

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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

(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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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