

Die Verantwortlichkeit der Inhaber von Konten bei sozialen Netzwerken – eine Verschärfung der Anforderungen durch den EGMR durch sein Urteil *Sanchez gegen Frankreich*?

Georg Ress*

Inhalt

| | |
|---|----|
| A. Ein Problem der Zurechenbarkeit | 76 |
| B. Das Problem des Kontrollaufwands | 77 |
| C. Ansätze für die Verantwortlichkeit | 79 |
| D. Die Umstände der Reaktion | 81 |
| E. Der staatlich erfasste Kontrollumfang sozialer Netze | 82 |
| F. Schlussfolgerung | 87 |

Abstract

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Verantwortlichkeit von Kontobesitzern bei sozialen Netzwerken im Lichte des Urteils des EMRK in *Sanchez./. Frankreich*. In diesem Fall ging es um die Verantwortlichkeit von Konto-Inhabern für beleidigende Stellungnahmen Dritter auf ihrem öffentlich zugänglichen Facebook-Profil. Der Beitrag geht der Frage nach, inwieweit die Stellungnahmen Dritter dem Konto-Inhaber zugerechnet werden können und welcher Kontrollaufwand ihm hinsichtlich dieser Stellungnahmen abverlangt werden darf. Auch das Problem des staatlichen Kontrollumfangs über rein verbale Mitteilungsdienste und von anonymen Mitteilungen wird erörtert.

The Accountability of Social Network Account Holders – A Tightening of the Requirements by the ECtHR through its *Sanchez v. France* Judgment?

This article deals with the liability of social networking account holders in light of the ECHR's judgment in *Sanchez./. France*. This case dealt with the responsibility of account holders for offensive comments made by third parties on their publicly accessible Facebook profile. The article examines the question of the extent to which the comments of third parties can be attributed to the account holder and what control effort may be demanded of him with regard to these comments. The

* Dr. iur., Dr. rer. pol., Dres h.c., em. Professor und ehem. Direktor des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes (Germany). Ehem. Richter und Sektionspräsident am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg. Meinem ehemaligen Mitarbeiter *Dr. Jörg Ukrow* bin ich für sachkundige Hinweise dankbar.

problem of state control over merely verbal communications and of anonymous contributions is also addressed.

Keywords: Freedom of Expression, Hate Speech, Fake News, Social Media, Public Account, Political Debate, Canvass, Rapid Reaction-Takedown, Chilling Effect

A. Ein Problem der Zurechenbarkeit

Die Verantwortlichkeit von Kontobesitzern bei sozialen Netzwerken ist vom EGMR im Fall *Sanchez./. Frankreich*¹ im Lichte der EMRK in einer Weise präzisiert worden, die einige weitergehende Fragen aufwirft.² Wie intensiv muss der Kontoinhaber das von ihm eröffnete Konto bei einem sozialen Netzwerk überwachen? Welche Vorkehrungen dürfen von staatlicher Seite verlangt werden, welche von durch Inhalte auf dem Konto in Rechten oder Interessen Betroffenen erwartet werden? An welchem Punkt darf die zivilrechtliche, an welchem die strafrechtliche, an welchem eine medienrechtliche Verantwortlichkeit einsetzen? Eröffnet derjenige, der ein privates Konto in einem sozialen Netzwerk – wie Facebook, Twitter, u.a. – für Zwecke der Kommunikation zur Verfügung stellt, auch einen Anspruch Dritter auf Teilnahmemöglichkeit an dieser Kommunikation gegenüber jedermann? Kann sich ein Einzelner gegenüber dem unter staatlicher Regulierung und/oder mit hoheitlicher formeller oder informeller Duldung agierenden Inhaber des Kontos und/oder Betreiber des sozialen Netzwerkes auf die grundrechtliche Meinungsfreiheit berufen? Und welcher grundrechtliche Schutz steht dem Kontoinhaber zu, falls sein Konto von Dritten missbraucht wird?

In dem Fall *Sanchez./. Frankreich* hatte der Beschwerdeführer zum EGMR, der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt Funktionär des damaligen *Front National* auf lokaler Ebene und Kandidat der Partei für Parlamentswahlen war, ein Facebook-Konto im Einklang mit den Facebook-Benutzerregeln mit einem sog. öffentlichen Zugang so eröffnet, dass jedermann mit einem eigenen Facebook-Konto die Stellungnahmen des Konto-Inhabers einsehen und auf der Pinnwand des Kontos mit Kommentaren versehen konnte. Im Nachgang hatte der Beschwerdeführer eindeutig beleidigende Stellungnahmen Dritter gegen religiöse (islamische) Gruppen auf diesem Konto nicht gelöscht. Vielleicht erschien ihm dies politisch nicht opportun. Jedenfalls wurde er deshalb von französischen Gerichten zu einer Geldstrafe wegen der Aufstachelung zu Hass oder Gewalt gegen eine Personengruppe und (vermeintliche) Angehörige dieser, aufgrund ihrer Herkunft oder ihrer Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe, Nation, Rasse oder Religion verurteilt. Der Inhaber des Facebook-Kontos habe es, nachdem er zum

1 EGMR, Urteil der V. Sektion vom 2.9.2021, no. 45581/15, *Sanchez./. Frankreich*, abrufbar (in französischer Sprache) unter: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-211599%22%5D%7D> (26.12.2021). Eine nicht amtliche Übersetzung von *Zeitmann* ist veröffentlicht in Archiv für Presserecht 2021, S. 511 m. Anm. von Ory.

2 Zu der bisherigen Sicht vgl. Röss, ZöR 2021/3, S. 915 ff.

Zwecke des Meinungsaustauschs aus eigener Initiative einen öffentlichen Kommunikationsdienst auf elektronischem Wege eingerichtet und die beanstandeten Kommentare noch über einen Monat nach deren Verbreitung einsehbar gehalten habe, unterlassen, die Verbreitung der Kommentare rasch zu stoppen und sich daher als „Hersteller“ einer öffentlichen Online-Kommunikationsseite und damit als Haupttäter schuldig gemacht.

