

Katrin Giere

Grundrechtliche Einordnung sozialer
Netzwerke vor dem Hintergrund des
Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG)



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 52

Katrin Giere

Grundrechtliche Einordnung sozialer
Netzwerke vor dem Hintergrund des
Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG)



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8048-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2437-1 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Die Entwicklungen wurden bis November 2020 berücksichtigt.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, bedanken, dem ich dieses Thema zu verdanken habe. Er gewährte mir das richtige Gemenge aus Unterstützung und Freiheit, um dieses Vorhaben zügig durchzubringen.

Bei Prof. Dr. Jochen Rozek bedanke ich mich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt zudem meinem gesamten Lehrstuhlteam, das immer ein offenes Ohr, einen Kaffee und gute Ratschläge parat hatte und mir insbesondere beim Korrekturlesen das Leben deutlich erleichtert hat. Besonders möchte ich mich bei meiner Freundin und (einstigen) Kollegin Dorothea Heilmann bedanken, die mich die ganze Zeit des Vorhabens begleitet hat, mit der ich über Inhalte, aber auch die Begleiterscheinungen eines Promotionsvorhabens reden und diskutieren konnte. Ihr habe ich viel zu verdanken.

Ein großer Dank geht zudem an meine gesamte Familie und meinen Freund, ohne deren Unterstützung, egal welcher Art, ich dieses Projekt nie geschafft hätte. Meiner Familie widme ich dieses Buch.

Leipzig, 03. Dezember 2020

Dr. Katrin Giere

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Untersuchungsgegenstände	19
1. Soziale Netzwerke	19
2. Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Zu den Begriffen „Hassrede“ und „Fake News“	20
II. Gang der Untersuchung	22
B. Soziale Netzwerke und ihre Algorithmen – Definitionen	23
I. Soziale Netzwerke	23
1. Nutzung und Funktionsweise sozialer Netzwerke als Orientierungshilfe	24
2. Begriff sozialer Netzwerke im geltenden Recht	25
a) Soziale Netzwerke im Gefüge des Art. 14 Abs. 1 E- Commerce-Richtlinie	25
b) Definition der Artikel-29-Datenschutzgruppe	27
c) Soziale Netzwerke als Intermediäre – Medienstaatsvertrag	28
d) Legaldefinition im NetzDG	29
aa) Telemediendiensteanbieter	29
(1) Telekommunikationsdienste und telekommunikationsgestützte Dienste	30
(2) Rundfunk	30
(a) Linearität	31
(b) Journalistisch-redaktionell	32
(3) Ergebnis	33
bb) Gewinnerzielungsabsicht	34
cc) Plattformen mit beliebigen Inhalten	34
dd) Inhalte teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen	35
ee) Ausschlussstatbestände des § 1 Abs. 1 Sätze 2 und 3 NetzDG	35
3. Maßgebliche Definition sozialer Netzwerke	36
a) Telemediendiensteanbieter	36
b) Gewinnerzielungsabsicht	36

c) Beliebige Inhalte	37
d) Inhalte teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen	38
e) Ausschlussstatbestände des § 1 Abs. 1 Sätze 2 und 3 NetzDG	39
f) Fazit und für diese Arbeit maßgebliche Definition	40
II. Algorithmen	42
1. Facebook News Feed Algorithmus	43
2. Twitter Algorithmus	44
3. YouTube Algorithmus	44
4. Ergebnis – Gesamtbetrachtung und maßgebliche Definition	45
C. Geschichte der sozialen Netzwerke	47
D. Grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke	50
I. Entwicklung des Grundgesetzes – Verfassungswandel	50
II. Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke	52
III. Notwendigkeit einer grundrechtlichen Einordnung	52
1. Soziale Netzwerke – „Neue Akteure“ mit Meinungsbildungseinfluss	52
2. NetzDG – Grundrechtliche Einordnung als Prüfungsmaßstab	56
3. Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge	57
4. Ergebnis	58
IV. Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GG	58
1. Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit	59
2. Einordnung mit Blick auf die Meinungsäußerungsfreiheit	59
a) Ansätze in der Literatur	59
aa) Social-Bots und die Meinungsäußerungsfreiheit	60
bb) Suchmaschinen und die Meinungsäußerungsfreiheit	61
cc) Bewertungsplattformen und die Meinungsäußerungsfreiheit	62
b) Anwendung dieser Ansätze auf soziale Netzwerke	62
aa) Schutzbereichsabgrenzung: Meinungsäußerungsfreiheit und Mediengrundrechte	62

bb) Anwendung der Ansätze zu Social-Bots	64
cc) Anwendung der Ansätze zu Suchmaschinen und Bewertungsportalen	65
c) Keine Individualkommunikation	67
d) Ergebnis	67
V. Medienfreiheiten, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	68
1. Presse und Rundfunk im Internet	68
a) Presse als digitales Medium	70
b) Abgrenzungserfordernis der Gewährleistungsbereiche des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Internet	71
2. Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG	72
a) Schutzbereich der Pressefreiheit	73
b) Einordnung mit Blick auf die Pressefreiheit	74
aa) Tätigkeiten und Aufgaben der Presse und ihrer Redakteure	75
bb) Tätigkeiten sozialer Netzwerke und der Presse im Vergleich	76
cc) Stellungnahme	77
(1) Soziale Netzwerke als Massenkommunikationsmittel	77
(a) Keine Zugangshürde durch Registrierung	79
(b) Personalisierung der Social Media Feeds	79
(c) Gruppenkommunikation	84
(2) Kommunikationsinhalte Dritter	86
(3) Keine fehlende journalistische Aufbereitung	88
(4) Hinreichender Inhaltsbezug	89
(5) Kein rein technischer Vorgang	92
(6) Soziale Netzwerke als wirtschaftliche Unternehmen	94
dd) Zwischenergebnis	94
c) Zusammenfassung und Ergebnis	95
3. Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG	96
a) Schutzbereich der Rundfunkfreiheit	97
b) Einordnung – Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	98
aa) Rundfunktechnische Übertragung	98
bb) Darbietung	99
cc) Unbestimmter Personenkreis	100
dd) Wesenstypische Merkmale des Rundfunks	101
(1) Breitenwirkung	102
(2) Aktualität	103

