

# Executive Summary – Deutsch

## Hintergrund der Studie

1. Wir leben im Zeitalter der Digitalisierung, in dem es im Internet jederzeit möglich ist, die unterschiedlichsten Arten von Inhalten online zu finden, auf sie zuzugreifen, sie mit anderen zu teilen und weiterzuverbreiten. Ländergrenzen spielen dabei ebenso wenig eine Rolle wie Sprachbarrieren, die durch die fortschreitende technologische Entwicklung zunehmend verschwinden. Der Markt für digitale Inhalte ist daher global, entwicklungs offen und befindet sich in ständigem Wandel und Wachstum. Das eröffnet nicht nur wirtschaftliche Chancen für Unternehmen, die in diesem Markt operieren können, sondern bietet auch der Gesellschaft eine Reihe von Vorteilen, z. B. in Bezug auf die Informationsfreiheit, den interkulturellen Austausch oder breitere Auswahlmöglichkeiten für die Nutzung von (Medien-)Inhalten, ungeachtet der Risiken und Herausforderungen, die dieser globalisierte Austausch mit sich bringt. Intermediäre und andere Plattformen, die den Zugang zu Inhalten eröffnen, diese bereitstellen, sammeln und kategorisieren, die Foren für den Austausch und die Erstellung von Inhalten durch Nutzende bieten, sind daher auch regelmäßig Gatekeeper für die Inanspruchnahme der genannten Vorteile.
2. Die Regulierung dieses mehrseitigen Marktes der Verbreitung und Vermittlung von Online-Inhalten ist so vielfältig wie die beteiligten Akteure und die Arten der Inhalte – ob video-, audio-, bild- oder textbasiert. Obwohl es aufgrund der Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund der Sicherung von Medienpluralismus und der Funktionen der Medien im demokratischen und kulturellen Gefüge keine vollständige Harmonisierung der Medienregulierung auf EU-Ebene gibt, bestehen verschiedene Rechtsakte, die sich mittelbar oder unmittelbar auf die Medien selbst, die Erstellung von Inhalten, ihre Verbreitung und Präsentation sowie ihre Nutzung beziehen oder zumindest auswirken. Grundrechtliche Garantien der Meinungsfreiheit sowie der Medienfreiheit und -pluralität, grundfreiheitliche Garantien einer grundsätzlich ungehinderten grenzüberschreitenden Verbreitung von Waren und Dienstleistungen (auch „Inhalten“) sowie ein Fundament gemeinsamer Werte der EU, das auch für die Vermittlung von Inhalten relevant ist, münden in ein komple-

xes Netz von Sekundärrechtsakten, die unterschiedliche Ziele und Schutzrichtungen verfolgen.

3. Die Schaffung dieses sekundärrechtlichen Rahmens reicht zum Teil mehr als 30 Jahre zurück und damit in eine Zeit, in der die Digitalisierung und die mit ihr einhergehenden tiefgreifenden Auswirkungen auf die Verbreitung von Medien, die Vermittlung von Inhalten sowie die Art und Weise ihres Gebrauchs durch die Nutzer kaum vorstellbar waren. Daher wurde das EU-Sekundärrecht immer wieder angepasst. Diese Reformen, wie etwa jüngst durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) und die Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie), waren wichtige Schritte, um die EU „fit für das digitale Zeitalter“ zu machen. Dies ist zugleich das zentrale Motiv für die politischen Leitlinien der neuen Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen und das angekündigte Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission für 2020. Ein großer Teil der geplanten Initiativen auf EU-Ebene bezieht sich dabei auf die neue Rolle von Plattformen im digitalen Umfeld – auch im Zusammenhang mit der Online-Verbreitung von Inhalten. Hierbei geht vor allem um die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie (ECRL), die als sektorübergreifender Sekundärrechtsakt seit fast 20 Jahren den Grundpfeiler des (digitalen) Binnenmarkts für die Dienste der Informationsgesellschaft bildet. Im Dezember 2020 hat die Europäische Kommission ihre Vorschläge für ein Paket mit neuen Vorschriften für digitale Dienste („Digital Services Act Package“) veröffentlicht, die auf diejenigen Probleme reagieren sollen, die sich aus der Anwendung eines Rechtsrahmens ergeben, der noch aus einer völlig anderen Internetumgebung stammt. Das Paket beinhaltet zwei Legislativvorschläge für Verordnungen: ein Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act, DSA) und ein Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA).
4. Anwendung und Durchsetzung des geltenden Rechtsrahmens haben sich als problematisch herausgestellt, nicht zuletzt aufgrund der bereits angeführten Veränderungen der Umgebungsbedingungen. Dazu gehören unter anderem die folgenden Aspekte, die in einer Vorgängerstudie mit dem Titel „Cross-Border Dissemination of Online Content – Current and Possible Future Regulation of the Online Environment with a Focus on the EU E-Commerce Directive“ ausführlich analysiert wurden: Die Zunahme der Web-2.0-Interaktivität hat dazu geführt, dass die meisten Intermediäre sich von lediglich „passiven Vermittlern“ (wie es der ECRL als Grundidee und Konzept zugrunde liegt) zu interaktiven

Content-Management-Plattformen entwickelt haben, deren Geschäftsmodelle regelmäßig auf der Verwertung von Nutzerdaten und der Ausnutzung von Netzwerkeffekten basieren. Dies stellt die eher vereinfachende Kategorisierung der heutigen Plattformen als „Hosting-Provider“ in Frage und lässt eine klare Einordnung der Kriterien wie „Neutralität“ und „tatsächliche Kenntnis“ von illegalen Inhalten, die Elemente sind für die Entscheidung über Haftungsprivilegien, nicht mehr zu – obwohl der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seiner Rechtsprechung entscheidend dazu beigetragen hat, die Auslegung einiger dieser Begriffe als Reaktion auf Vorlagen von mitgliedstaatlichen Gerichten, die diese für ihre Auslegung der nationalen Umsetzungsakte der ECRL benötigten, zu klären.

5. Darüber hinaus sind auch viele Nutzer nicht mehr lediglich passive Rezipienten von Inhalten, sondern erstellen vielmehr aktiv Inhalte, die ihre Ansichten oder ihre Eigendarstellung als Person in unterschiedlichen Angeboten auf den verschiedensten Plattformen in Text, Bild, Video oder Audio enthalten. Auch dadurch ist mittlerweile die Kehrseite der Vorteile, die das Internet, der technologische Fortschritt und die Digitalisierung insgesamt gebracht haben, deutlich geworden: Phänomene wie der leichte Zugang zu illegalen oder urheberrechtsverletzenden Inhalten, zu Hass und terroristischer Propaganda aufstachelnde Inhalte, aber auch Desinformation sind nur Beispiele für die problematischen Aspekte der Möglichkeiten für Nutzer, Inhalte zu erstellen und über Intermediäre weiter zu verbreiten, wobei die vermittelnden Plattformen sich regelmäßig auf die Haftungsprivilegien der ECRL berufen können, wenn es um die Verantwortung für illegale oder schädliche Inhalte geht. Diese komplexe Situation mit horizontalen Haftungsprivilegien der Gatekeeper auf der einen Seite und wachsenden Bedrohungen durch (regelmäßig anonyme) Nutzer auf der anderen Seite hat zu Schwierigkeiten in der regulatorischen Praxis geführt und eine wirksame Strafverfolgung erschwert, insbesondere im Kampf gegen grenzüberschreitend verbreitete illegale Online-Inhalte.
6. Diese Entwicklungen in Richtung eines steigenden (annähernd redaktionellen) Einflusses von Plattformen auf Inhalte und deren Darstellung gegenüber Nutzern sowie einer zunehmenden Bedrohung der (Grundrechte der) EU-Bürger und der Werte der EU wurden bereits in anderen sekundärrechtlichen Bestimmungen und durch verschiedene Instrumente der Selbst- und Koregulierung aufgegriffen und adressiert, z. B. durch spezielle Regeln für Video-Sharing-Plattformen, Online-Vermittlungsdienste oder Diensteanbietende für das Teilen von On-

line-Inhalten als spezifische Unterkategorien des Oberbegriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“. Da sich jedoch einige dieser Regeln ausdrücklich auf den Haftungsrahmen der ECRL beziehen und/oder nicht unter die sektoralen Ausnahmen der ECRL fallen, wird es schwieriger, die Kohärenz zwischen diesen Regeln und damit auch eine wirksame Durchsetzung der betreffenden sektoralen Bestimmungen zu gewährleisten. In Bezug auf die grenzüberschreitende Dimension muss zusätzlich berücksichtigt werden, dass verschiedene legislative oder administrative Ansätze der Mitgliedstaaten, von denen einige vor kurzem sektorale Regeln für bestimmte Arten von Online-Plattformen in Ausübung ihnen vorbehaltenen Kompetenzen verabschiedet haben, eine gewisse Fragmentierung des Rechtsrahmens begründen.

7. Die daraus resultierenden Probleme werden umso deutlicher, wenn es um die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung geht, die aufgrund des globalen Charakters des Internets und auch der beträchtlichen Marktmacht der (hauptsächlich nicht-EU-ansässigen) Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft den Regelfall im Rahmen des Vorgehens gegen die Verbreitung illegaler Online-Inhalte darstellt. Die ECRL, die auf dem Herkunftslandprinzip basiert und damit sowohl die ungehinderte Bereitstellung von Diensten der Informationsgesellschaft nach dem Recht des Herkunftslandes als auch die Zuständigkeit der Regulierungsstellen dieses Mitgliedstaates bestimmt, enthält weder spezifische Bestimmungen über die Einrichtung und die Befugnisse der Regulierungseinrichtungen noch ausdifferenzierte Kohärenz- und Kooperationsmechanismen für die Zusammenarbeit zwischen den sektoralen Regulierungsstellen. Die Regelungen über die Befugnisse der Mitgliedstaaten, vom Herkunftslandprinzip abzuweichen, zur Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden und zum grenzüberschreitenden Informationsaustausch folgen einem Mindestharmonisierungsansatz und haben sich in der Praxis mit dem zunehmenden Wachstum des Marktes und den damit verbundenen Aufgaben als nicht ausreichend effektiv erwiesen.

