

## **Zur Verfassungsmäßigkeit des "Netzwerkdurchsetzungsgesetzes" Ergebnisse eines Gutachtens**

Der Regierungsentwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vom 05.04.2017 (nachfolgend: NetzDG-E) zielt auf eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken. Soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG-E sollen bestimmte, objektiv strafbare Inhalte ab Kenntnis einer Beschwerde unverzüglich prüfen und bei festgestellter Rechtswidrigkeit entfernen oder den Zugang hierzu sperren. Damit soll einer „Verrohung der Debattenkultur in sozialen Netzwerken“ (NetzDG-E, S. 12) insgesamt entgegengetreten werden.

Das NetzDG-E stößt auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, die den Regierungsentwurf insgesamt als nicht haltbar erscheinen lassen. Am schwersten wiegt, dass die kurzen Löschungsfristen zu einer Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit führen müssen, da bereits eine sorgfältige kontextbezogene Abwägung zur äußerungsrechtlichen Beurteilung nicht zu gewährleisten ist. Weiter führt das Risiko eines Bußgeldes dazu, dass die Meinungsfreiheit schützende Entscheidungs- und Abwägungsregeln zugunsten der Meinungsäußerungsfreiheit ignoriert werden müssen.

### **I. Grundlagen**

Das NetzDG-E soll Hasskriminalität und Fake News zurückdrängen. Diese Begriffe gilt es zu definieren – und auf ihre empirische Messbarkeit einzugehen. Gleichzeitig ist auf die gesellschaftliche Verantwortung von sozialen Netzwerken hinzuweisen.

#### **1. Begriffe Hasskriminalität und Fake News**

Unter Hasskriminalität ist die strafrechtlich relevante Verbreitung von Inhalten im Netz zu verstehen. Der Regierungsentwurf fixiert dabei in § 1 Abs. 1 NetzDG-E einzelne Straftatbestände, die zu ihrer Verwirklichung führen sollen. Sie reichen von Beleidigung, Volksverhetzung bis hin zur Störung des öffentlichen Friedens. Dagegen soll der Begriff der Fake News (Falschnachrichten) im Sinne NetzDG-E allein strafrechtlich relevante Falschinformationen bezeichnen, die über sozialen Medien verbreitet werden. Damit erfasst das NetzDG-E nur einen Ausschnitt von denkbaren Falschnachrichten, die online verbreitet werden können. Sowohl Hasskriminalität als auch Fake News sind aber letztlich keine

---

\* Bei diesem Text handelt es sich um eine Zusammenfassung der Ergebnisse eines Gutachtens im Auftrag des Bitkom. Die Vollversion des Gutachtens wird im Frühsommer 2017 erscheinen.

Rechtsbegriffe. Vielmehr beschreiben sie Phänomene unlauterer dissozialer, teilweise aber auch nicht strafbarer Kommunikation, die durch Verbreitung in sozialen Netzwerken an Sichtbarkeit gewonnen haben.

## 2. Empirische Befunde

Viele Internetnutzer bekunden, bereits mit Hassbotschaften in sozialen Netzwerken, Internetforen oder Blogs konfrontiert worden zu sein. Aus sozialwissenschaftlichen Studien ergibt sich aber, dass strafbare Äußerungen nicht den Regelfall von über soziale Netzwerke verbreiteten Äußerungen darstellen. Vielmehr handelt es sich quantitativ betrachtet um Randerscheinungen, die allerdings den Tonfall in sozialen Netzwerken insgesamt verschlechtern können. Des Weiteren ist der Einfluss von Fake News auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung empirisch nicht ohne Weiteres belegbar. Bisher vorliegende Forschungsarbeiten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen.