(3) Suggestivkraft	104
(a) Maßgeblicher Begriff und Bedeutung der Suggestivkraft	104
(b) Soziale Netzwerke und Suggestivkraft	106
(aa) Maßstab: Gesamtangebot der sozialen Netzwerke – Schwerpunktzuordnung	107
(bb) Schwerpunkt Textberichterstattung und statische Bilder	108
(cc) Schwerpunkt Audio- oder Videoinhalte	109
ee) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	112
c) Ergebnis	112
4. Einordnung neuer Mediengattungen in das Grundrechtsgefüge des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	113
a) Verbreitungsmerkmal	114
b) Grundrechtstypische Gefährdungslage	115
c) Erscheinungsbild	116
d) Normativer Ansatz – funktionale Betrachtung	116
VI. (Rechts-)Folgen der Einordnung unter die Medienfreiheiten	118
VII. Ergebnis	120
E. Netzwerkdurchsetzungsgesetz	121
I. Entwicklung der Haftung und Verantwortlichkeit von Internetintermediären	121
1. Telemedienrecht	122
2. Die (Störer-)Haftung nach dem BGH	123
3. Die (Störer-)Haftung nach dem EuGH	124
4. Neuerungen durch das NetzDG	125
II. Genese des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes	127
1. Hintergrund des NetzDG	127
2. Gesetzgebungsverfahren	129
3. Laufende Entwicklungen	133
4. Neue Entwürfe zum NetzDG	135
III. Funktionsweise und Inhalt des Gesetzes	136
1. Soziale Netzwerke als Adressat des NetzDG	136
2. Anwendungsbereich, § 1 Abs. 1 NetzDG	137
3. Rechtswidrige Inhalte, § 1 Abs. 3 NetzDG	137
4. Pflichten der Betreiber	138

5. Möglichkeiten der Betreiber	140
6. Aufgaben und Befugnisse des Bundesamts für Justiz	142
IV. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab	143
V. Formelle Verfassungskonformität des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes	143
1. Gesetzgebungskompetenz, Art. 70 ff. GG	143
a) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes: Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG, Telekommunikation	144
b) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, Art. 72, 74 GG	145
aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG	146
(1) Materie des Bürgerlichen Rechts	146
(2) Materie des Strafrechts	146
bb) Materie der öffentlichen Fürsorge, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG	147
cc) Materie des Rechts der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	149
(1) Von Tele- und Mediendiensten zu Telemediendiensten: Telemediengesetz und Rundfunkstaatsvertrag	150
(a) Sperrverfügungen bei Verstoß gegen allgemeine Gesetze durch Telemediendiensteanbieter: Ländersache	151
(b) Parallele zum bundesrechtlichen NetzDG	152
(2) „Recht der Wirtschaft“ – Keine rein verfahrensrechtlichen Vorgaben im NetzDG	154
dd) Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG	158
2. Fazit – Keine Kompetenz für den Bundesgesetzgeber bezüglich des NetzDG	160
VI. Materielle Verfassungskonformität	160
1. Verletzung der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit der Anbieter sozialer Netzwerke	161
a) Erster Entwurf des NetzDG: Starre 7-Tage-Frist	162
b) „In der Regel“ sieben Tage	163
c) Offensichtlich rechtswidrige Inhalte, § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG	164
aa) Offensichtliche Rechtswidrigkeit in Rechtsprechung und Literatur	164

bb) Bewertung	165
(1) Verfassungskonforme Auslegung des Begriffs	166
(2) Weiterleitungsmöglichkeit an eine Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung	168
cc) Ergebnis	169
d) Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit der Medien	169
aa) Soziale Netzwerke und der Grundsatz der Staatsfreiheit	170
bb) Meinungsstand	171
cc) Bewertung	174
(1) Aufsicht durch das Bundesamt für Justiz, § 3 Abs. 6-9 NetzDG	174
(a) Kein staatsfrei ausgestaltetes System	175
(b) Blick auf Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und Medienstaatsvertrag	177
(c) Zwischenergebnis	179
(2) Ermessenspielraum und Verwaltungsvorschriften	179
(a) § 4 Abs. 4 Satz 2 NetzDG	179
(b) § 4 Abs. 2 und 3 NetzDG	180
(3) „Prüfkompetenz“, § 4 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 NetzDG	181
(4) Geplante Anordnungs- und Auskunftsbefugnisse für das Bundesamt für Justiz	184
(5) Ergebnis	185
e) Fehlende Erforderlichkeit: Inhaltliche Prüfung durch unabhängige Stelle(n)	186
f) Verstoß gegen die verfahrensrechtliche Dimension des Art. 5 Abs. 1 GG	189
aa) Keine Privatisierung der Rechtsdurchsetzung	189
bb) Vorabentscheidungsverfahren	192
g) Zusammenfassung und Ergebnis	193
2. Verletzung der Meinungs- und Pressefreiheit der Nutzer sozialer Netzwerke	193
a) Verstoß gegen die Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG	194
aa) Mittelbarer Einfluss des Staates durch das NetzDG: Vertikales Verhältnis	194

bb) Gefahr des Overblockings	196
(1) Begriff des Overblockings und seine Bedeutung	197
(2) Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit durch die Gefahr des Overblockings	198
(a) Keine Verpflichtung zur Möglichkeit der Stellungnahme der Nutzer	198
(b) Hauptanwendungsbereich: Nicht offensichtlich rechtswidrige Inhalte	202
(c) Keine Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung durch soziale Netzwerke	205
(d) Starker Anreiz zur Löschung durch hohe Bußgeldandrohung und kurze Fristen	206
(e) Faktischer Ausschluss aus „digitaler Öffentlichkeit“ – Wiedereinstellungsverfahren	207
(f) „Rechtswidrige Inhalte“	210
(3) Ergebnis	211
cc) Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit durch Art. 2 NetzDG-RefE	211
dd) Nutzer und Gemeinschaftsstandards sozialer Netzwerke: Horizontales Verhältnis	213
ee) Verstoß gegen die verfahrensrechtliche Dimension des Art. 5 Abs. 1 GG	214
(1) Gelegenheit zur Stellungnahme	215
(2) Fehlende Wiedereinstellungsmöglichkeit	217
(a) Unzureichende Beschwerdemöglichkeit für die Nutzer	217
(b) (Bisher) einziger Weg: Klageweg für die Nutzer	218
(3) Kenntnis der Betroffenen von der Prüfung des Inhalts	219
(4) Vorabentscheidungsverfahren	223
(5) Zwischenergebnis	223
ff) Ergebnis	224
b) Verstoß gegen die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	224
c) Zusammenfassung und Ergebnis	225
3. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 103 Abs. 2 GG	225
a) Schutzbereich – Anforderungen an die Bestimmtheit	226

b) Anwendung auf § 4 NetzDG	227
aa) § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG	228
bb) „Systemische“ Verstöße (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3)	229
(1) NetzDG-Bußgeldleitlinien	229
(2) Wortlaut und Systematik der §§ 3 und 4 NetzDG	230
(3) Wortlautänderung § 4 Abs. 5 NetzDG „gesperrte Inhalte“	231
(4) Zwischenergebnis	231
cc) § 4 Abs. 1 Nr. 4 NetzDG	232
dd) § 4 Abs. 1 Nr. 5 NetzDG	232
ee) § 4 Abs. 1 Nr. 6 NetzDG	233
c) Ergebnis	233
VII. Unionsrechtskonformität des NetzDG	234
1. Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip, Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie	234
a) Ausnahme nach Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie	235
b) Ausnahme nach Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-Richtlinie	237
2. Kein Verstoß gegen Art. 14 E-Commerce-Richtlinie	238
3. Verstoß gegen Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV	239
VIII. Zusammenfassung des Komplexes NetzDG	240
F. Möglichkeiten der Regulierung – Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken	241
I. Maßgebliches Regulierungsziel und -bedürfnis mit Blick auf das NetzDG	241
II. Keine Anwendung bestimmter Regulierungsinstrumente des geltenden Rechts	242
III. Bestehende Regulierungsmechanismen im Bereich der Medienintermediäre	243
1. Google Spain	244
2. Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassrede im Internet	245
3. „NetzDG“ in Frankreich	245
4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt	246

