

# Bitkom Stellungnahme

## zum Referentenentwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes

30.03.2017

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon 1.600 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 79 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 9 Prozent kommen aus Europa, 8 Prozent aus den USA. 4 Prozent stammen aus Asien, davon die meisten aus Japan. Bitkom fördert die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat am 14. März 2017 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – im Folgenden: NetzDG) veröffentlicht.

Vorangegangen war eine Diskussion um den richtigen Umgang mit fragwürdigen oder gar rechtswidrigen Inhalten im Netz, die seit über einem Jahr sowohl die deutsche als auch die europäische Politik beschäftigt. Wurde vor einem Jahr noch überwiegend über das Thema „Hate Speech“ diskutiert, also über Hassbotschaften im Netz, stehen seit den US Präsidentschaftswahlen auch sog. „Fake News“ im Fokus, also Nachrichten, die sich bei Überprüfung als eindeutig falsch herausgestellt haben. In den letzten Wochen hatten sich bereits die Koalitionsparteien SPD und CDU sowie die Grünen mit konkreten Regulierungsforderungen zum Umgang mit „Hate Speech“ und auch „Fake News“ positioniert. Vor etwa einem Jahr formierte sich eine „Hate-Speech“-Taskforce um den Bundesminister für Justiz und Verbraucherschutz, Heiko Maas. Vereint sollte die Taskforce zu einem besseren Umgang mit dem Problem Hasskriminalität im Netz führen. Auch auf EU-Ebene hat sich eine entsprechende Taskforce um die EU-Kommissarin Vera Jourová gegründet. Aus Sicht des Justizministers Heiko Maas haben diese freiwilligen Anstrengungen der Unternehmen jedoch nicht ausgereicht. Deshalb stellte der Minister nun den hier zu kommentierenden Referentenentwurf mit „bußgeldbewehrten Compliance-Regeln für soziale Netzwerke“ vor.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation  
und Neue Medien e.V.

**Marie-Teresa Weber**  
**Bereichsleiterin**  
**Verbraucherrecht & Medienpolitik**  
T +49 30 27576-221  
mt.weber@bitkom.org

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin

Präsident  
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer  
Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 2|12

Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit der Kommentierung des Referentenentwurfs.

**Zu den im vor Ablauf der Frist der Verbändeanhörung vorgenommenen Änderungen im notifizierten Entwurf des NetzDG wird sich Bitkom gesondert äußern. Die folgende Stellungnahme bezieht sich explizit nur auf den am 14. März veröffentlichten Referentenentwurf, noch nicht auf die Änderungen im notifizierten Entwurf.**

### I. Zur Verantwortung der sozialen Netzwerke

Das BMJV möchte mit dem NetzDG die Rechtsdurchsetzung im Internet verbessern. Damit verfolgt das Ministerium ein wichtiges Ziel. Dies findet unsere Anerkennung. Bitkom tritt ausdrücklich dafür ein, dass die Verbreitung von rechtswidrigen und erst Recht strafbaren Inhalten in soziale Netzwerke bestmöglich bekämpft und derartige Straftaten im Internet konsequent verfolgt und geahndet werden. Hierbei tragen selbstverständlich auch die sozialen Netzwerke eine gesellschaftliche Verantwortung. Dieser Verantwortung stellen die Sozialen Netzwerke unter den Bitkom Mitgliedern sich ausdrücklich. Gleiches gilt überdies auch für die anderen im Bitkom organisierten Unternehmen, die Dienste der Informationsgesellschaft anbieten.

Bei der Frage nach einer rechtstaatlichen Aufgabenverteilung zwischen Behörden und Gerichten einerseits und privatwirtschaftlichen Unternehmen andererseits kommt Bitkom allerdings zu anderen Ergebnissen. Auslegung und Durchsetzung geltenden Rechts sind in Deutschland grundsätzlich Aufgaben von Behörden und Gerichten. Bitkom unterstützt ausdrücklich, dass die Betreiber sozialer Netzwerke bei der Rechtsdurchsetzung mitwirken, indem sie beispielsweise Mechanismen zur Kennzeichnung und Meldung von Beiträgen zur Verfügung stellen und Behörden auf Aufforderung über die Urheber rechtswidriger Posts aufklären und diese Inhalte löschen. Die Rechtsdurchsetzung im Bereich der Hasskriminalität im Internet könnte jedoch vor allem dadurch verbessert werden, dass an der Wurzel des Übels angesetzt wird. Und zwar bei jenen, die rechtswidrige Inhalte erstellen und auf sozialen Netzwerken veröffentlichen und verbreiten. Offenkundig gibt es bei vielen Internetnutzern kein ausreichend entwickeltes Unrechtsbewusstsein bei der Veröffentlichung von Hassbotschaften und anderen rechtswidrigen Inhalten in sozialen Netzwerken. Dieses Unrechtsbewusstsein und eine entsprechende Abschreckung lassen sich nur durch eine konsequente Strafverfolgung erzeugen. Bitkom unterstützt ausdrücklich, dass die Unternehmen hier Hilfestellung leisten. Die im Bitkom organisierten Unternehmen möchten ihre Offenheit für ein gemeinsames Erarbeiten von Vorschlägen ausdrücken, die die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen einerseits und den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten andererseits verbessern.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 3|12

