

25. August 2023

Stellungnahme der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF)

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV) für u.a. ein Digitales-Dienste-Gesetz (DDG)¹

I. Zusammenfassung

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF) ist ein gemeinnütziger Verein, der sich dem Ziel der Verteidigung von Grund- und Menschenrechten mit rechtlichen Mitteln verschrieben hat. Die GFF nutzt strategische Gerichtsverfahren und juristische Interventionen, um Demokratie und Zivilgesellschaft zu fördern, Überwachung und digitale Durchleuchtung zu begrenzen und für alle Menschen gleiche Rechte und soziale Teilhabe durchzusetzen.²

Der im letzten Jahr verabschiedete Digital Services Act (DSA) der Europäischen Union stellt neue, einheitliche Regeln für Online-Diensteanbieter auf, die seit über zwei Jahrzehnten nahezu alle Lebensbereiche der Nutzer*innen durchdringen. Der DSA ist die umfassendste Regulierung, die Online-Diensteanbieter und insbesondere die großen Online-Plattformen bislang erfahren haben.³ In den kommenden Jahren wird es entscheidend darauf ankommen, diese neuen Regeln effektiv durchzusetzen und den Nutzer*innen den vom DSA beabsichtigten Schutz wirklich zukommen zu lassen. Der Gesetzgeber stellt hierfür jetzt die entscheidenden Weichen. Erfahrungen mit der Rechtsdurchsetzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften insbesondere aus der Datenschutz-Grundverordnung zeigen, wie wichtig effektive Aufsichtsstrukturen sind, um Nutzer*innen-Rechte schnell und kohärent durchzusetzen. Aus vergangenen Fehlern gilt es zu lernen.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf einzelne, aus Sicht der GFF und ihrer satzungsmäßigen Ziele besonders relevanten Aspekte des **Entwurfs eines Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG-E)**:

¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV) für den Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG sowie zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten und zur Änderung weiterer Gesetze.

² Weitere Informationen und Angaben zu Finanzen und Transparenz unter <https://freiheitsrechte.org/>.

³ Benjamin Lück, Der DSA ist kein Grundgesetz fürs Internet – gut so, 29. Juli 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/dsa-dsm-internet-regulierung-plattformen-eu-grundgesetz-ki-hate-speech-digitale-gewalt/> (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

1. Das Vorhaben bietet die Chance, die Aufsicht über Online-Diensteanbieter neu zu gestalten. Der Staat kann seinen Beitrag dazu leisten, Nutzer*innen und ihre Rechte endlich wirksam zu schützen. Um ihren Aufgaben gerade auch im europäischen Geflecht der Zuständigkeiten nachzukommen, braucht es eine zentrale, gut organisierte, effektive und unabhängige Aufsicht. Die in dem Anschreiben des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr (BMDV) aufgeworfene Möglichkeit, dem Bundesamt für Justiz (BfJ) ausschließlich die Aufsicht über soziale Netzwerke zu übertragen, ist daher abzulehnen. Eine Aufteilung der Aufsicht auf das BfJ und die Bundesnetzagentur (BNetzA), die für alle anderen regulierten Online-Dienste zuständig wäre, erfüllt diese Anforderung nicht. Das würde – etwa bei den einzurichtenden Beschwerdestellen – zu behördlichen Doppelstrukturen führen, für die gerade in Zeiten angespannter Haushaltsslage schlicht kein Geld zur Verfügung steht. Der DSA sieht eine solche Aufteilung an keiner Stelle vor. Die im BfJ aufgebaute Kompetenz lässt sich in die neue Koordinierungsstelle integrieren.
2. Die BNetzA muss über die gesamte Verfahrensdauer zentrale Ansprechpartnerin für Nutzer*innen sein, die sich mit Beschwerden wegen der Nicht-Einhaltung der Regeln des DSA an sie richten. Das vermeidet Zuständigkeitsdiffusion und schafft Rechtssicherheit.
3. Die Regelungen zur Zusammenarbeit der zuständigen Behörden sollte, so weit wie möglich, gesetzlich fixiert sein. Ansonsten droht die Gefahr, dass sich zwischenbehördliche Konflikte auf dieser Ebene fortsetzen und die Arbeit der Koordinierungsstelle gerade zu Beginn erschweren.
4. Es ist zu begrüßen, dass zur angemessenen Ausstattung der Koordinierungsstelle ein Forschungsbudget gehört. Gleichwohl bleibt unklar, welche Forschungsziele verfolgt werden.
5. Der Beirat soll die Koordinierungsstelle als Expert*innengremium bei der Wahrnehmung der Aufgaben unterstützen und als Bindeglied zu Wissenschaft und praktischen Erfahrungen aus der Zivilgesellschaft fungieren. Dafür ist eine möglichst diverse Besetzung des Beirats notwendig. Das Gesetz selbst sollte feste Körbe festlegen, so dass jeweils gleich viele Vertreter*innen aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft zu wählen sind. Damit ist insbesondere sicherzustellen, dass ausreichend Mitglieder der Zivilgesellschaft in dem Gremium vertreten sind, die am ehesten in der Lage sind, die Bedarfe der vom DSA besonders geschützten Nutzer*innen einzubringen.
6. Es bleibt nach wie vor unklar, welche konkrete Aufgabe der Beirat bei der Beratung der Koordinierungsstelle hat. Sowohl Gesetz als auch Begründung schweigen hierzu.
7. Bedenklich ist die fehlende Konkretisierung der meldepflichtigen Straftatbestände, bei denen die Hostingdiensteanbieter bestimmte Informationen ihrer Nutzer*innen an das Bundeskriminalamt (BKA) übermitteln müssen. Unklar ist, ob die Verpflichtung berücksichtigt, dass sich die Mitarbeitenden der Anbieter nicht selbst durch die Übermittlung strafbar machen dürfen.
8. Die Störerhaftung für Dienste der „Reinen Durchleitung“ darf nicht wieder aufleben. Der Gesetzgeber sollte dafür den Haftungsausschluss gem. § 8 Abs. 1 S. 2 TMG in das DDG überführen.
9. Die Regelung im Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) zum nationalen Zustellungsbevollmächtigten ist bei der geplanten Aufhebung des NetzDG ins DDG zu überführen.
10. Die Beschränkung des Rechtsweges zulasten der Anbieter erscheint nicht sachgemäß.
11. Unklar ist, was mit bereits laufenden NetzDG-Verfahren geschieht und wer sie jeweils fortführt.

