

Von: [REDACTED]@google.com>
Gesendet: Freitag, 22. Dezember 2017 08:45
An: [REDACTED] VIA3
Cc: [REDACTED] VIA3; [REDACTED]
Betreff: Re: NetzDG - Anmerkungen zum Entwurf der Bußgeldleitlinien

Kennzeichnung: Zur Nachverfolgung
Kennzeichnungsstatus: Erledigt

Lieber [REDACTED],

ich war gestern nachmittag verhindert und bin bereits im Weihnachtsurlaub. Mein Kollege [REDACTED] wird sich aber gerne bei Ihnen heute vormittag melden.

Ich wünsche Ihnen friedvolle und schöne Weihnachtstag und einen guten Rutsch.

Am 21. Dezember 2017 um 11:21 schrieb <[REDACTED]@bmwi.bund.de>:

Lieb [REDACTED]

vielen Dank für Ihre Mail. Wir können gerne telefonieren. Ich bin heute Nachmittag ab ca. 14 Uhr gut im Büro erreichbar und morgen vor- und nachmittags bis ca. 14:30 Uhr.

Freundliche Grüße

Referat VIA3 - Rechtsrahmen digitale Dienste, Medienwirtschaft -

Abteilung Digital- und Innovationspolitik

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin

Telefon: +49 30 18615-[REDACTED]

E-Mail: [REDACTED]@bmwi.bund.de

Internet: <http://www.bmwi.de>

Von: [REDACTED]@google.com]
Gesendet: Mittwoch, 20. Dezember 2017 19:25
An: [REDACTED], VIA3
Cc: [REDACTED]
Betreff: Fwd: NetzDG - Anmerkungen zum Entwurf der Bußgeldleitlinien

Lieber [REDACTED],

da sich [REDACTED] bereits im wohlverdienten Weihnachtsurlaub befindet, erlaube ich mir Ihnen meine Mail mit unseren Anmerkungen zu den NetzDG Bussgeldleitlinien weiter zu leiten.

Vielleicht können wir morgen dazu noch mal kurz telefonieren.

viele Grüße

[REDACTED]

----- Weitergeleitete Nachricht -----

Von: [REDACTED]@google.com>
Datum: 20. Dezember 2017 um 19:20
Betreff: NetzDG - Anmerkungen zum Entwurf der Bußgeldleitlinien
An: "[REDACTED]" <[REDACTED]@bmwi.bund.de>
Cc: [REDACTED]@google.com>

Lieber [REDACTED],

ich erlaube mir, Ihnen unsere Anmerkungen zu dem neuen Entwurf der Bußgeldleitlinien zu senden. Wir hatten gestern einen Termin im BMJV - dort wurden uns die Neuerungen nur kursorisch mündlich vorgestellt - jedoch kein Dokument übergeben. [REDACTED]

[REDACTED] Sollten Sie mit unseren Kritikpunkten übereinstimmen - wäre es möglich diese auch an das BMI weiter zu leiten? Wir werden zum jetzigen Zeitpunkt nicht aktiv auf BMI oder BMJV mit den Anmerkungen zugehen.

Sollten Sie noch Nachfragen zu unseren Anmerkungen haben, stehen mein Kollege [REDACTED] oder ich Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung

Viele Grüße

[REDACTED]

**Bemerkungen zum Entwurf der Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des
Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG-Bußgeldleitlinien) im Stand: 18. Dezember 2017**

Die Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) sollen die Voraussetzungen für die Einleitung eines etwaigen Bußgeldverfahrens konkretisieren sowie die Höhe zu verhängender Geldbußen bestimmen. In den Gesetzesmaterialien zum NetzDG (so u.a. BT-Drs. 18/12356, S. 25) war die Aussicht vermittelt worden, die Bußgeldleitlinien würden „Näheres regeln“, um „generell ein behutsames Vorgehen“ „zum Schutz der Meinungsfreiheit“ sicherzustellen und damit chilling effects, also das Risiko eines Overblockings zu verhindern. Diese Zusage wurde bislang nicht erfüllt.