IV. Neue Regulierungsansätze für den Bereich der Medienintermediäre	247
1. Medienstaatsvertrag und analoge Ansätze	248
2. Das „Zwei-Säulen-Modell“	250
3. Weitere Ansätze	251
4. Zusammenfassung und Erkenntnis	252
V. Effektive Bekämpfung von Straftaten im Bereich sozialer Netzwerke	252
1. In Frage kommende Regulierungsmodelle	253
2. Regulierte Selbstregulierung im geltenden Recht – Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	254
a) Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, §§ 19 und 19a JMStV	255
b) Aufsicht über Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, § 19b JMStV	256
c) Aufsicht im Bereich des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags und des Medienstaatsvertrags	256
d) Aufsicht über Medienintermediäre nach dem Medienstaatsvertrag	257
3. Alternative zum NetzDG	257
a) Erkennbare Meldeoberfläche im Bereich der sozialen Netzwerke	258
b) Übertragung der Regulierten Selbstregulierung aus den §§ 19 ff. JMStV	259
aa) Begrifflichkeiten	260
bb) Inhaltliche Überprüfung durch freiwillige Selbstkontrolleinrichtungen	260
cc) Aufsicht durch zentrale Kommission der staatsfern organisierten Landesmedienanstalten	263
(1) Notwendigkeit einer Regulierung der Selbstkontrolleinrichtungen	263
(2) Co-Regulierung nach Vorbild des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags	264
dd) Sanktionen	266
c) Ansonsten: Direkter Vollzug bei den Anbietern sozialer Netzwerke	266
d) Zustellungsbevollmächtigter und Transparenz	267
e) Natur des § 14 Abs. 3 TMG	269

Inhaltsverzeichnis

4. Zusammenfassung, Erkenntnis und Ergebnis – „Haftungsprivilegierung“ durch das System der Regulierten Selbstregulierung	270
G. Schlussbetrachtung	272
H. Ausblick	274
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	275
I. Soziale Netzwerke und ihre kommunikationsgrundrechtliche Einordnung	275
II. Netzwerkdurchsetzungsgesetz	277
Literaturverzeichnis	281

A. Einleitung

Nicht nur die Reaktion der Bundeskanzlerin „Das Internet ist kein rechtsfreier Raum“ auf das NetzDG im Jahr 2018,¹ auch die fast reißerischen Schlagzeilen wie „Frontalangriff auf die Meinungsäußerungsfreiheit“², „Maas hat den Rechtsstaat aufgegeben und kapituliert“³, „Kurzer Prozess mit der Meinungsäußerungsfreiheit“⁴ oder „Mal eben den Rechtsstaat outsourcen“⁵ sorgten dafür, dass die Causa Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) derart viral ging. Hinzu tritt der Fakt, dass das 2017 in Kraft getretene Gesetz denjenigen sozialen Netzwerken Pflichten auferlegt, die, wie Facebook, fast jeder Mensch täglich nutzt.

Derartige Einschränkungen durch Gesetz erfuhren die großen Player bislang noch nicht. Während die Haftungsverantwortung von Diensteanbietern zur Anfangszeit des Internets noch extrem gering gehalten wurde, um die Einführung und Durchsetzung des Internets durch Förderung der Technologie ohne rechtliche Hindernisse zu ermöglichen,⁶ rücken solche Dienste – wie geschehen – zunehmend in den nationalstaatlichen und europäischen Fokus. Zwar wurde den Netzwerkanbietern mittels unterschiedlichster auch gesetzlicher Mechanismen immer mehr Verantwortung übertragen, diese enthielten jedoch bis zum Jahr 2017 lediglich reaktive Pflichten, sodass sie immer noch in den Genuss einer Haftungsprivile-

1 <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/mediathek/die-kanzlerin-direkt/merkel-as-internet-ist-kein-rechtsfreier-raum-1007676> (abgerufen am 15.01.2021).

2 *Steinhöfel*, Frontalangriff auf die Meinungsäußerungsfreiheit, 17.05.2019, abrufbar unter https://www.achgut.com/artikel/ein_frontalangriff_auf_die_Meinungsäußerungsfreiheit (abgerufen am 29.07.2019).

3 *Knauer*, Maas hat den Rechtsstaat aufgegeben und kapituliert, 09.01.2018, abrufbar unter www.welt.de/politik/deutschland/article172295789/Kubicki-ueber-NetzDG-Maas-hat-den-Rechtsstaat-aufgegeben-und-kapituliert.html (abgerufen am 15.01.2021).

4 *Peukert*, Kurzer Prozess mit der Meinungsäußerungsfreiheit, 27.03.2017, abrufbar unter <https://www.cicero.de/innenpolitik/netzwerkdurchsetzungsgesetz-kurzer-prozess-mit-der-Meinungsäußerungsfreiheit> (abgerufen am 15.01.2021).

5 *Beuth*, Mal eben den Rechtsstaat outsourcen, 03.06.2017, abrufbar unter <https://www.zeit.de/digital/internet/2017-06/hasskommentare-netzdg-bundestag-gesetz-verabschiedet> (abgerufen am 15.01.2021).

6 *Ladeur*, in: Bieber/Eifert/Groß/Lamla, Soziale Netze in der digitalen Welt, S. 23.

gierung kamen.⁷ Demgegenüber legt das NetzDG den Anbietern sozialer Netzwerke bundesrechtlich proaktive Prüfpflichten auf.

Neben den enorm hohen Nutzerzahlen⁸ von rund 2,5 Milliarden Menschen bei Facebook, gefolgt von den ca. 2 Milliarden,⁹ die YouTube weltweit monatlich nutzen, steigert sich die Brisanz des Themas nicht zuletzt wegen des enormen Einflusses auf den Meinungsbildungs- und Kommunikationsprozess. Der schnelle Wandel der Kommunikationsstruktur durch die Digitalisierung und der Ausbau neuester Kommunikationsformen – abweichend von den klassischen Medien – eilen dem Recht immerwährend voraus. Der nationale und auch der europäische Gesetzgeber versuchen dem mit neuen Gesetzesvorhaben entgegenzuwirken. Vor diesem Hintergrund und angesichts des Zuspruchs zu sozialen Netzwerken und des großen Einflusses auf den Meinungsbildungsprozess bleibt unverständlich, dass soziale Netzwerke noch keine mediengrundrechtliche Einordnung erfahren haben. Auch das BVerfG ist auf diesen Missstand bereits aufmerksam geworden. In seinem Beschluss vom 22.05.2019, in welchem es über den Verbleib eines Inhalts und die Aufhebung einer Sperrung eines Accounts auf Facebook im Eilverfahren zu entscheiden hatte, betonte es, dass die „verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen [...] insoweit noch ungeklärt“ seien.¹⁰

Obwohl soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter dazu dienen, private und geschäftliche Informationen und Nachrichten miteinander auszutauschen und mittlerweile primär bzw. teilweise sogar ausschließlich als Nachrichtenquelle genutzt werden, ist aufgrund ihrer Meinungsmacht immer noch eine gewisse Unsicherheit zu konstatieren. Diese beruht zu einem großen Teil darauf, dass soziale Netzwerke neben ihren Vorteilen aufgrund ihrer Schnellebigkeit und Wirksamkeit der Kommunikation, der Anonymität, der gebotenen Themen und ihrer Kommunikationsinfra-

7 S. zur Haftungsprivilegierung des TMG und der Störerhaftung unter E. I. 1. und 2.

8 Im Interesse der besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifische Personenbezeichnungen differenziert. Die gewählte männliche Form schließt jegliche adäquaten weiteren Formen gleichberechtigt ein.

