Sperrpflichten sowie entsprechende Befugnisse sozialer Netzwerke geht.

Das Problem fehlender redaktioneller Kontrolle und von Standards, wie sie von traditionellen Medien bekannt sind, betrifft nicht nur Rezipienten. Es gilt auch für die Content-Moderation der Netzwerke. Schon aufgrund der Vielzahl der Meldungen können Content-Moderatoren nicht in allen Fällen eine sorgfältige Prüfung der gerügten Inhalte auf ihren Wahrheitsgehalt, die rechtliche Zulässigkeit und die Vereinbarkeit mit den Kommunikationsstandards vornehmen. So ist bei falschen Tatsachenbehauptungen, die in einer Zeitung oder einer Fernsehsendung verbreitet werden, die Wahrscheinlichkeit größer, dass sie richtiggestellt oder zumindest nicht mehr wiederholt werden, als wenn sie über ein soziales Netzwerk verbreitet würden. Dies ist eine Herausforderung für die Kontrolle der Inhalte auf sozialen Netzwerken und muss bei den Anforderungen berücksichtigt werden, die an die Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte zu stellen sind.

VI. Unterschiedliche Adressatenkreise

Ein wichtiger Faktor bei der Abwägung zwischen den Kommunikationsfreiheiten und entgegenstehenden Interessen im Bereich sozialer Netzwerke ist, an welchen Adressatenkreis die betreffenden Nachrichten gerichtet sind. Soziale Netzwerke zeichnen sich dadurch aus, dass sie das Ansprechen verschiedener Personengruppen ermöglichen. Darauf aufbauend bietet sich an, bei ihnen je nach dem Adressatenkreis der konkreten Äußerung unterschiedliche Maßstäbe anzulegen. Dadurch würde eine einseitige Übertragung der für Äußerungen in traditionellen Medien oder Individualäußerungen entwickelten Grundsätze vermieden. Maßgeblich könnten die Erwartungen des jeweiligen Nutzerkreises an die Regulierung der Kommunikation sein.

1. Besonderheiten bei der Kommunikation innerhalb von Gruppen

Inhalte, die in einer geschlossenen Gruppe gepostet werden und deren Thema entsprechen, beeinträchtigen Interessen Dritter weniger, als für alle einsehbar. Das Publikum ist hier in der Anzahl begrenzt, wobei es auf die Größe der Gruppe im konkreten Einzelfall ankommt. Außerdem ist es auf Personen beschränkt, die, durch den Beitritt zu einer solchen Gruppe, zu erkennen gegeben

haben, dass sie gewillt sind, Inhalte zu akzeptieren, wie sie dort veröffentlicht werden. Gruppenexterne Dritte werden selbst nicht mit dem Inhalt konfrontiert. Außerdem wird ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht durch den begrenzten Adressatenkreis weniger schwer beeinträchtigt als bei einer für sämtliche Besucher des Netzwerks einsehbaren Äußerung. Der Schaden, den eine Äußerung für das Ansehen des Betroffenen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursachen kann, hängt wesentlich von ihrer Verbreitung ab.¹¹¹ Dies ist einer der Gründe, warum bei der Abgrenzung zwischen Meinungs- und Medienfreiheiten danach differenziert wird, ob die Kommunikation an die Allgemeinheit gerichtet ist. Äußerungen in Medien dürfen stärker reguliert werden.

Polarisierende Inhalte haben in einer geschlossenen Gruppe eine geringere Einschüchterungswirkung. Personen, die sich an den kommunikativen Gepflogenheiten innerhalb der Gruppe stören, werden dieser erst gar nicht beitreten. Sie hätten auch keinen Anspruch auf Aufnahme. Eingriffe in den Austausch im quasi privaten Rahmen einer solchen Gruppe wiegen daher potentiell schwerer, auch was die Persönlichkeitsrelevanz für den Äußernden angeht, als in den für alle einsehbaren Diskurs auf dem sozialen Netzwerk. Daher können in Gruppen mit einem raueren Umgangston oder in denen eine heftige Diskussion stattfindet, schärfere Formulierungen hinzunehmen sein, als es sonst der Fall wäre.¹¹² Auch aus der Sicht des sozialen Netzwerks ist die Regulierung des Diskurses innerhalb von Gruppen weniger attraktiv. Gruppenmitglieder werden durch Inhalte, die dem entsprechen, was sie in der Gruppe erwarten, nicht abgeschreckt und zum Verlassen des Netzwerks motiviert. Dies bedeutet, dass soziale Netzwerke kein berechtigtes Interesse daran haben, in solchen Gruppen ihre Kommunikationsstandards durchzusetzen. Dies gilt, soweit die Kommunikationsstandards nicht dem Vermeiden von Haftungsrisiken dienen oder eigene Wertentscheidungen des Netzwerks ausdrücken. Soziale Netzwerke dürfen dann in

¹¹¹ Z.B. EGMR, 2.2.2016 – 22947/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 2091, 2094, Rn. 77; EGMR, 14.1.2020 = BeckRS 2020, 872, Rn. 127; BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2020, 58-77, 74 Rn. 125.

¹¹² Für die Berücksichtigung des Kommunikationsstils: EGMR, 2.2.2016 – 22947/13 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2017, 2091, 2094 Rn. 77; LG München, 25.10.2006 – 30 O 11973/05 = ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst) 2007, 261, 267.

diesen Gruppen nur rechtswidrige Inhalte entfernen. Insofern ist problematisch, wenn die Kommunikationsstandards der großen Netzwerke nicht zwischen den nur innerhalb einer Gruppe einsehbaren und den für alle Nutzer einsehbaren Inhalten differenzieren.¹¹³

Nicht möglich sind großzügige Standards allerdings für Gruppen, die bereits an sich eine auf Rechtsverletzungen angelegte, z.B. rassistische oder frauenfeindliche, Ausrichtung haben. In einer solchen Gruppe ist das Risiko groß, dass es an Gegenrede fehlt. Persönlichkeitsrechtsverletzende oder volksverhetzende Äußerungen werden hingenommen, weil sämtliche Mitglieder die der Gruppe zugrundeliegende Auffassung teilen. Soziale Netzwerke bringen Menschen von überall auf der Welt miteinander in Kontakt und vernetzen sie. Dies gilt auch für Hassgruppen und Extremisten. Diese haben die Möglichkeit, mit Gleichgesinnten in Kontakt zu treten, was die gegenseitige Radikalisierung begünstigt. Dies kann die von solchen Gruppen im realen Leben ausgehende Gefahr erhöhen. Entsprechende Gruppen in sozialen Netzwerken können sich gegenseitig bestärken, organisieren und neue Mitglieder werben.¹¹⁴ Deshalb können in diesen Gruppen veröffentlichte Inhalte gefährlicher sein als die, die über andere Kommunikationswege verbreitet werden.

Derartige Gruppen eignen sich auch zur Koordinierung von gemeinsamen Straftaten oder Aktionen zur Einschüchterung Dritter. Dies rechtfertigt eine strengere Überwachung gegenüber anderen Gruppen. Die Wahrscheinlichkeit, dass Mitglieder zu Gewalttätigkeiten veranlasst werden, insbesondere durch Aufrufe zur Gewalt, Aufforderungen zum Rechtsbruch oder Drohungen, ist höher als bei einer Veröffentlichung im für alle einsehbaren Bereich des sozialen Netzwerks. Es kann zu einer Gruppenpolarisierung kommen.¹¹⁵ Damit ist bei Inhalten in einer solchen Gruppe eher davon auszugehen, dass sie geeignet sind, nicht nur rein geistige Wirkungen zu entfalten. Sie führen eher zu einer Gefährdung des öffentlichen Friedens in der realen Welt und können bzw. müssen daher gelöscht werden.¹¹⁶

¹¹³ Die Gemeinschaftsstandards von Facebook erwähnen z.B. beim Thema Hassrede (Selbsthilfe-) Gruppen als Foren, in denen nach dem Geschlecht ausgeschlossen werden darf, z.B. wenn es um eine Stillgruppe nur für Frauen geht, s. Facebooks Gemeinschaftsstandards zu Hassrede.

¹¹⁴ *Alkiviadou*, JIPITEC 2016, 217, 219 f.

¹¹⁵ S. *Sunstein*, 2017, S. 59 ff.; *Hong*, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), 2018, S. 59, 78.

¹¹⁶ S. *Masing*, JZ 2012, 585, 588 f.

Ist eine Gruppe thematisch beschränkt, wird erwartet, dass Äußerungen entfernt werden, die nicht zu dem Thema gehören.¹¹⁷ Geschlossene Gruppen haben eine geringere Bedeutung als Kommunikationsplattform als das soziale Netzwerk als Ganzes. Sie sind insbesondere dann relevant und gegenüber einer für alle Nutzer zugänglichen Veröffentlichung vorzugswürdig, wenn mit der Äußerung die Mitglieder der Gruppe erreicht werden sollen. Dann haben die Äußerungen auch notwendigerweise Bezug zum Thema der Gruppe. Innerhalb von Gruppen können daher auch nicht zum Thema der Gruppe gehörende Posts entfernt werden.

Die Gruppe, in der ein Inhalt gepostet wird, kann für den Kontext relevant sein. So können z.B. gegen Kommunikationsstandards verstoßende Inhalte gepostet werden, um auf Diskriminierungen und Anfeindungen aufmerksam zu machen. Geschieht dies in einer auf den Austausch über solche Erfahrungen angelegten Gruppe, ist der entsprechende Kontext offensichtlich. Außerdem sind Inhalte in einer Gruppe generell eher so zu interpretieren, dass sie mit der Zielsetzung und politischen oder sonstigen Ausrichtung der Gruppe übereinstimmen.

2. Problem der nicht statischen Adressatenkreise

In sozialen Netzwerken sind die Adressatenkreise nicht statisch. Eine vom Urheber nur in eine Gruppe geschickte oder nur für einen begrenzten Kreis an Kontakten einsehbare Nachricht kann von den Adressaten weiterverbreitet werden. Eine geringere Gewichtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Grund des beschränkten Adressatenkreises kommt somit nur in Betracht, wenn eine Weiterverbreitung den Umständen nach unwahrscheinlich ist. Ein weiteres Problem bei der Berücksichtigung der Wirkung einer Äußerung in sozialen Netzwerken ist, dass diese ggf. vom Zufall abhängen kann. Bei Posts von Nutzern mit einer hohen Anzahl an Kontakten kann stets von einer hohen Verbreitung ausgegangen werden. Allerdings kann sich auch ein Beitrag von

¹¹⁷ OLG München, 28.12.2018 – 18 W 1955/18 = CR (Computer und Recht) 2019, 252, 253.

einem unbekanntem Account und mit einem auf den ersten Blick nicht sonderlich aufsehenerregendem Inhalt viral weiterverbreiten.¹¹⁸ Dies unterscheidet soziale Netzwerke von Kommunikationsformen wie E-Mails oder Messengerdiensten. Bei diesen kann eine Nachricht zwar auch weitergeleitet werden, dies ist jedoch zumindest in der öffentlichen Wahrnehmung kein so wesentlicher Bestandteil der Funktion. Es könnte unbillig erscheinen, Beiträge, die erst durch Dritte weiterverbreitet werden, bei einer im Nachhinein stattfindenden Abwägung anders zu behandeln als vergleichbare mit einer geringen Verbreitung. Gegen eine solche Erwägung spricht, dass sozialen Netzwerken die Gefahr der unkontrollierten Verbreitung eines Beitrags immanent ist. Nutzer verwenden soziale Netzwerke häufig gerade, um einen möglichst großen Personenkreis zu erreichen. Sie nehmen das Teilen ihrer Posts zumindest in Kauf. Damit kommt es auf die tatsächliche, und nicht die zu erwartende, Verbreitung an

VII. Beliebtheit und Marktmacht des Netzwerks

Die Frage, ob die Größe des Netzwerks, auf dem der Beitrag veröffentlicht wird, in der Abwägung eine Rolle spielt, hängt eng mit der Betrachtung des Adressatenkreises zusammen. Die Größe des sozialen Netzwerks kann in zwei Richtungen Relevanz gewinnen. Zum einen sind die negativen Auswirkungen eines Beitrags umso größer, je höher die Reichweite des Netzwerks ist, auf dem er erscheint.¹¹⁹ Zum anderen ist das Interesse an der Veröffentlichung von Beiträgen bei einem großen Netzwerk häufig auch größer als bei einem kleinen. Die Größe des Netzwerks hat auch praktische Auswirkungen auf die Content-Moderation. Je größer das Netzwerk ist, desto mehr Inhalte fallen an, die überprüft und ggf. gelöscht oder gesperrt werden müssen. Dies bedeutet, dass eine individuelle und einzelfallbezogene Prüfung jedes Inhalts nur unter großem Ressourceneinsatz möglich ist. Es entsteht Bedarf an einem standardisierten und rasch durchzuführendem Abwägungsverfahren. Staatliche Gerichte wären mit der Masse der Inhalte überfordert. Auch soziale Netzwerke, bei denen eine hohe Nutzeranzahl nicht mit entsprechenden finanziellen Ressourcen einher-

¹¹⁸ Zu Beispielen s. *Kadri/Klonick*, *Southern California Law Review* 2019, 37, 82 ff.

¹¹⁹ *Lüdemann*, *MMR* 2019, 279, 284.

geht, können nicht in jedem Einzelfall eine sorgfältige Abwägungsentscheidung leisten. Damit besteht bei diesen eine besondere Gefahr von Fehlentscheidungen. Dieser muss entgegengewirkt werden, indem möglichst leicht handhabbare Abwägungskriterien zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen entwickelt werden.

VIII. Mitbestimmungsmöglichkeiten der Nutzer

Bei sozialen Netzwerken bietet es sich in besonderem Maße an, die Nutzer mitbestimmen zu lassen, welche Inhalte sie auf der Plattform dulden. Von einer solchen Idee wären allerdings in dem jeweiligen Staat illegale Inhalte ausgeschlossen.¹²⁰ Es besteht die technische Möglichkeit, dass Nutzer unter mehreren Einstellungen auswählen können, welche Beiträge ihnen nicht angezeigt werden sollen. Dies würde es überflüssig machen, die entsprechenden Inhalte zu entfernen. Sie würden dann nur noch von Nutzern gesehen werden, die dem zugestimmt haben. Ideen, nach denen Nutzer selbst bestimmen können, welche Inhalte ihnen angezeigt werden sollen,¹²¹ sind differenziert zu betrachten. Sie geben Nutzern die Möglichkeit, sämtliche nicht gegen Gesetze verstoßende Inhalte zu veröffentlichen, sodass ihre Meinungsfreiheit gewahrt wäre. Die Meinungsfreiheit vermittelt keinen Anspruch auf ein Publikum.¹²² Sie bietet also keine Grundlage, Nutzer daran zu hindern, nach Belieben Inhalte nicht zur Kenntnis zu nehmen. Gleichzeitig könnten soziale Netzwerke sichergehen, dass Nutzer nicht durch anstößige oder sonst von ihnen unerwünschte Inhalte abgeschreckt werden und sich weiter an dem Diskurs auf der Plattform beteiligen. Solange die Inhalte legal sind, wäre es als Ausfluss der Meinungs- und Informationsfreiheit hinzunehmen, dass sich gesellschaftlich unerwünschte Inhalte weiter auf der Plattform befinden und von interessierten Nutzern wahrgenommen werden können.

¹²⁰ Langvardt, The Georgetown Law Journal 2018, 1354, 1381.

¹²¹ Langvardt, The Georgetown Law Journal 2018, 1354, 138 ff.; <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634/> (zuletzt aufgerufen am 12.02.2019).

¹²² Maunz/Dürig GG-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG, Rn. 111; Jarass/Pieroth GG-Jarass, Art. 5, Rn. 9; BVerfG, 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96 = BVerfGE 104, 92, 117 abweichende Meinung Haas.

Nachteil eines solchen Systems wäre, dass eine individuell eingestellte Content-Moderation praktisch schwer umzusetzen wäre. Soziale Netzwerke könnten dann nicht mehr mit einem einheitlichen Standard arbeiten und über diesen bestimmen, welche Inhalte gelöscht werden. Sie müssten mit einer Vielzahl von unterschiedlichen Anzeigialgorithmen, unter denen die Nutzer auswählen können, zurechtkommen. Außerdem bräuchte es eine hoch entwickelte künstliche Intelligenz, um Nutzern das Ausfiltern auch komplexer, kontextabhängiger Inhalte, wie z.B. Hassrede, zu ermöglichen, ohne zu viele falsch positive oder negative Treffer zu bekommen. Diese existiert aktuell noch nicht.¹²³ Weiterhin würde eine individuell steuerbare Content-Moderation Filterblaseneffekte verstärken. Nutzer könnten dann unliebsame Inhalte und Meinungen ausschließen. Sie würden nicht mehr mit ihnen konfrontiert und gezwungen, sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Dies kann ggf. schädliche Auswirkungen auf den öffentlichen Diskurs haben. Dieser ist das Schutzgut der objektiven Dimension der Kommunikationsfreiheiten.¹²⁴ Es fehlt an einem Common Meeting Ground. Dieser entsteht dadurch, dass sich in einer Gesellschaft die Beteiligten darüber verständigen, welche Themen wichtig sind. Nur so können sie eine gemeinsame Entscheidung über diese vorbereiten. Ein solcher Common Meeting Ground ist für eine Demokratie wesentlich. Er wird gefährdet, wenn jeder Nutzer individuell auswählen kann, mit welchen Themen er sich beschäftigen möchte, und es so zu einer Fragmentierung kommt.¹²⁵ Dies ist allerdings keine Aus diesen Gründen wäre es vorzuzugswürdig gegenüber einer individuellen Steuerung, welche Inhalte erlaubt sind, wenn sich die Nutzer gemeinsam auf einen für alle einheitlichen Standard verständigen würden.¹²⁶ Sofern soziale Netzwerke Inhalte nicht wegen ihrer abschreckenden Wirkung, sondern weil sie diese aus Überzeugung oder PR-Gründen überhaupt nicht auf ihrer Plattform dulden wollen, entfernen möchten, wäre eine von den Nutzern steuerbare Content-Moderation nicht ausreichend, um diesem Wunsch Rechnung zu tragen.

¹²³ *Sander*, Fordham International Law Journal 43 (2020), 939, 987; *D. Keller*, 29.1.2019, S. 24.

¹²⁴ *Langvardt*, The Georgetown Law Journal 2018, 1354, 1382 f.; *Silberstein*, 2018, S. 171 f.

¹²⁵ *Geiß/Magin/Stark/Jürgens*, M&K 66 (2018), 502, 503 ff.

¹²⁶ *Shadmy*, Boston University International Law Journal 2019, 1, 22 ff.

IX. Möglichkeit zur Gegenrede

Je einfacher es einer Person fällt, auf Äußerungen mit Gegenrede zu reagieren und z.B. falsche Aussagen richtig zu stellen, desto geringer ist der Schutz, den diese braucht. Deshalb spricht die Möglichkeit zur Gegenrede in der Abwägung für die Meinungsfreiheit. Gegenrede kann dazu beitragen, dass falsche Tatsachenbehauptungen korrigiert werden und extremistische und unvernünftige Meinungen sich nicht durchsetzen.¹²⁷ Sie ist vorzugswürdig gegenüber einer Beschränkung der Verbreitung einer Meinung durch den Staat oder wirkmächtige private Akteure. Dies liegt daran, dass die Meinungsfreiheit auch dem Schutz der Suche nach Wahrheit dient und die Durchsetzung der mehrheitsfähigsten¹²⁸ Meinung ermöglichen soll.¹²⁹ Dieses Ziel wird am besten durch einen freien Austausch der Meinungen erreicht. Auf sozialen Netzwerken besteht zumindest bei Äußerungen, die nicht nur für eine geschlossene Gruppe oder einen Freundeskreis einsehbar sind, eine große Möglichkeit zur Gegenrede. Personen, die einer Äußerung nicht zustimmen, können dies in Kommentaren oder durch eine entsprechende Bewertung deutlich machen. Ein bloßes Setzen auf und Fördern von Gegenrede ist zur Bekämpfung rechtswidriger und unerwünschter Inhalte auf sozialen Netzwerken nicht ausreichend. Die Möglichkeit zur Gegenrede kann jedoch dazu führen, dass die Meinungsfreiheit entgegenstehende Interessen überwiegt. Sie spricht daher für eine höhere Gewichtung der Meinungsfreiheit bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Beitrags in einem sozialen Netzwerk

¹²⁷ Dies wird besonders deutlich im amerikanischen Konzept des Marketplace of Ideas, s. z.B. Waldmann, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 2018, 845, 851 ff.; Oppitz, 2018, S. 204 ff.; Johnson, 2015, S. 94 ff.