Dies vorangestellt möchten wir zum Referentenentwurf folgende Anmerkungen machen:

### II. Zusammenfassung

Der Referentenentwurf stößt in mehrfacher Hinsicht auf Bedenken:

- Der nationale Vorstoß im durch die der E-Commerce-Richtlinie europarechtlich harmonisierten Bereich ist angesichts der zeitgleich stattfindenden Aktivitäten der EU nicht sinnvoll.
- Der Anwendungsbereich ist sehr unbestimmt und extrem weit formuliert. Er erfasst weit mehr Anbieter als die ausweislich der Gesetzesbegründung intendierten höchstens 10 Unternehmen.
- Die Kombination der starren Löschfristen mit den bei Zuwiderhandlung anfallenden hohen Bußgeldern setzt starke Anreize, ohne die erforderliche substantiierte juristische Prüfung Inhalte zu löschen. Dies stößt im Hinblick auf die von der Regelung betroffene grundrechtlich geschützte Meinungs- und Informationsfreiheit auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die durch das Grundgesetz vorgegebene umfassende Abwägung der betroffenen Schutzgüter kann unter dem vorgegebenen Druck durch die sozialen Netzwerke nicht gewährleistet werden. Es drohen Löschungen von rechtmäßigen unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallenden Inhalten.
- Die bußgeldbewehrten Pflichten knüpfen an unbestimmte Rechtsbegriffe an (24-Stunden-Frist bei „offensichtlicher“ Rechtswidrigkeit des Inhalts). Dies ist im Hinblick auf den grundgesetzlich verankerten Bestimmtheitsgrundsatz fragwürdig.
- Die Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private, die weder die für Gerichte rechtstaatlich vorgeschriebene Neutralität noch wichtige Verfahrensgrundsätze – wie die Anhörung der Beteiligten – gewährleisten können, ist bedenklich.
- Der Entwurf wirft viele Fragen hinsichtlich der Konformität der Regelungen des § 3 NetzDG mit dem Europarecht auf.
- Der Entwurf verhält sich nicht zur Frage der Grenzen der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in internationalen Fällen.
- Der Entwurf sieht weder ein Verfahren zur Wiedereinstellung von fälschlich gelöschten Inhalten vor noch trifft er eine Aussage zur Haftung für fälschlich gelöschte rechtmäßige Inhalte.

### III. Zur Sinnhaftigkeit eines nationalen Alleingangs in einem europarechtlich harmonisierten Bereich

Bereits seit über einem Jahr wird nicht nur in Berlin, sondern auch in Brüssel, über den richtigen Ansatz zur Bekämpfung von Hasskriminalität im Netz diskutiert. Auf

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 4|12

EU-Ebene wurde im Rahmen einer Taskforce, zu der auch die drei großen vom NetzDG zu erfassenden Unternehmen gehören, ein „Code of Conduct on countering illegal hate speech online“ entwickelt. Die EU-Kommission evaluiert, inwieweit sich die Situation durch diese freiwilligen Anstrengungen der betroffenen Unternehmen verbessert. Sie hat angekündigt, ein harmonisiertes Vorgehen vorzuschlagen, sollte dies notwendig sein. Auf EU-Ebene wird außerdem im Rahmen der Novelle der Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie aktuell über konkrete Vorschläge diskutiert, die die Pflichten der durch das NetzDG betroffenen Unternehmen im Umgang mit Hasskriminalität betreffen. Das NetzDG trifft Regelungen, die unmittelbar in den rechtlich harmonisierten Bereich der E-Commerce-Richtlinie fallen. Eine Regelung sollte daher auf EU-Ebene erfolgen. Der hier angestrebte nationale Alleingang ist vor dem Hintergrund der europäischen Diskussion nicht sinnvoll und würde außerdem zur weiteren Fragmentierung des digitalen Binnenmarkts beitragen.

