

NOMOSKOMMENTAR

Hofmann | Raue [Hrsg.]

Digital Services Act

Gesetz über digitale Dienste



Nomos

MANZ 



Helbing
Lichtenhahn

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Franz Hofmann
Prof. Dr. Benjamin Raue [Hrsg.]

Digital Services Act

Gesetz über digitale Dienste

AkadR a.Z. **Dr. Max Dregelies**, Universität Trier | **Dr. Karina Grisse**, LL.M. (Edinburgh), Universität zu Köln | Prof. **Dr. Franz Hofmann**, LL.M. (Cambridge), Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg | Jun.-Prof. **Dr. Katharina Kaesling**, LL.M. (College of Europe), Technische Universität Dresden | Prof. **Dr. Christoph Krönke**, Universität Bayreuth | Prof. **Dr. Sarah Legner**, EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden | Prof. **Dr. Nikolaus Marsch**, D.I.A.P. (ENA), Universität des Saarlandes | **Daniela Petermair**, LL.M. (WU), B.Sc. (WU), Wirtschaftsuniversität Wien | Prof. **Dr. Timo Rademacher**, M.Jur. (Oxford), Leibniz Universität Hannover | Prof. **Dr. Benjamin Raue**, Universität Trier



Nomos

MANZ



Helbing
Lichtenhahn

Zitiervorschlag: NK-DSA/Bearbeiter Art. ... Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-7882-9 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-214-02497-0 (MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien)

ISBN 978-3-7190-4555-5 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. 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.

Vorwort

Die Erwartungen an ein „Gesetz über digitale Dienste“ waren hoch: Nicht wenige erwarteten eine Art Grundgesetz des Internets. Auch wenn das etwas hochgegriffen war, kann man die VO (EU) 2022/2065, kurz: den Digital Services Act (DSA), durchaus als einen Allgemeinen Teil des europäischen Internet- oder Intermediärrechts bezeichnen. Der DSA adressiert den internationalen Anwendungsbereich der Regeln für Intermediäre, deren bedingte Haftungsfreistellung und eine Reihe von Sorgfaltspflichten, die darauf ausgerichtet sind, einen fairen Interessenausgleich zwischen Intermediären, Nutzern und von Inhalten Betroffenen sicherzustellen. Um zugleich zu gewährleisten, dass die Regeln wegen des strukturellen Machtungleichgewichts zwischen (großen) Diensteanbietern und Nutzern sowie Betroffenen nicht nur auf dem Papier bestehen, hat der Unionsgesetzgeber eine starke behördliche Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten installiert. Wie bereits die DS-GVO versucht der DSA die Durchsetzung selbst in die Hand zu nehmen.

Unionsrecht darf nicht durch die Brille des nationalen Rechts betrachtet, sondern muss autonom ausgelegt werden. Diese Binsenweisheit wird im juristischen Alltag oft vergessen. Zu verlockend ist, mit den Begriffen der deutschen Sprachfassung, die in Anlehnung an bestehende Konzepte des deutschen Rechts übersetzt worden sind, (oft unbewusst) die deutschen Regelungskonzepte zu übernehmen. Allen voran die Überzeugungskraft eines Wortlaut- oder systematischen Arguments kann meist erst mit einem zusätzlichen Blick in die englische oder französische Fassung beurteilt werden. Hinzu kommt, dass das hohe Tempo des Gesetzgebungsverfahrens den Übersetzungsdienst bei der deutschen Fassung an der einen oder anderen Stelle überfordert zu haben scheint. Neben klaren Fehlübersetzungen (zB in Art. 11 und 42, → Einl. Rn. 34) sind Begriffe, die in der englischen Verhandlungsfassung konsistent verwendet wurden, in der deutschen Fassung unterschiedlich übersetzt worden, teilweise innerhalb derselben Norm, teilweise abweichend zwischen regelndem Teil und den Erwägungsgründen. Wir haben uns daher entschieden, neben der deutschen auch die englische und die französische Sprachfassung abzudrucken. Die englische Fassung haben wir gewählt, weil sie Arbeitssprache im Gesetzgebungsprozess war, die französische Fassung, weil sie Arbeitssprache des EuGH ist. In unseren Kommentierungen führen wir die wichtigsten Tatbestandsmerkmale in diesen beiden Sprachen auf und weisen auf abweichende Übersetzungen hin. Der Versuch eines genuin „europäischen Blicks“ hat uns interessante Einsichten beschert und gibt unseren Leserinnen und Lesern eine Arbeitshilfe für die eigene juristische Argumentation an die Hand.

Den Einstieg in und den Überblick über die sehr umfangreiche und komplexe Gesetzesmaterie (der DSA kommt inkl. ErwG auf über 450.000 Zeichen!) soll unsere Einleitung sowie die Vorbemerkungen vor den meisten Abschnitten erleichtern. Letztere bieten übergreifende Beobachtungen und eine Einbettung in den weiteren Kontext des Rechts der Intermediäre.

Enden wollen wir mit Danksagungen: Zunächst an den Nomos-Verlag, allen voran an Dr. Marco Ganzhorn, der schon in einem sehr frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens mit der Idee eines Kommentars an uns herangetreten ist und uns mit der Idee überzeugen konnte, den DSA-Kommentar im Verbund mit den Kommentierungen der anderen großen Gesetzesvorhaben des Digitalpakets (DMA; DGA) zu kommentieren. Er und sein Team haben uns hervorragend betreut und in kürzester Zeit aus unseren Manuskripten den fertigen Kommentar erstellt. Danken wollen wir ebenso unseren Ko-Kommentatorinnen und -Kommentatoren: Diese haben mit großem Aufwand in sehr kurzer Zeit ihre Kommentierungen auf sehr hohem Niveau verfasst. Das Ergebnis kann sich unserer Auffassung nach wirklich sehen lassen! Danken wollen wir aber auch unseren Lehrstuhlteams, ohne deren Unterstützung der Kommentar nicht so schnell fertiggestellt worden wäre, namentlich Leonie Jüngels, Lea Kwiatkowski, Dr. Max Dregelies, Hendrik Heesen, Brigitte Willems, Helena Mahn, Maja Christmann, Lukas Regnery, Freya Lieser, Lars Kettermann, Mauriz Burtscheidt und Hasan Kayicki (Lehrstuhl Raue) sowie Dominic Bernstrauch, Magda Hirschberger, Nicolas Kiefer, Franziska Kurz, Paulina Meichelbeck, Tim Sprenger und Sabine Trippmacher (Lehrstuhl Hofmann).

Erlangen und Trier, Mai 2023

Franz Hofmann und Benjamin Raue

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Autorinnen und Autoren	11
Allgemeines Literaturverzeichnis	13
Verordnungen und Richtlinien	17
Abkürzungsverzeichnis	25

Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste)

Einleitung	31
------------------	----

Kapitel I Allgemeine Bestimmungen

Art. 1	Gegenstand	48
Art. 2	Geltungsbereich	59
Art. 3	Begriffsbestimmungen	74

Kapitel II Haftung der Anbieter von Vermittlungsdiensten

Vorbemerkungen zu Art. 4 ff.	111	
Art. 4	„Reine Durchleitung“	139
Art. 5	„Caching“	147
Art. 6	Hosting	155
Art. 7	Freiwillige Untersuchungen auf Eigeninitiative und Einhaltung der Rechtsvorschriften	175
Art. 8	Keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachforschung	183
Art. 9	Anordnungen zum Vorgehen gegen rechtswidrige Inhalte	191
Art. 10	Auskunftsanordnungen	206

Kapitel III Sorgfaltspflichten für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld

Vorbemerkungen zu Art. 11 ff.	214
------------------------------------	-----

Abschnitt 1 Bestimmungen für alle Anbieter von Vermittlungsdiensten

Art. 11	Kontaktstellen für die Behörden der Mitgliedstaaten, die Kommission und den Vorstand	226
Art. 12	Kontaktstellen für Nutzer der Dienste	233
Art. 13	Gesetzlicher Vertreter	239
Art. 14	Allgemeine Geschäftsbedingungen	246
Art. 15	Transparenzberichtspflichten der Anbieter von Vermittlungsdiensten	276

Abschnitt 2

Zusätzliche Bestimmungen für Hostingdiensteanbieter, einschließlich Online-Plattformen

Art. 16	Melde- und Abhilfeverfahren	285
Art. 17	Begründung	313
Art. 18	Meldung des Verdachts auf Straftaten	327