¹²⁸ Die allerdings nicht notwendigerweise die beste oder objektiv richtige sein muss, S. Oppitz, 2018, S. 240 f.

¹²⁹ Dies entspricht des amerikanischen Konzepts des Marketplace of Ideas, der Zugang zu selbigem soll weder vom Staat noch durch nichtstaatliche Akteure mehr als nötig eingeschränkt werden, s. Oppitz, 2018, S. 204 ff.

X. Kontext

Bei Beiträgen in sozialen Netzwerken kann sich der Kontext aus Kommentaren, anderen Reaktionen und den anderen Posts des Verfassers ergeben.¹³⁰ Die Reaktionen auf einen Beitrag können auch Anhaltspunkt dafür sein, ob die Meinungs- und Informationsfreiheit hinter entgegenstehende Interessen zurücktreten müssen. Finden sich z.B. unter Hassrede keine oder überwiegend widersprechende Kommentare, ist der Beitrag weniger gefährlich, als wenn er zum Ausgangspunkt einer Reihe von zustimmenden und immer extremer werdenden Kommentaren wird. Bei Kurzbeiträgen im Internet wird darauf abgestellt, wie ein flüchtiger Durchschnittsleser den Kontext eines Beitrags beurteilt.¹³¹ Das ist auch sinnvoll, da so der offensichtlichste Kontext, wie er von den meisten Rezipienten erkannt werden wird, ermittelt werden kann. Bei einer Beschwerde gegen einen Beitrag muss der Beschwerdeführer den Kontext darlegen, wenn sich die Rechtswidrigkeit erst aus dem Zusammenhang ergibt. Ist der Beitrag dagegen ohne Berücksichtigung des Kontexts eindeutig rechtswidrig und ergibt sich erst aus dem Zusammenhang die Rechtmäßigkeit, so muss der Autor des Beitrags den Kontext vorbringen.¹³²

Wird ein Beitrag in der algorithmisch generierten Zusammenstellung mit nicht unmittelbar zusammenhängenden Posts in einem Newsfeed wahrgenommen, fehlt es an einem Kontext. Die Zusammenstellung ist, anders als bei traditionellen Medien oder Websites, kein Ausdruck eines einheitlichen Gestaltungskonzepts. Sie dient nicht der Kontextualisierung von Beiträgen. Sie ist allein Auswirkung der Präferenzen des Nutzers, um dessen Newsfeed es sich handelt.

¹³⁰ So nutzt z.B. Twitter die Kommentare und Interaktionen mit einem Tweet um herauszufinden, wie problematisch dieser ist und ob es gerechtfertigt ist, ihn zu entfernen, s. *Caplan*, 11.4.2018, S. 14.

¹³¹ OLG Stuttgart, 06.09.2018 – 4 W 63/18 = NJW-RR (Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport) 2019, 35, 37 Rn. 26; OLG Köln, 18.10.2018 – 15 W 57/18 = K&R (Kommunikation und Recht) 2018, 803, 804.

¹³² OLG Köln, 18.10.2018 – 15 W 57/18 = K&R (Kommunikation und Recht) 2018, 803, 804.

Die Kontextlosigkeit ist ein gravierendes Problem für die Content-Moderation und die Entscheidung, ob ein Beitrag rechtswidrig ist.¹³³

XI. Beurteilung des öffentlichen Interesses an Personen und Inhalten

Ein Kriterium, dass bei sozialen Netzwerken eine besondere Bedeutung gewinnen kann, ist das öffentliche Interesse an einem Inhalt oder einer Person. Nur bei Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, die einen Beitrag zur Meinungsbildung leisten, gilt die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.¹³⁴ Personen, die die Öffentlichkeit gesucht und für ihre Zwecke genutzt haben, müssen dafür mit einem gegenüber Privatpersonen verringerten Schutz ihrer Ehre und Privatheit leben.¹³⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht in der Frage, ob eine Äußerung einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse leistet, ein Kriterium für die Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen, insbesondere dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.¹³⁶ Das Gleiche gilt für das Bundesverfassungsgericht.¹³⁷ Das allgemeine Interesse an einer Debatte besteht hierbei nicht nur für politische Angelegenheiten. Es kann z.B. auch Berichte über Straftaten, Sportereignisse, künstlerische Werke oder Informationen mit Bedeutung für die Lebensführung, Werteinstellungen und Verhaltensmuster der Rezipienten umfassen. Kein allgemeines Interesse besteht an der bloßen Befriedigung der Neugier des Publikums.¹³⁸ Medien können im Rahmen publizistischer Entscheidungen selbst bestimmen, ob an einem Beitrag ein öffentliches Interesse besteht. Die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den entgegenstehenden Belangen ist

¹³³ *Koebler/Cox*, the impossible Job: Inside Facebook's Struggle to moderate two billion people, https://www.vice.com/en_us/article/xwk9zd/how-facebook-content-moderation-works, 29.3.2020.

¹³⁴ BVerfG, 26. 2. 2008 – 1 BvR 1626/07 = BVerfGE 120, 180, 203.

¹³⁵ BVerfG, 25. 1. 2012 – 1 BvR 2499/09 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2012, 1500, 1501.

¹³⁶ Ständige Rechtsprechung, s. z.B. EGMR, 24.6.2004 – 59320/00 = NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2004, 2647-2652, 2649.

¹³⁷ BVerfG, 26. 2. 2008 – 1 BvR 1626/07 = BVerfGE 120, 180, 203.

¹³⁸ Pabel/Schmahl *EMRK-Schiedermair*, Art. 10, Rn. 88; *A. Glaser*, NVwZ 2012, 1432, 1434; BVerfG, 26. 2. 2008 – 1 BvR 1626/07 = BVerfGE 120, 180, 203 ff.

gerichtlich vollumfänglich nachprüfbar.¹³⁹ Soziale Netzwerke sind allerdings normalerweise keine publizistischen Instanzen, die das öffentliche Interesse an den auf ihnen gespeicherten Posts nach journalistischen Kriterien beurteilen. Sie dienen generell der Ermöglichung von Kommunikation, unabhängig von deren Neuigkeitswert. Erst seit ein paar Jahren sehen die großen Netzwerke in ihren Kommunikationsstandards Ausnahmen für Angelegenheiten von öffentlichem Interesse vor. Es fehlt allerdings noch an klar festgelegten Kriterien, wie Facebook und andere große soziale Netzwerke das öffentliche Interesse an einem Beitrag bestimmen. Obendrein fehlt ein transparentes Verfahren, wie und von wem die Entscheidungen getroffen werden. Beides wäre erforderlich, um willkürliche Entscheidungen von einzelnen Personen auszuschließen. Zur Bestimmung des öffentlichen Interesses wurden von Facebook ursprünglich Google und News-Aggregatoren herangezogen. Mittlerweile findet eine einzelfallbezogene Abwägung der entgegenstehenden Belange statt.¹⁴⁰

Besonderheiten entstehen, wenn soziale Netzwerke als Indikatoren für das öffentliche Interesse an einer Angelegenheit oder einer Person herangezogen werden. Soziale Netzwerke ermöglichen es Personen und Inhalten, die ursprünglich nicht in der Öffentlichkeit standen, über das Teilen von Inhalten und das Gewinnen neuer Kontakte (Follower) ohne großen Aufwand einen hohen Bekanntheitsgrad zu erzielen. Überdies können nicht in der Öffentlichkeit stehende Personen die Debatte auf dem Netzwerk mitbestimmen, z.B. durch das Kreieren eines Trending Topic oder eines trendenden Hashtags. Diese Möglichkeit kann bewusst genutzt werden, etwa durch Influencer oder YouTuber. Das hat die Folge, dass die Betroffenen zu Personen des öffentlichen Lebens im oben angesprochenen Sinne werden, mit den entsprechenden Konsequenzen für den Schutz ihrer Privatheit und Ehre. Problematisch sind demgegenüber Fälle, in denen eine entsprechende Entwicklung nicht beabsichtigt oder vorauszusehen war, und eine Person gegen ihren Willen oder ein Beitrag gegen den Willen seines Urhebers die Aufmerksamkeit der Netzwerköffentlichkeit erregt. Für solche Fälle wurde im amerikanischen Recht die Fallgruppe der „involuntary public figures“ geschaffen.¹⁴¹ In diesen Fällen ist im Einzelfall zu prüfen,

¹³⁹ BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 = BVerfGE 101, 361-396, 389 ff.

¹⁴⁰ Kadri/Klonick, Southern Californial Law Review 2019, 37, 62 ff., 67 ff.

¹⁴¹ Dazu ausführlich im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken Kadri/Klonick, Southern Californial Law Review 2019, 37, 81 ff.

inwieweit die betroffene Person einen Beitrag zu dem Interesse an ihr geleistet hat, und wie sich dies auf ihre Schutzbedürftigkeit auswirkt. Die Schutzbedürftigkeit solcher „involuntary public figures“ vor Kritik oder Verletzungen der Privatsphäre liegt zwischen Privatpersonen und Personen des öffentlichen Lebens. Letztere haben sich freiwillig in die Öffentlichkeit begeben, entweder um die öffentliche Debatte, die Gegenstand der angegriffenen Äußerung ist, mitzuprägen oder dauerhaft, unabhängig von einer konkreten Angelegenheit.

Die unterschiedliche Behandlung von Personen des öffentlichen Lebens und Privatpersonen wird auch damit begründet, dass erstere größere Möglichkeiten zur Gegenwehr haben. Sie können schnell ein großes Publikum erreichen, um sich gegen persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigende Äußerungen zu wehren und unwahre Tatsachenbehauptungen richtig zu stellen.¹⁴² Bei sozialen Netzwerken muss zwischen Nutzern mit unterschiedlich vielen Kontakten und damit unterschiedlich effektiven Möglichkeiten zur kommunikativen Gegenwehr unterschieden werden. Unterschiedliche Gegenwehrmöglichkeiten rechtfertigen also auch im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken eine andere Behandlung prominenter und nichtprominenter Nutzer. Zwar hat theoretisch jeder die Möglichkeit, über soziale Netzwerke ein großes Publikum zu erreichen, doch gelingt dies unbekanntem Nutzern nur selten.

XII. Anreizstrukturen der Nutzer und sozialen Netzwerke

Für die Entwicklung eines spezifisch auf soziale Netzwerke zugeschnittenen Äußerungsrecht sind auch die Anreize von Belang, denen Nutzer und Netzwerke ausgesetzt sind. Diese Anreize fördern einerseits die Verbreitung von polarisierenden Äußerungen, wozu auch Hassrede und Fake News gehören. Andererseits sind Beiträge, die der Mehrheitsmeinung auf dem Netzwerk nicht entsprechen, besonders gefährdet, gemeldet und dann gelöscht oder gesperrt zu werden.

Nutzer sozialer Netzwerke können verschiedene Motivationen haben. Sofern sie soziale Netzwerke nicht nur, ähnlich wie einen Messengerdienst, zur bloßen Kontaktpflege nutzen, spielt der Wunsch nach Aufmerksamkeitsgenerierung eine wichtige Rolle. Dieser kann unterschiedliche Gründe haben, z. B. Gewinnerzielung, die Förderung der eigenen beruflichen oder politischen Karriere,

¹⁴² Kadri/Klonick, *Southern Californial Law Review* 2019, 37, 72.

die Werbung für ein bestimmtes Thema bzw. eine bestimmte Überzeugung oder der Wunsch nach Selbstbestätigung durch eine hohe Zahl von Likes, Kommentaren und Kontakten/Followern. Hinzu kommt noch, dass, zumindest auf großen sozialen Netzwerken, eine Angebotsfülle und Konkurrenz um die Aufmerksamkeit der Nutzer herrscht. Eine Möglichkeit, in diesem Streben nach Aufmerksamkeit Erfolg zu haben, ist die Verbreitung möglichst polarisierender und sensationeller Inhalte. Insbesondere jene, die die Gruppenzugehörigkeit ansprechen und negative Emotionen auslösen, führen am wahrscheinlichsten zu einer Reaktion. Wut verbreitet sich über soziale Netzwerke ausgesprochen gut.¹⁴³ Es wurde bereits in Kapitel 2 erläutert, dass dies zu einem Anreiz führt, sensationelle, emotionale und kontroverse Aussagen zu tätigen, wozu auch Formen von Fake News und Hassrede gehören, um hohe Aufmerksamkeit und Weiterverbreitung zu erzielen. Dies kann sogar dazu führen, dass Personen, die die entsprechende Einstellung nicht teilen, extremistische Inhalte verbreiten.¹⁴⁴

Die Betreiber sozialer Netzwerke haben auch ein Interesse daran, dass die auf ihrer Plattform veröffentlichten Inhalte möglichst viel Aufsehen erregen. Dies führt dazu, dass Nutzer so lange wie möglich auf dem sozialen Netzwerk bleiben und auf die Posts der anderen Nutzer reagieren. Daraus folgt nicht nur, dass die Nutzer die Werbeanzeigen länger wahrnehmen, wodurch deren Wert gesteigert wird. Der Netzwerkbetreiber gewinnt durch Likes, Shares etc. auch Daten über die Nutzer, die er zum Verkauf zielgerichteter Werbeanzeigen verwenden kann. Dieses Interesse nimmt noch zu, wenn die Anzahl der Nutzer zurückgeht und die Abnahme durch längere Nutzungszeit der verbleibenden kompensiert werden muss. Vor diesem Hintergrund sind auch die Auswahlalgorithmen darauf

¹⁴³ Langvardt, *George Mason Law Review* 26(2) (2018), 341, 361; Grimmelmann, *Georgetown Law Technology Review* 2018, 217, 224 ff.; Crockett, *Nature Human Behaviour* 1 (2017), 769, Untersuchungen von Del Vicario/Vivaldo/Bessi/Zollo/Scala/Caldarelli/Quattrociocchi, *Nature Scientific Reports* 6 (2016), 37825, S. 5 ff., und Fan/Zhao/Chen/Xu, *PLoS ONE* 9 (2014), e110184, S. 5 ff. haben diese These bestätigt.

¹⁴⁴ Ein Beispiel für den Einsatz von Verschwörungstheorien und extremen Äußerungen zur Generierung von Likes nennt Silberstein, 2018, S. 143; weiterhin wurden im größeren Umfang kommerziell Fake News zur Generierung von Werbeeinnahmen produziert und über soziale Netzwerke verbreitet, s. Ladurner, *Stadt der Lügner*, <https://www.zeit.de/2016/52/fake-news-hersteller-unternehmen-mazedonien>, 20.11.2019.

angelegt, Nutzungsdauer und Interaktionen mit den Inhalten des sozialen Netzwerks zu maximieren.¹⁴⁵ Das kann dazu führen, dass Nutzern polarisierende Inhalte prominent angezeigt werden, weil sie diese besonders interessant finden werden. Die Nutzer werden so motiviert, sich mit den Inhalten zu beschäftigen und ihnen entweder zu widersprechen oder sie zu teilen, je nachdem, ob sie ihre Überzeugung wiedergeben.

Die eben dargestellten Anreize könnten ein besonderes Gefahrenpotential von Fake News und Hassrede auf sozialen Netzwerken begründen, was in der Abwägung zu berücksichtigen ist. Sie werden als Ursache genannt, dass Fake News und Hassrede auf sozialen Netzwerken weit verbreitet sind.¹⁴⁶

Obendrein besteht auf sozialen Netzwerken eine strukturelle Bevorzugung von Inhalten, die der Meinung der Mehrheit zumindest der besonders aktiven Nutzer entsprechen. Diese Inhalte werden gelikt, geteilt und positiv kommentiert. Demgegenüber werden unpopuläre Äußerungen häufiger von Nutzern gemeldet und von den Netzwerken untersagt, weil sie Angst davor haben, Nutzer abzuschrecken. Das hat zur Folge, dass Meinungen und Äußerungen, die die Mehrheit als anstößig empfindet, die jedoch von der Meinungs- und Informationsfreiheit geschützt sind, auf sozialen Netzwerken besonders von einem Ausschluss aus dem öffentlichen Diskurs bedroht sind. Anders als die Betreiber sonstiger öffentlicher Foren, können die Netzwerkbetreiber auf sozialen Netzwerken Anstoß erregende Äußerungen ohne großen Aufwand entfernen. Sie sind zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsmodells dazu motiviert.¹⁴⁷ Es besteht die Vermutung, dass bei der Content-Moderation sozialer Netzwerke die Popularität eines Inhalts eine Rolle spielt, und dazu führt, dass vergleichbare Inhalte unterschiedlich behandelt werden. Beliebte Inhalte werden trotz Verstoßes gegen die Kommunikationsstandards oder Gesetze nicht entfernt oder gesperrt. Inhalte, die besonders häufig gerügt werden, werden schneller entfernt, selbst wenn sie eigentlich zulässig sind.¹⁴⁸ Dies wurde zwar bislang nicht empirisch nachgewiesen, doch findet sich z.B. in ehemaligen Kommunikationsstandards

¹⁴⁵ *Langvardt*, *George Mason Law Review* 26(2) (2018), 341, 358 ff.; *Rogoff-Kaufmann*, 17.4.2019, S. 13 f.; *Grimmelmann*, *Georgetown Law Technology Review* 2018, 217, 227; *Heldt, Amélie*, *Journal of Information Policy* 336, 1, 11.

¹⁴⁶ *Bridy*, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 24 (2018), 193, 217 ff.

¹⁴⁷ *Johnson*, 2015, S. 110 ff.

¹⁴⁸ *Common*, *International Review of Law, Computers & Technology* 127 (2020), 1, 17.

Twitters die Aussage, dass die Anzahl der Meldungen die Reihenfolge der Bearbeitung beeinflussen kann.¹⁴⁹ Weiterhin wurde zumindest anhand von Einzelfällen kritisiert, dass Äußerungen von Prominenten häufiger als die von Nichtprominenten von der Durchsetzung der Kommunikationsstandards ausgenommen werden.¹⁵⁰ Dies ist unproblematisch, wenn die höhere Popularität des Inhalts oder Nutzers auf dessen gesteigerte gesellschaftliche bzw. politische Relevanz zurückzuführen ist. Das ist z.B. der Fall, wenn es sich um Äußerungen eines prominenten Politikers handelt, oder ein normalerweise verbotenes Bild eines nackten Kindes die Grausamkeit des Vietnamkriegs dokumentiert. Es sieht jedoch anders aus, wenn es sich um Meinungsäußerungen von jeweils gleicher Bedeutung und nur unterschiedlicher Mehrheitsfähigkeit handelt, oder es allein um die Befriedigung von Neugier und Sensationsinteresse geht.

Dies weist darauf hin, dass unpopuläre Äußerungen auf sozialen Netzwerken besonderen Schutz brauchen. Bei der Frage, ob sie in Kommunikationsstandards untersagt werden dürfen, muss ein strenger Maßstab herangezogen werden.

Damit ergeben sich aus der Anreizstruktur für Äußerungen auf sozialen Netzwerken widersprüchliche Schlussfolgerungen. Es besteht kommunikationswissenschaftlich und empirisch keine Klarheit, ob die größere Gefahr in einem Underblocking von strafbarer Hassrede, strafbaren Falschnachrichten und ähnlichen Inhalten oder einem Overblocking von kontroversen Inhalten liegt. Es steht nicht fest, ob soziale Netzwerke eher dazu neigen, Hassrede, Falschnachrichten und Ähnliches, wegen ihrer Aufmerksamkeit und Interaktionen generierenden Wirkung, auf der Plattform zu behalten, oder, durch Löschung kontroverser Inhalte eine Wohlfühlatmosphäre zu schaffen. Daher ist auch unklar, welcher Gefahr durch entsprechende Gewichtung der entgegenstehenden Interessen entgegengewirkt werden muss.

XIII. Nutzer unterschiedlicher Professionalität

Soziale Netzwerke werden von einer Vielzahl von Personen für eine große Zahl unterschiedlicher Zwecke genutzt. Daher ist bei der Abwägung zwischen der

¹⁴⁹ *Common*, International Review of Law, Computers & Technology 127 (2020), 1, 17 ff.

¹⁵⁰ *Kadri/Klonick*, Southern Californial Law Review 2019, 37, 90 ff.; *Common*, International Review of Law, Computers & Technology 127 (2020), 1, 21 ff.

