

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

5
K&R

- Editorial: „Super-Konsortium“ gefährdet Publikationsvielfalt in der Wissenschaft · *Dr. Stephanie Pautke und Isabel Oest*
- 289 Nachbessern: ja, verteufeln: nein. Das NetzDG ist besser als sein Ruf
Dominik Höch
- 292 Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung
Thorsten Feldmann
- 297 § 90 TKG – Anwendbarkeit des Verbotes von „Minispionen“ im Zeitalter smarter Geräte · *Dr. Thomas Schwenke*
- 303 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2016
Dr. Sebastian Meyer und Dr. Christoph Rempe
- 310 Der Hinwirkungsanspruch bei unwahren Tatsachenbehauptungen
Dr. Simon Haug und Christopher Virreira Winter
- 319 Urheberrechtsschutz auf Onlineplattformen · *Miriam Angelstorff*
- 321 Länderreport Schweiz · *Dr. Ursula Widmer*
- 323 EuGH: Verpflichtung zur europaweiten Bereitstellung von Telefon-Teilnehmerdaten
- 327 BVerfG: Verletzung der Meinungsfreiheit durch Verurteilung wegen Beleidigung
mit Kommentar von *Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur*
- 330 BGH: Cordoba: Öffentliche Zugänglichmachung durch Kopieren eines frei zugänglichen Bildes im Internet
- 334 BGH: Videospiele-Konsolen III: Ansprüche bei Umgehung wirksamer technischer Schutzmaßnahmen
- 341 OLG München: 1000 Euro Streitwert bei unerlaubter E-Mail-Werbung
- 342 LG Frankfurt a. M.: Unterlassungsanspruch gegen presserechtliche Informationsschreiben
mit Kommentar von *Dr. Verena Hoene*

20. Jahrgang

Mai 2017

Seiten 289 – 360



RA Dominik Höch, Berlin*

Nachbessern: ja, verteufeln: nein. Das NetzDG ist besser als sein Ruf

Der Sturm der Entrüstung war groß: „Frontalangriff auf das Vertrauen im Internet“,¹ „unausgegoren“,² „feuchte Traum jedes autokratischen Halbdemokraten“³ – das waren die Schlagworte in vielen Artikeln zu dem Referentenentwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) des Bundesjustizministers Heiko Maas in den vergangenen Wochen. Doch bei einer kritischen Durchsicht enthält das Gesetz brauchbare Regelungen für effektiveren Rechtsschutz Betroffener von rechtswidrigen Äußerungen in den sozialen Netzwerken.

I. Die Ausgangslage: Rechtswidrige Aussagen im Netz

Die Argumente der Kritiker sind z. T. nachvollziehbar; es handelt sich um einen Gesetzentwurf und der muss natürlich kritisch diskutiert werden. Und sicherlich sind zahlreiche Aspekte in dem Gesetz noch nicht zu Ende durchdacht. Was auf der anderen Seite allerdings verwundert:

Die kritischen Stellungnahmen von Journalisten, Verbänden und Rechtsanwälten sind im Wesentlichen einzig und alleine von der Sorge um die Meinungsfreiheit geprägt, blenden allerdings die Problematik, die überhaupt zu diesem Gesetz geführt hat, völlig aus. Zum Teil wird dazu kein Wort in den Stellungnahmen verloren. Genau das würde doch aber zu einer fairen Diskussion gehören. Es ist nicht erst durch die jüngsten Berichterstattungen und die Begründung des Gesetzes bekannt, dass Schmähungen, Hassbotschaften und die Begehung von äußerungsrechtlichen Straftatbeständen im Netz zugenommen haben und auf der anderen Seite die sozialen Netzwerke, wo viele dieser rechtswidrigen Taten stattfinden, bisher wenig bis nichts getan haben, um diesen Problemen Herr zu werden. Richtig ist auch, dass selbstverständlich in vielen Fällen die sog. Hassbotschaften gar nicht rechtlich angreifbar sind; sie passen uns häufig nicht, sind abstoßend und fürchterlich, aber sie sind eben hinzunehmen. Es gibt aber eben – und das bestreitet letztlich auch niemand – ein Problem mit tatsächlich rechtswidrigen Äußerungen.

