

Plattformregulierung 2.0: Die (un-)mittelbare Grundrechtsbindung Privater im Digital Services Act

Ina Kapusta

A. Einleitung*

I. Einleitende Bemerkungen**

Immer mehr Menschen sind von Drohungen, Beleidigungen und Hassrede im Internet betroffen. Eine Studie der Universität Leipzig ergab, dass die Zahl der Betroffenen binnen kurzer Zeit von 18 % im Jahre 2020 auf 24 % im Jahre 2022 anstieg.¹ Darüber hinaus gaben 50 % der Befragten an, aus Angst, Opfer von Hassrede zu werden, einen Beitrag im Internet bewusst vorsichtiger formuliert oder gar gänzlich auf dessen Veröffentlichung verzichtet zu haben. In Österreich sind nach Angaben der Statistik Austria sogar 31 % der Bevölkerung mit feindseligen oder erniedrigenden Inhalten konfrontiert.² Aber wie kann Hassrede im Internet effektiver reguliert oder gar bestraft werden?

Diese Frage stellte sich auch die ehemalige Nationalratsabgeordnete, Klubobfrau und Bundessprecherin der Grünen im Parlament, *Eva Glawitschnig-Piesczek*, die in einem öffentlich zugänglichen Kommentar auf Facebook u.a. als „*miese Volksverräterin*“ bezeichnet wurde.³ Dieser Kommentar eines namentlich nicht bekannten Nutzers wurde unter einem Artikel eines

* Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Die in diesem Beitrag verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich jedoch – sofern nicht anders kenntlich gemacht – ohne Unterschied auf alle Geschlechter.

** Der Beitrag entspringt der im September 2023 eingereichten Abschlussarbeit der *Verfasserin* iRd Bachelorstudiums Wirtschaftsrecht an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck und befindet sich inhaltlich auf dem Stand der Einreichung und formal hinsichtlich der Quellen auf dem Stand von Februar 2024. Für die Ermöglichung und Unterstützung bei der Veröffentlichung wird Herrn Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M. herzlichst gedankt.

1 Hoven/Forschungsgruppe g/d/p, Hass im Netz, 2022 (Stand 12.2.2024).

2 Statistik Austria, Österreichischer Zahlenspiegel, 2023 (Stand 12.2.2024).

3 Zankl RHdB Digitalisierung/Kresbach Rn. 22.1 (22.42).

österreichischen Online-Nachrichtenmagazins mit einem sie darstellenden Lichtbild veröffentlicht und trotz Aufforderung zur zeitnahen Löschung von Facebook nicht entfernt.⁴ Im Dezember 2016 beantragte sie daher vor dem Handelsgericht (HG) Wien den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen Facebook Ireland Ltd.⁵ Neben Schadenersatz gem. § 1330 öABGB,⁶ beantragte sie, gestützt auf § 78 öUrhG,⁷ dass Facebook schuldig zu erkennen sei, „die Veröffentlichung und/oder Verbreitung von die Klägerin zeigenden Lichtbildern zu unterlassen, wenn im Begleittext die wörtlichen und/oder sinngleichen Behauptungen“ verbreitet werden.⁸

Da das HG Wien dem Unterlassungsbegehren stattgab, sperrte Facebook daraufhin zunächst in Österreich den Zugang zu diesem Beitrag.⁹ Das in der Folge von Facebook angerufene Oberlandesgericht (OLG) Wien bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss hinsichtlich der wortgleichen (nicht jedoch sinngleichen) Äußerungen und sprach der Klägerin unabhängig davon, ob der unmittelbare Täter den Kommentar vom Inland oder Ausland aus verbreitet habe, einen Anspruch auf Unterlassung zu.¹⁰ Dies mit der Begründung, dass der Ort der Verletzung der Persönlichkeitsrechte im sozialen Netzwerk am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Klägerin liege und daher jedenfalls österreichisches Recht zur Anwendung käme.¹¹ Facebook sei jedoch nicht für Inhalte in Österreich verantwortlich, die in Österreich nicht angezeigt werden.¹²

4 Ein besonderes Merkmal von Plattformen wie bspw. Facebook liegt aufgrund der Plattformökonomie sowie der vorherrschenden Machtasymmetrie (s. A.II.) in der Schnelligkeit und Globalität der Verbreitung von unzulässigen Inhalten, woraus sich die Dringlichkeit des Unterlassungsbegehrens ergibt; vgl. hierzu Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (1018); Struth Hasrede S. 3.

5 Janisch jusIT 2019, 225 (225 ff.).

6 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten [sic!] deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, öJGS 1811/946 idF. öBGBl I 2024/11.

7 Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), öBGBl. 1936/111 idF. öBGBl. I 2023/182.

8 HG Wien 7.12.2016, II Cg 65/16w-17 (nicht veröffentlicht); Kettemann/Kraml/Rachinger/Rauchegger/Tiedeke CR 2021, 154 (155 f.); Witzeneder Glawischnig-Piesczek vs. Facebook S. 6 ff.

9 Die einstweilige Verfügung bezog sich mangels ausdrücklicher Festlegung eines geographischen Geltungsbereichs sowie ausdrücklichen Antrags *Glawischnig-Piesczeks* auf Erweiterung desselben, ausschließlich auf das österreichische Staatsgebiet; vgl. Kettemann/Kraml/Rachinger/Rauchegger/Tiedeke CR 2021, 154 (155).

10 OLG Wien 5 R/17t-23, S. 21 f., ZIIR-Slg 2017, 268 (268).

11 Windhager ZIIR 2017, 349 (355).

12 Kettemann/Kraml/Rachinger/Rauchegger/Tiedeke CR 2021, 154 (155).

Auch der in der Folge von beiden Parteien angerufene Oberste Gerichtshof (OGH) bestätigte das Unterlassungsbegehren der Klägerin betreffend die „*Veröffentlichung und/oder Verbreitung von die Klägerin zeigenden Lichtbildern im Zusammenhang mit den inkriminierten Äußerungen*“.¹³ Unklar war hingegen die Frage, ob der Betreiber nach einem rechtswidrigen, gegen Persönlichkeitsrechte verstoßenden Verhalten auch dazu verpflichtet werden kann, (i) „*andere wortgleiche Informationen*“ jedes oder nur des jeweiligen Nutzers, (ii) weltweit oder nur im jeweiligen Mitgliedstaat zu entfernen und ob dies (iii) auch für „*sinngleiche Informationen gilt, sobald dem Betreiber dieser Umstand zur Kenntnis gelangt*“.¹⁴ Aus diesem Grund suchte der OGH den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens iSd Art. 267 AEUV um Auslegung der Art. 14 und 15 E-Commerce-RL¹⁵ im Hinblick auf jede denkbare Art von Unterlassungsanordnung an.¹⁶

Der EuGH entschied schließlich, dass Plattformbetreiber zur Sperrung des Zugangs bzw. zur Entfernung der betreffenden einzelnen Information des konkreten Nutzers sowie aller wort- und sinngleichen Inhalte verpflichtet werden könne.¹⁷ Darüber hinaus bestätigte der EuGH, dass Löschungspflichten von nationalen Gerichten mit weltweiter Geltung auferlegt werden können.¹⁸

Dieser Fall verdeutlicht die Schwierigkeiten, die derzeit mit der Bekämpfung von rechtswidrigen Inhalten auf sozialen Netzwerken einhergehen. Hierzu gehört insbesondere die Anonymität bzw. Unsichtbarkeit des Urhebers eines Beitrags sowie die nahezu unbegrenzte Macht der Plattformen,

13 OGH 6 Ob 116/17b, ZIIR 2018, 104 (104 f.). Der OGH akzeptierte hiermit Facebooks Handeln im Hinblick auf die Verunmöglichung des Zugriffs auf den ursprünglichen Kommentar in Österreich und bestätigte zugleich indirekt, dass kein „*Take-down im globalen Maßstab gefordert war*“; Kettemann/Kraml/Rachinger/Rauchegger/Tiedeke CR 2021, 154 (155).

14 Vorabentscheidungsersuchen des OGH vom 10.1.2018 (2018/C 104/26).

15 RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. 2000 L 178/1.

16 Unter Ausnutzung eines möglichst weiten Ermessensspielraums (vgl. hierzu auch EuGH Urt. v. 16.12.1981 – C-244/80, ECLI:EU:C:1981:302 Rn.16 = BeckRS 1981, 107971 – Foglia/Novello) bei der Formulierung der Vorlagefrage ersuchte der OGH den EuGH, jede denkbare, sohin auch weltweite, Art von Unterlassungsanordnung zu prüfen.

17 Casolari/Gatti Application of EU Law/Lonardo S. 9 (20 f.).

18 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821 Rn. 53 = BeckRS 2019, 23113 – Glawischnig-Piesczek; Peifer GRUR-Prax 2019, 534 (534).

darüber zu entscheiden, welcher Inhalt veröffentlicht wird (bzw. bleibt) und durch den verwendeten Algorithmus Verbreitung findet.¹⁹ Hieraus folgt auch die große Bedeutung dieser Plattformen für die Gesellschaft, denn die sozialen Netzwerke wirken auf eine Vielzahl von Prozessen ein, welche die Meinungsbildung substanziell beeinflussen.²⁰ Im Folgenden wird daher zunächst die Bedeutung der Plattformökonomie analysiert.²¹

II. Soziale Netzwerke als Gatekeeper von Informationen – Bedeutung der Plattformökonomie

Auf die Aufmerksamkeitsökonomie spezialisierte Plattformen, wie bspw. Facebook, Instagram oder TikTok, folgen einer kommerziellen Logik im „*Matchmaking*“²² zwischen Inhalten und Publikum.²³ Dabei untersagen sie durch ihre Nutzungsbedingungen bestimmte Inhalte sowie Formen von Äußerungen auf ihren Plattformen.²⁴ Diese Bedingungen²⁵ sind darauf ausgerichtet, die Plattform möglichst attraktiv sowohl für Nutzer als auch für Werbekunden zu gestalten,²⁶ denn Meinungsplattformen finanzieren sich regelmäßig über Werbeeinnahmen und die Weitergabe von Nutzerdaten an Dritte (sog. „*Dienst gegen Daten*“).²⁷

Die sozialen Netzwerke, die auch als „*private Gesetzgeber*“ bezeichnet werden,²⁸ legen in Nutzungsbedingungen, AGB oder sog. „*Gemeinschafts-*

19 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Oswald S. 67 (70 f.).

20 Paal/Hennemann ZRP 2017, 76 (76 ff.).

21 Zu sozialen Netzwerken als Gatekeeper von Informationen und der Bedeutung der Plattformökonomie s. A.II.

22 Der große Mehrwert eines solchen Geschäftsmodells liegt darin, den Austausch von Waren, Dienstleistungen und Informationen zu erleichtern, indem unter Nutzung der auf der Plattform generierten Informationen die besten „*Matches*“ bspw. zwischen Käufer und Verkäufer gemacht werden; vgl. Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (988).

23 Engert AcP 218 (2018), 304 (331 ff.); Denga EuR 2021, 569 (570); Tommasi ERPL 2021, 925 (925 ff.).

24 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (153); Heldt Drittwirkung S. 254 ff.

25 S. bspw. Facebook, Gemeinschaftsstandards, 2015 (Stand 12.2.2024).

26 Denga EuR 2021, 569 (573 f.).

27 Zum Begriff „*Dienst gegen Daten*“ s. Denga EuR 2021, 569 (571); Metzger AcP 216 (2016), 817 (833 ff.).

28 Legner ZUM 2024, 99 (100); Schweitzer ZEuP 2019, 1 (1).

standards“ fest,²⁹ welche Arten von Inhalten sie tolerieren und unter welchen Voraussetzungen Beiträge gelöscht oder Nutzerkonten gesperrt werden.³⁰ In den Nutzungsbedingungen untersagt werden insbesondere Gewaltaufrufe, Darstellungen von Nacktheit, bestimmte Formen der Desinformation und die Veröffentlichung von Inhalten, die von den Plattformen als „Hate Speech“³¹ qualifiziert werden.³² Darunter werden direkte Verbalangriffe auf einzelne Personen oder Personengruppen verstanden, wenn die Äußerung an der Zugehörigkeit zu einer geschützten Kategorie³³ anknüpft. Diese Anknüpfung an bestimmte Kategorien ermöglicht es dem Plattformbetreiber auf eine abstrakt-generelle Regelungstechnik sowie auslegungsbedürftige Begriffe zurückzugreifen.³⁴

Um die gewünschten Nutzungsbedingungen durchzusetzen, können die Diensteanbieter einschlägige Beiträge löschen sowie Nutzerkonten vorübergehend oder unbefristet sperren.³⁵ So sperrte Meta bspw. die Konten des ehemaligen Präsidenten der USA, Donald Trump, wegen wiederholter Verbreitung von Desinformationen für beinahe zwei Jahre.³⁶ Alternativ können die Diensteanbieter auch die Reichweite unerwünschter Inhalte einschränken, indem anderen Nutzern diese Inhalte in deren „algorithmus-gesteuerten Newsfeed“ seltener oder überhaupt nicht mehr angezeigt werden.³⁷

An der privaten Regelungsmacht der Plattformen³⁸ wird insbesondere kritisiert, dass ein fundamentales Demokratietheorieproblem entstehe,³⁹ wenn private Unternehmen über unregulierte „Entscheidungshoheit [...] über die Regeln und Voraussetzungen der Individual- und Massenkommunikation“

29 Aus zivilrechtlicher Sicht üben sie damit ihr (virtuelles) Hausrecht aus und werden dadurch zu privaten Regelsetzern für demokratie-relevante Kommunikationsprozesse; s. Kettemann/Schulz/Fertmann ZRP 2021, 138 (138 f.).

30 Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Weder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg S. 67 (86).

31 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Oswald S. 67 (81 ff.).

32 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (153).

33 Hierzu zählen bspw. Ethnie, Religion, Geschlecht, Nationalität und sexuelle Orientierung.

34 Friehe NJW 2020, 1697 (1697 ff.).

35 Goldman MTLR 2021, 1 (23 ff.); Kahl/Horn K&R 2021, 703 (704); Friehe NJW 2020, 1697 (1700 f.).

36 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Kettemann/Rachinger/Sekwenz S. 55 (55).

37 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (154).

38 Mendelsohn MMR 2021, 857 (858 ff.).

39 Denga EuR 2021, 569 (570 ff.).

verfügen.⁴⁰ Die Kontrolle über den Zugang zu Informationen und die Ausformung der weltweiten Redefreiheit dürfe nicht jener geringen Anzahl an Diensteanbietern obliegen, die eine marktmächtige Stellung innehaben⁴¹ und dürfe nicht zu einer Form der privaten Zensur werden.⁴² Schließlich obliege es den Diensteanbietern, ob die Moderation ex-ante beruhend auf der Kennzeichnung bestimmter Inhalte oder ex-post, dh durch „*notice and take down-Verfahren*“ erfolge.⁴³ Doch ist zu beachten, dass Diensteanbietern im Falle einer Unterlassung der Content Moderation ein Haftungsrisiko droht, welches – vorbeugend ausgeübt – zu präventivem Sperren oder Löschen von Inhalten im bloßen Verdachtsfall führen kann (sog. „*Overblocking*“).⁴⁴

Der Grund für dieses zentrale Demokratieproblem liegt in den steigenden Nutzerzahlen sozialer Netzwerke, die dafür sorgen, dass sich Teile der Meinungsbildungsmacht vom öffentlichen in den privaten Sektor verschieben.⁴⁵ Die Diensteanbieter profitieren dabei von meinungsstärkenden digital-öffentlichen Kommunikationsräumen,⁴⁶ die von den Nutzern teilweise mehrfach täglich sowie ausschließlich anstelle von Medien wie Fernsehen oder Rundfunk verwendet werden.⁴⁷ Dies führt schließlich dazu, dass die Diensteanbieter die Rolle vormals meinungskontrollierender, stark regulierter Medienunternehmen einnehmen.⁴⁸ Die Meinungskontrolle erfolgt dabei insbesondere durch den Einsatz von Algorithmen, die das Informationsangebot filtern und entsprechend den Präferenzen des Nutzers anpas-

40 Schwartmann, Trumpf, 2021 (Stand 12.2.2024).

41 Helberger/Pierson/Poell TIS 2018, 1 (5 ff.).

42 Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (62).

43 Denga EuR 2021, 569 (575).

44 Die Gefahr des „*Overblocking*“ wird durch transnationale Intermediäre, die Filter- und Sperrsysteme verwenden, noch weiter verstärkt, da die urheberrechtlichen Schranken nicht harmonisiert sind und hierdurch „*das System nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann, so dass sein Einsatz zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte*“; vgl. EuGH Urt. v. 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Rn. 52 = BeckRS 2011, 81685 – Scarlet Extended; s. auch Wielsch RW 2019, 84 (101).

45 Di Fabio Grundrechtsgeltung S. 23 ff.

46 Ladeur MMR 2001, 787 (791); Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (63) mwN.

47 Erwgr. 1 DSA (VO [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 (Gesetz über digitale Dienste), ABl. 2022 L 277/1).

48 Paal/Hennemann ZRP 2017, 76 (76 f.).

sen, was dazu führen kann, dass Inhalte unterschiedlich starke Verbreitung finden.⁴⁹

Durch diese bedeutende Rolle privater Unternehmen bei der öffentlichen Meinungsbildung⁵⁰ schwindet die staatliche Regulierungsmacht zunehmend.⁵¹ Zugleich begünstigt die Kommunikationsstruktur sozialer Medien Grundrechtsverletzungen,⁵² wie bspw. Eingriffe in das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit gem. Art. 11 Grundrechtecharta (GRC).⁵³ Gefördert wird dies v.a. durch die erschwerte gerichtliche Verfolgung aufgrund von Ortsunabhängigkeit, Anonymität⁵⁴ sowie Asynchronität im Netz, welche die psychologische Hemmschwelle zur Verbreitung von *Hate Speech* senken.⁵⁵ Dies liegt wiederum an der mangelnden Wahrnehmung und Durchsetzung von Korrektiven.⁵⁶ Darüber hinaus wird die Eingriffsintensität der Grundrechtsverletzungen dadurch verstärkt, dass das Internet als kollektives Gedächtnis Inhalte auf unbegrenzte Zeit speichern sowie wiedergeben kann.⁵⁷

III. Untersuchungsgegenstand

Die Regulierung großer Plattformen durch spezifische präventive Maßnahmen basiert auf einer Dreiecksbeziehung zwischen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem, den Plattformbetreibern und den Nutzern.⁵⁸ Dabei

49 Hermstrüwer/Lüdemann Schutz der Meinungsbildung/Lüdemann S. 1 (2).

50 Schulz/Dankert Informationsintermediäre S. 8 ff.

51 Eifert/Gostomzyk Netzwerkrecht/Ladeur S. 169 (170 ff.).

52 Bayer/Holznapel/Korpisaari/Woods Platform Regulation/Koivukari/Korpisaari S. 473 (475 ff.) Das spezifische Problem transnationaler Kommunikationsnetzwerke liegt in den Worten *Wielschs* darin, „*dass im digitalen Kontext ein autonomes, dezentrales Handeln des Einzelnen erst durch Intermediäre ermöglicht wird, deren Funktionalität somit über die Verwirklichungsbedingungen von Freiheitsrechten aller Beteiligten entscheidet*“; vgl. *Wielsch* RW 2019, 84 (88 f.).

53 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (3 f.).

54 Zur „*Anonymität als Dilemma*“, das es zu gleich zu gewährleisten wie zu überwinden gilt, s. Heckmann NJW 2012, 2631 (2631 ff.) und Palzer AfP 48 (2017), 199 (200 f.).

55 Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (63 f.); Heckmann NJW 2012, 2631 (2632).

56 Schneiders UFITA 85 (2021), 269 (286).

57 EuGH Urt. v. 13.5.2014 – C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 89 ff. = BeckRS 2014, 80862 – Google Spain und Google.

