Ref. Ares(2020)3113642 - 16/06/2020

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 18.5.2020
C(2020) 3380 final

Seiner Exzellenz Herrn Heiko Maas
Bundesminister des Auswärtigen
Auswärtiges Amt
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

Betreff: **Notifizierung 2020/65/D**

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität

Abgabe von Bemerkungen gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2015/1535

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

im Rahmen des Notifizierungsverfahrens gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535[1] notifizierten die deutschen Behörden der Kommission am 17. Februar 2020 den „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (‚der notifizierte Entwurf')".

In der Notifizierungsmitteilung begründen die deutschen Behörden den Maßnahmenentwurf und die an soziale Netzwerke gestellten Anforderungen mit der Notwendigkeit, die Verfolgung von Straftaten nach deutschem Recht durch die nationalen Strafverfolgungsbehörden zu erleichtern.

Die Dienststellen der Kommission richteten am 26. März 2020 ein Ersuchen um ergänzende Informationen an die deutschen Behörden, um Klarstellungen zu bestimmten Aspekten des notifizierten Entwurfs zu erhalten. Die von den deutschen Behörden am 3. April 2020 übermittelten Antworten werden bei der folgenden Bewertung berücksichtigt.

Die Kommission stellt fest, dass das Ziel des notifizierten Entwurfs zwar im Einklang mit der Politik der Europäischen Union zur Bekämpfung illegaler Online-Inhalte und zur Schaffung einer sicheren Online-Umgebung für die Nutzer steht, dass dieses Ziel jedoch in verhältnismäßiger Weise verfolgt werden muss.

[1] Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (kodifizierter Text), ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1.

Commission européenne/Europese Commissie, 1049 Bruxelles/Brussel, BELGIQUE/BELGIË - Tel. +32 22991111
Büro: BREY 14/069 - Tel. Durchwahl +32 229-61326

In diesem Sinne stellt die Kommission fest, dass in einigen Änderungen, die am Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) vorgenommen werden sollen, das Bestreben gesehen werden kann, es der Empfehlung der Kommission über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte[2] und dem Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Inhalte im Internet[3] anzunähern, insbesondere hinsichtlich der Notwendigkeit, sicherzustellen, dass Straftaten wirksam verfolgt werden, und als solche sollten die Änderungen begrüßt werden. In diesem Zusammenhang weist die Kommission auch darauf hin, dass sie kürzlich einen EU-Rechtsakt zu digitalen Diensten angekündigt habe, mit dem ein kohärenter europäischer Ansatz sichergestellt werden soll, um das Problem illegaler Aktivitäten im Internet wirksam anzugehen und die diesbezüglichen Pflichten der Plattformen zu regulieren und gleichzeitig das Wachstum europäischer Plattformen, die entscheidende Akteure des Pluralismus und der Meinungsfreiheit sind, zu unterstützen, die darauf angewiesen sind, aus dem Umfang unseres großen digitalen Binnenmarkts Nutzen zu ziehen.

Die Prüfung der einschlägigen Bestimmungen des notifizierten Entwurfs hat die Kommission dazu veranlasst, die folgenden Bemerkungen abzugeben.

BEMERKUNGEN

Allgemeine Bemerkungen

Die Kommission teilt das Ziel der Bekämpfung illegaler Online-Inhalte und bestätigt, dass die Erleichterung der strafrechtlichen Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit illegalen Online-Inhalten einen wichtigen Aspekt bei der Bekämpfung der Online-Verbreitung solcher Inhalte darstellt. Genau aus diesem Grund enthält die Empfehlung der Kommission über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte[4] aus dem Jahr 2018 einige Bestimmungen, die eine engere Zusammenarbeit von Online-Plattformen mit nationalen Behörden erleichtern sollen. Insbesondere werden die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2000/31/EG (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr)[5] in Erwägungsgrund(28) der Empfehlung ermutigt, Meldepflichten für Online-Plattformen einzurichten, um die Behörden unverzüglich zu informieren, wenn sie bei der Wahrnehmung ihrer Tätigkeiten möglicherweise auf schwere Straftaten aufmerksam werden. Zu diesem spezifischen Aspekt begrüßt die Kommission den neuen Berichtsweg, der durch das geänderte NetzDG geschaffen werden soll.

[2] Empfehlung der Kommission (EU) 2018/334 vom 1. März 2018 über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte, C/2018/1177, ABl. L 63 vom 6.3.2018, S. 50–61.

[3] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte - Ein Beitrag der Europäischen Kommission zur Tagung der Staats- und Regierungschefs vom 19.–20. September 2018 in Salzburg, COM/2018/640 final.

[4] Empfehlung der Kommission (EU) 2018/334 vom 1. März 2018 über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte, C/2018/1177, ABl. L 63 vom 6.3.2018, S. 50–61.

[5] Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1–16.