1. Stärkung der Ermittlungsbehörden reicht nicht aus

Was ebenfalls verwundert: Die meisten Kritiken an dem Maas-Gesetz nehmen zwar in vernichtender Weise das Gesetz und seine Begründung auseinander, bieten aber keinerlei eigenen Lösungsvorschlag, wie denn das Spannungsfeld zwischen dem Problem der rechtswidrigen Hassbotschaften, der Verleumdungen und der Schmähungen in den sozialen Netzwerken und dem Schutz der Meinungsfreiheit gelöst werden soll. Ein einziger Gegen-

vorschlag taucht allerdings immer wieder auf⁴ – und den würde auch dem Grunde nach rechtspolitisch fast jeder unterschreiben: Die Polizei und Staatsanwaltschaften sollen besser ausgestattet werden, um eine wirksame Strafverfolgung gegen strafbaren Hass im Netz zu ermöglichen. Bei näherem Hinsehen kann dieses Argument aber nicht die einzige Antwort auf das geschilderte Problem sein: Was bedeutet dieses Ansinnen, die Problematik der Hassbotschaften möglichst von den Betreibern der sozialen Netzwerke fernzuhalten und auf das Verhältnis zwischen den Betroffenen und den Schädigern und die zwischen geschaltete Strafverfolgung zu verlagern? Denn darauf läuft es ja hinaus: Die Staatsanwaltschaften sollen zum einen in der Lage sein, schwere Straftaten, die durch Äußerungen begangen werden, zu verfolgen und ggf. anzuklagen; zum anderen sollen sie aber – wie es in der Theorie eigentlich auch schon bisher funktionieren sollte – ihre Ermittlungsbefugnisse dazu nutzen, IP-Adressen von Nutzern in sozialen Netzwerken zu ermitteln und über strafprozessuale Maßnahmen dann die Täter von Persönlichkeitsverletzungen u. a. Straftaten im Netz zu überführen. Mittels einer Akteneinsicht kann dann auch der Betroffene zivilrechtliche Schritte gegen den Schädiger einleiten. Bisher scheitert das vor allem an der niedrigen Aufklärungsquote, eben, weil die Behörden unterbesetzt und technisch unzureichend geschult sind.

2. Nutzer in die Strafbarkeit treiben?

Konsequent zu Ende gedacht, bedeutet dieses Argument aber, dass alle Kritiker, die die Meinungsfreiheit in ihren Kommentierungen zu dem Gesetz so hoch halten, letztlich auch viele Personen einer Strafverfolgung aussetzen wollen oder gar in eine Strafbarkeit treiben wollen, deren Äußerungen sich möglicherweise später in einem Strafprozess als noch zulässig darstellen. Wie man den zahlreichen Entscheidungen der Obergerichte in den letzten Jahren entnehmen konnte,⁵ sind viele auf den ersten Blick grenzwertige Äußerungen noch vom Schutz der Mei-

* Der Autor dankt Herrn stud. iur. Julian Bohl für wertvolle Mithilfe bei der Endredaktion. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XII.

1 *Heidrich*, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Neuer-Entwurf-des-Netzwerkdurchsetzungsgesetzes-Frontalangriff-auf-das-Vertrauen-im-Internet-3668533.html> (Stand: 10. 4. 2017).

2 *Gerecke*, <http://www.cmshs-bloggt.de/tmc/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg/> (Stand: 10. 4. 2017).

3 *Will*, https://www.nwzonline.de/kommentare-der-redaktion/mass-halten_a_31,23284194936.html (Stand: 10. 4. 2017).

4 Vgl. zum Beispiel: *Buermeyer*, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg-facebook-straftverfolgung-hate-speech-fake-news/> (Stand: 10. 4. 2017).

5 Vgl. nur BVerfG, 28. 7. 2014 – 1 BvR 482/13, NJW 2014, 3357; BVerfG, 29. 6. 2016 – 1 BvR 2646/15, NJW 2016, 2870; BGH, 3. 2. 2009 – VI ZR 36/07, NJW 2009, 1872.

nungsfreiheit gedeckt und der Bereich der Schmähkritik nach der Rechtsprechung des BVerfG sehr eng auszulegen. Das bedeutet aber auch: Solange erst einmal die Staatsanwaltschaften ermitteln und einen Anfangsverdacht bejahen, sehen sich die Nutzer nach dem Willen der zahlreichen Kommentatoren zum Maas-Gesetz Exekutivmaßnahmen der Staatsanwaltschaften ausgesetzt: Inklusive Durchsuchungen, um zu ermitteln, wer denn tatsächlich beispielsweise aus einer Familie der Täter gewesen ist, der in sozialen Netzwerken Beleidigungen geschrieben hat. Ob das im Sinne des effektiven Rechtsschutzes des hohen Gutes der Meinungsfreiheit ist, sollte man mit einem sehr großen Fragezeichen versehen. Sofern es sich nicht um besonders verletzende Beleidigungen und Angriffe auf den Kern der Menschenwürde handelt, ist eine Strafbarkeit auch häufig nicht das Kernziel der Betroffenen solcher Äußerungen; ihnen geht es vor allem darum, dass das Bild oder die Behauptung „verschwindet“ und eben nicht mehr umfangreich geteilt werden kann.