### IV. Zum Anwendungsbereich (§ 1 NetzDG)

#### 1. Sehr weite Definition des „sozialen Netzwerks“

Der Entwurf wählt einen sehr weiten Begriff des sozialen Netzwerks und schafft damit einen kaum zu umgrenzenden Anwendungsbereich. Das Gesetz soll gelten für *„Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (soziale Netzwerke).“*

Das BMJV geht laut der Begründung davon aus, dass nur dass maximal 10 Plattformen unter den Anwendungsbereich fallen werden. In der Begründung ist weiter zu lesen, dass das Gesetz *„nur soziale Netzwerke ohne spezielle Themen- und Nutzerfestlegung“* erfassen solle, bei denen es möglich sei, *„beliebige Inhalte mit beliebigen anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“* Berufliche Netzwerke sollen nicht unter dem Anwendungsbereich fallen. Von diesen in der Begründung anklingenden intendierten Einschränkungen findet sich jedoch keine in der konkreten Regelung in § 1 des NetzDG. Nach der gewählten Formulierung fielen viel mehr Plattformen unter den Anwendungsbereich, als vom BMJV offenbar intendiert. Unter die Definition lassen sich auch sämtliche Messaging-Dienste, Online-Bewertungsportale, Onlineshops mit Bewertungsfunktion, sowie jegliche Plattformen mit Diskussionsforen, beispielsweise im Bereich Gaming, Musik oder Fotos subsumieren. Auch in den letzteren eigentlich zur Diskussion über ein bestimmtes Thema gedachten Foren entwickeln sich Diskussionen oft weiter in Richtung anderer, allgemeiner „beliebiger“ Themen. Die intendierte Einschränkung des Anwendungsbereichs durch die Begriffe „beliebige Inhalte“ reicht nicht aus, um Rechtssicherheit für von der Regelung möglicherweise betroffene Unternehmen zu schaffen. Letztlich wird jede Plattform erfasst, bei der Kommunikation gleich welcher Form zwischen den Nutzern möglich ist.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 5|12

### 2. Miteinbeziehung von Messenger-Diensten in den Anwendungsbereich

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs sollen auch Messenger-Dienste unter den Anwendungsbereich des NetzDG fallen. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 NetzDG geht es um Netzwerke, über die Inhalte geteilt, ausgetauscht *oder* der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können. Dass der Inhalt einer wie auch immer gearteten breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, ist damit nicht Voraussetzung. Wo hier die Grenze zu anderen Formen der Individualkommunikation zu ziehen ist, bleibt unklar. Laut Begründung soll der Anwendungsbereich eröffnet sein, wenn „*ein größerer, nicht fest geschlossener Personenkreis die Möglichkeit hat, durch die angebotenen Funktionen miteinander zu kommunizieren*“. Unter diese Regelung dürften weitaus mehr als die intendierten Dienste fallen.

### 3. 2-Millionen-Nutzer-Grenze

Auch die vorgesehene Begrenzung auf soziale Netzwerke mit mindestens 2 Millionen registrierten Nutzern schafft keine rechtssichere Eingrenzung. Zunächst ist nicht einzusehen, warum Netzwerke, die keine Registrierungspflicht vorsehen, allein durch diesen Umstand privilegiert werden sollen. Zweitens kann die Anzahl der registrierten Nutzer täglich variieren. An einem Tag könnte ein Netzwerk somit unter den Anwendungsbereich fallen, am nächsten Tag schon nicht mehr oder andersrum. Als Bezugspunkt für die Zahl der registrierten Nutzer soll laut Begründung die gespeicherte, bei der Anmeldung verwendete IP-Adresse gelten. Für die unendliche Speicherung der IP-Adresse fehlt jedoch bisher eine datenschutzrechtlich erforderliche Gesetzesgrundlage.

Das BMJV lässt außerdem außer Acht, dass ehemals im Markt sehr erfolgreiche Netzwerke oft schlicht von den registrierten Nutzern erst weniger, dann irgendwann gar nicht mehr genutzt werden. Eine formelle Abmeldung nehmen jedoch bei Weitem nicht alle ehemals aktiven Nutzer vor. Diese Netzwerke würden quasi „gezwungen“, inaktive Nutzer aus dem Netzwerk zu werfen. Ein Wiedererstarken alter Player aufgrund eines neuen innovativen Geschäftsmodells auf Grundlage des „Wiederbelebens“ der alten Nutzerschaft wäre dadurch stark erschwert möglich. Die Stellung der aktuell starken Netzwerke am Markt würde zementiert.