Das im Beschwerdeverfahren gegen diese Verurteilung erlassene Urteil des EGMR betrifft die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Millionen Kontoinhabern, die ihr Konto öffentlich zugänglich stellen, und ist deshalb von enormer Bedeutung. Wieso darf von einem Kontoinhaber verlangt werden, Einträge Dritter auf seinem Konto ständig auf Legalität zu kontrollieren? Ist es zulässig, ihm den Inhalt zuzurechnen,³ weil er sein Konto öffentlich zugänglich gestellt hatte? Wann werden ihm andere Zugangsformen zugerechnet? Läge eine Rechtfertigung darin, wenn – anders als im vorliegenden Fall – die Äußerung anonym erfolgt und deshalb eine Strafverfolgung des Urhebers nicht möglich ist? Entfällt bei „Individualisierbarkeit“ die Zurechnung zum Kontoinhaber? Was kann als Aufwand von den Strafverfolgungsbehörden verlangt werden?

B. Das Problem des Kontrollaufwands

Wer sein Facebook-Konto öffentlich stellt, nimmt damit die Gefahr illegaler Äußerungen Dritter auf dem Konto in Kauf. Seine Meinungsfreiheit deckt zwar – zumindest nach bisheriger Betrachtungsweise – nur die Eröffnung eines Kontos für seine *eigenen* Äußerungen, nicht aber für die Äußerungen Dritter; ob die eigene Meinungsäußerungsfreiheit auch die eigene Entscheidung zur Eröffnung eines interaktiven, soziale mediale Interaktion ermöglichenden Kanals auch für fremde Inhalte umfasst, erscheint im Zuge eines dynamischen, neue technologische Möglichkeiten des digitalen Diskurses berücksichtigenden Verständnisses des Grundrechts nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Äußerungen sind allerdings als Meinungsäußerungen Dritter geschützt und können bei Illegalität entsprechend verboten bzw. strafrechtlich verfolgt werden.

Durch die Zurechnung wird die Meinungsfreiheit des Kontoinhabers im Prinzip nicht berührt, aber es könnte ein „*chilling effect*“⁴ dadurch entstehen, dass die Äußerungen Dritter auf seinem Konto ihn zu Gegenäußerungen veranlassen müsste, was seine Freiheit zur Meinungsäußerung einzuengen in der Lage sein könnte. Die Zurechnung wird daher durch die Angemessenheit des Kontrollaufwands begrenzt.

Daher bleibt die Frage, welcher Kontrollaufwand verlangt werden darf und ob ein zu hoher Aufwand die Meinungsfreiheit ebenfalls berührt. Dadurch ist der Kontoinhaber zwar an eigenen Äußerungen nicht gehindert, aber unter Umständen zu

³ Zum Zurechenbarkeitsproblem vgl. *Wolf*.

⁴ Vgl. z.B. *Schweizer*, *Chilling effect im Schweizer Medienkontext*, *medialex* 2020/10, 3.12.2020, abrufbar unter: <https://medialex.ch/2020/12/03/chilling-effect-im-schweizer-medienkontext/> (26.12.2021).

bestimmten Äußerungen genötigt. Ein zu hoher Kontrollaufwand könnte in Verbindung mit der bloßen Öffentlichkeitsstellung des Kontos unverhältnismäßig sein. Das wäre die Grenze der Zurechnung. Entfällt diese, bleibt eine Sphäre, in der eine strafrechtliche Verfolgung der anonymen illegalen Stellungnahmen nicht möglich ist. Für die Ermittlungsbehörden ist diese Aufklärung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Weitere Fragen bleiben. Muss angesichts der Verantwortlichkeit für „fake news“⁵ der Wahrheitsgehalt von Dritt-Mitteilungen z.B. über Reisen, Beruf, Kandidaturen (wie im Fall) oder Wettbewerbsverhältnisse nachgeprüft werden? Werden demjenigen, der ein öffentlich zugängliches Konto eröffnet, auch zivilrechtlich relevante Äußerungen z.B. über Vertragsabschlüsse, Schadensersatz, Schäden auslösendes Verhalten zugerechnet? Wie steht es mit der Verbreitung von Verschwörungstheorien? In dem Urteil findet man auf solche weiterführenden Fragen wenig. Der EGMR erinnert zunächst daran,

dass Toleranz und die Achtung der gleichen Würde aller Menschen die Grundlage einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft bilden. Daraus folgt, dass es in demokratischen Gesellschaften grundsätzlich als notwendig erachtet werden kann, alle Formen der Meinungsäußerung, die Hass aufgrund von Intoleranz (einschließlich religiöser Intoleranz) propagieren, ermutigen, fördern oder rechtfertigen, zu sanktionieren oder sogar zu verhindern, wenn sichergestellt wird, dass die auferlegten Formalitäten, Bedingungen, Einschränkungen oder Sanktionen in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel stehen.⁶

Der Gerichtshof misst auch „dem verwendeten Medium und dem Kontext, in dem die beanstandeten Äußerungen verbreitet wurden, und damit ihrer potenziellen Auswirkung auf die öffentliche Ordnung und den Zusammenhalt der sozialen Gruppe“ besondere Bedeutung bei.⁷ Im vorliegenden Fall handelte es sich um die Pinnwand eines öffentlich frei zugänglichen Facebook-Kontos, das im Zusammenhang mit einer Wahlkampagne genutzt wurde, „einer Ausdrucksform, die darauf abzielt, die Wählerschaft im weiteren Sinne, also die gesamte Bevölkerung, zu erreichen“. Der EGMR erinnert daran, dass Websites, zu denen auch Blogs und soziale Medien gehören, aufgrund ihrer Zugänglichkeit sowie ihrer Fähigkeit, große Datenmengen zu speichern und zu verbreiten, erheblich dazu beitragen, den Zugang der Öffentlichkeit zu Nachrichten zu verbessern und generell die Informationsvermittlung zu erleichtern.⁸