II. Der Lösungsweg des Gesetzentwurfes

Der diskutierte Gesetzentwurf geht hingegen einen anderen Weg: Er beinhaltet zunächst zwei gesetzliche Vorgaben, die offenbar auch von den Kritikern nicht wirklich bemängelt werden:

1. Zustellungen an Netzwerke werden einfacher möglich

Zum einen ist nun gesetzlich vorgesehen, dass die sozialen Netzwerke, die eine kritische Größe von zwei Mio. Nutzern im Inland überschritten haben (§ 1 Abs. 2 NetzDG-E), einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten bereithalten müssen. Dies ist insbesondere für die zivilrechtlichen Schritte der Betroffenen wichtig. Bisher haben viele Betroffene, – auch solche, die der Autor vertreten hat – zum Teil von rechtlichen Schritten gegen die sozialen Netzwerke, wie Facebook oder auch Google, Abstand genommen, weil deren Sitz im (zum Teil außereuropäischen) Ausland liegt. Das bedeutet: eine kompliziertere Zustellung, die auch mit Übersetzungskosten und höheren Zustellungskosten verbunden sein kann. Ob sich dann der Gegner auf die Zustellung der Klage hin tatsächlich gerichtlich meldet oder sich einfach verklagen lässt und die Maßgaben eines dann zu erlassenden Versäumnisurteils einfach ignoriert, weiß vorher niemand. Die Vorgabe des Gesetzes schafft hier nun die notwendige Abhilfe, um zumindest diese „Schere im Kopf“ bei den Betroffenen obsolet zu machen.

2. Schaffung eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruches

Die zweite positive Vorgabe ist die Schaffung des bereits aus dem Urheberrecht bekannten⁶ Auskunftsanspruches, der über eine Änderung des TMG⁷ ermöglicht wird. In der Vergangenheit hatte sogar der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014⁸ bemängeln müssen, dass ein solcher Auskunftsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen über die vorhandenen Daten des tatsächlich Äußernden in den sozialen Netzwerken nicht durchsetzbar war, weil er sich zwar aus § 242 BGB ergab, aber an den datenschutzrechtlichen Vorgabe des § 14 Abs. 2 TMG scheiterte. Wer also gegen Musikpiraterie vorgeht, hat einen Auskunftsanspruch nach UrhG und kann diesen aufgrund der Erlaubnis des § 14 Abs. 2 TMG auch durchsetzen; wer sich gegen rechtswidrige, ggf. strafbare Aussagen wendet, kann

dies bisher nicht durchsetzen. Dieser Wertungswiderspruch war mit Blick auf das grundgesetzlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nachzuvollziehen. Insofern besteht jetzt ein einfacher Weg ohne unbedingte Einschaltungen der Staatsanwaltschaften, um die tatsächlichen Täter zu ermitteln.

Hier bedarf es auch der Klarstellung mit Blick auf die massive Kritik an dem Gesetz: Die Änderung von § 14 Abs. 2 TMG führt nicht zu einem allgemeinen, uferlosen, letztlich willkürlichen Auskunftsanspruch. Denn § 14 Abs. 2 TMG selbst ist nicht Ermächtigungsnorm für die Erteilung der Auskunft.⁹ Der Auskunftsanspruch selbst ergibt sich aber – siehe die genannte BGH-Rechtsprechung – aus § 242 BGB, wenn denn eine rechtswidrige Behauptung des Äußernden vorliegt. Nach der vorgesehenen Änderung von § 14 Abs. 2 TMG dürfen die „Bestandsdaten“ auch im Fall von Persönlichkeitsrechtsverletzungen nur auf Anordnung der „zuständigen Stellen“ herausgegeben werden, also nicht auf Veranlassung des Betroffenen selbst, sondern nur an die entsprechenden Gerichte, die vorher prüfen müssen, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung als sonstiges Recht vorliegt und damit der Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch überhaupt besteht. Es überrascht schon, dass die Kritiker diesen Aspekt vielfach vernachlässigen und so tun, als könne sich ein Betroffener aussuchen, bei welchen Äußerungen ihm Auskunft zu den Verfassern erteilt wird.