Die 2-Millionen-Grenze könnte außerdem als Markteintrittsschranke für neue soziale Netzwerke wirken. Startups müssten abwägen, ob sie über die 2-Millionen-Grenze wachsen wollen und ob sie sich ein solches Wachstum überhaupt leisten können, ohne an der finanziellen Last für das Beschwerdemanagement sowie insbesondere für die aufgrund des Bußgeldrisikos erforderlich werdende Haftpflichtversicherung zu scheitern.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 6|12

### V. Zur Berichtspflicht nach § 2

Die in § 2 vorgesehenen Berichtspflichten verursachen enormen personellen und finanziellen Aufwand. Dieser ist angesichts der vielen unter den Anwendungsbereich fallenden Unternehmen nicht verhältnismäßig, zumal er auch Unternehmen betraf, die kein Problem mit Hasskriminalität bei der Nutzung ihrer Dienste haben. Inwiefern eine vierteljährliche Berichtspflicht tatsächlich einen im Verhältnis zum Aufwand angemessenen Mehrwert gegenüber einer halbjährlichen beziehungsweise einer jährlichen Berichtspflicht hat, erschließt sich uns nicht. Ebenfalls fraglich ist, warum die im Bericht anzugebende Mitgliedschaft in Verbänden zu einer Privilegierung führen soll, die Mitgliedschaft in Selbstkontrolleinrichtungen jedoch keine Erwähnung findet.

### VI. Zur Vereinbarkeit der Regelungen des NetzDG mit dem Grundgesetz

#### 1. Vereinbarkeit der Regelungen mit Art. 5 Abs. 1 GG

Die Kombination der Pflichten zur Löschung beziehungsweise Sperrung von Inhalten unter Vorgabe starrer Fristen mit den bei Zuwiderhandlung drohenden hohen Bußgeldern versetzt die sozialen Netzwerke in eine große Drucksituation. Es besteht die Gefahr, dass sie in Zweifelsfällen Inhalte eher löschen werden, um dem Risiko der Bußgelder sowie dem öffentlichen Imageverlust nach Veröffentlichung der Ergebnisse des vorzulegenden Berichts zu entgehen. Der Anreiz, ohne substantiierte rechtliche Prüfung Löschungen vorzunehmen, ist groß. Das NetzDG könnte zu Löschungen ohne die erforderliche juristische Prüfung – quasi auf Zuruf - führen. Dadurch könnten viele von der Meinungs- und Informationsfreiheit gedeckte rechtmäßige Inhalte von den Löschungen betroffen sein.

Auf sozialen Netzwerken werden Meinungen und Informationen ausgetauscht. Die Regelungen des NetzDG berühren daher unmittelbar den Bereich des in Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Grundrechts auf freie Meinungsäußerung wie auch der Informationsfreiheit potentieller Rezipienten der Inhalte.

Das Bundesverfassungsgericht schreibt in allen Fällen, in denen die Meinungsfreiheit betroffen ist, eine umfassende Abwägung der gegenüberstehenden Schutzgüter vor. Die in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten unter das Phänomen „Hasskriminalität“ fallenden Straftatbestände der Ehrverletzungs- und Äußerungsdelikte (zum Beispiel Beleidigungen) schützen im Kern das nach Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der durch die Meinungsäußerungen Betroffenen. Eine umfassende Berücksichtigung der Meinungsfreiheit kann aufgrund der unter Bußgeldandrohung festgelegten starren Fristen nicht gewährleistet werden.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 7|12