58 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Holoubek S. 29 (32 ff.).

kommt den Plattformbetreibern – wie die einleitenden Bemerkungen ebenso wie aktuelle Entwicklungen⁵⁹ gezeigt haben – eine zentrale Rolle im Hinblick auf die Freiheit und die Wirkungen der Kommunikation im digitalen Raum zu.⁶⁰ Die Plattformen regulieren selbständig, ob und welche Inhalte sie beschränken oder deren Verbreitung mindern und ob schädliche Informationen durch Algorithmen in entscheidender Weise verstärkt bzw. eingeschränkt werden.⁶¹ Indem die Plattformbetreiber damit eine Funktion einnehmen, in welcher sie in Grundrechtskonflikten Abwägungen treffen können bzw. müssen,⁶² kommt ihnen eine rechtssetzende Rolle zu, dh jene Rolle, die nach herkömmlichem Verständnis im Mehrebenensystem dem nationalen, europäischen⁶³ oder völkerrechtlichen Gesetzgeber zukommen würde.⁶⁴

Um den hieraus resultierenden Gefahren für die Grundrechte der Nutzer entgegenzuwirken, bestand zwar bislang auf europäischer Ebene⁶⁵ mit der E-Commerce-RL ein einschlägiges Rechtsinstrument.⁶⁶ Dieses wurde allerdings als nicht mehr zeitgemäß angesehen,⁶⁷ sodass die nationalen Gesetzgeber⁶⁸ die Problematik selbst regelten.⁶⁹ Um eine derartige Fragmentie-

59 Dies bestätigten u.a. die veröffentlichten Transparenzberichte zur Entfernung von Inhalten bspw. betreffend Hassreden, offensichtlicher Desinformation und Deplatforming-Maßnahmen in sozialen Netzwerken; s. auch Achleitner ZTR 2021, 1 (2).

60 Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Veröffentlichungen LXXIV/Pöschl S. 405 (412 ff.).

61 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Holoubek S. 29 (33 f.).

62 Adelberg K&R 2022, 19 (23).

63 Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632).

64 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Holoubek S. 29 (32 f.).

65 Hiermit ist der europäische Gesetzgeber dem amerikanischen Vorbild der Section 230 des Communication Decency Acts aus dem Jahr 1996 gefolgt, wonach es heißt „No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.“; s. hierzu Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632) mit Verweis auf Langvardt Geo. L. Tech. Rev. 2018, 1353 (1373).

66 Zur Haftungsprivilegierung der Art. 12 ff. E-Commerce-RL s. auch Specht-Riemenschneider/F. Hofmann, Gutachten, 2021, S. 35 ff mwN (Stand 12.2.2024).

67 Vgl. hierzu auch Kumarasamy, DSA, 2022 (Stand 12.2.2024).

68 Korpisaari J. Media Law 2022, 352 (352 ff.).

69 In Öst. bspw. das Bundesgesetz, mit dem Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz – HiNBG), öBGBI. I 2020/148 oder in Deutschland das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) dBGBI. 2017 I 3352 idF dBGBI. 2022 I 1182. Zum NetzDG s. auch Kohl J. Media Law 2022, 25 (35 ff.).

rung durch einzelstaatliche Regulierung der Mitgliedstaaten zu verhindern, wurde schließlich der europäische Gesetzgeber mit einem gänzlich neuen „*Plattformgrundgesetz*“, dem Digital Services Act (DSA), tätig.⁷⁰ Dieser legt die Rahmenbedingungen für die Bereitstellung grenzüberschreitender digitaler Dienste fest⁷¹ und kommt hierdurch dem Bedürfnis nach einem klaren Leitbild und einer normativen Einordnung der Natur von „*Dienst gegen Daten*“-Verträgen nach.⁷²

Die im DSA geregelten Rahmenbedingungen sollen „*das Risiko irrtümlicher oder ungerechtfertigter Sperrungen [...] mindern, die abschreckenden Wirkungen auf die freie Meinungsäußerung verringern, die Informations- und Meinungsfreiheit fördern und die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Nutzer stärken*“.⁷³ Der DSA macht den Diensteanbietern dabei nicht nur verfahrensrechtliche, sondern auch materiellrechtliche Vorgaben, wonach diese bei der Durchsetzung inhaltsbeschränkender Community-Standards⁷⁴ „*sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig*“ vorzugehen und die „*Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind*“⁷⁵ zu achten haben.⁷⁶

Der vorliegende Beitrag untersucht daher die Frage, ob die privatrechtlichen Betreiber sozialer Plattformen entweder sekundärrechtlich – insbesondere durch Art. 14 Abs. 4 DSA – an die primärrechtlichen Unionsgrundrechte der GRC gebunden werden können oder ob die Grundrechte „aus sich heraus“ wirken; und in der Folge, in welchem Verhältnis die eigene Grundrechtsposition der Diensteanbieter zu ihrer Bindung an die Grundrechte der Nutzer steht.⁷⁷

sowie Schroeder/Reider, *Online Antisemitism*, 2023 (Stand 12.2.2024). Zum HiNBG s. auch Ristic/Frybert JAP 2020/2021, 239 (239 ff.).

70 Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (98).

71 Erwgr. 2 DSA; EPRS Liability S. 7 ff.

72 Mendelsohn MMR 2021, 857 (860).

73 COM(2020) 825 final, 14.

74 Die grundrechtliche Problematik verdeutlicht sich insbesondere auch im Vergleich mit den staatlichen Löscho- und Sperrpflichten im Hinblick auf die Meldung von Inhalten. Nach dem NetzDG werden von dem betreffenden Netzwerk genaue Angaben bis zur Nennung des verletzten Straftatbestandes verlangt, während hingegen bei Community Standards soziale Netzwerke auch auf Basis unsubstanziierter Meldungen prüfen. Ein Eingriff oder gar eine Verletzung des Grundrechts droht jedoch erst, wenn diese Prüfung nicht sorgfältig erfolgt; vgl. Skobel Regulierung S. 365 f.

75 Art. 14 Abs. 4 DSA.

76 Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (98 ff.).

77 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger *Kommunikationsplattformen*//Holoubek S. 29 (38 f.).

IV. Gang der Untersuchung

Zur Beantwortung dieser Fragen wird einleitend auf den DSA, insbesondere die Ausgangslage, das Ziel und den Zweck des DSA, sowie dessen Systematik und Durchsetzung in seinen Grundzügen eingegangen.⁷⁸ Anschließend wird allgemein der Begriff der mittelbaren und unmittelbaren Drittwirkung erörtert. Darauf folgt die eigentliche Frage, ob der DSA als europäische VO, sohin Sekundärrecht, eine solche mittelbare oder gar unmittelbare Drittwirkung vorsehen kann und will. Dies bspw., indem der Anwendungsbereich der primärrechtlichen GRC erweitert wird oder ob sich die Bindung an die GRC aus den Unionsgrundrechten selbst heraus ergibt und durch den DSA ausschließlich deklaratorisch angeordnet wird.⁷⁹ Zu diesem Zweck wird insbesondere Art. 14 Abs. 4 DSA untersucht, auf dessen Grundlage sich eine entsprechende Drittwirkung ergeben könnte.⁸⁰

B. Einführung in den Digital Services Act

I. Ausgangslage

In den vergangenen Jahren hat sich ein deutlicher Paradigmenwechsel, oder in den Worten des EU-Kommissars *Thierry Breton* ein „9/11 moment of social media“⁸¹ vollzogen, bei welchem digitale Plattformen zur neuen Form der demokratischen Kommunikation geworden sind.⁸² Gleichwohl Hass und Desinformation keine ausschließlich im Internet auftretenden Phänomene darstellen, können sie auf großen digitalen Plattformen einfacher, effizienter und schneller eine bedeutsame Reichweite bei gleichzeitiger Anonymität des Verfassers erlangen.⁸³ Dies kann zum einen dazu führen, dass Nutzer ihre Kommunikation aus Angst vor möglichen Hasskommentaren einschränken und zum anderen, dass sich Informationen verbreiten, die eine alternative, nicht existierende Welt zugunsten der Verbreiter (sog. „Fake News“) abbilden.⁸⁴

78 Die Einführung in den Digital Services Act erfolgt unter B.

79 Zur Frage der Grundrechtsdogmatik s. unter C.

80 Zur Analyse einer möglichen Drittwirkung aus dem DSA s. unter D.

81 Breton, Capitol Hill, 2021 (Stand 12.2.2024).

82 Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (627 ff.).

83 Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel Desinformation/Bader S. 15 (22 f.).

84 Bohlen NJW 2020, 1999 (2000); Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632 f.).

Diese ausgeprägte Problematik verstärkte sich aus historischer Sicht mit der Einführung der Haftungsprivilegierung in Art. 14 E-Commerce-RL, weil diese das Entstehen derart großer und mächtiger Plattformen begünstigte.⁸⁵ Die Haftungsprivilegierung befreite die Plattformbetreiber grundsätzlich von der Haftung für Inhalte, die Nutzer auf ihre Plattformen hochgeladen haben, es sei denn, die Plattformen unterließen es trotz Kenntniserlangung von rechtswidrigen Inhalten, diese unverzüglich zu entfernen oder den Zugang zu sperren.⁸⁶ Die Regelungen der E-Commerce-RL waren jedoch nicht in der Lage, die mit neuen technologischen Entwicklungen, insbesondere der algorithmischen Entscheidungsfindung, rechtswidrigen Inhalten im Internet und Online-Desinformation,⁸⁷ einhergehenden Gefahren hintanzuhalten.⁸⁸ Da die von der EU erlassenen Mitteilungen,⁸⁹ Empfehlungen⁹⁰ und Verhaltenskodizes⁹¹ nicht verbindlich waren, trieben einige Mitgliedstaaten nationale Gesetzesvorhaben voran.⁹² Dieser Fragmentierung wollte die EU durch die Erlassung einer ggü. dem nationalen Recht vorrangig anzuwendenden VO iSd Art. 288 Abs. 2 AEUV entgegenwirken, die neben einem allgemeinen Haftungsregime ein abgestuftes Regulierungsmodell vorsieht.⁹³

Der Unionsgesetzgeber sah sich diesbezüglich jedoch mit mehreren Herausforderungen konfrontiert. Zum einen galt es, das Interesse der Nutzer

85 „Grundpfeiler der Internetwirtschaft“, s. Berberich/Seip GRUR-Prax 2021, 4 (6); Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Weder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg S. 67 (84 f.).

86 Achleitner ecolx 2021, 512 (513); Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632 f.).

87 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 2.

88 Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632).

89 Zu den Mitteilungen s. bspw. Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen betreffend den „Aktionsplan gegen Desinformation“, JOIN(2018) 36 final und die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen betreffend den „Umgang mit illegalen Online-Inhalten. Mehr Verantwortung für Online-Plattformen“, COM(2017) 555 final.

90 Zu den Empfehlungen der Kommission s. Empfehlung (EU) 2018/334 der Kommission vom 1. März 2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, ABl. 2018 L 63/50.

91 Bspw. Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online, den die Europäische Kommission im Mai 2016 mit Facebook, Microsoft, Twitter und Youtube vereinbart hat und dem sich später auch Instagram, Snapchat und weitere anschlossen, s. Europäische Kommission, Code of Conduct, 2016 (Stand 12.2.2024).

92 Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (632 f.).

93 Berberich/Seip GRUR-Prax 2021, 4 (4 ff.).

an Innovation zu wecken, den Handel im Binnenmarkt der EU zu erleichtern und kleinen Unternehmen die Teilnahme an der Plattformökonomie⁹⁴ zu ermöglichen.⁹⁵ Zum anderen bestand die Regulierungsaufgabe darin, die Ausschaltung des Wettbewerbs, die strukturelle Missachtung von Rechtsnormen und die Ausnutzung von Verhaltensanomalien⁹⁶ zu verhindern.⁹⁷ Unter Berücksichtigung dieser Herausforderungen veröffentlichte die Europäische Kommission am 15.12.2020 einen Vorschlag für ein Gesetz über Digitale Dienste (DSA).⁹⁸ Am 16.11.2022 trat der DSA schließlich in Kraft,⁹⁹ wobei die vollständige Anwendbarkeit aller Verpflichtungen stufenweise¹⁰⁰ bis 17.2.2024 umgesetzt wurde.¹⁰¹ Nur zwei Tage nach dem Inkrafttreten aller Verpflichtungen, leitete die Europäische Kommission bereits das erste förmliche Verfahren auf der Grundlage des DSA gegen TikTok ein.¹⁰²

II. Regulierungsziele

Der europäische Gesetzgeber verfolgt mit dem DSA im Wesentlichen den Ansatz, den bestehenden Rechtsrahmen der E-Commerce-RL zu aktualisieren bzw. einen neuen Rechtsrahmen zu schaffen, der verhindert, dass die stärksten Marktteilnehmer ihre Spielregeln durchsetzen.¹⁰³ Basierend auf

94 Zum Begriff der Plattformökonomie auf digitalen Plattformen im Generellen s. Engert AcP 218 (2018), 304 (307).

95 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 1.

96 Wagner/Eidenmüller ZfPW 2019, 220 (230 ff.).

97 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 1; Podszun NJW-Beil. 2022, 56 (57 ff.).

98 COM(2020) 825 final; s. auch Achleitner ZTR 2021, 1 (1 f.).

99 Art. 93 Abs. 1 DSA; Achleitner MR-Int 2022, 114 (114 f.).

100 Ab dem 25.8.2023 gelten die Bestimmungen des DSA für die 19 von der Kommission designierten VLOP und VLOSE: Europäische Kommission, DSA, 2023 (Stand 12.2.2024). Darüber benannte die Kommission am 20.12.2023 drei weitere VLOP; s. Europäische Kommission, VLOP, 2023 (Stand 12.2.2024).

101 Art. 93 Abs. 2 DSA.

102 TikTok wurde am 25.4.2023 als sehr großes Unternehmen benannt, weshalb TikTok bereits vier Monate nach seiner Benennung verpflichtet war, damit zu beginnen, eine Reihe gesetzlich festgelegter Pflichten zu erfüllen. Die Europäische Kommission untersucht nun, ob TikTok in den Bereichen Jugendschutz, Transparenz der Werbung, Datenzugang für Forschende sowie Risikomanagement in Bezug auf suchterzeugendes Design und schädliche Inhalte gegen den DSA verstoßen hat; vgl. Europäische Kommission, Verfahren gegen TikTok, 2024 (Stand 12.2.2024).

103 Podszun NJW-Beil. 2022, 56 (60).

diesem Regulierungsansatz strebt der DSA verschiedene Ziele zu Gunsten unterschiedlicher Akteure an.

Aus Sicht der digitalen Dienste sind ausweislich des Kommissionsentwurfs *„klare und harmonisierte evidenzbasierte Regeln [...] erforderlich [...], die den Internet-Mittlern ein angemessenes Maß an Rechtssicherheit garantieren“*¹⁰⁴ Gleichzeitig sollen mit dem DSA Wettbewerbsbedingungen entstehen, die Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit fördern.¹⁰⁵ Damit dient der DSA auch der Verwirklichung des Binnenmarkts,¹⁰⁶ indem durch die einheitliche Regulierung eine Fragmentierung des Binnenmarkts vermieden wird und kleineren, innovativen Diensteanbietern durch die Konkretisierung der Haftungsprivilegierungen Expansions- und Wachstumschancen eröffnet werden.¹⁰⁷

Demgegenüber soll aus Sicht der Nutzer digitaler Dienste ein sicherer, vorhersehbarer und vertrauenswürdiger digitaler Raum geschaffen werden, in welchem die Grundrechte der Nutzer v.a. durch ein vermehrtes Maß an Information sowie Transparenz im Hinblick auf die Durchsetzung effektiver¹⁰⁸ geschützt werden.¹⁰⁹ Insbesondere das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist durch ungerechtfertigte Sperrmaßnahmen gefährdet.¹¹⁰ Durch die Einschränkung systemischer Risiken, die in der Digitalwirtschaft von Plattformen ausgehen, wird ein rechtlich normierter Rahmen in digi-

104 COM(2020) 825 final, 2.

105 Vgl. hierzu auch Europäische Kommission, DSA Paket, 2022 (Stand 12.2.2024).

106 Erwgr. 4 und 34 DSA; COM(2020) 825 final, 6.

107 COM(2020) 825 final, 12; s. auch F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 6 ff.; Kraul HdB digitale Dienste/Nathanail Ziele Rn.2; Weidlinger ecolex 2023, 186 (186 ff.). Im Unterschied zum DSA verfolgt der DMA – VO (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl. 2022 L 265/1 – das Ziel, dass *„Plattformen ihr Potenzial voll entfalten können und sowohl Endnutzer als auch gewerbliche Nutzer die Vorteile der Plattformwirtschaft und der digitalen Wirtschaft in einem bestreitbaren und fairen Wettbewerbsumfeld nutzen können“*; COM(2020) 842 final, 3. Zum Zusammenspiel des regulatorischen Rahmens von DMA und DSA s. auch Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (994 ff.).

108 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 8.

109 Art.1 Abs.1 DSA iVm Erwgr. 2 DSA; Legner ZUM 2024, 99 (99 f.). Vgl. auch Europäische Kommission, Impact assessment, 2020 (Stand 12.2.2024).

110 Kraul HdB digitale Dienste/Kraul Einführung Rn. 18 ff.

talen Räumen geschaffen, der nicht mehr dem alleinigen Ermessen der Diensteanbieter obliegt.¹¹¹

III. Regelungsgegenstände

Der DSA befasst sich im Wesentlichen mit zwei materiellen Regelungsgegenständen: der Haftung der Vermittlungsdienste einerseits sowie den ihnen auferlegten Sorgfaltspflichten andererseits. Für digitale Vermittlungsdienste, auch Intermediäre iSd Art. 3 lit. g DSA genannt, ist charakteristisch, dass sie Inhalte Dritter, dh die Inhalte ihrer Nutzer, bereitstellen. Da die Anzahl der Nutzerinhalte, die Online-Desinformationen, andere gesellschaftliche Risiken oder sonstige Rechtswidrigkeiten enthalten – wie zunächst dargestellt – zunehmend steigt, sollen die Sorgfaltspflichten der Vermittlungsdienste zur Schaffung eines sicheren, berechenbaren und vertrauenswürdigen Umfelds beitragen.¹¹² Der DSA knüpft diesbezüglich inhaltlich an den Begriff des rechtswidrigen Inhalts an, der „*alle Informationen [meint], die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit [...] nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedsstaats stehen*“.¹¹³ Diesbezüglich gilt grundsätzlich weiterhin, dass die Vermittlungsdienste für auf ihren Plattformen verbreitete, rechtswidrige Inhalte nicht haften.¹¹⁴ Die Haftungsprivilegierung greift allerdings nur insoweit, als der Vermittlungsdienst keine Kenntnis von diesem (nicht ohnehin bereits offensichtlich) rechtswidrigen Inhalt hat und nach Kenntniserlangung in Form eines „*notice and take down Verfahrens*“ zeitnah tätig wird.¹¹⁵ Im konkreten Einzelfall kann es jedoch schwer sein zu beurteilen, ob ein vom

111 BVerfGE 152, 152 = NJW 2020, 300 Rn. 88; Kraul HdB digitale Dienste/Nathanail Ziele Rn. 14 f.

112 Erwgr. 2 und 3 DSA.

113 Art. 3 lit. h DSA ohne Unterscheidung im Hinblick auf strafrechtliche Verstöße, Urheberrechts- oder Persönlichkeitsrechtsverletzung; s. auch Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Weder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg S. 67 (87).

114 Wie ein rechtswidriger Inhalt definiert ist, ergibt sich nicht aus dem DSA selbst; s. hierzu COM(2020) 825 final, 23; F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 10 f.

115 Art. 6 Abs. 1 lit. a DSA spricht insoweit von „*Tatsachen oder Umstände[n], [...] aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder [ein] rechtswidrige[r] Inhalt offensichtlich hervorgeht*“.