III. Hauptkritik: Bußgelder und Fristen

Letztlich hat das Gesetz zwei Hauptkritikpunkte gefunden: Zum einen die erhebliche Bußgeldbewehrung (bis zu 50 Millionen Euro) für Verstöße gegen die Transparenz und Prüfpflicht-Aufgaben des Gesetzes. Zum anderen bezieht sich die Kritik auf die Frage des Prüfungsmaßstabes an sich sowie die damit verbundenen Fristen.

1. Vorgesehene Fristen sind situationsangemessen

Das Gesetz sieht bei den Prüfpflichten und den Entscheidungen über eine Löschung von Beiträgen ein zweistufiges Verfahren vor: Bei „offensichtlich“ rechtswidrigen Beiträgen muss eine Löschung innerhalb von 24 Stunden erfolgen;¹⁰ bei allen übrigen rechtswidrigen Beiträgen ist die Entscheidung über eine Löschung innerhalb von sieben Tagen zu treffen.¹¹ Die kurze 24-Stunden-Frist greift nur bei „offensichtlich“ rechtswidrigen Inhalten. Im Sinne der Meinungsfreiheit wird „offensichtlich“ verfassungskonform auszulegen und nur selten erfüllt sein. Die Kritik richtet sich vor allen Dingen dagegen, dass schwer auszumachen sei, wann denn ein „offensichtlich“ rechtswidriger Beitrag vorliege. Dieses ist zwar richtig, kann aber letztlich nach dem äußerungsrechtlichen Rechtsverständnis und dem unbedingt zu gewährenden Schutzes der Meinungsfreiheit nur bedeuten, dass Beiträge unmittelbar innerhalb von 24 Stunden zu löschen sind, die sich als schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen¹² darstellen und denen zusätzlich sozusagen „auf der Stirn geschrieben

6 § 101 Abs. 9 UrhG.

7 Konkret eine Ergänzung von § 14 Abs. 2 TMG um „andere absolut geschützte Rechte“, bei deren Verletzung auf Anordnung der „zuständigen Stelle“ die Erlaubnis zur Auskunftserteilung besteht.

8 BGH, 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, K&R 2014, 589.

9 Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 6.

10 § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG-E.

11 § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG-E.

12 Zu den Voraussetzungen Soehring/Hoene, Presserecht, 5. Aufl. 2013, § 32 Rn. 25 ff.

steht“, dass sie rechtswidrig sind. Nach Lage der Dinge wird dieses wohl bei Nacktbildern von Betroffenen der Fall sein oder bei Formalbeleidigungen. In diesen Fällen dürfte tatsächlich keine Konstellation denkbar sein, in der die Veröffentlichung rechtmäßig ist. Auf der anderen Seite ist in diesen beiden Bereichen aber das Schutzbedürfnis der Betroffenen besonders hoch, so dass eine Löschungsfrist innerhalb von 24 Stunden angemessen erscheint.

Im Übrigen ist es insgesamt nichts Neues, dass es zunächst einem Privaten obliegt, die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung in seinem Herrschaftsbereich zu überprüfen – um dann später gerichtlich feststellen zu lassen, ob die Entscheidung richtig gewesen ist. Im Bereich der Veröffentlichungen der „klassischen Medien“ muss beispielsweise ein Verlagshaus auch häufig erst – dann aber zwingend – auf einen Hinweis hin prüfen, ob eine veröffentlichte Anzeige rechtmäßig ist oder nicht.¹³ Ohne entsprechenden Hinweis auf eine Rechtswidrigkeit haften die Medien hier nicht.¹⁴ Ähnliches kann beispielsweise für die Äußerungen von Interviewpartnern oder Gastautoren gelten.¹⁵ Viel näher als der unbekannte Nutzer steht dem Verlag der ihm häufig auch kaum bekannte Anzeigenkunde nicht. Dennoch ist es anerkannt und seit vielen Jahrzehnten Praxis, dass diese Prüfungspflichten auf entsprechende Hinweise hin bestehen und, dass diese später gerichtlich überprüfbar sind. Das äußerungsrechtliche „Abendland“ ist diesbezüglich auch noch nicht untergegangen.