## Ziel der Studie

8. Vor diesem Hintergrund verweist die vorliegende Studie zunächst kurz auf den anwendbaren Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Verbreitung von Online-Inhalten, einschließlich des Zusammenspiels zwischen EU-Rechtsakten und dem Recht der Mitgliedstaaten und dessen Umsetzung. Sie gibt einen allgemeinen Überblick über die Regulierungsmöglichkeiten, die der EU im Prozess der Anpassung dieses

Rechtsrahmens zur Verfügung stehen. Danach werden fünf Kernfragen einer möglichen Reform identifiziert, die den spezifischen Bereich der Medien und – allgemeiner – der Verbreitung von Inhalten betreffen, ohne auf andere Elemente wie z. B. die Etablierung neuer Instrumente innerhalb des Wettbewerbsrechts bzgl. Online-Plattformen einzugehen. Für jede dieser fünf Kernfragen stellt die Studie verschiedene Lösungsmöglichkeiten vor und gibt einen Überblick über die diskutierten Optionen: Für Fragen zur künftigen Ausgestaltung des Herkunftslandprinzips, des Anwendungsbereichs der Regeln für Dienste der Informationsgesellschaft, des Haftungsregimes, der Pflichten der Anbieter einschließlich der Wahrung von Nutzerrechten und schließlich der Rechtsdurchsetzung und Aufsicht werden konkrete Lösungswege vorgeschlagen.

9. Vor dem Hintergrund des Schwerpunkts dieser Studie werden dabei verschiedene regulatorische Möglichkeiten zur Anpassung des Rechtsrahmens für die Verbreitung von Online-Inhalten in der EU analysiert. Aufbauend auf der bereits festgestellten Notwendigkeit einer Reform des aktuellen Rechtsrahmens und einem allgemeinen Überblick über die Vorschläge der Kommission für einen DSA und einen DMA, konzentriert sich die Studie auf die sechs relevantesten Kernpunkte der Reform. Dabei werden für jeden der sechs Punkte sowohl der gegenwärtige Regulierungsstand als auch die tragenden Gründe für die Notwendigkeit einer Aktualisierung dargestellt sowie anschließend die entsprechenden Ansätze aus dem DSA-Vorschlag im Detail beleuchtet. Darauf aufbauend erfolgt eine Analyse und eine umfassende Bewertung der vorgeschlagenen Regeln, die auch beantwortet, welcher weiterer Anpassungen es im Rahmen des DSA bedarf oder welche alternativen Ansätze verfolgt werden sollten.

#### Aktueller Rechtsrahmen innerhalb der EU und ihrer Mitgliedstaaten

10. Bei Betrachtung des Rechtsrahmens für die grenzüberschreitende Verbreitung von Online-Inhalten sind Basis und Bezugsrahmen zunächst die Grundrechte, wie sie in der Charta der Grundrechte der EU (GRC), der Europäischen Menschenrechtskonvention des Europarats (EMRK) und den Bestimmungen des nationalen Verfassungsrechts verankert sind. Diese Rechte heben vor allem die Würde des Menschen hervor, die nach der GRC „unantastbar“ ist, d. h. als ein übergeordnetes Ziel betrachtet werden muss, das es zu gewährleisten gilt. Sie umfassen auch den Schutz von Minderjährigen als eigene Rechtsposition. Andererseits sind die Freiheit der Meinungsäußerung (sowohl der

Dienste-Nutzer, die Inhalte erstellen, als auch der Empfänger dieser Inhalte) und die Rechte der Dienstleistungsanbieter, die durch die Auferlegung von Regeln mit erhöhten rechtlichen Verpflichtungen konfrontiert werden könnten, zu respektieren. Im Zusammenhang mit der Wahrung der Grundrechte sind dabei auch die Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Bereich der Medienregulierung und der Vielfaltssicherung zu wahren, insbesondere wenn es sich bei Regulierungsadressaten um Plattformen handelt, die sich als medienrelevante Gatekeeper darstellen.

11. Die Grundfreiheiten sind das Herzstück des Binnenmarkts und insbesondere relevant für das Funktionieren des digitalen Binnenmarkts in der EU. Zu den Grundfreiheiten gehört das Recht, sich in einem Mitgliedstaat und damit unter dessen Hoheitsgewalt niederzulassen und Waren und Dienstleistungen innerhalb des Binnenmarkts anzubieten, ohne dabei strengeren Bestimmungen durch den Empfangsmitgliedstaat unterworfen zu sein, sowie sich auf den freien Kapitalverkehr zu stützen. Im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Verbreitung von Online-Inhalten betrifft dies nicht nur Medienunternehmen, die sich auf diese Freiheiten berufen können, sondern auch die Dienste der Informationsgesellschaft. Ausnahmen von den Grundfreiheiten, ob auf nationaler oder EU-Ebene, müssen insbesondere durch ein Ziel von allgemeinem Interesse gerechtfertigt und verhältnismäßig sein. Dies gilt auch für unterschiedliche Ausgestaltungen des Herkunftslandprinzips im Rechtsrahmen, das zwar kein vorrangiges Erfordernis der Grundfreiheiten darstellt, aber Ausdruck des Gedankens der Gewährleistung eines freien und fairen Binnenmarkts ist.
12. Die in den Verträgen niedergelegten Werte, auf denen die EU gründet, sind nicht nur theoretischer Natur, was sich auch in prozeduralen Vorkehrungen zu ihrem Schutz niederschlägt. Sie sind auch Orientierungspunkte für die Regulierung von Plattformen. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Gefährdungen, aber auch der Vorteile für den Informationszugang und die Kommunikationsmöglichkeiten im Online-Sektor, kommt dabei insbesondere den Werten Menschenwürde, Rechtsstaatlichkeit und Schutz vor Diskriminierung eine Schlüsselrolle zu. Nicht nur als Gradmesser für ein Mindestmaß an notwendiger Regulierung, sondern auch als gemeinsamer Nenner, dem die EU und ihre Mitgliedstaaten im Lichte der ihnen zugewiesenen Kompetenzen unterworfen sind.
13. Auf der Ebene des Sekundärrechts ist insbesondere die AVMD-Richtlinie – trotz des darin verfolgten Ansatzes lediglich einer Mindesthar-

monisierung – ein wesentlicher Bestandteil des einschlägigen Rechtsrahmens, auch für die Verbreitung von Online-Inhalten. Bemerkenswert sind insbesondere die mit der letzten Anpassung 2018 einbezogenen Regeln für Video-Sharing-Plattformen (VSPs), die diese Art von Plattformanbieter stärker in die Verantwortung nehmen, weil sie als Teil des audiovisuellen Mediensektors gesehen werden und daher zum Schutz der Empfänger mindestens ähnlichen Regeln wie andere Mediendienste in diesem Sektor unterliegen müssen. Die Umsetzung der Vorschriften, die den Mitgliedstaaten in einigen Aspekten einen weitreichenden Ermessensspielraum belassen und zur Einbeziehung von Selbst- und Koregulierungsmechanismen auffordern, erfolgt aktuell durch die Mitgliedstaaten.

14. Für die Verbreitung von Online-Inhalten ist jedoch nicht nur das medienpezifische Sekundärrecht relevant, sondern auch andere sektorale Bestimmungen, die z.B. primär wirtschafts- oder Verbraucherschutzpolitische Ziele verfolgen. So definiert die DSM-Richtlinie etwa eine neue Kategorie von „Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten“ und führt für diese einen neuen Pflichtenkatalog ein; die Verordnung zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (Plattform-to-Business (P2B)-Verordnung) schafft Informations- und Transparenzverpflichtungen für Online-Vermittlungsdienste und Suchmaschinen, die für die Sichtbarkeit von Inhalten und Produkten relevant sind. Bestehende Regelungen wie die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), die mit ihrem harmonisierenden Ansatz das Marktortprinzip festlegt, sind für den Online- bzw. Plattformbereich ebenso relevant wie einige der derzeit diskutierten Initiativen, z. B. der Vorschlag für eine Verordnung zur Bekämpfung terroristischer Online-Inhalte (TERREG). Hinzu kommen Instrumente, die bewusst Spielräume und Ausnahmemöglichkeiten für die Verfolgung medien- und kulturpolitischer Ziele auf nationaler Ebene belassen, die wiederum ergänzende Regelungen in Bezug auf die Verbreitung von Inhalten ermöglichen. Ergänzt wird dies durch eine Reihe von Maßnahmen zur Förderung der Selbstregulierung auf der Ebene von EU-Koordinierungs- und Unterstützungsmaßnahmen, beispielsweise im Bereich von Hassrede und Desinformation. Überschneidungen mit den horizontalen Regeln der ECRL sind dabei unvermeidlich. Diese sekundärrechtlichen Grundlagen müssen nicht nur mit etwaigen neuen oder zu ändernden Elementen des Rechtsrahmens in Einklang gebracht werden, sondern zeigen auch, dass es für bestimmte Anbieter von Diensten der Informationsgesell-

schaft spezielle Regeln gibt und geben muss, die spezifische Ziele und Besonderheiten adressieren.