Meinungsfreiheit und entgegenstehenden Interessen stets der konkrete Nutzer zu berücksichtigen, der den Post veröffentlicht hat. Nutzer, die nur gelegentlich etwas veröffentlichen und ihren Account lediglich zur privaten Selbstdarstellung nutzen, müssen nicht die gleichen Sorgfaltsmaßstäbe bei der Recherche von Tatsachenbehauptungen beachten, die geeignet sind, das Ansehen einer dritten Person zu beeinträchtigen, wie Medienorganisationen. Diese Nutzer dürfen sich vielmehr auf Presseberichte berufen, wenn sie jene in gutem Glauben aufgreifen. Sie sind nicht zu eigenen Recherchen verpflichtet. Dies gilt auch für Äußerungen in Internetforen.¹⁵¹ Um den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess nicht zu verengen, wird dem Einzelnen gestattet, Medienberichte aufzugreifen und sich auf diese zu verlassen. Dies gilt, solange die Berichte nicht erkennbar überholt oder widerrufen sind.¹⁵²

Innerhalb des eigenen Wahrnehmungsbereichs darf sich auch eine Privatperson nicht ungeprüft auf Medienberichte und Äußerungen vertrauenswürdiger Dritter verlassen. Wie weit dieser Bereich geht, hängt von den konkret zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten ab. Die Erwartungen der Rezipienten spielen ebenfalls eine Rolle. Wenn für die Rezipienten erkennbar ist, dass nur recherchierte Quellen referiert werden, ohne dass vertiefte Kenntnisse oder Erkenntnismöglichkeiten bestehen und in Anspruch genommen werden, reicht die Bezugnahme auf Quellen aus. Dies gilt für generell vertrauenswürdige Quellen, die nicht im konkreten Fall widerlegt oder in Zweifel gezogen wurden.¹⁵³ Das Laienprivileg gilt bei nicht professionell betriebenen Social Media-Auftritten auch unabhängig davon, wie Personen diese erreichen. So können sich auch Prominente mit einer hohen Followerzahl auf das Laienprivileg berufen.¹⁵⁴ Die Reichweite des Accounts spielt aber für die Frage eine Rolle, wie schwer die Beeinträchtigung der Interessen wiegt, die der Meinungsfreiheit gegenüberstehen.

¹⁵¹ BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 21 ff.

¹⁵² BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 21 ff.

¹⁵³ S. LG Berlin, 23. 4. 2013 – 27 O 38/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2014, 254, 256.

¹⁵⁴ Für den damaligen Generalsekretär der FDP: LG Berlin, 23. 4. 2013 – 27 O 38/13 = ZUM (Zeitschrift für Urheber und Medienrecht) 2014, 254, 256.

Informationen, die von prominenten Nutzern mit einer Vielzahl von Kontakten verbreitet werden, können erhebliche Auswirkungen auf die Debatte auf dem Netzwerk haben.¹⁵⁵

Für Nutzer, die einen professionell gestalteten Social Media-Auftritt betreiben, der auf Teilnahme an der öffentlichen Willensbildung ausgerichtet ist, gelten strengere Sorgfaltspflichten. Dies betrifft auch Nutzer, die nicht in eine Medienorganisation eingebunden sind, z.B. Influencer, YouTuber oder Nichtregierungsorganisationen. Diese Personen haben wesentlich größere Ressourcen als Laien, um nicht aus ihrem Kontroll- und Einflussbereich stammende Tatsachenbehauptungen nachzuprüfen. Das Laienprivileg wird damit begründet, dass es Privatpersonen regelmäßig unmöglich ist, bei Vorgängen, die nicht aus dem eigenen Wahrnehmungsbereich stammen, Beweise oder Beleg Tatsachen durch eigene Nachforschungen zu erlangen.¹⁵⁶ Diese Begründung gilt bei professionellen Bürgerjournalisten nur eingeschränkt. Das gilt insbesondere in Anbetracht der gestiegenen Recherchemöglichkeiten durch das Internet. Dasselbe muss auch für das Laienprivileg gelten.¹⁵⁷ Hinzu kommt noch, dass professionelle Nutzer wesentlich mehr Personen erreichen als Laien. Sie können ein Millionenpublikum ansprechen, was weit über die Reichweite des gewöhnlichen Facebook- oder YouTube-Nutzers hinausgeht. Damit tragen sie eine große Verantwortung für den öffentlichen Diskurs und die Information der Öffentlichkeit.¹⁵⁸ Laienjournalisten trifft allerdings im Regelfall nicht die gleiche Sorgfalt wie professionelle Journalisten. Bei der Feststellung des Ausmaßes der Sorgfaltspflichten sind die im Verkehr üblichen Gepflogenheiten zu beachten. Es kommt

¹⁵⁵ Ein Beispiel wäre der Schauspieler William Shatner, der auf Twitter 2,5 Millionen Follower erreicht und ungewollt persönlichkeitsrechtsverletzende Informationen über einen Arzt weiterverbreitet hat, S. *Lischka/Stöcker*, 2017, S. 10 f.

¹⁵⁶ Gersdorf/Paal BeckOK Informations- und Medienrecht-*Söder*, § 823 BGB, Rn. 67 f.; BVerfG, 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1, 21 ff.; OLG Köln, 22.11.2011 – 15 U 91/11 = MMR (Multimedia und Recht) 2012, 197, 198 f.

¹⁵⁷ *Schierbaum*, 2016, S. 362, 427 ff., die angesichts der gewandelten Bedingungen im Internet eine Anwendung des Laienprivilegs auf Laienjournalisten ablehnt; MüKO BGB-*Rixecker*, Anhang zu § 12, Rn. 351; *Dereje*, Sorgfaltspflichten auf für Laien im Netz, <https://verfassungsblog.de/sorgfaltspflichten-auch-fuer-laien-im-netz/>, 28.3.2020.

¹⁵⁸ *Schierbaum*, 2016, S. 427 ff.; *Kahl*, 2013, S. 278 ff., *Dereje*, Sorgfaltspflichten auf für Laien im Netz, <https://verfassungsblog.de/sorgfaltspflichten-auch-fuer-laien-im-netz/>, 28.3.2020.

auf die Sorgfalt und Fachkenntnisse an, die von dem konkreten Nutzer objektiv erwartet werden können, und das Vertrauen, das ihm entgegengebracht wird.¹⁵⁹ Die Sorgfaltspflichten sind umso höher, je schwerer die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ist. Sie sind umso geringer, je eilbedürftiger und öffentlichkeitsrelevanter die Information ist, die gepostet werden soll.¹⁶⁰ Bei Personen, von denen Kenntnis und Wahrung der äußerungsrechtlichen Grenzen erwartet werden kann, sind die Sorgfaltspflichten in Bezug auf deren Einhaltung ebenfalls höher.¹⁶¹

Bei der Präsenz von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Hoheitsträgern in amtlicher Funktion in sozialen Netzwerken gilt ein eigener Maßstab. Insbesondere greift das staatliche Neutralitäts- und Sachlichkeitsgebot. Grund ist die Grundrechtsbindung und fehlende Grundrechtsberechtigung der Betroffenen.¹⁶²

XIV. Einflussmöglichkeiten sozialer Netzwerke auf den öffentlichen Diskurs

Bereits in Kapitel 4 wurde auf die hohe Bedeutung sozialer Netzwerke für den öffentlichen Diskurs eingegangen. Diese wird damit begründet, dass soziale Netzwerke Kommunikationsinfrastrukturen zur Verfügung stellen und so Austausch erst erlauben.¹⁶³ Die Möglichkeit sozialer Netzwerke, den auf ihnen stattfindenden Diskurs zu beeinflussen, unterscheidet sich von denen von Medien. Medien können mit den von ihnen ausgewählten Inhalten die Themen bestimmen. Danach können sie jedoch keinen Einfluss mehr darauf nehmen, wie diese diskutiert und rezipiert werden. Bei sozialen Netzwerken ist es andersherum. Sie haben eine geringere Agenda-Setting-Funktion als traditionelle Medien. Dafür können sie nachverfolgen und beeinflussen, wie eine Äußerung weiterverbreitet und kommentiert wird. Daraus ergeben sich mildere Möglichkeiten als die vollständige Entfernung, um den Einfluss eines Inhalts zu verringern. Diese zur Verfügung stehenden, gegenüber der Löschung milderen Möglichkeiten müssen

¹⁵⁹ Schierbaum, 2016, S. 412 ff.

¹⁶⁰ Schierbaum, 2016, S. 416 ff.

¹⁶¹ BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = BeckRS 2020, 12819, Rn. 33; BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = BeckRS 2020, 12816, Rn. 26.

¹⁶² S. zu den unterschiedlichen Anforderungen an staatliche und private Nutzer sowie die Abgrenzung bei den Accounts von Politikern *Harding*, NJW 2019, 1910.

¹⁶³ S. Kap. 4 mit weiteren Nachweisen.

auch bei der Regulierung sozialer Netzwerke in Betracht gezogen werden. Der Gesetzgeber muss im Rahmen seines Einschätzungsspielraums die Frage beantworten, ob bzw. wann Methoden wie Kennzeichnungspflichten, Warnungen und Altersschränken oder eine weniger prominente Anzeige im Newsfeed der Nutzer gegenüber der Entfernung als gleich geeignete, mildere Maßnahmen vorzugswürdig sind.

Vor diesem Hintergrund wird auch gefordert, den Betreibern sozialer Netzwerke journalistische Sorgfaltspflichten aufzuerlegen.¹⁶⁴ Dann wären sie z.B. verpflichtet, bei Äußerungen, die Persönlichkeitsrechte betreffen, Faktenchecks vorzunehmen, Quellen nachzuprüfen und den Wahrheitsgehalt der entsprechenden Inhalte zu kontrollieren.¹⁶⁵ Dies würde aber das Laienprivileg der Nutzer untergraben. In sozialen Netzwerken wird der Großteil der Inhalte nicht von professionellen Journalisten, sondern von Privatpersonen veröffentlicht bzw. geteilt und weiterverbreitet. Diese genießen das Laienprivileg. Wenn ungeprüfte Aussagen nicht mehr veröffentlicht werden dürften, würden Nutzer dadurch davon abgehalten, Aussagen aus ihnen unbekanntem oder von ihnen nicht überprüfbar Quellen aufzugreifen und sie zur Unterstützung ihrer Meinung zu verwenden. Zwar werden die Pflichten zur Überprüfung nicht den Nutzern, sondern den sozialen Netzwerken auferlegt. Mittelbar müssten aber bereits die Nutzer den Wahrheitsgehalt ihrer Quellen überprüfen. Nur so können sie sichergehen, dass ihre Inhalte die Kontrolle des Netzwerkbetreibers bestehen, veröffentlicht und anderen Nutzern angezeigt werden. Diese Kontrolle können Nutzer, gerade bei Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, häufig nicht vornehmen. Sozialen Netzwerke hätten einen Anreiz, zumindest zu versuchen, die Sorgfaltspflichten auf ihre Nutzer zu verlagern. Sie könnten diese z.B. in den Nutzungsbedingungen auffordern, nur kritische Behauptungen zu veröffentlichen, deren Wahrheitsgehalt sie belegen können. Wenn Nutzer bei Verstößen gegen diese Pflicht nicht nur mit der Entfernung einzelner Posts, sondern auch Account-Sperren rechnen müssten, wären sie motiviert, nur überprüfte Behauptungen zu veröffentlichen. Zumindest große soziale Netzwerke bauen in

¹⁶⁴ Peifer, CR 2017, 809, 812 f.

¹⁶⁵ Peifer, CR 2017, 809, 812 f.

ihren Anzeigalgorithmus bereits aktuell ein, dass zweifelhafte Beiträge nicht mehr bzw. weniger prominent angezeigt werden.¹⁶⁶ Würden sie zur Nutzung eines solchen Algorithmus verpflichtet, bestünde die Gefahr, dass durch falsch positive Treffer auch nicht eindeutig unwahre Posts nicht mehr angezeigt werden. Dadurch würde nicht nur die Meinungsfreiheit der einzelnen Nutzer beschränkt, sondern auch der Diskurs auf sozialen Netzwerken als Ganzes eingeschränkt. Die Besonderheit sozialer Netzwerke besteht darin, dass sie einen redaktionell ungefilterten Austausch der Nutzer untereinander in einem Ausmaß ermöglichen, wie er außerhalb des Internets nicht möglich ist. Auch bei der Veröffentlichung von Leserbriefen oder Werbeanzeigen, die ebenfalls laienjournalistisch geprägt sein können, ist die Situation nicht mit einem sozialen Netzwerk vergleichbar. Bei ihnen besteht die Verkehrserwartung, dass ersichtlich rechtswidrige oder irreführende Inhalte vor Veröffentlichung aussortiert werden. Bei sozialen Netzwerken ist dagegen allgemein bekannt, dass durch den Anzeigalgorithmus keine inhaltliche Kontrolle stattfindet. Eine automatische Filterung vor dem Hochladen erfolgt nur in begrenztem Rahmen, z.B. eine Kontrolle auf Übereinstimmung mit Hashwerten von Material, das bereits in einer Datenbank für Kinderpornographie oder terroristischen Inhalte gespeichert ist. Sonstige unzulässige Äußerungen werden nur im Nachhinein bei Meldung oder Filterung nach Veröffentlichung erkannt.¹⁶⁷ Richtige Adressaten für journalistische Sorgfaltspflichten wären daher einzelne Nutzer. Dies betrifft traditionelle

¹⁶⁶ S. zu entsprechenden Plänen von Facebook *Holland*, Facebook: Algorithmus soll Fake News im Newsfeed abwerten, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Facebook-Algorithmus-soll-Fake-News-im-Newsfeed-abwerten-3614516.html>, 20.11.2019.

¹⁶⁷ https://fbnewsroomde.files.wordpress.com/2019/01/facebook_netzdg_januar_2019_deutsch_52.pdf (zuletzt aufgerufen am 29.3.2020); *Klonick*, Harvard Law Journal 2018, 1599, 1636 f.; *Ith*, Microsoft's PhotoDNA: Protecting children and businesses in the cloud, <https://news.microsoft.com/features/microsofts-photodna-protecting-children-and-businesses-in-the-cloud/>, 30.3.2020; https://www.facebook.com/help/1738143323068602/?helpref=hc_fnav (zuletzt aufgerufen am 25.04.2018); *D. Keller*, 2018, S. 12.; *Buni/Chemaly*, The secret rules of the internet, <https://www.theverge.com/2016/4/13/11387934/internet-moderator-history-youtube-facebook-reddit-censorship-free-speech>, 20.11.2019.

Medienunternehmen und Nutzer, die sich wie diese an ein Massenpublikum wenden, besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nehmen und entsprechende Recherchemöglichkeiten haben.

C. Zusammenfassung und Folgerungen – Kapitel 8

Bei der Regulierung sozialer Netzwerke wird in hohem Maße auf indirekte Steuerung in Form von staatlicher Anreizsetzung und Verfahrensvorschriften gesetzt. Dies liegt daran, dass es hier um komplexe Abwägungsentscheidungen geht, die sich einer eindeutig richtigen oder falschen Lösung entziehen. Daher kommt es auf die Steuerung des Abwägungsprozesses und nicht auf eine Determinierung des Ergebnisses an. Auf diesen kann am ehesten durch Verfahrens- und Transparenzvorgaben Einfluss genommen werden. Ein weiteres Problem besteht in der Verteilung von Verantwortlichkeiten für den Kommunikationsprozess, die Meinungsvielfalt und die Möglichkeit der freien Meinungsäußerung auf sozialen Netzwerken. Es besteht hier eine gemeinsame Verantwortung von Nutzern, Netzwerkbetreibern und Staat, bei dem austariert werden muss, wer welche Maßnahmen treffen kann und treffen sollte.¹⁶⁸ Aktuell besteht bei großen sozialen Netzwerken die Tendenz, Elemente des Menschenrechtsschutzes in ihre Content-Moderation aufzunehmen. Sie führen Elemente einer Abwägung verschiedener Grundrechte und des Grundrechtsschutz durch transparente Verfahren ein. Das geschieht teils freiwillig, um auf Nutzer und Werbekunden offen und vertrauenswürdig zu wirken, und teils, um staatlicher Regulierung zuvorzukommen.¹⁶⁹ Diese Entwicklung kann staatliche Regulierung überflüssig machen, wenn so ein ausreichender Grundrechtsschutz sowohl für die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer als auch für die Grundrechte, die von rechtswidrigen Inhalten betroffen sind, erreicht werden kann.

Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit eines Beitrags und für die grundrechtliche Abwägung sind die von dem Beitrag unter Berücksichtigung einer eventuellen Weiterverbreitung erreichte Adressatenzahl und das öffentliche Interesse an dem Beitrag bzw. der Person, auf die er sich bezieht. Hinzu kommen

¹⁶⁸ Helberger/Pierson/Poell, *The Information Society* 2018, 1, 3 ff.

¹⁶⁹ Heldt, *Amélie*, *Journal of Information Policy* 336, 1, 26 ff.

noch die Schwere der Rechtsverletzung und dessen Auswirkungen. Letztere lassen sich insbesondere an den Reaktionen auf den Beitrag beurteilen, z.B. Kommentare, Likes etc. Ebenfalls von Bedeutung ist die Möglichkeit zur Gegenrede und kommunikativen Gegenwehr auf dem entsprechenden Netzwerk, auch bezogen auf den konkret Betroffenen. Schließlich sind an die Zulässigkeit von Beiträgen professioneller Nutzer, vor allem was die Nachprüfung von Tatsachenbehauptungen angeht, strengere Anforderungen zu stellen als bei Laiennutzern.

Keine Rolle für die Beurteilung der Zulässigkeit eines Beitrags spielt, von Ausnahmen abgesehen, ob er unter einem Pseudonym oder unter Klarnamen veröffentlicht wurde.

Die Intensität der Kontrollpflichten und –befugnisse sozialer Netzwerke hängt von der Stärke der auf ihnen bestehenden Enthemmungseffekten ab. Außerdem spielt eine Rolle, wie leicht und dauerhaft Posts auf sozialen Netzwerken aufzufinden sind, und in welchem Ausmaß der Netzwerkbetreiber auf den Dialog auf der Plattform Einfluss nimmt.

Keine eindeutigen Schlussfolgerungen lassen sich aus den Anreizen ziehen, die von der Struktur sozialer Netzwerke für Betreiber und Nutzer ausgehen

Teil 6

Schlussstein

Kapitel 9

Gesamtergebnis

Die Definition sozialer Netzwerke im Sinne dieser Arbeit orientiert sich an § 1 Abs. 1 NetzDG. Danach sind soziale Netzwerke Plattformen im Internet, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen. Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nicht als soziale Netzwerke. Das Gleiche gilt für Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind. Die Entgeltlichkeit ist anders als beim NetzDG nach hier vertretener Auffassung kein wesentliches Kriterium für die Definition eines sozialen Netzwerks, sie kann aber das Ausmaß der Prüfpflichten beeinflussen. Eine Anmeldepflicht wird vorausgesetzt, um auch Accountsperrern als die gegenüber dem bloßen Löschen oder Sperren einzelner Beiträge betrachten zu können.

Eine Abgrenzung zwischen Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit ist (auch) im Hinblick auf die Nutzer und Betreiber sozialer Netzwerke notwendig. Dafür spricht der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG sowie die grundrechtsdogmatisch etablierten Unterschiede bezogen auf die von den einzelnen Grundrechten geschützten Tätigkeiten und die Funktionen der einzelnen Grundrechte.

Nutzer sozialer Netzwerke können sich für ihre Beiträge auf die Meinungsfreiheit berufen. Die Informationsfreiheit schützt den Zugang zu den allgemein zugänglichen Beiträgen anderer Nutzer. Ob darüber hinaus auch die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit einschlägig ist, hängt davon ab, ob deren spezifische Funktion als institutioneller Schutz journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote betroffen ist. Zu diesen Angeboten gehören nicht nur auf sozialen Netzwerken veröffentlichte Beiträge von Medien, geschützt sind auch Bürger- und Laienjournalisten, die u.a. auf Facebookseiten oder YouTube-Kanälen regelmäßig zu Angelegenheiten Stellung nehmen, die über private Selbstdarstellung hinausgehen. Die Relevanz des Themas für den politischen Diskurs oder die Qualität des Beitrags ist für die Eröffnung des Schutzbereichs nicht relevant.

Presse- und Rundfunkfreiheit werden danach abgegrenzt, ob es sich um text- oder ton- und bewegtbildbezogene Beiträge handelt. Enthält ein Beitrag beide Elemente entscheidet der Schwerpunkt. Aufgrund der höheren Suggestivkraft von Bewegtbildangeboten liegt der Schwerpunkt im Zweifel auf diesen.