## 3. Verantwortung sozialer Netzwerke

Ein Monitoring der Lösungsquoten von sozialen Netzwerken durch jugendschutz.net, Kompetenzzentrum für den Jugendschutz im Internet, kam Anfang 2017 zu zwar unterschiedlichen, aber nach Meinung des BMJ insgesamt unzureichenden Lösungsquoten (NetzDG-E, S. 1). Auch hier muss allerdings beachtet werden, dass der Bezugsrahmen („Hasskriminalität“) wertungsabhängig ist. Unabhängig von der Belastbarkeit dieses Monitorings ist darauf hinzuweisen, dass soziale Netzwerke gesellschaftliche Verantwortung tragen. Sie kennzeichnet, nicht nur selbst Adressat von Rechten und Pflichten zu sein, sondern auch für die Rechte und Pflichten ihrer Nutzer Sorge zu tragen. Deshalb ist es problematisch, wenn sie bußgeldbewährt gehalten werden, in vielfältige Rechte ihrer Nutzer – allen voran die Meinungsfreiheit – einzugreifen.

## **II. Verfassungsmäßigkeit**

Der NetzDG-E verstößt sowohl formell als auch materiell gegen das Grundgesetz.

### 1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit ergeben sich insbesondere Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundes (Gesetzgebung, Verwaltung), dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der Bestimmtheit zahlreicher Regelungen des NetzDG-E, der Abstimmung zwischen Verwaltungsverfahren und Ordnungswidrigkeiten-Verfahren sowie der Ausgestaltung des Rechtsschutzes.

a) Zuständigkeitsfragen

Zuständigkeitsmängel ergeben sich hinsichtlich der Gesetzgebungs- als auch der Verwaltungskompetenz.

aa) Keine Zuständigkeit des Bundes für Gesetzgebung, Art. 70 Abs. 1 GG

Die Kompetenz des Bundes soll sich gemäß der Begründung des NetzDG-E aus dem Recht der Wirtschaft gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der öffentlichen Fürsorge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG sowie dem Strafrecht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Kernziel des NetzDG-E ist allerdings, einer Verrohung der *Debattenkultur in sozialen Netzwerken* entgegenzutreten, um den freiheitlich-demokratischen Kommunikationsprozess durch Auferlegung von Prüf- und Löschungs- bzw. Sperrpflichten zu schützen. Schon dieses Ziel lässt erkennen, dass es sich um eine auf *Kommunikationsinhalte* bezogene *verhaltenssteuernde* Regulierung handelt. Dagegen geht es nicht um eine Ergänzung des allgemeinen Haftungsrechts. Das allgemeine Haftungsrecht verweist auf Verkehrspflichten, die nicht selbst durch das BGB geregelt sind. Dazu gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen, gerade des Bundesverfassungsgerichts.

Auf Kommunikationsinhalte bezogene Regulierung ist unstreitig Sache der Länder: Dem entspricht auch die Wahrnehmung der Kompetenzen der Länder in den auf die Telemedien bezogenen Teilen des Rundfunkstaatsvertrags durch die Vorschriften der §§ 54 ff. Das Telemediengesetz des Bundes enthält in §§ 7 ff. nur allgemeine Vorschriften über die Verantwortlichkeit von Providern. Das NetzDG-E zielt aber auf die konkrete Regulierung der inhaltlichen Dimension einer besonderen Variante von Telemedien, nämlich soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E. Dafür besteht allein eine Gesetzgebungskompetenz der Länder. Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung von einer engen Verbindung zwischen Grundrechten – hier Art. 5 Abs. 1 GG – sowie Kompetenznormen aus. Deswegen spricht alles für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder gem. Art. 70 Abs. 1 GG, die dann auch Annexgebiete erfasst. Von dieser Kompetenz haben die Länder im Übrigen bereits Gebrauch gemacht, wie sich aus § 54 Abs. 1 S. 2 und 3 RStV ergibt.

bb) Keine Zuständigkeit des Bundes für Verwaltung, Art. 83 ff. GG

Die Aufsicht über Telemedienanbieter obliegt ebenfalls den Ländern, die sie gem. § 59 Abs. 2 bis 4 RStV für das gesamte Bundesgebiet einheitlich durch Zuständigkeit der Landesmedienanstalten wahrnehmen. Dagegen verbietet die Kompetenzordnung des Grundgesetzes Doppelzuständigkeiten. Vielmehr bildet die Gesetzgebungszuständigkeit die Grenze der Verwaltungszuständigkeit des Bundes.

b) Lösungsverfahren, Anspruch auf Anhörung aus dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG gilt für private Entscheidungsverfahren zwar nicht unmittelbar. Doch ergibt sich ein vergleichbarer Anspruch auf Gehör aus der Verfahrensdimension der Grundrechte, hier der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Das NetzDG-E sieht weder eine verpflichtende Anhörung des sich Äußernden noch des Betroffenen von Äußerungen vor. Der Entwurf spricht davon, dass der sich äuernde Nutzer angehört werden *kann*. Das gilt sowohl für das durch soziale Netzwerken i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG-E durchzuführende Lösungsverfahren als auch für das staatliche Bußgeldverfahren, in dem gem. § 4 Abs. 5 NetzDG-E sogar ohne mündliche Verhandlung entschieden werden soll.

c) Unbestimmtheit, Art. 20 Abs. 3, 103 Abs. 2 GG

Der Bestimmtheitsgrundsatz als Konkretisierung des Rechtsstaatsgebots verpflichtet den Gesetzgeber, Rechtsvorschriften erwartungsfest zu formulieren. Gerade Adressaten belastender Normen sollen wissen können, welche Verpflichtungen sie unter welchen Umständen binden. Das gilt gem. Art. 103 Abs. 2 GG insbesondere dann, wenn an die Nichtbefolgung von Normen erhebliche Bußgelder geknüpft werden. Im grundrechtssensiblen Bereich – wie hier – kommen Fragen des Parlamentsvorbehalts hinzu. An der Bestimmtheit des NetzDG-E bestehen in vielfacher Hinsicht Zweifel. Auf die wichtigsten, aber nicht abschließenden Punkte soll hier eingegangen werden:

aa) „offensichtlich rechtswidrige Inhalte“

§ 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG-E fordert, „einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang einer Beschwerde“ zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren. Bereits der Begriff „offensichtlich“ ist paradoxerweise selbst unbestimmt. Das ist gerade im Hinblick auf die äußerungsrechtliche Beurteilung von Inhalten problematisch. Die Rechtswidrigkeit von Äußerungen lässt sich nicht allein objektiv – also allein nach bloßer Anschauung von Begriffen – beurteilen. Vielmehr bedarf dies einer oftmals komplexen kontextbezogenen Bewertung, die sich nach den gefestigten Standards der Meinungsfreiheit auf mehreren Stufen (insb. Erfassung des Sachverhalts, Verständnis der Äußerung, Einordnung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung) bis hin zu Abwägung vollzieht. Dabei existieren durch das BVerfG entwickelte Regeln, die den Prozess freier individueller und öffentlicher Meinungsäußerung schützen sollen. Beispielsweise ist bei der Vermengung von Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen im Zweifel von einer Meinungsäußerung auszugehen. Oder es spricht eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede, wenn eine Frage die Öffentlichkeit wesentlich berührt.

Gleiches gilt – und letztlich noch im höheren Maße – für die Feststellung einer einfachen, also nicht offensichtlichen Rechtswidrigkeit von Äußerungen. Gerade hier kommen die Instanzengerichte immer wieder zu unterschiedlichen Ergebnissen, wie aktuell etliche neuere Entscheidungen des BVerfG zum Äußerungsrecht dokumentieren.

#### bb) Anforderungen an Verfahrensausgestaltung

Die Ausgestaltung des Prüf- und Lösungsverfahrens gem. § 3 Abs. 2 NetzDG-E folgt nur scheinbar dem Leitbild regulierter Selbstregulierung. Schließlich setzt dieses ein Kooperationsverhältnis öffentlicher und privater Entscheidungsträger voraus. Hierzu sind wiederum durch den Gesetzgeber Vorgaben für das Verfahren zu formulieren (insb. Anhörungsrechte), um die Grundrechte der von Löschungen bzw. Sperrungen Betroffenen zu schützen. Das gilt umso mehr, wenn Private bußgeldbewährt verpflichtet werden, bestimmte Äußerungen durch Löschung bzw. Sperrung zu unterbinden.

#### cc) Umfang der Berichtspflicht

§ 2 NetzDG-E bestimmt umfangreiche, vierteljährliche Berichtspflichten. Wenn ein Bericht „nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig“ erstellt und veröffentlicht wird, soll dies gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 NetzDG-E zu einer Geldbuße führen können. Unbenommen der Verwendung eher alltagsprachlicher, juristisch nicht exakt fixierbarer Begrifflichkeiten („nicht richtig“), ist problematisch, dass durch das NetzDG-E nicht deutlich wird, wann ein Bericht normgemäß erstellt wurde; zumal § 2 Abs. 2 NetzDG-E allein Mindestpflichten für die Berichterstattung vorgibt. Im Übrigen könnte die Berichtspflicht gegen den Grundsatz des Verbots zum Zwang der Selbstbezeichnung verstoßen, etwa bei Informationen zur Dauer von Entscheidungsprozessen.

#### dd) Organisatorische Unzulänglichkeit

§ 3 Abs. 4 S. 2 NetzDG-E bestimmt organisatorische Pflichten hinsichtlich des Beschwerdemanagements. Es soll eine monatliche Überwachung durch die Leitung von sozialen Netzwerken i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E stattfinden, um „organisatorische Unzulänglichkeiten“ zu beseitigen. Andernfalls kann dies gem. § 4 Abs. 1 Nr. 5 NetzDG-E zu einer Geldbuße führen. Wiederum ist unklar, wann von einer „organisatorische Unzulänglichkeit“ auszugehen sein soll, zumal es sich um eine Begrifflichkeit handelt, da wiederum genauere Vorgaben für das Prüf- und Lösungsverfahren fehlen.

#### ee) Schulungs- und Betreuungspflichten

§ 3 Abs. 4 S. 3 NetzDG-E verlangt mindestens halbjährliche Schulungs- und Betreuungspflichten für die mit der Bearbeitung von Beschwerden beauftragten Personen. Wird eine „Schulung“ oder „Betreuung“ nicht oder nicht rechtzeitig angeboten, soll diese gem. § 4 Abs. 1 Nr. 6 NetzDG-E zu einer Geldbuße führen können. Wiederum ist unbestimmt, welche Anforderungen an eine „Schulung“ oder „Betreuung“ zu stellen sind.

#### d) Verhältnis Verwaltungsverfahren – Ordnungswidrigkeitenverfahren

Würden Vorgaben des NetzDG-E durch soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E hinsichtlich der Löschung bzw. Sperrung von Inhalten nach Auffassung des Bundesamtes der Justiz nicht hinreichend erfüllt werden, könnte dies sowohl zu einer administrativen Beanstandung durch Verwaltungsakt als auch zu einem Ordnungswidrigkeitenverfahren führen. Die hier notwendige Abgrenzung ist dem NetzDG-E indes nicht zu entnehmen; anders als im RStV der Länder. Hier wird gerade wegen der komplexen, im Einzelfall schwierigen Beurteilung von Inhalten richtigerweise nicht jeder Verstoß als Ordnungswidrigkeit sanktioniert.

#### aa) Kriterien für Bußgeld nach OWiG

Das NetzDG-E enthält keine Vorgaben zur Festsetzung der Höhe von Bußgeldern, die eine erhebliche Spannweite aufweisen (bis 500.000 EUR, bis 5.000.000 EUR, bis 50.000.000 EUR). Diese Unbestimmtheit wiederum dürfte gerade zu einer vorausseilenden Löschung bzw. Sperrung führen (§ 4 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 5 NetzDG-E), um das Risiko eines unkalkulierbaren Bußgeldes zu minimieren. Das wiederum verstößt gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit.

#### bb) Anwendungsbereich „soziale Netzwerke“ i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E

Der Anwendungsbereich „soziale Netzwerke“ ist aus mehreren Gründen unbestimmt. Eine Plattform soll hier - entgegen dem RStV § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV – dann anzunehmen sein, wenn Telemediendiensteanbieter es Nutzern ermöglichen, „beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen“. Hierunter wäre nahezu jeder Internetdienst zu fassen, wobei „Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden“ gem. § 1 Abs. 1 S. 2 NetzDG-E ausdrücklich nicht erfasst werden sollen. Die Adressaten des Gesetzes werden vielmehr erst durch die weitere Begründung des Gesetzentwurfs deutlich („primär drei soziale Netzwerke betroffen“, NetzDG-E, S. 3), was nicht ausreichend ist, weil das Gesetz aus sich selbst heraus verständlich sein muss. Weiter sollen soziale Netzwerke gem. §

1 Abs. 2 NetzDG-E mit „weniger als zwei Millionen Nutzern im Inland“ von den Pflichten des NetzDG-E befreit werden. Allerdings bleibt unklar, wie die Messung dieser Nutzergröße erfolgen soll. Jenseits der Unbestimmtheit dieser Definition ist hier ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz problematisch.

e) Ausgestaltung des Rechtsschutzes

Art. 19 Abs. 4 GG fordert die Ausgestaltung effektiven Rechtsschutzes in staatlichen gerichtlichen Entscheidungsverfahren. Aus der verfahrensrechtlichen Dimension der Grundrechte - hier: Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG - ergeben sich aber ähnliche prozedurale Anforderungen an private Eingriffe in die Meinungsfreiheit. Weder beim Prüf- und Löschungsverfahren durch soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E, noch beim Ordnungswidrigkeitenverfahren unter Einbeziehung des zuständigen Amtsgerichts gem. § 4 Abs. 5 NetzDG-E sind verlässlich Anhörungsrechte vorgesehen – zumal „ohne mündliche Verhandlung“ entschieden können werden soll. Die Begründung des Entwurfs spricht davon, dass der sich äuernde Nutzer im Löschungsverfahren allein angehört werden kann (vgl. auch NetzDG-E S. 24 zu § 3 Abs. 2 Nr. 3).

### **III. Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit ergeben sich insbesondere Bedenken hinsichtlich der Berufsfreiheit der sozialen Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E, das Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, der Verletzung der Medienfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, der Informationsfreiheit dritter Nutzer gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG sowie der Gleichheit der Medien gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG.

1. Verstoß gegen die Berufsfreiheit der Betreiber der sozialen Netzwerke

Das NetzDG-E verstößt durch die Auferlegung weitreichender, von der Schwere der Beeinträchtigung unabhängiger Prüfungs- und Berichtspflichten sowie der unbestimmt bleibenden Androhung von Bußgeldern in beträchtlicher Höhe gegen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG. Art. 12 Abs. 1 GG schützt die gesamte berufliche Tätigkeit, insbesondere auch die gegenständliche Ausgestaltung des Berufs. Insbesondere hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des NetzDG-E stellen sich zahlreiche Fragen nach der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit von Zweck und Mittel); gerade weil es mit der Androhung von Geldbußen gegen vage normierte Pflichten operiert. Ein solches Gesetz wäre ungeeignet zur Erreichung der formulierten Ziele.

#### a. Androhung von Bußgeldern

Eine Aufsicht durch die staatliche Verwaltung unter Androhung von Bußgeldern würde – wie bereits beschrieben – zu einer unverhältnismäßigen Löschung von Äußerungen führen. Ein milderer und zugleich dem Grundsatz der Staatsfreiheit Rechnung tragendes Mittel bestünde dagegen in einer aus dem Rundfunkrecht bekannten Differenzierung: Im RStV wird zwischen der Beanstandung durch Verwaltungsakt gem. § 38 Abs. 2 RStV sowie Ordnungswidrigkeiten gem. § 49 Abs. 1 RStV unterschieden, die nur bei Verstößen gegen *konkretere* Vorschriften (z.B. Verstöße gegen Werberegeln) mit Geldbußen sanktioniert werden. Dies ist eine Differenzierung, die bereits gegenüber sozialen Netzwerken deshalb erforderlich ist, weil die ihnen auferlegten Verfahrens- und Überwachungspflichten sehr unbestimmt bleiben.