Die Kommission erinnert jedoch daran, dass die Mitgliedstaaten, wie auch in der genannten Empfehlung hervorgehoben wird, bei der Ergreifung von Maßnahmen, die auf Anbieter von Online-Plattformen in Bezug auf illegale Online-Inhalte anwendbar sind, das in Artikel 3 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr festgelegte Herkunftslandprinzip beachten müssen.

In der Notifizierungsmitteilung weisen die deutschen Behörden auf die Notwendigkeit hin, die Verfolgung von kriminellen Inhalten im Internet zu erleichtern. Nach Auffassung der deutschen Behörden ist es neben der Entfernung illegaler Inhalte nach deutschem Recht erforderlich, sicherzustellen, dass die zuständigen Strafverfolgungsbehörden von solchen Inhalten Kenntnis erhalten. Dementsprechend sieht der notifizierte Entwurf eine Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) vor. Dieses Gesetz wurde der Kommission im Jahr 2017 notifiziert (Notifizierungsnummer 2017/127/D). Die vorliegende Notifizierung wird indessen in einem Kontext vorgelegt, in dem die Kommission bereits eine Reihe von Initiativen ergriffen hat, sowohl in Form verbindlicher Gesetzgebungsvorschläge als auch in Form anderer Regulierungsmaßnahmen, und ihre Absicht angekündigt hat, bis Ende 2020 weitere Rechtsvorschriften zu diesem Thema vorzuschlagen. Darüber hinaus haben auch andere Mitgliedstaaten in diesem Bereich Rechtsvorschriften erlassen oder sind dabei solche zu erlassen. Eine zunehmende Fragmentierung kann ein Risiko für den Binnenmarkt für digitale Dienste darstellen.

Die im notifizierten Entwurf dargelegten Änderungen bestehen aus zwei Hauptelementen:

Erstens brächte die Änderung die Einführung einer Verpflichtung für soziale Netzwerke, die in den Geltungsbereich des NetzDG fallen, mit sich, dass Inhalte, bei denen der Verdacht besteht, dass sie bestimmte Straftaten beinhalten, und bestimmte damit zusammenhängende Nutzerdaten an das Bundeskriminalamt (BKA) gemeldet werden müssen.

Insbesondere Artikel 6 des notifizierten Entwurfs, der das NetzDG mit §3a ergänzt, verpflichtet die Anbieter sozialer Netzwerke im Geltungsbereich des NetzDG, ein wirksames Verfahren einzurichten, das die unverzügliche Übermittlung an das BKA ermöglicht, und zwar von Inhalten:

- die Gegenstand einer Beschwerde waren, in der behauptet wurde, dass sie illegal seien;
- die aufgrund einer solchen Beschwerde entfernt wurden oder deren Zugang gesperrt wurde; und
- bei denen das soziale Netzwerk nach einer Beurteilung, dass der notifizierte Inhalt nach deutschem Recht strafbar ist, aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung gelangt, dass es Beweismaterial für eine der in dem notifizierten Entwurf aufgeführten Straftaten gebe.

Zusätzlich zu den Inhalten müssen die sozialen Netzwerke in den oben genannten Fällen auch, soweit vorhanden, die IP-Adresse und Port-Nummer des Nutzers, der diese Inhalte freigegeben hat, an das BKA übermitteln.

Die Änderung des NetzDG im notifizierten Entwurf enthält auch eine Sanktion von bis zu 5 Mio. EUR im Fall der Nichtbeachtung der Verpflichtung, das in Artikel 6 vorgesehene Meldesystem einzurichten.

Zweitens würde die Änderung des NetzDG im Rahmen des notifizierten Entwurfs auch die Einführung einer neuen und weit gefassten Definition des Begriffs der „Beschwerde" über illegale Inhalte mit sich bringen. Gemäß dem geänderten Abschnitt 1 des NetzDG würde dieser Begriff jede Beschwerde abdecken, die von einem Nutzer eingereicht wird, der den Zugang zu Inhalten sperren oder diese entfernen will, weil sie illegal sind.

Die Anbieter von sozialen Netzwerkdiensten, die unter den Geltungsbereich des notifizierten Entwurf fallen, stellen Erbringer von „Diensten der Informationsgesellschaft" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 und daher auch im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr dar, sofern sie die darin genannten Bedingungen erfüllen („*jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung*").

Nach Prüfung des notifizierten Entwurfs und unter Berücksichtigung der Antworten der deutschen Behörden auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um zusätzliche Informationen hat die Kommission gewisse Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den EU-Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten und den Binnenmarktregeln über die kostenlose Bereitstellung von (digitalen) Diensten. Die Begründung wird nachstehend dargelegt.

Schutz personenbezogener Daten

Die Kommission hat Bedenken hinsichtlich einer möglichen Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679[6] (im Folgenden „DSGVO").