9 Stand: Januar 2021, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/> (abgerufen am 09.01.2021).

10 BVerfG, NJW 2019, 1935, 1936, Rn. 15.

strukturen einen großen Anreiz für Straftaten bieten.¹¹ Mit dem zu befürwortenden Grund der Bekämpfung dieser Situation trat am 01. Oktober 2017 das NetzDG in Kraft. Ziel des Gesetzes ist die Strafrechtsdurchsetzung im Bereich sozialer Netzwerke, vgl. § 1 Abs. 3 NetzDG, die nach einigen Bemühungen im nationalen und europäischen Bereich nach Meinung der Bundesregierung immer noch unzureichend war. Mit dem in seiner Entstehungsphase einem Kreuzfeuer der Kritik ausgesetzten NetzDG befasste sich bereits das BVerfG im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde, auch wenn die Bekanntheit nur kurz war. Das BVerfG erklärte die Verfassungsbeschwerde aufgrund mangelnder Rechtswegerschöpfung für unzulässig.¹²

Das Gesetz weist zur Erlangung des genannten Ziels unterschiedliche Mechanismen auf, die sowohl in die (Grund-)Rechte der Nutzer als auch der Netzbetreiber eingreifen. Insbesondere – nicht jedoch allein¹³ – vor diesem Hintergrund ist eine mediengrundrechtliche Absteckung der Grundrechte sozialer Netzwerke geboten.

I. Untersuchungsgegenstände

Zuvorderst sind die Untersuchungsgegenstände der Arbeit zu bestimmen. Die folgende Prüfung nimmt zwei Untersuchungsgegenstände in den Fokus: Zum einen bilden die *sozialen Netzwerke* und deren grundrechtliche Einordnung den Schwerpunkt, zum anderen wird das *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* und seine Verfassungskonformität geprüft.

1. Soziale Netzwerke

Der Untersuchungsgegenstand der sozialen Netzwerke wird im Rahmen der Begriffsklärung genau herausgestellt.¹⁴ Vorwegzunehmen bleibt dennoch, dass der Begriff „soziale Netzwerke“ nicht anhand des Wortlauts ausgelegt werden darf. Für die Arbeit werden bestimmte Voraussetzungen an

11 Esser, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Kap. 7, Rn. 3 ff.; Beispiele zur Verrohung der Sprache im Bereich sozialer Netzwerke Pfeifer, AfP 2018, 14.

12 BVerfG, NVwZ 2019, 1125 f.

13 Man denke nur an die Medienkonvergenz und den Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess, ausführlicher hierzu u. D. III. 1.

14 S. sodann u. B. I.

die Plattformen gestellt. Zunächst müssen sie einen gewissen Einfluss auf die Meinungsbildung haben, um überhaupt im Zusammenhang mit dem mediengrundrechtlichen Bereich betrachtet werden zu können. Darüber hinaus ist mit Blick auf den ersten Untersuchungsgegenstand wichtig, dass im Verlauf der Prüfung ausschließlich der öffentlich zugängliche Teil der Netzwerke betrachtet wird. Unerheblich für die folgende Prüfung sind damit Nutzungsmöglichkeiten der Plattformen sozialer Netzwerke wie geschlossene Gruppen, Individual- oder Kleingruppenchats. Sofern also von sozialen Netzwerken die Rede ist, ist damit immer nur der öffentlich zugängliche Teil dieser gemeint. Alle Ausführungen bezüglich sozialer Netzwerke beziehen sich darauf.

2. Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Zu den Begriffen „Hassrede“ und „Fake News“

Auch der Untersuchungsgegenstand des NetzDG benötigt eine Eingrenzung. Dies ist der Kommunikation über das stark kritisierte Gesetz geschuldet, die häufig die Begriffe der sogenannten „Hassrede“ und „Fake News“ verlauten ließ. Sogar die Begründung zum Referentenentwurf des Gesetzes stützt sich in ihren ersten Zeilen auf diese.¹⁵

Hassrede stellt laut der Facebook Gemeinschaftsstandards¹⁶ einen „direkten Angriff auf Personen aufgrund geschützter Eigenschaften [dar]: ethnische Zugehörigkeit, nationale Herkunft, religiöse Zugehörigkeit, sexuelle Orientierung, Kaste, Geschlecht, Geschlechtsidentität, ernsthafte Erkrankung oder schwere Behinderung. Auch der Einwanderungsstatus ist in gewissem Umfang eine geschützte Eigenschaft. Wir definieren Angriff als gewalttätige oder entmenschlichende Sprache, Aussagen über Minderwertigkeit oder Aufrufe, Personen auszuschließen oder zu isolieren.“¹⁷

Der Begriff „*Fake News*“ bedeutet übersetzt zunächst „falsche Nachrichten“. Obwohl der Begriff unter anderem im rechtswissenschaftlichen Bereich in aller Munde ist,¹⁸ gibt es derzeit keine einheitliche juristische Defi-

15 BT-Drs. 18/12356, S. 1, 11.

16 Im Englischen „community standards“.

17 https://www.facebook.com/communitystandards/hate_speech (abgerufen am 15.01.2021).