Soziale Netzwerke können sich auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Sie weisen einen dafür ausreichenden Inhaltsbezug auf. Dieser liegt insbesondere darin, dass sie über den Anzeigalgorithmus entscheiden, welche Beiträge den Nutzern angezeigt werden. Unschädlich ist, dass sich der Algorithmus bei den großen sozialen Netzwerken, soweit bekannt, nach den Nutzerpräferenzen richtet und zumindest keine wesentlichen eigenen inhaltlichen Wertungen vornimmt. In der Festlegung der Kriterien für den Anzeigalgorithmus liegt eine Bewertung der Wichtigkeit der Quelle für den jeweiligen Nutzer durch das Netzwerk. Zudem besteht eine Tendenz, auch inhaltliche Kriterien, z.B. die Vertrauenswürdigkeit einer Quelle, beim Ranking zu berücksichtigen.

Nach Art. 19 Abs. 3 GG sind nur soziale Netzwerke mit einem Sitz innerhalb der Europäischen Union vom persönlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst. So fällt z.B. die Facebook Ireland Limited unter Art. 5 GG. Weder die Internationalisierung des Medienmarktes noch die erheblichen Auswirkungen, die die Nutzung sozialer Netzwerke im Inland auf die dortige öffentliche Meinungsbildung hat, zwingen dazu, für Art. 5 GG eine Sonderdogmatik zu etablieren, nach der sich auch außereuropäische juristische Personen des Privatrechts (oder zumindest außereuropäische soziale Netzwerke) auf Art. 5 GG berufen können. Vielmehr können diese Faktoren berücksichtigt werden, indem die sozialen Netzwerke die Grundrechte ihrer Nutzer geltend machen und in der Abwägung das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Meinungsbildung auf sozialen Netzwerken berücksichtigt wird.

Soziale Netzwerke können sich für die Veröffentlichung eigener Inhalte und für die Zusammenstellung von Inhalten im Newsfeed der Nutzer auf die Meinungsfreiheit berufen. Ansonsten ist für ihre Tätigkeit die Rundfunk- oder die Pressefreiheit einschlägig. Diese gilt für die einzelnen Nutzern ausgetauschten Privatnachrichten. Für die Abgrenzung zwischen Rundfunk und Pressefreiheit ist eine ggf. vorhandene schwerpunktmäßige Ausrichtung auf Text-, Bild- oder Videoinhalte maßgeblich. Existiert eine solche nicht, ist das einschlägige Grundrecht nach der konkreten Situation zu bestimmen. Bei der Pflicht zur Löschung oder Sperrung eines Beitrags kommt es darauf an, ob bei diesem ein Text oder

ein Video im Zentrum steht. Bei der Rundfunkfreiheit ist zu beachten, dass diese für soziale Netzwerke nur insoweit einen Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers eröffnet, wie dies nach der Breitenwirkung und Suggestivkraft sozialer Netzwerke gerechtfertigt ist. Ob dieser Ausgestaltungsspielraum mit der objektiven Komponente der Rundfunkfreiheit oder der (für soziale Netzwerke nur eingeschränkt anwendbaren) Figur der „dienenden Rundfunkfreiheit“ begründet wird ist letztlich eine rein terminologische Frage.

Soziale Netzwerke können auch die Grundrechte ihrer Nutzer gegen eine Pflicht zur Löschung oder Sperrung eines Beitrags geltend machen. Während bei Netzwerken, die sich auf die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berufen können, bereits die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit die Geltendmachung der Grundrechte der Nutzer beinhaltet, wäre für andere soziale Netzwerke gesetzlich vorzusehen, dass diese die Grundrechte ihrer Nutzer im Rahmen einer Prozessstandschaft geltend machen können.

Grundlage für selbst veranlasste Löschungen und Sperrungen sozialer Netzwerke sind deren Kommunikationsstandards. Für ein virtuelles Hausrecht besteht neben diesen kein Bedarf. Staatliche Löschpflichten können die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke beeinflussen. Strenge Lösch- und Prüfpflichten führen zum Erlass strengerer Kommunikationsstandards. Dies kann zu verdecktem, nicht als solches erfassbarem, aber grundrechtlich trotzdem relevanten Overblocking führen.

Die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer entfalten gegenüber den sozialen Netzwerken mittelbare Drittwirkung. Diese ist umso stärker, je höher die Nutzeranzahl des Netzwerks ist und je stärker auf selbigem auch politisch relevante Themen diskutiert werden. Aus dem Fraporturteil und dem Stadionverbotsbeschluss ergibt sich, dass soziale Netzwerke, solange sie allgemein für sämtliche Nutzer und Meinungen zugänglich sind und keine Tendenz oder spezielle Ausrichtung verfolgen, ihre Nutzer nicht willkürlich, sondern nur bei einem sachlichen Grund ausschließen oder deren Beiträge löschen dürfen. Die Intensität der mittelbaren Drittwirkung liegt zwischen den vom Bundesverfassungsgericht für die Betreiber von Fußballstadien aufgestellten und den an staatliche Stellen zu richtenden Anforderungen. Insbesondere bestehende Ausweichmöglichkeiten der Nutzer auf andere Informations- und Kommunikationskanäle stehen einer gleichen Grundrechtsbindung wie bei staatlichen Stellen entgegen. Daher dürfen Inhaltsrichtlinien auch die Unzulässigkeit von Inhalten vorsehen, die nicht gegen Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG verstoßen.

Ein sachlicher Grund, um auch nicht gegen Gesetze verstoßende Inhalte auf einem sozialen Netzwerk nicht zuzulassen, liegt insbesondere dann vor, wenn Inhalte geeignet sind, den Kommunikationsprozess auf dem sozialen Netzwerk zu stören und so das Geschäftsmodell des Netzwerks zu gefährden, vor allem, weil Personen durch sie unzumutbar eingeschüchtert werden. Auch Haftungsrisiken können bei an der Grenze zur Rechtswidrigkeit befindlichen Inhalten Grund für deren Ausschluss sein. Ein weiterer Grund sind die Wertvorstellungen des sozialen Netzwerks, wenn selbiges z.B. pornographische Inhalte ablehnt, solange die Wertvorstellung öffentlich gemacht und konsequent umgesetzt wird und für die Nutzer Ausweichmöglichkeiten bestehen. Bei den Lösungsbedingungen ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Das Löschen und Sperren von Beiträgen und Konten und erst recht der zeitweilige oder endgültige Ausschluss von Nutzern kommt erst in Betracht, wenn mildere Maßnahmen wie Verwarnungen weniger effektiv sind und die Schwere des Verstoßes nicht außer Verhältnis zu der Sanktion steht.

Auch verfahrensrechtliche Anforderungen ergeben sich aus der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer. Diese müssen an der Erstellung, Evaluierung und Änderung der Inhaltsrichtlinien und Lösungsbedingungen beteiligt werden. Außerdem sind Nutzer vor Löschungen oder Sperrungen anzuhören (es sei denn, die Unzulässigkeit des Inhalts ist offensichtlich und der Veröffentlichte kann keine Argumente für seine Zulässigkeit anführen, was (jedoch) eher selten der Fall sein dürfte).

Aktuell ist die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB das bedeutsamste und geeignetste Mittel, um die aus der mittelbaren Drittwirkung folgenden Anforderungen umzusetzen. Die Kommunikationsstandards sozialer Netzwerke stellen AGBs dar, die nach § 307 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam sind, wenn die Drittwirkung der Grundrechte der Nutzer nicht ausreichend beachtet wird. Dabei sind die Kommunikationsstandards in Übereinstimmung mit AGB-rechtlichen Grundsätzen mit Rücksicht auf einen größtmöglichen Schutz der Kommunikationsfreiheit der Nutzer auszulegen. Geht es um die Wirksamkeit ist die Auslegung anzuwenden, die am ehesten zur Unwirksamkeit führt, bei der Anwendung sind die Kommunikationsstandards im Licht von Art. 5 Abs. 1 GG restriktiv auszulegen.

Soziale Netzwerke sind gegenüber ihren Nutzern vertraglich verpflichtet, Inhalte, die weder gegen Gesetze noch wirksame Inhaltsrichtlinien verstoßen, zu

veröffentlichen. Werden solche Inhalte dennoch entfernt haben die Nutzer einen Anspruch auf Wiederherstellung. Aus § 241 Abs. 2 BGB bzw. § 242 BGB folgt auch die Pflicht, Nutzer vor Löschungen und Sperrungen anzuhören und sie über erfolgte Löschungen und Sperrungen zu informieren.

Als medienrechtliche Regulierung sozialer Netzwerke wäre möglich, ihnen Transparenzpflichten bezüglich der Entstehung, des Inhalts und der Durchsetzung ihrer Kommunikationsstandards aufzulegen. Inhaltliche Vorgaben könnten nur die aus der Drittwirkung der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer folgenden Anforderungen nachzeichnen. Dies betrifft insbesondere ein Verbot der Ungleichbehandlung von Inhalten ohne sachlichen Grund. Unzulässig wäre, soziale Netzwerke dazu zu verpflichten, bestimmte Meinungen, z.B. Minderheitsmeinungen, im Newsfeed der Nutzer prominenter anzuzeigen oder nicht zu löschen. Auch eine Zulassungspflicht für soziale Netzwerke, wie sie für Rundfunkanbieter besteht, wäre rechtlich nicht möglich. Eine Orientierung an der Regulierung von (Telekommunikations-)Netzwerken wäre auf Grund der anderen Interessenlage wenig hilfreich, insbesondere, wenn die medienähnliche Auswahlfunktion der sozialen Netzwerke betroffen ist.

Ausgangspunkt für staatliche Sperrpflichten sind zivilrechtliche Unterlassungsansprüchen analog §§ 1004, 823 BGB gegen die sozialen Netzwerke als Störer, sowie Löschanträge im Datenschutzrecht und behördliche Anordnungen nach dem Medienstaatsvertrag oder der polizeilichen Generalklausel. Dabei ergibt sich aus dem Medienstaatsvertrag jedoch keine behördliche Ermächtigungsrundlage bei Verstößen gegen allgemeine Gesetze und das Recht der persönlichen Ehre. Ob nach dem Medienstaatsvertrag noch auf die polizeiliche Generalklausel zurückgegriffen werden kann ist offen, da die entsprechende Vorschrift aus dem Rundfunkstaatsvertrag, § 59 Abs. 3 S. 7, nicht in § 109 MStV übernommen wurde. Alle diese Varianten setzen voraus, dass der Inhalt gegen Gesetze verstößt und zumindest bei zivilrechtlichen Ansprüchen die Rechtsgüter eines Dritten rechtswidrig verletzt. Bei staatlichen Sperrpflichten verstärken sich die Grundrechte der Nutzer und die des sozialen Netzwerks gegenseitig. Allerdings sind Sperrungen von Inhalten, die gegen verfassungskonforme allgemeine Gesetze verstoßen, von diesen Gesetzen als taugliche Schranken der Grundrechte (nicht nur) des Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt. Grundrechtlich problematisch wird es dann, wenn sozialen Netzwerken die Pflicht aufgelegt wird, zu prüfen, ob ein Inhalt gegen Gesetze verstößt, da hier die Gefahr von Overblocking, also der Löschung und Sperrung auch zulässiger Inhalte, besteht.

Die Entfernung von Inhalten, die gegen verfassungsmäßige Gesetze in verfassungskonformer Auslegung verstoßen ist unproblematisch. Aus Art. 5 Abs. 1 GG (und Art. 10 EMRK und 11 GrCh) folgt die Pflicht des Staates, die Haftung der sozialen Netzwerke so auszugestalten, dass Anreize, auch legale Inhalte zu entfernen, minimiert werden.

Die grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke spricht gleich in doppelter Hinsicht für geringe Prüfpflichten. Zum einen sind sie keine klassischen Medien mit einer redaktionellen Auswahl und Kontrolle der Inhalte und dem daraus folgenden Einfluss auf die Meinungsbildung ihrer Nutzer. Damit rechtfertigt es die objektive Dimension der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht, ihnen journalistische Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Allerdings können sich soziale Netzwerke trotzdem gegenüber staatlichen Prüfpflichten auf die eigene Presse- bzw. Rundfunkfreiheit berufen und Grundrechte ihrer Nutzer geltend machen.

Overblocking kann auf zwei Weisen minimiert werden. Einmal, indem Sperrpflichten nur bei eindeutig rechtswidrigen Inhalten greifen (bei einem entsprechend ausgestalteten Hinweis des meldenden Nutzers oder einer klaren behördlichen bzw. gerichtlichen Anordnung) und die Netzwerke keine (vertiefte) rechtliche Prüfung vornehmen müssen. Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Inhalts muss anhand des Hinweises bzw. der Anordnung möglich sein, bei zweifelhafter Rechtslage besteht keine Sperrpflicht. Die Alternative wäre, soziale Netzwerke auch für das Sperren rechtmäßiger Inhalte zu sanktionieren, z.B. in Form eines Put-Back-Anspruchs. Für welche Variante der Gesetzgeber sich entscheidet bleibt ihm überlassen. Es bestehen keine Pflichten zum Sperren auch sinngleicher oder ähnlicher Inhalte oder in die Zukunft gerichtete Überwachungspflichten.

Sozialen Netzwerken muss für die Beurteilung der Nutzerbeschwerden ausreichend Zeit eingeräumt werden. Außerdem müssen sie Anreize erhalten, eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen und verpflichtet werden, den betroffenen Nutzer vor einer Löschung anzuhören.

Kriterien für die Strenge von Prüfpflichten sind die Gefahrgeneignetheit des Geschäftsmodells des sozialen Netzwerks, die Effektivität von und der finanzielle Aufwand für Prüfmaßnahmen, die Profitabilität des Geschäftsmodells, die dem sozialen Netzwerk zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen und die Relevanz des Netzwerks für die öffentliche Meinungsbildung.

Staatliche Pflichten sind auf die Sperrung von Beiträgen im Geltungsbereich des entsprechenden Gesetzes gerichtet. Eine Pflicht zur weltweiten Löschung würde Nutzern einer Informationsquelle berauben, die sie nach dem für sie geltenden Recht nutzen dürfen, und so in ihrer Informationsfreiheit verletzen. Zudem fehlt es an der Zuständigkeit deutscher staatlicher Stellen für Inhalte, die von Deutschland aus nicht abrufbar sind (s. § 32 ZPO, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO).

Das NetzDG stellt eine Erweiterung der bisherigen Störerhaftung dar, da nach ihm Inhalte auch zu löschen oder sperren sind, wenn sie gegen Straftatbestände des StGB verstoßen, die nicht dem Schutz von Individualrechtsgütern dienen.

Das NetzDG wird den Anforderungen nicht gerecht, die an die Vermeidung von Anreizen zum Overblocking zu stellen sind. An die Substantiiertheit von Beschwerden, die die Pflichten des § 3 Abs. 2 NetzDG auslösen, werden vom Gesetz keine Anforderungen gestellt und der Autor des gemeldeten Posts muss nicht angehört werden. So ist nicht gewährleistet, dass das soziale Netzwerk die für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Äußerung nötigen Informationen erhält. Die für die Entfernung rechtswidriger Inhalte vorgesehenen Fristen sind zu knapp bemessen und es bestehen rechtliche Unsicherheiten bei der Auslegung des NetzDG, z.B. wann ein Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist. Außerdem kann zwar eine unbestimmte Zahl nicht erfolgter Löschungen und Sperrungen rechtswidriger Inhalte ein bußgeldbewährtes nicht richtiges Verfahren nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 NetzDG begründen, jedoch nicht Löschungen oder Sperrungen von Inhalten, die weder gegen Gesetze noch gegen wirksame Inhaltsrichtlinien verstoßen und damit zulässig sind. Dies veranlasst soziale Netzwerke, im Zweifel Inhalte zu löschen, um Bußgelder von bis zu 50 Millionen Euro zu vermeiden. Schließlich sieht das NetzDG keine wirksamen Abhilfemöglichkeiten betroffener Nutzer bei ungerechtfertigten Sperrungen vor. Ein Put-Back-Anspruch ergibt sich nicht aus dem NetzDG.

Zwar bestehen keine grundsätzlichen Einwände dagegen, dass Private über die Strafbarkeit von Inhalten entscheiden, doch bleibt auch dann eine Gewährleistungsverantwortung des Staates bestehen. Dieser muss durch Normierung entsprechender Anforderungen sichergehen, dass die Privaten qualifiziert sind, die überaus komplexe Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Äußerung vorzunehmen, und darf keine Anreize setzen, im Zweifel auch rechtmäßige Inhalte zu löschen und dies über die Kommunikationsstandards und die Kommunikati-

onsfreiheiten des Netzwerks zu rechtfertigen. Das NetzDG stellt weder ausreichende Anforderungen an die Qualifikation der Content-Moderatoren noch vermeidet es, wie oben erläutert, Anreize zum Löschen.

Der Empfängerkreis einer Nachricht spielt eine wesentliche Rolle bei der Interessenabwägung. Bei für sämtliche Nutzer des sozialen Netzwerks sichtbaren Inhalten wiegt das allgemeine Persönlichkeitsrecht tendenziell schwerer als innerhalb von Gruppen. Bei Gruppen ist deren Zielsetzung wesentlich für die Interessenabwägung.

Bei größeren sozialen Netzwerken wiegt das allgemeine Persönlichkeitsrecht ebenfalls tendenziell schwerer.

Bei sozialen Netzwerken stellt sich verstärkt das Problem, dass Personen oder Inhalte unvorhersehbarerweise und ohne das Zutun des Betroffenen Aufsehen erregen und öffentliches Interesse erwecken. Problematisch scheint, wie bei solchen Fällen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu beurteilen ist. Dieses liegt zwischen der Situation bei Inhalten, die kein Aufsehen erregt haben, und solchen, die nach ihrem Thema oder der in ihnen erwähnten Person vorhersehbarerweise breites Interesse erregen. Ebenso stehen Personen, die durch soziale Netzwerke Aufsehen erregt haben, je nach Grad ihres Dazutuns in der Schutzbedürftigkeit zwischen solchen, die durch ihre Tätigkeit und/oder Stellung bewusst im öffentlichen Raum agieren („public figures“) und reinen Privatpersonen.

Literaturverzeichnis

- Aceves, William J.*, Suing Russia, *Fordham International Law Journal* 43 (2019), 1ff.
- Adelberg, Philipp Nikolaus*, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, Wiesbaden 2020.
- Albrecht, Florian*, Gewährleistung der Meinungsfreiheit auf YouTube (hier: Videobeitrag über „Messereinwanderung“), *jurisPR-ITR* 2019, Anm. 6.
- , Kein „virtuelles Hausrecht“ zulasten der Meinungsfreiheit, *jurisPR-ITR* 2019, Anm. 3.
- , Keine Facebook-Sperre bei wertungsneutraler Verwendung des Begriffs „Neger“, *jurisPR-ITR* 2019, Anm. 4.
- Alkiviadou, Natalie*, Regulating Internet Hate, *JIPITEC* 2016, 217ff.
- Allcott, Hunt/Genzkow, Matthew*, Social media and fake news in the 2016 election, *Journal of Economic Perspectives* 31 (2017), 211ff.
- Angelopoulos, Christina/Brody, Annabel/Hins, Wouter/Hugenholtz, Bernt/Leerssen, Patrick/Margoni, Thomas/McGonagle, Tarlach/van Daalen, Ot/van Hoboken, Joris*, Study of fundamental rights limitations for online enforcement through selfregulation.
- Apel, Karl-Otto*, Transformation der Philosophie Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1981.
- Appiah, Osei*, Rich Media, Poor Media: The Impact of Audio/Video vs. Text/Picture Testimonial Ads on Browsers' Evaluations of Commercial Web Sites and Online Products, *Journal of Current Issues and Research in Advertising* 2006, 73ff.
- Arendt, Florian/Haim, Mario/Beck, Julia*, Fake News, Warnhinweise und perzipierter Wahrheitsgehalt, *Publizistik* 31 (2019), 211.
- Arnould, Andreas von*, Völkerrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2019.
- Arning, Marian/Moos, Flemming/Schefzig, Jens*, Vergiß (!), Europa !, *CR* 2014, 447ff.
- Art. 29 Datenschutzgruppe*, WP 163 12.6.2009.
- , WP 169 16.2.2010.
- Asmuss, Ubbo/Winzer, Florian*, Mitarbeiterfotos im Intranet, auf Webseiten und in sozialen Netzwerken Anforderungen an Einwilligung und Widerruf nach dem KUG und der DSGVO, *ZD* 2018, 505ff.

Aswad, Evelyn Mary, The Future of Freedom of Expression Online, Duke Law & Technology Review 2019, 26ff.

–, To Protect Freedom of Expression, Why Not Steal Victory from the Jaws of Defeat?, Washington & Lee Law Review 77 (2020), 609.

Augsberg, Ino, »Wer glauben will, muss zahlen«?, AöR 138 (2013), 493.

Augsberg, Ino/Viellechner, Lars, Die Drittwirkung der Grundrechte als Aufbauproblem, JuS 2008, 406ff.