Anzuerkennen und zu begrüßen ist, dass sich die Bußgeldleitlinien den Herausforderungen sozialer Netzwerke beim Umgang mit beanstandeten Inhalten nicht mehr umfassend verschließen. So ist u.a. die problematische Formulierung aufgegeben worden, es sei für die Beurteilung systemischer Mängel im Beschwerdemanagement ggf. maßgeblich, ob das Netzwerk einen Inhalt „vertretbar nicht für rechtswidrig“ halte. Allerdings werfen einige der Anpassungen auch neue Fragen und Risiken auf. Zudem bestehen einige Punkte trotz wiederholter Hinweise fort.

Wesentliche Kritikpunkte:

1. Ermittlung registrierter Nutzer: Weiterhin wird in den Bußgeldleitlinien abgestellt auf die „Zuordnung eines Nutzernamens und die Zustimmung zu gewissen Regeln des sozialen Netzwerkes in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.“ Es hat noch keine hinreichende Berücksichtigung gefunden, dass die Registrierung die konkrete Nutzerzahl eines Netzwerkes **nicht widerspiegelt**. Registrierungsanzahl und Nutzungshäufigkeit und -intensität können erheblich auseinanderfallen. Dies gilt gerade bei Anbietern, die ihren Nutzern **mit einer einzigen Registrierung eine Vielzahl verschiedenster Dienste** eröffnen. Es muss sich dabei nicht einmal um eigene Dienste des Anbieters handeln, wie das Phänomen des sog. Social Login zeigt, bei dem z.B. über Gmail- oder Facebook-Accounts mittlerweile der Zugang zu diversen Netzwerken und Portalen ermöglicht wird (z.B. zu WLAN Netzen), ohne gesonderten Account oder Passwort dieser anderen Netzwerke. Auch wird bisher - trotz prominenter Beispiele verwaister Netzwerke mit ungebrochen hohen Registrierungszahlen - ausgeblendet, dass bei kostenfreien Diensten zumeist keine formelle Abmeldung erfolgt. **Das Ende aktiver Nutzung** wird ebenfalls nicht hinreichend berücksichtigt. Geeigneter wäre etwa eine Anknüpfung an konkrete Profilaktivierung und aktuelle/ fortbestehende Nutzung.
2. Die Voraussetzungen für einen systemischen Verstoß und die Abgrenzung eines solchen Verstosses vom Vorwurf von (möglicherweise auch zahlreichen) Fehlentscheidungen im Einzelfall abzugrenzen ist. Eine solche Bestimmtheit wäre zur Vermeidung eines Overblockings jedoch geboten. Dieses Risiko wird z.B. dadurch genährt, dass weiterhin unpräzise auf eine **„Häufung von Fehlentscheidungen“** Bezug genommen, aus der sich eine Indizwirkung dahin ergeben soll, dass die Vorgaben des § 3 Absatz 2 NetzDG nicht richtig umgesetzt werden. In diesem Zusammenhang wird auch weiter nicht deutlich, wie eine Häufung definiert ist, auf welche Deliktsbereiche, welchen Zeitraum, welches Verhältnis von zutreffenden und vermeintlichen Fehlentscheidungen, etc. Unklar ist, ob Häufung quantitativ (Anzahl von Fehlentscheidungen unabhängig von der Anzahl zutreffender Entscheidungen) oder qualitativ/prozentual (Anzahl von Fehlentscheidungen im Verhältnis zur Anzahl zutreffender Entscheidungen) gemeint ist. Die neue Formulierung „zeit- und sachnah“ (S. 9) – im Zusammenhang mit vermeintlichen „beharrlichen“ Verstößen – trägt hier allenfalls geringfügig zu verbesserter Bestimmtheit bei. Es ist z.B. schon nicht klar, ob sachnah hier im Sinne eines „erneut einschlägigen (gleichen) Deliktsbereichs“ zu verstehen ist. Zudem erinnert insb. die Terminologie Beharrlichkeit bedenklich an „Uneinsichtigkeit“. Auch der Begriff des „überschaubaren Zeitraums“ bleibt konturlos.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Neufassung der Leitlinien zwar eine Bezugnahme auf eine Voraussetzung "einer ... **rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung**" enthält, die erforderlich sein soll, "wenn das soziale Netzwerk nach ordnungsgemäßer Prüfung eines Inhaltes eine andere Auffassung als das BfJ vertritt". Dies steht jedoch nur im Zusammenhang mit der Sanktionszumessung, u.a. bei der Bewertung vermeintlicher "Uneinsichtigkeit" (S. 13). Eine solche neutrale gerichtliche Bewertung eines umstrittenen Inhalts sollte jedoch angesichts der Komplexität der erforderlichen Bewertung beanstandeter Inhalte schon dem Grunde nach zur Voraussetzung eines jeden Vorwurfs einer "Fehlentscheidung" gemacht werden. *Allenfalls* unter diesen Konditionen könnte überhaupt tragfähig von einer "Häufung von Fehlentscheidungen" ausgegangen werden.