Intermediär vermittelter Inhalt rechtmäßig oder rechtswidrig ist.¹¹⁶ Erfolgt eine Entscheidung zu Unrecht, so müssen Mechanismen zur Richtigkeitsgewähr von Lösch- und Sperrentscheidungen vorgesehen werden sowie ein Mechanismus zur Korrektur derselben, weil nicht nur die Interessen der Inhaber der Rechte, sondern auch die Informations- und Meinungsfreiheit der Nutzer berührt wird.¹¹⁷

Darüber hinaus kann sich eine Haftung der Diensteanbieter aus der konkreten Ausgestaltung der Plattform, bspw. der Transparenz von Empfehlungssystemen gem. Art. 27 und Art. 38 DSA,¹¹⁸ ergeben.¹¹⁹ Diensteanbietern ist es weiters verboten, sog. „dark patterns“¹²⁰ einzusetzen, um Nutzer zu täuschen, zu manipulieren oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich zu beeinträchtigen oder zu behindern.¹²¹

IV. Systematik

Damit ein Diensteanbieter vom regulatorischen Rahmen des DSA betroffen ist, muss dieser in territorialer Hinsicht eine „wesentliche Verbindung zur Union“ aufweisen.¹²² Diese gilt als gegeben, wenn der Diensteanbieter entweder seine Niederlassung in der Union hat, die Zahl von Nutzern in den Mitgliedstaaten im Verhältnis zu deren Bevölkerung erheblich ist oder

116 Dieses Prognoserisiko kann nicht zur Gänze auf die Diensteanbieter verlagert werden, weil anderenfalls die Problematik des „Overblocking“ greift. Vielmehr bedarf es eines Haftungsregimes mit effektivem Rechtsschutz und Schutz rechtmäßiger Inhalte; vgl. Specht-Riemenschneider/F. Hofmann, Gutachten, 2021, S. 25 f. (Stand 12.2.2024).

117 Dass private Plattformen zur Regelung rechtmäßiger Inhalte durch AGB und Inhaltenmoderation auf Basis unbestimmter Rechtsbegriffe staatlich verpflichtet werden („staatlich-private-Ko-Regulierung“), wird in der Lit. als grundrechtlich problematisch angesehen; s. F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 17.

118 Rössel AfP 54 (2021), 93 (101 f.).

119 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 13.

120 Der Begriff „dark patterns“ beschreibt die Tricks der Diensteanbieter, um den Nutzer zu einem von ihm nicht gewollten Handeln zu bewegen, bspw. eine Beeinflussung zur Einwilligung in eine eigentlich nicht gewollte Datenverarbeitung; s. Bering Grundrechtsbindung S. 41 f.; Rössel AfP 54 (2021), 93 (101 f.); Schäufele/Krück GRUR-Prax 2023, 120 (122).

121 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 26 ff.

122 Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 3 lit. d und e DSA; Erwrgr. 7 und 8 DSA.

die Tätigkeit des Diensteanbieters auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten ausgerichtet¹²³ ist.¹²⁴

Ist der Anwendungsbereich eröffnet, knüpft der DSA – bis auf wenige Ausnahmen wie bspw. die „Gute-Samariter-Klausel“¹²⁵ – an den Regelungsansatz der E-Commerce-RL an und behält insbesondere die Haftungsprivilegierung¹²⁶ für (Hosting-)Diensteanbieter bei.¹²⁷ Dies hat zur Folge, dass Diensteanbieter zwar auch in Zukunft grundsätzlich¹²⁸ nicht für die Vermittlung rechtswidriger Inhalte ihrer Nutzer haften, ihnen jedoch besondere Sorgfalts- und Transparenzpflichten auferlegt werden, die sich je nach der Art des Vermittlungsdienstes,¹²⁹ dessen Größe¹³⁰ und Funktion¹³¹ unterscheiden.¹³²

Auf Basis des risikobasierten Ansatzes wird ein regulatorischer Rahmen geschaffen, in welchem in Abhängigkeit von festgestellten Risiken ex-ante spezifische präventive Maßnahmen gesetzt werden.¹³³ Diese Maßnahmen sind in Form eines „Pyramiden-Modells“ ausgestaltet, weshalb die grundlegenden Pflichten zwar mehr Adressaten betreffen, aber weniger eingriffintensiv sind, währenddessen auf den darauffolgenden Stufen zwar weniger

123 Ob ein Diensteanbieter seine Tätigkeit auf einen Mitgliedstaat ausrichtet, bestimmt sich nach der Gesamtheit aller Umstände, insbesondere der technischen Bereitstellung, der Verwendung der gebräuchlichen Sprache des Mitgliedstaats oder der Verfügbarkeit im nationalen App-Store.

124 Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 3 (4 f.).

125 Untersuchungen auf Eigeninitiative schließen die Anwendung der Haftungsprivilegien gem. Art. 7 DSA nicht aus, wodurch für die Anbieter digitaler Dienste der Anreiz geschaffen werden soll, proaktive Maßnahmen zur Entfernung von rechtswidrigen Inhalten zu ergreifen; s. auch Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/334 vom 1. März 2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, ABl. 2018 L 63/50, Erwgr. 26; Sesing-Wagenpfeil CR 2023, 113 (121).

126 Achleitner MR-Int 2022, 114 (114 f.).

127 Die Haftungsprivilegierung habe dazu geführt, dass „im ganzen Binnenmarkt viele neuartige Dienste entstehen und expandieren konnten“, weshalb „dieser Rahmen [...] daher bestehen bleiben [sollte]“ (Erwgr. 16); s. auch F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 2 ff.

128 Der DSA als Teil der europäischen Digitalrechtsstrategie kodifiziert den Rahmen für die bedingte Haftungsbefreiung anhand der Rspr. des EuGH und führt dies in den Erwgr. aus; vgl. Kraul HdB digitale Dienste/Kraul Einführung Rn. 27 ff.

129 Dabei unterscheidet der DSA zwischen Access- (reine Durchleitung), Caching- und Hosting-Diensteanbietern sowie Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen.

130 Bspw. die Unterscheidung in VLOP und VLOSE in Art. 33 ff. DSA.

131 So zB Art. 29 ff. DSA für Transaktionsplattformen.

132 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 4.

133 Achleitner MR-Int 2022, 114 (116).

Adressaten, aber deutlich intensivere Verpflichtungen bestehen.¹³⁴ Diese Ausgestaltung in vier Stufen soll im Folgenden in Kürze erläutert werden.¹³⁵

Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der ersten Stufe (Kap. III, Abschnitt 1 DSA) gelten dabei für sämtliche Anbieter von Vermittlungsdiensten.¹³⁶ Vermittlungsdienste sind die Summe aller Dienstleistungen der Informationsgesellschaft,¹³⁷ die gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.¹³⁸ Zu diesen allgemeinen Sorgfaltspflichten gehören bspw. die Pflicht zur Einrichtung einer Kontaktstelle für Nutzer gem. Art. 12 DSA¹³⁹ und die Transparenzanforderungen für AGB gem. Art. 14 DSA.¹⁴⁰

Die Verpflichtungen der zweiten Stufe (Kap. III, Abschnitt 2 DSA) treffen Hosting-Diensteanbieter, einschließlich Online-Plattformen, jene der dritten Stufe (Kap. III, Abschnitt 3 DSA) ausschließlich Anbieter von Online-Plattformen, die als Untergruppe der Hosting-Diensteanbieter zu verstehen sind.¹⁴¹ Als Hosting-Diensteanbieter werden jene Vermittlungsdienste qualifiziert, die von Nutzern bereitgestellte Informationen in deren Auftrag speichern, zB Cloud-Computing-Dienste und Web-Hosting-Dienste.¹⁴² Als Sonderform des Hosting-Dienstes speichern Online-Plattformen von Nutzern bereitgestellte Informationen nicht nur, sondern verbreiten diese öffentlich.¹⁴³ Zudem ist es erforderlich, dass Online-Plattformen ihre

134 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 37 ff.; s. auch für eine umfassende graphische Darstellung Turillazzi/Taddeo/Floridi/Casolari *Law Innov Technol* 2023, 83 (87).

135 Für eine übersichtliche Darstellung der Pflichten s. auch Rohrßen *ZVertriebsR* 2021, 71 (75 f.).

136 Demschik *ecolex* 2023, 183 (183 ff.).

137 Art. 3 lit. a DSA iVm Art. 1 Abs. 1 lit. b RL (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. 2015 L 241/3.

138 Gerdemann/Spindler *GRUR* 2023, 3 (4 f.).

139 Demnach ist der Diensteanbieter verpflichtet, eine elektronische Kontaktadresse für Nutzer vorzusehen, um eine direkte und schnelle Kommunikation auf elektronischem Weg zu ermöglichen; s. auch Kraul *HdB digitale Dienste/Maamar Sorgfaltspflichten* Rn. 24 ff.

140 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 1 ff.

141 Eine Ausnahme sieht Art. 19 DSA für sog. Kleinst- und Kleinunternehmen vor; vgl. Demschik *ecolex* 2023, 183 (185).

142 Art. 3 lit. g Nr. iii DSA iVm Art. 6 DSA; s. auch Gerdemann/Spindler *GRUR* 2023, 3 (8).

143 Art. 3 lit. i DSA.

Dienste gegen Entgelt erbringen, was auch das Bezahlen mit Daten umfasst.¹⁴⁴

Für Anbieter von Hosting-Diensten, einschließlich Online-Plattformen, gelten bspw. die Vorschriften zur Einrichtung besonderer Melde- und Abhilfeverfahren iSd Art. 16 DSA, wodurch es Nutzern erleichtert werden soll, gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen.¹⁴⁵ Darüber hinaus besteht für Anbieter von Online-Plattformen gem. Art. 20 DSA die Verpflichtung zur Errichtung eines internen Beschwerdemanagements, bei welchem sich Nutzer im Falle einer zu ihren Lasten ausfallenden Entscheidung wehren können.¹⁴⁶ Der DSA schützt jedoch nicht nur die Nutzer, sondern auch die Online-Plattformen selbst, indem zum Schutz vor missbräuchlicher Verwendung derselben der Intermediär durch Art. 23 DSA ermächtigt wird, seine Dienste gegenüber Nutzern, welche vermehrt und offensichtlich rechtswidrige Inhalte bereitstellen, temporär auszusetzen.¹⁴⁷ Diese Ermächtigung stellt eine sekundärrechtliche Verankerung des „Deplatforming“¹⁴⁸ dar.¹⁴⁹

Sehr große Online-Plattformen (very large online platforms, kurz VLOP zB Amazon, Apple App Store, Booking.com, Google Maps und Google Shopping, Youtube, Instagram und TikTok) und sehr große Online-Suchmaschinen (very large online search engines, kurz VLOSE zB Google Search, Microsoft Bing) werden aufgrund ihrer besonderen Rolle und Reich-

144 Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 115 (115 f.).

145 S. Art. 16 ff. DSA, zu dessen Auslegung Erwgr. 50 herangezogen werden kann.

146 Achleitner MR-Int 2022, 114 (115); Gielen/Uphues EuZW 2021, 627 (635 f.); Legner ZUM 2024, 99 (105 f.).

147 Achleitner MR-Int 2022, 114 (115).

148 Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Kettmann/Rachinger/Sekwenz S. 55 (58 ff.).

149 Da die Art und Weise, wie eine solche Rolle und Reichweite genutzt werden können, erhebliche Auswirkungen auf die Online-Sicherheit und die öffentliche Meinung haben, verfolgt der DSA einen risikobasierten Ansatz. Dieser zielt darauf ab, spezifische Risiken, die zu Schäden sozialer oder wirtschaftlicher Art führen können, zu identifizieren, zu vermeiden oder zumindest zu mindern; vgl. Achleitner MR-Int 2022, 114 (115). Ein solcher risikobasierter Ansatz wird bspw. auch im Datenschutzrecht (Art 35 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) – VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L 119/1) verfolgt, jedoch mit dem Unterschied, dass in der DSGVO das Risikomanagement unter Beteiligung der Aufsichtsbehörde als direkte Kontrollinstanz vorgesehen ist; s. Schröder ZD 2019, 503 (503 ff.).

weite, die als erhebliche Gefahrenquelle eingeschätzt werden,¹⁵⁰ einem besonderen Regulierungsregime samt detaillierten Regelungen zur Rechtsdurchsetzung unterworfen.¹⁵¹ Die Pflichten dieser vierten und damit regulierungsintensivsten Stufe (Abschnitt 5 DSA)¹⁵² beinhalten nicht nur Verschärfungen der Regulierungselemente der dritten Stufe, sondern zusätzlich Instrumente der Fremd- und Selbstregulierung.¹⁵³ Während der Begriff der Online-Plattform iSd Art. 3 lit. i DSA auf jenem der dritten Regulierungsstufe aufbaut, werden Online-Suchmaschinen gem. Art. 3 lit. j DSA als sämtliche Vermittlungsdienste definiert, die Nutzern auf Basis eines beliebigen Themas Suchanfragen auf allen Websites oder Websites in bestimmten Sprachen ermöglichen.¹⁵⁴ Als „*sehr groß*“ ist eine Plattform oder Suchmaschine zu qualifizieren, wenn sie eine durchschnittliche monatliche Anzahl von 45 Mio. aktiven Nutzern in der EU erreicht.¹⁵⁵ Diese vierte Gruppe von Diensteanbietern ist bspw. von der Pflicht zur Durchführung einer Risikobewertung, der Umsetzung von Maßnahmen zur Risikominderung und Vorgaben für Empfehlungssysteme betroffen.¹⁵⁶

V. Kontrolle und Durchsetzung

Durch Aussagen wie „*Recht ist nur so gut wie seine Durchsetzung*“¹⁵⁷ oder „*Enforcement is [...] key*“¹⁵⁸ wird der Stellenwert der Durchsetzung des DSA deutlich. Aus diesem Grund erfolgt diese zeitgleich auf verschiedenen Ebenen:¹⁵⁹ Zunächst werden die Mitgliedstaaten in Kapitel IV Abschnitt 1 DSA dazu verpflichtet, einen hoheitlichen Aufsichts- und Durchsetzungs-

150 Kastor/Püschel K&R 2023, 20 (21 ff.).

151 Berberich/Seip GRUR-Prax 2021, 4 (5 f.).

152 F. Hofmann/Raue/F. Hofmann/Raue DSA Einleitung Rn. 45 f.

153 Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 115 (121).

154 Sasing-Wagenpfeil CR 2023, 113 (118 ff.); Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 115 (121 ff.).

155 Art. 33 Abs. 1 DSA, wobei die Erreichung des Schwellenwertes durch die Kommission mittels Beschl. auf Basis der von den Diensteanbietern halbjährlich gemeldeten Nutzerzahlen gem. Art. 24 Abs. 3 DSA oder bei konkreten Anzeichen der Überschreitung auch durch flexiblere Einstufung gem. Art. 33 Abs. 4 UAbs. 2-4 DSA erfolgt.

156 Art. 34 ff. DSA.

157 Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 1.

158 SWD(2020) 348 final, Part 1, S. 22 f. und S. 42 ff.

159 Müller MMR 2022, 1007 (1010 f.).

apparat zu schaffen und eine Behörde als Koordinator für digitale Dienste auszuweisen.¹⁶⁰ Zugleich erkennt Art. 54 DSA neben der behördlichen Rechtsdurchsetzung auch eine privatrechtliche Rechtsdurchsetzung vor den nationalen Gerichten ausdrücklich an.¹⁶¹ In der zweiten Ebene sind die nationalen Behörden gem. Kapitel IV Abschnitt 2 DSA zur länderübergreifenden Zusammenarbeit, dh insbesondere zur gegenseitigen Amtshilfe und Koordination, verpflichtet.¹⁶² Jeder Mitgliedstaat hat eine auf seinem Staatsgebiet zuständige Behörde als Koordinator für digitale Dienste (Digital Services Coordinator, kurz DSC) zu benennen, der grundsätzlich für alle Fragen im Zusammenhang mit der Überwachung und Durchsetzung zuständig ist. Darüber hinaus wird eine unabhängige Beratergruppe der Koordinatoren für digitale Dienste mit der Beaufsichtigung gem. Kapitel IV Abschnitt 3 DSA betraut.¹⁶³ Dieses Europäische Gremium für digitale Dienste (European Board for Digital Services, kurz EBDS) unterstützt bspw. die Koordination gemeinsamer Untersuchungen.¹⁶⁴ Schließlich obliegt der Kommission die Zuständigkeit gegenüber VLOP und VLOSE im Hinblick auf die Beaufsichtigung, Untersuchung, Durchsetzung und Überwachung gem. Kapitel IV Abschnitt 4 DSA.¹⁶⁵

C. Grundrechtsdogmatik

I. Drittwirkung von Unionsgrundrechten¹⁶⁶

Das Ziel der Schaffung von Grundrechten ist primär die Regelung des vertikalen Verhältnisses zwischen der Union und den Unionsbürgern auf der einen Seite sowie der Union und den Mitgliedstaaten andererseits.¹⁶⁷ Die GRC grenzt ihren Anwendungsbereich selbst derart ab, dass die Charta „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wah-

160 Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 8 ff.; Berberich/Seip GRUR-Prax 2021, 4 (6); Schäufele/Krück GRUR-Prax 2023, 120 (123).

161 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 54 Rn. 1 ff.; Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 117 f.

162 Art. 56 ff. DSA; s. auch Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 24 ff.

163 Art. 61 ff. DSA; vgl. Müller MMR 2022, 1007 (1010).

164 Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 19 ff.; Steinrötter RHdB Plattformregulierung/Achleitner Durchsetzung Rn. 1.

165 Art. 64 ff. DSA; Kraul HdB digitale Dienste/Bartels Durchsetzung Rn. 17 f.

166 Zur Drittwirkung von Grundrechten im Allg. s. Kulick Horizontalwirkung S. 43 ff.

167 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 8 (Stand 12.2.2024).

zung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union¹⁶⁸ gilt.¹⁶⁹ Dies entspricht auch dem traditionellen Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte, wonach diese die Freiheitssphäre des Einzelnen vor den Eingriffen der öffentlichen Gewalt des Staats schützen.¹⁷⁰ Demgegenüber nicht geregelt ist die Frage,¹⁷¹ ob die Grundrechte auch eine horizontale Wirkung entfalten.¹⁷²

Die Horizontalwirkung von Grundrechten, die auch als Drittwirkung der Grundrechte bezeichnet wird, beschäftigt sich mit der Wirkung von Grundrechten zwischen zwei oder mehreren Privaten und sohin selbst grundrechtsberechtigten Parteien.¹⁷³ Diese Wirkung ist von Relevanz, weil es sich bei den Anbietern sozialer Netzwerke typischerweise um private Unternehmen handelt, die als solche grundsätzlich nicht zu den klassischen Grundrechtsverpflichteten zählen.¹⁷⁴ Damit also Schranken für die normative Gestaltungsmacht der Anbieter solcher Dienste aus den Unionsgrundrechten abgeleitet werden können, müssen diese entweder unmittelbar¹⁷⁵ oder zumindest mittelbar¹⁷⁶ an die GRC gebunden sein.¹⁷⁷

168 Art. 51 Abs. 1 GRC; vgl. zur Bindung der Europäischen Union auch Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger GRC Art. 51 Rn. 27 ff und zu jener der Mitgliedstaaten ebenda Rn. 36 ff.

169 Stöggel ZÖR 2019, 465 (466 ff.).

170 Badó/Belling Rechtsentwicklungen/Belling/Herold/Kneis S. 53 (53 f.).

171 EuGH Urt. v. 15.1.2014 – C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, Rn. 42 ff. = BeckRS 2014, 80030 – Association de médiation sociale.

172 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 8 (Stand 12.2.2024).

173 Der Begriff „Drittwirkung“ wurde 1954 geprägt von Hans-Peter Ipsen; vgl. Neumann/Nipperdey/Scheuner HdB Grundrechte II/Ipsen S. 111 (143). In diesem Beitrag nicht näher beleuchtet wird die Theorie der staatlichen Schutzpflicht. Dieser Ansatz vertritt, dass die Grundrechte einen Schutzauftrag des Staates enthalten, der den Staat bei fehlender Machtsymmetrie verpflichtet, den unterlegenen Bürger vor der Beeinträchtigung seiner Grundrechte durch den überlegenen Bürger zu wahren; vgl. Badó/Belling Rechtsentwicklungen/Belling/Herold/Kneis S. 53 (55).

174 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (155 ff.).

175 Zur Problematik der unmittelbaren Drittwirkung s. C.I.1.

176 Zur mittelbaren Drittwirkung s. C.I.2.

177 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (155 f.).