Darüber hinaus hat der BGH diese Prüfungspflichten des Host-Providers (und nichts anderes sind soziale Netzwerke in der Regel) schon lange vor der jetzigen Problematik der Hasskommentare im Netz entschieden in der sog. Blogspot-Entscheidung.¹⁶ Dort hat der BGH bereits im Jahr 2011 ein Regime „installiert“, indem auf einen Hinweis eines von einer Äußerung Betroffenen hin Prüfungspflichten erfüllt werden müssen und in einer Art „Ping-Pong“-Spiel die Interessen zwischen dem Äußernden und dem Betroffenen der Äußerung abgewogen werden müssen. Auch diese rechtliche Vorgabe – in dem Fall von einem Bundesgericht – wird in der Praxis umgesetzt und hat sich durchaus als praktikabel erwiesen. Von daher bestätigt letztlich dieses Gesetz unter Anwendung konkreter Fristen diese Handhabung.

2. Kein Verstoß gegen Europarecht

Zum Teil wird vertreten, das Fristenregime des Gesetzes verstoße gegen Art. 14 Abs. 1 lit. b E-Commerce-RL:¹⁷ demnach verstoße das Aufstellen starrer Fristen für die Reaktion auf Beschwerden gegen die Flexibilität des Rechtsbegriffes „unverzüglich“, wie er in der E-Commerce-RL gebraucht wird. Auch in der Literatur wird vertreten, dieser sei hier wie § 121 BGB als „Handlung ohne schuldhaftes Zögern“ zu verstehen. Dies gebe dem Dienstleister die Möglichkeit, alle Umstände des Einzelfalles einzubeziehen – die dadurch erreichte situationsbedingte Schnelligkeit sei unflexiblen Fristen nicht zugänglich.¹⁸ Auf der anderen Seite ist dem Konzept von starren Fristen nicht von vorneherein eine rechtliche Absage zu erteilen. So ist es in anderen Rechtsgebieten gängig, dass der unbestimmte Rechtsbegriff „unverzüglich“ durch eine weitere gesetzliche Vorschrift näher ausgestaltet wird: Bei der Anfechtung eines Arbeitsvertrages wegen einer verkehrswesentlichen Eigenschaft (§ 119 Abs. 2 BGB) orientiert sich das BAG an der Frist des § 626 BGB (Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund). Eine „unverzügliche“

Anfechtung i. S. v. § 121 Abs. 1 BGB kommt demnach nur in Betracht, wenn sie innerhalb von zwei Wochen erklärt wurde.¹⁹ Hier zeigt sich, dass „schuldhaftes Zögern“ durchaus nach einem gewissen Zeitablauf zumindest widerlegbar vermutet werden darf. Verstärkend kommt vorliegend hinzu, dass Erwägungsgrund 48 der E-Commerce-RL, „die Möglichkeit unberührt lässt, dass die Mitgliedstaaten von Diensteanbietern, die von Nutzern ihres Dienstes bereitgestellte Informationen speichern, verlangen, die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anzuwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern.“ Hierin kann durchaus eine Ermächtigung gesehen werden, dass der Gesetzgeber auch die Grenzen „vernünftigen Ermessens“ positiv und explizit festlegt. Insofern sind Zeitangaben, angesichts des politischen Regelungsbedarfs, nicht von vorneherein abzulehnen. Ggf. sollten die Zeiträume – um den genannten Bedenken entgegen zu kommen – allerdings vielleicht eher als widerlegbare Vermutung formuliert werden, sodass es in begründeten Einzelfällen für die Unternehmen möglich wäre, ein Bußgeld zu verhindern.