II. Im Einzelnen:

1. Koordinierungsstelle für digitale Dienste: Nutzer*innen brauchen eine starke Aufsicht und einheitliche Ansprechstelle, keine ineffizienten Doppelstrukturen

Wie wirkungsvoll die Koordinatoren ihre Aufgaben wahrnehmen, entscheidet darüber, ob der DSA tatsächlich zum Vorzeige-Regelwerk für die Plattformregulierung wird – oder am eigenen Anspruch bereits in der Vorbereitung scheitert. Die Durchsetzung und Aufsicht über die Pflichten des DSA liegen bei den nationalen Koordinatoren für Digitale Dienste und der Europäischen Kommission.⁴ Die Koordinatoren übernehmen unter anderem die Rolle einer zentralen Beschwerdestelle für alle Nutzer*innen der Plattformen (Art. 53 Satz 1 DSA). Sie und die von ihnen beauftragten Organisationen können bei dem jeweiligen nationalen Koordinator Beschwerde wegen mutmaßlichen Zuwiderhandlungen gegen den DSA einzulegen. Erst nach eigenständiger Prüfung leitet der Koordinator die Beschwerde dann gegebenenfalls an den Koordinator am Sitz der Plattform oder die jeweils zuständige nationale Behörde weiter. Wenn etwa Beiträge zensiert, Accounts gesperrt werden oder Nutzer*innen digitalen Angriffen ausgesetzt sind, soll der nationale Koordinator zügig und kompetent von der ersten Anfrage bis zum Ergebnis unterstützen. Auch für Forschende werden die Koordinatoren zu relevanten Instanzen, denn sie prüfen eingereichte Anfragen nach Datenzugang und leiten sie zur Entscheidung weiter (Art. 40 DSA) – etwa nach Irland, wo sehr große Plattformen wie X (vormals Twitter), Meta und Google ihren Sitz haben. Zusätzlich wird der Koordinator für digitale Dienste durch das Weiterleiten von Beschwerden und geeigneten Fällen entscheidend dazu beitragen, die Aufsicht der EU-Kommission über die sehr großen Online-Plattformen effektiv zu gestalten. Anhand dieser Fälle sollen etwa systemische Risiken der Plattformen identifiziert und adressiert werden. Der Koordinator ist so nicht nur zur Kontrolle der inländischen Diensteanbieter zuständig, sondern auch **entscheidende Schnittstelle** bei der Zusammenarbeit mit der EU-Kommission und den Behörden anderer Mitgliedstaaten.

Notwendig ist daher eine **zentrale, gut organisierte, effektive und unabhängige Aufsicht**.⁵ Es ist nicht ausgeschlossen, dass die im DDG-E vorgesehene Koordinierungsstelle für digitale Dienste diese Aufgabe erfüllen kann. Angesichts der noch offenen Fragen ist das aber nicht abschließend zu beurteilen. Eine Aufsplitterung der Aufsicht, wie vom BMDV als Modell in der Aufforderung zur Stellungnahme skizziert, **ist abzulehnen**. Danach könnte das BfJ die

⁴ Vgl. Tabelle 1 über die Aufgaben der Koordinatoren für digitale Dienste in der Stellungnahme der Stiftung Neue Verantwortung zum DDG-E, abrufbar unter https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/ddg-e_stellungnahme_snv.pdf (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

⁵ Siehe auch Pressemitteilung der GFF vom 6. Juli 2023, abrufbar unter <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/presse/pressemitteilungen-der-gesellschaft-fur-freiheitsrechte/digital-services-act-deutschland-braucht-eine-plattformaufsicht-keine-poststelle> sowie Pressemitteilungen weiterer F5 Bündnis-Organisationen, etwa von Wikimedia Deutschland vom 5. Juli 2023, abrufbar unter <https://www.wikimedia.de/pressemitteilungen-archive/digital-services-act-deutschland-braucht-eine-plattformaufsicht-keine-poststelle/> (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