1. Problematik der unmittelbaren Drittwirkung

Die unmittelbare Drittwirkung sieht eine direkte Bindung Privater an die Grundrechte vor, sodass sich Bürger in privaten Rechtsverhältnissen auf die Einhaltung der Grundrechte berufen können.¹⁷⁸ Gegen diese Form der Drittwirkung spricht einerseits der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 GRC, der die GRC nur für Unionsorgane sowie für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht anwendbar erklärt.¹⁷⁹ Weiters spricht gegen die unmittelbare Drittwirkung, dass die Anforderungen der Charta an die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen nicht auf ein privatautonomes Verhalten¹⁸⁰ ausgerichtet sind, weil sie insbesondere dem erforderlichen Gesetzesvorbehalt in Art. 52 Abs. 1 GRC nicht gerecht werden.¹⁸¹

2. Mittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte

Die mittelbare Drittwirkung folgt in ihrem Ergebnis der unmittelbaren Drittwirkung,¹⁸² weil auch sie eine Wirkung von Grundrechten zwischen Privaten entstehen lässt¹⁸³ und im Hinblick auf die Intensität ihrer Bindung nur graduell variiert,¹⁸⁴ sodass ein Rückgriff auf die dogmatische Figur der unmittelbaren Drittwirkung nicht zwangsläufig nötig ist.¹⁸⁵ Dabei wird der

178 Badó/Belling Rechtsentwicklungen/Belling/Herold/Kneis S. 53 (55); Schoditsch Grundrechte S. 192 ff.

179 Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 723 f.; Kahl/Raschauer/Storr Grundsatzfragen GRC/Stangl S. 1 (6).

180 Beachte jedoch, dass auch die DSGVO in einzelnen Vorschriften die Grundrechte in die Privatrechtsverhältnisse einbringt; bspw. wird gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO bei der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung eine Abwägung mit den Grundrechten des Betroffenen durchgeführt.

181 Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 723; Jarass Art 51 GRC Rn. 41 f.; s. zur Frage, ob Unionsgrundrechte aus sich heraus Geltung zwischen Privaten beanspruchen können, C.III.

182 Dies wird umso deutlicher, wenn die Gerichte grundrechtliche Wertungen nicht ausschließlich im Wege der verfassungskonformen Auslegung des Zivilrechts zum Ausdruck bringen, sondern darüber hinaus konkrete sachliche oder verfahrensrechtliche Pflichten aus den Grundrechten ableiten, sodass aus praktischer Sichtweise von einer quasi unmittelbaren Wirkung gesprochen werden kann; vgl. hierzu Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 20 f. (Stand 12.2.2024).

183 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (14).

184 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 20 f. (Stand 12.2.2024).

185 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (157).

Gefahr, die von privaten Akteuren bzw. im konkreten Fall von „*privaten Gesetzgebern*“ ausgeht, derart entgegengewirkt,¹⁸⁶ dass die nationalen sowie europäischen Gerichte bei der Anwendung und Auslegung von Recht unmittelbar an die Unionsgrundrechte gebunden sind.¹⁸⁷

Konkret hat dies zur Folge, dass der Private bei fehlender gesetzgeberischer Determinierung, durch grundrechtskonforme Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe¹⁸⁸ und Generalklauseln geschützt wird.¹⁸⁹ Je geringer die regulierende Wirkung des Markts ist, desto höher ist die grundrechtstypische Gefährdungslage des unterlegenen Vertragspartners, woraus sich ein höheres Schutzniveau ergibt.¹⁹⁰ Eine Wirkung zwischen Privaten ergibt sich dadurch, dass diese horizontal durch zivilrechtliche Bestimmungen berechtigt und verpflichtet werden, wobei die Auslegung derselben vor dem Hintergrund der Grundrechte durch die Judikative erfolgt.¹⁹¹ Darüber hinaus leitet der EuGH aus den Unionsgrundrechten konkrete sachliche oder verfahrensrechtliche Pflichten ab, wodurch diese praktisch unmittelbar angewendet werden.¹⁹² Diese Form der Drittwirkung wird sowohl vom EuGH¹⁹³ als auch von der herrschenden Lehre anerkannt.¹⁹⁴

186 OGH 24.1.2019, 6 Ob 55/18 h; 15.4.1998, 3 Ob 2440/96m; Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖfR XI/Achleitner S. 3 (13 f.).

187 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (157).

188 VfGH 3.3.2003, VI/02 ua = VfSlg 16.821/2003.

189 Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (73).

190 Limbach JuS 1985, 10 (13 ff.); Schiek StudZR-WissOn 2021, 61 (73 f.).

191 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (157); Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 723. Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte erfolgt z.B. in unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln wie bspw. „*Sittenwidrigkeit*“ und „*Treu und Glauben*“.

192 EuGH Urt. v. 29.1.2008 – C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, Rn. 70 = BeckRS 2008, 70164 – Promusicae; Urt. v. 6.11.2018 – C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, Rn. 76 ff. = BeckRS 2018, 27414 – Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften; Urt. v. 6.11.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Rn. 92 = BeckRS 2018, 27416 – Bauer.

193 EuGH Urt. v. 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Rn. 41 ff. = BeckRS 2011, 81685 – Scarlet Extended; Urt. v. 16.2.2012 – C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, Rn. 39 ff. = BeckRS 2012, 80348 – SABAM; Urt. v. 18.7.2013 – C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521, Rn. 30 = BeckRS 2013, 81519 – Alemo-Herron u.a.; Urt. v. 16.7.2015 – C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485, Rn. 34 = BeckRS 2015, 80946 – Coty Germany; s. auch Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger GRC Art. 51 Rn. 57 ff.

194 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (157) mwN.

II. Kann der DSA grundsätzlich eine Horizontalwirkung von Unionsgrundrechten begründen?

Um die Frage beantworten zu können, ob der DSA als Sekundärrechtsakt eine Horizontalwirkung von Unionsgrundrechten begründen kann, ist die normative Architektur des Unionsverfassungsrechts zu betrachten. Demnach ist der Unionsgesetzgeber an das primärrechtliche Unionsrecht gebunden, über welches ihm die Dispositionsbefugnis entzogen ist, sodass grundrechtliche Bindungen mit primärrechtlicher Wirkung nicht ohne entsprechende Grundlage im Primärrecht angeordnet werden können.¹⁹⁵

Daraus folgt, dass der DSA als Sekundärrechtsakt keine konstitutive, sondern ausschließlich deklarative Qualität im Hinblick auf eine mögliche Horizontalwirkung der Unionsgrundrechte besitzt.¹⁹⁶ Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass einzelne Grundrechte vom einfachen Gesetzgeber schon aufgrund ihrer „Normprägung“ ausgestaltungsbedürftig sind.¹⁹⁷

Denkbar wäre folglich eine Bekräftigung der sich aus der Charta selbst ergebenden Bindung der Diensteanbieter an die Unionsgrundrechte,¹⁹⁸ so dass Art. 14 Abs. 4 DSA einen gesetzlich normierten deklarativen – uU auch konkretisierenden¹⁹⁹ – Fall der mittelbaren Drittwirkung der primärrechtlich verankerten Unionsgrundrechte der GRC darstellt.²⁰⁰

195 Die Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte bei Eröffnung des Anwendungsbereichs in Art. 51 Abs.1 GRC ändert daran nichts, weil hiervon nicht das Verhältnis von Unionsverfassungs- und Unionsgesetzgeber betroffen ist; s. auch Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 9 (Stand 12.2.2024).

196 Brauneck NVwZ 2024, 377 (383); Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (162 ff.).

197 Michl Unionsgrundrechte S. 80 ff.; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 9 (Stand 12.2.2024).

198 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 9 f. (Stand 12.2.2024).

199 Der Unionsgesetzgeber darf Gewährleistungen des Primärrechts – sohin auch die Unionsgrundrechte – gem. Art. 3 Abs.1 iVm Abs.6 EUV sekundärrechtlich konkretisieren und ihnen hiermit Geltung verschaffen; s. Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Weder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg S. 67 (89).

200 Kraul HdB digitale Dienste/Maamar Sorgfaltspflichten Rn. 45 ff.

III. Können Unionsgrundrechte aus sich heraus Geltung zwischen Privaten beanspruchen?

Es bleibt jedoch die Frage, ob die primärrechtlich verankerten Unionsgrundrechte, deren Wirkung durch Sekundärrecht – wie zuvor erörtert – nur deklaratorisch angeordnet werden kann, aus sich heraus eine Bindung zwischen Privaten erwirken können. Dabei ist die Frage der Horizontalwirkung dem Unionsrecht nicht unbekannt, doch hat sich der Fokus von RL und Grundfreiheiten auf die Inhalte der GRC verlagert.²⁰¹ Es lässt sich diesbezüglich aus der Judikatur des EuGH zusammengefasst ableiten, dass die Horizontalwirkung einer Norm des Primärrechts insbesondere anhand des jeweiligen Normzwecks sowie im Hinblick auf die Effektivität bestimmt wird.²⁰²

Bereits 1974 erkannte der EuGH die Bindung eines privaten Sportverbandes an die Dienstleistungsfreiheit aufgrund von *effet utile*-Erwägungen an,²⁰³ führte diese Rechtsprechung auch in der *Rs. Bosman fort*²⁰⁴ und erstreckte sie schließlich auf die Niederlassungsfreiheit.²⁰⁵ Dabei lassen die normstrukturellen Parallelen von Grundfreiheiten und Grundrechten zumindest eine Indizwirkung für die Existenz einer Horizontalwirkung von Unionsgrundrechten zu.²⁰⁶ Über diese Horizontalwirkung der Grundfreiheiten hinaus, erkannte der EuGH auch der Vorgängervorschrift des Art. 157 AEUV über das gleiche Entgelt von Männern und Frauen²⁰⁷ sowie der Altersdiskriminierung²⁰⁸ Horizontalwirkung zu.²⁰⁹

201 So auch der GA Cruz Villalón in seinem Schla (SchlA v. 18.7.2013 – C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491, Rn. 34 = BeckRS 2014, 80206 – Association de médiation sociale): „*Dringt man zum Kern der Frage vor, könnte es angesichts einiger in dieser Hinsicht zum Ausdruck gebrachten Meinungen scheinen, dass die Idee der horizontalen Wirkung ein dem Unionsrecht fremder Begriff sei, mit der man sich zum ersten Mal wegen der Einfügung der Charta in das Primärrecht der Union befassen musste. Und doch ist die Idee, dass die Grundfreiheiten des Verkehrs [...] oder bestimmte Grundsätze wie der des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts [...] in privatrechtlichen Beziehungen eine Rolle spielen, ein alter und gefestigter Gedanke.*“

202 Unselde Horizontalwirkung S. 139.

203 EuGH Urt. v. 12.12.1974 – C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140, Rn. 16/19 ff. = BeckRS 1974, 107015 – Walrave und Koch/Association Union Cycliste Internationale u.a.

204 EuGH Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463, Rn. 82 ff = BeckRS 2004, 77129 – Bosman.

205 EuGH Urt. v. 11.12.2007 – C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772, Rn. 33 mwN, 61 = BeckRS 2007, 71032 – The International Transport Workers' Federation und The Finnish Seamen's Union.

206 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 10 f. (Stand 12.2.2024).

Der EuGH geht in seiner jüngeren Rechtsprechung weiters von einer unmittelbaren Drittwirkung einzelner sozialer Grundrechte der GRC aus, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen.²¹⁰ Besonders hervorzuheben ist dabei die Entscheidung *Egenberger* aus dem Jahr 2018, in welcher der EuGH entschied, dass „ein mit einem Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen befasstes nationales Gericht, wenn es ihm nicht möglich ist, das einschlägige nationale Recht im Einklang mit [...] der Richtlinie [...] auszulegen, verpflichtet ist, im Rahmen seiner Befugnisse den dem Einzelnen aus den Art. 21 und 47 der Charta erwachsenden Rechtsschutz zu gewährleisten und für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet lässt“.²¹¹

Auch in der Rs. *Bauer und Broßonn* (2018) war eine unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts nicht möglich, sodass der EuGH das Recht auf Jahresurlaub gem. Art. 31 Abs. 2 GRC als wesentlichen Grundsatz der Sozialordnung der Union anerkannte, diesem „zwingenden Charakter“ zusprach und das Bedürfnis einer weiteren Konkretisierung der Norm verneinte.²¹² Darüber hinaus stellte der EuGH klar, dass Art. 51 Abs. 1 GRC einer unmittelbaren Drittwirkung nicht entgegenstehe, da dieser keine Aussage über die Grundrechtsbindung Privater treffe und nicht derart ausgelegt werden könne, dass eine Horizontalwirkung „kategorisch ausgeschlossen wäre“.²¹³ Diese Rechtsprechung folgte einer Entscheidung aus dem Jahr 1976, in welcher der EuGH entschied, dass die ausdrückliche Adressierung

207 EuGH Urt. v. 8.4.1976 – C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Rn. 30/34 ff. = BeckRS 2004, 71181 – Defrenne/SABENA.

208 EuGH Urt. v. 22.11.2005 – C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, Rn. 30 ff. = BeckRS 2005, 70888 – Mangold; Urt. v. 19.1.2010 – C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, Rn. 56 = BeckRS 2010, 90051 – Küçükdeveci.

209 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 11 (Stand 12.2.2024).

210 EuGH Urt. v. 6.11.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Rn. 79 ff. = BeckRS 2018, 27416 – Bauer; Urt. v. 22.11.2005 – C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, Rn. 55 ff. = BeckRS 2005, 70888 – Mangold; Urt. v. 19.1.2010 – C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, Rn. 56 = BeckRS 2010, 90051 – Küçükdeveci; Urt. v. 22.1.2019 – C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43, Rn. 77 = BeckRS 2019, 288 – Cresco Investigation; Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 77 ff = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger.

211 EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 82 = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger.

212 EuGH Urt. v. 6.11.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Rn. 83 f. = BeckRS 2018, 27416 – Bauer.

213 EuGH Urt. v. 6.11.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Rn. 87 = BeckRS 2018, 27416 – Bauer.

der Mitgliedstaaten nicht ausschließt, dass „zugleich allen an der Einhaltung der so umschriebenen Pflichten interessierten Privatpersonen Rechte verliehen sein können“^{214,215} Diesen beiden Entscheidungen gemeinsam ist, dass das Verbot der contra legem-Auslegung richtlinienwidrigen nationalen Rechts durch die Berufung auf die Horizontalwirkung der Grundrechte umgangen wird.²¹⁶

Auch wenn sich aus diesen zuvor genannten Entscheidungen keine nähere Begründung für die Horizontalwirkung ergibt, lassen sich daraus doch die beiden notwendigen Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung von Unionsgrundrechten zwischen Privaten ableiten.²¹⁷ Diese liegen vor, wenn das Unionsgrundrecht aufgrund seines zwingenden Charakters nicht vertraglich abbedungen werden kann und die grundrechtlich normierte Rechtsposition nicht von weiteren Bedingungen bzw. Konkretisierungen abhängig ist.²¹⁸

Eine unmittelbare Drittwirkung kommt demnach in Betracht, wenn das Grundrecht aufgrund seiner Eigenschaften zwingender Natur und eigenständig ist.²¹⁹ Schließlich folgert der EuGH aus der Horizontalwirkung weiter, dass die grundrechtlichen Interessen aller Beteiligten ebenso wie die Wertungen des Sekundärrechtsgesetzgebers einzubeziehen sind.²²⁰ Es lässt sich daher festhalten, dass die Horizontalwirkung des Primärrechts als „alter und gefestigter Gedanke“²²¹ des Unionsrechts aufgrund des Effektivitätsprinzips einen breiten Anwendungsbereich findet.²²² Dies insbesondere vor

214 EuGH Urt. v. 8.4.1976 – C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Rn. 30/34 = BeckRS 2004, 71181 – Defrenne/SABENA.

215 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (19).

216 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 12 f. (Stand 12.2.2024).

217 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 12 ff. (Stand 12.2.2024).

218 Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 723.

219 GA Bot, SchlA v. 29.5.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:337, Rn. 80 = BeckRS 2018, 9605 – Bauer.

220 EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 80 f. = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger; dieser Fall ist Gegenstand eines laufenden (Stand Februar 2024) Verfahrens vor dem BVerfG, in welchem dessen Vereinbarkeit mit der Verfassungsidentität und dem *Ultra-vires*-Grundsatz überprüft wird (s. hierzu BVerfG 2 BvR 934/19), weil im Erg. das Verbot der contra legem-Auslegung richtlinienwidrigen Rechts der Mitgliedstaaten umgangen wird, indem man auf die Horizontalwirkung zurückgreift.

221 GA Cruz-Villalón, SchlA v. 18.7.2013 – C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491, Rn. 34 = BeckRS 2014, 80206 – Association de médiation sociale.

222 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 15 f. (Stand 12.2.2024).

dem Hintergrund, dass Diensteanbieter im Hinblick auf die Regulierung von Kommunikation auf ihren Plattformen eine nahezu staatsähnliche Stellung erlangt haben, sodass ein effektiver Grundrechtsschutz auch zwischen Privaten erforderlich ist.²²³

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Kriterien hat der EuGH die Horizontalwirkung für Art. 26 und 27 GRC hingegen ausdrücklich verneint.²²⁴ In Bezug auf Art. 27 GRC begründet der EuGH dies mit dem Wortlaut der Bestimmung, nach welcher diese „*durch Bestimmungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts konkretisiert werden muss*“, um „*seine volle Wirksamkeit*“ zu entfalten.²²⁵ Das Argument der spezifischen Struktur des konkretisierungsbedürftigen Grundrechts²²⁶ greift der EuGH in seiner Entscheidung zu Art. 26 GRC auf und führt weiters aus, dass Art. 26 GRC „*für sich allein dem Einzelnen kein subjektives Recht verleihen [kann], das als solches geltend gemacht werden kann*“.²²⁷ Nach der Literatur wird eine Horizontalwirkung ebenfalls für Art. 30 GRC²²⁸ und Art. 34 GRC²²⁹ verneint.²³⁰

Insoweit der EuGH eine solche Horizontalwirkung anerkannt hat, beschränkte er sie bis dato in dreierlei Hinsicht: auf RL, auf bestimmte Rechtsgebiete und auf Subordinationsverhältnisse. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf andere Unionsgrundrechte der GRC übertragbar ist.

223 Prechal RDCE 2020, 407 (417 ff.); Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 16 f. (Stand 12.2.2024); zu derart mächtigen Positionen von App Stores im Speziellen, s. auch V. Hofmann/Dinar/Kettemann/Böke/Gradulewski/Hinrichs, Governance by Geschäft, 2021 (Stand 12.2.2024).

224 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 15 (Stand 12.2.2024).

225 EuGH Urt. v. 15.1.2014 – C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, Rn. 45 ff = BeckRS 2014, 80030 – Association de médiation sociale.

226 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 15 (Stand 12.2.2024).

227 EuGH Urt. v. 22.5.2014 – C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350, Rn. 78 = BeckRS 2014, 80909 – Glatzel.

228 Die Horizontalwirkung des Art. 30 GRC (Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung) wird aufgrund des Vorbehalts „*nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten*“ abgelehnt.

229 Auch die Horizontalwirkung des Art. 34 GRC (Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung) wird aufgrund des Vorbehalts „*nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten*“ abgelehnt.

230 Diesen Bestimmungen fehle es an einem über das Sekundärrecht hinausgehenden primärrechtlichen Schutzgehalt bzw. einem genuinen Schutzgut; s. Michl Unionsgrundrechte S. 165 ff.; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 16 f. (Stand 12.2.2024).