18 Aus folgender Literatur geht bereits aus dem Titel hervor, dass es sich um die o. g. Thematik handelt: *Gersdorf*, Hate Speech in sozialen Netzwerken, MMR 2017, 439 ff.; *Köbler*, Fake News, Hassbotschaft und Co. – ein zivilprozessualer Gegenvorschlag zum NetzDG, AfP 2017, 282 ff.; *Peifer*, Fake News und Provider-

tion.¹⁹ In der Literatur wird er daher unterschiedlich beschrieben. Einerseits stelle er schlicht „falsche Tatsachenbehauptungen“ oder ausgedachte und unwahre Nachrichten und Meldungen²⁰ dar.²¹ Andererseits verknüpft man den Begriff bereits mit der Verbreitung von Inhalten auf sozialen Netzwerken. Nach dieser Ansicht sind sogenannte Fake News absichtlich gefälschte Inhalte oder Nachrichten, die gerade deshalb erschaffen werden, um sie im Internet und insbesondere über soziale Netzwerke viral zu verbreiten. Die Nachrichten seien gezielt manipulativ entworfen worden.²²

Facebook trifft in Bezug auf die sogenannte Hassrede im Rahmen seiner Gemeinschaftsstandards sprichwörtlich den Nagel auf den Kopf: Es „besteht nur ein schmaler Grat zwischen Falschmeldungen und Satire oder Meinungen.“²³ Und genau hier liegt das Problem der Begrifflichkeiten. Das NetzDG knüpft richtigerweise an das StGB und damit an strafbewehrtes Verhalten an. Die Begriffe Hassrede und Fake News führen dabei nur in die Irre, da aus ihnen mangels rechtlicher Einordnung nicht eindeutig hervorgeht, ob eine Handlung strafbar ist oder nicht. Sie knüpfen nicht, wie vermutlich anders vom Gesetzgeber gewollt, an die Fachbegriffe des deutschen (Straf-)Rechts an.²⁴

An dieser Stelle bleibt aufgrund dessen zu verdeutlichen, dass in Verbindung mit dem NetzDG nicht von der Bekämpfung von Hassrede und Fake News ausgegangen wird. Vielmehr zielt das Gesetz – und darauf soll es in der folgenden Arbeit ankommen – auf die Bekämpfung von Straftaten im Bereich sozialer Netzwerke und damit auf die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit auch im Internet ab.²⁵

haftung, CR 2017, 809 ff.; *Nolte*, Hate-Speech, Fake-News, das "Netzwerkdurchsetzungsgesetz" und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, ZUM 2017, 552 ff.

19 *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Sachstand, WD – 10 – 3000 – 003/17, S. 6.

20 *Schwartzmann*, in: Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Kap. 1, Rn. 18.

21 *Peifer*, AfP 2018, 14, 15.

22 *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Sachstand, WD – 10 – 3000 – 003/17, S. 6.

23 https://www.facebook.com/communitystandards/hate_speech (abgerufen am 15.01.2021).

24 *Hoven/Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedienR, NetzDG, § 1, Rn. 4; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2017, 390; *Peifer*, AfP 2018, 14, 15.

25 *Hoven/Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedienR, NetzDG, § 1, Rn. 4.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich in fünf Komplexe (B.-F.). Zunächst, im *ersten Teil* (B.), werden für das Verständnis der vorliegenden Arbeit wichtige, rechtlich noch unbestimmte und für die vorzunehmende Prüfung maßgebliche Begriffe definiert. Namentlich sind das soziale Netzwerke und die dazugehörigen Algorithmen. Es wird sich dabei nur auf diejenigen sozialen Netzwerke beschränkt, die für die weitere Bearbeitung mit Blick auf das NetzDG entscheidend sind.²⁶

Nach einem kurzen Abriss der Geschichte sozialer Netzwerke im *zweiten Teil* (C.) folgt der *dritte Komplex* (D.), der den Hauptteil dieser Arbeit darstellt. Die Bearbeitung dieses Abschnitts zielt auf eine mediengrundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke und ihrer Algorithmen als „neue Akteure“ im Rahmen des Grundgesetzes ab. Das mit Ablauf des 23. Mai 1949 in Kraft getretene Grundgesetz kannte das Internet noch nicht – geschweige denn Akteure wie Facebook oder Twitter. Doch diese Akteure üben heute mittels ihrer Algorithmen einen enormen Einfluss auf den Meinungsbildungs- und Kommunikationsprozess in der Bundesrepublik aus.²⁷ Vor diesem Hintergrund wird hier die Frage zu klären sein, inwieweit soziale Netzwerke unter den Schutz der Kommunikationsgrundrechte fallen.

Darauf aufbauend wird sich im *vierten Teil* (E.) mit der Verfassungsmäßigkeit des im Oktober 2017 in Kraft getretenen NetzDG beschäftigt, wobei zunächst die Entwicklung des Gesetzes an sich und anschließend die Verantwortlichkeit von sozialen Netzwerken als Intermediäre vor dem Entstehen des NetzDG in den Blick genommen wird. Im Kern soll es dann anhand des zuvor im Rahmen der grundrechtlichen Einordnung herausgearbeiteten Prüfungsmaßstabs die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vorgenommen werden.

In einem letzten *fünften Teil* (F.) wird der Fokus auf weitere bzw. neue Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung/Regulierung in sozialen Netzwerken gesetzt, indem zunächst bestehende Regulierungsmechanismen sowie neue Ansätze betrachtet werden. Unter Heranziehung dieser Ansätze wird anschließend der Impuls für eine neue Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung explizit im Bereich der sozialen Netzwerke gegeben.

26 S. zum Untersuchungsgegenstand bereits A. I.

27 Schulz/Dankert, Macht der Informationsintermediäre, S. 24, 47; Paal/Hennemann, ZRP 2017, 76; vgl. auch Natt, Meinungsmacht in einer konvergenten Welt, S. 74.

B. Soziale Netzwerke und ihre Algorithmen – Definitionen

Im Folgenden werden für das Verständnis der vorliegenden Arbeit maßgebliche und rechtlich noch nicht abschließend bestimmte Begriffe definiert: Soziale Netzwerke und die dazugehörigen Algorithmen. Dieser Abschnitt konzentriert sich auf diejenigen sozialen Netzwerke, die für die weitere Bearbeitung mit Blick auf das NetzDG entscheidend sind.

I. Soziale Netzwerke

Der Begriff „Soziale Netzwerke“ ist – legt man ihn zunächst rein am Wortlaut aus – verschiedenartig zu verstehen. Einen ersten guten Überblick liefern *Hoblfeld/Godulla* mit ihrer Definition sozialer Medien: *„Es sind auf der Basis von so genannter Social Software operierende Dienste, die auf Austausch angelegt sind, stets gemeinschaftlich genutzt werden, die Möglichkeiten des Empfehlerns und Bewertens enthalten, Schnittstellen und Verknüpfungen zu anderen Nutzern bilden und dadurch soziale Beziehungen konstituieren. Thematisch bzw. inhaltlich sind soziale Medien offen, formal umfassen sie alle Darstellungsformen, alle Medienformate und alle multimedialen Formen wie Text, Bild, Bewegtbild und Audio.“*²⁸

In dieser Arbeit wird der Fokus, sofern von sozialen Netzwerken gesprochen wird und wie es in der obigen Definition bereits angedeutet ist, auf denjenigen Teil der Plattformen gelegt, der für alle Nutzer *öffentlich* zugänglich ist. Nicht damit gemeint sind mithin private Chats oder Gruppen sowie nichtöffentliche Profile oder Beiträge. Damit beschränkt sich die für diese Arbeit maßgebliche Definition ausschließlich auf den öffentlichen Teil. Die anderen Elemente und Funktionen, die ebenfalls zur Gesamtheit eines sozialen Netzwerks gehören, spielen für die Untersuchungsgegenstände lediglich eine untergeordnete Rolle.