Bäcker, Matthias, Die Vertraulichkeit der Internetkommunikation, in: Brink, Stefan/Rensen, Hartmut (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern: Band 1, Berlin 2009, 99ff.

Bail, Christopher A./Guay, Brian/Maloney, Emily/Combs, Aidan/Hillygus, D. Sunshine/Merhout, Friedolin/Freelon, Deen/Volfovsky, Alexander, Assessing the Russian Internet Research Agency's impact on the political attitudes and behaviors of American Twitter users in late 2017, PNA 2019.

Bakshy, Eytan/Messing, Solomon/Adamic, Lada A., Political science. Exposure to ideologically diverse news and opinion on Facebook, Science 348 (2015), 1130ff.

Baldus, Christian, Erwiderung: Das private Hausrecht: ein Phantom, JZ 2016, 449ff.

Balkin, Jack M., Old School/New School Speech Regulation, Harvard Law Review 2014, 2296ff.

–, Free Speech is a Triangle, Columbia Law Review 2018, 2011ff.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, München, 2020.

Barczak, Tristan, Konstitutionalisierung der Privatrechtsordnung, in: Scheffczyk, Fabian/Wolter, Kathleen Maja (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin 2017, 91ff.

– (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston, 2018.

Bäumlin, Richard (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied, ²1989.

Bautze, Kristina, Verantwortung im Netz – Anmerkungen zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz, KJ 52 (2019), 203ff.

Beater, Axel, Medienrecht, 2. Aufl., Tübingen 2016.

–, Zivil- und medienrechtlicher Schutz von und vor anonymen Äußerungen, NJ 2019, 365ff.

- Bechtold, Rainer/Bosch, Wolfgang (Hrsg.)*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München, 92018.
- Berberich, Matthias*, Zwischenstand zur Haftung von Plattformbetreibern als Intermediäre bei der Werkverwertung, GRUR Praxis 2017, 269.
- Berberich, Matthias/Seip, Fabian*, Der Entwurf des Digital Services Act, GRUR Praxis 2021, 4ff.
- Bergstrom, Carl T./Bak-Coleman, Josep B.*, Gerrymandering in social networks, Nature 573 (2019), 40f.
- Bethge, Herbert*, Innere Pressefreiheit, AfP 1980, 13.
- , Rechtsberatung im privaten Rundfunk, Frankfurt am Main 2000.
- Beurskens, Michael*, „Hate-Speech“ zwischen Lösungsrecht und Veröffentlichungspflicht, NJW 2018, 3418ff.
- Beyerbach, Hannes*, Medien- und internetrechtliche Anforderungen an social media, in: Hornung, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch social media, Heidelberg 2015, 361ff.
- Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.)*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, München, 42018.
- Bitkom*, Bitkom Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 20.4.2017.
- , Stellungnahme Medienstaatsvertrag 2018.
- , Stellungnahme Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 17.2.2020.
- Blasco, Andrea/Sobbrio, Francesco*, Competition and commercial media bias, Telecommunications Policy 36 (2012), 434ff.
- Bock, Michael*, Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet, Wiesbaden 2018.
- Bornemann, Roland/Erdemir, Murad (Hrsg.)*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden, 2017.
- Bradford, Ben/Grisel, Florian/Meares, Tracey L./Owens, Emily/Pineda, Baron L./Shapiro, Jacob N./Tyler, Tom R./Peterman, Danieli Evans*, Report Of The Facebook Data Transparency Advisory Group April 2019.
- Bradshaw, Samantha/Howard, Philip N.*, Challenging Truth and Trust: A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation 2018a.

–, Why does junk news spread so quickly across social media? 2018b.

Brauneck, Jens, EU-Desinformationsbekämpfung durch Google, Facebook u. a. unter Androhung von Gesetzen, EU-Außenpolitik durch Gegenpropaganda in Drittstaaten?, EUR 2020, 89ff.

Bräutigam, Peter/von Sonnleithner, Bernhard, Vertragliche Aspekte der Social Media, in: Horning, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch social media, Heidelberg 2015, 36ff.

Bridy, Annemarie, Remediating social media: a layer conscious approach, Boston University Journal of Science and Technology Law 24 (2018), 193ff.

Brink, Stefan/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, München, 282019.

Broemel, Roland, Vielfaltsgewährleistung auf virtuellen Plattformen, MMR 2013, 83ff.

Brown, Alexander, What is so special about online (as compared to offline) hatespeech?, Ethnicities 2018, 297ff.

Brüggemann, Sebastian, Das Recht auf Datenportabilität, K&R 2018, 1ff.

Brugger, Winfried, Verbot oder Schutz von Haßrede, AöR 2003, 372ff.

Bui, Tung (Hrsg.), Proceedings of the 51st Hawaii International Conference on System Sciences 2018.

Burgi, Martin, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk/Burgi, Martin (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht [Elektronische Ressource], 14. Aufl., Berlin 2010, 7–10.

Büscher, Wolfgang, Die lauterkeitsrechtliche Haftung von Internetdienstleistern, GRUR 2017, 433ff.

BVDW, Stellungnahme des Bundesverbands Digitale Wirtschaft e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz über ein Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 17.2.2020.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV, AEUV, München, 52016.

Caplan, Robyn, Content or Context Moderation? 11.4.2018.

Caspar, Johannes, Klarnamenpflicht vs. Recht auf pseudonyme Nutzung, ZRP 2015, 232f.

Ceffinato, Tobias, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internetplattformbetreibern, JuS 2017, 403ff.

Chander, Anupam, Facebookistan, North Carolina Law Review 2012, 1807ff.

Chilson, Jessica L., Unmasking John Doe: Setting a Standard for Discovery in Anonymous Internet Defamation Cases, *Virginia Law Review* 2009, 389ff.

Chiu, Aaron T., Irrationally Bound. Terms of Use, licenses and the breakdown of consumer rationality in the market for social networking sites, *ILJ* 20 (2011), 165ff.

Chmelík, Tomáš, Social Network Sites - soziale Netzwerke, Baden-Baden 2016.

Citron, Danielle/Norton, Helen, Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age, *Boston University Law Review* 2011, 1435ff.

Common, MacKenzie F., Fear the Reaper: how content moderation rules are enforced on social media, *International Review of Law, Computers & Technology* 127 (2020), 1ff.

Conraths, Timo/Krüger, Stefan, Das virtuelle Hausrecht des Online-Spiel-Betreibers Wirksame Rechtsschutzmöglichkeit für Online-Spiel-Anbieter abseits des Vertragsrechts, *MMR* 2016, 310ff.

Cornils, Matthias, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke: Netzwerkkommunikation und das Gebot der Staatsferne, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), *Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, Baden-Baden 2018, 217ff.

–, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?, *Tübingen* 2018.

–, Vielfaltsicherung bei Telemedien, *AfP* 2018, 377ff.

–, Die Perspektive der Wissenschaft: AVMD-Richtlinie, der 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag und der »Medienstaatsvertrag« – Angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen?, *ZUM* 2019, 89ff.

Crawford, Kate/Gillespie, Tarleton, What is a flag for? Social media reporting tools and the vocabulary of complaint, *new media & society* 2016, 410ff.

Cremer, Hendrik, Verbreitung rassistischer Positionen – Meinungsfreiheit hat Grenzen, *ZRP* 2017, 151ff.

Crockett, M. J., Moral outrage in the digital age, *Nature Human Behaviour* 1 (2017), 769ff.

Croon-Gestefeld, Johanna, § 823 Abs. 1 BGB: Die Rahmenrechte, *JURA* 38 (2016), 1374ff.

Dankert, Kevin, Normative Technologie in sozialen Netzwerkdiensten – Neue Machtstrukturen als Anreiz für einen Paradigmenwechsel der Kommunikationsregulierung?, *KritV | CritQ | Rcrit* 98 (2015), 49ff.

Dankert, Kevin/Dreyer, Stephan, Social Bots - Grenzenloser Einfluss auf die Meinungsbildung?, *K&R* 2017, 73ff.

Darmé, Zoe Mentel/Miller, Matt/Steeves, Kevin, Oversight Board Consultation report 2019.

- Daskal, Jennifer*, Speech across borders, *Virginia Law Review* 109 (2019), 1605.
- Datenethikkommission*, Gutachten der Datenethikkommission 2019.
- Datbe, Ingmar*, *Privatrechtliche Grenzen kommunikativer Entfaltung in Sozialen Netzwerken*, Hamburg 2018.
- DAV*, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Informationsrecht und Strafrecht Regierungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz - Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) 26.5.2017.
- Degenhart, Christoph*, Bestandsschutz für die Presse, *APf* 1987, 649ff.
- , Rundfunk und Internet, *ZUM* 1998, 333ff.
- , § 105 Rundfunkfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IV* 2011, 1065ff.
- , Verfassungsfragen der Internet-Kommunikation, *CR* 2011, 231.
- Del Vicario, Michela/Vivaldo, Gianna/Bessi, Alessandro/Zollo, Fabiana/Scala, Antonio/Caldarelli, Guido/Quattrociochi, Walter*, *Echo Chambers*, *Nature Scientific Reports* 6 (2016), 37825.
- DeNardis, L./Hackl, A. M.*, *Internet governance by social media platforms*, *Telecommunications Policy* 2015, 761ff.
- Deutscher Richterbund*, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken 27.3.2017.
- DeVito, Michael A.*, From Editors to Algorithms, *Digital Journalism* 5 (2016), 753ff.
- Dewenter, Ralf/Lüth, Hendrik*, Eine alternative Definition von Suchmaschinenneutralität, *ORDO* 66 (2015), 221ff.
- Di Fabio, Udo*, *Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen*, München 2016.
- die medienanstalten*, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes Stellungnahme der Medienanstalten vom 17. Februar 2020 17.2.2020.
- Diesterhöft, Martin*, *Das Recht auf medialen Neubeginn*, Berlin 2014.
- Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten*, Drittes Strukturpapier zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten 14.03.2005.
- Dörr, Dieter*, § 103 Informationsfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IV* 2011, 965ff.

- , Die Meinungsfreiheit der Intermediäre und der neue Medienstaatsvertrag in: Specht-Riemenschneider, Louisa; Buchner, Benedikt; Heinze, Christian; Thomsen, Oliver (Hrsg.), IT-Recht in Wissenschaft und Praxis Festschrift für Jürgen Taeger, Frankfurt am Main 2020, 575ff
- , Gutachten Die regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, unter besonderer Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, 04.06.2019
- Dörr, Dieter/Holznapel, Bernd/Picot, Arnold*, Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud, ZUM 2016, 920ff.
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Maraubn, Thilo/Rupprecht, Stephanie/Thorn, Judith (Hrsg.)*, EMRK/GG, Tübingen, ²2013.
- Douck, Evelyn*, Facebook's "Oversight Board": Move fast with stable infrastructure and humility, NCJOLT 21 (2019), 1ff.
- Dreier, Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz, Tübingen, ³2013.
- Drexl, Josef*, Economic efficiency versus democracy: on the potential role of competition policy in regulating digital markets in times of post-truth.
- , Bedrohung der Meinungsfreiheit durch Algorithmen, ZUM 2017, 529ff.
- Ebersbach, Anja/Glaser, Markus/Heigl, Richard*, Social Web, 3. Aufl., Konstanz 2016.
- Eblers, Dirk*, Grundrechtsbindung und Grundrechtsschutz von Unternehmen im deutschen und europäischen Recht, DVBl. 2019, 397ff.
- Eblers, Dirk/Stademann, David*, Teil 18.3 Staatshaftung im Multimediabereich, in: Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 48. Aufl., München 2019, 1–98.
- Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin (Hrsg.)*, DS-GVO, München, ²2018.
- Eifert, Martin*, Die Rechenschaftspflicht für soziale Netzwerke und Suchmaschinen, NJW 2017, 1450ff.
- , Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 19ff.
- , Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum Thema Netzwerkdurchsetzungsgesetz 2019.
- Eifert, Martin/von Landenberg-Roberg, Michael/Theß, Sebastian/Wienfort, Nora*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung, Baden-Baden 2020.

Elsaß, Lennart/Labusga, Jan-Hendrik/Tichy, Rolf, Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke, CR 2017, 234ff.

Engels, Barbara, Data portability among online platforms, Internet Policy Review 5 (2016), 1ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, München, 2019.

Erbs, Georg/Koblhaas, Max/Häberle, Peter (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, München, 2019.

Ertel, Wolfgang, Grundkurs Künstliche Intelligenz, 4. Aufl., Wiesbaden 2016.

Eser, Albin/Perron, Walter/Sternberg-Lieben, Detlev/Eisele, Jörg/Hecker, Bernd/Kinzig, Jörg/Bosch, Nikolaus/Schuster, Frank/Weißer, Bettina/Schittenhelm, Ulrike (Hrsg.), Strafgesetzbuch, München, ³⁰2019.

Facebook, Stellungnahme zum Entwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 24.5.2017.

–, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes 17.2.2020.

Fagan, Frank, Systemic Social Media Regulation, Duke Law & Technology Review 16 (2018), 393ff.

Fan, Rui/Zhao, Jichang/Chen, Yan/Xu, Ke, Anger is more influential than joy, PLoS ONE 9 (2014), e110184.

Fechner, Frank, Medienrecht, 17. Aufl., Tübingen 2016.

–, Fake News und Hate Speech als Gefahr für die demokratische Willensbildung. Staatliche Gewährleistung kommunikativer Wahrheit?, in: Uhle, Arnd (Hrsg.), Information und Einflussnahme: Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Berlin 2018, 157ff.

Federrath, Hannes, Geoblocking und die Möglichkeiten der Technik, ZUM 2015, 929ff.

Feldmann, Thorsten, Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung, K&R 2017, 292ff.

Ferrara, Emilio/Varol, Onur/Davis, Clayton/Menczer, Filippo/Flammini, Alessandro, The rise of social bots, Commun. ACM 59 (2016), 96ff.

Ferreau, Frederik, Rundfunkbegriff und Rundfunkregulierung – Revision erforderlich?, ZUM 2017, 632ff.

Festinger, Leon, A theory of cognitive dissonance, Stanford 1965.

Fetzer, Thomas, Effektive Vielfaltssicherung im Internet (Netzneutralität) 2015

- Fiedler, Christoph*, Die formale Seite der Äußerungsfreiheit, Berlin 1999.
- , Technologieneutrale Pressefreiheit[1], AfP 2011, 15ff.
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch, München, ⁶⁷2020.
- Fischer-Lescano, Andreas*, Subjektlose Rechte, KJ 2017, 475ff.
- Fischinger, Philipp*, § 7 Grundrechte im Arbeitsverhältnis, in: Wlotzke, Otfried/Wißmann, Hellmut/Oetker, Hartmut/Lunk, Stefan/Richardi, Reinhard/Kiel, Heinrich (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2018, 1–80.
- Forgó, Nikolaus*, Rechtsprechung des EuGH zu Intermediären, K&R 2017, 21ff.
- Franzius, Claudio*, Das Internet und die Grundrechte, JZ 2016, 650ff.
- Frenzel, Eike Michael*, Aktuelles Gesetzesvorhaben: Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, JuS 2017, 414ff.
- Frey, Harald*, Die Haftung von Host-Providern für Immaterialgüterrechtsverletzungen, Baden-Baden 2018.
- Fricke, Martin*, Gesetzgeberischer und autonomer Verbraucherschutz im Widerstreit, VersR 1996, 1449ff.
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm/Nordemann, Axel (Hrsg.)*, Urheberrecht, Stuttgart, ¹²2018.
- Funk, Daniel/Buettner, Ricardo/Süss, Christoph/Henning, Nicolas/Tulzer, Andreas*, Vergleich von Geschäftsmodellen moderner Netzwerke, 2012
- Galetzka, Christian/Krätschmer, Manuel*, Rassismus und Terrorismus im Netz Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von sozialen Netzwerken, MMR 2016, 518ff.
- Geiß, Stefan/Magin, Melanie/Stark, Birgit/Jürgens, Pascal*, „Common Meeting Ground“ in Gefahr?, M&K 66 (2018), 502ff.
- Gentzkow, Matthew/Shapiro, Jesse M./Stone, Daniel F.*, Media Bias in the Marketplace, in: Anderson, Simon P./Waldfoegel, Joel/Strömberg, David (Hrsg.), Handbook of media economics 2015, 623ff.
- Gerpott, Torsten J.*, Artikel 17 der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie: Fluch oder Segen?, MMR 2019, 420ff.
- Gersdorf, Hubertus*, Multi-Media - Der Rundfunkbegriff im Umbruch?, AfP 1995, 565ff.
- , Die Reichweite der Rundfunkfreiheit am Beispiel von Intermediären, BayVbl. 2015, 625ff.
- , Hatespeech in sozialen Netzwerken, MMR 2017, 439ff.

- , Kompetenzen der Medienaufsicht - Zur Kompetenzwidrigkeit des NetzDG, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), *Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, Baden-Baden 2018, 187ff.
- , Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zu den Gesetzentwürfen zur Aufhebung, Teilaufhebung bzw. Weiterentwicklung des NetzDG und zum Bürgerrechtstärkungs-Gesetzentwurf (BT-Drs. 19/81, 19/218, 19/5950 und 19/204) 12.5.2019.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.)*, Beck'scher Onlinekommentar Informations- und Medienrecht, München, ²⁴2019.
- Gielen, Nico/Tiessen, Marten*, Die neue Plattformhaftung nach der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, *EuZW* 2019, 639ff.
- Giere, Katrin*, Grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke vor dem Hintergrund des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG), Baden-Baden, 2021.
- Gierschmann, Sibylle*, Gemeinsame Verantwortlichkeit in der Praxis, *ZD (Zeitschrift für Datenschutz)* 2020, 69ff.
- Gillespie, Tarleton*, *The Politics of Platform, new media & society* 2010, 347ff.
- , *Custodians of the Internet*, New Haven 2018.
- Glaser, Andreas*, Grundrechtlicher Schutz der Ehre im Internetzeitalter, *NVwZ* 2012, 1432ff.
- Glaser, Stefan/Herzog, Holger/Özkilic, Murat*, Jahresbericht 2018 Jugendschutz im Internet 2018.
- Gola, Peter (Hrsg.)*, *Datenschutz-Grundverordnung*, München, ²2018.
- Gola, Peter/Heckmann, Dirk (Hrsg.)*, *Bundesdatenschutzgesetz*, München, ¹³2019.
- Gola, Peter/Lepperhoff, Niels*, Reichweite des Haushalts und Familienprivilegs bei der Datenverarbeitung Aufnahme und Umfang der Ausnahmeregelung in der DS-GVO, *ZD* 2016, 9ff.
- Gollatz, Kirsten*, Online free expression in the corporate Realm: Corporations' Policies and Practices Shaping Private Speech on Communication Platforms, *Nova Acta Leopoldina* 2014, 49ff.
- Golz, Robert*, Social Bots, "Fake News" und "Hate Speech" - Eine Gefahr für den Meinungsbildungsprozess in sozialen Netzwerken?, *K&R* 2017, 30f.
- Google*, Stellungnahme der Google Ireland Ltd. an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zum vorgeschlagenen Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDGÄndG-E) 17.2.2020.

Gostomzyk, Tobias, Grundrechtsträgerschaft für soziale Netzwerke? Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), *Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, Baden-Baden 2018, 109ff.

Gounalakis, Georgios, *Konvergenz der Medien - sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?*, München 2002.

Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, München, 2011.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München, ⁴⁰2009.

Granovetter, Mark, The strength of weak ties, *American Journal of Sociology* 78 (1973), 1360ff.

Gregorio, Giovanni de, Democratising online content moderation: a constitutional framework, *Computer Law and Security Review* 36 (2020), 1 ff.

Greiner, Arved, *Die Verhinderung verbotener Internetinhalte im Wege polizeilicher Gefahrenabwehr*, Hamburg 2001.

Griess, Oliver, *Klarnamenspflicht im Internet* 2015.

Grimm, Dieter, *Die Zukunft der Verfassung*, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1994.

Grimmelmann, James, The platform is the message, *Georgetown Law Technology Review* 2018, 217ff.

Grinberg, Nir/Joseph, Kenneth/Friedland, Lisa/Swire-Thompson, Briony/Lazer, David, Fake news on Twitter during the 2016 U.S. presidential election, *Science* 363 (2019), 374ff.

Grise, Karina, Was bleibt von der Störerhaftung?, *GRUR* 2017, 1073ff.

–, Google ist nicht der richtige Gegner, aber manchmal der einzige, *AfP* 2019, 189ff.

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Baden-Baden, ⁷2015.

Gröpl, Christoph/Windthorst, Kay/Coelln, Christian von (Hrsg.), *Grundgesetz*, München, ³2017.

Grunenberg, Benedikt, *Suchmaschinen als Rundfunk*, Baden-Baden 2017.

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.), *beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*.

- Guckelberger, Annette*, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151ff.
- Guggenberger, Christoph*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz - schön gedacht, schlecht gemacht, ZRP 2017, 98ff.
- , Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Anwendung, NJW 2017, 2577ff.
- Gunitsky, Seva*, Corrupting the Cyber-Commons, *Perspect. polit.* 13 (2015), 42ff.
- Hager, Günter*, Von der Konstitutionalisierung des Zivilrechts zur Zivilisierung der Konstitutionalisierung, JuS 2006, 769ff.
- Hain, Karl-E.*, Ist die Etablierung einer Internetdienstefreiheit sinnvoll?, K&R 2012, 98ff.
- , Vielfaltsicherung am Ende, K&R 2014, 492ff.
- Hain, Karl-E./Ferreau, Frederik/Brings-Wiesen, Tobias*, Regulierung sozialer Netzwerke revisited, K&R 2017, 433ff.
- Hanau, Hans*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht, Tübingen 2004.
- Häntzschel, Kurt*, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tübingen 1932, 651ff.
- Harding, Nicolas*, Die Charakterisierung staatlicher Accounts in sozialen Netzwerken, NJW 2019, 1910ff.
- Härting, Niko*, Kommunikationsfreiheit im Netz, K&R 2012, 264ff.
- , *Internetrecht*, 6. Aufl., Köln 2017.
- Hartmann, Bernd*, Dienende Freiheit – notwendige Verstärkung oder widersprüchliche Beschränkung subjektiver Rechte?, JZ 2016, 18ff.
- Hasebrink, Uwe/Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten*, *Macht als Wirkungspotenzial*, Berlin 2009.
- Heberlein, Johanna*, *Datenschutz im Social Web*, Baden-Baden 2017.
- Heckersbruch, Christina/Öksüz, Ayten/Walter, Nikolai/Becker, Jörg/Hertel, Guido*, *Vertrauen und Risiko in einer digitalen Welt* Diskussionsbeiträge 2013.
- Heereman, Wendy/Selzer, Annika*, Löschung rechtskonformer Nutzerinhalte durch Soziale-Netzwerkplattformen, CR 2019, 271ff.
- Heidrich, Joerg/Scheuch, Brian*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie eines gefährlichen Gesetzes, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), *Recht 4.0 Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren*, Edewecht 2017, 305ff.
- Heim, Maximilian*, Inkrafttreten des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes Daumenschrauben für Facebook & Co. zulasten der Meinungsfreiheit?, StraFO 2017, 409ff.

- Helberger, Natali/Pierson, Jo/Poell, Thomas*, Governing online platforms: From contested to cooperative responsibility, *The Information Society* 2018, 1ff.
- Heldt, Amélie*, Let's meet halfway: Sharing new responsibilities in a digital age, *Journal of Information Policy* 336.
- , Upload Filters, *JIPITEC* 2019, 57ff.
- , Merging the 'Social' and the 'Public': How Social Media Platforms Could Be a New Public Forum, *Mitchell Hamline Law Review* 64 (2020).
- Hellgardt, Alexander*, Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung? Die Konsequenzen der Stadionverbot-Entscheidung des BVerfG für die deutsche Grundrechtsdogmatik, *JZ* 2018, 901ff.
- Herresthal, Carsten*, Die Bedeutung der Charta der Grundrechte für das europäische und das nationale Privatrecht, *ZEuP* 2014, 238ff.
- Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Schulz, Rupert/Klein, Hans H. (Hrsg.)*, *Maunz/Dürig Grundgesetz*, ⁶⁸2019.
- Hillgruber, Christian*, Die Meinungsfreiheit als Grundrecht der Demokratie, *JZ* 2016, 495ff.
- Höch, Dominik*, Nachbessern: ja, verteufeln: nein. Das NetzDG ist besser als sein Ruf, *K&R* 2017, 289ff.
- Hodas, Nathan O./Lerman, Kristina*, The simple rules of social contagion, *Sci Rep* 4 (2014), 4343.
- Hoeren, Thomas*, Das Telemediengesetz, *NJW* 2007, 801ff.
- Hoeren, Thomas/Klein, Florian*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 15.9.2016 – C-484/14 (Mc Fadden), *MMR* 2016, 764ff.
- Hoffmann, Christian/Schulz, Sönke E./Borchers, Kim Corinna*, Grundrechtliche Wirkungssdimensionen im digitalen Raum Bedrohungslage im Internet und staatliche Reaktionsmöglichkeiten, *MMR* 2014, 89ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.)*, *Kommunikationsfreiheiten*, Baden-Baden, 2002.
- , Neue Kollektivität im World Wide Web als Herausforderung für das Recht, *JZ* 22 (2012), 1081ff.
- , Regelungsstrukturen für öffentliche Kommunikation im Internet, *AöR* 2012, 510ff.
- , Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, *AöR* 142 (2017), 1ff.
- Hofmann, Franz*, Das Allgemeininteresse an der Verfügbarkeit von Internet im Spannungsverhältnis zum Schutz von Urheberrechten, *GPR* 2017, 176ff.

- , Mittelbare Verantwortlichkeit im Internet, JuS 2017, 713ff.
- , Kontrolle oder nachlaufender Rechtsschutz – wohin bewegt sich das Urheberrecht?, GRUR 2018, 21ff.
- Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.)*, GG - Kommentar zum Grundgesetz, Köln, ¹³2014.
- (Hrsg.), GG - Kommentar zum Grundgesetz, Köln, ¹⁴2018.
- Hofmann, Ruben A./Fries, Peter*, Der äußerungsrechtliche Geldentschädigungsanspruch im digitalen Zeitalter, NJW 2017, 2369ff.
- Hoblfeld, Ralf/Godulla, Alexander*, Das Phänomen der Sozialen Medien, in: Hornung, Gerit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch social media, Heidelberg 2015, 11ff.
- Höld, Florian*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach dem NetzDG, MMR 2017, 791ff.
- Holznel, Bernd*, Die Zukunft der Mediengrundrechte in Zeiten der Konvergenz, MMR 2011, 1f.
- , Internetdienstefreiheit und Netzneutralität, AfP 2011, 532ff.
- , Meinungsbildung im Internet, NordÖR 2011, 205ff.
- , Das Compliance-System des NetzDG, ZUM 2017, 615ff.
- , Legal Review of the Draft Law on Better Law Enforcement in Social Networks 2017.
- , Phänomen "Fake News" - Was ist zu tun?, MMR 2018, 18ff.
- , Teil 3 Rundfunk und Telemedien, in: Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 48. Aufl., München 2019, 1–229.
- Holznel, Bernd/Hartmann, Sarah*, Das "Recht auf Vergessenwerden" als Reaktion auf ein grenzenloses Internet, MMR 2016, 228ff.
- Holznel, Bernd/Schumacher, Pascal*, Kommunikationsfreiheiten und Netzneutralität, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, Berlin 2011.
- , Netzpolitik Reloaded, ZRP 2011, 74ff.
- Holznel, Daniel*, Notice and Take-Down Verfahren als Teil der Providerhaftung, Tübingen 2013.
- , Melde- und Abhilfverfahren zur Beanstandung rechtswidrig gehosteter Inhalte nach europäischem und deutschem Recht im Vergleich zu gesetzlich geregelten notice and take-down-Verfahren, GRUR-Int. 2014, 105ff.

- , Der neue § 7 Abs. 3 Satz. 1 TMG: Richtervorbehalt für die zivilrechtliche Störerhaftung von Host Providern?, CR 2017, 738ff.
- , Der Konflikt zwischen Art. 15 E-Commerce-RL und pro-aktiven Verhinderungspflichten von Host-Providern, ZUM 2018, 350ff.
- , Overblocking durch UGC-Plattformen: Ansprüche der Nutzer auf Wiederherstellung oder Schadensersatz?, CR 2018, 369ff.
- , Die Verpflichtung von Host-Providern zum Auffinden und Löschen wort- und sinngleicher Verletzungen, ZUM 2019, 910ff.
- , Put-back-Ansprüche gegen soziale Netzwerke : Quo Vadis?, CR 2019, 518ff.
- Hong, Mathias*, Hassrede und extremistische Meinungsäußerungen in der Rechtsprechung des EGMR und nach dem Wunsiedel-Beschluss des BVerfG, ZaÖR 2010, 73ff.
- , Hate Speech im Internet - grundrechtliche Rahmenbedingungen ihrer Regulierung, in: Albers, Marion/Katsivelas, Ioannis (Hrsg.), Recht & Netz 2018, 59ff.
- Hörnle, Tatjana*, Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite, NJW 2002, 1008ff.
- Hornung, Gerrit/Hofmann, Kai*, Ein "Recht auf Vergessenwerden"?, JZ 2013, 163ff.
- Hostacna, Kristyna*, Social Bots und freie Meinungsbildung, Ad Legendum 2018, 1ff.
- Hoven, Elisa*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Social-Media-Plattformen, ZWH 2018, 97ff.
- Huber, Peter M./Vofskuble, Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz, München, 72018.
- Hufen, Friedhelm*, Grundrechte, 7. Aufl., München 2018.
- Hunzinger, Sven*, Das Löschen im Datenschutzrecht 2018.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim/Bach, Albrecht (Hrsg.)*, Wettbewerbsrecht, München, 62019.
- Ingold, Albert*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, Der Staat 2014, 193ff.
- , Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, Der Staat 2017, 491ff.
- , Governance of Algorithms. Kommunikationskontrolle durch "Content Curation" in sozialen Netzwerken, in: Unger, Sebastian/Von Ungern-Sternberg, Antje (Hrsg.), Demokratie und künstliche Intelligenz, Tübingen 2019, 183ff.
- , Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke!, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 125ff.

- , Meinungsmacht des Netzes, MMR 2020, 82ff.
- Ipsen, Jörn*, Ehe für alle – verfassungswidrig?, NVwZ 2017, 1096ff.
- Jansen, Sue Curry/Martin, Brian*, The Streisand Effect and Censorship Backfire, IJoC 9 (2015), 656ff.
- Jarass, Hans D. (Hrsg.)*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München, ³2016.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München, ¹⁴2016.
- Jaworski, Stanislaus/Nordemann, Jan Bernd*, Gehilfenhaftung von Intermediären bei Rechtsverletzungen im Internet, GRUR 2017, 567ff.
- Jestaedt, Matthias*, § 102 Meinungsfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IV 2011, 875ff.
- Ji, Yuede/He, Yukun/Jiang, Xinyang/Cao, Jian/Li, Qiang*, Combating the evasion mechanisms of social bots, Computers & Security 58 (2016), 230ff.
- Jobst, Simon*, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 11ff.
- Johnson, Brett G.*, The Free Speech Balancing Act of Digital Intermediaries 2015.
- Juncker, Kirk W.*, News is not always truth and truth is not always news, BRJ 2017, 18ff.
- Jürgens, Pascal/Stark, Birgit*, The Power of Default on Reddit, Policy & Internet 9 (2017), 395ff.
- Kadri, Thomas/Klonick, Kate*, Facebook v. Sullivan, Southern Californial Law Review 2019, 37ff.
- Kahl, Jonas*, Elektronische Presse und Bürgerjournalismus, Leipzig 2013.
- Kalscheuer, Fiete/Hornung, Christian*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz - Ein verfassungswidriger Schnellschuss, NVwZ 2017, 1721ff.
- Karavas, Vagias*, Digitale Grundrechte, Baden-Baden 2007.
- Kartal-Aydemir, Aliye/Krieg, Rebecca*, Haftung von Anbietern kollaborativer Internetplattformen Störerhaftung für User Generated Content, MMR 2012, 647ff.
- Kastl, Graziana*, Automatisierung im Internet : urheber- und äußerungsrechtliche Implikationen, Baden-Baden 2016.
- , Filter - Fluch oder Segen?, GRUR 2016, 671ff.
- Katz, Michael L./Shapiro, Carl*, Network Externalities, Competition and Compatability, The American Economic Review 1985, 424ff.

Kaye, David, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression A/HRC/38/35, UN 2018.

–, Speech police, New York 2019.

Keller, Daphne, Internet Platforms 2018.

–, The right tools: Europe's intermediary liability laws and the EU 2016 General Data Protection Regulation, Berkeley Technology Law Journal 2018, 287ff.

–, Who do you sue? 29.1.2019.

–, Dolphins in the Net: Internet Content Filters and the Advocate General's Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Opinion 4.9.2019.

Kellner, Anna, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, Baden-Baden 2019.

Keppeler, Lutz Martin, Was bleibt vom TMG-Datenschutz nach der DS-GVO? Lösung und Schaffung von Abgrenzungsproblemen im Multimedia-Datenschutz, MMR 2015, 779ff.

Kepplinger, Hans Mathias, Wirkung der Massenmedien, in: Noelle-Neumann, Elisabeth (Hrsg.), Fischer-Lexikon Publizistik, Massenkommunikation, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2009, 651ff.

Kerssenbrock, Freya Gräfin, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz: Zur verfassungsgeschichtlichen Stellung von Rundfunk und Presse im Zeitalter von Social Media, Frankfurt am Main 2015.

Kersten, Jens, Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS 2017, 193.

Kettemann, Matthias C., Stellungnahme als Sachverständiger für die öffentliche Anhörung zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz auf Einladung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, 15. Mai 2019 2019.

Kettemann, Matthias C./Schulz, Wolfgang, Setting rules for 2.1 billion 2020.

Kilian, Wolfgang, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP 1980, 47ff.

Kim, Antino/Dennis, Alan R., Says Who? The Effects of Presentation Format and Source Rating on Fake News in Social Media, MISQ 43 (2019), 1025ff.

Kim, Antino/Moravec, Patricia L./Dennis, Alan R., Combating Fake News on Social Media with Source Ratings: The Effects of User and Expert Reputation Ratings, Journal of Management Information Systems 36 (2019), 931ff.

Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf/Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte, 34. Aufl., Heidelberg 2018.

- Kipker, Dennis/Voskamp, Friederike*, Staatliche Auskunftersuchen gegenüber Online-Unternehmen Möglichkeiten und Grenzen im Polizei- und Strafprozessrecht, ZD 2013, 119ff.
- Kirchhof, Paul*, Wie frei sind wir?, FAZ 06.02.2017, 6.
- Klein, David O./Wueller, Joshua R.*, Fake News: A legal Perspective, Journal of Internet Law 2017, 1ff.
- Klein, Eckart*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1989, 1633ff.
- Klickermann, Paul H.*, Die Privilegierung des Löschungsrechts, MMR 2018, 209ff.
- Klocke, Daniel Matthias*, Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, EUR 2015, 148ff.
- Klonick, Kate*, The new governors: The people, rules and processes governing online speech, Harvard Law Journal 2018, 1599ff.
- Kluge, Steffen*, Klarnamenpflicht bei Facebook rechtliche Grenzen und Möglichkeiten, K&R 2013, 230ff.
- Knebel, Sophie Victoria*, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, Baden-Baden 2018.
- , Anmerkung zu LG Bamberg, Urteil vom 18.10.2018 – 2 O 248/18, MMR 2019, 59.
- Kniesel, Michael/Braun, Frank/Keller, Christoph*, Besonderes Polizei- und Ordnungsrecht, Stuttgart 2018.
- Knobloch-Westerwick, Silvia*, Choice and preference in media use : advances in selective exposure theory and research 2014.
- Köbler, Ralf*, Fake News, Hassbotschaft und Co - ein zivilprozessualer Gegenvorschlag zum NetzDG, AfP 2017, 282ff.
- Kohl, Kathrin*, Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht, Münster 2007.
- Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder*, Zur Anwendbarkeit des TMG für nicht-öffentliche Stellen ab dem 25. Mai 2018.
- Konrad, Lasse*, "Verbotene" Klarnamenpflicht bei Facebook und die DSGVO, K&R 2018, 275f.
- Koreng, Ansgar*, Zensur im Internet, Baden-Baden 2010.
- , Entwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes: Neue Wege im Kampf gegen "Hate Speech"?, GRUR Praxis 2017, 203ff.

- , Hate-Speech im Internet: Eine rechtliche Annäherung, *KriPoZ* 2017, 151ff.
- Korff, Douwe*, The rule of law on the Internet and in the wider digital world 2014.
- Kottmann, Jan*, Intermediäre im Fokus der Rundfunkregulierung - Stellungnahme zum Entwurf des "Medienstaatsvertrags" aus Sicht der Praxis (Google), *ZUM* 2019, 119ff.
- Krafft, Tobias D./Zweig, Katharina A.*, Ein Faktencheck, *Informatik Spektrum* 40 (2017), 336ff.
- Kreiss, Daniel/Mcgregor, Shannon C.*, The "Arbiters of What Our Voters See": Facebook and Google's Struggle with Policy, Process, and Enforcement around Political Advertising, *Political Communication* 36 (2019), 499ff.
- Krieger, David J./Belliger, Andrea*, *Interpreting Networks*, Bielefeld 2014.
- Kroh, Niclas/Müller-Peltzer, Philipp*, Der Wunsch nach Identifizierung anonymer Internetnutzer - Spannungsverhältnis von Kommunikationsfreiheiten und Persönlichkeitsrechten, *ZD* 2015, 409ff.
- Królkowski, Agata/Loebel, Jens-Martin*, Fake-News - Können Algorithmen Menschen manipulieren?, *Informatik Spektrum* 40 (2017), 367ff.
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.)*, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2016.
- Kube, Hanno*, § 91 Neue Medien - Internet, in: Axer, Peter/Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., Heidelberg 2007, 1–89.
- Kubiciel, Michael*, Neuartige Sanktionen für soziale Netzwerke? Der Regierungsentwurf zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, *jurisPR-StrafR* 17 (2017), Anm. 1.
- Kübler, Friedrich*, *Empfiehl es sich, zum Schutze der Pressefreiheit gesetzliche Vorschriften über die innere Ordnung von Presseunternehmen zu erlassen?*, München 1972.
- Kuczerawy, Aleksandra*, *The Power of Positive Thinking*, *JIPITEC* 2017, 226ff.
- , *Intermediary liability and freedom of expression in the EU: from concepts to safeguards*, Cambridge/Antwerp/Chicago 2018.
- , *Safeguards for freedom of expression in the era of online gatekeeping*, *Auteurs&Media* 2018, 292ff.
- Kugelmann, Dieter*, *Der Schutz privater Individualkommunikation nach der EMRK*, *EuGRZ* 2003, 16ff.
- , *Datenfinanzierte Internetangebote*, *DuD* 40 (2016), 566ff.

Kühl, Kristian/Heger, Martin (Hrsg.), Strafgesetzbuch, München, ²⁹2018.

Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, München, ²2018.

Kühling, Jürgen/Martini, Mario, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, *EuZW* 2016, 448ff.

Kulick, Andreas, „Drittwirkung“ als verfassungskonforme Auslegung – Zur neuen Rechtsprechung des BVerfG, *NJW* 2016, 2236ff.

Künast, Renate, Regeln für Wahlkämpfe im digitalen Zeitalter, *ZRP* 2019, 62ff.

Künstler, Kim Manuel, Facebook und die kartellrechtliche Regulierung der Datennutzungen, *K&R (Kommunikation und Recht)* 2019, 605ff.

Kuschel, Linda, Rechtsschutz und Regulierung durch Plattformen – Vier Thesen zur Störerhaftung, in: *Telemedicus e.V. (Hrsg.)*, "Die Macht der Plattformen" 2016, 42ff.

Ladeur, Karl-Heinz, Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet durch "netzwerk gerechtes" Privatrecht, *MMR* 2001, 787ff.

–, Facebook und die Grenzen des klassischen Ehrenschatzes, *ZUM* 2017, 449.

–, Netzwerkrecht als neues Ordnungsmodell des Rechts, in: *Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.)*, Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 169ff.

Ladeur, Karl-Heinz/Gostomzyk, Tobias, Der Schutz von Persönlichkeitsrechten gegen Meinungsäußerungen in Blogs, *NJW* 2012, 710.

–, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und die Logik der Meinungsfreiheit, *K&R* 2017, 390ff.

–, 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 2017.

–, Das Medienrecht und die Herausforderung der technologischen Hybridisierung, *K&R* 2018, 686ff.

Laidlaw, Emily B., Regulating speech in cyberspace, Cambridge 2015.

Landesmedienanstalten, Stellungnahme der Medienanstalten zum überarbeiteten Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder für einen „Medienstaatsvertrag“.

Lang, Andrej, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit, *AöR* 2018, 220ff.

Langvardt, Kyle, A New Deal for the Online Public Sphere: Relief, Recovery, Reform, *George Mason Law Review* 26(2) (2018), 341ff.

- , Regulating online content moderation, *The Georgetown Law Journal* 2018, 1354ff.
- Laoutoumai, Sebastian/Löffel, Oliver*, Besteht ein Restore-Anspruch bei #twittersperrt?, *K&R* 2019, 447ff.
- Lauber-Rönsberg, Anne*, Rechtsdurchsetzung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet - Verantwortlichkeit von Intermediären und Nutzern in Meinungsforen und Personenbewertungsportalen, *MMR* 2014, 10ff.
- , Das Recht am eigenen Bild in sozialen Netzwerken, *NJW* 2016, 744ff.
- , Zum Verhältnis von Datenschutzrecht und zivilrechtlichem Äußerungsrecht, *AfP* 2019, 373-383.
- Leerssen, Patrick*, Cut Out By The Middle Man: The Free Speech Implications Of Social Network Blocking and Banning In The EU, *JIPITEC* 2015, 99-114.
- Leistner, Matthias*, Grundlagen und Perspektiven der Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet, *ZUM* 2012, 722ff.
- , Reformbedarf im materiellen Urheberrecht: Online-Plattformen und Aggregatoren, *ZUM* 2016, 580ff.
- Leistner, Matthias/Grise, Karina*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 2), *GRUR* 2015, 105ff.
- , Sperrverfügungen gegen Access-Provider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 1), *GRUR* 2015, 19ff.
- Lennartz, Jannis*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Indienstnahme Privater, *DÖV* 2019, 434ff.
- Lent, Wolfgang*, Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, *ZUM* 2013, 914ff.
- Lenz, Christofer/Hansel, Ronald (Hrsg.)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Baden-Baden, 2015.
- Lettl, Tobias*, Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV, § 19 GWB und Rechtsbruch, *WuW* 2016, 214ff.
- Leupold, Andreas*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 29.11.2012 - 3 U 216/06, *MMR* 2013, 120ff.
- Levy, Steven*, Facebook 2020.
- Ley, Hannes*, #ichbinhier, Köln 2018.
- Libor, Christine*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur?, *AfP* 2017, 482ff.

- Liesching, Marc*, Aufsicht über soziale Netzwerke nach dem Jugendschutzrecht und dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz, JMS-Report 2017, 2ff.
- , Was sind "rechtswidrige Inhalte" im Sinne des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes?, ZUM 2017, 809ff.
- , Die Durchsetzung von Verfassungsrecht gegen das NetzDG, MMR 2018, 26ff.
- , Lösungsmodell regulierter Selbstregulierung - Zur Übertragbarkeit der JMStV-Regelungen auf das NetzDG, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 135ff.
- (Hrsg.), Netzwerkdurchsetzungsgesetz, 2018.
- Liesem, Kerstin*, Opening the Black Box "Algorithmus" - Die Medienintermediäre regulierung im Entwurf zum Medienstaatsvertrag, K&R 2019, 687ff.
- Lischka, Konrad/Stöcker, Christian*, Digitale Öffentlichkeit 2017.
- Löber, Lena Isabell/Roßnagel, Alexander*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, MMR 2019, 71ff.
- , Kennzeichnung von Social Bots, MMR 2019, 493ff.
- Lobigs, Frank/Neuberger, Christoph*, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen, Leipzig 2018.
- Löffler, Martin*, Das Zensurverbot in der Verfassung, NJW 1969, 2225ff.
- Löffler, Martin/Wenzel, Karl Egbert/Sedelmeier, Klaus* (Hrsg.), Presserecht, München, 2015.
- Lotz, Patricia*, E-Commerce und Datenschutzrecht im Konflikt, Wiesbaden 2016.
- Luarn, Pin/Hsieh, Ai-Yun*, Speech or silence, Online Information Review 38 (2014), 881ff.
- Luch, Anika D./Schulz, Sönke E.*, Die digitale Dimension der Grundrechte, MMR 2013, 88ff.
- Lüdemann, Jörn*, Privatisierung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 153-168.
- , Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279ff.
- Ludyga, Hannes*, Falsches Zitat und Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM 2019, 793ff.
- Machill, Marcel/Beiler, Markus/Krüger, Uwe*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit: wie Facebook und andere soziale Netzwerke die Meinungsbildung verändern, Düsseldorf 2014.

- Mafi-Gudarzi, Nima*, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.6.2018 – 15 W 86/18 (LG Karlsruhe), MMR 2018, 679f.
- , Desinformation: Herausforderung für die wehrhafte Demokratie, ZRP 2019, 65ff.
- Maier, Michaela/Retzbach, Joachim/Glogger, Isabella/Stengel, Karin*, Nachrichtenwerttheorie, 2. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Maier, Tim*, „Stuttgart 21“ im Spiegel von Facebook-Aktivitäten der Befürworter und der Gegner des Projektes, in: Brettschneider, Frank/Schuster, Wolfgang (Hrsg.), Stuttgart 21: Ein Großprojekt zwischen Protest und Akzeptanz, Wiesbaden 2013, 77ff.
- Maletzke, Gerhard*, Psychologie der Massenkommunikation, Hamburg 1963.
- Mallmann, Walter*, Pressefreiheit und Journalistenrecht, Publizistik 1959, 323ff.
- , Pressefreiheit und Journalistenrecht, in: Wilfert, Otto (Hrsg.), Es geht nicht nur um Springer: Material und Meinungen zur inneren Pressefreiheit, Mainz 1968, 11ff.
- Mantz, Reto*, Klage gegen unbekannte Inhaber einer ausländischen Domain im Zivilprozess?, NJW 2016, 2845ff.
- , Die (neue) Haftung des (WLAN-)Access-Providers nach § 8 TMG Einführung von Web-sperren und Abschaffung der Unterlassungshaftung, GRUR 2017, 969ff.
- Marberth-Kubick, Annette*, Der Beginn der Internetzensur Zugangssperren durch Access-Provider, NJW 2009, 1792ff.
- Marchi, Regina*, With Facebook, Blogs, and Fake News, Teens Reject Journalistic “Objectivity”, Journal of Communication Inquiry 36 (2012), 246ff.
- Marosi, Johannes*, One (smart) size fits all? - "Das (Datenschutz-) TMG heute - und morgen?", in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Smart world - smart law?: Weltweite Netze mit regionaler Regulierung, Edewecht 2016, 435ff.
- Martini, Mario/Kübling, Jürgen*, Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht, Speyer 2016.
- Martinsdorf, Constantin*, True News, ZAP 2017, 329f.
- Marwick, Alice*, Why Do People Share Fake News? A Sociotechnical Model of Media Effects, Georgetown Law Technology Review 474 (2018), 474ff.
- Masing, Johannes*, Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, 2305ff.
- , Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung, JZ 2012, 585ff.
- , Schmähkritik und Formalbeleidigung, in: Bruns, Alexander (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, 25ff.

- Matthes, Jörg/Knoll, Johannes/Sikorski, Christian* von, The “Spiral of Silence” Revisited, *Communication Research* 45 (2015), 3ff.
- Maume, Philipp*, Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts, *MMR* 2007, 620ff.
- Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert* (Hrsg.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, München, 19XX.
- Mayen, Thomas*, Über die mittelbare Grundrechtsbindung Privater in Zeiten des Einflusses sozialer Netzwerke auf die öffentliche Kommunikation, *ZHR* 2018, 1ff.
- Mayer, Claudia/Eichel, Florian/Klinck, Fabian*, Hausordnung im Mietverhältnis, *NZM* 2018, 689ff.
- Mc Combs, Maxwell E./Shaw, Donald L.*, The Agenda-Setting Function of Mass Media, *Public Opinion Quarterly* 1972, 176ff.
- McGoldrick, Dominic*, The Limits of Freedom of Expression on Facebook and Social Networking Sites: A UK Perspective, *Human Rights Law Review* 13 (2013), 125ff.
- McGonagle, Tarlach*, Positive Obligations concerning freedom of expression: mere potential or real power?, in: Andreotti, Onur (Hrsg.), *Journalism at risk: Threats, challenges and perspectives*, Strasbourg 2015, 9ff.
- McQuail, Denis*, *McQuail's mass communication theory*, 6. Aufl., Los Angeles 2010.
- Meessen, Karl-Matthias*, Ausländische juristische Personen als Träger von Grundrechten, *JZ* 1970, 602ff.
- Mengden, Martin*, *Zugangsfreiheit und Aufmerksamkeitsregulierung*, Tübingen 2018.
- Merten, Klaus*, *Kommunikationsmodell und Gesellschaftstheorie*, *KZfSS* 1978, 572ff.
- Messing, Solomon/Westwood, Sean J.*, Selective Exposure in the Age of Social Media, *Communication Research* 41 (2014), 1042ff.
- Metzger, Axel*, Keine Pflicht für Betreiber sozialer Netzwerke zu umfassenden Überwachungs- und Filtersystemen, *GRUR* 2012, 384f.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Basel/Baden-Baden/Wien, ⁵2019.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von/Albrecht, Frauke* (Hrsg.), *EMRK*, Baden-Baden/Wien/Basel, ⁴2017.
- Michael, Lothar/Morlok, Martin*, *Grundrechte*, 6. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Michel, Stefan*, Bewertungsportale und das Medienprivileg – Neue Impulse durch Art. 85 DSGVO?, *ZUM* 2018, 836.

Mickl, Fabian, Duldungsverfügung, Privatrecht und Rechtsschutz des Drittberechtigten Zur Entbehrlichkeit der sicherheitsrechtlichen Duldungsverfügung, NVwZ 2014, 1206ff.

–, Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure, JZ 2018, 910ff.

Milker, Jens, Social bots im Meinungskampf, ZUM 2017, 216ff.

–, Die Umsetzung des Rechts auf Vergessenwerden im deutschen Recht, Wiesbaden 2019.

Mitchell, Sandra, Komplexitäten - warum wir erst anfangen die Welt zu verstehen, Frankfurt am Main 2008.

Mitsch, Lukas, Soziale Netzwerke und der Paradigmenwechsel des öffentlichen Meinungsbilds, DVBl. 2019, 811ff.

Mohr, Jochen, Kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch durch datenschutzwidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen, EuZW 2019, 265ff.

Möstl, Markus/Bäuerle, Michael (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, München, ¹⁶2020.

Möstl, Markus/Trurnit, Christoph (Hrsg.), BeckOK Polizeirecht Baden-Württemberg, München, ¹⁴2019.

Möstl, Markus/Weiner, Bernhard (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, München, ¹⁴2019.

Müller-Benedict, Volker, Wie viel Meinungsdruck erzeugt die "Schweigespirele"?, Zeitschrift für Soziologie 30 (2001), 103ff.

Müller-Broich, Jan D. (Hrsg.), Telemediengesetz, 2012.

Müller-Franken, Sebastian, Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur - Verfassungsrechtliche Fragen, AfP 2018, 1ff.

Müller-Riemenschneider, Severin/Specht, Louisa, Anmerkung zu LG Frankfurt/M., Beschluss vom 14.5.2018 – 2-03 O 182/18, MMR 2018, 547f.

Müller-Terpitz, Ralf, Persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Social Media, in: Hornung, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch social media, Heidelberg 2015, 163ff.

–, Schnittstellen aus medienrechtlicher Perspektive, ZGE 2016, 329ff.

–, Soziale Netzwerke als Gegenstand des geltenden Rechts. Eine rechtssystematische Einordnung, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 45ff.

Münch, Ingo von/Kunig, Philip/Arnould, Andreas von (Hrsg.), Grundgesetz, München, ⁶2012.

- Münster, Johannes*, Media Bias - eine medienökonomische Bewertung, in: Kops, Manfred (Hrsg.), Der Rundfunk als privates und öffentliches Gut: 25 Jahre Institut für Rundfunkökonomie, Leipzig 2016, 47ff.
- Myers West, Sarah*, Censored, suspended, shadowbanned, new media & society 20 (2018), 4366ff.
- Naab, Teresa K.*, Der Sanktionsbedarf von Facebook-Inhalten aus Sicht von NutzerInnen und seine Determinanten, M&K 64 (2016), 56ff.
- Nabon, Karine*, Where there is Social Media there is politics, in: Bruns, Axel/Enli, Gunn/Skoogerbø, Eli/Larsson, Anders Olof/Christensen, Christian (Hrsg.), The Routledge Companion to Social Media and Politics 2015, 39ff.
- Napoli, Philip M.*, Social media and the public interest: Governance of news platforms in the realm of individual and algorithmic gatekeepers, Telecommunications Policy 2015, 751ff.
- Napoli, Philip M./Caplan, Robyn*, When Media Companies Insist They're Not Media Companies and Why It Matters for Communications Policy, Arlington, VA.
- Nebel, Maxi*, Die Zulässigkeit der Erhebung des Klarnamens nach den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung, K&R 2019, 148ff.
- Nemeczek, Heinrich*, Hausverbot und schuldrechtliche Bindung, JURA 35 (2013), 393ff.
- Neubauer, German*, Monitoring and Expressing Opinions on Social Networking Sites – Empirical Investigations based on the Spiral of Silence Theory 2016.
- Neubauer, German/Krämer, Nicole C.*, Opinion Climates in Social Media: Blending Mass and Interpersonal Communication, Hum Commun Res 43 (2017), 464ff.
- , What Do We Fear?, Communication Research 45 (2017), 139ff.
- Neuberger, Christoph*, Die Rückkehr der Masse. Interaktive Massenphänomene im Internet aus Sicht der Massen- und Komplexitätstheorie, M&K 65 (2017), 550ff.
- Neuberger, Christoph/Lobigs, Frank*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, Berlin 2010.
- Neuhoff, Heiko*, Die Dynamik der Medienfreiheit am Beispiel von Presse und Rundfunk, ZUM 2012, 371ff.
- Newman, Nic/Fletcher, Richard/Kalogeropoulos, Antonis/Levy, David A./Nielsen, Rasmus Kleis*, Reuters Institute Digital News Report 2018.
- Nicolas, Ashley C.*, Taming the Trolls: The Need for an International Legal Framework to Regulate State Use of Disinformation on Social Media, The Georgetown Law Journal Online 107 (2018), 36ff.

- Nieland, Holger*, Störerhaftung bei Meinungsforen im Internet Nachträgliche Löschungspflicht oder Pflicht zur Eingangskontrolle?, NJW 2010, 1494ff.
- Noelle-Neumann, Elisabeth*, Die Schweigespirale, München 1980.
- Nolte, Georg*, Drei Thesen zur aktuellen Debatte über Haftung und Verteilungsgerechtigkeit bei Hosting-Diensten mit nutzergenerierten Inhalten (sog. »Value-Gap«-Debatte), ZUM 2017, 304ff.
- , Hate-Speech, Fake-News, das "Netzwerkdurchsetzungsgesetz" und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, ZUM 2017, 552ff.
- Nolte, Georg/Wimmers, Jörg*, Wer stört? Gedanken zur Haftung von Intermediären im Internet- von praktischer Konkordanz, richtigen Anreizen und offenen Fragen, GRUR 2014, 16ff.
- Nolte, Martin/Tams, Christian J.*, Grundfälle zu Art. 5 I 1 GG, JuS 2004, 111ff.
- Noltenius, Johanne*, Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und das Zensurverbot des Grundgesetzes, Göttingen 1958.
- Nunziato, Dawn Carla*, The Marketplace of Ideas online, Notre Dame Law Review 94 (2019), 1519.
- Oermann, Markus/Staben, Julian*, Mittelbare Grundrechtseingriffe durch Abschreckung, Der Staat 2013, 630ff.
- Oblin, Jens David*, Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?, Texas Law Review 95 (2017), 1579ff.
- Obly, Ansgar*, Verändert das Internet unsere Vorstellung von Persönlichkeit und Persönlichkeitsrecht?, AfP 2011, 428ff.
- , Die Verantwortlichkeit von Intermediären, ZUM 2015, 308ff.
- , Die lauterkeitsrechtliche Haftung für Hyperlinks, NJW 2016, 1417ff.
- Oppitz, Florian*, Theorien der Meinungsfreiheit, Baden-Baden 2018.
- Paal, Boris P.*, Vielfaltsicherung bei Intermediären, MMR 2018, 567ff.
- Paal, Boris P./Hennemann, Moritz*, Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, JZ 2017, 641ff.
- , Meinungsvielfalt im Internet, ZRP 2017, 76ff.
- Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.)*, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, München, ²2018.
- Pabel, Katharina/Schmabl, Stefanie/Karl, Wolfram (Hrsg.)*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln, 1986.

- Palzer, Christoph*, Kleines Plädoyer für einen Auskunftsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, in: Telemedicus e.V. (Hrsg.), "Die Macht der Plattformen" 2016, 35ff.
- Papier, Hans-Jürgen*, Über Pressefreiheit, Der Staat 1973, 399ff.
- , Schiedsverfahren, Mediation, Adjudikation und andere ADR-Verfahren, IWRZ 2016, 14ff.
- , Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft, NJW 2017, 3025ff.
- Papier, Hans-Jürgen/Schröder, Meinhard*, Verfassungskonformität der Adjudikation in Bausachen, ZfBR 2013, 731ff.
- Pariser, Eli*, Filter Bubble, München 2012.
- Pasquale, Frank*, Platform Neutrality: Enhancing Freedom of Expression in Spheres of Private Power, Theoretical Inquiries in Law 2016, 487ff.
- Paulus, Andreas/Nölscher, Patrick*, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitler, ZUM 2017, 177ff.
- Pavlik, John V./McIntosh, Shawn*, Converging media, 2. Aufl., New York u.a. 2011.
- Payandeh, Mehrdad*, Der Schutz der Meinungsfreiheit nach der EMRK, JuS 2016, 690ff.
- Peers, Steve (Hrsg.)*, The EU charter of fundamental rights, Oxford, 2014.
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Internet-Suchmaschinen und das Recht auf freie Meinungsäußerung, in: Ohly, Ansgar (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts Festschrift für Gerhard Schrickler zum 70. Geburtstag, München 2005, 137ff.
- , Fake News und Providerhaftung, CR 2017, 809ff.
- , Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur - Zivilrechtliche Aspekte, AfP 2018, 14ff.
- Peifer, Karl-Nikolaus/Becker, Yvonne*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 5. 2013 – VI ZR 269/12, GRUR 2013, 754f.
- Perset, Karine*, The economic and social role of internet intermediaries 2010.
- Petrig, Anna/Stemmler, Maria*, Cybersouveränität aus völkerrechtlicher Warte, digma 10 (2018), 100ff.
- Peukert, Alexander*, Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken, MMR 2018, 572ff.
- Pichler, Rufus*, Meinungsfreiheit, Kunstfreiheit und neue Medien, AfP 1999, 429ff.
- Pille, Jens-Ulrich*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, Baden-Baden 2016.
- , Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit im Internet, NJW 2018, 3545ff.

- Piras, Gabriella*, Virtuelles Hausrecht? 2016.
- Podszun, Rupprecht/Franz, Benjamin*, Was ist ein Markt? - Unentgeltliche Leistungsbeziehungen im Kartellrecht, NZKart 2015, 121ff.
- Pontin, Jason*, Free Speech in the Era of its technological Amplification, MIT Technology Review 2013, 60ff.
- Prinzing, Marlis*, Digitaler Stammtisch versus Diskursethik?: Medienethische Überlegungen zur Beziehung zwischen Publikum und Journalismus, in: Filipovic, Alexander/Stapf, Ingrid/Prinzing, Marlis (Hrsg.), Gesellschaft ohne Diskurs?: Digitaler Wandel und Journalismus aus medienethischer Perspektive, Baden-Baden 2017, 35ff.
- Quiring, Oliver/Schweiger, Wolfgang*, Interactivity: A review of the concept and framework for analysis, Communications 33 (2008), 147ff.
- Rademacher, Timo*, Predictive Policing im deutschen Polizeirecht, AöR 142 (2017), 366ff.
- Rädler, Peter*, Artikel 3 Absatz III GG als Schutzgesetz i. S. von § 823 Absatz II BGB?, NJW 1998, 1621ff.
- Rankl, Dagmar*, Ressorts im Zeitalter von Medienwandel und Boulevardjournalismus, Wiesbaden 2014.
- Raue, Benjamin*, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, JZ 2018, 961ff.
- Redeker, Helmut*, Virtuelles Hausrecht von Forenbetreibern, CR 2007, 265ff.
- , Teil 12 Vertragsrecht für Internetdienste, in: Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holzengel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 48. Aufl., München 2019, 1–493.
- Reinemann, Susanne/Remmertz, Frank*, Urheberrechte an User-generated-content, ZUM 2012, 216.
- Rempe, Christoph*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluss vom 13.5.2013 - 5 W 41/13, MMR 2013, 534f.
- Richter, Philipp*, Das NetzDG - Wunderwaffe gegen "Hatespeech" und "Fake News" oder ein neues Zensurmittel?, ZD Aktuell 2017, 5623.
- Riesewieck, Moritz*, Digitale Drecksarbeit : Wie uns Facebook & Co. von dem Bösen erlösen, München 2017.
- Rogoff-Kaufmann, Zakkai*, Five free expression safeguards from a Facebook users perspective, Washington, DC 17.4.2019.
- Röbricht, Volker/Graf von Westphalen, Friedrich/Haas, Ulrich (Hrsg.)*, Handelsgesetzbuch, Köln, 52019.

Roßnagel, Alexander/Geminn, Christian/Hagendorff, Thilo/Heesen, Jessica/Karaboga, Murat/Krämer, Nicole C./Kreutzer, Michael/Lamla, Jörn/Neubauer, German/Ochs, Carsten/Richter, Philipp/Schöning, Charlotte/Fhom, Hervais Simo, Policy Paper Fake News 2017.

Roßnagel, Alexander/Nebel, Maxi/Richter, Philipp, Was bleibt vom Europäischen Datenschutzrecht? Überlegungen zum Ratsentwurf der DS-GVO, ZD 2015, 455ff.

Rüfner, Wolfgang, § 196 Grundrechtsträger, in: Bethge, Herbert/Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg/Hamburg 2011.

Rumyantsev, Andrej, Journalistisch-redaktionelle Gestaltung: Eine verfassungswidrige Forderung?, ZUM 2018, 33ff.

Ruß-Mohl, Stephan, Journalismus, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2016.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, München, ⁷2014.

–, Verfassungsrecht II - Grundrechte, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg 2017.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, ⁸2018.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 2017.

– (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, ⁸2019.

Saenger, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Baden-Baden, ⁸2019.

Sander, Barrie, Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: Operationalising a human rights-based Approach to Content Moderation, Fordham International Law Journal 43 (2020), 939.

Sängerlaub, Alexander, Verzerrte Realitäten 2017

Sartor, Giovanni, Providers liability in the new EU Data Protection Regulation: A threat to Internet freedoms?, International Data Privacy Law 2013, 3ff.

–, Search engines as controllers, MJ 21 (2014), 564ff.

–, The right to be forgotten, Int J Law Info Tech 24 (2016), 72ff.

Schemmel, Jakob, Soziale Netzwerke in der Demokratie des Grundgesetzes, Der Staat 2018, 501ff.

Schenk, Michael, Medienwirkungsforschung, 3. Aufl., Tübingen 2007.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2013.

- Schertz, Christian*, Der Schutz des Individuums in der modernen Mediengesellschaft, NJW 2013, 721ff.
- Schierbaum, Laura*, Sorgfaltspflichten von professionellen Journalisten und Laienjournalisten im Internet, Baden-Baden 2016.
- Schiff, Alexander*, Meinungsfreiheit in mediatisierten digitalen Räumen, MMR 2018, 366ff.
- Schimmele, Tanja*, Staatliche Verantwortung für diskursive Integrität in öffentlichen Räumen 2020.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl., München 2018.
- Schmahl, Stefanie*, Anonymität im Recht - Freiheitsverbürgung oder Freiheitsgefährdung?, JZ 2018, 581ff.
- Schmidt, Jan-Hinrik*, Social Media, Wiesbaden 2013.
- Schmidt, Jan-Hinrik/Hölig, Sascha/Merten, Lisa/Hasebrink, Uwe*, Nachrichtennutzung und Meinungsbildung in Zeiten sozialer Medien, Informatik Spektrum 40 (2017), 358ff.
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, § 162 Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee, Josef/Arnould, Andreas von (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg 2009, 875ff.
- Schmitt, Michael N.*, Tallin manual 2.0 on the international law applicable to cyber operation, 2. Aufl., Cambridge 2017.
- Schmitz, Sandra/Robinson, Gavin*, Das NetzDG und die CPS Guidelines zur Verfolgung strafbarer Inhalte in sozialen Medien, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Recht 4.0 Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren, Edewecht 2017, 289ff.
- Schoch, Friedrich/Bier, Wolfgang/Schneider, Jens-Peter/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, München.
- Schröder, Meinhard*, Private statt administrativer Durchsetzung des öffentlichen Rechts?, Die Verwaltung 50 (2017), 309.
- , Rahmenbedingungen der staatlichen Regulierung von Social Bots, DVBl. 2018, 465ff.
- Schubert, Tobias*, Meinungsfreiheit vs. virtuelles Hausrecht: Praktische Konkordanz im Social-Media-Zeitalter – Anmerkung zu OLG München, Beschluss vom 24.8.2018 – 18 W 1294/18 (ZUM-RD 2019, 8), ZUM-RD 2019, 12ff.
- Schulz, Wolfgang*, Von der Medienfreiheit zum Grundrechtsschutz für Intermediäre?, CR 2008, 470ff.
- , Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht - Dekonstruktion eines medienrechtlichen Schlüsselbegriffs, AfP 2017, 373ff.

–, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online - the case of the German NetzDG 2018.

Schulz, Wolfgang/Dankert, Kevin, Die Macht der Informationsintermediäre, Bonn 2016.

Schulze, Götz, Das private Hausrecht, JZ 2015, 381ff.

Schwander, Timo, Die Bindung privater an verfassungsgerichtliche Entscheidungen, DÖV 2020, 1001ff.

Schwartzmann, Rolf, Verantwortlichkeit sozialer Netzwerke nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz,

–, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (BT-Drucksache 18/12356) 19.6.2017.

Schwartzmann, Rolf/Hermann, Maximilian/Mühlenbeck, Robin L., Eine Medienordnung für Intermediäre, MMR 2019, 498ff.

Schweiger, Wolfgang, Der (des-) informierte Bürger im Netz, Wiesbaden 2017.

Schwenke, Thomas, Das virtuelle Hausrecht als Abwehrmaßnahme gegen "Shitstorms" innerhalb von Social Media Plattformen, K&R 2012, 305ff.

Seyderhelm, Maximilian, Anmerkung zu BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, NVwZ 2019, 962f.

Shadmy, Tomer, The new social contract: Facebooks Community and our rights, Boston University International Law Journal 2019, 1ff.

Shoemaker, Pamela J./Vos, Timothy, Gatekeeping theory, London 2009.

Sieber, Ulrich, Teil 19.1 Allgemeine Probleme des Internetstrafrechts, in: Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 48. Aufl., München 2019.

Sieber, Ulrich/Höfing, Frank Michael, Teil 18.1 Allgemeine Grundsätze der Haftung, in: Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 48. Aufl., München 2019, 1–134.

Siehr, Angelika, Das Recht am öffentlichen Raum, Tübingen 2016.

Silberstein, Schlecky, Das Internet muss weg, München 2018.

Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker gen. Döbmann, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht, Baden-Baden, 2019.

Skobel, Eva, Alle Daten kommen mit, PinG 2018, 160ff.

- Smets, Christoph*, Die Stadionverbotsentscheidung des BVerfG und die Umwälzung der Grundrechtssicherung auf Private, NVwZ 2019, 34ff.
- Sobola, Sabine*, § 42 Verantwortung für Inhalte im Internet, in: Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2018, 1–240.
- Sodan, Helge (Hrsg.)*, Grundgesetz, München, ⁴2018.
- Specht, Louisa*, Ausgestaltung der Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern zwischen Vollharmonisierung und nationalem Recht, ZUM 2017, 114ff.
- Specht, Louisa/Müller-Riemenschneider, Severin*, Der Unterlassungsanspruch bei mehrdeutigen Äußerungen, NJW 2015, 727ff.
- Specht-Riemenschneider, Louisa*, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht, MMR (Multimedia und Recht) 2019, 503.
- Spiecker gen. Döbmann, Indra*, Die Durchsetzung datenschutzrechtlicher Mindestanforderungen bei Facebook und anderen sozialen Netzwerken, K&R 2012, 717ff.
- , 30 Thesen: Der Mensch, der Netzbürger, die Algorithmen, das Internet und das Recht, K&R 2017, 4ff.
- Spiegel, Johanna/Heymann, Britta*, Ein Minenfeld für Anbieter sozialer Netzwerke - Zwischen NetzDG, Verfassungsrecht und Vertragsfreiheit, K&R 2020, 344ff.
- Spielmann, Christoph*, Die Verstärkungswirkung der Grundrechte, JuS 20014, 371ff.
- Spindler, Gerald*, Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 1999, 199ff.
- , Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr - Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip, NJW 2002, 921ff.
- , Präzisierungen der Störerhaftung im Internet Besprechung des BGH-Urteils „Kinderhochstühle im Internet“, GRUR 2011, 101ff.
- , Störerhaftung des Hostproviders bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, CR 2012, 176ff.
- , Durchbruch für ein Recht auf Vergessen(werden)?- Die Entscheidung des EuGH in Sachen Google Spain und ihre Auswirkung auf das Datenschutz- und Zivilrecht, JZ 2014, 981ff.
- , Das neue Telemediengesetz – WLAN-Störerhaftung endgültig adé?, NJW 2017, 2305ff.
- , Der RegE zur Störerhaftung der Provider, insbesondere WLANs – Verschlimmbesserung und Europarechtswidrigkeit, CR 2017, 332ff.
- , Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig?, ZUM 2017, 473ff.

- , Haftung ohne Ende?, MMR 2018, 48ff.
- , Rechtsdurchsetzung von Persönlichkeitsrechten, GRUR 2018, 365-373.
- , Die neue Urheberrechts-Richtlinie der EU, insbesondere "Upload-Filter" - Bittersweet?, CR 2019, 277ff.
- , Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke, CR 2019, 238ff.
- , Weltweite Löschungspflichten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, NJW 2019, 3274ff.
- , Europarechtliche Rahmenbedingungen der Störerhaftung im Internet Rechtsfortbildung durch den EuGH in Sachen L'Oréal/eBay, MMR 2011, 703ff.
- Spindler, Gerald/Schmitz, Peter/Liesching, Marc (Hrsg.)*, Telemediengesetz mit Netzwerkdurchsetzungsgesetz, ²2018.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.)*, Recht der elektronischen Medien, München, ³2015.
- (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, München, ⁴2019.
- Spindler, Gerald/Volkmann, Christian*, Anmerkung zu OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2003 - 8 B 2567/02, MMR (Multimedia und Recht) 2003, 353f.
- Staben, Julian*, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, Tübingen 2016.
- Stadler, Thomas*, Sperrungsverfügung gegen Access-Provider, MMR (Multimedia und Recht) 2002, 343ff.
- Staffler, Lukas*, Gesetzesinitiative gegen Fake News made in Italy, MMR Aktuell 2017, 387090.
- Stammler, Dieter*, Bestandsschutz der Presse, AfP 1987, 659ff.
- Starck, Christian/Klein, Friedrich (Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz, München, ⁶2010.
- Stark, Birgit*, Meinungsbildung im Netz: Die Macht der Algorithmen, MMR 2017, 721f.
- Stark, Birgit/Magin, Melanie/Jürgens, Pascal*, Ganz meine Meinung? 2017.
- Staudinger, Julius von/Rieble, Volker (Hrsg.)*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 2017.
- Steinbach, Armin*, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 2017, 653ff.
- , Social Bots im Wahlkampf, ZRP 2017, 101ff.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.)*, Verwaltungsverfahrensgesetz, München, ⁸2014.
- Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.)*, Grundrechte-Kommentar, Köln, ²2016.

Stern, Klaus/Sachs, Michael/Dietlein, Johannes, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 2006.

Stewart, Alexander J./Mosleb, Mohsen/Diakonova, Marina/Archar, Antonio A./Rand, David G./Plotkin, Joshua B., Information gerrymandering and undemocratic decisions, *Nature* 573 (2019), 117ff.

Stieper, Malte, Ausschließlichkeitsrecht oder Vergütungsanspruch: Vergütungsmodelle bei Aufmerksamkeitsplattformen, *ZUM* 2017, 132.

Stoffels, Herbert/Bernskötter, Peter, Die Goliath-Falle, Wiesbaden 2012.

Struth, Anna Katharina, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, Berlin, Heidelberg 2019.

Stürner, Rolf (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, München, ¹⁷2018.

Suler, John, The online disinhibition effect, *CyberPsychology and Behaviour* 2004, 321ff.

Sunstein, Cass, #republic 2017.

Sydow, Gernot (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung, Baden-Baden/Wien/Zürich, ²2018.

Taylor, Shelley E./Thompson, Suzanne C., Stalking the elusive "Vividness"-Effect, *Psychological Review* 1982, 155ff.

Telemedicus e.V. (Hrsg.), "Die Macht der Plattformen" 2016.

Thurman, Neil/Moeller, Judith/Helberger, Natali/Trilling, Damian, My Friends, Editors, Algorithms, and I, *Digital Journalism* 7 (2019), 447ff.

Thurman, Neil/Schiffères, Steve, The future of personalization at news websites, *Journalism Studies* 13 (2012), 775ff.

Tief, Samira, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, Berlin 2020.

Tinnefeld, Marie-Theres, Wie frei soll die freie Meinungsäußerung sein? Denken in Gegensätzen, *ZD* 2017, 353f.

Torres, Russell/Gerhart, Natalie/Negabban, Arash, Combating Fake News: An Investigation of Information Verification Behaviors on Social Networking Sites, in: Bui, Tung (Hrsg.), Proceedings of the 51st Hawaii International Conference on System Sciences 2018.

Trurnit, Christoph, Rechtsprechungsentwicklung zum Versammlungsrecht in den Jahren 2014/2015, *NVwZ* 2016, 873ff.

Trute, Hans-Heinrich, § 104 Freiheit von Presse und Film, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IV 2011, 1019ff.

- Tufekci, Zeynep*, Twitter and tear gas, New Haven/London 2017.
- Tushnet, Rebecca*, Power without responsibility: Intermediaries and the First Amendment, *The George Washington law review* 2008, 986ff.
- van Eecke, Patrick/Truyens, Marten*, Chapter 6 Liability of online intermediaries, in: van Eecke, Patrick/Truyens, Marten (Hrsg.), EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society New rules for a new age?, 1ff.
- van Eemeren, Frans H./Meuffels, Bert/Verburg, Mariël*, The (Un)Reasonableness of Ad Hominem Fallacies, *Journal of Language and Social Psychology* 19 (2016), 416ff.
- Verbiest, Thibault/Spindler, Gerald/Riccio, Giovanni Maria/van der Perre, Aurélie*, Study on the Liability of Internet Intermediaries - EU Commission (MARKT/2006/09/E). Report drafted for the EU Commission on the state of implementation in the single member States of the e-commerce directive (2000/31/EC). 2007.
- Verbeijden, Josina*, Rechtsverletzungen auf YouTube und Facebook, Hamburg 2015.
- Vogel, Michael S.*, Unmasking "John Doe" Defendants: The Case Against Excessive Hand-wringing over Legal Standards, *Oregon Law Review* 83 (2004), 795ff.
- Volkmann, Caroline*, Art. 17 Urh-RL und die Upload-Filter: Verschärfte Störerhaftung oder das Ende der Freiheit im Internet?, CR 2019, 376ff.
- Volkmann, Christian*, Der Störer im Internet, München 2005.
- , Aktuelle Entwicklung in der Providerhaftung im Jahr 2016, K&R 2018, 361ff.
- Volkmann, Viktor*, Hate Speech durch Social Bots, MMR 2018, 58ff.
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.)*, BeckOK ZPO, München, 2019.
- Vosoughi, Soroush/Roy, Deb/Aral, Sinan*, The spread of true and false news online, *Science* 359 (2018), 1146ff.
- Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen öffentliches Recht - Funktionen der Grundrechte, JuS 2011, 411ff.
- Wagner, Bernd*, Disruption der Verantwortlichkeit, ZD 2018, 307ff.
- Wagner, Gerhard*, Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1), GRUR 2020, 329ff.
- , Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 2), GRUR 2020, 447ff.
- Waldmann, Ari Ezra*, The Marketplace of Fake News, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 2018, 845.
- Warg, Gunther*, Meinungsfreiheit zwischen Zensur und Selbstzensur, DÖV 2018, 473ff.

- Watts, Clint*, Advanced persistent manipulators and social media nationalism 2018.
- Weber, Werner*, Innere Pressefreiheit als Verfassungsproblem, Berlin 1973.
- Weberling, Johannes/Bergann, Johanna*, Aktuelle Fragen der Umsetzung des Medienprivilegs der DSGVO, AfP 2019, 293ff.
- Wielsch, Dan*, Die Ordnungen der Netzwerke AGB-Code-Community Standard, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Baden-Baden 2018, 61ff.
- , Verantwortung von digitalen Intermediären für Rechtsverletzungen Dritter, ZGE 2018, 1ff.
- , Private Law Regulation of Digital Intermediaries, European Review of Private Law 2019, 197ff.
- Wiese, Günter*, Bewertungsportale und allgemeines Persönlichkeitsrecht, JZ 2011, 608ff.
- Wilke, Jürgen*, Pressegeschichte, in: Noelle-Neumann, Elisabeth (Hrsg.), Fischer-Lexikon Publizistik, Massenkommunikation, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2009, 501ff.
- Wimmers, Jörg/Heymann, Britta*, Zum Referentenentwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) - eine kritische Stellungnahme, AfP 2017, 93ff.
- Winter, Stephan*, Do anticipated Facebook discussions diminish the importance of argument quality? An experimental investigation of attitude formation in social media, Media Psychology 5 (2019), 1ff.
- Wirth, Werner/Kühne, Rinaldo*, Grundlagen der Persuasionsforschung: Konzepte, Theorien und Zentrale Einflussfaktoren, in: Schweiger, Wolfgang/Fahr, Andreas (Hrsg.), Handbuch Medienwirkungsforschung, Wiesbaden 2013, 313ff.
- Wischmeyer, Thomas*, Regulierung intelligenter Systeme, AöR 143 (2018), 1ff.
- , Making social media an instrument of democracy, European Law Journal 2019, 169ff.
- , ‘What is Illegal Offline is Also Illegal Online’ – The German Network Enforcement Act 2017, in: Petkova, Bilyana/Ojanen, Matti Mika-Tuomas (Hrsg.), Fundamental rights protection online forthcoming 2020, 1ff.
- Wolf, Manfred/Lindacher, Walter F./Pfeiffer, Thomas* (Hrsg.), AGB-Recht, München, 62013.
- Wolff, Heinrich Amadeus/Hömig, Dieter* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, 122018.
- Wollin, Soeren*, Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht, Baden-Baden 2018.

Woolley, Samuel C./Howard, Philipp, Political Communication, computational Propaganda and Autonomous Agents, IJoC 10 (2016), 4882ff.

Woong Yun, Gi/Park, Sung-Yeon, Selective Posting, Journal of Computer-Mediated Communication 16 (2011), 201ff.

Ziebarth, Lennart/Elsaß, Lennart, Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?, ZUM 2018, 578ff.

Zieger, Christoph/Smirra, Nikolas, Fallstricke bei Big Data-Anwendungen Rechtliche Gesichtspunkte bei der Analyse fremder Datenbestände, MMR 2013, 418ff.

Zimmer, Anja, Suchmaschinen und Social Media – Gatekeeper der digitalen Gesellschaft?: Regulierung von Intermediären unter Medienvielfaltsgesichtspunkten, in: die medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2018 Video: Digitalisierung vollendet - wie linear bleibt das Fernsehen?, Berlin 2018, 17ff.

–, Smart Regulation: Welche Antworten gibt der Medienstaatsvertrag auf die Regulierungsherausforderungen des 21. Jahrhunderts? - Ein Blick aus der Regulierungspraxis, ZUM 2019, 126ff.

Zimmermann, Fabian/Kobring, Matthias, „Fake News“ als aktuelle Desinformation. Systematische Bestimmung eines heterogenen Begriffs, M&K 66 (2018), 526ff.

Zweig, Katharina A./Deussen, Oliver/Krafft, Tobias D., Algorithmen und Meinungsbildung, Informatik Spektrum 40 (2017), 318ff.

Eva Skobel

Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken

Wie lassen sich unerwünschte Inhalte auf sozialen Netzwerken unterbinden? Dieses höchst aktuelle und im Fluss befindliche Thema wird in der vorliegenden Dissertation untersucht. Eva Skobel fragt danach, wie sich die Kommunikationsfreiheiten auf die Regulierung nutzergenerierter Inhalte in sozialen Netzwerken auswirken. Sie beleuchtet hierbei die Freiheitsrechte der Betreiber und der Nutzer sozialer Netzwerke, erörtert die Regulierungsmöglichkeiten der Netzwerke und des Staates und zeigt die Grenzen des Vorgehens gegen unerwünschte Inhalte auf.