1. Ist die Judikatur des EuGH formell auf RL beschränkt?

Wie die obige Analyse zeigt, erkannte der EuGH die Horizontalwirkung bislang ausschließlich bei RL an, nahm jedoch zu jener bei VO keine Stellung.²³¹ Während RL ausschließlich hinsichtlich ihres zu erreichenden Ziels verbindlich sind, den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und Mittel überlassen, haben VO allgemeine Geltung, sind in all ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.²³² Daraus folgt, dass ein Rückgriff auf die dogmatische Figur der Drittwirkung nur bei RL erforderlich ist, denn nur bei diesen kann der nationale Gesetzgeber aufgrund der *contra legem*-Grenze für die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts den Schutzanspruch der Unionsgrundrechte durch fehlerhafte, verspätete oder gänzlich unterlassene Umsetzung einer RL unterlaufen.²³³ Der EuGH nutzt insofern die Horizontalwirkung zur Begründung der Ausnahme von der allgemeinen Regel,²³⁴ wonach sich Private gegenüber Privaten nicht unmittelbar auf RL berufen können.²³⁵ Da der EuGH jedoch trotz der Bedenken, die gegenüber einer Horizontalwirkung der Unionsgrundrechte bestehen, diese anerkennt, gilt diese bei VO, die zweifelsfrei unmittelbare Wirkung gegenüber Privaten entfalten, umso mehr.²³⁶ Es erscheint daher auch plausibel, dass die Literatur betreffend die Horizontalwirkung vom Anwendungsbereich des Sekundärrechts spricht, ohne dabei zwischen RL und VO zu unterscheiden.²³⁷

231 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 17 (Stand 12.2.2024).

232 Art 288 AEUV; vgl. Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 398 ff.

233 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 17 (Stand 12.2.2024).

234 Dies ergibt sich auch aus den SchIA des GA Bobek (SchIA v. 25.7.2018 – C-193/17, ECLI:EU:C:2018:614, Rn. 186 ff. = BeckRS 2018, 16329) in der Rs. Cresco (SchIA v. 22.1.2019 – C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43 = BeckRS 2019, 288) sowie des SchIA des GA Tachev (SchIA v. 9.11.2017 – C-414/16, ECLI:EU:C:2017:851, Rn. 119 = BeckRS 2017, 134211) in der Rs. Egenberger (EuGH Urte. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 = BeckRS 2018, 5386), in welchen diese die Lösung des Falles über die Staatshaftung entsprechend der AMS-Entscheidung vorschlugen, denen der EuGH jedoch nicht gefolgt ist.

235 Stattdessen wird in diesen Fällen auf die Staatshaftung verwiesen; s. hierzu EuGH Urte. v. 19.11.1991 – verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Rn. 31 ff. = BeckRS 2004, 77605 – Francovich u. Bonifaci/Italien; Colombi Ciacchi EuConst 2019, 294 (299 ff.).

236 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 18 (Stand 12.2.2024).

237 Keine Unterscheidung wird bspw. getroffen in Calliess/Ruffert/Kingreen GRC Art. 51 Rn. 24 ff.; Wischmeyer/Meißner NJW 2023, 2673 (2676).

2. Ist die Judikatur des EuGH inhaltlich auf Arbeits- und Diskriminierungsrecht beschränkt?

Die bisherige Rechtsprechung beschränkte sich jedoch nicht nur auf RL, sondern auch inhaltlich auf die Gebiete des Arbeits- und Diskriminierungsrechts sowie vereinzelte Unionsgrundrechte.²³⁸ Dies aufgrund der macht- asymmetrischen Stellung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, wodurch ein besonderer Bedarf nach normativer Korrektur besteht.²³⁹

In seiner Rechtsprechung begründete der EuGH die Horizontalwirkung jedoch nur eingeschränkt mit den Spezifika des Rechtsgebiets und des jeweiligen Unionsgrundrechts, sodass die Argumentation grundsätzlich auf alle Unionsgrundrechte übertragbar ist,²⁴⁰ welche die Voraussetzungen der unmittelbaren Geltung und des zwingenden, eigenständigen Charakters erfüllen.²⁴¹ Aus der Bestimmung muss sich demnach ihre Rechtswirkung unbedingt und zwingend ergeben.²⁴² Dementsprechend ist weder die Unterscheidung in ein „Recht“ iSd Art. 52 Abs. 1 bis 4 GRC oder einen sog. „Charta-Grundsatz“ iSd Art. 52 Abs. 5 GRC noch das Vorliegen eines allg. Rechtsgrundsatzes des Unionsrecht notwendig.²⁴³

Gegen diese Argumentation wird in der Literatur teilweise vorgebracht, dass eine Verallgemeinerung der Grundsätze auf alle Unionsgrundrechte zu massiver Rechtsunsicherheit führe, weil es vermehrt zur Abwägung von Grundrechtspositionen komme.²⁴⁴ Darüber hinaus würde die Privat- autonomie aufgrund der Rechtfertigungslast massiv eingeschränkt²⁴⁵ und

238 Dabei handelt es sich namentlich um die Art. 21, Art. 31 und Art. 47 der GRC; vgl. hierzu Frantziou CYELS 2020, 208 (208 f.).

239 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 18 f. (Stand 12.2.2024); darüber hinaus ist die direkte Horizontalwirkung im Kontext des Arbeitsrechts bspw. in Frankreich und Italien anerkannt.

240 Hingegen aA Denga EuR 2021, 569 (585 ff.), der für eine Horizontalwirkung nur im EU-Arbeitsrecht plädiert.

241 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (20 ff.); Frantziou CYELS 2020, 208 (217 ff.); Kainer NZA 2018, 894 (899); Prechal RDCE 2020, 407 (419); Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 19 (Stand 12.2.2024).

242 Prechal RDCE 2020, 407 (420).

243 Vgl. BVerfGE 152, 216 = EuZW 2019, 1035 Rn. 96 betreffend Art. 7 und 8 GRC; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 19 (Stand 12.2.2024).

244 Kainer NZA 2018, 894 (898 ff.); Schoditsch Grundrechte S. 192 ff. Zur Sicherheit als Chartagrundsatz s. auch Leuschner Sicherheit S. 187 ff.

245 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (14).

Private wären der Unsicherheit einer richterlichen Grundrechtsabwägung ausgesetzt.²⁴⁶ Diesem Einwand ist jedoch entgegenzuhalten, dass der EuGH grundsätzlich Einwendungen, die zu unspezifisch sind, um dogmatisch anschlussfähig zu sein, kaum folgt.²⁴⁷

Daraus folgt im Ergebnis, dass die Judikatur des EuGH inhaltlich nicht auf Arbeits- und Diskriminierungsrecht beschränkt ist, sondern diese – bei Vorliegen der Voraussetzungen – auf alle Unionsgrundrechte übertragbar ist.

3. Ist die Judikatur des EuGH nur auf Subordinationsverhältnisse anwendbar?

Zuletzt stellt sich die Frage, ob für die Horizontalwirkung von Unionsgrundrechten ein Subordinationsverhältnis notwendige Voraussetzung ist, wie dies in früherer Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten²⁴⁸ der Fall war.²⁴⁹ In seiner Rechtsprechung die GRC betreffend sah der EuGH in Arbeitsverhältnissen eine Machtasymmetrie zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.²⁵⁰ Auch in der Literatur wird vertreten, dass die Horizontalwirkung vorwiegend für Private in Frage kommt, die einen dem Staat vergleichbaren Einfluss auf die Ausübung von Unionsgrundrechten des Einzelnen haben, was auch als intermediäre Gewalt bezeichnet wird.²⁵¹ Bezogen auf Plattformen folgt daraus, dass ein etwaiges Subordinationsverhältnis anhand der Stellung auf dem Markt, der Ausrichtung der Plattform sowie dem Grad der Angewiesenheit auf diese Plattform zu bestimmen ist.²⁵² Die soziale Macht eines privaten Diensteanbieters ist jedoch keine unbedingte Voraussetzung der Horizontalwirkung von Unionsgrundrechten, sondern

246 Kainer NZA 2018, 894 (899 f.).

247 Dies zeigt sich insbesondere auch an den Entscheidungen des EuGH in den Rs. *Egenberger* (EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 82 = BeckRS 2018, 5386) und *Cresco* (EuGH Urt. v. 22.1.2019 – C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43, Rn. 89 = BeckRS 2019, 288 – Cresco Investigation), in welchen der EuGH den von den GA vorgebrachten SchIA keine Folge leistete; vgl. Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 20 (Stand 12.2.2024).

248 EuGH Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463, Rn. 68 ff = BeckRS 2004, 77129 – Bosman.

249 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 10 ff. (Stand 12.2.2024).

250 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (21).

251 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 22 (Stand 12.2.2024).

252 BVerfG NJW 2019, 1935 Rn. 15; Heldt Drittwirkung S. 41.

ein Gesichtspunkt, welcher im Rahmen der Grundrechtsabwägung zu berücksichtigen ist.²⁵³

IV. Zwischenfazit

Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur Horizontalwirkung der Grundrechte der GRC scheint noch nicht abgeschlossen zu sein,²⁵⁴ was insbesondere daran liegt, dass der EuGH bisher nur in Einzelfällen Stellung genommen hat.²⁵⁵ Legt man jedoch die eben skizzierten Maßstäbe zugrunde, können die für die Anwendung des DSA sachlich einschlägigen Grundrechte auf ihre Fähigkeit zur Horizontalwirkung untersucht werden.²⁵⁶ Im Rahmen der Abwägung der konkreten Grundrechte darf die Übermacht der Diensteanbieter gegenüber den Nutzern nicht außer Acht gelassen werden.²⁵⁷ Im Folgenden werden daher zunächst die einschlägigen Rechtsgrundlagen des DSA ermittelt und anschließend die Grundrechte der Akteure analysiert.

D. Drittwirkung von Grundrechten im DSA

I. Rechtsgrundlage einer Horizontalwirkung im DSA

Art. 14 DSA stellt eine fulminante Neuerung bei der Anwendung der Grundrechte dar, welche durch die Content Moderation betroffen sind.²⁵⁸ So regelt Abs. 4, dass die „Anbieter von Vermittlungsdiensten [...] bei der

253 BVerfGE 89, 214 (232 ff.); 128, 226 (249 f.); 148, 267 Rn. 33; 152, 152 Rn. 77. Darauf Bezug nehmend auch BGH NJW 2021, 3179 Rn. 122; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 22 (Stand 12.2.2024).

254 Prechal RDCE 2020, 407 (424 f.).

255 Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (21).

256 Krit. Achleitner, wonach die Frage, unter welchen Umständen die Voraussetzungen der unmittelbaren Drittwirkung eines Grundrechts, sohin der zwingende Charakter und die Eigenständigkeit, vorliegen, noch nicht zur Gänze ausdifferenziert ist; s. Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch Tagung ÖffR XI/Achleitner S. 3 (21) mwN.

257 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 22 f. (Stand 12.2.2024).

258 Quintais/Appelman/Fathaigh GLJ 2023, 881 (883 f.); Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (158).

Anwendung und Durchsetzung der in Absatz 1 genannten Beschränkungen sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vor[gehen] und [...] dabei die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind, etwa das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Freiheit und den Pluralismus der Medien und andere Grundrechte und -freiheiten“ berücksichtigen müssen.²⁵⁹ Als Vorbild für diese Regelung gilt die Terroristische Inhalte-VO,²⁶⁰ die in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 S 1 und Abs. 3 lit. c Hosting-Diensteanbieter dazu verpflichtet, bei inhaltsbeschränkenden Maßnahmen die Grundrechte der Nutzer zu beachten.²⁶¹

II. Betroffene Grundrechtspositionen

Art. 14 Abs. 4 DSA scheint auf den ersten Blick in der deutschen Sprachfassung bei den geltend zu machenden Rechtspositionen zwischen „*alle[n] Beteiligte[n]*“, die sich auf „*Rechte und berechnigte Interessen*“ berufen können, und Grundrechten, auf welche sich nur die Nutzenden des Dienstes berufen können, zu unterscheiden.²⁶² Dies ist jedoch ein zu vernachlässigendes Spezifikum der deutschen Sprachfassung, denn andere Sprachfassungen, wie bspw. die englische, sprechen von einschließlich („*including*“).²⁶³

Unter den berechtigten Interessen sind in der Folge die jeweils einschlägigen Grundrechte des Urhebers des Beitrags,²⁶⁴ des Diensteanbieters²⁶⁵ und Dritter²⁶⁶ zu verstehen sowie das allen Betroffenen zu gewährende Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht iSd Art. 47 GRC.²⁶⁷

259 Art. 14 Abs. 4 DSA.

260 VO (EU) 2021/784 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, ABl. 2021 L 172/79.

261 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 18.

262 Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz DSA/DMA/Mast/Kettemann/Schulz Art. 14 DSA Rn. 73 (i.E.).

263 Quintais/Appelman/Fathaigh GLJ 2023, 881 (895 ff.).

264 Hierzu detaillierter D.II.1. Grundrechte des Urhebers des Beitrags; Erwgr. 47 S 2 DSA; vgl. F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 88 ff.; zur Auslegung der Beiträge s. Kahl/Horn NJW 2023, 639 (639 ff.).

265 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 103 ff.; krit. hierzu Denga EuR 2021, 569 (593).

266 Erwgr. 52 S 2 DSA.

267 Der DSA verweist nur vereinzelt auf bes. wichtige Grundrechte oder pauschal auf die GRC, bspw. Erwgr. 3, 9, 47, 51, 52, 63, 81, 109, 153, 155 sowie Art. 1 Abs. 1,

Auf der Seite des Diensteanbieters²⁶⁸ sind insbesondere die Berufsfreiheit iSd Art. 15 GRC, die unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GRC, das Eigentumsgrundrecht des Art. 17 Abs. 1 und 2 GRC, das auch das Recht auf geistiges Eigentum umfasst, sowie die Meinungs- und Medienfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 und 2 GRC relevant.²⁶⁹

Von besonderer Bedeutung für die Nutzer der Plattformen – womit sowohl der Urheber des jeweiligen Beitrages gemeint ist, als auch die von diesem Beitrag negativ betroffenen Nutzer – sind die Menschenwürde gem. Art. 1 GRC, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 7 GRC,²⁷⁰ das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 GRC, die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 GRC, das Recht auf (geistiges) Eigentum in Art. 17 GRC, das Recht auf Nichtdiskriminierung gem. Art. 21 GRC sowie die Rechte des Kindes iSd Art. 24 GRC.²⁷¹

Art. 14 Abs. 4 DSA beinhaltet insofern eine unvollständige Aufzählung deklaratorischer Natur, sodass die grundrechtliche Prüfung weder auf ausdrücklich genannte Unionsgrundrechte noch Grundrechtspositionen beschränkt werden darf.²⁷²

Die nachfolgende Analyse soll sich jedoch spezifisch mit jenen Grundrechten des Urhebers des Beitrags beschäftigen.

Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b DSA u.v.m.; vgl. Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 23 f. (Stand 12.2.2024).

268 Soziale Netzwerke als juristische Personen sind vom Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte der GRC „nicht ausgeschlossen“, es sei denn einzelne Grundrechtspositionen sind ausdrücklich Menschen als Grundrechtsträgern vorbehalten, s. EuGH Urt. v. 22.12.2010 – C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, Rn. 39 = BeckRS 2010, 91492 – DEB; *Denga* kritisiert jedoch die strukturelle Vernachlässigung der Grundrechtsposition der Diensteanbieter im DSA, s. *Denga* EuR 2021, 569 (593).

269 Quintais/Appelman/Fathaigh GLJ 2023, 881 (897); Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (162 ff.); Kraul HdB digitale Dienste/Maamar Sorgfaltspflichten Rn. 46; EuGH Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 65 = BeckRS 2019, 1399 – Buivids.

270 Der EuGH erkannte auch für Art. 7 und 8 GRC eine Horizontalwirkung an; vgl. EuGH Urt. v. 13.5.2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 81 = BeckRS 2014, 80862 – Google Spain and Google; Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Weder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg S. 67 (89).

271 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (159 ff.); Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 23 (Stand 12.2.2024).

272 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 (Stand 12.2.2024).

Die Rechte der Nutzer werden ausdrücklich in Art. 14 Abs. 4 DSA sowie ergänzend in Erwgr. 47 DSA adressiert.²⁷³ Für den Urheber des Beitrags von besonderer Bedeutung ist im Hinblick auf eine mögliche Intervention der Diensteanbieter das Recht auf Nichtdiskriminierung gem. Art. 21 GRC sowie auf Meinungsfreiheit gem. Art. 11 GRC,²⁷⁴ weshalb der Fokus dieses Beitrags auf diesen beiden Unionsgrundrechten liegt.

1. Nichtdiskriminierung gemäß Art. 21 GRC

Art. 21 Abs. 1 GRC normiert als „besondere Ausprägung“²⁷⁵ des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes des Art. 20 GRC umfassende Diskriminierungsverbote.²⁷⁶ Im Hinblick auf die Umsetzung des allgemeinen Ziels des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV sowie des Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV und der Rechtsetzungsermächtigung des Art. 19 AEUV verbietet Art. 21 GRC all jene Diskriminierungen, die auf bestimmten personenengebundenen Merkmalen oder der Staatsangehörigkeit beruhen, weil diese den Menschen unveränderlich anhaften oder nur mit großem Aufwand geändert werden können.²⁷⁷ Dies erklärt auch den engen inneren Zusammenhang zwischen Art. 21 GRC und dem Schutz der Menschenwürde in Art. 1 GRC.²⁷⁸

Die Horizontalwirkung des Art. 21 GRC²⁷⁹ wurde – wie oben dargelegt²⁸⁰ – in den Grundsatzentscheidungen *Egenberger*,²⁸¹ *Mangold*²⁸² und *Küçükdeveci*²⁸³ durch den EuGH bereits anerkannt.²⁸⁴

273 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (159).

274 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 (Stand 12.2.2024).

275 EuGH Urt. v. 29.4.2015 – C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288, Rn. 48 = BeckRS 2015, 80577 – Léger; Urt. v. 22.5.2014 – C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350, Rn. 43 = BeckRS 2014, 80909 – Glatzel.

276 Calliess/Ruffert/Rossi GRC Art. 21 Rn. 8.

277 S. zu Art. 21 GRC auch allg. Holoubek/Lienbacher/Köchle GRC Art. 21 Rn. 1 ff.; Streinz/Streinz GRC Art. 21 GRC Rn. 4 ff.; Calliess/Ruffert/Rossi GRC Art. 21 Rn. 2 f.

278 Calliess/Ruffert/Rossi GRC Art. 21 Rn. 3; Jarass Art. 21 GRC Rn. 2.

279 Vgl. auch Horvath/Lebesmühlbacher/Lehne/Lütte/Murer Tagung ÖffRe III/Scholz S. 17 (23 ff.).

280 Zur Frage, ob Unionsgrundrechte aus sich heraus Geltung zwischen Privaten beanspruchen können, s. C.III.

281 EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 77 ff. = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger.

282 EuGH Urt. v. 22.11.2005 – C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, Rn. 55 ff. = BeckRS 2005, 70888 – Mangold.

2. Kommunikationsfreiheit gemäß Art. 11 Abs. 1 GRC

Die Informationsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 GRC umfasst in aktiver Hinsicht das „selbständige Recht, andere zu informieren, unabhängig davon, ob dies in mündlicher, schriftlicher, in gedruckter oder elektronischer Form geschieht“ und in passiver Hinsicht das „Recht auf Zugänglichkeit und Empfang von Informationen“ und „das Bemühen des Einzelnen um Informationen“.²⁸⁵ Demnach ist sowohl die Meinungsfreiheit als auch die Freiheit, Informationen und Ideen zu empfangen sowie weiterzugeben, umfasst.²⁸⁶ Der umfangreiche Schutz bezieht sich dabei nicht nur auf Werturteile, sondern auch auf Tatsachenbehauptungen, die geäußert oder über jegliche Formen der Verbreitung – unter anderem auch die Online-Kommunikation, bspw. durch Reposten oder Hyperlinks²⁸⁷ über soziale Netzwerke – ausgedrückt werden.²⁸⁸ Da die Qualität des Inhalts unerheblich ist,²⁸⁹ fallen auch verletzend, schockierende oder beunruhigende Äußerungen in den Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GRC.²⁹⁰ Vom Anwendungsbereich des Art. 11 GRC können jedoch bestimmte Formen der Hassrede ausgenommen sein, die unter das Missbrauchsverbot des Art. 54 GRC fallen.²⁹¹ Unter dem Begriff der Hassrede im Internet (sog. „Hate Speech“) sind verbale oder non-verbale Äußerungen eines Individuums oder einer Gruppe von Individuen

283 EuGH Urt. v. 19.1.2010 – C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, Rn. 56 = BeckRS 2010, 90051 – Küçükdeveci.