²⁸ *Hoblfeld/Godulla*, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Kap. 2, Rn. 7; vgl. zum Begriff im Bereich der Kommunikationswissenschaften auch *Ebersbach/Glaser/Heigl*, Social Web, S. 30.

1. Nutzung und Funktionsweise sozialer Netzwerke als Orientierungshilfe

Zur genaueren Veranschaulichung und ohne näher auf die kommunikationswissenschaftliche Definition einzugehen,²⁹ soll zunächst die Funktionsweise der sozialen Netzwerke im Allgemeinen skizziert werden.³⁰

Soziale Netzwerke untergliedern sich in jene, die sich auf spezifische (Themen-)Bereiche³¹ beschränken und andere, die keine Spezialisierung aufweisen. Ein solches (letzteres) Netzwerk stellt etwa Facebook dar. Das Netzwerk gibt in seinem Slogan erste Anhaltspunkte zur Funktionsweise preis: „Auf Facebook bleibst du mit Menschen in Verbindung und teilst Fotos, Videos und vieles mehr mit ihnen.“³² Bevor diese oder ähnliche Funktionen jedoch wahrgenommen werden können, muss sich der Nutzer zunächst (meist kostenlos) mit seinen persönlichen Daten auf der Plattform des sozialen Netzwerks registrieren und sich ein eigenes Profil anlegen. Anschließend kann er sich mit anderen Menschen (sogenannten „Freunden“ oder „Followern“³³) vernetzen.³⁴ Dies können alle Personen sein, die im selbigen Netzwerk registriert sind. Das Funktionsangebot variiert je nach Netzwerkanbieter. In nahezu allen Netzwerken können die Nutzer Bilder und Videos hochladen, sie können untereinander private oder öffentliche Nachrichten austauschen, einen Status erstellen, Beiträge anderer teilen, kommentieren oder bewerten. Neben der Veröffentlichung von Beiträgen können Nutzer ebenso publizierte Inhalte anderer Nutzer lediglich passiv verfolgen und/oder auf diese hinweisen.³⁵

Soziale Netzwerke sind mittlerweile keine Plattformen mehr, die ausschließlich aus privaten Nutzern bestehen. Vielmehr sind die Plattformen immer mehr mit professionell betriebenen Seiten gespickt. So unterhalten Unternehmen jeglicher Art im Falle von Facebook eine sogenannte Facebook-Seite,³⁶ um sich und ihre Produkte und Dienstleistungen zu bewer-

29 Vgl. bereits Fn. 28 und *Neuberger*, in: *Neuberger/Gehrau*, *StudiVZ*, S. 33, 36 ff.

30 Differenziert dargestellt durch *Golland*, *Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken*, S. 12 ff.; s. auch *Zschoch*, *Soziale Netzwerke im Kartellrecht*, S. 15 ff.

31 Vgl. etwa *xing.com* oder *linkedin.com*, die sich auf *Geschäftsbeziehungen* konzentrieren.

32 www.facebook.com (abgerufen am 21.08.2019).

33 So bei *Twitter*.

34 *Bock*, *Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten auf das Internet*, S. 18.

35 *Kabl*, *Elektronische Presse und Bürgerjournalismus*, S. 38.

36 Zur Facebook-Seite und ihre Abgrenzung zu Profilen und Gruppen, s. https://de-de.facebook.com/business/help/461775097570076?helpref=page_content (abgerufen am 05.09.2019).

ben. Daneben sind auch nahezu alle Presse- und Rundfunkunternehmen in den Netzwerken vertreten. Sie pflegen dort einen Account, um mit anderen Nutzern zu interagieren, eigene Inhalte darzustellen und diese über das soziale Netzwerk (noch) weiter zu verbreiten.³⁷ Neben Privatpersonen werden soziale Netzwerke ebenso durch Personen des öffentlichen Zeitgeschehens und durch Vereine genutzt, um sich zu präsentieren.

Technisch basieren soziale Netzwerke³⁸ auf Algorithmen, die die Flut von Informationen individuell für jeden Nutzer anhand von verschiedenen Faktoren filtern.³⁹

2. Begriff sozialer Netzwerke im geltenden Recht

Soziale Netzwerke als – zumindest im rechtlichen Sinne – immer noch neue Phänomene sind bis heute kaum im geltenden Recht zu finden. Im Folgenden werden die wenigen bereits bestehenden Definitionen und Ansätze unter besonderer Berücksichtigung der seit 2017 im NetzDG bestehenden Legaldefinition in den Blick genommen.

a) Soziale Netzwerke im Gefüge des Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie

Zwar findet der Begriff „Soziale Netzwerke“ in Art. 14 E-Commerce-Richtlinie (ECRL) auf europäischer Ebene bzw. in § 10 TMG auf nationaler Ebene keine ausdrückliche Erwähnung. Aufgrund der problematischen Herangehensweise der Rechtsprechung und Literatur in diesem Bereich ist der Umgang mit sozialen Netzwerken im Zusammenhang mit den genannten Normen aber in den Blick zu nehmen.

Art. 14 Abs. 1 ECRL regelt eine Haftungsprivilegierung für Host-Provider: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, *der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht*, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist“. Der aus der Richtlinie entstandene § 10 Satz 1 TMG spricht ausdrücklich von einer Privilegierung bei der Speicherung von „fremde[n] Informationen“.

37 *Spiecker*, K&R 2012, 717, 718; *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 510, 514; *Neuberger*, in: *Neuberger/Gehrau*, StudiVZ, S. 33, 48 f.

38 Twitter, Facebook, YouTube, Instagram.

39 S. hierzu ausführlich B. II.

In weiten Teilen der (aktuellen) Rechtsprechung⁴⁰ und Literatur⁴¹ werden soziale Netzwerke ohne nähere Begründung oder Subsumtion als Host-Provider klassifiziert,⁴² sodass die Haftungsprivilegierung des Art. 14 Abs. 1 ECRL bzw. § 10 Satz 1 TMG auf diese Anwendung findet. Jüngst geht der EuGH erneut⁴³ und ohne Überprüfung davon aus, dass soziale Netzwerke Host-Provider i. S. d. Art. 14 ECRL darstellen und sich deren Haftung deshalb nach Maßgabe der Norm bemisst. Ziel des Art. 14 ECRL und des § 10 TMG ist es, diejenigen Provider zu entlasten, die lediglich den Raum für fremde Informationen bieten, auf die sie keinen Einfluss ausüben und diese somit nicht kontrollieren können.⁴⁴ Erwägungsgrund 42 der ECRL verdeutlicht dies. Demnach sollen nur diejenigen Provider von Art. 14 ECRL erfasst werden, die den alleinigen Zweck erfüllen, Informationen vorübergehend zu speichern.⁴⁵ Damit geht einher, dass sich ein Host-Provider i. S. d. Art. 14 ECRL/§ 10 TMG neutral verhalten⁴⁶ und seine Tätigkeit „rein technischer, automatischer und passiver Art“ sein muss.⁴⁷ Ob die Funktion und Vorgehensweise sozialer Netzwerke jedoch ausschließlich darin besteht, die Informationen der Nutzer zu speichern, ohne weiter auf den Inhalt Einfluss zu nehmen bzw. eigene Inhalte zu speichern und bereitzustellen, ist stark zu bezweifeln.