Doch auch wenn die Möglichkeit für Einzelpersonen, sich über das Internet zu äußern, ein beispielloses Instrument zur Ausübung der Meinungsfreiheit darstellt, gehen die Vorteile dieses Mediums mit einer Reihe von Risiken einher, da eindeutig illegale Äuße-

5 Vgl. z.B. *Flint; Ukrow/Etteldorf*.

6 EGMR, Urteil der V. Sektion vom 2.9.2021, no. 45581/15, *Sanchez./. Frankreich*. Tz. 85 (hier und im Folgenden Übersetzung d. Verf.) – unter Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16.7.2009, No. 15615/07, *Féret./. Belgien*, Tz. 64.

7 *Ibid.*, Tz. 86 – unter Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16.7.2009, no. 15615/07, *Féret./. Belgien*, Tz. 76.

8 *Ibid.*, Tz. 86 – unter Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16.6.2015, no. 64569/09, *NJW 2015*, 2863 Tz. 133 – *Delfi AS./. Estland*.

rungen, insbesondere verleumderische, hasserfüllte oder zu Gewalt aufrufende Äußerungen, wie nie zuvor in der Welt verbreitet werden.⁹

C. Ansätze für die Verantwortlichkeit

Neben der Haftung der Betreiber von Internet-Portalen¹⁰ (*internet-intermediaries*) stellt das Urteil die Verantwortlichkeit der einzelnen Kontoinhaber und eine daran ansetzende Haftung mit der Begründung fest, dass es legitim sei, dass der Status der Kontoinhaber mit speziellen Überwachungspflichten (*duties of supervision and vigilance*) verbunden wird, insbesondere, wenn der Kontoinhaber den Zugang zu seinem Konto für jedermann eröffnet, wodurch auch unzulässige rechtswidrige Äußerungen den Weg in die Öffentlichkeit finden können.¹¹ Diese Verantwortlichkeit gelte selbst für Fälle, in denen die Urheber solcher Äußerungen identifiziert und bestraft werden können. Der Gerichtshof unterstreicht zusätzlich die Bedeutung unverzüglicher Reaktionen (*rapid reactions*) des Kontoinhabers, vor allem bei anonymen Mitteilungen und legt die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Haftung und der daraus folgenden Strafmaßnahmen fest.¹² Für den EGMR war klar, dass die Äußerungen Dritter, die die muslimische Glaubensgemeinschaft generell mit herabwürdigten, rechtswidrig und strafbar waren. Nach der Zusammenfassung des Jurisconsulte ergibt sich, dass

[w]ith regard to the nature of the comments in issue, the Court noted firstly that they had been clearly unlawful and attached a certain weight to this aspect. The domestic courts had in particular established, in reasoned decisions, that the comments had associated the Muslim community with crime and insecurity in the city. Such comments, on account of both their meaning and their scope, were likely to arouse a strong feeling of rejection and hostility towards the group constituted by people of Muslim faith, or those who were perceived as such.¹³

9 Ibid., Tz. 86 – unter Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16.6.2015, no. 64569/09, NJW 2015, 2863 Tz. 110 – *Delfi AS./ Estland*; Urteil vom 28.8.2018, no. 10692/09, *Savva Terentyev./ Russland*, Tz. 79, und Urteil vom 18.5.2021, no. 30697/19, *Savcı Çengel./ Türkei*, Tz. 35.

10 Vgl. dazu EGMR, Urteil vom 16.6.2015, no. 64569/09, NJW 2015, 2863 – *Delfi AS./ Estland* (GC). Näher dazu *Ress*, ZÖR 2021/3, S. 915 ff.

11 Vgl. Directorate of Jurisconsult (Ref. #7108102): “The Court found that it was legitimate that the status of account owner should entail special duties of supervision and vigilance particularly where the owner decided to make the account accessible to anyone and in a context likely to result in the appearance of clearly unlawful statements; this applied even where the authors of such statements were identified and punished; emphasized the importance of a rapid reaction by the account owner when unlawful content was posted on the account by other users, including in the absence of notification”.

12 Ibid., “In assessing the proportionality of the disputed penalty, the Court in particular applied the criteria established in *Delfi* (§§ 142–43) and examined firstly the nature of the offending comments and the applicant’s responsibility for statements published by others. Next, it examined the steps taken by the applicant, the possibility of engaging the responsibility of the authors of the comments, and lastly, the consequences of the domestic proceedings for the applicant”.

13 Ibid.

Der EGMR legt nicht nur Gewicht auf die mehrinstanzliche sorgfältige faktische und rechtliche Analyse durch die nationalen Gerichte, sondern ganz entscheidend auf die Tatsache, dass das Facebook-Konto allgemein öffentlich zugänglich war. Diese Tatsache wird wie folgt gewürdigt:

Er stellt fest, dass sich die innerstaatlichen Richter auf mehrere Elemente stützten, um die Verantwortung des Beschwerdeführers festzustellen. Sowohl das Strafgericht als auch das Berufungsgericht von Nîmes stellten zunächst fest, dass der Beschwerdeführer die Pinnwand seines Facebook-Kontos wissentlich öffentlich gemacht und somit seinen Freunden, laut Gericht am 25. Oktober 2011 1.829 Personen, erlaubt hatte, dort Kommentare zu veröffentlichen. Daraus leiteten sie ab, dass der Kläger daher verpflichtet war, den Inhalt der geposteten Äußerungen zu kontrollieren. Darüber hinaus betonte das Gericht, dass der Beschwerdeführer nicht ignorieren konnte, dass sein Konto Kommentare mit politischem Inhalt anziehen konnte, die naturgemäß polemisch waren und deren Überwachung er noch stärker gewährleisten musste. Das Berufungsgericht entschied im gleichen Sinne, dass seine Eigenschaft als politische Person ihm eine umso größere Wachsamkeit abverlangte. Das Gericht verwarf daher die Argumente des Beschwerdeführers, dass er keine Zeit hatte, die Kommentare zu lesen, und nicht wusste, was (die Kommentatoren, d. Verf.) sagten, während das Berufungsgericht die Tatsache hervorhob, dass er den Ermittlern gesagt hatte, dass er die Pinnwand seines Facebook-Kontos jeden Tag besuchte.¹⁴

Man könnte daraus schließen, dass die allgemeine Zugänglichkeit des Kontos für die Verantwortlichkeit für den Inhalt von Drittäußerungen allein nicht ausreicht, sondern dass der *Zweck der Kontonutzung* ein zusätzliches entscheidendes Element ist.¹⁵ Kommt es auf die Wahlwerbung und das Aufreizen zu politischen Kommentaren wirklich an? Oder handelt es sich um durch die Umstände des Falles naheliegende *obiter dicta*? Aus der soeben zitierten Formulierung im Urteil ergibt sich, dass der EGMR den Hinweis auf den Zweck der Kontonutzung eher als eine zusätzliche, aber nicht notwendige, Bekräftigung der Verantwortlichkeit für den Inhalt eines öffentlich zugänglichen Kontos angesehen hat. Wer ein allgemein zugängliches Konto eröffnet, trägt folglich für seinen Inhalt – in den Grenzen der Zurechnung – die Verantwortung, mag er dies auch nur aus lauter Lust an der beliebigen Kommu-

14 EGMR, Urteil der V. Sektion vom 2.9.2021, no. 45581/15, *Sanchez./. Frankreich*, Tz. 95.

15 In diesem Sinn auch die *dissenting opinion* der Richterin *Mourou-Vikström*, die deshalb eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die Verurteilung des Beschwerdeführers annimmt. Unter Hinweis auf die im Urteil *Delfi AS./. Estonia* (no. 54569/09) zwischen einer Kontonutzung für wirtschaftliche (*fins commerciales*) und sonstige Zwecke (*idées sur n'importe quel sujet*) stuft sie die inkriminierten Äußerungen in die zweite Kategorie ein, die weit weniger Beschränkungen unterliegt, weil sonst das Risiko einer erheblichen Selbstzensur besteht („ein Risiko, eine Einladung zur Selbstzensur der schlimmsten Art zu fördern“). Immerhin erkennt sie auch die Verantwortlichkeit der Kontoinhaber, wenn auch mit Einschränkungen: „Es sei daran erinnert, dass der Hersteller einer Website für öffentliche Online-Kommunikation nur dann haftbar gemacht werden kann, wenn er von den Nachrichten vor ihrer Einstellung Kenntnis hatte oder wenn er es andernfalls unterlassen hat, unverzüglich zu handeln, um sie ab dem Zeitpunkt, an dem er von ihnen Kenntnis hatte, zu entfernen“.

nikation (Suche nach „Followern“) tun. Insofern ist der Schritt des EGMR sicher begrüßenswert.

D. Die Umstände der Reaktion

Für eine Beseitigung von rechtswidrigen Dritt-Äußerungen und eine evtl. Wiedergutmachung sind die Anforderungen an die Effektivität (Inhalt, Schnelligkeit und Behördeneinschaltung) maßgeblich.

Im vorliegenden Fall waren die rechtswidrigen Dritt-Äußerungen z.T. wenige Tage nach ihrer Veröffentlichung gelöscht worden, während ein anderer Teil dieser rechtswidrigen Dritt-Äußerungen fast sechs Wochen nach ihrer Veröffentlichung und einem behördlichen Hinweis auf diese Äußerungen noch sichtbar gewesen waren.¹⁶

In Bezug auf die erstgenannten Drittäußerungen stellte der EGMR fest, dass diese von ihrem Verfasser prompt, d.h. weniger als 24 Stunden nach ihrer Veröffentlichung, entfernt wurden. Unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer tatsächlich die Zeit und die Möglichkeit hatte, sie vorab zur Kenntnis zu nehmen, war der Straßburger Gerichtshof der Ansicht, dass die Forderung nach einem noch schnelleren Eingreifen auf eine übertriebene und unrealistische Reaktionsfähigkeit hinauslaufen würde, da die innerstaatlichen Behörden eine solche Verpflichtung angesichts der besonderen Umstände des Falles nicht begründen können.¹⁷

In Bezug auf den zweitgenannten Teil der Dritt-Äußerungen stellte der EGMR fest, dass der Beschwerdeführer die Ermittler zwar über die Rücknahme des öffentlichen Charakters der Pinnwand seines Facebook-Kontos informierte, diese Rücknahme jedoch erst einige Tage vor seiner Anhörung erfolgte, also etwa drei Monate nach dem Vorfall, und dies, obwohl der Beschwerdeführer schon wenige Tage nach der Veröffentlichung der Dritt-Äußerung über deren Inhalt und eine rechtliche Einschätzung dieses Inhalts informiert worden war. Zwar veröffentlichte der Beschwerdeführer zwei Tage nach dieser Information auch eine Nachricht auf seiner Pinnwand, in der er die Kommentatoren aufforderte, „den Inhalt [ihrer] Kommentare zu überwachen“, aber ohne die strittigen Kommentare zu löschen oder sich die Mühe zu machen, den Inhalt der damals öffentlich zugänglichen Kommentare zu überprüfen oder überprüfen zu lassen.

16 EGMR, Urteil der V. Sektion vom 2.9.2021, no. 45581/15, *Sanchez./.* Frankreich, Tz. 96 – in Anlehnung an EGMR, Urteil vom 4.6.2020, no. 31955/11, *Jeziior./.* Polen, Tz. 58.

17 *Ibid.*, Tz. 97 – unter Bezugnahme auf EGMR, Urteil vom 16.6.2015, no. 64569/09, *NJW 2015*, 2863 *Delfi AS./.* Estland und EGMR, Urteil vom 7.2.2017, no. 74742/14, *Pibl./.* Schweden, in denen die rechtswidrigen Inhalte sechs Wochen bzw. neun Tage lang online blieben; vgl. *e contrario* EGMR, Urteil vom 4.6.2020, no. 31955/11, *Jeziior./.* Polen, Tz. 57.

Sodann betonte der Gerichtshof, dass seines Erachtens

zweifellos eine geteilte Verantwortung zwischen dem Inhaber eines Kontos in einem sozialen Netzwerk und dem Betreiber dieses Netzwerks (besteht).¹⁸

In den Nutzungsbedingungen von Facebook sei das Verbot von Hassreden bereits hervorgehoben worden, da der Zugang zu diesem sozialen Netzwerk für alle Nutzer als Zustimmung zu dieser Regel gilt.

Unter diesen Umständen war der EGMR der Auffassung, dass die von den mitgliedstaatlichen Gerichten angeführten Gründe für die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers auch in Bezug auf die vom Beschwerdeführer angewandten Maßnahmen relevant und ausreichend im Sinne von Artikel 10 der Konvention waren. Er war außerdem der Ansicht, dass diese Feststellung durch die

Behauptungen des Beschwerdeführers verstärkt wird, für den solche Kommentare innerhalb der Grenzen der Meinungsfreiheit bleiben.¹⁹

Man wird aus dem Urteil schließen müssen, dass ein Kontoinhaber sein allgemein zugängliches Konto *ständig* überwachen und kontrollieren muss und auf rechtswidrige, insbesondere strafbare Äußerungen Dritter *sofort* ohne schuldhaftes Zögern reagieren (löschen) muss. Ob er auch zur Mitteilung strafbarer Äußerungen an Strafverfolgungsbehörden verpflichtet ist, lässt sich den Äußerungen des EGMR zur Effektivität nicht entnehmen. Soweit die nationalen Rechtsordnungen zur Durchsetzung der effektiven Reaktion eine Strafbarkeit bei Verstößen vorsehen, prüft der EGMR deren Verhältnismäßigkeit.²⁰

E. Der staatlich erfasste Kontrollumfang sozialer Netze

Leider geht der durch innerstaatliche Regelungen erfasste Kontrollumfang nicht weit genug. Es gibt auch in Deutschland erhebliche Lücken im Schutz vor Missbrauch massenkommunikativ bedeutsamer Netzwerke und Plattformen i.w.S. zu

18 Ibid., Tz. 98 – in Anknüpfung an EuGH, Urteil vom 5.6.2018, Rs. C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein./ Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, EU:C:2018:388.

19 Ibid., Tz. 99.

20 Der Gerichtshof erinnerte daran, dass „die Art und Schwere der verhängten Strafen ebenfalls Elemente sind, die bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Art. 10 EMRK berücksichtigt werden müssen“. Er war der Ansicht, dass der Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung des Beschwerdeführers „angesichts der angedrohten Strafe und des Fehlens anderer nachgewiesener Folgen für den Beschwerdeführer in dieser Hinsicht nicht unverhältnismäßig war“. „In Anbetracht der besonderen Umstände des Falles“ war der Gerichtshof daher der Ansicht, „dass die Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte, den Beschwerdeführer zu verurteilen, weil er die rechtswidrigen Äußerungen, die von Dritten auf der Pinnwand seines im Rahmen seiner Wahlkampagne genutzten Facebook-Kontos veröffentlicht wurden, nicht unverzüglich gelöscht hat, auf relevanten und ausreichenden Gründen beruht(e)“, wobei der Ermessensspielraum des beklagten Staates berücksichtigt (wurde). Daher konnte der strittige Eingriff aus Sicht des EGMR als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ angesehen werden. Ibid., Tz. 103 f.

Lasten von Demokratie, Jugendschutz, Ehrschutz und sonstigen Gemeinwohlinteressen von überragender Bedeutung. Diese Lücken könnten geschlossen werden, sollte der EGMR auch diese Elemente einer digitalen Kommunikationsinfrastruktur in seine mit *Sanchez./I. France* weiterentwickelte bzw. eröffnete Rechtsprechung einbeziehen.

Die Kontrolle des Internets sollte alle Dienste umfassen, auf denen Kommunikation möglich ist, insbesondere solche wie Hass-Äußerungen,²¹ Beleidigungen, Lügen und Verschwörungstheorien,²² sexuelle Übergriffe, Verletzungen des Schutzes von Jugendlichen²³ und anderer strafbarer Äußerungen. Das Beispiel der unerträglichen, zu extremen strafbaren Handlungen, wie selbst Mord oder Anstiftung, führenden Nutzung moderner Formen des sozialen mediengestützten Interagierens hat insofern ein heilsames Entsetzen ausgelöst.

Der Begriff des „sozialen Netzwerks“ sollte, auch in Fortentwicklung der klassischen grundrechtsdogmatischen Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation, in Rechtssicherheit und -klarheit fördernder Weise auf alle reinen Messenger-Dienste²⁴ wie *Telegram*, also rein verbale Mitteilungen ausgeweitet werden, ebenso auf das gesamte *dark net*²⁵ und vor allem auf sog. *verschlüsselte Nachrichten*. Die Regelungen zum Anwendungsbereich des NetzDG in dessen § 1 bedürfen einer weiteren Novelle. Im NetzDG oder an dritter Stelle bedarf es zudem zusätzlicher Regelungen zum Aufbau von *Decodierungseinrichtungen*, über die bisher nur Cyber-Abwehrbehörden verfügen. Sie müssen sich in den engen Rahmen einfügen, der vom BVerfG im Urteil vom 10. November 2020 zum Antiterrordatei-Gesetz²⁶ aufgestellt wurde.²⁷

In dem Messenger-Dienst Telegram, einem in Russland entwickelten schwer zu hackenden Dienst, wurde der Tankstellen-Mord in Idar-Oberstein von Angehörigen der sog. Querdenker-Szene gefeiert. Das hat bei allen politischen Parteien Entsetzen ausgelöst. Da das NetzDG nur für „soziale Netzwerke“, nicht aber für reine Messenger-Dienste, gilt, gab es Forderungen, das NetzDG entsprechend zu erweitern. Fachleute halten Telegram inzwischen für ein soziales Netzwerk. Das Bundes-

21 Vgl. z.B. *Brodnig*, Hass im Netz; *Mensching*.

22 Vgl. z.B. *Hövermann*, WSI Policy Brief 2020/48; *Roose*.

23 Vgl. zu den Problemen der diesbezüglichen Rechtsdurchsetzung *Ukrow*, in: Erdemir (Hrsg.), S. 278 ff.

24 Vgl. „Stärkere Kontrolle von Messenger-Diensten gefordert“, FAZ v. 14.9.2021, Nr. 222/38, D1.

25 Vgl. z.B. *Moßbrucker*, Überwachbare Welt: Wird das Darknet zum Mainstream digitaler Kommunikation?, Essay, 2018, abrufbar unter: https://regierungsforschung.de/wp-content/uploads/2018/05/28052018_regierungsforschung.de_Daniel-Moßbrucker_Darknet.pdf (26.12.2021).

26 BVerfGE 156, 11 ff.

27 „Auf Grundlage der europäischen Vorgaben“ will die neue Bundesregierung nach ihrem Koalitionsvertrag „den Rechtsrahmen (u.a. Telemediengesetz, TMG und Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG) grundlegend überarbeiten“, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (26.12.2021), S. 17. Ob hierzu auch Initiativen in die aufgezeigte Richtung zählen, bleibt abzuwarten.

amt für Justiz als zuständige Behörde nach dem NetzDG hat deshalb bereits zwei Bußgeldverfahren gegen Telegram angestrengt.²⁸

Der Begriff des „sozialen Netzwerks“²⁹ umfasst als Kriterium die Eröffnung der Mitteilungsmöglichkeit mit allen Kommunikationsmitteln, nicht nur Sprache, sondern auch Musik, Bilder, Videos (Film), etc. Das Gebot einer Registrierung (Konteneröffnung) mit Namen, E-Mail-Adresse, Passwort für die Verbreitung oder Zugänglichmachen von Inhalten in sozialen Netzwerken kennt das BNetzG zumindest bislang nicht. Begrenzte Informationspflichten zum Autor eines Inhalts bestehen nur in Bezug auf Telemedienanbieter nach § 5 f. TMG und § 18 Medienstaatsvertrag. Ob ein reiner Messenger-Dienst³⁰ oder eine über diesen Dienst verbreitete Information ein Telemedium ist, erscheint fraglich, so dass die Rückverfolgung einer Eingabe nur schwer, ja fast gar nicht möglich ist. Diese Dienste werden vorzugsweise von Rechtsextremen und Verschwörungstheoretikern benutzt, und stellen die Ermittlungsbehörden und Verfassungsschützer vor erhebliche Probleme. Wie könnte – in Abkehr von einem juristischen Ansatz, der (ggf. auch gutachterlich interessengeleitet) stärker vermeintliche grund- und europarechtliche Bedenken gegen das NetzDG betont – eine Erweiterung des NetzDG aussehen?³¹ Es muss sicher unter Beachtung des technisch Machbaren und (ggf.)³² auch des finanziell Zumutbaren zumindest bei marktmächtigen Messenger-Diensten verlangt werden, dass die Eingabe in reine Messenger-Dienste von Betreibern des Dienstes ebenso wie bei sozia-

28 <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/telegram-netzdg-netzwerkdurchsetzungsgesetz-beschwerde-straftbare-inhalte-internet-bundesamt-fuer-justiz-bundesjustizministerium-buugeldverfahren/> (26.12.2021). Allerdings findet sich auf der Webseite der dem Bundesjustizministerium nachgeordneten Behörde immer noch die Aussage, dass „Dienste der Individualkommunikation, insbesondere E-Mail- oder Messenger-Dienste (zum Beispiel WhatsApp)“ nicht unter das NetzDG fallen, abrufbar unter: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/NetzDG/Fragen/1.html> (4.12.2021).

29 Näher zum Begriff siehe § 1 Abs. 1 NetzDG. Dieser lautet: „Dieses Gesetz gilt für Telemediendienstanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke). Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nicht als soziale Netzwerke im Sinne dieses Gesetzes. Das Gleiche gilt für Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind“.

30 Ein „Messenger“ ist ein „Nachrichtensofortversand“ in privaten Chatrooms. Viele Clients unterstützen zusätzlich die Übertragung von Dateien sowie von Audio- und Video-Streams. Vgl. *Ukrow*, LMS-Glossar, <https://www.lmsaar.de/service/glossar/glossar-der-lms-buchstabe-m/> (26.12.2021).

31 Näher zu Überlegungen dazu siehe z.B. *Eifert/von Landenberg-Roberg/Theß/Wienfort*, S. 38 ff.

32 In der Regulierung könnte ggf., auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und/oder zur Förderung von Wettbewerb, an ein differenziertes, an jeweiliger Marktmacht orientiertes Konzept gedacht werden, wie es auch den Regelungsvorschlägen für ein *Digital Services Package* der EU zugrunde liegt. Vgl. zu letzterem *Ukrow*, Die Vorschläge der EU-Kommission für einen Digital Services Act und einen Digital Markets Act. Darstellung von und erste Überlegungen zu zentralen Bausteinen für eine digitale Grundordnung der EU, 2021, abrufbar unter: https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2021/01/Impulse-aus-dem-EMR_DMA-und-DSA.pdf (26.12.2021).

len Netzwerken inhaltlich auf strafbare Inhalte kontrolliert und für Abhilfe ggfs. durch sofortige Löschung gesorgt wird. Dass Nutzer des Dienstes zu Hinweisen auf solche strafbare Inhalte verpflichtet werden, erscheint demgegenüber zumindest im Regelfall wenig praktikabel und dürfte auch in seiner abschreckenden Wirkung in Bezug auf die Teilnahme an Messenger-Diensten verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

Hinzukommen müsste eine (akzessorische) Mitteilungspflicht der Dienstbetreiber an die Strafverfolgungsbehörden. Aber was kann mitgeteilt werden, wenn der Eingaber anonym bleibt? Dagegen kann nur ein Verbot *aller* anonymen Eingaben helfen. Die Meinungsfreiheit schützt anonyme Mitteilungen allenfalls, wenn überhaupt, in sehr engen Grenzen,³³ mögen sie auch harmlos sein, wenn dem die Gefahr strafbarer und in der Herkunft unermittelbarer Eingaben gegenübersteht. Anonyme Eingaben müssten demnach von Messenger-Diensten sofort gelöscht werden. Das hilft natürlich nicht gegen Eingaben, durch die das Verbot durch falsche bzw. erfundene Namen umgangen wird. In einem solchen Fall erfolgt bei einer strafbaren Eingabe die Löschung und Mitteilung bei der Strafverfolgungsbehörde, die den verfälschten Charakter ohnedies rasch feststellen wird.

Wenn folglich die Haftung desjenigen, der sein Konto der Öffentlichkeit zur Nutzung eröffnet, besteht, erstreckt sich diese nach der wünschbaren Erstreckung auf alle Äußerungen, gleich welchen Dienst der Zugang zu seinem Konto hergestellt und ermöglicht wird. Zuvor muss der Kontoinhaber nicht selbst über die Decodierungseinrichtungen verfügen, da es nur um die Haftung für die auf seinem Konto aufscheinenden und für ihn verständlichen Äußerungen geht. Das müssen im Prinzip die Betreiber/Server leisten, denn es geht um eine gemeinsame Verantwortlichkeit (*shared responsibility*) von Betreiber und Kontoinhaber.³⁴ Decodierungen wird man von dem einzelnen Privatmann nicht erwarten können.

Die Grenzen des staatlichen Kontrollumfangs an der im Bereich sozialer Netzwerke zunehmend verschwimmenden traditionellen Grenze von Individual- und Massenkommunikation lässt sich *mutatis mutandis* anhand des Umgangs mit privatem e-Mail-Verkehr verdeutlichen. Diese Mitteilungen sind von einem (oder mehreren) Absendern an einen individualisierten Adressatenkreis gerichtet und hinsichtlich ihres inhaltlichen Aussagegehalts durch die Meinungsfreiheit, hinsichtlich der

33 Zum Problem anonymer Äußerungen siehe z.B. *Bäumler/von Mutius* (Hrsg.); *Brodnig*, Der unsichtbare Mensch; *Brunst*; *Rost*, DuD 2003/3, S. 156 ff. Die Meinungsfreiheit erstreckt sich auf den individualisierbaren „jedermann“, aber wohl kaum – oder nur sehr begrenzt – auf den anonymen „niemand“. Der BGH scheint, soweit man hört, in dem Facebook-Urteil vom 27.1.2022 (FAZ 28.1.22, S. 17) eine andere Auffassung vertreten zu haben. Anonyme Äußerungen können allenfalls bei Massenveranstaltungen in engen Grenzen schützenswert sein. Über das Problem, wie weit die Ausweitung der Menschenrechte – und damit auch der Pflichten – zu einer Absenkung des Schutzstandards besonders für die „most vulnerable human persons“ führen kann, siehe *Peters*, ZaöRV 2021, S. 7 ff.

34 Siehe *Sanchez./l. Frankreich* a.a.O.; Vgl. auch Kommentar des Jurisconsult a.a.O. (oben Anmerkung 5): “The Court observed that there was a shared responsibility between the owner and the operator of a social media account. In that connection, it noted that the Facebook terms of use had specified that hateful content was banned, and by accessing the social network in question, all users accepted that rule”.

technischen Aspekte des Transports der Mitteilung durch das Grundrecht auf Gewährleistung des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG geschützt. Im Prinzip sind die Mitteilungen vertraulich und von Dritten nicht einsehbar, es sei denn, dass der E-Mail-Account ausdrücklich für bestimmte Dritte zugänglich gestellt wird. Eine staatliche Kontrolle des privaten E-Mail-Verkehrs bewegt sich in der Nähe der Kontrolle des Brief- bzw. des Telefonverkehrs, wobei die Parallelität zur Kontrolle des Briefverkehrs in der Schriftlichkeit besteht, mithin ein Element der Fixiertheit gegenüber flüchtigen mündlichen Äußerungen aufweist, während die Parallelität zur Kontrolle des Telefonverkehrs im Zugriff auf eine Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen besteht. Zur staatlichen Kontrolle des Telefonverkehrs gibt es in den Vertragsstaaten des Europarates unterschiedliche Regeln, z.B. in Deutschland das G 10-Gesetz, über dessen Anwendung und seine Grenzen eine Judikatur des EGMR – ebenso wie zur französischen, englischen, italienischen und zur Regelung weiterer Staaten – existiert. Es wäre denkbar, diese Grenzen *cum grano salis* auf die staatliche Kontrolle des E-Mail-Verkehrs wie eine staatliche Kontrolle des Transports von *user-generated content* in sozialen Netzwerken zu übertragen. Wie problematisch eine solche Kontrolle in ihren Auswirkungen sein kann, zeigt sich nicht zuletzt im staatlichen Zugriff auf solche modernen Kommunikationsformen in Staaten mit autoritärer oder gar totalitärer Ausrichtung. Eine präventive anlasslose staatliche Kontrolle wäre wegen Verstoßes gegen die Meinungsfreiheit weitgehend unzulässig und staatspolitisch in höchstem Maße problematisch. Aber auch in einer privaten Kontrolle des E-Mail-Verkehrs durch Dritte liegt Konfliktpotential im Hinblick auf die Unschuldsvermutung, wie jüngst der Fall des österreichischen Bundeskanzlers *Sebastian Kurz* aufzeigte, dessen veröffentlichte E-Mail-Kommunikation privater Natur in den Fokus der Staatsanwaltschaft geriet. *Kurz* trat nicht zuletzt wegen der Veröffentlichung dieser E-Mails zurück.