#### b. Differenzierung der Netzwerke

§ 1 Abs. 2 NetzDG-E beschränkt die Pflichten gem. §§ 2, 3 NetzDG-E allein auf soziale Netzwerke mit mehr als zwei Millionen Nutzern im Inland. Die Marktstellung der sozialen Netzwerke bietet aber weder im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Kontrollmaßnahmen noch im Hinblick auf das Gewicht der zu bekämpfenden Gefahren einen zuverlässigen Maßstab. Warum sollte eine Äußerung, die bei einem kleineren sozialen Netzwerk von 100.000 Nutzern gelesen wird, sanktionslos bleiben, während eine Äußerung, die bei einem großen sozialen Netzwerk von zehn Nutzern gelesen wird, unter Umständen sofort gesperrt werden muss? Die undifferenzierte Regelung führt nicht allein zu einer deutlichen Vernachlässigung äußerungsrechtlicher Standards, sondern ist auch für große soziale Netzwerke unverhältnismäßig. Letztlich verhindert die getroffene Differenzierung die notwendige Setzung von Prioritäten (z.B. Gewicht der Verletzung, Zahl der Aufrufe, entsteht ein öffentlicher Diskussionsprozess etc.).

#### c. „Regulierte Selbstregulierung“ als milderer Mittel

Da „soziale Netzwerke“ hybride Medien sind mit allen möglichen Übergängen zwischen Privatem und Öffentlichem, kommt es zunächst darauf an, durch eine experimentelle Praxis Kommunikationsregeln zu entwickeln. Der BGH hat in seinem Urteil v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10 – Blogspot – Elemente eines verfassungsmäßigen Verfahrensrechts entwickelt. Es gibt überdies immer mehr Teilforen, für die eigene Äußerungsstandards entwickelt werden müssen (z.B. Fußballfans, politische Foren). Einige haben eher privaten Charakter, weil sie nur von wenigen genutzt werden, andere sind möglicherweise als private angelegt worden, entfalten aber durch schnelle Proliferation der Inhalte im Netz plötzlich eine unerwartete öffentliche Dynamik. Dafür werden offene, auf Anpassung und Selbständerung angelegte Regeln benötigt. Ein Beispiel für Institutionen zur Normstabilisierung bildet das Konzept privater Cyber Courts, die Verfahrensrechte aller Beteiligten zu beachten hätten (Ladeur/Gostomzyk, NJW 2012, 710).



## 2. Verstoß gegen die Meinungsfreiheit

Innerhalb des privatrechtlichen Nutzungsverhältnisses zwischen sozialen Netzwerken und seinen Nutzern gilt nach dem Grundsatz der Drittwirkung der Grundrechte auch der Schutz der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG. Diese Drittwirkung wird hier zu Lasten der Nutzer durch ein privatrechtsgestaltendes Gesetz wegen der nur unzulängliche Beachtung des Erfordernisses der Abwägung des Gewichts der Meinungsfreiheit gegen vor allem potentiell verletzte Persönlichkeitsrechte verkürzt. Es wird hier in der Zusammenfassung des Rechtsgutachtens allein auf die Pflicht zur Löschung bzw. Sperrung sowie die Ausgestaltung des entsprechenden Verfahrens eingegangen. Dabei handelt es sich um einen mittelbaren Eingriff des Staates in die Rechte der Nutzer: Nach außen hin erfolgt der Eingriff durch Löschungen bzw. Sperrungen zwar durch Private, der aber durch das NetzDG-E im Verhältnis von Staat und sozialem Netzwerk vorstrukturiert wird.

### a. Pflicht zur Löschung bzw. Sperrung

§ 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG-E sieht vor, dass ein rechtswidriger Inhalt spätestens nach sieben Tagen gelöscht wird. Es muss häufig eine Entscheidung auf unvollständiger Grundlage getroffen werden. In solchen Fällen geht es um nichts anderes als quasi-gerichtlichen vorläufigen Rechtsschutz. Eine verfassungskonforme Abwägung kollidierender Interessen lässt sich so – wie bereits oben ausgeführt – nicht gewährleisten. Soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E werden aufgrund drohender Bußgelder ständig gehalten sein, in die Meinungsfreiheit einzugreifen, ohne die rechtlichen Voraussetzungen des Gesetzes angemessen prüfen zu können. Dies ist ein Verstoß gegen objektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts.