#### Regelungsoptionen auf EU-Ebene

15. Auf Basis der genannten Zuständigkeiten, der Grundrechte und Werte verfügt die EU über ein breites Spektrum an Regulierungsmöglichkeiten, wobei als rechtliche Handlungsgrundlage vor allem das Ziel der Verwirklichung eines funktionierenden (digitalen) Binnenmarkts dient. Bei der Prüfung der verschiedenen Optionen ist es notwendig, dieses Ziel, das grundsätzlich von wirtschaftlichen Erwägungen und Politikansätzen bestimmt wird, aber erhebliche Auswirkungen auf andere Sektoren hat, die bereits auf der Ebene der Mitgliedstaaten und der EU reguliert sind und dabei auch andere Ziele verfolgen können, mit eben diesen sektoralen Vorschriften in Einklang zu bringen. Es existiert zwar eine Vielzahl von Akteuren im Online-Plattformbereich, die unterschiedliche Dienste für verschiedene Empfänger mit heterogenen Inhalten, Technologien und Benutzeroberflächen anbieten, die aber dennoch (in unterschiedlichem Maße) gemeinsam haben, dass sie „lediglich“ den Zugang zu bestimmten Inhalten oder Diensten anbieten. Aus diesem Grund besteht auch weiterhin Bedarf an horizontal anwendbaren Regeln, die es ermöglichen, sektorspezifische Ansätze beizubehalten. Die sektorspezifische Perspektive – sei es Verbraucherschutz-, Medien-, Kultur-, Telekommunikations-, Wettbewerbs-, Straf-, Urheber- oder Datenschutzrecht, um einschlägige Beispiele zu nennen –, die für Dienste der Informationsgesellschaft trotz der Gemeinsamkeit als „vermittelnde Dienste“ im Rahmen der Regulierung berücksichtigt werden muss, macht eine vollständige Harmonisierung innerhalb eines einzigen Regelwerks unmöglich. Der grundsätzlich beizubehaltende horizontale Ansatz erfordert daher eine eingehende Prüfung der bestehenden Gesetzgebung und die Festlegung von sektoralen Ausnahmen und Gestaltungsspielräumen für die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Kompetenzen, z. B. im Rahmen der Kulturpolitik oder bei der Sicherung des Pluralismus unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit.
16. Auf der einen Seite bedarf es hierzu allgemeiner Regeln, beispielsweise im Hinblick auf Verpflichtungen und Obliegenheiten von Diensteanbietern, die inhaltsneutral und offen genug sind, um der dynamischen und sich stets im Wandel befindlichen Natur der Online-Umgebung gerecht zu werden, was in Bezug auf Veränderungen flexible Reaktionsmöglichkeiten erfordert. Das könnte mit der Festlegung von



grundlegenden Prinzipien und Regeln in dem horizontal anwendbaren Rechtsakt verbunden sein, die Raum für spezifische Ergänzungen oder Maßnahmen in der Zukunft lassen, dabei aber auch eine Offenheit für die tatsächliche Anwendung der bestehenden Regeln, die aus anderen Rechtsakten stammen, sicherstellen. Die Übertragung von Befugnissen an zuständige und entsprechend eingerichtete Behörden zur Formulierung oder Konkretisierung von Leitlinien ist dabei ein Mittel, das sich bereits in vielen sektoralen Rechtsakten auf EU- und mitgliedstaatlicher Ebene bewährt hat und es diesen ermöglicht, sich auf gemeinsame Standards und Durchsetzungsverfahren zu einigen.

17. Auf der anderen Seite bedeutet dies, dass nicht nur die bestehenden Bestimmungen der ECRL überarbeitet oder ersetzt werden müssen, sondern dass auch neu beurteilt werden muss, welche sektoralen Regelungen weiterhin Vorrang vor den allgemeinen Regelungen der ECRL haben sollen und in welchen Bereichen es angesichts der kompetenzrechtlichen Grenzen für die EU (zusätzliche) sektorale Ausnahmen geben muss. Konkret dürfen Maßnahmen, die auf (EU- oder) nationaler Ebene ergriffen werden, um die kulturelle und sprachliche Vielfalt zu fördern und den Pluralismus zu gewährleisten, nicht von einem Harmonisierungsansatz erfasst werden. Dies erfordert eine generelle Klärung des Verhältnisses zwischen bestehenden Regelungen auf Ebene der EU und ihrer Mitgliedstaaten, insbesondere die weiterhin bestehende Vorrangigkeit von sektoralen Regelungen wie der AVMD- oder der DSM-Richtlinie, auch wenn diese an Instrumente oder Regeln anknüpfen, die auch in den horizontalen Rechtsakt aufgenommen werden.
18. Hinsichtlich der Frage nach dem geeigneten Rechtsinstrument gibt es mehrere mögliche Optionen rechtsverbindlicher und nicht rechtsverbindlicher Natur. Es ist zu bedenken, dass frühere Maßnahmen im Bereich der Selbstregulierung sich zwar als vorteilhaft für die Entwicklung von Best Practices und die Einrichtung von Verfahren der Zusammenarbeit und des Dialogs erwiesen haben, dass jedoch Mängel bei der wirksamen Durchsetzung deutlich geworden sind – nicht zuletzt aufgrund des fehlenden Zugangs zu zuverlässigeren Daten, die zur Beurteilung der Einhaltung der Vorschriften benötigt werden. Ko-regulierungsmechanismen sollten daher als Mindestoption angesehen werden. Aber auch solche müssen den genannten Mängeln durch die Etablierung geeigneter Aufsichtsmechanismen Rechnung tragen und ausreichend konkrete Verpflichtungen vorsehen. Ein neuer Regulierungsrahmen sollte in einer Richtlinie festgelegt werden, da oder so

weit er ansonsten den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in einem Bereich (der Medienregulierung) einschränken würde, der in engem Zusammenhang mit der ihnen vorbehaltenen Zuständigkeit steht. Es wäre schwierig, die Notwendigkeit einer Verordnung als übergreifendes Instrument zu begründen, insbesondere bei einem horizontalen Ansatz, der eine Reihe von sektoralen Ausnahmen und die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten berücksichtigen muss, weshalb eine vollständige Harmonisierung ohnehin nicht stattfinden kann. Möglicherweise müssen unterschiedliche Rechtsinstrumente vorgesehen werden, je nachdem, auf welche Rechtsgrundlage sie hauptsächlich gestützt werden sollen. Wenn eine Verordnung als übergreifendes Instrument gewählt wird, müsste diese – ungeachtet ihrer begrenzteren Flexibilität in Bezug auf nachgelagerte sektorale Rechtsvorschriften – mit ausreichenden Öffnungsklauseln oder Anknüpfungspunkten an die Rechtsakte der Mitgliedstaaten konzipiert werden.

#### Klarstellung des Herkunftslandprinzips als Basis und dessen Ausnahmen

19. Das Herkunftslandprinzip ist nicht nur die Grundlage der ECRL, sondern auch anderer Rechtsakte, die Dienstleistungen mit typischerweise (auch) grenzüberschreitendem Charakter regeln, wie der AVMD-Richtlinie. Das Prinzip ist eine Folge der Errichtung eines Binnenmarkts, der die Nutzung der Grundfreiheiten ermöglicht. Seine Anwendung schafft Rechtssicherheit für Anbieter, da sie sich grundsätzlich nur mit der Rechtsordnung eines Mitgliedstaates befassen und sich verfahrenstechnisch nur mit diesem Staat bzw. seinen zuständigen Regulierungsbehörden auseinandersetzen müssen, auch wenn sie ihre Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten erbringen. Dies ist im Online-Bereich besonders wichtig, da die angebotenen Dienstleistungen regelmäßig von Natur aus grenzüberschreitend sind, ohne dass der Anbieter die Dienstleistung unbedingt aktiv auf einen bestimmten mitgliedstaatlichen Markt ausrichten muss. Dies gilt gerade auch für Medieninhalte. Das Herkunftslandprinzip ist daher nicht nur für große und international ausgerichtete Dienste der Informationsgesellschaft von besonderer Bedeutung, sondern auch für kleine und mittelständische Unternehmen sowie Start-ups, die regelmäßig Schwierigkeiten hätten, sich über die rechtlichen Anforderungen in allen Mitgliedstaaten informiert zu halten, geschweige denn diesen umfänglich zu entsprechen.

20. Aus diesem Grund sollte die grundsätzliche Verankerung des Herkunftslandprinzips unangetastet bleiben. Die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, mit Maßnahmen – in dringenden Fällen auch direkt – gegen (inländische) technische „Zugangsvermittler“, insbesondere Internet-Access-Provider (IAP), anstelle von (ausländischen) Content-Providern oder Host-Providern vorzugehen, wenn sie auf illegale Inhalte reagieren, ohne dass dies per se einen Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip darstellt, sollte ausdrücklich klargestellt werden, um Unklarheiten und eine daraus resultierende Zurückhaltung der Regulierungsstellen in Fällen mit hohem Risikopotenzial zu vermeiden. Identifizierte Probleme, insbesondere im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Verbreitung von Online-Inhalten und den damit verbundenen Durchsetzungsschwierigkeiten, sollten deutlicher adressiert werden, indem Ausnahmefälle sowie die Möglichkeit festgelegt werden, sich in bestimmten, klar definierten Fällen auf das Marktortprinzip zu berufen in Bezug auf Inhalte, die von nicht-EU-ansässigen Anbietern stammen oder verbreitet werden. Ein solchermaßen neu gefasster Verfahrensaufbau könnte als Vorlage für mögliche künftige Klarstellungen der Unterscheidung zwischen Herkunftslandprinzip und Marktortprinzip dienen, auch für andere Elemente des einschlägigen Rechtsrahmens, insbesondere die AVMD-Richtlinie.
21. Die Befugnis der Mitgliedstaaten, für bestimmte Dienstleistungsanbieter vom Herkunftslandprinzip abzuweichen, wenn die Gefährdung öffentlicher Interessen begründet werden kann, muss beibehalten werden. Jedoch sollte das Verfahren klarer gestaltet und gestrafft werden, sodass es innerhalb einer angemessenen, d. h. kurzen Zeitspanne zu einem verbindlichen Ergebnis geführt werden kann. Insbesondere sollte geprüft werden, ob die bisher innerhalb des Rechtsrahmens aufgeführten Ziele von allgemeinem Interesse ausreichend sind, um den vorgefundenen Problemen Rechnung zu tragen. Dies bezieht sich etwa auf die Formulierung des Tatbestands der Aufstachelung zum Hass, die schon bei der Novelle der AVMD-Richtlinie angepasst wurde. Eine inhaltliche Klärung sollte auch bzgl. eines breiten Verständnisses des Jugendschutzes vorgenommen werden, der weiter reicht als der Schutz vor illegalen Inhalten. Der Umfang des Schutzes ergibt sich dabei nach wie vor aus dem Recht der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus sollte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, den Geltungsbereich auf Gefahren für demokratische Wahlen (z. B. im Hinblick auf Desinformationskampagnen) und für die öffentliche Sicherheit auszuweiten, insbesondere ausdrücklich bzgl. terroristischer Propaganda,

- um auf aktuelle und zunehmende Bedrohungen zu reagieren. Die Straffung des vorgesehenen Verfahrens der Beteiligung des Niederlassungsmitgliedstaats und der Kommission sollte die Festlegung konkreter Informations- und Reaktionspflichten der beteiligten Mitgliedstaaten und enge Fristen hierfür umfassen. Die Einrichtung eines Streitbelegungsverfahrens in Konfliktfällen mit der Beteiligung eines Gremiums, das sich z. B. aus Vertretern der Regulierungsbehörden zusammensetzt, wäre nützlich. Dieses könnte auf der Zusammenarbeit der zuständigen Stellen beruhen (siehe unten) und schnelle sowie gemeinsame Diskussions- und Entscheidungsverfahren umfassen, um sowohl effizient als auch für das Herkunftslandprinzip möglichst minimalinvasiv zu sein.
22. Dasselbe gilt für die Abweichungsbefugnis in Eilfällen mit entsprechend strengeren Verpflichtungen. In solchen Fällen sollte es ein abgestuftes System von Reaktionsmöglichkeiten geben, die sich insbesondere nach dem Risikograd des Inhalts oder des Verstoßes richten und den Grad der Rechtsdurchsetzung im zuständigen Mitgliedstaat berücksichtigen. Angesichts der Tatsache, dass im Hinblick auf Anbieter aus Nicht-EU-Staaten – unter Beachtung völkerrechtlicher Grenzen – ohnehin nach dem Marktortprinzip auf Grundlage mitgliedstaatlichen Rechts gehandelt werden könnte, da es keine Harmonisierung durch EU-Rechtsakte gibt, die die Gültigkeit des Herkunftslandprinzips für solche Anbieter regelt, darf die Rechtsdurchsetzung und Bekämpfung illegaler Inhalte innerhalb der EU bei besonders gefährlichen Inhalten wie Verletzungen der Menschenwürde oder terroristischer Propaganda unabhängig von deren Herkunft nicht übermäßig erschwert werden. Einzelheiten hierzu sollten insbesondere im Rahmen der Zusammenarbeit der zuständigen Stellen entwickelt werden.

#### Die Definition des Anwendungsbereichs des Rechtsrahmens

23. Die Notwendigkeit einer Aktualisierung der Definitionen bzgl. des Geltungsbereichs des Rechtsrahmens für die Dienste der Informationsgesellschaft ist in den vergangenen Jahren deutlich geworden. Während die allgemein gehaltene Definition der Dienste der Informationsgesellschaft aus dem Jahr 1998 eine Einbeziehung aller verschiedenen Arten von Akteuren im Online-Umfeld ermöglichte und weiterhin ermöglicht, reicht sie nicht aus, wenn es darum geht, spezifische Regeln für die verschiedenen Akteure anzuwenden. Aus diesem Grund hat bereits die ECRL spezifische Kategorien von Anbietern definiert, die unter bestimmten Umständen von Haftungsprivilegien profitieren. Wäh-

rend die eher technisch-übertragungsorientierten Kategorien (reine Durchleitung, Caching) in ihrer Anwendung kaum problematisch waren, ist die eigentlich relevante Kategorie die der Hosting-Service-Provider. Zu dieser gab es Auslegungsprobleme (namentlich hinsichtlich Neutralität/Passivität und der Kriterien für „tatsächliche Kenntnis“ von Rechtsverletzungen sowie der möglichen Reichweite präventiver Unterlassungsklagen gegen diese), die durch die Rechtsprechung des EuGH nicht vollständig gelöst wurden, sowie Probleme durch unterschiedliche Herangehensweisen der Mitgliedstaaten. Abgesehen von der veränderten Natur einer – möglicherweise in der Vergangenheit sowohl hinsichtlich des Geschäftsmodells als auch der technischen Kapazität stärker identifizierbaren – Kategorie von Host-Providern haben die vergangenen Jahre gezeigt, dass selbst die allgemeine Definition von Diensten der Informationsgesellschaft als solche in ihrer Anwendung schwierig sein kann, wenn sie von spezifischeren Definitionen (z. B. Transportdienst) in Bezug auf neue Arten von Vermittlern oder Plattformen unterschieden wird, auch wenn es in diesen Fällen um Sachverhalte außerhalb des Kontexts der Verbreitung von Inhalten ging.

24. Als Mindestreaktion hierauf müssen die bestehenden Definitionen hinsichtlich des Geltungsbereichs eines neuen oder geänderten Rechtsakts in Bezug auf die Verbreitung von Online-Inhalten grundlegend überarbeitet werden und dabei die bereits vom EuGH als Auslegungshilfe vorgegebenen Elemente integriert werden. Vorzugsweise wird zumindest die Definition des Host-Providers durch eine weiter gefasste Definition ersetzt, die sich nicht mehr auf die Unterscheidung zwischen aktivem/passivem Charakter des Dienstes stützt, da dies nicht mehr entscheidend für die Einordnung und kein klarer Indikator mehr ist. Abgesehen davon, dass es sich (bei Fortführung der Definition der Dienste der Informationsgesellschaft) um eine sehr allgemeine und weit gefasste Definition handelt, die sich auf alle Arten von Online-Diensteanbietern oder, genauer gesagt, auf alle Arten von Plattformen und Vermittlern bezieht und die offen genug sein sollte, um künftige neue Arten von Diensten zu erfassen, sollte es Raum für spezifischere Kategorien von Anbietern geben, damit diese jeweils mit eigenen Regeln adressiert werden können. Letztere könnten entweder durch sektorspezifische Vorschriften etabliert werden, die neben dem horizontal anwendbaren Rechtsakt weiterbestehen – Beispiele hierfür wären die Regeln für spezifische Arten von Plattformen, die von der AVMD-Richtlinie (für VSPs) oder der DSM-Richtlinie erfasst werden

- , oder innerhalb des horizontalen Rechtsaktes selbst. Unter Berücksichtigung der Rolle, die Plattformen als vermittelnde Instanzen zwischen Inhalteerstellern und Rezipienten/ Verbrauchern spielen, muss es zumindest eine spezifische Kategorie von „Inhaltsplattformen/Intermediären“ geben, die von anderen Arten von Plattformen unterschieden werden kann, die zwar ebenfalls als Vermittler zwischen zwei Parteien fungieren und auch organisatorischen Einfluss auf die Interaktion haben, aber keine Inhalteverbreitung vornehmen. Dies bedeutet nicht, dass keine vergleichbaren Regeln auf diese verschiedenen Arten von Anbietern angewendet werden können, aber es stellt sicher, dass die Bedeutung von Inhaltsplattformen/Intermediären im Zusammenhang mit der Verbreitung von Inhalten angemessen berücksichtigt werden kann.
25. Spezifische Definitionen für Plattformen zur Verbreitung von Online-Inhalten existieren wie erwähnt bereits, z. B. in der AVMD-Richtlinie und der DSM-Richtlinie. Bei der Schaffung einer weiteren Definition für Inhaltevermittler könnte jede Art von Plattform, die zum Austausch von Inhalten in der öffentlichen Sphäre beiträgt – unabhängig davon, ob sie sich auf audiovisuelle Inhalte oder andere Arten von Inhalten bezieht und ob sie die in den bestehenden Definitionen festgelegten detaillierten Anforderungen erfüllt –, angesprochen und in den Rechtsrahmen aufgenommen werden. Die weiter gefasste Definition sollte sich dabei auf einige wenige Kriterien beschränken, nämlich auf Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die die Speicherung von oder den Zugang zu erstellten/hochgeladenen/ geteilten Inhalten durch Nutzer des Dienstes mit dem Ziel anbieten, sie anderen Nutzern zur Verfügung zu stellen, sowie auf die Klarstellung, dass (für diese Tätigkeit) der Inhalteerstellende nicht der Weisung oder Kontrolle des Anbieters unterliegt – in diesem Fall fällt der Anbieter ohnehin unter eine andere Kategorie. Nur wenn es um die Anwendbarkeit spezifischer Regeln geht, sollte eine weitere Differenzierung vorgenommen werden, die den Grad der organisatorischen Beteiligung (tatsächlich und potenziell) als differenzierenden Maßstab widerspiegelt. Damit wäre noch eine Unterscheidung nach redaktioneller Einflussnahme (d.h. z. B. AVMD-Kategorien in der AVMD-Richtlinie), lediglich kuratorischer Einflussnahme (Organisation, Präsentation etc. des Inhalts, d.h. AVMD-, VSP- oder DSM-Kategorien, aber auch wie im TERREG-Vorschlag vorgesehen) und rein technischer Übertragung möglich, die im Prinzip auf direkte Kommunikationsformen oder die tech-

nische Leistungserbringung (d.h. z. B. Internet-Zugangspvoder) reduziert ist.

26. Zusätzlich zu einer oder mehreren neu formulierten Kategorien könnten auch die unterschiedlichen Möglichkeiten der Einflussnahme der Anbieter berücksichtigt werden. Dies würde gewisse Ausnahmen in den materiellrechtlichen Vorschriften für bestimmte Arten von Anbietern ermöglichen, die ansonsten die Kriterien erfüllen würden (z. B. nicht gewinnorientierte Anbieter von Dienstleistungen), oder die Berücksichtigung wirtschaftlicher Ungleichheiten zwischen großen Plattformen und kleineren Marktteilnehmern erlauben. Solche Anbieter sollten jedoch nicht von vornherein aus der Kategorie ausgeschlossen werden. Stattdessen sollten zwar die Kernelemente der Regeln wie die Behandlung illegaler Inhalte in vollem Umfang für alle Anbieter innerhalb des Geltungsbereichs anwendbar sein, jedoch könnten diese Anbieter bei der Umsetzung nur mit einem Teil der Regeln konfrontiert werden. Ferner sollte in Betracht gezogen werden, wie die regulatorische Transparenz erhöht werden kann, indem – entweder auf der Grundlage einer eigenen Kategorisierung in einem von einer Aufsichtsbehörde überprüften oder von dieser aufgestellten Registrierungsprozess – Listen von Inhaltevermittlern bereitgestellt werden, die unter die Definition und gegebenenfalls die Rechtsprechung eines bestimmten Mitgliedstaates fallen. Eine periodische Evaluierung der Definition – was schwieriger wäre, wenn sie ausschließlich in eine Richtlinie oder sogar in eine Verordnung aufgenommen würde – oder, vorzugsweise, die Ermächtigung der zuständigen Stellen, durch Auflistung von Kriterien (auch von neuen Arten von Diensten), von denen angenommen werden kann, dass sie ein Element der Definition erfüllen, Anwendungshinweise für die Definition zu geben, wäre sinnvoll.

### Die Reform des Regimes zur Haftungsprivilegierung

27. Der Ausgangspunkt in Bezug auf das umstrittene Regime der Haftungsprivilegierungen innerhalb der ECRL ist folgender: Ohne dass es harmonisierte Haftungsregeln auf EU-Ebene gibt, werden Anbieter (einschließlich HostProvider) vor der Anwendung mitgliedstaatlicher Haftungsregeln durch die EU-Haftungsprivilegien geschützt. Während die ursprüngliche Einführung dieses Regimes dazu gedacht war, Raum für Innovationen zu ermöglichen und „neuen“ Diensteanbietern bei der Entwicklung insbesondere von Diensten, die den Austausch von Inhalten ermöglichen, Rechtssicherheit zu bieten, hat sich die Situation mittlerweile vollkommen verändert: Die unklare

Reichweite der Haftungsbefreiung hat teilweise dazu geführt, dass die Anbieter nur einen begrenzten Beitrag dazu leisten, eine aktivere Rolle bei der Verhinderung der Verbreitung illegaler oder schädigender Inhalte zu übernehmen. Dies hat teilweise die Bekämpfung solcher Inhalte auf Ebene der Rechtsdurchsetzung insbesondere durch die zuständigen Stellen erschwert. Der Mangel an effektiver Rechtsdurchsetzung im Online-Bereich hat zu deutlichen Unterschieden bei der Gewährleistung von inhaltlichen Standards zwischen traditionelleren Formen der Vermittlung von Inhalten einerseits und der Vermittlung durch Intermediäre andererseits geführt. Die Grundwerte der EU – einschließlich eines effizienten Schutzes der Grundrechte – erfordern jedoch einen (aus Perspektive der Nutzer) vergleichbaren Ansatz hinsichtlich vergleichbarer Arten der Verbreitung von Inhalten. Die Frage der Aufrechterhaltung oder Änderung des Systems der Haftungsprivilegierung muss daher aus einer völlig anderen Perspektive betrachtet werden als bei seiner Einführung.

28. Ohne das Haftungsprivileg an sich in Frage stellen zu müssen, sollte es so ausgestaltet werden, dass es die effiziente Durchsetzung von Vorschriften, z. B. über illegale Inhalte, nicht behindert oder einschränkt. Obwohl dies bereits innerhalb des gegenwärtigen ECRL-Rahmens möglich ist, sollte eine Klarstellung in dem Sinne vorgenommen werden, dass die Frage des Haftungsprivilegs zu differenzieren ist von der Auferlegung bestimmter Verpflichtungen an Vermittler, die über die reaktiven Maßnahmen hinausgehen, die für die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs erforderlich sind. Letzteres hängt derzeit von der unverzüglichen Reaktion der Anbieter ab, indem sie bei Erlangung tatsächlicher Kenntnis den Zugang zu illegalen Inhalten entfernen oder sperren. Kriterien wie die „Kenntnis“ von illegalen Inhalten könnten klarer definiert werden und idealerweise mit der Festlegung von spezifischen Verfahren einhergehen, was zu einer „Kenntnis“ in diesem Sinn führt. Darüber hinaus sollte die bislang begrenzte Auswahl reaktiver Maßnahmen weiter ausgebaut werden, einschließlich möglicher Maßnahmen als Reaktion auf illegale Inhalte, die über eine bloße Entfernung dieser Inhalte hinausgehen. Wie bereits erwähnt, erlauben bereits die gegenwärtigen Regeln der ECRL und die Auslegung durch den EuGH den Mitgliedstaaten, Maßnahmen von den Anbietern zu verlangen, die sich an deren Sorgfaltspflicht orientieren, ohne dass diese im Widerspruch zum Verbot der Einführung einer allgemeinen Überwachungspflicht stehen. Dieses Verbot sollte insofern aufrechterhalten werden, als es ein Element des Schutzes der größtmöglichen



Wahrnehmung der Meinungsfreiheit durch die Nutzer des Dienstes darstellt. Es sollte aber klargestellt werden, dass es nicht proaktive Pflichten von Inhaltevermittlern verhindert, die von bestimmten Bedingungen abhängig sind, wie sie unten dargelegt werden.

29. Die Kombination des Haftungsprivilegs mit davon getrennt zu betrachtenden Pflichten und Obliegenheiten (im Sinne von Aufgabenerfüllung) der Anbieter würde die bedeutende Rolle der Inhaltevermittler bei der Wahrnehmung der Grundrechte widerspiegeln, aber gleichzeitig auch deren Rolle bei der Eindämmung der illegalen Nutzung. Damit könnten die Einhaltung der Pflichten und Obliegenheiten als Voraussetzung der dauerhaften Haftungsbefreiung bedingt sowie Sanktionsinstrumente für den Fall der Nichteinhaltung vorgesehen werden. Es ist daran zu erinnern, dass der Haftungsausschluss für die Verbreitung von Inhalten davon abhängt, ob der betreffende Inhalt nicht ein eigener Inhalt des Vermittlers ist, weil dann die normale Haftung greift. In diesem Zusammenhang sollten auch die Umstände definiert werden, unter denen Vermittler für illegale Benutzerinhalte haftbar gemacht werden können, wenn sie die Identität dieses Benutzenden gegenüber Aufsichtsorganen, die gegen den Benutzenden vorgehen wollen, nicht offenlegen. Um weitere Unklarheit darüber zu vermeiden, wann das „Kuratieren“ (die organisatorische Einbindung des Vermittlers in die Inhalteverbreitung) nahe an die „redaktionelle Kontrolle“ (die die Haftung direkt begründen würde) heranreicht, wird durch die Hinzufügung der Verantwortlichkeitsebene (= Pflichten und Obliegenheiten) zumindest klargestellt, dass diese Art von Anbietern unabhängig von der Haftungsfreistellung Compliance-Pflichten hat. Die Betonung in einem reformierten Rechtsrahmen, dass eine solche Verantwortung nicht nur die Art und Weise umfassen kann, wie „illegale“, sondern auch schädigende Inhalte behandelt werden, wie sie in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten definiert sind, würde zu einem besseren Ausgleich der divergierenden Interessen beitragen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass technische Dienste wie z. B. Internetzugangsanbieter zwar nicht primärer Adressat von Durchsetzungsmaßnahmen gegen die Verbreitung illegaler Inhalte sind, dass aber auch sie Ziel von Maßnahmen der zuständigen Stellen sein können, denen sie unabhängig von ihrer Haftungsbefreiung nachzukommen haben.

## Die Einführung von Pflichten und Obliegenheiten für Diensteanbieter

30. Wie bereits erwähnt, können Pflichten und Obliegenheiten für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft in präzisierter Form eingeführt werden, anstatt lediglich die mitgliedstaatliche Befugnis hervorzuheben, Regelungen über Sorgfaltspflichten vorzusehen, wie es derzeit der Fall ist. Bei diesen verantwortlichkeitsorientierten Instrumenten geht es nicht um die Frage der Haftung (bzw. der Freistellung davon) bei Verletzung des geltenden Rechtsrahmens im Einzelfall, sondern um eine gesonderte Regelung, die es erlaubt, Inhaltevermittler bei Nichteinhaltung der strukturellen Erwartungen an ihre Verantwortungsposition zur Rechenschaft zu ziehen. Der Vorteil der Einführung von Verantwortlichkeitsanforderungen in einen harmonisierenden Rechtsakt auf EU-Ebene besteht darin, der gesamteuropäischen (und typischerweise globalen) Tätigkeit der meisten relevanten Diensteanbieter Rechnung zu tragen und damit für diese Rechtsklarheit in vergleichbarer Weise zu schaffen, wie dies bereits mit der ursprünglichen ECRL und der dortigen Einführung von (mitgliedstaatenübergreifend anwendbaren) Haftungsausschlüssen geschehen ist. Darüber hinaus würde dies die Anwendung gemeinsamer Durchsetzungsstandards ermöglichen, auch wenn zuständige nationale Stellen Besonderheiten des nationalen Rechts berücksichtigen müssten. Schließlich würde damit die Möglichkeit der Einführung solcher Maßnahmen endgültig geklärt werden und es käme nicht mehr – wie derzeit – auf die schrittweise Bewertung nationaler Maßnahmen durch den EuGH und die damit einhergehende Klärung an.
31. Die Erwartungen an die Intermediäre hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Verantwortung sollten – unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – die Art und Position des betreffenden Dienstleisters sowie die Schwere der möglichen Rechtsverletzung und das Risiko ihres Eintretens berücksichtigen. In Bezug auf die Intermediäre wird ein abgestufter Ansatz angewandt, der von den Auswirkungen der jeweiligen Dienstleistung auf die Allgemeinheit abhängt, was sich sowohl auf die angebotene Dienstleistung selbst als auch auf die Markt- oder Meinungsmacht des Anbieters bezieht. Damit würde ermöglicht, bestimmte Kategorien besonders kleiner oder im Entstehen begriffener Anbieter von bestimmten Verpflichtungen zu befreien und Plattformen mit erheblichem Einfluss potenziell strengere Verpflichtungen aufzuerlegen. Hinsichtlich des Gefährdungsgrades bedeutet dies, dass die erwartbaren Maßnahmen für Inhalte mit hohem Risiko, hoher Auswirkung und hoher Wahrscheinlichkeit strenger sein sollten als

Reaktionen auf Risiken am unteren Ende der Skala. Dieser Ansatz muss sich auf die Arten von Schäden beziehen, die durch Verantwortlichkeitsmaßnahmen verhindert werden sollen, ohne diese jedoch im Einzelnen definieren zu müssen. Zu diesem Zweck kann auf bestehende sektorspezifische Bestimmungen verwiesen oder auf sie zurückgegriffen werden, was den Mitgliedstaaten auch ermöglicht, ihren Rechtsrahmen beizubehalten, in welchem die Kategorien illegaler oder schädlicher Inhalte definiert werden, auf die sich solche Maßnahmen dann beziehen würden.

32. Das Herausarbeiten von Verantwortlichkeitsanforderungen, wie sie im Folgenden in zusammengefasster Form erwähnt werden, kann sich auf den Ansatz der revidierten AVMD-Richtlinie bzgl. geeigneter Maßnahmen stützen, die von den VSPs zu ergreifen sind, da dort bereits ein detaillierter Verantwortungsstandard festgelegt wird, der von den anderen auf Anbieter von Inhalten mit redaktioneller (und daher erhöhter) Verantwortung gerichtete Bestimmungen der Richtlinie getrennt ist. Das AVMD-System befürwortet die Anwendung von Verhaltenskodizes in einem koregulierenden Ansatz, mit dem etablierte Praktiken der Industrie einbezogen werden können, solange diese mit einer Form robuster und unabhängiger Aufsicht verbunden werden, etwa indem die Standards z. B. durch die zuständigen Regulierungsstellen gebilligt werden.
33. Die Verpflichtungen (sozusagen die Regeln innerhalb des Verantwortlichkeitsrahmens) und Obliegenheiten (die zu erfüllenden Aufgaben) verlangen von sorgfältig agierenden Wirtschaftsteilnehmern ein Risikomanagement, das auf einer anfänglichen Risikobewertung und der Planung notwendiger Reaktionen auf identifizierte Risiken beruht. Wie in anderen Bereichen, z. B. bei Finanzdienstleistungen oder bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, ist diese Form der Risikoeinschätzung gleichbedeutend mit einer systematischen Vorbereitung und einem Bereithalten zur Reaktion auf Risikosituationen in der Praxis. Risiken sind dabei nicht Einzelfälle, in denen eine potenzielle Verletzung inhaltlicher Standards auftritt, die eine Reaktion erforderlich machen, sondern schließen Vermeidungsmaßnahmen ein, damit Risiken gar nicht erst entstehen. Je nach Ergebnis der Risikoabschätzung können sich die zu erwartenden Risikoreaktionen oder Abwehrstrategien aus allgemein akzeptierten Praktiken und Normen ableiten, die etwa von zertifizierten Normungsgremien festgelegt und regelmäßig einen Verweis auf den aktuellen Stand der Technik enthalten werden. Eine weitere Möglichkeit, die Rechtssicherheit für Inhaltevermittler

- hinsichtlich ihrer Verantwortung zu erhöhen, besteht darin, die grundlegenden Maßnahmen im Rechtsakt aufzunehmen, aber die weitere Konkretisierung durch Leitlinien vorzusehen, die von der Kommission oder den zuständigen nationalen Regulierungsstellen oder anderen benannten Institutionen verabschiedet werden.
34. Der Verantwortungsrahmen wird so eine Reihe von Bereichen erfassen, für die (bestimmte) Vermittler Maßnahmen vorsehen müssen, die den anerkannten Standards entsprechen. Diese werden teils proaktiver, teils reaktiver Natur sein und bei Letzteren auch eine Verbindung zur Frage der Haftung herstellen: Maßnahmen, die als Reaktion auf eine Meldung über illegale Inhalte zu ergreifen sind, können sich von der bloßen Entfernung dieser Inhalte („take down“, wobei das Unterlassen dieser Handlung zu tatsächlicher Haftung führt) bis hin zur Sicherstellung des zukünftigen Nicht(wieder-)auftauchens dieser Inhalte („stay down“) sowie zur Weiterverfolgung dieser Maßnahmen mit entsprechenden Informationen an die betroffenen Parteien sowie an die zuständigen Stellen in einem Meldemechanismus erstrecken. Daher ist eine klare Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten von Pflichten nicht notwendig.
  35. Ein zukünftiger Rechtsakt muss mindestens auch Leitlinien bzgl. der Verfahren vorgeben, die für die Meldung illegaler Inhalte durch die Nutzer an die Anbieter von Letzteren zu installieren und zu befolgen sind, insbesondere wenn das Haftungsprivileg unverändert bestehen bleibt und daher von einer angemessenen Reaktion auf solche Meldungen abhängig ist. Hierzu sollten die Art und Weise, wie Beschwerden ermöglicht und auch erleichtert werden, sowie die Bedingungen für Reaktionsmechanismen und Rechtsbehelfe gehören, wobei insbesondere die zu verwendenden Technologien nicht im Gesetz selbst festgelegt werden müssen. Dasselbe gilt für andere Arten von technischen Maßnahmen, die zu den von Intermediären erwarteten Maßnahmen gehören können, z. B. Altersverifikationssysteme oder Systeme zur Kennzeichnung von Inhalten.
  36. Ein weiterer Hauptbereich, für den im Hinblick auf den zukünftigen Rechtsrahmen detailliertere Anforderungen nötig sind, betrifft die Transparenz. Dazu gehört die Transparenz gegenüber Nutzern und betroffenen Empfängern des Dienstes im Falle der Sperrung oder Entfernung von Inhalten durch Information über die Verwendung algorithmischer Instrumente und deren Hauptfunktionalitäten, aber auch die Transparenz gegenüber den zuständigen Stellen, die mit der Überwachung des Dienstes beauftragt sind, sowohl in Form allgemeiner Be-

richtspflichtigen als auch als Pflicht zur Antwort auf individuelle Anfragen. Soweit es um Richtlinien zur Moderation von Inhalten geht, sind weder Transparenzvorgaben noch die oben erwähnten Reaktionsmaßnahmen im Falle einer Meldung allein ausreichend. Angesichts der Rolle der Intermediäre müssen diese in der Lage sein, nachzuweisen, dass sie Richtlinien anwenden, die die Meinungsfreiheit nicht über die Bekämpfung illegaler und schädlicher Inhalte hinaus einschränken, und wie sie bei Streitigkeiten über getroffene Entscheidungen dem Gedanken eines rechtsstaatlichen Ansatzes folgen, indem sie verschiedene Ebenen der Anfechtung dieser Entscheidungen auf leicht zugängliche Weise garantieren.

37. Dieser grundlegende Anforderungskatalog, der oben beispielhaft dargestellt wurde, wird ergänzt durch den Verweis auf anerkannte Standards hinsichtlich der Art und Weise, wie die Anforderungen erreicht werden sollen. Diese Kombination aus der gesetzlichen Verankerung des Verantwortlichkeitsansatzes und dem intensiven Rückgriff auf solche Standards ermöglicht einerseits eine flexible und kontinuierliche Weiterentwicklung dieser Vorgaben und andererseits eine enge Beteiligung der Industrie an der Festlegung möglicher Standards. Das System erlaubt damit – über die Frage der Haftung in konkreten Fällen hinaus – die Inhaltevermittler zur Rechenschaft zu ziehen und möglicherweise auch ein Sanktionssystem zu etablieren, das nicht auf einzelne Fälle illegaler Inhalteverbreitung, sondern auf die mangelnde Bereitschaft der Anbieter im Allgemeinen durch Missachtung der erwarteten Standards reagiert. Auf diese Weise liegt die Beweislast bei den Anbietern und ermutigt zu rechtskonformem Verhalten. Die Begrenzung der Verbreitung illegaler oder schädlicher Online-Inhalte scheint daher erfolgversprechender zu sein, als sich nur auf Einzelfälle zu verlassen, die von privaten Beschwerdeführenden oder öffentlichen Stellen vorgebracht werden.

#### Die institutionelle Ausgestaltung der Überwachung und der Rechtsdurchsetzung

38. Die Schaffung solcher Regelungen macht es auch erforderlich, ihre Durchsetzung im Falle der Nichteinhaltung sicherzustellen. Neben der Durchsetzung durch private Beschwerdeführende haben beauftragte Stellen – in der Regel Behörden – die Aufgabe, die Beachtung der Regeln durch die beaufsichtigten Personen oder Einrichtungen zu überwachen und bei Verstößen darauf zu reagieren. Der Regelungsrahmen muss daher nicht nur eine effiziente Durchsetzung durch vor-

- zusehende Verfahren und einen geeigneten institutionellen Aufbau ermöglichen, sondern es muss auch eine angemessene Umsetzung dieses Aufbaus durch die jeweils zuständige Stelle gewährleistet sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Gegenstand der Regulierung eine bestimmte Art von Aufsichtsorgan erfordert, wie dies bei der Aufsicht über Medien und andere Arten der Inhaltskommunikation der Fall ist, bei denen wegen der Meinungsfreiheit eine direkte staatliche Einflussnahme auf die Aufsicht verboten ist. Selbst wenn die Schaffung von materiellen Vorschriften auf EU-Ebene die damit einhergehende Einrichtung von Organen zur Durchsetzung dieser Vorschriften auch auf EU-Ebene nahezu zulegen scheint, ist die Anwendung von Vorschriften, die sich aus dem EU-Recht ableiten, in den meisten Fällen immer noch von Behörden der Mitgliedstaaten abhängig und diesen zugeordnet. Auch wenn die bestehenden und künftigen Vorschriften für Dienste der Informationsgesellschaft Aktivitäten betreffen, die typischerweise eine grenzüberschreitende Dimension haben und oft Anbieter adressieren werden, die in allen oder den meisten EU-Mitgliedstaaten tätig sind, sollte auch für diesen Bereich die Durchsetzung weiterhin auf der Ebene der Mitgliedstaaten erfolgen. Dies betrifft zumindest die für diese Studie relevante Kategorie von Anbietern, den Inhaltevermittlern. Für diese gibt es eine Vergleichbarkeit mit medientypischen Regulierungsbedingungen, die die Zuständigkeit nicht zuletzt aufgrund nationaler, regionaler und lokaler Besonderheiten den Mitgliedstaaten zuweisen, die – zumindest für die Medienregulierung einschließlich des erweiterten Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie – in Ansätzen zur Rechtsdurchsetzung einbezogen werden sollen. Unabhängig von dieser Kompetenzverteilung sind Kooperationsstrukturen möglich.
39. Das Herkunftslandprinzip ist sowohl der Grund für die Übertragung der Aufsichtsbefugnisse an die Organe der Mitgliedstaaten (Herkunftsstaaten) als auch der Grund für die Forderung nach einer Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen diesen zuständigen Organen auf gesamteuropäischer Ebene, um eine effektive grenzüberschreitende Durchsetzung im Binnenmarkt zu gewährleisten. Zunächst müssen die Vorschriften jedoch die Aufsichtsstruktur entweder durch eine Definition auf EU-Ebene vorgeben oder durch eine Pflicht für die Mitgliedstaaten nach vorgegebenen Kriterien im nationalen Recht verankern. Das Herkunftslandprinzip legt eindeutig nicht nur die Zuständigkeit für die Niederlassung von Anbietern fest, sondern auch die Verpflichtung der zuständigen Mitgliedstaaten, von ihren Aufsichtsbe-

fugnissen Gebrauch zu machen. Eine effiziente Aufsicht über inhaltsbezogene Aktivitäten erfordert daher nicht nur die Unabhängigkeit von der Einflussnahme öffentlicher oder privater Parteien, sondern auch die angemessene Ausstattung durch die Zuweisung einschlägiger Kompetenzen und die Bereitstellung ausreichender Mittel, die Gewährleistung einschlägigen Fachwissens sowie die Ermächtigung, zu einer transnationalen Zusammenarbeit beizutragen. Zu diesem Zweck und wegen der Vergleichbarkeit der Überwachungsaufgabe in Bezug auf die Inhaltevermittler scheint ein Rückgriff auf die seit langem mit dieser Art der Überwachung beauftragten Aufsichtsbehörden eine naheliegende Lösung zu sein. Aber selbst wenn eine solche erweiterte Abdeckung der inhaltsbezogenen Aufsicht nicht den nationalen Regulierungsbehörden zugewiesen wird, die denjenigen nach der AVMD-Richtlinie entsprechen, kann die AVMD-Richtlinie als Vorlage für die Kriterien zur Einrichtung geeigneter Stellen dienen. Soweit die Aufsicht über Inhaltevermittler neue Befugnisse erfordert, etwa zur Kontrolle der Einhaltung von Verantwortlichkeitsanforderungen oder, um ein konkretes Beispiel zu nennen, von Transparenzverpflichtungen, müssen diese ausdrücklich den Stellen als Kompetenz zugewiesen werden, wie im Beispiel durch Informationsansprüche gegenüber Anbietern oder die Möglichkeit zur Durchführung von Audits. Diese neuen Befugnisse können sich auf Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung der Verantwortlichkeitserfordernisse erstrecken, die getrennt von der Frage nach einer möglichen Haftung in konkreten Fällen der Verbreitung von Inhalten zu sehen ist.