284 Frantziou CYELS 2020, 208 (215); Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 11 (Stand 12.2.2024).

285 Geschützt ist der gesamte Prozess von der Entgegennahme einer Information bis zur Aufbereitung oder Speicherung derselben; s. Schla der GA *Trstenjak* (Schla v. 24.11.2010 – C-316/09, ECLI:EU:C:2010:712, Rn. 81 ff. = BeckRS 2010, 91345 – MSD Sharp & Dohme).

286 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (159 f.).

287 EuGH Urt. v. 8.9.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, Rn. 45 = BeckRS 2016, 82181 – GS Media.

288 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (159 f.).

289 EuGH Urt. v. 6.3.2001 – C-274/99, ECLI:EU:C:2001:127, Rn. 62 ff. = BeckRS 2001, 31031657 – Connolly/Kommission.

290 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (160).

291 Art. 54 GRC sieht vor, dass „keine Bestimmung dieser Charta so auszulegen [sei] als begründe sie das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die in der Charta anerkannten Rechten und Freiheit abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als dies in der Charta vorgesehen ist“; s. auch Struth Hassrede S. 109 ff.

zu verstehen, die sich gegen die Rechte und Freiheiten Anderer richten, indem die Würde bspw. aufgrund der ethnischen Herkunft, Religion oder politischen Überzeugung abgesprochen wird oder die Lebens-, Existenz- und Aufenthaltsrechte anderer unter Missachtung der Gleichheit abgestritten werden.²⁹²

Während der EuGH die Horizontalwirkung des Art. 21 GRC bereits ausdrücklich anerkannt hat, besteht eine solch klare Rechtsprechung zu Art. 11 GRC nicht.²⁹³ Dennoch wird in der Literatur bejaht, dass Art. 11 GRC im Rahmen einer grundrechtskonformen Auslegung des zwischen Privaten anzuwendenden Rechts herangezogen werden kann,²⁹⁴ dies insbesondere aufgrund des besonderen Schutzbedürfnisses gegenüber wirtschaftlichen bzw. sozialen Mächten und intermediären Gewalten.²⁹⁵ Darüber hinaus entfaltet Art. 11 GRC iSd zuvor erarbeiteten Kriterien der unmittelbaren Geltung und des zwingend eigenständigen Charakters auch „aus sich heraus Wirkung“.²⁹⁶ Demnach bedarf es keiner Konkretisierung durch den Gesetzgeber, weil Art. 11 GRC „schon seinem Wesen nach“²⁹⁷ mit korrespondierenden Pflichten der Betroffenen einhergeht.²⁹⁸

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung die Meinungsfreiheit bereits vor dem Inkrafttreten der GRC im Jahre 2009 als Grundrecht anerkannte.²⁹⁹ Bei der Auslegung derselben kann zudem grundsätzlich auch auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgegriffen werden, weil die Europäische Menschenrechtskommission (EMRK³⁰⁰)

292 Struth Hassrede S. 5 f. mwN.

293 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 (Stand 12.2.2024).

294 Denga EuR 2021, 569 (595); F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 78 ff.; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 (Stand 12.2.2024).

295 Vgl. BVerfGE 148, 267 = NJW 2018, 1667 Rn. 33; BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 Rn. 55; Knebel Drittwirkung S. 102.

296 Zur diesbezüglichen Rsp. des EuGH zu Art. 21 und Art. 47 GRC s. EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 78. = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger.

297 Der EuGH judizierte zu Art. 31 Abs. 2 GRC, dass das Recht eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub schon seinem Wesen nach mit einer entsprechenden Pflicht des Arbeitsgebers einhergeht; vgl. EuGH Urt. v. 6.11.2018 – verb. Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Rn. 90 = BeckRS 2018, 27416 – Bauer.

298 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 (Stand 12.2.2024).

299 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 24 f. (Stand 12.2.2024).

300 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, öBGBL. 1958/210 idF öBGBL. III 2023/171.

der GRC in weiten Teilen als Leitbild diene.³⁰¹ Dies bestätigt auch Art. 6 Abs. 3 EUV iVm Art. 52 Abs. 3 S 1 GRC, der den Grundrechten der GRC die „gleiche Bedeutung und Tragweite“ beimisst wie ihren Pendant³⁰² in der EMRK.³⁰³ Im Unterschied zum EuGH kann der EGMR jedoch aus prozessualen Gründen nur Menschenrechtsverletzungen der Staaten sanktionieren.³⁰⁴ Dies hat zur Folge, dass die Rechtsprechung zur Horizontalwirkung auf die positiv-rechtlichen Staatsschutzverpflichtungen (sog. „positive obligations“) beschränkt ist.³⁰⁵ Aus dieser Rechtsprechung lässt sich jedoch ableiten, dass der EGMR die Horizontalwirkung der Meinungsfreiheit anerkannt hat, indem er den über privatrechtliche Streitigkeiten entscheidenden Gerichten ausdifferenzierte Kriterien für die Abwägung³⁰⁶ zwischen dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 EMRK und der Freiheit der Meinungsäußerung gem. Art. 10 EMRK vorgibt.³⁰⁷

Der Rückgriff auf die EMRK umfasst dabei „nicht nur [...] den Wortlaut der EMRK, sondern u. a. auch [...] die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“.³⁰⁸ In Anlehnung an diese Rechtsprechung wird Art. 11 Abs. 1 GRC iVm Art 10 EMRK als eine wesentliche Grundlage einer demokratischen Gesellschaft (auch als „European First Amendment“ bezeichnet) charakterisiert.³⁰⁹ Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass, wenn die Horizontalwirkung des Art. 31 Abs. 2 GRC mit der Norm

301 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (155 ff.); Stern/Sachs Grundrechte-Charta/Krämer Art. 52 Rn. 65.

302 Die Entsprechung eines Art. ist dabei auf tatsächlicher und nicht ausschließlich auf rechtlicher Ebene zu sehen; s. hierzu Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (155).

303 EuGH Urt. v. 4.5.2016 – C-547/14, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 147 = BeckRS 2016, 80849 – Philip Morris Brands u.a.; 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 65 = BeckRS 2019, 1399 – Buivids.

304 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 25 (Stand 12.2.2024).

305 Calliess/Ruffert/Kingreen GRC Art. 51 Rn. 32 ff.

306 Auch nach der Rspr. des EuGH ist zwischen widerstreitenden Grundrechten ein angemessener Ausgleich herzustellen; s. EuGH Urt. v. 12.6.2003 – C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333, Rn. 81 = BeckRS 2004, 74143 – Schmidberger; Urt. v. 13.5.2014 – C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 81 = BeckRS 2014, 80862 – Google Spain und Google; vgl. auch Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (173 f.).

307 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 25 (Stand 12.2.2024); Quintais/Appelman/Fathaigh GLJ 2023, 881 (898).

308 EuGH Urt. v. 30.6.2016 – C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, Rn. 41 = BeckRS 2016, 81416 – Toma.

309 Frosio/Geiger Eur. Law J. 2023, 31 (46 ff.) mwN.

als tragendem Grundsatz des Sozialrechts begründet wurde, dies auch für Art. 11 GRC im Hinblick auf die demokratische Gesellschaft gelten sollte.³¹⁰

3. Medienfreiheit gemäß Art. 11 Abs. 2 GRC

Von der Medienfreiheit in Art. 11 Abs. 2 GRC werden zusätzlich zu klassischen Medien, wie der Presse oder dem Rundfunk, auch die modernen Formen der Massenkommunikation erfasst,³¹¹ sofern die journalistisch tätigen Nutzer ihre Beiträge an die Allgemeinheit richten.³¹²

Dies bedeutet, dass der Beitrag öffentlich zugänglich sein muss, sodass er grundsätzlich von einem unbestimmten Personenkreis³¹³ eingesehen werden kann³¹⁴ und dass die mit klassischen Medien vergleichbare medien-spezifische Vermittlungsleistung und nicht der einzelne Beitrag im Vordergrund steht.³¹⁵ So knüpft die Sperrung eines Nutzerkontos zwar auch an eine inhaltliche Dimension an, entzieht aber dem Nutzer darüber hinaus die von der Medienfreiheit geschützte – und für den Nutzer der Publikation erforderliche – Infrastruktur.³¹⁶ Dennoch können sich nur jene Nutzer auf die Medienfreiheit berufen, welche die Plattform für journalistische Zwecke,³¹⁷ wie bspw. Blogging, verwenden.³¹⁸

310 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 25 (Stand 12.2.2024).

311 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (161 f.); Stern/Sachs, Europäische Grundrechtecharta/von Coelln Art. 11 Rn. 38.

312 EuGH Urt. v. 16.12.2008 – C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, Rn. 61 = BeckRS 2008, 71330 – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia; Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 53 = BeckRS 2019, 1399 – Buivids.

313 Dies bedeutet, dass der Beitrag zumindest all jenen Nutzern offenstehen muss, die ebenfalls registriert sind.

314 Giere Einordnung S. 82.

315 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (162).

316 Skobel Regulierung S. 166 ff.; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (161 f.).

317 EuGH Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, Rn. 52 = BeckRS 2019, 1399 – Buivids.

318 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (162).

III. Folgen der Horizontalwirkung für die Beschränkung der Rechte von Nutzern

Die Grundrechtsbindung der Diensteanbieter an die einschlägigen – oben dargestellten – Unionsgrundrechte folgt nicht aus der Bestimmung des Art. 14 Abs. 4 DSA, sondern aus den Unionsgrundrechten selbst. Diese Horizontalwirkung hat zur Folge, dass nationale Gerichte im Rahmen der Grundrechtsabwägung die Auslegung der einschlägigen Normen „unter Achtung ihres Wortlauts und unter Wahrung ihrer praktischen Wirksamkeit mit den durch die Charta gewährleisteten Grundrechten“ vornehmen müssen.³¹⁹ Da im Falle des DSA aufgrund seiner Rechtsnatur als VO keine unzureichende staatliche Umsetzung in Frage kommt, muss die Horizontalwirkung nicht herangezogen werden, um das Staatshaftungsrecht zu umgehen.³²⁰

Das nationale Gericht hat im Rahmen der Abwägung der Unionsgrundrechte den Wertungen des Unionsgesetzgebers zu folgen, wobei es „den durch den Unionsgesetzgeber [... im Sekundärrecht] geschaffenen Ausgleich zwischen diesen Interessen zu berücksichtigen“ hat.³²¹ Im Rahmen der grundrechtlichen Abwägung ist neben der Generalklausel des Art. 14 Abs. 4 DSA, die insbesondere zur Auslegung der konkreten Pflichten zu berücksichtigen ist, auch die Zielbestimmung des Rechtsakts in Art. 1 Abs. 1 DSA heranzuziehen.³²² In der Literatur wird diesbezüglich angezweifelt, ob der Unionsgesetzgeber mit dem Erlass dieser Generalklausel seiner Verpflichtung zum Schutz der Unionsgrundrechte nachgekommen ist oder ob er verpflichtet gewesen wäre, potenziell grundrechtliche Kollisionslagen selbst aufzulösen.³²³ Dieser Gedanke entstammt dem Verhältnismäßigkeitsgebot, aus welchem der EuGH die Pflicht des Unionsgesetzgebers ableitet, dass eine „Regelung, die einen Eingriff in Grundrechte enthält, außerdem klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der betreffenden Maßnahme vorsehen und Mindestanforderungen aufstellen [muss], so dass die Personen, die in der Ausübung der genannten Rechte eingeschränkt wer-

319 EuGH Urt. v. 29.7.2019 – C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625, Rn. 59 = BeckRS 2019, 15825 – Spiegel Online.

320 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 25 (Stand 12.2.2024).

321 EuGH Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Rn. 81 = BeckRS 2018, 5386 – Egenberger.

322 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 26 (Stand 12.2.2024).

323 Ungern-Sternberg Content Regulation/Wendel S. 59 (78 ff.).

den, über ausreichende Garantien verfügen, die ihren wirksamen Schutz vor Missbrauchsrisiken ermöglichen“.³²⁴

Um zu gewährleisten, dass der Eingriff auf das absolut Notwendige beschränkt wird, muss die Regelung weiters angeben, unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen die Maßnahme getroffen werden darf.³²⁵ Wird gegen den Verhältnismäßigkeits- bzw. Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen, so kann dies zur Unwirksamkeit des Rechtsakts führen.³²⁶ Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass jegliche Eingriffe im vorliegenden Kontext weder durch die Union und ihre Organe noch durch die Mitgliedstaaten, sondern durch die Entscheidungen privater Plattformbetreiber vorgenommen werden.³²⁷ Entsprechend der Rechtsprechung des EuGH kann es sich „sogar als notwendig erweisen, es den Diensteanbietern zu überlassen, die konkreten Maßnahmen festzulegen, die zur Erreichung des angestrebten Ergebnisses zu ergreifen sind“,³²⁸ um zur Verfügung stehende Ressourcen und Möglichkeiten bestmöglich mit den Pflichten und Herausforderungen in Einklang zu bringen.³²⁹

Zusätzlich zur zuvor erwähnten Zielbestimmung und der Generalklausel sind im Rahmen der Grundrechtsabwägung die Erwgr. 3, 47 und 48 DSA heranzuziehen, denen zufolge große Plattformen die zentrale Infrastruktur gesellschaftlicher Kommunikation darstellen.³³⁰ Auf Grund dessen wirken auf den Nutzer sog. Netzwerk- und Lock-In-Effekte ein, die dazu führen, dass Nutzer die Plattform nicht ohne hohe Transaktionskosten wechseln können und hierdurch sog. „natürliche Monopole“³³¹ entstehen.³³² Dies

324 EuGH Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 67 = BeckEuRS 2022, 754093 – Polen/Parlament und Rat.

325 Zum Erfordernis der Verhältnismäßigkeit s. auch EuGH Urt. v. 16.7.2020 – C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 176 mwN = BeckEuRS 2020, 642528 – Facebook Ireland und Schrems.

326 EuGH Urt. v. 8.4.2014 – verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 52 ff = BeckRS 2014, 80686 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.

327 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 27 (Stand 12.2.2024).

328 EuGH Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 75 = BeckEuRS 2022, 754093 – Polen/Parlament und Rat.

329 EuGH Urt. v. 27.3.2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Rn. 52 = BeckRS 2014, 80615 – UPC Telekabel Wien.

330 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 26 (Stand 12.2.2024).

331 Wird demnach eine kritische Masse an Nutzern erreicht, setzt sich ein Dienst auf dem Markt durch. Solche Märkte werden als „Winner-takes-it-all“-Märkte bezeichnet; vgl. auch Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (990 f.); Gielen/Uphues EuZW 2021, (627) 627 f.

332 Schulz/Dankert Informationsintermediäre S. 50.

ist auch der Grund dafür, dass gerade große Digitalkonzerne, die durch ihre AGB „Recht“ setzen, in besonders starker Weise in die Verantwortung genommen werden. Dem folgend bringt der DSA, im Besonderen Art. 14 Abs. 4 DSA, zum Ausdruck, dass die im Rahmen der Inthaltcmoderation³³³ ergehenden Entscheidungen prozedurale, aber auch wie sich im Folgenden zeigen wird, materielle Anforderungen³³⁴ erfüllen müssen.³³⁵

IV. Alternative eines prozeduralen Ansatzes?

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass es trotz weitreichender prozeduraler Sicherungsmechanismen gänzlich an inhaltlichen Vorgaben für Provider fehle, weshalb an der Unionsverfassungsmäßigkeit des DSA zu zweifeln sei.³³⁶ *Wendel* rügt, dass der DSA nicht ausdrücklich von den Plattformbetreibern verlange, Beschränkungen nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes vornehmen zu dürfen und zweifelt daher an der Unionsverfassungsmäßigkeit des DSA.³³⁷ Diese Ansicht übersieht jedoch, dass sich aus der Horizontalwirkung der Grundrechte, die über Art. 14 Abs. 4 DSA vermittelt wird, das Verbot ergibt, willkürlich einzelne Meinungsäußerungen zu untersagen und bestimmte Auffassungen zu diskriminieren.³³⁸ Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Entscheidungen sehr wohl nur anhand sachlicher Gründe getroffen werden dürfen. Auch im Hinblick auf die Abwägung der Grundrechte – insbesondere des Rechts auf Meinungsfreiheit gem. Art. 11 GRC – wird eine sachlich begründete Entscheidung vorausgesetzt.³³⁹

Bestätigt wird dies schließlich durch den Wortlaut des Art. 14 Abs. 4 DSA, der bei der „Anwendung und Durchsetzung“³⁴⁰ von Inhaltsbeschränkungen ein sorgfältiges, objektives und verhältnismäßiges

333 Zur Vielfalt der Möglichkeiten einer Inthaltcmoderation s. auch Heldt Drittwirkung S. 197 f.

334 Zur möglichen Alternative eines prozeduralen Ansatzes s. unter D.IV.

335 Frosio/Geiger Eur. Law J. 2023, 31 (67 f.).

336 Ungern-Sternberg Content Regulation/Wendel S. 59 (75 ff.).

337 Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (1013); Ungern-Sternberg Content Regulation/Wendel S. 59 (78 ff.).

338 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 28 f. (Stand 12.2.2024).

339 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 29 (Stand 12.2.2024).

340 Art. 14 Abs. 4 DSA spricht ausschließlich von der Anwendung und Durchsetzung der in Abs. 1 DSA genannten Beschränkungen, jedoch stellt Erwgr. 47 klar, dass damit die Gestaltung derselben den Kriterien der Objektivität, Sorgfältigkeit und

Vorgehen vorschreibt.³⁴¹ Eine sorgfältige Anwendung von Beschränkungen liegt nur vor, wenn die Interessen all jener identifiziert werden, die davon positiv wie negativ betroffen sind, und diese bei der Entscheidung umfassend berücksichtigt werden.³⁴² Das grundlegende Gebot einer objektiven Entscheidung setzt voraus, dass keine subjektiven Entscheidungsspielräume bestehen und in der Folge frei von Willkür³⁴³ und in nicht diskriminierender Weise³⁴⁴ entschieden wird.³⁴⁵ Schließlich bedarf es der Verhältnismäßigkeit der Entscheidung, dh, dass Beschränkungen nur vorgenommen werden dürfen, wenn der Vermittlungsdienst hierdurch eine anerkannte Zielsetzung verfolgt, die Beschränkungen zur Erreichung dieses Zieles geeignet und erforderlich sind und nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.³⁴⁶ Keine Aussage ist damit über das notwendige Gewicht des „sachlichen Grundes“³⁴⁷ getroffen, damit die beschränkende Maßnahme gerechtfertigt ist. Der DSA nimmt hierzu nur insofern Stellung, als er von VLOP und VLOSE besonders triftige Gründe für Moderationsentscheidungen verlangt, insbesondere solche, die auf die „gesellschaftliche Debatte“³⁴⁸ hin geprüft werden müssen.³⁴⁹

Die These, der DSA verfolge einen rein prozeduralen Regulierungsansatz, kann daher verworfen werden, weil eine ausschließlich prozedurale Kontrolle ohne den Schutz eines dahinterstehenden materiellen Interesses ohne Wirkung bleiben würde.

Verhältnismäßigkeit genügen muss; s. Ungern-Sternberg Content Regulation/Janal S. 119 (126 f.).

341 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 78 ff.

342 Dabei unterscheidet sich die deutsche Sprachfassung von der französischen und englischen Sprachfassung insofern, als dass das Wort „angemessen“ nicht enthalten ist; vgl. F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 78 ff. mit Verweis auf Rn. 88. Diese fehlende Vorgabe, die einem Redaktionsfehler zu Grunde liegt, ergibt sich jedoch auch aus der Vorgabe verhältnismäßig vorzuziehen.

343 Erwgr. 45, 47; Art. 16 Abs. 6 sowie Art. 20 Abs. 4 DSA.

344 Erwgr. 47; Art. 20 Abs. 4 DSA.

345 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 78 ff.; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 29 ff. (Stand 12.2.2024).

346 EuGH Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 63 ff. = BeckEuRS 2022, 754093 – Polen/Parlament und Rat; Urt. v. 17.12.2020 – C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 64 = BeckRS 2020, 35714 – Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.; s. auch F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 84 f.; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 30 (Stand 12.2.2024).

347 Zu den materiellen Anforderungen an Moderationsentscheidungen s. Wischmeyer/Meißner NJW 2023, 2673 (2678).

348 Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c DSA.

349 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 30 f. (Stand 12.2.2024).

Eine weitere Alternative ist jener verfahrensrechtliche Ansatz, wie ihn jüngst der deutsche BGH entwickelt hat.³⁵⁰ Demnach stünde es dem sozialen Netzwerk frei, bestimmte Inhalte in ihren AGB zu verbieten, allerdings dürfe eine Sperrung nicht willkürlich, sondern ausschließlich beruhend auf einem sachlichen Grund und einem objektiv überprüfbareren Tatbestand erfolgen.³⁵¹ Darüber hinaus würden verfahrensrechtliche Mindestanforderungen von den Diensteanbietern erfordern, dass Nutzer umgehend über Maßnahmen informiert werden, eine Begründung erhalten und ihnen schließlich eine Möglichkeit zur Gegenäußerung mit anschließend neuer Entscheidung gewährt würde.³⁵² Der BGH fordert weiters zwingend eine Anhörung bei Maßnahmen mit sanktionierendem Charakter.³⁵³

Durch diese Kombination aus formellen Anforderungen einerseits sowie materiell gelagertem Willkürverbot andererseits, wird zwar die grundlegende Absicherung der Meinungsfreiheit der Nutzer gewährleistet, doch bliebe es den Diensteanbietern weitestgehend unbenommen, jede Meinung zu unterdrücken, für welche sich ein sachlicher Grund – im Falle der Diensteanbieter insbesondere ein wirtschaftliches Interesse – finden lässt.³⁵⁴ Dem ist entgegenzuhalten, dass Diensteanbieter das Forum des Meinungsaustausches und der Meinungsbildung bereitstellen.³⁵⁵ Indem sie dieses für die Allgemeinheit öffnen, sind sie auch dazu verpflichtet, die Kommunikationsfreiheit zu respektieren und zu garantieren, dh dass sie in einem gewissen Ausmaß auch die damit einhergehenden Kontroversen und Konflikte hinnehmen müssen.³⁵⁶ Darüber hinaus regelt der DSA die Verfahrens- und Formvorschriften³⁵⁷ bereits umfassend und entsprechend der praktischen

350 Bering Grundrechtsbindung S. 16 ff.; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (176); Hellgardt JZ 2018, 901 (901 ff.).

351 BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 Rn. 78 ff.; BGH ZUM-RD 2021, 612 Rn. 90 ff.; s. hierzu Kahl/Horn K&R, 703 (705 f.).

352 BGH 29.7.2021 – III ZR 179/20, ZUM 2021, 953 Rn. 83 ff.; BGH 29.7.2021 – III ZR 192/20, ZUM-RD 2021, 612 Rn. 95 ff.; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (176).

353 BGH NJW 2021, 3179 Rn. 85; Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 30 (Stand 12.2.2024).

354 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (176).

355 Wissenschaftliche Studien belegen die steigende Relevanz der Informationsintermediäre für Nutzer als Quellen der Meinungsbildung; vgl. Schulz/Dankert Informationsintermediäre S. 8; Heldt Drittwirkung S. 153 ff.

356 Raue JZ 2018, 961 (967); BVerfGE 128, 226 (253 ff.) = NJW 2011, 1201.

357 Insbesondere Melde- und Beschwerdemechanismen iSd Art. 16 ff. DSA.

Bedürfnisse im Hinblick auf eine Verfahrensbeschleunigung,³⁵⁸ sodass der DSA mit der zusätzlichen Verpflichtung des Art. 14 Abs. 4 DSA von einem stärker materiell angebondenen Ansatz auszugehen scheint.³⁵⁹

V. Grenzen der Normdurchsetzung

Auf Basis der vorangegangenen Überlegungen stellt sich abschließend die Frage, welche Maßnahmen zur Durchsetzung der AGB im Einzelfall zulässig sind. Art. 14 Abs. 4 DSA enthält diesbezüglich keine weiteren Vorgaben für Diensteanbieter, welche Tragweite der Pflicht zur Berücksichtigung der Grundrechte zukommt, sodass die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen davon abhängt, wie die Grundrechtspositionen zueinander im Verhältnis stehen.³⁶⁰ Aufgrund des in Art. 14 Abs. 4 DSA verankerten Kriteriums der Verhältnismäßigkeit darf die Maßnahme nicht überschreiten, was zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sowie erforderlich ist und es dürfen die hierdurch „*verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen*“.³⁶¹

Die geringste Form des Eingriffs ist das sog. „*Labeling*“.³⁶² Hierbei bleibt der Beitrag bzw. die Äußerung als solche unberührt, wird jedoch inhaltlich dadurch abgewertet, dass der Beitrag mit einer entsprechenden Kennzeichnung oder inhaltlichen Einordnung versehen wird.³⁶³ Dieser Ansatz weist den Vorteil auf, dass die Offenlegung es dem Leser ermöglicht, eine differenzierte Entscheidung auf Basis glaubwürdiger Informationen zu treffen.³⁶⁴ In der Praxis wird jedoch bemängelt, dass das „*Labeling*“ an seine

358 F. Hofmann/Raue/Raue DSA Art. 14 Rn. 86 f. mwN.

359 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (176 f.).

360 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (177).

361 EuGH Urt. v. 8.7.2010 – C-343/09, EU:C:2010:419, Rn 45 = BeckRS 2010, 90872 – Afton Chemical; Urt. v. 23.10.2012 – verb. Rs.C-581/10 u. C-629/10, ECLI:EU:C:2012:657, Rn. 71 = BeckRS 2012, 82188 – Nelson u.a.; Urt. v. 15.2.2016 – C-601/15, ECLI:EU:C:2016:84, Rn. 54 = BeckRS 2016, 80404 – PPU.

362 Ungern-Sternberg Content Regulation/G'Sell S. 85 (99).

363 Möller/Hameleers/Ferreau Desinformation und Misinformation/Ferreau S. 44 (52 ff.); Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (177). Zur Schwierigkeit der Abgrenzung von „*Fake News*“ bzw. Desinformation s. Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger Kommunikationsplattformen/Gärner S. 89 (90 ff.).

364 Auch „*marketplace of ideas*“ genannt; vgl. Goldman MTLR 2021, 1 (55 f.).

Grenzen stößt und sich sogar kontraproduktiv auswirken kann, insbesondere wenn Angaben die Nutzer in die Irre führen.³⁶⁵ Deutlich eingriffsin intensiver ist hingegen die Reduktion der Sichtbarkeit, da diese zu einer objektiven Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit des betroffenen Nutzers und der Informationsfreiheit Dritter führt.³⁶⁶ Der schwerwiegendste Eingriff in Bezug auf einen einzelnen Beitrag stellt die Löschung desselben dar, weil in diesem Fall die Meinungsäußerung bezogen auf diesen Beitrag zur Gänze unterdrückt wird und von Dritten nicht mehr rezipiert werden kann.³⁶⁷ Die Löschung ist bspw. bei einem Beitrag denkbar, dessen Inhalt diskriminierend, rassistisch oder beleidigend ist.³⁶⁸

Greift die Maßnahme des Plattformanbieters nicht nur in den einzelnen Beitrag ein, sondern sperrt das Konto des Nutzers temporär oder sogar unbefristet, stellt dies einen besonders schweren Eingriff dar, denn hierdurch wird die Meinungs- und Informationsfreiheit vorübergehend bzw. dauerhaft zur Gänze eingeschränkt.³⁶⁹ Diese Form der Sanktion darf daher nur im Falle wiederholter oder besonders schwerwiegender Verstöße gegen die Nutzungsbedingungen bzw. AGB als *ultima ratio* eingesetzt werden.³⁷⁰

Problematisch kann dabei auch der vermehrte Einsatz von Systemen sein, die Künstliche Intelligenz (KI) zur automatisierten Moderation nutzen,³⁷¹ weil die eingesetzten Filtersysteme den Kontext einer Äußerung nicht erfassen und dadurch die Gefahr des „Overblocking“³⁷² entsteht.³⁷³ Solche falsch-positiven Ergebnisse führen schließlich dazu, dass auch zulässige Inhalte entfernt werden³⁷⁴ und damit die Kommunikationsfreiheit

365 Marwick Geo L. Tech. Rev. 2018, 474 (475 ff.).

366 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (177).

367 Goldman MTLR 2021, 1 (23 ff.); Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (177).

368 Skobel Regulierung S. 365 f.

369 Pille Meinungsmacht S. 314 ff.

370 Friehe NJW 2020, 1697 (1700); Holznagel CR 2018, 369 (376).

371 Zimmer KI Regulierung/Kühling S. 89 (94 ff.).

372 Das Phänomen des „Overblocking“ beschreibt eine Content-Moderation der Plattformanbieter, bei welcher bes. viel oder bereits bei bloßem Verdacht auf rechtswidrige Inhalte blockiert wird; s. Denga EuR 2021, 569 (583).

373 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (178).

374 SWD(2020) 348 final, Rn. 80; Keller GRUR-Int 2020, 616 (622). Der Einsatz von KI kann weiters durch Voreingenommenheit des verwendeten Algorithmus zu ungerechten oder diskriminierenden Ergebnissen führen (sog. „Algorithmische Diskriminierung“), s. hierzu Klamert Jahrbuch/Rauchegger/Jaud S. 69 (73).

der Nutzer zu Unrecht beschränkt wird.³⁷⁵ Aus Sicht der Plattformanbieter stellt der Einsatz KI-basierter Systeme eine zeit- und kostensparsame Methode zur Überwachung und Durchsetzung der Einhaltung der AGB dar, jedoch darf die hieraus entstehende Fehlerquote zu Lasten der Nutzer die Vorteile nicht überwiegen.³⁷⁶ Daher sieht Art. 20 Abs. 6 DSA vor, dass „Entscheidungen unter der Aufsicht angemessen qualifizierten Personals und nicht allein mit automatisierten Mitteln getroffen werden“ dürfen.³⁷⁷

Um die Risiken, die von den algorithmischen Systemen ausgehen,³⁷⁸ besser einschätzen zu können, sind VLOP und VLOSE iSd Art. 33 DSA zunächst verpflichtet, jährlich die systemischen Risiken gem. Art. 34 Abs. 1 DSA zu evaluieren.³⁷⁹ Insbesondere sind dabei die systemischen Risiken in Bezug auf „etwaige tatsächliche oder vorhersehbare nachteilige Auswirkungen auf die Ausübung der Grundrechte“ zu bewerten.³⁸⁰ Anhand der ermittelten besonderen systemischen Risiken haben VLOP und VLOSE angemessene, verhältnismäßige und wirksame Risikominderungsmaßnahmen, bspw. die Anpassung der Moderationsverfahren und der algorithmischen Systeme, zu treffen.³⁸¹

Angesichts der Einschränkung dieser Regelung auf VLOP und VLOSE ergibt sich eine Regelungslücke für jene Plattformen, die die Schwelle zur sehr großen Plattform mit durchschnittlich 45 Mio. aktiven Nutzern pro Monat nicht überschreiten.³⁸² Da es diesen oftmals an entsprechenden Ressourcen zum Einsatz menschlicher Arbeitskraft fehlt und Uploadfilter nur unter der Voraussetzung verwendet werden dürfen, dass sie hinreichend

375 Denga EuR 2021, 569 (583) mwN; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (178).

376 Finck AI S. 6; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (178).

377 Art. 20 Abs. 6 DSA; vgl. hierzu auch *Finck*, die bemängelt, dass die KI zwar „good at spotting nudity or sexual activity“ sei, aber im ersten Quartal des Geschäftsjahrs 2018 nur 38 % der insges. 2,5 Mio. gelöschten Beiträge erkannt habe, s. Finck AI S. 6 mit Verweis auf Meta, Facebook Publishes Enforcement Numbers for the First Time, abrufbar unter <https://newsroom.fb.com/news/2018/05/enforcement-numbers/> (Stand 15.12.2023).

378 Ukrow Vorschläge S. 34 ff.

379 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (178).

380 Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b DSA.

381 Art. 35 Abs. 1 lit. c und d DSA; Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (178).

382 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (179).

zwischen zulässigen und unzulässigen Inhalten unterscheiden können,³⁸³ erscheint ein grundrechtliches Korrektiv iSd Art.14 Abs.4 DSA notwendig.³⁸⁴

VI. Zwischenfazit

Die Grundrechtsbindung der Diensteanbieter folgt – wie oben dargestellt – nicht unmittelbar aus der Bestimmung des Art.14 Abs.4 DSA, sondern aus der Horizontalwirkung der einschlägigen Grundrechte.³⁸⁵ Art.14 Abs.4 DSA stellt dabei eine sekundärrechtliche Normierung der in der herrschenden Lehre bereits anerkannten mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten dar.³⁸⁶ Dies hat zur Folge, dass etwaige Sanktionen gegen Nutzer eines sachlichen Grundes bedürfen und mit den grundrechtlichen Belangen der Diensteanbieter abzuwägen sind.³⁸⁷ Im Rahmen dieser Abwägung ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, der von den Diensteanbietern fordert, das gelindeste Mittel zur Durchsetzung der Nutzungsbedingungen anzuwenden, das geeignet und erforderlich ist, den gewünschten Zweck zu erreichen.³⁸⁸ Die auf prozeduralen und materiellen Voraussetzungen beruhende Entscheidung darf dabei nur als *ultima ratio* die Sperre des Nutzerkontos zur Folge haben.³⁸⁹

E. Conclusio und Ausblick

Meinungsbildung und Meinungsvielfalt sind in einem Zeitalter, in welchem Online-Medien die klassischen Medien wie Presse und Rundfunk überholt haben, geprägt durch Gatekeeper von Informationen.³⁹⁰ Dabei hängt der

383 EuGH Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 86 f. = BeckEuRS 2022, 754093 – Polen/Parlament und Rat; 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, Rn. 52 = BeckRS 2011, 81685 – Scarlet Extended.

384 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (179).

385 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 31 (Stand 12.2.2024).

386 Kraul HdB digitale Dienste/Maamar Sorgfaltspflichten Rn. 46 f.

387 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 31 f. (Stand 12.2.2024).

388 EuGH Urt. v. 16.7.2020 – C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 174 ff. = BeckEuRS 2020, 642528 – Facebook Ireland und Schrems; Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 67 = BeckEuRS 2022, 754093 – Polen/Parlament und Rat.

389 Friehe NJW 2020, 1697 (1700); Holznagel CR 2018, 369 (376).

390 Engelmann Gatekeeping S. 11 ff.; Paal/Hennemann ZRP 2017, 76 (79).

Prozess der Meinungsbildung stark von der Auffindbarkeit meinungsbildender Inhalte sowie der Personalisierung von Angeboten ab, welche aufgrund der Plattformökonomie bislang größtenteils ungeregelt den Diensteanbietern oblag.³⁹¹

Mit der Bestimmung des Art.14 Abs.4 DSA im Speziellen zeichnet sich eine bedeutsame Rechtsentwicklung ab, die zu einer erheblichen Verbesserung der Rechtspositionen der strukturell unterlegenen Netzwerknutzer führt.³⁹² Angesichts der potenziell weitreichenden Folgen für sowohl Diensteanbieter als auch Netzwerknutzer, ist die Formulierung aber vage ausgestaltet und lässt Raum für Diskussion.³⁹³ Die vorangehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass sich die Horizontalwirkung aus den einschlägigen Unionsgrundrechten selbst ergibt.³⁹⁴ Art. 14 Abs. 4 DSA kann dabei als einfachgesetzliche Normierung der mittelbaren Drittwirkung angesehen werden.³⁹⁵ Die unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten ist bisher nur in Einzelfällen, wie bspw. bei Art.21 GRC und Art. 31 Abs. 2 GRC, ausdrücklich anerkannt. Ob eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf andere Unionsgrundrechte möglich ist, ist noch nicht abschließend geklärt. Doch lässt sich aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH schließen, dass jedenfalls die Kriterien der unmittelbaren Geltung und des zwingend eigenständigen Charakters vorliegen müssen.³⁹⁶

In der Praxis haben für jene Diensteanbieter, die unter das Regulierungsregime des DSA fallen, die – teilweise ab 16.11.2022, jedenfalls ab 17.2.2024 – geltenden Verpflichtungen zur Folge, dass die bestehende Haftungsprivilegierung samt „*notice and take down-Verfahren*“ erhalten bleibt, die Handhabung rechtswidriger Inhalte jedoch schneller, effizienter und unter Abwägung der Grundrechte zu erfolgen hat. In Fortführung der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Glawischnig-Piesczek*³⁹⁷ zur E-Commerce-RL sind Diensteanbieter verpflichtet, eine Maßnahme zu treffen, deren angestrebte Ziele nicht außer Verhältnis zu den verursachten Nachteilen

391 Paal/Hennemann ZRP 2017, 76 (79); Schulz/Dankert Informationsintermediäre S. 27 ff.

392 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (179).

393 Appelman/Quintais/Fahy, VerfBlog, 2021 (Stand 12.2.2024).

394 Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 31 (Stand 12.2.2024).

395 Kraul HdB digitale Dienste/Maamar Sorgfaltspflichten Rn. 46 f.

396 Frantziou CYELS 2020, 208 (217 f.); Prechal RDCE 2020, 407 (417 ff.); Kainer NZA 2018, 894 (898 f.); Wischmeyer, Rechtsgutachten, 2023, S. 19 (Stand 12.2.2024).

397 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821 Rn. 53 = BeckRS 2019, 23113 – Glawischnig- Piesczek.

steht. Dies kann dazu führen, dass Plattformbetreiber verpflichtet sind, bei Kenntniserlangung über einen rechtswidrigen Inhalt wort- und sinnliche Beiträge weltweit zu löschen.³⁹⁸ Eine solche Entscheidung darf jedoch nur unter Abwägung der Grundrechte aller Betroffenen, einschließlich des Plattformbetreibers, erfolgen und muss einem internen, leicht zugänglichen Beschwerdemanagement unterliegen, das seine nicht automatisierte Entscheidung begründen muss. Erreicht der Verstoß keine solche Schwere, die eine Löschung rechtfertigen würde, kann es hingegen verhältnismäßig sein, den Nutzer zunächst zu warnen.³⁹⁹ Ausschließlich *ultima ratio* darf der Diensteanbieter das Nutzerkonto sperren bzw. löschen.⁴⁰⁰

Literaturverzeichnis

- Achleitner, Der Digital Services Act als risikobasierte Regulierung. Zu den Auswirkungen des risikobasierten Ansatzes des DAS auf Desinformation und Grundrechtsschutz, MR-Int 2022, 114.
- Achleitner, Der künftige Digital Services Act der EU: Neue Pflichten und Verantwortlichkeiten für Anbieter digitaler Dienste. Regulierung von Online-Inhalten im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und effizienter Rechtsdurchsetzung, ZTR 2021, 1.
- Achleitner, Illegale Inhalte und Internetgiganten: Ein neues E-Commerce-Recht für die EU, ecolx 2021, 512.
- Adelberg, Hassrede in sozialen Netzwerken. Reichweite und Grenzen der Pflichten und Rechte der Netzwerkbetreiber, K&R 2022, 19.
- Ammann/Bottega/Bukovac/Lehner/Meier/Piskóty/Rausch/Rehmann/Schneider/Werder/Wilhelm Verantwortung und Recht/Karg, 1. Aufl. 2022, Marktmacht S. 67.
- Appelman/Quintais/Fahy, Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation, VerfBlog 1.9.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-06/> (Stand 12.2.2024).
- Badó/Belling, Rechtsentwicklungen aus europäischer Perspektive im 21. Jahrhundert/Belling/Herold/Kneis, 1. Aufl. 2014, Wirkung S. 53.
- Bajlicz/Bohnert/Ganglbauer/Gärner/Petermair/Ponader/Tilzer/Werderitsch, Recht im Umbruch – Umbruch im Recht. Tagung ÖffR XI/Achleitner, 1. Aufl. 2022, Revision S. 3.