Das erwähnte BGH-Urteil³⁵ erging auf der Grundlage des Telemediengesetzes, wonach Dienstanbieter die Nutzung eines Pseudonyms ermöglichen müssen, sofern dies „technisch möglich und zumutbar ist“. Diese Regelung ist inzwischen von einem anderen Gesetz ersetzt worden. Das Urteil betraf nur sog. Pseudonyme von früheren langjährigen Nutzern, nicht jedoch neue Nutzer nach dem 25. Mai 2018, dem Datum des Inkrafttretens der Datenschutz-Grundverordnung der EU. Offen ist, ob eine solche Nutzung von Pseudonymen mit dieser Grundverordnung vereinbar ist.³⁶ Der Facebook-Mutterkonzern *Meta* verwies zu dem Urteil des BGH darauf, dass es auf einer überholten Rechtslage beruhe und führte aus: „Facebook ist eine Plattform, auf der sich Menschen mit ihrem echten Namen miteinander verbinden und austauschen können. Die Nutzung von echten Namen trägt zur Authentizität auf der Plattform bei.“ Die dagegen geäußerte Vorstellung, dass Anonymität zur angstfreien Äußerung erforderlich sei, kann die dadurch hervorgerufenen Gefahren nicht beseitigen.

35 Az. III ZR 3/21 und III ZR 4/21.

36 Vgl. dazu und zum Folgenden: „Donald Duck“ darf auf Facebook bleiben, FAZ 28.1.2022, Nr. 23, S. 17.

F. Schlussfolgerung

Als Ergebnis lässt sich feststellen, dass der Inhaber eines Kontos in einem sozialen Netzwerk, das allgemein zugänglich gestellt ist, im Rahmen der Grenzen der Zuordnung für den Inhalt verantwortlich ist. Er muss sicherstellen, (1.) dass sein Konto nicht von ansonsten nicht oder nur schwer zugänglichen Dritten oder Diensten benutzt wird. Er muss (2.) zumindest in der Lage sein, solche Äußerungen effektiv löschen zu können. Es darf auch nicht sein, (3.) dass diese dritte Dienste eine nicht oder nur schwer kontrollierbare Dauerverbindung zu seinem Konto herzustellen in der Lage sind. Der Kontoinhaber ist dafür verantwortlich, dass (4.) eine entsprechende Vorrichtung sein Konto vor solchen dauerhaften Zugriffen schützt. Das setzt (5) erhebliche Recherchen desjenigen voraus, der ein Konto eröffnet und (6) einen erheblichen Umbau der sozialen Netzwerke.

Bibliographie

- BÄUMLER, HELMUT; VON MUTIUS, ALBERT (Hrsg.), *Anonymität im Internet*, Wiesbaden, 2003
- BRODNIG, INGRID, *Der unsichtbare Mensch. Wie die Anonymität im Internet unsere Gesellschaft verändert*, Wien, 2013
- BRODNIG, INGRID, *Hass im Netz*, Wien, 2016
- BRUNST, PHILLIP, *Anonymität im Internet – rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen*, Berlin, 2009
- EIFERT, MARTIN; VON LANDENBERG-ROBERG, MICHAEL; THEß, ANDRÉ; WIENFORT, NORA, *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung. Juristische Evaluation und Optimierungspotenzial*, Baden-Baden, 2020
- FLINT, JESSICA, *Fake News im Wahlkampf. Eine Untersuchung der rechtlichen Problemstellung der Desinformation in sozialen Netzwerken am Beispiel von Facebook*, Baden-Baden, 2021
- HÖVERMANN, ANDREAS, *Corona-Zweifel, Unzufriedenheit und Verschwörungsmithen*, WSI Policy Brief Nr. 48, 2020
- MENSCHING, CHRISTIAN, *Hassrede im Internet. Grundrechtsvergleich und regulatorische Konsequenzen*, Berlin, 2014
- PETERS, ANNE, *The Importance of Having Rights*, ZaöRV, 2021, S. 7 ff.
- RESS, GEORG, *Menschenrechtliche Kontrolle der Kommunikation – speziell des Internets*, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 2021, Band 76, Heft 3, S. 915–950
- ROOSE, JOCHEN, *Sie sind überall. Eine repräsentative Umfrage zu Verschwörungstheorien*, Berlin, 2020
- ROST, MARTIN, *Zur gesellschaftlichen Funktion von Anonymität*, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2003, Jahrgang 27, Heft 3, S. 155–158

- UKROW, JÖRG; ETTELDORF, CHRISTINA, „Fake News“ als Rechtsproblem. *Europarechtliche und rechtsvergleichende Anmerkungen aus Anlass der „Communication on fake news and online misinformation“ der Europäischen Kommission vom 09. November 2017*, Saarbrücken, 2018
- UKROW, JÖRG *Europarechtliche Aspekte und Rechtsdurchsetzung gegenüber ausländischen Anbietern*, in: Erdemir, Murad (Hrsg.), *Das neue Jugendschutzgesetz*, Baden-Baden, 2021
- WOLF, JOACHIM, *Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht*, Berlin, 1997