Abschnitt 3

Zusätzliche Bestimmungen für Anbieter von Online-Plattformen

Art. 19	Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen	338
Art. 20	Internes Beschwerdemanagementsystem	341
Art. 21	Außergerichtliche Streitbeilegung	361
Art. 22	Vertrauenswürdige Hinweisgeber	389
Art. 23	Maßnahmen und Schutz vor missbräuchlicher Verwendung	408
Art. 24	Transparenzberichtspflichten der Betreiber von Online-Plattformen	426
Art. 25	Gestaltung und Organisation der Online-Schnittstelle	434
Art. 26	Werbung auf Online-Plattformen	456
Art. 27	Transparenz der Empfehlungssysteme	475
Art. 28	Online-Schutz Minderjähriger	489

Abschnitt 4

Bestimmungen für Anbieter von Online-Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen

Vorbemerkungen zu Art. 29 ff.	496	
Art. 29	Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen	500
Art. 30	Nachverfolgbarkeit von Unternehmern	504
Art. 31	Konformität durch Technikgestaltung	516
Art. 32	Recht auf Information	522

Abschnitt 5

Zusätzliche Verpflichtungen in Bezug auf den Umgang mit systemischen Risiken für Anbieter von sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Online-Suchmaschinen

Vorbemerkungen zu Art. 33 ff.	529	
Art. 33	Sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen	535
Art. 34	Risikobewertung	547
Art. 35	Risikominderung	577
Art. 36	Krisenreaktionsmechanismus	593
Art. 37	Unabhängige Prüfung	603
Art. 38	Empfehlungssysteme	619
Art. 39	Zusätzliche Transparenz der Online-Werbung	622
Art. 40	Datenzugang und Kontrolle	631
Art. 41	Compliance-Abteilung	651
Art. 42	Transparenzberichtspflichten	666
Art. 43	Aufsichtsgebühren	676

Abschnitt 6

Sonstige Bestimmungen über Sorgfaltspflichten

Vorbemerkungen zu Art. 44 ff.	684	
Art. 44	Normen	689
Art. 45	Verhaltenskodizes	696
Art. 46	Verhaltenskodizes für Online-Werbung	704

Art. 47	Verhaltenskodizes in Bezug auf die Barrierefreiheit	709
Art. 48	Krisenprotokolle	712

Kapitel IV

Umsetzung, Zusammenarbeit, Sanktionen und Durchsetzung

Abschnitt 1

Zuständige Behörden und nationale Koordinatoren für digitale Dienste

Vorbemerkungen zu Art. 49 ff.	720	
Art. 49	Zuständige Behörden und Koordinatoren für digitale Dienste	731
Art. 50	Anforderungen an Koordinatoren für digitale Dienste	750
Art. 51	Befugnisse der Koordinatoren für digitale Dienste	762
Art. 52	Sanktionen	786
Art. 53	Beschwerderecht	791
Art. 54	Entschädigung	803
Art. 55	Tätigkeitsberichte	818

Abschnitt 2

Zuständigkeit, koordinierte Untersuchungen und Kohärenzmechanismen

Vorbemerkungen zu Art. 56 ff., 61 ff.	823	
Art. 56	Zuständigkeit	835
Art. 57	Gegenseitige Amtshilfe	847
Art. 58	Grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Koordinatoren für digitale Dienste	854
Art. 59	Befassung der Kommission	866
Art. 60	Gemeinsame Untersuchungen	874

Abschnitt 3

Europäisches Gremium für digitale Dienste

Art. 61	Europäisches Gremium für digitale Dienste	883
Art. 62	Struktur des Gremiums	887
Art. 63	Aufgaben des Gremiums	895

Abschnitt 4

Beaufsichtigung, Untersuchung, Durchsetzung und Überwachung in Bezug auf Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen

Vorbemerkungen zu Art 64 ff.	906	
Art. 64	Entwicklung von Sachkenntnis und Kapazitäten	911
Art. 65	Durchsetzung von Pflichten der Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen	913
Art. 66	Einleitung von Verfahren durch die Kommission und Zusammenarbeit bei Untersuchungen	917
Art. 67	Auskunftsverlangen	923
Art. 68	Befugnis zur Befragung und Aufnahme von Aussagen	933
Art. 69	Befugnis zur Durchführung von Nachprüfungen	936
Art. 70	Einstweilige Maßnahmen	950
Art. 71	Verpflichtungszusagen	954
Art. 72	Überwachungsmaßnahmen	957
Art. 73	Nichteinhaltung	961
Art. 74	Geldbußen	966