3. Bußgeldteil bedarf gewisser Anpassungen

Die Bußgeldbewehrung der in § 3 des Gesetzentwurfes genannten Verstöße ist im Wesentlichen nachvollziehbar: Wer trotz gesetzlicher Vorgaben ein Beschwerdeverfahren nicht installiert oder dieses mangelhaft ist, muss eben damit rechnen, dass das Gesetz ihn auch zur Einhaltung von dessen Regeln anhält. Nachvollziehbar ist die Kritik daran, dass – so erscheint es jedenfalls nach der Gesetzesbegründung²⁰ – auch ein Verstoß gegen die Prüfungspflichten (z. B. Fristversäumnis) bei jeder einzelnen angezeigten Prüfung zu einem Bußgeld führen kann.²¹ Dies würde in der Praxis bedeuten, dass ein soziales Netzwerk ein Bußgeld kassieren muss, weil es eine Löschung beispielsweise nicht durchgeführt hat, obwohl hinterher gerichtlich festgestellt wird, dass die Löschungsfrist bestand. Dass das Gesetz dieses wohl so vorsieht, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass im Rahmen des Bußgeldverfahrens ein Gerichtsverfahren vorab vorgeschaltet ist, in dem die Frage der Löschungsfrist ohne die Möglichkeit des Rechtsmittels entschieden wird. Zwar steht das soziale Netzwerk für

13 OLG Brandenburg, 21. 7. 1998 – 6 W 44/98, AfP 1999, 360.

14 Vgl. zu diesem Komplex insgesamt *Soehring/Hoene* (Fn. 12), § 16 Rn. 34 ff.

15 Nach der neueren Rechtsprechung, z. B. BVerfG, 25. 6. 2009 – 1 BvR 134/03, NJW-RR 2010, 470, haftet ein Medienhaus für die Interviewaussagen eines Dritten nicht pauschal, sondern vor allem, wenn es sich die Aussagen zu eigen macht. Dies könnte dann angenommen werden, wenn unwahre Aussagen trotz Hinweis des Betroffenen der Aussagen nicht gelöscht werden.

16 BGH, 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, K&R 2012, 110 ff. = NJW 2012, 148.

17 *Härtig*, <http://www.cr-online.de/blog/2017/03/14/kurzer-prozess-fuer-die-meinungsfreiheit-entwurf-eines-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/>, zuletzt abgerufen am 10. 4. 2017.

18 Vgl. *Paal*, in: BeckOK, InfoMedienR, 15. Ed. 1. 2. 2017, § 10 TMG, Rn. 45 f.

19 Vgl. BAG, 14. 12. 1979 – 7 AZR 38/78, NJW 1980, 1302, 1303; *Armbrüster*, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2015, § 121 Rn. 12.

20 Siehe Gesetzesbegründung „Zu § 4 Zu Abs. 1 Zu Nummer 2“: „Die Bußgeldvorschrift erfasst die Pflicht der sozialen Netzwerke zur unverzüglichen Kenntniserhebung und Prüfung der Beschwerde (§ 3 Abs. 2 Nummer 1), die Pflicht zur Entfernung oder Sperrung eines offensichtlich rechtswidrigen Inhalts (§ 3 Abs. 1 Nummer 2), die Pflicht zur Entfernung oder Sperrung anderer rechtswidriger Inhalte innerhalb von 7 Tagen (§ 3 Abs. 1 Nummer 3), (...)“.

21 A. A. *Buermeyer*, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg-facebook-straftverfolgung-hate-speech-fake-news/>.

diesen Fall trotzdem nicht rechtlos dar (es kann sich gegen den dann erlassenen Bußgeldbescheid durch alle Instanzen rechtlich wehren); trotzdem ist es kritisch zu sehen, dass nicht das systemische Versagen (keine Einrichtung eines Beschwerdesystems), sondern auch der konkrete einzelne Verstoß zu einem Bußgeld führen soll. Hier sollte noch nachgebessert werden. Auch im Sinne der effektiven Durchsetzung des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts scheint eine Bußgeldbewehrung und damit letztlich eine staatliche Sanktion in Geld nicht angezeigt zu sein. Sollte ein Betroffener der Auffassung sein, dass das soziale Netzwerk zu Unrecht nicht gelöscht hat, bleibt ihm natürlich (auch im Wege der Einstweiligen Verfügung) der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen.

IV. Fazit

Der Gesetzesvorstoß ist richtig, notwendig und im Wesentlichen auch durchführbar. Die Kritiker des Gesetzes befürchten insgesamt „Chilling Effects“ auf die Meinungsfreiheit. Dies deshalb, weil mit Blick auf die Prüfungspflichten und die Bußgeldbewehrung soziale Netzwerke in Zukunft Beiträge einfach löschen werden, um einer Haftung zu entgehen. Dem ist zu entgegnen, dass es sich um eine recht mutlose Sicht auf die Interessen der sozialen Netzwerke handelt. Wenn den sozialen Netzwerken, die die Meinungsfreiheit befördern und zurecht in den entlegensten Winkel der Welt tragen wollen, derart viel an der Meinungsfreiheit liegt, dann muss man auch für diese