### b. Ausgestaltung des Prüfung- und Löschungs- bzw. Sperrverfahrens

Aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit lassen sich nach der Rechtsprechung des BVerfG auch Verfahrensrechte ableiten, um die Geltungskraft dieses Grundrechts abzustützen. Insbesondere ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 GG ein grundrechtlicher Anspruch darauf, von einer Behörde angehört zu werden, bevor eine grundrechtsrelevante Löschung bzw. Sperrung vorgenommen wird. Es darf auch kein Verfahren – auch nicht im privaten Bereich – eingeführt werden, das keine ausreichende Sachverhaltserschaffung und keinen angemessenen Ausgleich kollidierender Rechte vorsieht. Erforderlich ist auch die Differenzierung der zu treffenden Prüfentscheidung nach dem Grad der Betroffenheit, aber auch die Abschätzung der Wahrscheinlichkeit des Obsiegens der einen oder der anderen Seite bei vollständiger Sachverhaltsaufklärung.

### 3. Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Nach dem allgemeinen Haftungsrecht muss im Einzelfall unter Beachtung der Drittwirkung der Grundrechte sowohl das allgemeine Persönlichkeitsrecht als auch die Meinungsfreiheit berücksichtigt werden. Hier werden – wie bereits ausgeführt – die Gewichte aber angesichts drohender Bußgelder einerseits einseitig zu Lasten der Meinungsfreiheit neu verteilt, andererseits wird aber auch der unter Umständen in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzte (§§185 ff. StGB) im vorgesehenen Prüfungsverfahren nicht oder nicht angemessen gehört. Außerdem soll auch das Antragerfordernis (§ 194 StGB) hier zu Lasten des Verletzten offenbar nicht gelten.

### 4. Verletzung der Medienfreiheit sowie weiterer Grundrechte

Inhalte der klassischen Medien (Presse, Rundfunk) werden ebenfalls über soziale Netzwerke i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG-E verbreitet. Werden solche Inhalte als „rechtswidrig“ durch das gesetzlich vorgesehene Verfahren gelöscht, würden die Grundrechte der Presse- und Rundfunkfreiheit wie bei der Meinungsfreiheit in ihrer prozeduralen Dimension und infolgedessen letztlich auch in ihrem materiellen Gehalt verletzt. Gleiches gilt beispielsweise auch für künstlerische Äußerungen, insbesondere Satire, auch für die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, die Öffentlichkeitsarbeit von Unternehmen Art. 12 Abs. 1 GG, oder Wissenschaftskommunikation von Forschungseinrichtungen, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

### 5. Informationsfreiheit dritter Nutzer, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG

Das Gesetz verstößt durch seine Sperrungsvorschriften auch gegen die Informationsfreiheit. Internetnutzer werden in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG beeinträchtigt, wenn der freie Fluss der öffentlich zugänglichen Informationen durch staatliche Maßnahmen oder durch Intervention eines privaten Dritten behindert oder partiell ausgeschlossen wird. Geschützt sind alle Quellen, die von den Berechtigten zur Verfügung gestellt werden.

### 6. Gleichheit der Medien

Die Regelungen des NetzDG-E würden zu einer Ungleichbehandlung der Medien führen- insbesondere im Hinblick auf die Staatsfreiheit. Dies gilt in vielfacher Hinsicht: Beispielsweise sind Flugblätter als Teil der „Presse“ geschützt, deshalb kann gegen sie nicht auf der Grundlage des Polizeirechts vorgegangen werden (etwa § 1 Abs. 2 Hamburgisches PresseG). Für Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken gem. § 1 Abs. 1 NetzDG-E soll dagegen kein formaler Schutz vor Sperrungen und Löschungen ohne richterliche Prüfung bestehen. Für Presseveröffentlichungen in sozialen Netzwerken würden die Anbieter in die Rolle einer Art „Hilfspolizei“ des Staates gedrängt.