Der notifizierte Entwurf würde eine Verpflichtung für Anbieter sozialer Netzwerke einführen, dem BKA die mit dem entfernten kriminellen Inhalt verbundenen Metadaten (wie IP-Adressen, letzte Anmeldung und Port-Nummern) zu melden. Der notifizierte Entwurf sieht auch die Offenlegung von Benutzerkennwörtern vor. Ohne weitere Klarstellung hinsichtlich der tatsächlichen Umsetzung dieser Bestimmung wirft die Offenlegung des Passworts zusätzlich zu der Verpflichtung zur Weitergabe von Inhaltsdaten und Metadaten Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 6 Absatz 4 der DSGVO auf, für die die Maßnahmen

[6] Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1–88.

erforderlich und verhältnismäßig in Anbetracht der Ziele des notifizierten Gesetzes sein müssen.

Ferner ist die Antwort der deutschen Behörden vom 3. April 2020 auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen zu §15b des Telemediengesetzes hinsichtlich der Pflichten der Dienstleister in Bezug auf Passwörter und deren Verschlüsselung nicht vollständig schlüssig. Aufgrund dieser Antwort scheinen die Daten unverschlüsselt gespeichert zu sein. Soweit die Verpflichtung zur Offenlegung von Passwörtern impliziert, dass Passwörter unverschlüsselt gespeichert oder übergeben werden müssen, würde dies nicht Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO entsprechen, der den für die Verarbeitung Verantwortlichen zur Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen verpflichtet, ein dem Risiko angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten, was gegebenenfalls auch die Verschlüsselung miteinschließt. Es müssten Maßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die Umsetzung des Gesetzes in die Praxis mit dieser Bestimmung der DSGVO vereinbar ist.

Gemäß §3a Absatz 6 des NetzDG in der durch den notifizierten Entwurf geänderten Fassung müsste die betroffene Person erst vier Wochen nach der Offenlegung über die Offenlegung gegenüber der BKA informiert werden, ohne Spielraum für eine Einzelfallbewertung zu lassen. Obwohl die DSGVO eine Einschränkung des Rechts der betroffenen Person zulässt, über die Verarbeitung ihrer Daten gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e der DSGVO informiert zu werden, muss diese Einschränkung die Anforderungen von Artikel 23 der DSGVO erfüllen. Dies erfordert insbesondere, dass eine solche gesetzgeberische Maßnahme notwendig und verhältnismäßig sein muss.

Die Begründung für die Wahl einer Zeitspanne von vier Wochen wurde der Kommission nicht bekannt gegeben. Darüber hinaus ist nicht klar, wie hoch die maximale Zeitspanne bei der Bereitstellung der Informationen ist und wer entscheidet, ob die Informationen den Zweck der Beschränkung nicht mehr gefährden. Daher hat die Kommission Bedenken, dass §3a (6) des NetzDG die Anforderungen von Artikel 23 DSGVO nicht erfüllen würde.

Solche gesetzgeberischen Maßnahmen müssen auch spezifische Bestimmungen enthalten, die unter anderem die Möglichkeit vorsehen, die betroffene Person über Einschränkungen zu informieren, es sei denn, dies könnte dem Zweck der Einschränkung abträglich sein. Es ist nicht klar, wie die Einschränkung der Bereitstellung der Informationen für die betroffene Person in jedem Einzelfall diese Anforderungen erfüllt und was die Rechtfertigung einer Frist von vier Wochen zwischen Benachrichtigung der betroffenen Person sein soll, ohne Bewertung und Abwägung der Umstände des Einzelfalls.

In diesem Zusammenhang möchte die Kommission auch darauf hinweisen, dass der Verordnungsvorschlag zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte im Internet spezifischere Bedingungen für das Verbot des Diensteanbieters festlegt, den Inhaltsanbieter über die Entfernung der Inhalte zu informieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn die zuständige Behörde beschließt, dass aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, wie der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung und Verfolgung terroristischer

Straftaten, keine Offenlegung erfolgen soll, und dies so lange wie nötig, jedoch nicht mehr als vier Wochen nach dieser Entscheidung.

Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr legt im sekundären EU-Recht und im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft Bestimmungen fest, mit denen bezweckt wird, die in Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV") verankerte Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs zu gewährleisten. Diese Bestimmungen beruhen auf dem Grundsatz, dass die Dienste der Informationsgesellschaft an der Quelle der Tätigkeit beaufsichtigt werden müssen und in der Regel dem Recht des Mitgliedstaats unterliegen, in dem der Dienstleister niedergelassen ist (siehe Erwägungsgrund 22). Dieser Grundsatz des Binnenmarkts ist auch als Herkunftslandprinzip oder Grundsatz der Herkunftslandkontrolle bekannt.

Nach Absatz 1 muss jeder Mitgliedstaat dafür Sorge tragen, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleister erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Absatz 2 fügt hinzu, dass die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken dürfen, die in den koordinierten Bereich fallen.

Die in dem notifizierten Entwurf dargelegten Änderungen des NetzDG fallen in die koordinierten Bereiche der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, wie sie in deren Artikel 2 Buchstabe h definiert sind, da sie die Verpflichtungen der Anbieter von sozialen Netzwerken in Bezug auf mutmaßlich illegale Inhalte Dritter betreffen. Die Verpflichtungen im Rahmen des notifizierten Entwurfs werden darüber hinaus von keinem der im Anhang der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr aufgeführten Bereiche abgedeckt, die gemäß deren Artikel 3 Absatz 3 vom Geltungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen sind.