Zum Teil trifft das oben Gesagte auf soziale Netzwerke zu. Sie „hosten“ Inhalte Dritter und stellen sie für ihre Nutzer bereit. Ohne näher auf die Funktionsweise und Bewertung eben jener einzugehen, beherbergen sie aber auch eigens generierte Informationen, die sie für Dritte bereitstellen.⁴⁸ Darüber hinaus üben sie durch die Aggregation, Selektion und Sor-

40 EuGH, NJW 2019, 3287, 3288, Rn. 22; EuGH, GRUR 2012, 382, 383, Rn. 27; LG Hamburg, AfP 2018, 543, 547; LG Würzburg, ZUM 2017, 437, 446, 449.

41 *Spindler*, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Kap. 5, Rn. 36; *Lüdemann*, MMR 2019, 279, 282; *Peifer*, CR 2017, 809, 811; *Höch*, K&R 2017, 289, 291; *Drexler*, ZUM 2017, 529, 539; *Hacker*, MMR 2018, 779, 783.

42 S. jüngst EuGH, NJW 2019, 3287, 3288, Rn. 22.

43 EuGH, NJW 2019, 3287, 3288, Rn. 22.

44 *Spindler*, in: Spindler/Schmitz/Liesching, TMG mit NetzDG, TMG, § 10, Rn. 2; *Paal*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedienR, TMG, § 10, Rn. 3; *Marly*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, ECRL, Art. 14, Rn. 7.

45 Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, 2000/31/EG, ABl. L 178 vom 17.7.2000, Erwägungsgrund 42.

46 *Spindler*, in: Spindler/Schmitz/Liesching, TMG mit NetzDG, TMG, § 10, Rn. 2.

47 Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, 2000/31/EG, ABl. L 178 vom 17.7.2000, Erwägungsgrund 42; ausführlich zum Begriff des „Hostings“ *Chemlik*, Social Network Sites, S. 92 ff.

48 Für Beispiele s. Fn. 351-353.

tierung der Inhalte mittels ihrer Algorithmen⁴⁹ Einfluss auf diese Informationen aus.⁵⁰ In der Konsequenz können soziale Netzwerke bereits nicht als reine Host-Provider i. S. d. Art. 14 ECRL angesehen werden.

Soziale Netzwerke stellen aber auch keine klassischen Content-Provider, also solche Internetdienste die (ausschließlich) eigene Inhalte anbieten, dar.⁵¹ Vielmehr sind diese aufgrund ihrer Vorgehensweise als Hybride zu sehen, die weder eindeutig als Host-Provider noch als Content-Provider eingeordnet werden können.⁵² Es ist damit nicht sachgerecht, diese Anbieter „sui generis“ in der Haftung gemäß Art. 14 ECRL zu privilegieren. Genauso wenig können diese aufgrund der Beherbergung fremder Inhalte voll in die Haftung genommen werden. Für derartige Hybride gilt es entweder Art. 14 ECRL entsprechend zu ergänzen und eine den sozialen Netzwerken entsprechende Zwischenkategorie einzufügen oder gar eine Neuregelung zu schaffen, die die Haftung dieser Anbieter im Falle von Urheberrechtsverletzungen und sonstigen Haftungen regelt.

b) Definition der Artikel-29-Datenschutzgruppe

Bereits 2009 wurde im Rahmen der Stellungnahme zur Nutzung sozialer Online-Netzwerke der Artikel-29-Datenschutzgruppe eine Definition für „soziale Netzwerkdienste“ erarbeitet. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe ist die unabhängige europäische Arbeitsgruppe, die sich zum Inkrafttreten der DSGVO mit dem Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten beschäftigte.⁵³ Die Gruppe definiert soziale Netzwerke gemeinhin als Kommunikationsplattformen im Internet, die es dem Einzelnen ermöglicht, sich innerhalb eines Netzwerks mit anderen Nutzern zu verknüpfen bzw. zu vernetzen. Soziale Netzwerke seien außerdem rechtlich als Dienstleistung der Informationsgesellschaft nach Art. 1 Nr. 2 der Richt-

49 S. hierzu B. II.

50 Genauso *Chemlik*, Social Network Sites, S. 84 f., 88; s. ausführlich zum Inhaltsbezug und Einfluss auf die Informationen D. V. 2. b) cc) (4).

51 *Leupold*, in: Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, Teil 2, Rn. 574; nach § 7 Abs. 1 TMG sind diese Dienste für die Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen selbst und vollumfänglich verantwortlich.

52 *Ingold*, in: Eifert/Gostomzyk, Netzwerkrecht, S. 125, 128; *Ott*, K&R 2011, 387, 388.

53 https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_de (abgerufen am 15.07.2019).

linie 98/34/EG⁵⁴ (geändert durch die Richtlinie 98/48/EG) einzuordnen. Sie sollen darüber hinaus bestimmte gemeinsame Merkmale aufweisen: Nutzer geben personenbezogene Daten über das eigene Profil preis, sie können selbst generierte Inhalte wie Bilder, Videos, Musik, Links oder Ähnliches auf der Plattform veröffentlichen und ihnen werden die Funktionen der sozialen Netzwerke wie etwa die „Kontaktliste“ bereitgestellt.⁵⁵

c) Soziale Netzwerke als Intermediäre – Medienstaatsvertrag

Des Weiteren entstand im Rahmen der Arbeitsgruppe zu Intermediären im Rahmen der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz eine Definition des Intermediärsbegriffs. Danach sind Intermediäre *„Dienststypen, die durch Aggregation, Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für von Dritten erstellte und gegebenenfalls eigene Inhalte erzeugen.“*⁵⁶ Der am 07.11.2020 in Kraft getretene Medienstaatsvertrag orientiert sich an dieser Begriffsbestimmung und definiert „Medienintermediäre“ in § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV. Der erste Entwurf des Medienstaatsvertrags (Juli/August 2018) ordnete soziale Netzwerke zunächst explizit darunter: Soziale Netzwerke im Speziellen wurden nach § 2 Abs. 2 Nr. 13b. lit. b) MStV-E als Telemedium bezeichnet, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen.⁵⁷ Nach einem Beteiligungsverfahren im Jahr 2018 mit rund 1.200 Eingaben wurde der erste Entwurf erneut überarbeitet.⁵⁸ In diesem überarbeiteten Diskussionsentwurf für einen Medienstaatsvertrag werden soziale Netzwerk nun nicht mehr expli-

54 Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften.

55 Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 163, S. 5.

56 *AG Intermediäre*, Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, S. 31.

57 *Rundfunkkommission der Länder*, Diskussionsentwurf für einen „Medienstaatsvertrag“, Juli/August 2018, S. 6 (im Folgenden Diskussionsentwurf zum MStV-E, S.).