40. Hinsichtlich der Zusammenarbeit auf EU-Ebene sind verschiedene Abstufungen denkbar: Nationale zuständige Stellen könnten zu einem lockeren Meinungs austausch und vergleichbarer unverbindlicher Tätigkeit zusammenkommen; sie könnten Teil eines eigens geschaffenen Gremiums sein, in dem sie zu einer formalisierten Zusammenarbeit beitragen, die eine gemeinsame Beschlussfassung – in einigen Fällen durch Mehrheitsentscheidungen – einschließt; schließlich könnten sie Teil eines Kooperations systems mit einem gesonderten, auf EU-Ebene geschaffenen Gremium sein. Die erstgenannte, am wenigsten intensive Form der Zusammenarbeit ist allerdings ungeeignet, da sie keine gemeinsamen Vereinbarungen über die Ausrichtung von Regulierungsmaßnahmen gewährleistet. Das Beispiel der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste (ERGA) zeigt deutlich, wie es die Änderung des Formats von einer eher locker strukturierten Gruppe (damals auf der Grundlage eines

Kommissionsbeschlusses) zu einem formell eingerichteten Gremium mit ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben in der überarbeiteten AVMD-Richtlinie der ERGA ermöglichte, den Austausch bewährter Praktiken und die Entwicklung gemeinsamer Leitlinien durch ihre Mitglieder effektiv zu fördern. Für beide oben genannten Grade einer intensiveren Zusammenarbeit gibt es eine Reihe von Beispielen in neueren Rechtsakten der EU. So sind im Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) die nationalen Aufsichtsbehörden zusammengeschlossen, die in einem formalisierten Kohärenzverfahren gemeinsame Stellungnahmen zu Verfahren einzelner Behörden abgeben und im Streitfall sogar verbindliche Mehrheitsentscheidungen in grenzüberschreitenden Fällen treffen können. Der EDSA kann als wichtigste Inspirationsquelle angesehen werden, wenn es darum geht, die gesetzlich verankerte Zusammenarbeit der mit der Aufsicht über die Medien- und Inhaltekommunikation betrauten Stellen weiter zu verstärken. Insbesondere im Hinblick auf mögliche spezifische EU-Regelungen für systemische Plattformen (zu denen auch Inhaltevermittler zählen können) ist eine noch intensivere Form der Zusammenarbeit bei der Aufsicht denkbar, die die Schaffung eines zusätzlichen Gremiums einschließt. Sie könnte sich auf die Etablierung des einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus stützen, der direkte Überwachungsbefugnisse nur bzgl. systemrelevanter Banken vorsieht, allerdings unter Berücksichtigung der sehr spezifischen Natur dieses Systems und der Tatsache, dass es mit der Europäischen Zentralbank bereits eine entsprechende Institution gab, auf die aufgebaut werden konnte.

41. Die tatsächliche Form der Zusammenarbeit wird von den vereinbarten materiellen Regeln abhängen, und ihre Struktur kann auf bestehende Modelle zurückgreifen, die an die Besonderheiten des Marktes für die Verbreitung von Online-Inhalten angepasst sind und mit anderen Formen und Institutionen in Zusammenhang gebracht werden, die mit der Überwachung anderer Plattformarten betraut sind, die unter die neuen Regeln fallen. Dazu können Regulierungsstrukturen für den Verbraucherschutz, das Wettbewerbsrecht oder neu geschaffene spezielle Gremien für den Plattformsektor gehören. Die detaillierte Definition der Zusammenarbeit und der der Kooperationsstruktur zugewiesenen Befugnisse, die z. B. die Festlegung von Sanktionsmöglichkeiten einschließen kann, ist einfacher in Form einer Verordnung möglich, die gegebenenfalls getrennt vom materiellen Regelwerk geschaffen werden müsste (wie dies beim Gremium der Europäischen Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation (GEREK) der Fall



war). Das Beispiel der ERGA zeigt jedoch, dass eine solche Lösung auch innerhalb einer Richtlinie möglich ist, die daneben Bestimmungen enthält, die von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. In welcher Form auch immer die Festlegung erfolgt, die Kooperationsaufgaben sollten sich zumindest auf die Zuweisung des Rechts zur Konkretisierung der Anwendung der Regeln erstrecken, auf die Vereinbarung gemeinsamer Durchsetzungsstandards, auf die Abgabe von Stellungnahmen zu Fällen grenzüberschreitender Verbreitung von Inhalten bei Streitigkeiten über die Behandlung im Herkunftsstaat, auf die Sicherstellung einer effizienten Informationsbereitstellung untereinander in Einzelfällen und auf die Teilnahme an Eilverfahren für dringende Fälle, die eine marktortbezogene Ausnahme vom Herkunftslandprinzip rechtfertigen. Über die Kooperation zwischen den zuständigen nationalen Stellen hinaus umfasst diese (auf nationaler, aber auch auf EU-Ebene) die Zusammenarbeit mit den beaufsichtigten Unternehmen, insbesondere im Rahmen von Koregulierungsansätzen, aber auch mit anderen Aufsichtsbehörden, z. B. im Datenschutz- oder Wettbewerbsrecht.

#### Bewertung der im DSA vorgeschlagenen Ansätze

42. Wie bereits im Vorfeld angekündigt, bilden die Entwürfe der Kommission für einen DSA und einen DMA den vorgeschlagenen neuen horizontalen Ansatz für die Regulierung von Vermittlungsdiensten, zu denen auch Online-Plattformen als spezielle Unterkategorie gehören. Zwar sind darin Inhaltevermittler nicht als eigenständige Kategorie von Anbietern adressiert, die sich von anderen Arten von Anbietern unterscheidet. Allerdings werden bestimmte Regeln vorgeschlagen, die im Zusammenhang mit solchen Intermediären besondere Relevanz besitzen, und zwar durch die Regeln, die Online-Plattformen adressieren. Der DMA-Vorschlag basiert dabei auf einem generellen Ansatz, der auf Marktsituationen reagiert in denen zentrale Plattformdienste wesentliche Dienste erbringen und durch ihren erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt eine Schlüsselrolle bei der Vermittlung von Geschäftskunden und Verbrauchern/Nutzern einnehmen („Gatekeeper“). Für solche Plattformen wird ein ex ante-Regulierungsrahmen vorgeschlagen, der einem wettbewerbsrechtlichen Ansatz gleicht. Dies ist auch im Bereich der Verbreitung von (mediale) Inhalten relevant, da sich Plattformen, die den Kriterien zur Einordnung als Gatekeeper entsprechen werden, auch Schlüsselkanäle für die Online-Verbreitung sind. Im Kontext dieser Studie ist aber vor al-

lem der DSA-Vorschlag relevant, der eine Reihe von Sorgfaltspflichten („due dilligence“-Pflichten) für alle Vermittlungsdienste, einige weitere für Hosting-Dienste, zusätzliche, noch weiter detaillierte für Online-Plattformen sowie schließlich darüber hinaus spezifische Pflichten zum Management systemischer Risiken für sehr große Online-Plattformen einführt; der das Haftungsprivilegierungssystem der ECRL mit einigen Klarstellungen und zusätzlichen Haftungsbedingungen in Bezug auf behördliche Anordnungen in das vorgeschlagene Regelungskonstrukt überführt, wobei die darüber hinaus auferlegten Sorgfaltspflichten aber unberührt bleiben; und der schließlich eine neue Struktur für die Aufsicht und Rechtsdurchsetzung dieser Regeln vorschlägt.