Hinsichtlich des territorialen Geltungsbereichs stellen die deutschen Behörden in der Notifizierungsmitteilung klar, dass die beabsichtigten Änderungen des NetzDG für dieselben Anbieter sozialer Netzwerke gelten würden wie der aktuelle Text des NetzDG. Folglich würden die neuen Verpflichtungen nach dem notifizierten Entwurf (§1 Absatz 4 und §3a des NetzDG) für jeden Anbieter von sozialen Netzwerken mit mindestens zwei Millionen registrierten Nutzern in Deutschland gelten, unabhängig vom Ort seiner Niederlassung. Dies bedeutet, dass auch Anbieter von sozialen Netzwerkdiensten, die in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland niedergelassen sind, ebenfalls von den neuen Bestimmungen des notifizierten Entwurfs erfasst werden, sofern sie diesen Schwellenwert erreichen.

Neuer §3a des NetzDG (Berichtspflicht)

Der notifizierte Entwurf sieht für die zuständigen grenzüberschreitenden Dienstleister eine Reihe potenziell aufwandsreicher Verpflichtungen vor, nämlich die Notwendigkeit,

den deutschen Strafverfolgungsbehörden bestimmte Inhalte zu melden, wenn diese als konkrete Indizien für bestimmte im deutschen Recht festgelegte Straftaten angesehen werden. In Kombination mit den aktuellen Regeln des NetzDG impliziert diese Änderung, dass soziale Netzwerke zwei getrennte Bewertungen durchführen müssen: 1) soziale Netzwerke müssen gemäß §3 des NetzDG die rechtlichen Gründe der Beschwerde bewerten; und 2) wenn infolge einer solchen Bewertung der Inhalt gemäß der notifizierten Änderung entfernt oder blockiert wird, müssen soziale Netzwerke beurteilen, ob der Inhalt konkrete Anhaltpunkte für eine schwere Straftat darstellt.

In der Praxis stellen diese Verpflichtungen eine potenzielle Belastung für grenzüberschreitende Dienstleister dar, da sie Folgendes erfordern:

- Anbieter von sozialen Netzwerken müssen eine zusätzliche Bewertung der Inhalte vornehmen, zu denen der Zugang deaktiviert wurde oder die entfernt wurden, um festzustellen, ob konkrete Anhaltspunkte für die aufgeführten Straftaten vorliegen.

- Die Bewertung, ob solche Anhaltspunkte vorliegen, ist oft stark kontextabhängig und daher komplex. Darüber hinaus orientiert sich die Bewertung nicht an einem rechtlichen Standard, der den Anbietern helfen würde, festzustellen, ob es genügend Anhaltspunkte gibt, die eine Meldung der fraglichen Inhalte rechtfertigen würde oder nicht.

- Anbieter von sozialen Netzwerken müssen dann beurteilen, ob solche konkreten Anhaltspunkte nach deutschem Recht auf eine bestimmte spezifische Straftat gemäß der Liste in Artikel 6 des notifizierten Entwurfs hindeuten[7]. Gemäß der detaillierten Erklärung der deutschen Behörden können diese Straftaten besonders gefährliche Auswirkungen auf das demokratische System und die öffentliche Ordnung haben. Die Bewertung erfordert eine profunde Kenntnis und ein tiefes Verständnis der einschlägigen Bestimmungen des deutschen Strafrechts und der deutschen Rechtsprechung, was insbesondere für Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten nicht offensichtlich ist, und sie genötigt wären, Mitarbeiter in Deutschland einzustellen oder diese Bewertung auszulagern.

- Anbieter sozialer Netzwerken müssten gegebenenfalls den Inhalt sowie, falls verfügbar, IP und Nutzerport unverzüglich dem BKA melden.

In Anbetracht der obigen Ausführungen ist die Kommission der Ansicht, dass die im notifizierten Entwurf enthaltenen Maßnahmen eine Einschränkung der Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft aus anderen Mitgliedstaaten als Deutschland nach sich ziehen könnte, eine Freiheit, die in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr verankert ist.

[7] Die folgenden Straftaten müssen gemeldet werden: Verbreitung von Propagandamaterial verfassungswidriger Organisationen; Verwendung von Symbolen verfassungswidriger Organisationen; Vorbereitung eines schweren, den Staat gefährdenden Gewaltverbrechens; Ermutigung zur Begehung eines schweren, den Staat gefährdenden Gewaltverbrechens; Verletzung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten; Bildung terroristischer Organisationen; kriminelle und terroristische Organisationen im Ausland; erweiterte Beschlagnahme und Entziehung; Aufruf zur Hetze; Verbreitung von Gewaltdarstellungen; Belohnung und Billigung von Straftaten; Verbreitung, Erwerb und Besitz von Kinderpornografie; Androhung der Begehung einer Straftat gegen das Leben, die sexuelle Identität, die körperliche Unversehrtheit oder die persönliche Freiheit.

Neuer §1 Absatz 4 des NetzDG (Definition des Begriffs „Beschwerde“)

Artikel 6 des notifizierten Entwurfs führt eine Definition dessen ein, was eine „Beschwerde“ über illegale Inhalte nach Abschnitt 1 des derzeitigen Wortlauts des NetzDG darstellt, da der aktuelle Text keine Definition enthält. Die Änderung würde eine sehr weit gefasste Definition festlegen, wonach „*eine Beschwerde über rechtswidrige Inhalte jede Beanstandung eines Inhaltes mit dem Begehren der Entfernung des Inhaltes oder der Sperrung des Zugangs zum Inhalt ist, es sei denn, dass mit der Beanstandung erkennbar nicht geltend gemacht wird, dass ein rechtswidriger Inhalt vorliegt*“. Aus dieser Definition ergibt sich, dass Beschwerden nicht präzise oder begründet sein müssen, insbesondere was die Gründe betrifft, aus denen der fragliche Inhalt als Verstoß gegen eine bestimmte Vorschrift des deutschen Rechts angesehen wird.

In der Praxis würde dies bedeuten, dass Anbieter eines sozialen Netzwerks, auch solche, die solche Dienste aus anderen Mitgliedstaaten als Deutschland anbieten, jede Beschwerde von Nutzern über angeblich illegale Inhalte in Hinblick auf die im NetzDG aufgeführten Bestimmungen des deutschen Rechts prüfen müssten. Gemäß der ausführlichen Erklärung, die dem notifizierten Entwurf beigefügt ist, sollten soziale Netzwerke, die einen speziellen Kanal für NetzDG-bezogene Mitteilungen bereitstellen, auch alle Inhalte, die außerhalb der speziellen Kanäle mitgeteilt werden, im Hinblick auf diese Bestimmungenprüfen.

Die Kommission geht davon aus, dass die Unterlassung, einer individuellen Beschwerde nachzugehen, nicht zur Haftung des betreffenden Anbieters für den fraglichen Inhalt als solchen führt. Anbieter, die es versäumen, das Verfahren zur Entfernung oder Sperrung des Zugangs zu relevanten Inhalten nach Eingang von Beschwerden bereitzustellen oder korrekt anzuwenden, können jedoch nach dem NetzDG mit erheblichen Verwaltungsstrafen belegt werden[8].

Darüber hinaus wären dann auch die anderen Verpflichtungen nach dem derzeitigen Wortlaut des NetzDG zu erfüllen, einschließlich der Transparenzpflichten bei der Moderation von Inhalten (Abschnitt 2 des aktuellen NetzDG) sowie die neuen Berichtspflichten nach dem oben erörterten notifizierten Entwurf.

In der Praxis bedeutet diese weit gefasste Definition des Begriffs „Beschwerde“, dass die Belastungen der Anbieter im Rahmen des geänderten NetzDG erheblich wären, auch für grenzüberschreitende Anbieter von Diensten, die von anderen Mitgliedstaaten aus tätig sind. Nach Ansicht der Kommission könnten die sich aus dieser Änderung ergebenden Verpflichtungen, die in dem notifizierten Entwurf dargelegt sind, daher eine zusätzliche und erhebliche Beschränkung der Freiheit zur grenzüberschreitenden Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft darstellen, die im Widerspruch zu Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr stünde.

[8] Gemäß §3 Artikel 2 Absatz 2 des notifizierten Entwurfs stellt das Verfahren sicher, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks (1) „den Zugang zu offensichtlich rechtswidrigen Inhalten innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder sperrt“ oder (2) „den Zugang zu allen rechtswidrigen Inhalten unverzüglich entfernt oder sperrt, in der Regel innerhalb von 7 Tagen nach Eingang der Beschwerde“. Ein entsprechendes Bußgeld leitet sich jedoch nicht aus der Nichteinhaltung dieser besonderen Verpflichtung ab, sondern nur dann, wenn er „ein darin genanntes Verfahren nicht oder nicht ordnungsgemäß anbietet“ (Abschnitt 4 Artikel 1 Absatz 3 des NetzDG).

Anwendung von Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

In ihrer Notifizierungsmitteilung erwähnen die deutschen Behörden ohne weitere Erläuterungen Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr als eine Vorschrift, die Abweichungen von den ersten beiden Absätzen von Artikel 3 aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Ordnung und insbesondere des mit dem notifizierten Entwurf angestrebten Ziels der Verfolgung von Straftaten zulasse.

Die Kommission stimmt zu, dass Gründe der öffentlichen Ordnung, einschließlich der Verfolgung von Straftaten, es grundsätzlich rechtfertigen können, vom Grundsatz der Kontrolle durch das Herkunftsland abzuweichen und die Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken. Dies ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i erster Gedankenstrich.

Gemäß Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a muss jedoch jede Ausnahmeregelung zielgerichtet sein („einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betreffen“), das bedeutet, dass der Dienst dem Ziel, das zur Rechtfertigung der restriktiven Maßnahmen angeführt wird, abträglich ist oder die ernste und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung besteht. Darüber hinaus müssen die Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Zielen stehen. Dies ergibt sich aus Ziffer ii und Ziffer iii dieser Bestimmung.

Die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung und insbesondere die Frage, ob weniger restriktive Maßnahmen zum gleichen Ergebnis in Hinblick auf die angestrebte Politik führen könnten, sind nach Ansicht der Kommission im vorliegenden Fall nicht begründet worden.

Zum einen ist es angesichts der möglichen Verhängung erheblicher Bußgelder wahrscheinlich, dass Anbieter sozialer Netzwerke eher sichergehen werden und große Mengen an Inhalten und Nutzerdaten an das BKA melden werden. Anreize zur Überberichterstattung würden nicht das Ziel erreichen, die relevanten Straftaten vorgelagert zu identifizieren.

Darüber hinaus haben die deutschen Behörden keine Nachweise dafür vorgelegt, dass sie mögliche weniger restriktive Maßnahmen als die in dem notifizierten Entwurf enthaltenen Änderungen des NetzDG bewertet haben. In Bezug auf die Meldepflicht wird in der Notifizierungsmitteilung kurz auf die Beibehaltung der gegenwärtigen Rechtslage als einzige Alternative hingewiesen, die als unzureichend angesehen wird, ohne dass eine zusätzliche Erklärung abgegeben wird. Insbesondere beurteilen die deutschen Behörden nicht, ob die Verpflichtung zur Ausweitung bestehender Melde- oder Beschwerdemechanismen in Bezug auf angeblich illegale Inhalte eine weniger restriktive Alternative darstellen könnte. Was die neue Definition von „Beschwerde“ betrifft, so gibt es keine Einschätzung, ob nicht auch eine spezifischere Definition – insbesondere eine, die zumindest ein gewisses Maß an Präzision und Begründung erfordert – möglich wäre.

Darüber hinaus müssen gemäß Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie bestimmte Verfahrensvorschriften erfüllt sein, damit ein Mitgliedstaat vom Grundsatz der Herkunftslandkontrolle abweichen kann. Insbesondere ist vor der Ergreifung der fraglichen restriktiven Maßnahmen der „Heimat"-Mitgliedstaat des/der betreffenden Diensteanbieter(s) aufzufordern, Maßnahmen zur Lösung des festgestellten Problems der öffentlichen Ordnung zu ergreifen. Wenn dieser Mitgliedstaat keine (angemessenen) Maßnahmen ergreift, muss er anschließend gemeinsam mit der Kommission über die Maßnahme informiert werden, die der „Heimat"-Mitgliedstaat (in diesem Fall Deutschland) zu ergreifen beabsichtigt.

Bis heute haben die deutschen Behörden keine Informationen vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass diese Verfahrensvorschriften im vorliegenden Fall eingehalten wurden.

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass der notifizierte Entwurf geeignet erscheint, die Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken, ohne dass die inhaltlichen und verfahrenstechnischen Anforderungen für den Erlass solcher restriktiver Maßnahmen gemäß Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr erfüllt sind.

Vereinbarkeit mit Artikel 15 in Verbindung mit Artikel 14 und Erwägungsgrund 48 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Nach dem derzeitigen NetzDG führt der Empfang solcher Beschwerden der Nutzer zu mehreren Verpflichtungen für Anbieter sozialer Netzwerke. Zu diesen Verpflichtungen gehört die Verpflichtung, einen Kanal für die Einreichung von Beschwerden über bestimmte Straftaten durch Benutzer einzurichten und regelmäßig über die Anzahl der eingegangenen Beschwerden zu berichten. Darüber hinaus müssen sie den Zugang zu offensichtlich illegalen Inhalten innerhalb von 24 Stunden entfernen oder deaktivieren, und andere illegale Inhalte innerhalb von 7 Tagen. Wenn das erforderliche Verfahren nicht vorgesehen und angewendet wird, kann dies zu schwerwiegenden Bußgeldern gegen die betroffenen Anbieter im Rahmen des NetzDG führen.

Wie bereits erwähnt, würde eine der beiden im notifizierten Entwurf enthaltenen Änderungen am derzeitigen NetzDG die Einführung einer neuen – und weit gefassten – Definition von „Beschwerde" über illegale Inhalte beinhalten.

Wie oben hervorgehoben, wirft bereits der Umfang der gewählten Definition bestimmte Fragen auf. Darüber hinaus werfen die nach dem notifizierten Entwurf den sozialen Netzwerken aufgrund einer derart allgemein definierten „Beschwerde" auferlegten Verpflichtungen („*jede Beanstandung eines Inhaltes mit dem Begehren der Entfernung des Inhaltes oder der Sperrung des Zugangs zum Inhalt, es sei denn, dass mit der Beanstandung erkennbar nicht geltend gemacht wird, dass ein rechtswidriger Inhalt vorliegt*") auch Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den Regeln für die Haftungsfreistellung für Hosting-Dienstleister auf.