58 S. <https://www.rlp.de/de/landesregierung/staatskanzlei/medienpolitik/beteiligung-verfahren-medienstaatsvertrag/> (abgerufen am 15.01.2021).

zit unter den Begriff der Medienintermediäre subsumiert,⁵⁹ was sich im am 07.11.2020 in Kraft getretenen Medienstaatsvertrag manifestierte.

d) Legaldefinition im NetzDG

Im Jahr 2017 trat mit § 1 Abs. 1 Satz 1 NetzDG die erste Legaldefinition sozialer Netzwerke auf. Nach dieser sind soziale Netzwerke Telemediendienstanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen.

aa) Telemediendienstanbieter

Die Legaldefinition des NetzDG bezeichnet soziale Netzwerke zunächst als Telemedienanbieter. Ob soziale Netzwerke tatsächlich als solche einzuordnen sind, ist noch nicht abschließend geklärt,⁶⁰ insbesondere weil in der Begründung zum 9. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, mit dem der Telemediendienbegriff eingeführt wurde, soziale Netzwerke neben Beispielen wie Online-Angeboten von Waren oder Dienstleistungen der Datensuche wie Internetsuchmaschinen nicht auftauchen.⁶¹ Aus diesem Grund werden soziale Netzwerke im Folgenden unter die Negativmerkmale des Telemediendienbegriffs aus § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG bzw. § 2 Abs. 1 Satz 3 MStV subsumiert. Nach beiden Normen sind *Telemediendienstanbieter* alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 MStV⁶² sind.

⁵⁹ *Rundfunkkommission der Länder*, Überarbeiteter Diskussionsentwurf für einen „Medienstaatsvertrag“, Juli 2019, S. 11 (im Folgenden Überarbeiteter Diskussionsentwurf zum MStV-E, S.); s. zum Begriff der Medienintermediäre im MStV-E *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686, 689 f.

⁶⁰ Bejahend aber *Schwartmann/Obr*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Kap. 11, Rn. 121.

⁶¹ Vgl. in der Begründung zum Gesetz zum 9. RÄStV, LT-Drs. SH 16/1046, S. 32 f.

⁶² Im TMG ist gleichwohl noch § 2 RStV zitiert.

(1) Telekommunikationsdienste und telekommunikationsgestützte Dienste

Telekommunikationsdienste i. S. d. § 3 Nr. 24 TKG sind in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen. Telekommunikationsdienste beschränken sich also auf die Bereitstellung der technischen Voraussetzungen für die Übertragung elektronischer oder sonstiger Informationen sowie die Erbringung der Transportdienstleistung.⁶³ Kurz gesagt regelt das TKG prinzipiell Dienste *der* Kommunikation, das TMG hingegen Dienste *durch* Telekommunikation.⁶⁴ Soziale Netzwerke, die basierend auf Algorithmen inhaltliche Dienste für ihre Kunden bereitstellen, ebenso Einfluss auf diese Inhalte ausüben und gar eigene zur Verfügung stellen,⁶⁵ beschränken sich nicht auf die Erbringung technischer Leistungen und können daher nicht Telekommunikationsdienste i. S. d. § 3 Nr. 24 TKG sein.⁶⁶

Ebenso verhält es sich mit telekommunikationsgestützten Diensten. Diese sind gemäß § 3 Nr. 25 TKG Dienste, die keinen räumlichen und trennbaren Leistungsfluss auslösen, sondern bei denen die Inhaltsleistung noch während der Telekommunikationsverbindung erfüllt wird. Darunter fallen regelmäßig Kurzwahldienste, Servicedienste sowie Auskunftsdienste.⁶⁷ Auch hierunter fallen soziale Netzwerke mit ihren oben beschriebenen Funktionen nicht.

(2) Rundfunk

Als letzte mögliche negative Voraussetzung des Telemedienbegriffs, bleibt der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 Satz 1 MStV zu prüfen. Dieser vom verfassungsrechtlichen zu differenzierenden einfachgesetzlichen Begriff definiert Rundfunk als linearen Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von journalistisch-re-

63 *Martini*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedienR, TMG, § 1, Rn. 11.

64 *Karg/Fabl*, K&R 2011, 453, 456.

65 Vgl. u. D. V. 2. b) cc) (4).

66 S. auch *Beyerbach*, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Kap. 9, Rn. 29; *Schwartmann/Obr*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Kap. 11, Rn. 121.

67 *Ditscheid*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 3, Rn. 81.

daktionell gestalteten Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans mittels Telekommunikation. Die für soziale Netzwerke in Frage stehenden und zu prüfenden Voraussetzungen sind die Folgenden: *Linearität* und *journalistisch-redaktionelle Gestaltung* i. S. d. § 2 Abs. 1 Satz 1 MStV.

(a) Linearität

Das ursprünglich aus der AVMD-RL stammende Merkmal der „Linearität“ ersetzt seit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag das Merkmal der „Darbietung“ als zwingende Voraussetzung für den (einfachgesetzlichen) Rundfunk(begriff).⁶⁸ Die in § 2 Abs. 1 Satz 1 MStV genannten Elemente des „Sendeplans“ und des „zeitgleichen Empfangens“ stellen dabei eine Konkretisierung der Linearität dar, sie sind mithin keine eigenständigen Tatbestandsmerkmale.⁶⁹ Rundfunkdienste stellen demnach Sendungen zum zeitgleichen Empfang auf der Grundlage eines Sendeplans bereit. Der Begriff „Sendeplan“ ist in § 2 Abs. 2 Nr. 2 MStV legal definiert und meint die auf Dauer angelegte, vom Veranstalter bestimmte und vom Nutzer nicht veränderbare Festlegung der inhaltlichen und zeitlichen Abfolge von Sendungen. In der Folge haben die Nutzer keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Empfangs des Angebots.⁷⁰ Abrufdienste stellen demgegenüber Inhalte für den Empfang zum vom Nutzer gewählten Zeitpunkt, also für den individuellen Abruf, zur Verfügung.⁷¹

Fraglich ist, ob diese Voraussetzungen auf soziale Netzwerke angewandt werden können. Bei den Inhalten auf den Plattformen sozialer Netzwerke handelt es sich vorwiegend um User-Generated-Content, das heißt, um Inhalte, die vom Nutzer selbst erzeugt werden. Die Masse an Inhalten wird durch einen Algorithmus für jede individuelle Person selektiert wiedergegeben. Dies impliziert, dass jeder Nutzer die Beiträge in unterschiedlicher Reihenfolge sehen kann. Darüber hinaus kann jeder Nutzer die Inhalte zu verschiedenen und individuell bestimmbar Zeiten einsehen. Ein lineares

68 Begründung zum 12. RÄStV, S. 4, LT-Drs. RhPf 15/3116, S. 37 ff.; s. auch *Möllers/Zwiffelhofer*, MMR 2015, 161, 162 f., die allerdings den 13. RÄStV nennen.

69 *Martini*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedienR, RStV, § 2, Rn. 4; *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, RStV, § 2, Rn. 42; *Bornemann*, ZUM 2013, 845, 848.

70 *Holznapel*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, RStV, § 2, Rn. 16.

71 S. hierzu § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV.