

Stellungnahme zu den Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen im Bereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) – NetzDG-Bußgeldleitlinien – vom 26. September 2017

Berlin, 30. Oktober 2017

Am 1. Oktober 2017 ist das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) in Kraft getreten – ein Gesetz, das nach den Bekundungen des Gesetzgebers das Notice und Takedown Verfahren in Deutschland konkretisiert. Es beinhaltet neue, bußgeldbewehrte Anforderungen an die Betreiber sozialer Netzwerke. Für die Umsetzung der Vorgaben zum Beschwerdemanagement und zur Berichtspflicht wurde den Unternehmen eine Übergangszeit von drei Monaten eingeräumt. Die Pflicht zur Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten und Empfangsberechtigten sowie die Vorgaben für Auskünfte durch den Empfangsberechtigten gelten seit dem 1. Oktober. Zum NetzDG liegt nun auch ein Entwurf für die Leitlinien zur Bußgeldfestsetzung vor, der den Umgang mit Verstößen gegen die Auflagen des NetzDG, konkret gegen die §§ 2 (1), 3 (1) Satz 1 und 2, 3 (4) Satz 1 bis 3, 5 und 5 (2) Satz 2 näher beschreibt.

eco hat das NetzDG bereits kommentiert¹ und gravierende Bedenken vorgetragen, die auch im Zuge der parlamentarischen Beratungen nicht ausgeräumt werden konnten. Der nunmehr vorgelegte Entwurf der Bußgeldleitlinien zeigt erneut auf, dass mit dem NetzDG ein juristisches Konstrukt geschaffen wurde, das mit seiner Unbestimmtheit und Beliebigkeit das vorschnelle Löschen umstrittener Inhalte durch Anbieter entsprechender Dienste als vermeintlich sicheren Weg der Gesetzeserfüllung provoziert und damit letzten Endes die Meinungsfreiheit beschneidet.

Die Rechtsunsicherheit, die mit dem NetzDG geschaffen wurde, wird in den nunmehr vorliegenden NetzDG-Bußgeldleitlinien fortgeschrieben und intensiviert. Damit bestätigen sich die Befürchtungen, dass Unternehmen einer rigorosen Löschpolitik unterworfen werden und infolgedessen das zuvor beschriebene Problem wächst.

Aus Sicht des eco ist dies insbesondere an den folgenden Aspekten der Bußgeldleitlinien erkennbar:

▪ Unklarer und nicht hinreichend bestimmter Anwendungsbereich

Bereits das NetzDG selbst hat Unsicherheit darüber geschaffen, was tatsächlich ein soziales Netzwerk ist. Ob ein Dienst als soziales Netzwerk gilt, kann jedoch auch anhand der Bußgeldleitlinien nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Insbesondere die Abgrenzung von den in der

¹ Die ausführliche Stellungnahme des eco zum NetzDG finden Sie hier: https://www.eco.de/wp-content/blogs_dir/20170330_eco_stn_netzwerkdurchsetzungsg.pdf



Gesetzesbegründung (Bt-Drs.18/13013) angeführten beruflichen Netzwerken, Fachportalen, Online-Spielen und Verkaufsplattformen wird nicht weiter konkretisiert. Damit bleibt der Anwendungsbereich unklar und ist nicht hinreichend normenklar bestimmt. Die Unsicherheit für Dienste, die Forumsfunktionen mit anbieten, ist dadurch nach wie vor hoch, zumal Gesetzestext und Gesetzesbegründung zum Beispiel in Bezug auf „spezifische Inhalte“ nicht deckungsgleich sind.

▪ **Problematischer Begriff des registrierten Nutzers im Inland**

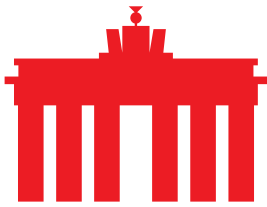
Auch im Hinblick auf den Begriff des im Inland registrierten Nutzers werden die Unklarheiten des NetzDG im Entwurf der zugehörigen Bußgeldleitlinien fortgeschrieben. Die Bußgeldleitlinien sehen für einen registrierten Nutzer den Konnex aus einem aktiven Registrierungsprozess, den der Nutzer durchlaufen haben muss, sowie dessen Zustimmung zu gewisse Regeln des Netzwerkes oder Allgemeine Geschäftsbedingungen. Im Gegenzug soll das Netzwerk in der Regel „gewisse Informationen“ über den Nutzer erhalten.

Hier besteht zunächst das Risiko einer möglichen negativen Wechselwirkung mit den bestehenden Regeln des Telemediengesetzes, welches die anonyme oder pseudonyme Nutzung von Telemediendiensten grundsätzlich für zulässig hält.

Problematisch ist weiter, dass der Inlandsbezug mit Hilfe der IP-Adresse des Nutzers ermittelt werden soll. Hierzu muss die IP-Adresse von Nutzern erhoben und über die reine Verarbeitung zur Herstellung von Verbindungen hinaus gespeichert und verarbeitet werden, was zum einen technisch nicht immer einwandfrei möglich ist, z.B. beim Einsatz von Proxy-Diensten oder IP-Exchange-Diensten, und zum anderen datenschutzrechtlich nicht unproblematisch ist. Zudem wird offengelassen, ob es insoweit auf die IP-Adresse bei Registrierung oder zu einem späteren Zeitpunkt ankommen soll. Dies führt zu Unklarheit und Rechtsunsicherheit. Darüber hinaus lässt der Anknüpfungspunkt der inländischen IP Adresse "des registrierten Nutzers" weitere Kriterien außer Betracht, die relevant sind für die Bestimmung eines Inlandsbezugs.

Eine Identifizierung anhand der IP-Adresse ist daher aus Sicht des eco nicht angemessen.

Nachbesserungsbedarf wird auch im Hinblick auf die Möglichkeit des Bundesamt für Justiz (BfJ) gesehen, sich zur Ermittlung der Nutzerzahlen eines sozialen Netzwerkes öffentlich zugänglicher Quellen zu bedienen, damit letztlich keine Bußgeldverfahren auf ungenauen Zahlen basieren. Zwar soll das BfJ das soziale Netzwerk über das Ergebnis in Kenntnis setzen und hierzu eine Stellungnahme ermöglichen. Bedauerlicherweise wird im Entwurf jedoch nicht dargelegt, inwieweit diese Stellungnahme des sozialen Netzwerkes zu beachten ist.



- **Herkunftslandprinzip der e-Commerce-Richtlinie wird durch die Auslandsgeltung missachtet**

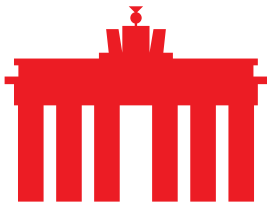
Das NetzDG hat bereits das Problem aufgeworfen, dass die e-Commerce Richtlinie und ihr Herkunftslandprinzip nicht angemessen berücksichtigt werden. Die in § 4 (3) geregelte Auslandsgeltung wird durch die Bußgeldleitlinien konkretisiert und verzerrt das Sitzlandprinzip deutlich. So soll für das Anfallen eines Verstoßes gegen das Vorhalten eines Verfahrens für den Umgang mit Beschwerden bereits genügen, dass Beiträge Nutzern in Deutschland zugänglich und dem räumlichen Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts unterworfen sind. Die Umsetzung der Auflagen erfordert die genaue Ermittlung, ob deutsches Strafrecht überhaupt anwendbar ist und ggfs. weiterer Erkenntnisse über Nutzer, um eine qualifizierte Entscheidung treffen zu können. Sonst fallen solche Ermittlungen in den Zuständigkeitsbereich von Ermittlungsbehörden, die strafprozessrechtlichen Regeln unterworfen sind. Diese werden durch die Maßgaben des NetzDG und der zugehörigen Bußgeldleitlinien ausgehebelt, was eco für nicht vertretbar hält.

- **Kriterien für den Umgang mit rechtswidrigen Inhalten**

Auch die Kriterien für den Umgang mit den Beschwerden selbst zeigen, dass es neben der Frage des Landes, in dem die Tat begangen wurde, enorme Unklarheiten darüber gibt, wann genau ein ordnungswidriger Verstoß gegen das Vorhalten eines Beschwerdemanagements vorliegt. So hat bereits die Gesetzesbegründung dargelegt, dass ein einmaliger Verstoß gegen das Beschwerdemanagement in der Regel nicht als Annahme einer Ordnungswidrigkeit zu gelten hat, sondern dass es regelmäßig auf ein systemisches Versagen ankommt. Gleichzeitig wurde unterlassen, dies näher zu beschreiben.

Auch die NetzDG-Bußgeldleitlinien schreiben diese Rechtsunsicherheit für Unternehmen fort, führen zu keiner weiteren Klarstellung und möchten die Verhängung eines Bußgeldes auch bei einem einmaligen Verstoß nicht ausschließen. Stattdessen wird für eine weitere Unsicherheit gesorgt, indem ein systemisches Versagen dann ausscheiden soll, wenn ein Unternehmen einen Inhalt fälschlicherweise, aber vertretbar für nicht rechtswidrig hält, wobei der Bußgeldleitlinienentwurf nicht definiert, wann in der Praxis „vertretbar für nicht rechtswidrig gehalten“ vorliegen soll.

Vor diesem Hintergrund ist es Makulatur, wenn der Entwurf der Leitlinien darauf verweist, dass Bußgelder lediglich gegen ein Versäumnis bei den organisatorischen Pflichten gerichtet sind, so dass ein Overblocking nicht vorkommen könne. Bedauerlicherweise werden damit die bereits im Gesetz verankerten Defizite und Rechtsunsicherheiten mit dem vorliegenden Entwurf für Bußgeldleitlinien auch hier fortgeschrieben.



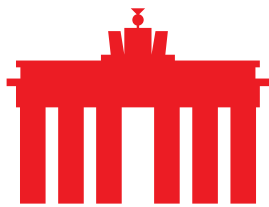
- **Beförderung von Overblocking durch unklare Bußgeldzumessung und überzogene Bußgeldgrundbeträge**

Die Problematik wird durch die Zuweisung des Bußgeldrahmens (Kapitel C der Bußgeldleitlinien) sowie durch die Bußgeldzumessung selbst (Kapitel D der Bußgeldleitlinien) weiter verschärft. So ist die sehr allgemeine Bestimmung des Bußgeldrahmens, welche lediglich auf die einschlägigen Paragraphen im NetzDG und die dafür vorgesehenen Höchstgrenzen für Bußgelder verweist, nicht hilfreich. Der Umstand, dass fahrlässige Ordnungswidrigkeiten nach NetzDG lediglich mit der Hälfte des Höchstbetrags für die Geldbuße geahndet werden dürfen, bringt in diesem Zusammenhang keine echte Erleichterung, da auch das Bußgeld für fahrlässige Verstöße bereits mehrere Millionen Euro betragen kann.

Geheilt wird diese abstrakte Beschreibung nicht durch die Regeln für die Bußgeldzumessung. Das Verfahren sieht eine Bewertung aufgrund der Größe des Netzwerkes vor, sowie aufgrund weiterer Kriterien wie Tatumstände und Tatfolgen, welche einzeln in Kapitel E der Bußgeldleitlinien weiter ausgeführt werden.

Die Einteilung der sozialen Netzwerke aufgrund ihrer Größe anhand von Nutzerzahlen ist nicht unproblematisch: Dem Entwurf der Leitlinien nach sollen drei Größenkategorien die Bedeutung der sozialen Netzwerke in der Öffentlichkeit wiedergeben. Einerseits erscheinen bereits die in dem Entwurf bestimmten Schwellenwerte für die Kategorisierung der Unternehmen nach Größenordnungen willkürlich festgelegt und darüber hinaus ist fraglich, inwieweit damit die Bedeutung eines sozialen Netzwerks hinreichend bestimmt werden kann. Darüber hinaus stellt der Bußgeldleitlinienentwurf auf die registrierten Nutzerzahlen im Tatzeitpunkt als Anknüpfungspunkt ab. Die Anzahl der registrierten Nutzer sagt jedoch nichts darüber aus, ob die Nutzer auch aktiv sind. Nicht aktive Nutzer („Karteileichen“) können schwerlich zur Bedeutung eines Netzwerks in der Öffentlichkeit beitragen, da sie die verbreiteten Inhalte gerade nicht mehr wahrnehmen. Zudem kann es zu Verzerrungen zulasten der Anbieter kommen, wenn mehrere Dienste bei lediglich einem einzigen Registrierungsprozess angeboten werden. Würde man in dieser Konstellation allein auf den einheitlichen Registrierungsprozess (und damit die Anzahl der Registrierungen insgesamt) abstellen, würde die tatsächliche Reichweite und Größe des konkret betroffenen sozialen Netzwerkes nicht ausreichend berücksichtigt. Womöglich würden Nutzer zu einem sozialen Netzwerk gezählt, die möglicherweise andere Dienste des Anbieters nutzen, aber nicht das betroffene Netzwerk selbst. Hier sollten andere Kriterien entwickelt werden, um die Größe und Bedeutung eines sozialen Netzwerkes zu bemessen.

Auch die Beschreibung der Tatumstände und Folgen, welche mit den Merkmalen von „leicht“ bis „außerordentlich schwer“ klassifiziert werden, sowie die einzeln beschriebenen Tatumstände ermöglichen tatsächlich keine plausible Prognose über das zu erwartende Bußgeld bzw. dessen Höhe. So werden mehrere Kriterien angeführt, im Einzelnen bleibt aber unklar, ob der



Schweregrad des Verstoßes durch Erfüllung mehrerer Tatumsstände bzw. das Eintreten mehrerer Tatfolgen geregelt wird, oder ob bereits die Verwirklichung eines einzelnen Merkmals dafür ausreicht.

Auch sind in den einzelnen Merkmalen problematische Formulierungen enthalten, die einerseits für Unsicherheit sorgen, andererseits dazu geeignet sind, zuvor getroffene Festlegungen infrage zu stellen, beispielsweise beim Zusammenfallen von erschwerenden und erleichternden Tatumsständen. So kann es theoretisch den Fall geben, dass es in inhaltlicher Hinsicht einen schwerwiegenden Rechtsverstoß (also die Verwirklichung eines schweren Straftatbestands) gibt, wobei die Frist zur Bewertung und Löschung des Inhalts nur kurz überschritten wurde. Insoweit lässt der vorgelegte Entwurf klare Maßgaben für den Umgang mit diesen Fällen vermissen.

Im Hinblick auf die Intensität der Rechtsverletzung als Bemessungsgrundlage für die Bußgeldhöhe wird im aktuellen Entwurf der Bußgeldleitlinien noch unberücksichtigt gelassen, dass mitunter rechtswidrige Posts nur eingeschränkt gelesen werden können, z.B. nur von anderen Nutzern des Netzwerks (also nicht der Internetöffentlichkeit), nur von „Freunden“ oder anderen Nutzern mit einem geografischen Bezug.

Das NetzDG sieht bei Verstößen gegen die einzelnen Auflagen drakonische Strafen in mehrstelliger Millionenhöhe vor, die kaum in einem sinnvollen Verhältnis zu den einzelnen Tatumsständen und Tatbestandsmerkmalen stehen können. Die Untergliederung in unterschiedlich große Netzwerke heilt diesen Umstand nicht, da selbst die kleinsten Netzwerke bei geringsten Verstößen (Kategorie „leicht“) mehrere Hunderttausend Euro Strafe zu erwarten haben. Die aufgerufenen Summen sind aus Sicht des eco unverhältnismäßig.

Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass durch die Bußgeldregeln und die festgesetzten unangemessen hohen Bußgeldgrundbeträge das Overblocking eher gefördert als verhindert wird, und dass die Rechtsunsicherheit für die Betreiber sozialer Netzwerke und deren Leitungen zunimmt. Auch bleibt zuletzt zweifelhaft, ob bei den teilweise zur Debatte stehenden Verstößen gegen das Beschwerdemanagement und den dafür relevanten Vorschriften des StGB die sozialen Netzwerke oder das Bundesamt für Justiz in der Lage sind, die Schwere der Tatfolgen überhaupt zu erfassen. Darüber hinaus besteht auch anhand der Beschreibung der Tatfolgen / Tatumsstände und deren Klassifizierung keinerlei Klarheit darüber, wie die Höhe der zu erwartenden Bußgelder für die Unternehmen ausfallen könnte, da die dafür gesetzten Rahmen nicht weiter definiert wurden.

Die aktuelle Kombination aus geltendem NetzDG und vorgelegtem Entwurf der NetzDG-Leitlinien intensiviert bestehende Rechtsunsicherheiten und Unsicherheiten. Exemplarisch sei insoweit nochmals auf die Unklarheiten beim Anwendungsbereich an sich verwiesen, aber auch auf die Regelungen zum inländischen Zustellungsbevollmächtigten bzw. Empfangsberechtigten, welche in der Praxis viele Fragen aufwerfen.



eco empfiehlt daher, das NetzDG einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen und bis dahin auf die Verabschiedung von Bußgeldleitlinien sowie die Verhängung von Bußgeldern zu verzichten. Sollte dennoch an der Erarbeitung und Verabschiedung der NetzDG-Bußgeldleitlinien festgehalten werden, ist es wichtig, die bestehenden Rechtsunsicherheiten und Unklarheiten des NetzDG nicht fortzuschreiben und zu intensivieren, sondern soweit in Bußgeldleitlinien möglich durch Klarstellungen sowie praktikable Vorgaben und Maßstäbe zu beheben. Aufgrund der aktuell bestehenden Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten wird insoweit auch angeregt, den Unternehmen eine weitere praktikable Umsetzungsfrist einzuräumen, in der auf die Verhängung von Bußgeldern verzichtet wird.

Abschließend möchten wir noch einmal die Wichtigkeit betonen, im Bereich von rechtswidriger Hassrede (insbesondere bei volksverhetzenden Inhalten) staatlicherseits eine konsequente und zeitnahe Ermittlung und Strafverfolgung der Täter sicherzustellen und zu gewährleisten. Anderenfalls wird man dem Problem „Hassrede“ nicht nachhaltig entgegengetreten und in der Folge den Opfern der Hassrede den benötigten Schutz nicht bieten können.

Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e. V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt mehr als 1.000 Mitgliedsunternehmen. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet Service Provider Verband Europas.