Nach Ansicht der Kommission wirft diese Änderung Bedenken aus der Sicht von Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr in

Verbindung mit Artikel 14 und Erwägungsgrund 48 dieser Richtlinie auf. Diesbezüglich stellt sie Folgendes fest.

Gemäß Artikel 15 Absatz 1 ist es den Mitgliedstaaten untersagt, Anbietern von „Hosting"-Diensten (im Sinne von Artikel 14) allgemeine Verpflichtungen aufzuerlegen, um aktiv nach Tatsachen oder Umständen zu suchen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Die von der Änderung des NetzDG im Rahmen des notifizierten Entwurfs erfassten Anbieter sozialer Netzwerke (wie in der Mitteilung bestätigt, die der Notifizierung beigefügt ist) sind nach deutschem Recht Telekommunikationsmittel und umfassen in der Regel „Hosting"-Dienste im Sinne von Artikel 14 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (in der durch Artikel 10 des Telemediengesetzes in deutsches Recht umgesetzten Fassung). Das in Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie festgelegte Verbot gilt daher in Bezug auf diese Anbieter.

Die Kommission ist besorgt, dass die beabsichtigte Änderung zu einer Verletzung von Artikel 15 Absatz 1 führen könnte, da der Begriff „Beschwerde" im geänderten NetzDG sehr weit gefasst wäre. Insbesondere enthält die beabsichtigte Änderung, wie oben erwähnt, keine Anforderung, dass Beschwerden zumindest zu einem gewissen Grad präzise und begründet sein müssen, damit sie nach dem NetzDG einklagbar sind. Da eine solche Anforderung nicht besteht, ist damit zu rechnen, dass Anbieter sozialer Netzwerke eine beträchtliche Anzahl von Beschwerden erhalten, die entweder gar nicht oder nur unzureichend präzise und begründet sind[9].

Gleichzeitig wird von den Anbietern sozialer Netzwerke nach den neuen Regeln erwartet, dass sie alle Beschwerden prüfen, die über einen beliebigen Kanal und auf einer beliebigen Grundlage eingehen und zu Verstößen gegen bestimmte Bestimmungen des deutschen Strafrechts führen können. Um festzustellen, ob diese Bestimmungen möglicherweise verletzt wurden, muss man normalerweise mindestens ein angemessenes Verständnis der relevanten Fakten und Umstände haben. Da nicht garantiert wird, dass die eingegangenen Beschwerden auch nur ein Minimum an Präzision und Begründung enthalten, besteht die einzige Möglichkeit für die betroffenen Anbieter, ihren Verpflichtungen aus den neuen Regeln nachzukommen, darin, aktiv nach Fakten oder Umständen zu suchen, die auf illegale Aktivitäten hinweisen. Eine diesbezügliche allgemeine Verpflichtung wäre jedoch mit Artikel 15 Absatz 1 Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr unvereinbar.

Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass nach der notifizierten Änderung des NetzDG Beschwerden bei Anbietern sozialer Netzwerke sogar über spezielle Kanäle, die für Beschwerden über andere Arten von mutmaßlichen Verstößen (wie z. B.

[9] Darüber hinaus empfiehlt die Empfehlung der Kommission zu Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte, dass die Verfahren für die Übermittlung von Hinweisen die Übermittlung von Hinweisen ermöglichen und fördern, die hinreichend genau und substantiiert sind, sodass der betreffende Hostingdiensteanbieter in der Lage ist, in Bezug auf den Inhalt, auf den sich der Hinweis bezieht, eine sachkundige, umsichtige Entscheidung zu treffen, insbesondere ob dieser Inhalt als illegal anzusehen ist und entfernt oder gesperrt werden sollte oder nicht. Die Verfahren sollten so beschaffen sein, dass die Hinweise leicht mit einer Begründung versehen werden können, warum der Hinweisgeber die Inhalte als illegal erachtet, sowie mit einer genauen Angabe des Fundorts des betreffenden Inhalts.s.

Urheberrechtsverletzungen) vorgesehen sind, oder allein auf der Grundlage der Geschäftsbedingungen des Anbieters eingereicht werden können.

Dies muss in Verbindung mit der neuen Verpflichtung (schwerwiegenden Strafen von bis zu 5 Mio. EUR sind vorgesehen) zur Bewertung aller (weitdefinierten) Beschwerden gelesen werden, um eindeutiges Beweismaterial dafür zu ermitteln, dass solche Inhalte gegen bestimmte strafrechtliche Bestimmungen verstoßen.