Inhaltsverzeichnis

Art. 75	Erweiterte Beaufsichtigung von Maßnahmen zur Behebung von Zuwiderhandlungen gegen in Kapitel III Abschnitt 5 festgelegte Pflichten	976
Art. 76	Zwangsgelder	984
Art. 77	Verjährungsfrist für die Verhängung von Sanktionen	988
Art. 78	Verjährungsfrist für die Durchsetzung von Sanktionen	992
Art. 79	Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf Akteneinsicht	995
Art. 80	Veröffentlichung von Beschlüssen	1001
Art. 81	Ermessensnachprüfung durch den Gerichtshof der Europäischen Union	1003
Art. 82	Beschränkung der Anträge auf Akteneinsicht und Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten	1005
Art. 83	Durchführungsrechtsakte im Zusammenhang mit dem Eingreifen der Kommission	1010

Abschnitt 5

Gemeinsame Durchsetzungsbestimmungen

Art. 84	Berufsgeheimnis	1011
Art. 85	Informationsaustauschsystem	1017
Art. 86	Vertretung	1022

Abschnitt 6

Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte

Art. 87	Ausübung der Befugnisübertragung	1027
Art. 88	Ausschussverfahren	1029

Kapitel V

Schlussbestimmungen

Art. 89	Änderung der Richtlinie 2000/31/EG	1030
Art. 90	Änderung der Richtlinie (EU) 2020/1828	1031
Art. 91	Überprüfung	1032
Art. 92	Bevorstehende Anwendung für Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen	1036
Art. 93	Inkrafttreten und Anwendung	1036
	Stichwortverzeichnis	1039

Autorinnen und Autoren

- AkadR a.Z. Dr. Max Dregelies**
Universität Trier, Lehrstuhl für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums (Prof. Dr. Benjamin Raue) Art. 21, Vor Art. 29 ff., Art. 29–32, 86
- Dr. Karina Grisse, LL.M. (Edinburgh)**
Universität zu Köln, Institut für Medienrecht und Kommunikationsrecht Art. 26–28, 38, 39
- Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge)**
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Technikrecht Art. 1–3, Vor Art. 4 ff., Art. 4–10, 89–93
Einl. (gem. mit *Raue*)
- JProf. Dr. Katharina Kaesling, LL.M. (College of Europe)**
Technische Universität Dresden, Juniorprofessorin für Bürgerliches Recht, Geistiges Eigentum, insbesondere Patentrecht, sowie Rechtsfragen der Künstlichen Intelligenz Vor Art. 33 ff., Art. 33–35, 37, 40–43
- Prof. Dr. Christoph Krönke**
Universität Bayreuth, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Nachhaltigkeits- und Technologierecht Vor Art. 64 ff., Art. 64–72, 74, 80, 82, 83, 87, 88
Art. 73, 75–79, 81
(gem. mit *Petermair*)
- Prof. Dr. Sarah Legner**
EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Qualifikationsprofessur für Zivilrecht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Europäisches Privatrecht Vor Art. 44 ff., Art. 44–47
- Prof. Dr. Nikolaus Marsch, D.I.A.P. (ENA)**
Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung Art. 36, 48, 61–63, 84, 85
Vor Art. 56 ff., 61 ff.; Art. 58–60,
(gem. mit *Rademacher*)
- Daniela Petermair, LL.M. (WU), B.Sc. (WU)**
Wirtschaftsuniversität Wien Art. 73, 75–79, 81
(gem. mit *Krönke*)
- Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur. (Oxford)**
Leibniz Universität Hannover, Juniorprofessur für Öffentliches Recht und das Recht der neuen Technologien Vor Art. 49 ff., Art. 49–53, 55–57
Vor Art. 56 ff., 61 ff.; Art. 58–60
(gem. mit *Marsch*)
- Prof. Dr. Benjamin Raue**
Universität Trier, Lehrstuhl für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums, Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT) Vor Art. 11 ff., Art. 11–20, 22–25, 54
Einl. (gem. mit *Hofmann*)