Insbesondere gibt es im Bereich der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbestände nicht viele „offensichtliche“ Fälle. In der öffentlichen Debatte stehen einzelne, besonders drastische Fälle. Die Fokussierung auf diese Fälle versperrt jedoch den Blick darauf, dass die „Offensichtlichkeit“ einer Rechtsverletzung bei dem weit überwiegenden Teil der Beschwerden jedoch gerade nicht vorliegt. Bei den in den Anwendungsbereich fallenden Straftatbeständen aus dem Bereich der Ehrverletzungs- und Äußerungsdelikte handelt es sich um hochgradig auslegungsbedürftige Normen. Die Umstände der Äußerung, der Tonfall, der Verlauf der Diskussion, der Kontext, die Frage der Einbeziehung politisch umstrittener Themen, all dies muss in die Abwägung mit einbezogen werden. Auch Überzeichnung, Übertreibung und Polemik und erst Recht die Satire sind von der Meinungsfreiheit gedeckt. Wie schwierig die Grenzen der Satire zu ziehen sind, zeigte erst kürzlich eindrücklich der Fall Böhmermann. Bei jedem einzelnen Fall des Verdachts einer Beleidigung muss die Meinungsfreiheit des sich Äußernden mit dem Persönlichkeitsrecht des von der Äußerung Betroffenen abgewogen werden. Auch bei den anderen in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Straftatbeständen wird es wenige Fälle geben, in denen eine Rechtswidrigkeit so „offensichtlich“ ist, dass eine bußgeldbewehrte 24-Stundenfrist gerechtfertigt wäre. Der in vielen „Fake News“ Fällen im Raum stehende Tatbestand der Verleumdung erfordert beispielsweise die Prüfung, ob die behauptete Tatsache tatsächlich unwahr ist oder nicht. Auch der Tatbestand des Vortäuschens einer Straftat erfordert umfangreiche Nachforschungen, ob sich der behauptete Sachverhalt tatsächlich zugetragen hat oder nicht. Auch beim Verdacht auf Volksverhetzung sind die allermeisten Fälle keinesfalls offensichtlich. Im kürzlich in der Öffentlichkeit diskutierten Fall des AfD Politikers Höcke hat die Staatsanwaltschaft mehrere Wochen Zeit gebraucht, um zu prüfen, ob die Umstände für die Bejahung des Tatverdachts einer Volksverhetzung und damit zur Erhebung einer Anklage ausreichen. Innerhalb der vorgeschriebenen Fristen von 24 Stunden und auch binnen einer Woche ist eine substantiierte Prüfung der Rechtmäßigkeit unter sorgfältiger Abwägung der betroffenen Grundrechte nicht in allen Fällen möglich.

Erschwerend kommt hinzu, dass das soziale Netzwerk keinen Einfluss darauf hat, wie viele Meldungen von fragwürdigen Inhalten innerhalb von 24 Stunden erfolgen. Jeder einzelne gemeldete Inhalt ist zu überprüfen und rechtlich einzuordnen. Die Frage, ob unter den vielen gemeldeten Inhalten in diversen Sprachen auch offensichtlich rechtswidrige sind, kann erst Ergebnis einer in jedem Fall anzustellenden Prüfung sein. Je mehr Meldungen am Tag zu bewältigen sind, je länger braucht die Sichtung aller Meldungen.

2. Problematik der Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private ohne Gewährleistung rechtstaatlicher Prinzipien

Wie kurz die 24-Stunden-Frist bemessen ist, zeigt der Vergleich mit Verfahren vor Gerichten. Selbst im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Gericht

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 8|12

— gibt es keine 24-Stunden-Frist für Gerichte, innerhalb derer über die beantragte Anordnung zu entscheiden ist. Von privaten Unternehmen soll mehr Geschwindigkeit verlangt werden als von Gerichten. Gerichte haben – schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit – weder starre Entscheidungsfristen noch sind sie dem Druck ausgesetzt, bei Fehlentscheidungen Bußgelder in Kauf nehmen zu müssen. Dass mit dem NetzDG gerade im grundrechtlich so relevanten Bereich des freien Austauschs von Meinungen und Inhalten quasi eine Verlagerung der Rechtsdurchsetzung auf Private vorgenommen werden soll, die überdies strengeren Pflichten unterliegen als Gerichte, ist bedenklich.

— Besonders kritisch ist zu beurteilen, dass die kurzen Fristen nebst an sie anknüpfender Bußgeldtatbestände keine substantiierte, begründete Meldung des Inhalts vorschreiben. Während vor Gericht beim Antrag auf eine einstweilige Verfügung der Anspruch substantiiert dargelegt werden muss, soll dies hier nicht vorgeschrieben werden. Dem Netzwerk wird auferlegt, alle Umstände der im Raum stehenden möglichen Straftat selbst zu ermitteln und rechtlich zu bewerten. Braucht es dafür mehr Zeit oder trifft es eine falsche Entscheidung, drohen ihm Bußgelder.

Der Referentenentwurf arbeitet an vielen Stellen außerdem mit unbestimmten Rechtsbegriffen. Dies ist deshalb problematisch, weil an diese unbestimmten Begriffe harte Sanktionen angeknüpft werden. Ein Bußgeld riskiert, wer einen Inhalt trotz „offensichtlicher Rechtswidrigkeit“ nicht binnen 24 Stunden nach Meldung löscht. Ab wann eine Rechtsverletzung „offensichtlich“ ist, dürfte in vielen Fällen jedoch strittig sein. Genau an dieses unbestimmte Kriterium knüpft jedoch die starre 24-Stunden-Frist an. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs (S. 26) kann der Tatbestand der Ordnungswidrigkeit bereits durch einen einmaligen Verstoß gegen die Pflicht, offensichtlich rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde oder andere rechtswidrige Inhalte innerhalb von 7 Tagen zu löschen oder zu sperren, erfüllt sein. Während Gerichtsverfahren durch Beweiserhebungen, eine mündliche Verhandlung und eine umfangreiche rechtliche Prüfung durch den Richter Zeit in Anspruch nehmen und die Frage der Strafbarkeit vielfach in mehreren Instanzen von den Gerichten unterschiedlich beurteilt wird, muss sich das soziale Netzwerk innerhalb von höchstens 7 Tagen festlegen und riskiert bei jedem Fall, den das zuständige Amtsgericht anders beurteilt, ein Bußgeld.