Meinungsfreiheit kämpfen. Das bedeutet: Wenn ein soziales Netzwerk wie Facebook der Auffassung ist, ein Post ist zulässig und nicht zu löschen, dann muss man eben auch bereit sein, diese Haltung zu verteidigen. Alles andere würde auf einen Freifahrtsschein für die Meinungsfreiheit gegenüber dem ebenfalls grundgesetzlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht hinauslaufen. An den finanziellen Möglichkeiten der großen sozialen Netzwerke (und diese sind auch nur von der Regelung betroffen), dürfte es jedenfalls nicht mangeln.

Und: Einige Kritiker malen ein Bild an die Wand, wo ungeschulte Praktikanten jetzt bei Facebook & Co. Aufgaben erfüllen müssten, die im „normalen“ und häufig folgenden Verfahren vor Gericht Berufsrichter und Rechtsanwälte durchführen. Der Denkfehler bei diesem Argument liegt schon darin, es als selbstverständlich anzusehen, dass diese Prüfungsaufgaben nur ungeschulte Mitarbeiter durchführen werden. Das ist ja aber nicht zwingend; es ist auf das unbedingte Interesse der sozialen Netzwerke an einem freien Austausch der Meinungen zu verweisen. Wem das wichtig ist (und das sollte es), der wird und sollte eben auch geschulte Mitarbeiter, auch Juristen einsetzen, um diese Aufgaben zu erfüllen. Auch hier dürfte es an den finanziellen Ressourcen nicht fehlen. Es steht nirgendwo, dass die großen sozialen Netzwerke (und nur die trifft nach dem Gesetzentwurf das Fristenregime) davor verschont werden müssen, Beanstandungen durch ungelernete Kräfte durchführen zu dürfen.

RA Thorsten Feldmann, LL.M., Berlin*

Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung

Am 27. 3. 2017 hat das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG-E) vorgelegt.¹ Es richtet sich an Betreiber von Social Media Plattformen, die nach Meinung des BMJV nicht genug gegen rechtswidrige Nutzerinhalte unternehmen. Das NetzDG-E verpflichtet Anbieter, ein wirksames Beschwerdemanagement einzurichten und offensichtlich rechtswidrige Inhalte regelmäßig innerhalb von 24 Stunden zu löschen. Außerdem sollen die Plattformbetreiber öffentlich berichten, wie sie auf Beschwerden reagiert haben. Schließlich, so Bundesjustizminister Heiko Maas, „muss bei Verstößen ein saftiges Bußgeld drohen“.² Der gegenwärtige Entwurf des NetzDG begegnet erheblichen verfassungs- und europarechtlichen Bedenken. Im Rahmen dieses Beitrags sollen einige davon angesprochen werden.³

I. Mangelnde Erforderlichkeit, Geeignetheit und Wirksamkeit

1. In der Begründung des NetzDG-E beklagt das BMJV eine „massive Veränderung des gesellschaftlichen Diskurses im Netz, insbesondere in sozialen Netzwerken“. Die

Debattenkultur sei oft aggressiv, verletzend und nicht selten hasserfüllt. Dies ist nicht von der Hand zu weisen. Das Grundgesetz hat sich jedoch in Art. 5 für die Freiheit der Rede und damit auch dafür entschieden, nicht jede unangenehme Äußerung ihres Schutzes zu berauben. Das BVerfG ist seit jeher der Auffassung, dass infolge der geistigen Wirkung, die der Meinungskundgabe zugrunde liegt und die diese bezweckt, es vor allem im politischen Meinungskampf keinen Unterschied machen darf, ob die Äußerung „wertvoll“ oder „wertlos“, „richtig“ oder „falsch“, emotional oder rational begründet ist. Auch scharfe und übersteigerte Äußerungen fallen grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. „Jeder soll frei sagen können, was er denkt, auch wenn er keine nachprüfbaren Gründe für sein Urteil angibt oder angeben kann“.⁴

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XII.

1 Stand: 5. 4. 2017. Im Internet abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Zuletzt abgerufen am 9. 4. 2017.

2 Maas, Editorial, K&R 4/2017.

3 Für die Erörterung aller Bedenken fehlen Zeit und Platz.

4 BVerfG, 22. 6. 1982 – 1 BvR 1376/79, BVerfG 61, 1, 13 – NPD Europas.