Warum allerdings alternativ zur gerichtlichen Entscheidung im Zusammenhang mit der Uneinsichtigkeit auch auf einen rechtskräftigen "Bußgeldbescheid" Bezug genommen wird, erschließt sich nicht: Angeknüpft wird bei den Inhalten des § 1 Abs. 3 NetzDG an Straftaten und Strafbarkeit, nicht nur an Ordnungswidrigkeiten-Vorwürfe, die mit Bußgeldbescheiden sanktioniert werden. Erneut scheint hier die - bußgeldrechtliche - Sanktionierung nach dem NetzDG mit der - strafrechtlichen - Beurteilung illegaler Inhalte im Einzelfall durcheinandergebracht worden zu sein. Dies weckt erneut die Befürchtung fehlender Trennschärfe von systematischem Fehler einerseits und bloßem Einzelfall andererseits. Das spiegelt sich auch darin wider, dass z.B. auf S. 2 unten in den Bußgeldleitlinien weiterhin von der (Nicht-)Verfolgung von "einzelnen Taten" die Rede ist. Es bleibt unklar, was hier mit "einzelne Taten" gemeint ist. Ein "einzelnes systemisches Versagen" scheint jedenfalls in sich widersprüchlich.

3. Gerade angesichts der immer noch fehlenden Trennschärfe zwischen Einzelfall und Systematik ist ebenfalls unbefriedigend, dass Risiken einer **Doppelbestrafung drohen**, sollte eine (einzelne) Fehlentscheidung etwa zu einem Beihilfevorwurf durch Unterlassen in Bezug auf den beanstandeten Inhalt führen. Wenn aus dem gleichen Vorwurf auch noch Indizien für ein systemisches Versagen gezogen werden, droht eine Verletzung des *ne bis in idem*-Gedankens. Zudem ist das **(Konkurrenz-)Verhältnis** zwischen dem Vorwurf einer Beihilfe durch Unterlassen zu konkreten Einzelfällen im Deliktsbereich gem. § 1 Abs. 3 NetzDG und den übergeordneten **Organisations- und Beschwerdemanagement-Pflichten** des § 4, 3 NetzDG völlig unzureichend geklärt und in den Bußgeldleitlinien nicht aufgegriffen.

Thematisiert wird nur ein Doppelbestrafungsrisiko im internationalen Kontext. Dies wiederum ist ein unzureichender Versuch, die zahlreichen offenen Fragen des Sanktionsanwendungsrechts rund um die angestrebte Territorialisierung der Netzwerknutzung und die extraterritoriale Wirkung des NetzDG so zu klären wie es erforderlich wäre, um § 4 NetzDG zu einer hinreichend bestimmten Sanktionsgrundlage zu machen.