Der § 4 Abs. 5 NetzDG trifft eine Regelung zum Verfahren und zur Aufgabenverteilung zwischen der für die Bußgelder zuständigen Behörde und dem Amtsgericht. Danach soll die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Inhalte im Bußgeldverfahren nicht das als Bußgeldbehörde fungierende Bundesamt für Justiz übernehmen, sondern das zuständige Amtsgericht. Konsequenterweise heißt es in der Begründung des NetzDG (S. 27): „Nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes sind allein die Gerichte dazu berufen, über die Strafbarkeit einer Handlung zu entscheiden.“ Dies ist korrekt und entspricht der Kompetenzverteilung im Rechtsstaat zwischen Exekutive und Judikative.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 9|12

Die Widersprüchlichkeit der Logik des Entwurfs des NetzDG wird jedoch gerade anhand dieses simplen wie richtigen Satzes besonders deutlich. Denn die Regelung verdeutlicht, dass das NetzDG originäre Aufgaben des Staates – der Staatsanwaltschaften und der Strafgerichte – auf Private verlagert. Während das Bundesamt für Justiz die Prüfung, ob es sich bei einem nicht gesperrten Inhalt tatsächlich um einen strafbaren und damit rechtswidrigen Inhalt handelt, per Vorabentscheidung an das zuständige Amtsgericht zur verbindlichen Feststellung weitergeben soll, muss das soziale Netzwerk unter Bußgeldbedrohung die Prüfung selbst und unter Einhaltung starrer Fristen vornehmen. Warum die sozialen Netzwerke die Entscheidung in Zweifelsfällen nicht ebenfalls dem zuständigen Amtsgericht zur Entscheidung vorlegen dürfen, ist nicht nachvollziehbar.

Den sozialen Netzwerken wird durch das NetzDG eine quasi-Richterrolle aufgezwungen. Löschen sie Inhalte aufgrund einer Beschwerde, kommt ihrer Entscheidung eine ähnliche Wirkung zu wie einem Urteil. Die Netzwerke erfüllen jedoch in keiner Weise die Anforderungen, die an ein Gericht gestellt werden. Sie stehen unter großem gesellschaftlichen Druck. Die Tatsache, dass sie selbst in vierteljährlich vorzulegenden Berichten die Ergebnisse ihrer Löschbemühungen der Öffentlichkeit präsentieren müssen, verschärft die Situation noch. Gerichte dagegen sind neutral und vor gesellschaftlichem Druck zu schützen. Die Löschungen durch die sozialen Netzwerke betreffen deren eigenes Geschäftsmodell. Sie werden zum „Richter in eigener Sache“ und können schwerlich neutral agieren. Während vor Gericht alle Beteiligten angehört werden, schreibt das NetzDG im Fall einer Löschung lediglich eine entsprechende Benachrichtigung desjenigen vor, der den gelöschten Inhalt auf das Netzwerk gestellt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör des sich Äußernden wird vor der Löschung nicht gewährleistet. Während die Entscheidung des Amtsgerichts im Bußgeldverfahren nach § 4 Abs. 5 NetzDG verbindlich ist, sind Gerichtsentscheidungen üblicherweise unmittelbar anfechtbar und werden erst rechtskräftig, wenn auf weitere Rechtsmittel verzichtet wird.

3. Keine Berücksichtigung des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG

Das NetzDG schreibt keine Anhörung des sich Äußernden vor. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG wird nicht ausreichend berücksichtigt. Selbst im Bußgeldverfahren ist keine mündliche Verhandlung und keine Stellungnahme desjenigen vorgeschrieben, um dessen Äußerung es geht. So schreibt § 4 Abs. 5 NetzDG: *„Der Antrag auf Vorabentscheidung ist dem Gericht zusammen mit der Stellungnahme des sozialen Netzwerks zuzuleiten. Über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar und für die Verwaltungsbehörde bindend.“*

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 10|12

### 4. Missachtung des Schutzes vor Selbstbezeichnung

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 8 NetzDG muss das soziale Netzwerk im vorzulegenden Bericht auch angeben, wie viel Zeit jeweils zwischen Beschwerdeeingang und Löschung des Inhalts vergangen ist. Werden hier Angaben weggelassen, droht nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG ein Bußgeld. Das soziale Netzwerk ist durch die Regelung verpflichtet, die Fälle offenzulegen, in denen ein Inhalt unter Missachtung der vorgegebenen Fristen zu spät gelöscht wurde. Das Netzwerk muss sich damit im Bericht selbst belasten. Es stellt sich die Frage, wie dies mit dem grundgesetzlich verankerten Schutz vor Selbstbezeichnung vereinbar ist.