Zuständigkeit für die Aufsicht über soziale Netzwerke „temporär mit einem Evaluierungsvorbehalt“ erhalten. Das BfJ ist bislang für die Durchsetzung des NetzDG zuständig, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nun aufgehoben werden soll. Der DSA differenziert an den entscheidenden Stellen zur Aufsicht nicht zwischen verschiedenen Diensteanbietern und insbesondere nicht zwischen sozialen Netzwerken und anderen Online-Plattformen. Tatsächlich findet sich der Begriff der sozialen Netzwerke an keiner Stelle in den eigentlichen Regelungen des DSA. Die Begriffe lassen sich auch keinesfalls trennscharf voneinander unterscheiden, so dass ohne sachlichen Grund Zuständigkeitsverwirrungen entstehen werden. Darauf weist der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) zu Recht in seiner Stellungnahme hin.⁶ Die Aufteilung würde auch – etwa bei den einzurichtenden Beschwerdestellen für Nutzer*innen – zu behördlichen Doppelstrukturen führen, für die gerade in Zeiten angespannter Haushaltslage kein Geld zur Verfügung steht. Dazu kommen notwendigerweise Informationsverluste bei der Koordinierungsstelle und eine drohende uneinheitliche Entscheidungspraxis. Das BfJ ist derzeit zudem weit davon entfernt, völlig unabhängig zu sein, wie nach dem DSA notwendig, hier wäre der Anpassungsbedarf noch wesentlich höher als bei der BNetzA. Auch im europäischen Vergleich würde Deutschland, soweit ersichtlich, einen Sonderweg beschreiten.⁷ Die in den letzten Jahren bei der Durchsetzung des NetzDG aufgebaute Kompetenz lässt sich durch eine Verlagerung des Personals zur BNetzA bewahren.⁸

Neben den beiden bisher ausgewählten Behörden, die neben der Koordinierungsstelle Zuständigkeiten erhalten sollen, dem Bundesdatenschutzbeauftragten (BfDI) und der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz (BzKJ), erscheint es insgesamt **wenig sinnvoll, weitere Behörden zu benennen**. Die beiden Stellen verfügen jeweils in ihren klar abgegrenzten Bereichen über umfassende spezielle Expertise, die sich gerade nicht allein auf das Feld der Online-Diensteanbieter stützt, und übernehmen demnach Aufgaben im Sinne des DSA – beispielsweise bei Risiken des Profilings im Bereich der Online-Werbung oder dem Online-Schutz Minderjähriger. Es ist unstrittig, dass (andere) Behörden mit entsprechender Expertise bei den Aufgaben der Koordinierungsstelle durch passende Beteiligungsformen konsultiert und einbezogen werden sollten. Allerdings darf das nicht dazu führen, dass Beschwerden in etlichen behördlichen Abstimmungsschleifen versinken. Daher darf die Zuständigkeit nicht ausfasern – im Interesse der Nutzer*innenrechte.

Wesentlich erscheint zudem, insbesondere für die Leitung der Koordinierungsstelle eine **integre Person frei von Interessenskonflikten** zu finden, die bereits Regulierungs-Erfahrung gewinnen konnte und mit den Besonderheiten der Online-Diensteanbieter auskennt. Wir begrüßen es, dass § 15 Abs. 3 DDG-E bereits Maßnahmen gegen eine allzu große

⁶ Stellungnahme des vzbv, Plattformaufsicht – Schluss mit dem Zuständigkeitsgerangel, 23. August 2023, S. 5.

⁷ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion CDU/CSU – BT-Drucks. 20/7907 – vom 10. August 2023, BT-Drucks. 20/8014 sowie die dort in Bezug genommene Übersicht in der Antwort auf die Schriftlichen Frage des Abgeordneten Marc Biadacz, BT-Drucks. 20/7751, S. 94.

⁸ Vgl. Stellungname der Stiftung Neue Verantwortung zum DDG-E (Fn. 4).

Wirtschaftsnähe der Beschäftigten der Koordinierungsstelle trifft. Ernennungs- und Entlassungsprozesse sollten so ausgestaltet sein, dass gar nicht erst der Anschein von Interessenskonflikten entstehen kann, der dem Vertrauen in die tatsächliche Unabhängigkeit der Koordinierungsstelle schaden könnte. Ein unmittelbarer Wechsel der Leitung aus bzw. in die Führungsetage großer Diensteanbieter sollte vermieden werden.

BNetzA als zentrale Ansprechpartnerin im Beschwerdeverfahren stärken

Das in Art. 53 DSA vorgeschriebene Beschwerdeverfahren dient dem Schutz einzelner Nutzer*innen, gewährt der Koordinierungsstelle aber gleichzeitig losgelöst von dem jeweiligen Einzelfall die Möglichkeit, sich einen systematischen Überblick über die an sie herangetragene Rechtsverstöße der Online-Dienste zu verschaffen und liefert so eine tatsächliche Grundlage für ihre Arbeit. Die Koordinierungsstelle sollte in Beschwerdeverfahren einzelner Nutzer*innen aus diesen Gründen **stets einheitliche Ansprechpartnerin** sein, ohne dass die Nutzer*innen das – wie im derzeitigen Entwurf angelegt – ihrerseits ausdrücklich erklären müssen. So lässt sich das im DSA vorgesehene Recht der Nutzer*innen absichern, angemessen über den Stand der Beschwerde unterrichtet zu werden (Art. 53 Satz 4 DSA). Die im gegenwärtigen Entwurf enthaltene Opt-In-Lösung, wonach Nutzer*innen dies bei einer Beschwerde gesondert verlangen müssen („auf Wunsch“, § 21 Abs. 1 DDG-E), ist daher als **Opt-Out-Lösung** und damit als ausdrücklich eingeforderte Ausnahme zum gesetzlichen Regelfall auszugestalten.⁹ Ansonsten droht der Fall, dass die Koordinierungsstelle in vielen Verfahren gar nicht beteiligt wird, weil die beschwerdeführende Person nicht von dieser Option Gebrauch macht oder sich ihrer nicht bewusst ist. Die Koordinierungsstelle ist so außerdem zumindest als Ansprechpartnerin weiterhin in Verfahren involviert und erhält so einen weit besseren Überblick über diese, als wenn sie mühsam die Ergebnisse bei den jeweils zuständigen Stellen zusammenklauben müsste. Das dient dem mit dem DSA verfolgten Ziel der Vereinheitlichung der Plattformaufsicht. Die zentrale Beschwerdestelle sollte zudem den Nutzer*innen ein verständliches und leicht bedienbares Beschwerdesystem bereitstellen.¹⁰

Regelungen zur Zusammenarbeit festschreiben

§ 18 Abs. 1 DDG-E formuliert eine kooperative und vertrauensvolle Zusammenarbeit der beteiligten Behörden als Leitbild, enthält aber wenig konkretere Regelungen. Klar ist: Die umfassende Expertise in deutschen Behörden im Bereich digitaler Plattformen muss der Koordinierungsstelle als Wissens- und Beratungspool zur Verfügung stehen. Dabei darf es nicht nur um jene Behörden gehen, denen ohnehin schon Zuständigkeiten für den DSA zugewiesen sind, sondern die auch außerhalb des DSA mit Plattformregulierung in Berührung kommen (vgl. § 12 Abs. 4 und Abs. 5 DDG-E). Sofern diese

⁹ Das fordern insbesondere auch die Verbraucherverbände (vgl. Statement von Ramona Pop, Vorständin der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), Behörden-Pingpong bei Plattformaufsicht vermeiden, vom 04. August 2023, abrufbar unter <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/behoerden-pingpong-bei-plattformaufsicht-vermeiden>) und die Stiftung Neue Verantwortung, S. 10 (Fn. 4).

¹⁰ So wie es auch der vzbv fordert, Stellungnahme des vzbv, Plattformaufsicht – Schluss mit dem Zuständigkeitsgerangel, 23. August 2023, S. 9.

Stellen Zuständigkeiten in ihren originären Feldern behalten, müssen sie sich eng inhaltlich abstimmen. Es ist fraglich, ob das derzeitig vorgesehene Modell hierfür ausreicht, wonach sich die Zusammenarbeit der Behörden in erster Linie nach Verwaltungsvereinbarungen bestimmt. Bei der Zusammenarbeit muss stets die effektive Aufgabenerfüllung und der vom DSA bezweckte Schutz der Nutzer*innen im Vordergrund stehen, die Beteiligung möglichst vieler Akteur*innen ist kein Selbstzweck. Die Koordinierungsstelle muss schnell entscheiden können – eine überbordende Verwaltung darf die Prozesse nicht verzögern. Ein strukturierter regelmäßiger Austausch der jeweils zuständigen Behörden auf Bundes- und Landesebene erscheint sinnvoll.

Forschungsetat des Koordinators (§ 14 Absatz 3 DDG-E)

Es ist zu begrüßen, dass der DDG-E ausdrücklich ein Forschungsbudget für die Koordinierungsstelle vorsieht. Es wird sich zeigen, ob die genannten EUR 300.000 angesichts der umfassenden Aufgaben der Koordinierungsstelle ausreichen und so Forschung angeregt werden kann, die valide Aussagen gerade auch zur Betroffenheit der Nutzer*innen treffen kann. Bislang bleibt offen, für welche Zielsetzungen die Koordinierungsstelle das Budget aufwendet und ob die Forschungsergebnisse zumindest regelmäßig zu veröffentlichen sind. Angesichts des weiten Aufgabenfelds der Koordinierungsstelle könnte es sinnvoll sein, bereits gesetzlich bestimmte Forschungsschwerpunkte vorzugeben. Das NetzDG hatte etwa bei den Zielsetzungen noch von "Vorhaben einer im öffentlichen Interesse liegenden wissenschaftlichen Forschung zu Art, Umfang, Ursachen und Wirkungsweisen öffentlicher Kommunikation in sozialen Netzwerken und den Umgang der Anbieter hiermit" gesprochen (§ 5a Abs. 3 NetzDG). Soll das Budget beispielsweise genutzt werden, um eigene Forschungskapazitäten beim Koordinator aufzubauen oder soll vor allem Auftragsforschung vergeben werden? Die einzelnen Regelungen des Entwurfs wirken hier auch nicht aufeinander abgestimmt. Während § 14 Abs. 3 DDG-E kein Forschungsziel nennt, soll etwa der Beirat „wissenschaftliche Fragestellungen, insbesondere auch zum Umgang mit Daten“, an die Koordinierungsstelle herantragen können (§ 22 Abs. 2 Nr. 3 DDG-E). Zu bedenken ist auch, dass das Budget ggf. auch zur Einholung der bereits vielfältig vorhandenen Expertise zivilgesellschaftlicher Organisationen genutzt werden sollte. Dies könnte durch einen weiteren Halbsatz klargestellt werden („... und für das Einholen zivilgesellschaftlicher Expertise“).

2. Zusammensetzung und Rolle des Beirats

Zusammensetzung des Beirats nur unter starker Beteiligung der Zivilgesellschaft zum Schutz der Interessen der Nutzer*innen

Es ist zu begrüßen, dass die Koordinierungsstelle strukturiert (auch) auf die Erfahrungen der Zivilgesellschaft zurückgreifen kann, indem ein Beirat geschaffen wird. Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 DDG-E setzt sich der Beirat aus sechzehn Vertreterinnen und Vertretern der Wissenschaft, Zivilgesellschaft, einschließlich Verbraucherverbänden, und Wirtschaftsvertretern zusammen. Angesichts der Breite an Themen und der umfassenden Zahl an regulierten Unternehmen aus einer Vielzahl an höchst unterschiedlichen Branchen erscheint für ein diverses, auch nur in Ansätzen repräsentatives und

dennoch handlungsfähiges Gremium eine Mitgliederzahl von 16 sinnvoll. Vor allem zivilgesellschaftliche Organisationen können die Perspektive der Nutzer*innen in die Aufsichtsarbeit einbringen und so den Zielen des DSA Genüge tun, Sicherheit und Vertrauen der Nutzer*innen zu schützen (Erwägungsgrund 40 DSA). Dementsprechend wichtig ist, dass dort Vertreter*innen solcher zivilgesellschaftlicher Organisationen in ausreichend starker Zahl vertreten sind, die sich in ihrer praktischen Arbeit für die Interessen der Nutzer*innen einsetzen. Diese auch im DSA an verschiedenen Stellen vorgesehene bedeutende Rolle zivilgesellschaftlicher Organisationen¹¹ lässt sich durch die **gesetzliche Fixierung von Quoten** sicherstellen, so dass Vertreter*innen aus vorrangig gemeinnützigen zivilgesellschaftlichen Organisationen mindestens gleichberechtigt zu Vertreter*innen der Wissenschaft und Wirtschaftsvertreter*innen auszuwählen sind.

Die Auswahl der Mitglieder des Beirats sollte, unabhängig von der Frage, ob das – wie in einem früheren Entwurf zum DDG-E noch vorgesehen – durch den Digitalausschuss selbst oder durch das BMDV auf Vorschlag des Digitalausschusses geschieht, **transparent und nach für die Öffentlichkeit nachvollziehbaren Kriterien erfolgen**. Zudem ist – was im derzeitigen Entwurf nicht ausgeschlossen ist – unbedingt zu verhindern, dass der Beirat durch Wirtschaftsinteressen vereinnahmt wird. Wenn überhaupt Vertreter*innen einzelner Unternehmen und nicht nur von Wirtschaftsverbänden beteiligt werden, sollte auf eine möglichst diverse Zusammensetzung geachtet werden und Perspektiven einzubringen sein, die bei der Ausarbeitung des DSA wenig Beachtung gefunden haben, z.B. kleine Diensteanbieter, dezentrale Plattformen und Unternehmen der Marktgegenseite, die von den Handlungen der Online-Dienste betroffen sein können.

Schärfung der Beratungsaufgabe des Beirats

Die Aufgaben des Beirats der Koordinierungsstelle, insbesondere Beratungsaufgaben, sind näher zu spezifizieren. Nach dem gegenwärtigen Entwurf ist unklar, zu welchen Zeitpunkten und in welcher Form der Beirat bei der Arbeit der Koordinierungsstelle einzubeziehen ist und inwiefern sich die Koordinierungsstelle überhaupt auf Einwände des Beirats einlassen muss und ob der Beirat gegebenenfalls auch ein Auskunftsrecht hat. Insbesondere wird § 22 Abs. 2 Nr. 1 DDG-E nicht näher konkretisiert. Danach hat der Beirat die Aufgabe, die Koordinierungsstelle für digitale Dienste in Fragen der Anwendung und Durchsetzung der Verordnung (EU) 2022/2065 zu beraten. Die Begründung zum DDG-E enthält keine weiteren Angaben und nennt nur die Möglichkeit, Empfehlungen auszusprechen, Vorschläge zu machen und sich mit wissenschaftlichen Fragestellungen zu befassen. Offen ist, ob die Koordinierungsstelle darauf überhaupt reagieren muss und ob der Beirat auch die konkrete Entscheidungspraxis der Koordinierungsstelle zumindest im Nachhinein kritisch beleuchten soll. Denkbar wäre etwa, den Beirat bei Ausübung der wesentlichen Befugnisse der Koordinierungsstelle nach Art. 51 DSA zumindest im Nachhinein mit einzubeziehen.

¹¹ Siehe hierzu Tabelle 2 in der Stellungnahme der Stiftung Neue Verantwortung (Fn. 4), S. 16.

Ausreichende finanzielle Ausstattung & transparente Arbeitsweise des Beirats

Die Geschäftsstelle des Beirats (§ 22 Abs. 5 DDG-E) ist mit ausreichenden Mitteln zu versehen, damit der Beirat angesichts der ehrenamtlichen Tätigkeit seiner Mitglieder den in der Begründung genannten Aufgaben gerecht werden kann, im Rahmen seiner Tätigkeit auch Positionspapiere zu erstellen, Gutachten zu verfassen oder in Auftrag zu geben.

Nach § 22 Abs. 9 DDG-E sind die Sitzungen des Beirates öffentlich. Eine dem 21. Jahrhundert angemessene Öffentlichkeit spiegelt sich vor dem Hintergrund des Regulierungsgegenstandes anhand ihrer Repräsentation im Netz. Es sollte daher klargestellt werden, dass die Sitzungen in Bild und Ton via Internet übertragen werden. Konsequenterweise sollten auch die allgemeinen Empfehlungen und vergleichbare Dokumente öffentlich sein und auf der Webseite der Koordinierungsstelle und/oder des Beirats veröffentlicht werden.

3. Freiheitsschonende und nutzer*innenfreundliche Ausgestaltung der Regelungen

Sicherstellen, dass Störerhaftung nicht wieder auflebt (§§ 7, 8 DDG-E)

Wir begrüßen, dass der Gesetzgeber den Sperranspruch aus § 7 Abs. 4 TMG in das DDG überführt und den Anwendungsbereich präzisiert. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Sperranspruchs gem. § 7 Abs. 1 DDG-E auf sämtliche digitale Dienste der Kategorie „Reine Durchleitung“ ist eine wichtige Klarstellung zu § 7 Abs. 4 TMG, der seinem Wortlaut nach nur auf WLAN-Anbieter*innen Anwendung fand. **Der Gesetzgeber sollte jedoch auch § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG in das DDG überführen**, um klarzustellen, dass Unterlassungsansprüche gegen gem. Art. 4 DSA haftungsprivilegierte Dienste der „Reinen Durchleitung“ ausgeschlossen bleiben. **Andernfalls droht die Störerhaftung für diese Dienste wieder aufzuleben**, deren Abschaffung der Gesetzgeber mit der Einführung der §§ 7 Abs. 4, 8 Abs. 1 Satz 2 TMG bezweckte.

Um den rechtssicheren Betrieb von WLAN-Hotspots zu ermöglichen, hat der deutsche Gesetzgeber mit der dritten TMG-Novelle 2017 die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG eingeführt. § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG schließt Unterlassungsansprüche, mithin auch die Störerhaftung, im Anwendungsbereich von § 8 TMG ausdrücklich aus. Damit ist der Gesetzgeber über die unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 12 E-Commerce-RL (ECRL) hinausgegangen. Denn gem. Art. 12 Abs. 3 ECRL und der wortgleichen in Art. 4 Abs. 3 DSA fortgeführten Vorschrift können auch haftungsprivilegierte Dienste nach mitgliedstaatlichem Recht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Um nach dem Ausschluss der Störerhaftung die unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 8 Abs. 3 InfoSoc-RL und Art. 11 Abs. 3 Enforcement-RL umzusetzen, führte der Gesetzgeber daher mit der TMG-Novelle zugleich den Sperranspruch gem. § 7 Abs. 4 TMG ein.

Wenn der Gesetzgeber mit dem DDG lediglich § 7 Abs. 4 TMG fortführt, würde die zuvor gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG ausgeschlossene Störerhaftung für Dienste der „Reinen Durchleitung“

wiederaufleben und neben den Sperranspruch treten. Dieses Ergebnis kann nicht beabsichtigt sein, da die besonderen Anspruchsvoraussetzungen gem. § 7 Abs. 2 DDG-E und die Kostenfolge des § 7 Abs. 3 DDG-E unter Berufung auf die parallel anwendbare Störerhaftung stets unterlaufen werden könnten. Auch aus systematischer Hinsicht muss der Sperranspruch gem. § 7 Abs. 1 DDG-E durch einen § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG entsprechenden Ausschluss von Unterlassungsansprüchen begleitet werden. Denn andernfalls bedürfte es des Sperranspruchs nicht, da im deutschen Recht die Störerhaftung die Vorgaben von Art. 8 Abs. 3 InfoSoc- und Art. 11 Abs. 3 Enforcement-RL umsetzt.¹² Das Unionsrecht steht der Weiterführung von § 8 Abs. 1 Satz 2 TMG nicht entgegen. Die Weiterführung wäre insbesondere mit Art. 4 Abs. 3 DSA vereinbar, der insoweit nur eine Mindestvoraussetzung enthält, die der Gesetzgeber durch § 7 Abs. 1 DDG-E erfüllt.

Überprüfung gesetzgeberischer Handlungsmöglichkeiten bei den proaktiven Übermittlungspflichten nach Art. 18 DSA (§ 13 DDG-E)

Die proaktiven Übermittlungspflichten der Plattformen sind in der derzeitigen Form zu unbestimmt und potentiell stark freiheitsbeschränkend. Art. 18 DSA sieht beim Verdacht auf bestimmte Straftaten eine Übermittlung der Daten von Plattformen an nationale Strafverfolgungsbehörden vor. Die Ermittlungsbehörden erhalten also eine Vielzahl an Daten, bevor sie selbst einen Anfangsverdacht bejaht haben. In der Sache handelt es sich hierbei um die Nachfolgeregelung zu § 3a NetzDG, der nach Auffassung deutscher Gerichte unionsrechtswidrig ist und derzeit nicht angewendet wird.¹³ Der Entwurf benennt in § 13 DDG-E das BKA als zuständige Stelle, die die Meldungen entgegennimmt. Durch die danach vorgeschriebene Zusammenarbeit von Plattformen und BKA drohen **massive Freiheitseingriffe zulasten der Nutzer*innen**. Das BKA rechnet selbst mit einer hohen Zahl an Meldungen, wie sich an den im Entwurf genannten Mehrbedarf von über 700 Stellen zeigt (vgl. S. 60 des Entwurfs). Leider versäumt der DSA selbst es, in einem engen Katalog klar zu definieren, welche Straftaten umfasst sind. Art. 18 Abs. 1 DSA spricht zwar von Straftaten, die eine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit einer Person oder von Personen darstellen. Das legt zunächst ein relativ enges Verständnis nahe. Dem steht aber ein potentiell sehr weites Verständnis in Erwägungsgrund 56 gegenüber, der zur Begriffsbestimmung beispielhaft auf mehrere, zum Teil sehr weitgehende Richtlinien verweist. Der DSA hilft hier weder den Plattformen, die wissen müssen, beim Verdacht auf welche Straftaten sie welche bestimmten Daten übermitteln müssen, noch dem BKA, das droht unter der Flut an übermittelten Daten unterzugehen, noch der Aufsicht, welche die Einhaltung der bußgeldbewehrten Pflicht überwachen muss, und schließlich auch nicht den Nutzer*innen, die von der Datenweitergabe betroffen sind und nicht einmal informiert werden müssen. Klar ist zwar, dass der DDG-E hier die Versäumnisse des europäischen Gesetzgebers nicht wettmachen kann. Eine Definition der deutschen Straftatbestände, für welche die Übermittlungspflicht an das BKA gelten wird und wie sie der umstrittene § 3a Abs. 2 Nr. 3 NetzDG vorgesehen hat, ist wohl ausgeschlossen. Der deutsche Gesetzgeber läuft ansonsten Gefahr, gegen das Unionsrecht zu verstoßen. Eine denkbare Möglichkeit wäre aber, einen Katalog in die Begründung zum Entwurf aufzunehmen und/oder gegebenenfalls das BKA zu verpflichten, öffentliche Leitlinien herauszugeben. Offen ist

¹² Vgl. etwa Hofmann, in Hofmann/Raue, DSA, Art. 6 Rn. 5, 1. Aufl. 2023.

¹³ VG Köln, Beschlüsse vom 1. März 2022 – 6 L 1277/21 sowie 6 L 1354/21.

auch, was „alle vorliegenden einschlägigen Informationen“ sind, die die Plattformen übermitteln müssen. **Was zudem fehlt: Prozedurale Sicherungsmechanismen**, etwa Informationspflichten gegenüber den von der Datenweitergabe betroffenen Nutzer*innen und eigene BKA-interne Löschfristen. Die hatte jeweils selbst § 3a NetzDG noch vorgesehen. Auch sollten das BKA Transparenzpflichten über Art und Anzahl der eingegangenen Meldungen treffen. Beim Tätigkeitsbericht (§ 17 DDG-E, insbesondere Abs. 4) ist das BKA jedenfalls nicht genannt. Auch fehlt die zur Durchsetzung entscheidende Bußgeldvorschrift zu Art. 18 DSA (vgl. § 25 Abs. 4 Nr. 12 DDG-E).

Schließlich bieten die derzeitigen Regelungen **geringe Rechtssicherheit** für die Mitarbeitenden der betroffenen Anbieter. Sie könnten sich strafbar machen, wenn sie ihrer Übermittlungs-Verpflichtung aus dem DSA nachkommen. Häufig ist das Abrufen oder das Besitzen bestimmter Inhalte strafbar, ebenso das Weiterleiten. Dazu sollte sich die Begründung angesichts der potentiell weit reichenden Anwendungsfälle der Übermittlungspflicht und der drohenden Konsequenzen verhalten.

Fehlende nationale Zustellungsbevollmächtigte

Das ersatzlose Streichen der Regelung zum nationalen Zustellungsbevollmächtigten im NetzDG (§ 5 Abs. 1 NetzDG) verschlechtert den Rechtsschutz für alle Nutzer*innen der Plattformen erheblich. **Das DDG sollte eine Nachfolgeregelung zu § 5 NetzDG enthalten.**¹⁴ Die (bislang bußgeldbewehrte) Pflicht zur Ernennung einer solchen Person eröffnet eine schnelle und sichere Zustelloption für Behörden und Betroffene. Die mangelhafte Erreichbarkeit vieler Anbieter*innen digitaler Dienste vor Inkrafttreten des NetzDG war der Grund dafür, diese Pflicht einzuführen. Die Evaluation des NetzDG hat dieses Regelungsinstrument als überwiegend positiv gewertet, da es Zustellungen in der Praxis erleichtert und damit die Rechtsdurchsetzung gefördert und zu mehr Rechtssicherheit geführt habe.¹⁵ Der DSA steht einer Einführung eines nationalen Zustellungsbevollmächtigten nicht entgegen.¹⁶ Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat zwar angekündigt, an einer Nachfolgeregelung zu arbeiten.¹⁷ Ein solcher Zustellungsbevollmächtigter ist danach im geplanten Gesetz gegen digitale Gewalt vorgesehen. Für dieses Gesetz liegt jedoch noch nicht einmal ein Referentenentwurf vor, noch ist dessen In-Kraft-Treten absehbar. Die GFF hat in ihrem Entwurf für ein Digitales Gewaltschutzgesetz einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet.¹⁸

¹⁴ Vgl. auch Stellungnahme des vzbv, Plattformaufsicht – Schluss mit dem Zuständigkeitsgerangel, 23. August 2023, S. 11.

¹⁵ Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort, Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung. Juristische Evaluation und Optimierungspotenzial, Nomos 2020, S. 141.

¹⁶ Mark Cole/Jörg Ukrow, Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume – Rechtsgutachten zu ausgewählten Fragen mitgliedstaatlicher Regulierungsmöglichkeiten im Kontext eines „Digitalen Gewaltschutzgesetzes“ vom März 2023, Rechtsgutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) erstattet im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF), S. 25 ff., abrufbar unter https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Demokratie/Marie-Munk-Initiative/DSA_Gutachten_Cole_Ukrow.pdf (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

¹⁷ Eckpunktepapier des BMJ zum Gesetz gegen digitale Gewalt vom 12. April 2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2023_Digitale_Gewalt.html, S. 6 (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

¹⁸ Abrufbar unter <https://freiheitsrechte.org/themen/demokratie/marie-munk-initiative> (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

Eingeschränkter Rechtsweg

Der **Rechtsweg** für die von den Anordnungen der Koordinierungsstelle betroffenen Diensteanbieter ist **stark verkürzt** (§ 29 DDG-E). Insbesondere entfällt die Berufung. Nach der Begründung dient diese Rechtswegverkürzung insgesamt der Verfahrensbeschleunigung und damit der Rechts- und Planungssicherheit der Diensteanbieter. Ob die Verkürzung des Rechtsweges diesen dient, ist anzuzweifeln. Vorbild für die Regelung scheint die Vorschrift des § 217 TKG zu sein. Die dort in Bezug genommenen Beschlusskammern in der BNetzA sind jedoch immerhin richterlichen Spruchkörpern nachgebildet. Zur internen Entscheidungsfindung innerhalb der völlig unabhängigen Koordinierungsstelle findet sich dagegen – soweit ersichtlich – keine vergleichbare Regelung im DDG-E und damit **keine sachliche Vergleichbarkeit**.

Übergangsvorschriften für laufende Verfahren prüfen, um Erreichtes nicht zu gefährden

Der Entwurf verhält sich nicht zu der Zukunft der Verfahren, die unter dem NetzDG und dem MStV eingeleitet wurden. Gegenwärtig laufen, soweit ersichtlich, Verfahren gegen Telegram vor dem AG Bonn¹⁹ und gegen X (vormals Twitter).²⁰ Unklar ist, was nach Aufhebung des NetzDG mit diesen Verfahren geschieht und welche Behörde sie weiterbearbeitet. Der Entwurf schweigt dazu. Das ist insbesondere vor dem Hintergrund der spezifischen Regelung im Ordnungswidrigkeitenrecht zur Änderung oder Aufhebung von Gesetzen fraglich, die Rechtsgrundlage einer mit Bußgeld bedrohten Handlung sind. Auch enthält der Entwurf keine Regelung zu dem Verhältnis von NetzDG und DSA für die bereits benannten sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Suchmaschinen,²¹ für die der DSA bereits ab dem 25. August 2023 gilt.²²

Abschließend sei angemerkt, dass der bisher vorgesehene Kurz-Name des Gesetzes mehr Verwirrung stiftet als Klarheit schafft. In der deutschen Fassung heißt der DSA bereits "Gesetz über digitale Dienste. Dass so mit dem (nationalen) Digitale-Dienste-Gesetz zwei Gesetze beinahe gleich heißen, ist für Nutzer*innen und die Rechtsanwendenden verwirrend. Daher empfiehlt es sich, dem deutschen Begleitgesetz einen anderen Titel zu geben.

¹⁹ Pressemitteilung des BfJ vom 17. Oktober 2022, abrufbar unter <https://www.bundesjustizamt.de/DE/ServiceGSB/Presse/Pressemitteilungen/2022/20221017.html> (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

²⁰ Pressemitteilung des BfJ vom 4. April 2023, abrufbar unter <https://www.bundesjustizamt.de/DE/ServiceGSB/Presse/Pressemitteilungen/2023/20230404.html> (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

²¹ Vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 25. April 2023, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2413 (zuletzt abgerufen am 23. August 2023).

²² Die Benennung der VLOPs durch die EU-Kommission im Sinne von Art. 33 Abs. 4 DSA erfolgte am 25. April 2023, sodass der DSA für die 17 benannten VLOPs gemäß Art. 92 DSA vier Monate später, also zum 25. August 2023 gilt.