Folglich würde die weit gefasste Definition des Begriffs „Beschwerden" in Verbindung mit den neuen Verpflichtungen, die den Anbietern sozialer Netzwerke im Zusammenhang mit solchen Beschwerden auferlegt werden, bedeuten, dass diese Anbieter noch weiterreichenden Verpflichtungen unterworfen werden als im Rahmen der gegenwärtigen Vorschriften, wo soziale Netzwerke einen Ermessensspielraum hinsichtlich dessen haben können, was als „Beschwerde" zu betrachten ist. EU-Vorschriften zur Begrenzung der Haftung, welche die Mitgliedstaaten den Anbietern von Hosting-Diensten auferlegen können, und insbesondere Artikel 15 Absatz 1 bezwecken jedoch gerade, die Auferlegung solcher Verpflichtungen auszuschließen.

Die Kommission erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass, soweit die vom NetzDG auferlegten Anforderungen als im nationalen Recht festgelegte „Sorgfaltspflichten" im Sinne von Erwägungsgrund 48 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr anzusehen sind, diese Pflichten weiterhin mit dem EU-Recht, einschließlich Artikel 15 Absatz 1 dieser Richtlinie, vereinbar sein müssen. Darüber hinaus stellt Erwägungsgrund 48 klar, dass solche Pflichten auf das beschränkt bleiben sollten, was von den betreffenden Dienstleistungsanbietern „*vernünftigerweise erwartet*" werden kann.

Überschneidung mit dem angekündigten EU-Rechtsakt zu digitalen Diensten

Der Vollständigkeit halber und im Einklang mit dem oben Gesagten stellt die Kommission fest, dass sich der notifizierte Entwurf wahrscheinlich mit dem EU-Rechtsakt zu digitalen Diensten („ EU Digital Services Act") überschneiden wird, der von Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen in ihren politischen Leitlinien sowie in der Mitteilung der Kommission „Europas digitale Zukunft gestalten" angekündigt wurde.[10]

Der EU Digital Services Act wird den digitalen Binnenmarkt für Online-Dienstleister vervollständigen, indem ihre Verantwortlichkeiten geklärt und harmonisiert werden. Die Initiative auf EU-Ebene zielt darauf ab, der Notwendigkeit eines klaren und harmonisierten Regelwerks für die Verantwortung digitaler Plattformen Rechnung zu tragen und gleichzeitig die regulatorische Fragmentierung des Binnenmarkts zu vermeiden, die nationale Initiativen mit sich bringen können.

Wie oben bereits betont, teilt die Kommission mit den deutschen Behörden das politische Ziel, illegale Online-Inhalte zu bekämpfen. In Anbetracht der Absicht und der laufenden

[10] Mitteilung der Kommission vom 19.2.2020: „Gestaltung der digitalen Zukunft Europas", COM(2020) 67 final.

Arbeit der Kommission, in naher Zukunft EU-Rechtsvorschriften zu diesem Thema zu verabschieden, wird den Mitgliedstaaten jedoch empfohlen, Zurückhaltung zu üben, wenn sie die Verabschiedung nationaler Initiativen - zu denen auch der notifizierte Entwurf zählt - in ebendiesem Bereich planen. Die Kommission ist bestrebt, bei der Ausarbeitung und Aushandlung dieses Dossiers eng mit den Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten, und lädt die deutschen Behörden ein, sich aktiv an dem Prozess zu beteiligen.

Zusammenspiel mit dem Verordnungsvorschlag zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Inhalte im Internet

Artikel 6 des notifizierten Entwurfs, durch den §3a des NetzDG eingefügt wird, erlegt sozialen Netzwerken die Verpflichtung auf, den Strafverfolgungsbehörden Beweismaterial für kriminelle Aktivitäten vorzulegen.

Die vorgeschlagene Verordnung über terroristische Online-Inhalte sieht in ihrem Artikel 13 Absatz 4 eine ähnliche Verpflichtung vor, die sich auf eine Untergruppe illegaler Inhalte konzentriert, nämlich terroristische Inhalte. Dementsprechend wären die Anbieter von Hosting-Diensten (einschließlich sozialer Netzwerke) nach Annahme der Verordnung verpflichtet, die zuständigen Behörden in dem betreffenden Mitgliedstaat oder in dem Mitgliedstaat, in dem sie niedergelassen sind oder einen gesetzlichen Vertreter haben, unverzüglich über alle Hinweise auf terroristische Straftaten zu informieren, von denen sie Kenntnis erlangen.

Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission halten derzeit politische Trilogsitzungen zu der vorgeschlagenen Verordnung ab.

Die Kommission erinnert daran, dass diese Verordnung bei ihrer Verabschiedung den EU-Rechtsrahmen für diese Angelegenheiten bilden wird, wodurch die Mitgliedstaaten daran gehindert werden, nationale Maßnahmen zu Angelegenheiten zu verabschieden, die in ihren Geltungsbereich fallen.

Aus den dargelegten Gründen ersucht die Kommission die deutschen Behörden, die vorstehenden Bemerkungen zu berücksichtigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG
Für die Generalsekretärin

Jordi AYET PUIGARNAU
Direktor der Kanzlei
EUROPÄISCHE KOMMISSION

Kerstin Jorna
Generaldirektorin

Generaldirektion Binnenmarkt,
Industrie, Unternehmertum und KMU