### 5. Verstoß gegen die Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz

Die Kompetenz des Bundes für das Gesetzesvorhaben lässt sich aus Sicht des Bitkom nicht aus dem Recht der Wirtschaft herleiten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Ziel des Gesetzes ist der Schutz der Kommunikation in sozialen Netzwerken. Der Schutz des Kommunikationsprozesses unterfällt jedoch der Länderkompetenz nach Art. 70 Abs. 1 GG. Im Kern handelt es sich um medienrechtliche Fragen. Die Kompetenz des Bundes ist daher stark anzuzweifeln.

## VII. Zur Vereinbarkeit der vorgesehenen Pflichten des Beschwerdemanagements mit dem Europarecht

### 1. Vereinbarkeit mit Art. 14 und 15 E-Commerce-Richtlinie

Soziale Netzwerke fallen – auch ausweislich des Referentenentwurfs – unter den Begriff der Hostingdienste im Sinne des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie sowie des § 10 Telemediengesetz (TMG). Regelungen zu Pflichten von Host Providern fallen in den durch Art. 14 E-Commerce-Richtlinie harmonisierten Bereich. Wenn der Anbieter Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines Inhalts auf seiner Plattform erlangt, muss er nach der E-Commerce-Richtlinie unverzüglich tätig werden und den Inhalt löschen oder sperren. Das NetzDG schafft starre Fristen (binnen 24 Stunden beziehungsweise 7 Tage). Damit soll eine engere Regelung geschaffen werden als es die Richtlinie vorsieht, die von „unverzüglich“ spricht. Im deutschen Recht ist mit „unverzüglich“ gemeint „ohne schuldhaftes Verzögern“. Was eine schuldhaftige Verzögerung ist, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und kann je nach Fall unterschiedlich zu werten sein. Die Auslegung von EU-Rechtsakten obliegt dem EuGH (Art. 267 AEUV). Die Konkretisierung des Begriffs „unverzüglich“ darf daher nicht nach rein nationalen Maßstäben erfolgen. Eine solche Konkretisierung durch den deutschen Gesetzgeber durch die hier vorgeschlagene Festlegung von festen und überdies insbesondere bußgeldbewehrten Fristen geht weit über die bloße Konkretisierung des Begriffs „unverzüglich“ hinaus und ist aus Sicht des Bitkom europarechtswidrig.

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 11|12

Der Rückgriff auf die Erwägungsgründe 46 und 48 der E-Commerce-Richtlinie ändert nichts an der Europarechtswidrigkeit. Nach Erwägungsgrund 46 dürfen Mitgliedstaaten das Verfahren ausgestalten, das vor der (unverzöglichen) Entfernung der Inhalte einzuhalten ist. Der Tatbestand der „Unverzüglichkeit“ selbst wird von der durch den Erwägungsgrund ausgesprochenen Erlaubnis jedoch nicht berührt.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 sollen soziale Netzwerke verpflichtet werden, *„sämtliche auf den Plattformen befindliche Kopien des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich“* zu entfernen oder zu sperren. § 3 Abs. 2 Nr. 7 schreibt überdies vor, dass *„wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts“* zu ergreifen sind. Das Notice-and-Take-Down-Verfahren erfasst nach Art. 14 E-Commerce-Richtlinie lediglich einen konkreten Inhalt, über den Kenntnis auf Seiten des Hosting-providers vorliegen muss. Eine allgemeine und proaktive Überwachungspflicht ist nach Art. 15 E-Commerce-Richtlinie ausdrücklich unzulässig. Ob die im NetzDG vorgesehenen Maßnahmen diesen europarechtlichen Vorgaben gerecht werden, ist höchst fraglich. Es ist nicht ersichtlich, an welche konkreten Maßnahmen das BMJV hier gedacht hat, die nicht in einer Vorabprüfung der auf ein Netzwerk hochgeladenen Inhalte auf ihre Rechtswidrigkeit – nämlich auf ihre Identität oder Vergleichbarkeit mit dem gelöschten Inhalt hin – münden würden. Im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz werden weitergehende Pflichten auf Prüfung mitunter auf Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2001/29/EG beziehungsweise auf Art. 11 S. 3 Richtlinie 2004/48/EG gestützt (hier allerdings auf Grundlage gerichtlicher Anordnungen). Für die sich in den Pflichten des NetzDG widerspiegelnde Vorabprüfung gibt es dagegen keine europarechtliche Grundlage. Die angedachten Pflichten würden in der Praxis dazu führen, dass ein soziales Netzwerk die von ihm gespeicherten Inhalte überwachen und aktiv nach Umständen forschen müsste, die auf eine Rechtswidrigkeit derselben hinweisen. Die Begründung des Referentenentwurfs kann durch die Anmerkung, es werde keine „allgemeine Recherchepflicht“ statuiert, die Zweifel an der Konformität mit dem Europarecht nicht ausräumen. Denn die festgeschriebenen Pflichten haben im Ergebnis genau die Wirkung einer „allgemeinen Recherchepflicht“. Laut der Begründung des Referentenentwurfs gibt es bereits die technische Möglichkeit einer solchen Überwachung und Verhinderung der erneuten Speicherung. Die Existenz der technischen Möglichkeit der Überwachung und Vorabfilterung bedeutet jedoch nicht, dass die Einführung einer solchen Überwachungspflicht auch europarechtlich möglich ist.