4. Keine Verbesserung hat die Neufassung der Bußgeldleitlinien auch in Bezug auf den festgestellten Systembruch der Bußgeldobergrenze von 50 Millionen Euro erbracht. Im NetzDG selbst wurde diese Höhe durch die Verweisungstechnik über § 4 Abs. 2 S. 2 NetzDG, § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG noch verschleiert. Nach der Kommentarliteratur soll § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG allerdings vor allem ermöglichen, "*eine Verbandsgeldbuße bis zu einer Höhe von zehn Millionen Euro auch bei solchen Zuwiderhandlungen von Leitungspersonen zu verhängen, die sich 'nur' als Ordnungswidrigkeiten darstellen.*" (Rogall in KK-OWiG, § 30, Rn. 132). Im Fall des NetzDG hingegen wird kein solcher "Gleichklang" mit Straftaten von Leitungsorganen erreicht, sondern die Heranziehung des § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG in § 4 Abs. 2 S. 2 NetzDG sorgt ohne verfassungsrechtlich gerechtfertigten Anhaltspunkt für eine Verzehnfachung einer ohnehin schon

außergewöhnlich hohen Maximalgeldbuße von EUR 5 Mio. Hier zeigt sich ein weiterer Systembruch im Gesamtvergleich des NetzDG mit anderen Haftungsrisiken im Bereich Criminal Compliance und dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht, der noch dadurch verstärkt wird, dass diese sich zumeist mit Organisationspflichtverletzungen und Zuwiderhandlungen von *Unternehmensangehörigen* befassen. Das NetzDG hingegen betrifft - wie bereits erwähnt - im Kern das Management von und den Umgang mit Normverletzungen *freiverantwortlicher Dritter*, die zum Anbieter – anders als Unternehmensangehörige – in einer deutlich weiter entfernten bloßen Nutzer-Beziehung stehen.

In der überarbeiteten Fassung der Bußgeldleitlinien finden sich neue Ausführungen zur sog. empfangsberechtigten Person gem. § 5 Abs. 2 NetzDG. Eine "eigenhändige Entgegennahme" durch diese Person oder eine bestimmte Form sei "nicht notwendig". Grds. ist zu begrüßen, dass die Bußgeldleitlinien zur Kenntnis nehmen, dass zahlreiche Anbieter sozialer Netzwerke sich schon jetzt keineswegs darauf zurückziehen, sie seien im Ausland ansässig und für deutsche Behörden allenfalls im Wege der Rechtshilfe erreichbar. "Klar und einfach zu handhabende" Kommunikationskanäle in Form von Online-Formularen oder speziellen Portalen für Strafverfolgungsbehörden werden in der Tat längst bereitgestellt. In den neuen Formulierungen der Bußgeldleitlinien wird - u.a. angesichts der Bezugnahme auf die fehlende Notwendigkeit eigenhändiger Entgegennahme - allerdings nicht hinreichend klar, dass die betreffenden Portale ein Kommunikationskanal **des Netzwerkanbieters sind und nicht der empfangsberechtigten Person selbst**. Das Einstellen eines Ersuchens in das Portal kann daher nicht ohne weiteres als Zugang bei der empfangsberechtigten Person gewertet werden. Verschärft wird dies noch dadurch, dass das Sanktionsrisiko aus § 4 Abs. 1 Nr. 8 NetzDG auch schon bei bloß fahrlässiger Nichtreaktion der empfangsberechtigten Person eintreten soll. Analog zum Overblocking droht in dieser Konstellation eine vorauseilende Beantwortung eingehender hoheitlicher Ersuchen unter Zurückstellung der Einhaltung formeller Prüfpflichten.

--

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]@google.com

[REDACTED]
[REDACTED]



Google Germany GmbH
Unter den Linden 14
10117 Berlin

Geschäftsführer: Paul Maniatis, Halimaki De Laine Prado
Registernummer und -nummer Hamburg: HRB 88891
Sitz der Gesellschaft: Hamburg

Diese E-Mail ist vertraulich. Wenn Sie nicht der richtige Adressat sind, bitten Sie diese bitte nicht weiter zu verteilen, informieren Sie den Absender und löschen Sie die E-Mail und alle Anhänge. Vielen Dank.

This e-mail is confidential. If you are not the right addressee please do not forward it, please inform the sender, and please erase this e-mail including any attachments. Thanks.