398 Eine solche Verpflichtung folgte jüngst auch in der dt. Rechtsprechung; s. OLG Frankfurt a.M. Urt. v. 25.1.2024, Az. 16 U 65/22.

399 Wischmeyer/Meißner NJW 2023, 2673 (2678).

400 Schrör/Keiner/Müller/Schumacher Entscheidungsträger/Röhling/Weil S. 151 (177).

Bayer/Holznagel/Korpisaari/Woods, *Perspectives on Platform Regulation. Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe*/Koivukari/Korpisaari, 1. Aufl. 2021 S. 473.

Berberich/Seip, *Der Entwurf des Digital Services Act*, GRUR-Prax 2021, 4.

Bering, *Grundrechtsbindung sozialer Netzwerke. Wie soziale Netzwerke die Grundrechte ihrer Nutzer*innen schützen müssen*, 1. Aufl. 2022.

Bohlen, *Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet*, NJW 2020, 1999.

Braunack, *Das Verantwortungsbewusstsein der Plattformbetreiber im Digital Services Act*, NVwZ 2024, 377.

Breton, *Capitol Hill — the 9/11 moment of social media*, 2021, abrufbar unter <https://www.politico.eu/article/thierry-breton-social-media-capitol-hill-riot/> (Stand 12.2.2024).

Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV/Kingreen*, 6. Aufl. 2022, GRC Art. 51.

Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV/Rossi*, 6. Aufl. 2022, GRC Art. 21.

Casolari/Gatti, *The Application of EU Law Beyond Its Borders*/Lonardo, 1. Aufl. 2022, S. 9.

Colombi Ciacchi, *The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights*. ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, *Vera Egenberger v Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.* and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, *IR v JQ*, EuConst 2019, 294.

Demschik, *Provider in der Pflicht – ein Überblick über die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach dem Digital Services Act*, ecolex 2023, 183.

Denga, *Plattformregulierung durch europäische Werte: Zur Bindung von Meinungsplattformen an EU-Grundrechte*, EuR 2021, 569.

Di Fabio, *Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen. Selbstbestimmung und Wettbewerb im Netz*, 1. Aufl. 2016.

Eifert/Gostomzyk, *Netzwerkrecht/Ladeur*, 1. Aufl. 2018, *Netzwerkrecht* S. 169.

Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner, *Taming the giants: The DMA/DSA package*, CMLR 2021, 987.

Engelmann, *Gatekeeping*, 1. Aufl. 2016.

Engert, *Digitale Plattformen*, AcP 218 (2018), 304.

EPRS, *Liability of online platforms*, 1. Aufl. 2021.

Europäische Kommission, *Code of conduct on countering illegal hate speech online*, 2016, abrufbar unter https://commission.europa.eu/document/download/551c44da-baae-4692-9e7d-52d20c04e0e2_en?prefLang=de (Stand 19.2.2024).

Europäische Kommission, *Das Digital Services Act Paket*, 2022, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/digital-services-act-package> (Stand 12.2.2024).

- Europäische Kommission, DSA: Sehr große Online-Plattformen und Suchmaschinen, 2023, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/dsa-vlops> (Stand 12.2.2024).
- Europäische Kommission, Kommission benennt zweite sehr große Online-Plattformen im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste, 2023, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/news/commission-designates-second-set-very-large-online-platforms-under-digital-services-act> (Stand 12.2.2024).
- Europäische Kommission, Kommission leitet förmliches Verfahren gegen TikTok im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste ein, 2024, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_24_926 (Stand 12.2.2024).
- Europäische Kommission, Impact assessment of the Digital Services Act, 2020, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-services-act> (Stand 12.2.2024).
- F. Hofmann/Raue, Digital Services Act: DSA. Gesetz über digitale Dienste/Raue, 1. Aufl. 2023, Art. 14.
- F. Hofmann/Raue, Digital Services Act: DSA. Gesetz über digitale Dienste/Raue, 1. Aufl. 2023, Art. 54.
- F. Hofmann/Raue, Digital Services Act: DSA. Gesetz über digitale Dienste/F. Hofmann/Raue, 1. Aufl. 2023, Einleitung.
- Facebook, Facebook-Gemeinschaftsstandards, 2015, abrufbar unter <https://transparency.fb.com/de-de/policies/community-standards> (Stand 12.2.2024).
- Finck, Artificial Intelligence and Online Hate Speech, 1. Aufl. 2019.
- Frantziou, The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle, CYELS 2020, 208.
- Friehe, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697.
- Frosio/Geiger, Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Platform Liability Regime, Eur. Law J. 2023, 31.
- Gerdemann/Spindler, Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1), GRUR 2023, 3.
- Gerdemann/Spindler, Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 2), GRUR 2023, 115.
- Gielen/Uphues, Digital Markets Act und Digital Services Act. Regulierung von Markt- und Meinungsmacht durch die Europäische Union, EuZW 2021, 627.
- Giere, Grundrechtliche Einordnung sozialer Netzwerke vor dem Hintergrund des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG), 1. Aufl. 2021.
- Goldman, Content Moderation Remedies, MTLR 2021, 1.
- Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger, Regulierung von Kommunikationsplattformen/Oswald, 1. Aufl. 2022, Hate Speech S. 67.
- Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger, Regulierung von Kommunikationsplattformen. Aktuelle Fragen der Umsetzung/Gärner, Fake News, 1. Aufl. 2022, S. 89.
- Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger, Regulierung von Kommunikationsplattformen. Aktuelle Fragen der Umsetzung/Holoubek, Plattformregulierung, 1. Aufl. 2022, S. 29.

- Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger, Regulierung von Kommunikationsplattformen. Aktuelle Fragen der Umsetzung/Kettemann/Rachinger/Sekwenz, Deplatforming, 1. Aufl. 2022, S. 55.
- Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 12. Aufl. 2020.
- Heckmann, Persönlichkeitsschutz im Internet. Anonymität der IT-Nutzung und permanente Datenverknüpfung als Herausforderungen für Ehrschutz und Profilschutz, NJW 2012, 2631.
- Helberger/Pierson/Poell, Governing online platforms: From contested to cooperative responsibility, TIS 2018, 1.
- Heldt, Intensivere Drittwirkung. Die mittelbare Drittwirkung der Meinungsfreiheit in Öffentlichkeiten der digitalen Gesellschaft. Eine verfassungsrechtliche, rechtsvergleichende und interdisziplinäre Analyse, 1. Aufl. 2023.
- Hellgardt, Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung? Die Konsequenzen der Stadionverbot-Entscheidung des BVerfG für die deutsche Grundrechtsdogmatik, JZ 2018, 901.
- Hermstrüwer/Lüdemann, Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter/Lüdemann, 1. Aufl. 2021, Informationsintermediäre S. 1.
- V. Hofmann/Dinar/Kettemann/Böke/Gradulewski/Hinrichs, Governance by Geschäft: Recht und Macht der App Stores, 2021, abrufbar unter <https://leibniz-hbi.de/de/blog/recht-und-macht-der-app-stores> (Stand 12.2.2024).
- Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar/Köchle, 2. Aufl. 2019, Art. 21.
- Holznapel, Overblocking durch User Generated Content (UGC) – Plattformen: Ansprüche Der Nutzer Auf Wiederherstellung Oder Schadensersatz? Eine Untersuchung zur zivilrechtlichen Einordnung des Vertrags über die Nutzung von UGC-Plattformen sowie der AGB-rechtlichen Zulässigkeit von „Lösch- und Sperrklauseln“, CR 2018, 369.
- Horvath/Lebesmuehlbacher/Lehne/Lütte/Murer, Ungleichheit im aktuellen Diskurs. Tagung ÖffRe III/Scholz, Drittwirkung, 1. Aufl. 2013, 17.
- Hoven/Forschungsgruppe g/d/p, Hass im Netz. Ergebnisse einer Studie von Prof. Elisa Hoven, Universität Leipzig und der Forschungsgruppe g/d/p, 2022, abrufbar unter https://www.uni-leipzig.de/fileadmin/prins_import/dokumente/dok_20220829123452_ae0b27c451.pdf (Stand 12.2.2024).
- Janisch, EuGH: Grundsätzliche Möglichkeit zur Verpflichtung von Facebook zur weltweiten aktiven Suche und Entfernung von Kommentaren, die mit für rechtswidrig erklärten wort- und sinngleich sind, jusIT 2019, 225.
- Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK, 4. Aufl. 2021.
- Kahl/Horn, Auslegung von Äußerungen in sozialen Netzwerken und Betreiberpflichten, NJW 2023, 639.
- Kahl/Horn, Sperrungen in sozialen Netzwerken: Verfahrensrechtliche Vorgaben des BGH. Zugleich Kommentar zu BGH, Urteile vom 29. 7. 2021 – III ZR 179/20, KuR 2021, 723 ff. (in diesem Heft) und III ZR 192/20, KuRL2021–723–3, K&R 2021, 703.
- Kahl/Raschauer/Storr, Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta/Stangl, 1. Aufl. 2013, Anwendungsbereich S. 1.

- Kainer, Rückkehr der unmittelbar-horizontalen Grundrechtswirkung aus Luxemburg?, NZA 2018, 894.
- Kastor/Püschel, Faktenchecker vor dem Hintergrund des Digital Services Act. Eine rechtliche Einordnung, K&R 2023, 20.
- Keller, Facebook Filters, Fundamental Rights, and the CJEU's Glawischnig-Pieszcsek Ruling, GRUR-Int 2020, 616.
- Kettemann/Kraml/Rachinger/Rauchegger/Tiedecke, Weltweite Löschpflichten für rechtswidrige Inhalte auf digitalen Plattformen vor dem österreichischen OGH. Der mühsame Weg zur Entfernung von Äußerungsrechtsverstößen in Social Media, CR 2021, 154.
- Kettemann/Schulz/Fertmann, Anspruch und Wirklichkeit der Plattformregulierung. Kommissionsentwürfe der Rechtsakte zu digitalen Diensten und Märkten, ZRP 2021, 138.
- Klamert, Jahrbuch 22 Europarecht/Rauchegger/Jaud, 1. Aufl. 2022, Grundrechte S. 69.
- Knebel, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, 1. Aufl. 2018.
- Kohl, Platform regulation of hate speech – a transatlantic speech compromise? J. Media Law 2022, 25.
- Korpisaari, From Delfi to Sanchez – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act, J. Media Law 2022, 352.
- Kraul, HdB Das neue Recht der digitalen Dienste/Bartels, 1. Aufl. 2023, Durchsetzung.
- Kraul, HdB Das neue Recht der digitalen Dienste/Kraul, 1. Aufl. 2023, Einführung.
- Kraul, HdB Das neue Recht der digitalen Dienste/Maamar, 1. Aufl. 2023, Sorgfaltspflichten.
- Kraul, HdB Das neue Recht der digitalen Dienste/Nathanail, 1. Aufl. 2023, Ziele.
- Kulick, Horizontalwirkung im Vergleich. Ein Plädoyer für die Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, 1. Aufl. 2020.
- Kumarasamy, Digital Services Act – Der richtige Weg zur Regulierung von Online Diensten?, 2022, abrufbar unter <https://infopoint-europa.de/de/articles/digital-services-act-der-richtige-weg-zur-regulierung-von-online-diensten> (Stand 12.2.2024).
- Ladeur, Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet – Absicherung von Kommunikationsfreiheit durch „netzwerk gerechtes“ (*sic!*) Privatrecht, MMR 2001, 787.
- Langvardt, Regulating Online Content Moderation, Geo. L. Tech. Rev. 2018, 1353.
- Legner, Der Digital Services Act – Ein neuer Grundstein der Digitalregulierung, ZUM 2024, 99.
- Leuschner, Sicherheit als Grundsatz, 1. Aufl. 2018.
- Limbach, Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre, JuS 1985, 10.
- Marwick, Why Do People Share Fake News? A Sociotechnical Model of Media Effects, Geo. L. Tech. Rev. 2018, 474.
- Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, DSA/DMA/Mast/Kettemann/Schulz. 1. Aufl. 2024 (i.E.), Art. 14 DSA.

- Mendelsohn, Die „normative Macht“ der Plattformen – Gegenstand der zukünftigen Digitalregulierung? Erfassung und mögliche Grenzen der regulierenden und verhaltenssteuernden Macht von Unternehmen im Digitalen, MMR 2021, 857.
- Metzger, Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag, AcP 216 (2016), 817.
- Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union/Schwerdtfeger, 5. Aufl. 2019, Art. 51.
- Michl, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, 1. Aufl. 2018.
- Möller/Hameleers/Ferreau, Typen von Desinformation und Misinformation/Ferreau, 1. Aufl. 2020, Desinformation S. 44.
- Müller, Künftige Plattformregulierung und effektive Durchsetzung in Deutschland. Notwendigkeit und Umsetzung des Digital Services Act, MMR 2022, 1007.
- Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte: HdB der Theorie und Praxis der Grundrechte II/Ipsen, 1. Aufl. 1954, Grundrechte S. III.
- Paal/Hennemann, Meinungsvielfalt im Internet, ZRP 2017, 76.
- Palzer, Persönlichkeitsschutz im Internet, AfP 48 (2017), 199.
- Peifer, Verpflichtung zur Löschung wort-/sinngleicher Äußerungen ist keine durch Art. 15 E-Commerce-Richtlinie verbotene allgemeine Überwachung, GRUR-Prax 2019, 534.
- Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 1. Aufl. 2016.
- Podszun, Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen?, NJW-Beil. 2022, 56.
- Prechal, Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU, RDCE 2020, 407.
- Quintais/Appelman/Fathaigh, Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation, GLJ 2023, 881.
- Raue, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, JZ 2018, 961.
- Ristic/Frybert, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, JAP 2020/2021, 239.
- Rohrßen, Digitale Distribution in der EU – Digital Single Market: Neue Regeln im E-Commerce ab 2022, ZVertriebsR 2021, 71.
- Rössel, Digital Services Act. Innovation und Verbesserungsbedarf des ersten Verordnungsentwurfs, AfP 54 (2021), 93.
- Schäufele/Krück, Der Digital Services Act – Revolution für Vermittlungsdienste, GRUR-Prax 2023, 120.
- Schiek, Von der mittelbaren Drittwirkung zur unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater? – Inhaltsentfernung und Sperren in sozialen Netzwerken, StudZR-WissOn 2021, 61.
- Schneiders, Hate Speech auf Online-Plattformen, UFITA 85 (2021), 269.
- Schoditsch, Grundrechte und Privatrecht, 1. Aufl. 2019.
- Schröder, Der risikobasierte Ansatz in der DS-GVO. Risiko oder Chance für den Datenschutz?, ZD 2019, 503.

- Schroeder/Reider, A Step Forward in Fighting Online Antisemitism, 2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/a-step-forward-in-fighting-online-antisemitism/> (Stand 12.2.2024).
- Schrör/Keiner/Müller/Schumacher, Entscheidungsträger im Internet. Private Entscheidungsstrukturen und Plattformregulierung/Röhling/Weil, 1. Aufl. 2022, Grenzen privater Normsetzung: Zur Drittwirkung der Unionsgrundrechte bei Community Standards am Beispiel von Hate Speech S. 151.
- Schulz/Dankert, Die Macht der Informationsintermediäre. Erscheinungsformen, Strukturen und Regulierungsoptionen, 1. Aufl. 2016.
- Schwartmann, Vor Trump schützen und die Meinungsfreiheit wahren: Regeln für soziale Netzwerke, 2021, abrufbar unter <https://web.de/magazine/politik/wahlen/us-wahl/social-media-dilemma-trump-schuetzen-meinungsfreiheit-wahren-35417460> (Stand 12.2.2024).
- Schweitzer, Digitale Plattformen als private Gesetzgeber: Ein Perspektivwechsel für die europäische „Plattform-Regulierung“, ZEuP 2019, 1.
- Sesing-Wagenpfeil, Suchmaschinen im Digital Services Act, CR 2023, 113.
- Skobel, Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken, 1. Aufl. 2021.
- Specht-Riemenschneider/F. Hofmann, Verantwortung von Online-Plattformen. Ein Plädoyer für funktionszentrierte Verkehrspflichten. Gutachten im Auftrag des vzbv., 2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf (Stand 12.2.2024).
- Statistik Austria, Österreichischer Zahlenspiegel, 2023, abrufbar unter https://www.statistik.at/fileadmin/shared/IV/Zsp_12_23_barrierefrei.pdf (Stand 12.2.2024).
- Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel, Desinformation aufdecken und bekämpfen/Bader, 1. Aufl. 2020, Einleitung S. 15.
- Steinrötter, RHdB Europäische Plattformregulierung/Achleitner Durchsetzung: Befugnisse von und Zusammenarbeit mit Behörden.
- Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta: GRC/Krämer, 1. Aufl. 2016, Art. 52 GRC.
- Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta: GRC/von Coelln, 1. Aufl. 206, Art. 11 GRC.
- Stöggel, Der Staat als Adressat des Unionsrechts, ZÖR 2019, 465.
- Streinz, EUV/AEUV/Streinz, 3. Aufl. 2018, Art. 21 GRC.
- Struth, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung. Der Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit in Fällen demokratiefeindlicher Äußerungen nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Grundgesetz und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 1. Aufl. 2019.
- Thiele, OGH: Vorabentscheidungsersuchen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte in Sozialen Netzwerken, jusIT 2018, 8.
- Tommasi, The Liability of Internet Service Providers in the Proposed Digital Services Act, ERPL 2021, 925.
- Turillazzi/Taddeo/Floridi/Casolari, The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications, Law Innov Technol 2023, 83.

- 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, 1. Aufl. 2021.
- Ungern-Sternberg, Content Regulation in the European Union/G'Sell, 1. Aufl. 2023, DSA S. 85.
- Ungern-Sternberg, Content Regulation in the European Union/Janal, 1. Aufl. 2023, Impacts S. 119.
- Ungern-Sternberg, Content Regulation in the European Union/Wendel, 1. Aufl. 2023, Legislative Responsibility S. 59.
- Unsel, Zur Bedeutung der Horizontalwirkung von EU-Grundrechten, 1. Aufl. 2018.
- Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Veröffentlichungen LXXIV/Pöschl, 1. Aufl. 2015, Sicherung S. 405.
- Wagner/Eidenmüller, In der Falle der Algorithmen? Abschöpfen von Konsumentenrente, Ausnutzen von Verhaltensanomalien und Manipulation von Präferenzen: Die Regulierung der dunklen Seite personalisierter Transaktionen, ZfPW 2019, 220.
- Weidlinger, Digital Services Act: Haftung sehr großer Online-Plattformen für Inhalte Dritter, *ecolex* 2023, 186.
- Wielsch, Funktion und Verantwortung. Zur Haftung im Netzwerk, RW 2019, 84.
- Windhager, OLG Wien: Haftung von Facebook für die Persönlichkeitsrechte beeinträchtigende Postings nach Löschungsaufforderung, ZIIR 2017, 349.
- Wischmeyer, Grundrechtliche Bindung privater Plattformbetreiber unter dem EU Digital Services Act. Rechtsgutachten im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., <https://freiheitsrechte.org/uploads/publications/Digital/Grundrechte-im-Digitalen/Gutachten-Wischmeyer-Gesellschaft-fuer-Freiheitsrechte-2023-Grundrechtsbindung-unter-dem-Digital-Services-Act.pdf> (Stand 12.2.2024).
- Wischmeyer/Meißner, Horizontalwirkung der Unionsgrundrechte – Folgen für den Digital Services Act, NJW 2023, 2673.
- Witzeneder, Das EuGH-Urteil "Glawischnig-Piesczek vs. Facebook Ireland Limited". Zur Ausweitung der Überwachungsverpflichtungen von Internet-Service-Providern, 1. Aufl. 2020.
- Zankl, RHdB der Digitalisierung/Kresbach, Judikatur – die drei wichtigsten Leading Cases, 1. Aufl. 2021 Rn 22.1.
- Zimmer, Regulierung für Algorithmen und Künstliche Intelligenz. Tagung Bonn V/ Kühling, Verantwortung der Medienintermediäre, 1. Aufl. 2021, S. 89.