### 2. Zum Begriff der „Kopie des Inhalts“ in § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG

Der Begriff der „Kopie eines Inhalts“ in § 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG ist im Hinblick auf die in Rede stehenden Delikte nicht praktikabel. Soll es um das „Sharing“ eines spezifischen „Posts“ gehen? Unklar ist, wann eine „Kopie“ eines Inhalts vorliegt. Sind nur wortlautidentische Äußerungen desselben Nutzers gemeint oder muss das soziale Netzwerk nach allen sinngemäßen Äußerungen suchen? Dürfen in der gesellschaftli-

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des NetzDG

Seite 12|12

chen und politischen Debatte Posts zitiert werden, selbst wenn man sich distanziert? In diesem letzten Fall handelte es sich um eine europarechtswidrige allgemeine Überwachungspflicht.

### VIII. Zur Frage der internationalen Anwendbarkeit der Normen des Strafgesetzbuchs

Der Referentenentwurf des NetzDG nimmt keine Beschränkung der zu löschenden beziehungsweise zu sperrenden Inhalte auf deren Abrufbarkeit von Deutschland aus vor. Ohne diese Einschränkung kann das NetzDG nur so verstanden werden, dass es die Löschung beziehungsweise Sperrung der betroffenen rechtswidrigen Inhalte weltweit verlangt. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in Online-Sachverhalten ist jedoch nicht in allen erdenklichen Fällen gegeben. Die Anwendung des deutschen Strafrechts setzt stets eine Anknüpfung zur deutschen Rechtsordnung voraus, etwa die Betroffenheit von inländischen Rechtsgütern, die Tatbegehung oder den Erfolgsort der Tat in Deutschland. Da eine solche Anknüpfung auch bei im Internet begangenen Delikten vorliegen muss, sollte das NetzDG an dieser Stelle präzisiert werden. Das NetzDG kann nicht ohne weitere Begründung die Löschung beziehungsweise Sperrung von Inhalten für den weltweiten Zugriff auf Grundlage des deutschen Strafrechts vorsehen, ohne völkerrechtliche Fragen der Staatensouveränität aufzuwerfen.

### IX. Zur Haftung für fälschlich gelöschte Inhalte sowie zur Wiederherstellung des fälschlich gelöschten Inhalts

Der Referentenentwurf macht keinerlei Aussage dazu, auf welchem Weg ein fälschlicher Weise gelöschter Inhalt schnell und rechtssicher wieder eingestellt werden kann und wer für das fälschliche Löschen haftet. Ein Verfahren zur Wiedereinstellung aller fälschlich gelöschten rechtmäßigen Inhalte ist erforderlich, um den Eingriff in die Meinungsfreiheit möglichst gering zu halten. Das NetzDG sollte außerdem die sozialen Netzwerke von der Haftung von unter dem Druck der starren Fristen und hohen Bußgelder fälschlicherweise gelöschten rechtmäßigen Inhalte freistellen.

### X. Zu den Übergangsvorschriften

Die Übergangsfrist in § 6 NetzDG ist insbesondere hinsichtlich des nach § 3 einzuführenden umfangreichen Beschwerdemanagements sehr kurz bemessen.