43. Beide Rechtsakte werden als Verordnungen vorgeschlagen, obwohl sowohl der Anwendungsbereich im Sinne des Regelungsumfangs als auch das Subsidiaritätsprinzip in Bezug auf den DSA mehr für einen Ansatz streiten, der den Mitgliedstaaten größere Gestaltungsspielräume belässt und daher regelmäßig entlang des Rechtscharakters einer Richtlinie umzusetzen wäre. Beide Vorschläge stützen sich als kompetenzrechtliche Grundlage auf die Binnenmarktharmonisierungsklausel des Art. 114 AEUV. Dieser Ansatz, der auf die Regulierung wirtschaftlicher Aspekte gestützt ist, darf aber nicht mit den Mitgliedstaaten verbleibenden Kompetenzen zum Erlass von Regeln im Bereich der Medien- und Inhalteregulierung in Konflikt geraten. Der grenzüberschreitende Charakter der Online-Verbreitung allein rechtfertigt noch nicht die Wahl der Rechtsform einer Verordnung, so dass zum einen eine Lösung gefunden werden muss, die der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, und zum anderen, und das ist besonders wichtig, der fortgeführten Bedeutung des EU-Sekundärrechts in diesem Bereich ausreichend Rechnung trägt. In Bezug auf letzteren Aspekt ist es zu begrüßen, dass der DSA-Vorschlag der AVMD-Richtlinie, der DSM-Richtlinie und anderen relevanten Rechtsakten einen *lex specialis*-Vorrang einräumen will. Allerdings werden hier vor dem Hintergrund des Status der Umsetzung dieser Richtlinien im Vergleich zum DSA weitere Klarstellungen erforderlich sein, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Zudem sollte auch die Beibehaltung der ECD neben dem neuen DSA (bei lediglich der Übertragung der dort enthaltenen Regeln zur Haftungsprivilegierung) nochmals überdacht werden.
44. Der DSA-Vorschlag wählt den Ansatz des Marktortprinzips, was einerseits den Anwendungsbereich der Regeln in deutlicher Weise auf alle Anbieter erweitert, die ihre Dienste an EU-Bürgerinnen und -Bürger

anbieten, und damit sowohl EU-inländische als auch Anbieter aus Drittstaaten adressiert. Andererseits eröffnet dies auch größere Initiativmöglichkeiten für Maßnahmen von Regulierungsbehörden, die grundsätzlich keine eigene Zuständigkeit auf Basis des Niederlassungsstaates ableiten könnten. Die vorgeschlagenen Regeln ziehen dabei das Erfordernis einer „wesentlichen Verbindung“ zum Markt eines Mitgliedstaates als völkerrechtliches „genuine link“-Kriterium heran, um die Anwendung der Regeln zu rechtfertigen. EU-ausländische Anbieter werden verpflichtet, einen Rechtsvertreter in einem EU-Mitgliedstaat zu benennen, durch den unter anderem Aufsichtsmaßnahmen gegen die in Rede stehenden Anbieter erleichtert werden sollen.

45. Der DSA-Vorschlag schafft verschiedene Kategorien von Anbietern von Vermittlungsdiensten, um die Anwendung der neu vorgeschlagenen Regeln in Bezug auf deren Relevanz für die jeweiligen Anbieter zu unterscheiden. Allerdings wird die grundsätzliche Unterscheidung, wie sie in der ECRL zur Bestimmung der Anwendbarkeit der verschiedenen Haftungsprivilegien enthalten ist, aufrechterhalten. Mit der Überführung der Regeln in den Rechtsrahmen einer Verordnung besteht zwar grundsätzlich die Chance, dass die bisherige unterschiedliche Umsetzung oder Auslegung auf nationaler Ebene überwunden werden kann. Aufgrund der mangelnden Präzisierung der reinen Durchleitung, von Caching- und Hosting-Diensten, ist jedoch eine rechtliche Unsicherheit weiterhin zu erwarten. Darüber hinaus wird keine weitere Differenzierung vorgenommen, obwohl der zugehörige Erwägungsgrund gerade unterstreicht, dass neu entstandene Arten von Diensten potenziell unter die bestehenden Definitionen fallen können. Allerdings ist es ein bedeutender Schritt, dass Online-Plattformen als eine separate, spezifischere Kategorie von Hosting-Diensten identifiziert werden, an die besondere Verpflichtungen geknüpft werden können. Die Zurückhaltung dabei, die Frage der "Neutralität" von Plattformen weiter zu konkretisieren, sowie das Weiterführen der Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Hostern, werden voraussichtlich in Zukunft zu weiteren Auslegungsschwierigkeiten führen. Deshalb sollten diese Ansätze im Gesetzgebungsverfahren nochmals überdacht werden. Der Vorschlag berücksichtigt die Größe der Plattformen als relevantes Kriterium, um den Umfang bestimmter Verpflichtungen zu erweitern bzw. zu begrenzen, wobei es noch der weiteren Diskussion darüber bedarf, welche davon für alle Anbieter gelten sollen.

46. Die praktisch unveränderten Haftungsfreistellungen im DSA-Vorschlag wurden nur insoweit begrenzt, als eine klare Verpflichtung eingeführt wurde, auf behördliche Anordnungen zum Vorgehen gegen illegale Inhalte und zu Auskunftersuchen zu reagieren. Zwar hat die Trennung der Frage der Haftung(sfreistellung) von der Notwendigkeit der Einhaltung zusätzlicher (neu eingeführter) Sorgfaltspflichten Vorteile. Die Verbindung dieser beiden Kapitel des Vorschlags bedarf allerdings der weiteren Diskussion, insbesondere hinsichtlich der Fragestellung, wann nach nationalem Recht die Nichteinhaltung von Pflichten eine Haftung des Anbieters rechtfertigen kann. Der Vorschlag führt zu einer weiteren Klarstellung der Kriterien für die Annahme der "tatsächlichen Kenntnis" und führt harmonisierte Melde- und Abhilfeverfahren ein. Allerdings ist nicht zu erwarten, dass die begleitenden Erwägungsgründe zur beibehaltenen Regel, wonach „generelle Überwachungspflichten“ unzulässig sind, ausreichen werden, um die bestehende Unsicherheit darüber zu beenden, welche spezifischen Maßnahmen zur Verhinderung der Wiedereinstellung rechtswidriger Inhalte („stay down“) oder welche proaktiven Identifizierungspflichten in Bezug auf neue rechtswidrige Inhalte von den Anbietern erwartet werden können, ohne mit dieser Regel in Konflikt zu geraten. Die neu eingefügten Bestimmungen im Kapitel zur Haftung zeigen die Notwendigkeit, Gerichte und Behörden in die Lage zu versetzen, insbesondere in dringenden Fällen zeitnahe und konsequente Maßnahmen der Anbieter anordnen zu können. In diesem Zusammenhang sollte in der finalen Fassung eines zukünftigen Rechtsrahmens klar geregelt werden, dass Ansätze der Mitgliedstaaten zur Behandlung schädigender Inhalte (oder andere diesbezügliche sektorale Ansätze in Legislativakten der EU) auch dann möglich bleiben, auch wenn der DSA-Vorschlag selbst diese Frage nicht regelt.
47. Die umfassende Liste an Sorgfaltspflichten, die mit dem DSA-Vorschlag eingeführt wird, ist zu begrüßen. Auch wenn nicht auf den ersten Blick nachvollziehbar ist, dass alle diese Pflichten im Rahmen einer EU-Verordnung zu regeln sind, insbesondere wenn sie die mitgliedstaatliche Kompetenz der medienorientierten Inhalteregulierung berühren, ist die abgestufte, kumulierte Auflistung solcher Pflichten ein notwendiger Schritt, um Vermittlungsdiensteanbieter in die Rechtsdurchsetzung einzubeziehen. Für einige der proaktiven Pflichten im Zusammenhang mit dem Risikomanagement sollte eine Einbeziehung auch anderer Anbieter als derjenigen, die in die Kategorie der sehr großen Online-Plattformen fallen, erwogen werden. Die vorge-

schlagenen Melde- und Abhilfemechanismen folgen dabei früheren Empfehlungen der Kommission und insbesondere die Berichtspflichten werden dazu beitragen, ein klareres Bild über den Umgang der Anbieter mit eben diesen zu gewinnen. Die Verpflichtung zur Einführung von Beschwerdemanagementsystemen und zur außergerichtlichen Streitbeilegung verbessert die Situation der Nutzer. Allerdings wird hier nicht konsequent auf Industriestandards gesetzt, sondern auf Verhaltenskodizes, bei denen kritisch hinterfragt werden muss, ob sie für diesen Bereich angemessen und effektiv sind. Der erweiterte verfahrensrechtliche Rahmen für vertrauenswürdige Hinweisgeber ist eine weitere Verbesserung gegenüber dem Status quo, während die Beschränkung der Know-Your-Customer-Pflichten auf Online-Marktplätze zugunsten einer allgemeineren Erwartung an die Kenntnis über und Verifizierung der Nutzer durch die Plattformen überdacht werden sollte.

48. Der DSA-Vorschlag führt einen neuen Aufsichtsrahmen ein, der die Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Sachverhalten ermöglicht und ein Sanktionierungsregime vorsieht. Es könnte jedoch ein stärkerer Rückgriff auf die behördlichen Strukturen der Mitgliedstaaten anstelle einer Konzentration bestimmter Befugnisse bei der Kommission erfolgen, was – anders als in Bezug auf die Ansätze im DMA, der an die Gegebenheiten im Wettbewerbsrecht angelehnt ist – im Rahmen des Anwendungsbereichs des DSA nicht offensichtlich nötig ist. Dies gilt auch für die Schaffung des neu vorgeschlagenen gemeinsamen Gremiums der nationalen Regulierungsstellen auf EU-Ebene, das zwar institutionalisierte Kooperationsformen vorsieht, aber dies auch in eher begrenztem Umfang und darüber hinaus ohne konkrete Entscheidungsbefugnisse. Die "Rechenschaftspflicht" der nationalen Regulierungsstellen gegenüber denen anderer Mitgliedstaaten ist ein wichtiger Schritt in Richtung einer effizienten Rechtsdurchsetzung in grenzüberschreitenden Sachverhalten, zumal eine verfahrensrechtliche Konsequenz im Fall von Meinungsverschiedenheiten über die Behandlung eines Sachverhalts vorgesehen ist. Ein ähnliches Kohärenzverfahren wie es beispielsweise für den Bereich der datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden existiert, ist bisher jedoch nicht vorgesehen. Bestehende Kooperationsstrukturen, die spezifische Anforderungen aus sektoralen Bereichen wie der AVMD-Richtlinie adressieren, müssen durch die DSA-Strukturen deutlicher gegen potentielle Überschneidungen abgesichert werden. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihre Aufsichtsstrukturen auf einen

Koordinator für digitale Dienste zu konzentrieren, ist für Föderalstaaten oder Staaten ohne eine konvergente Regulierungsbehörde möglicherweise keine angemessene Lösung. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte eine sorgfältige Bewertung aller Verfahrensschritte für jede Art von Verstoß gegen die materiellen Bestimmungen des DSA-Vorschlags vorgenommen werden, um festzustellen, ob die vorgeschlagenen Änderungen die Verfahren in grenzüberschreitenden Fällen tatsächlich erleichtern oder eher erschweren würden.

## Schlussfolgerungen

49. Aus diesen Erkenntnissen lassen sich einige wesentliche Schlussfolgerungen für einen zukünftigen Rechtsrahmens für Online-Plattformen auf EU-Ebene ableiten. Die Vorschläge, die in dieser Studie präsentiert werden, betreffen insbesondere Informationsintermediäre. Aufgrund der Relevanz solcher Plattformen für die Verbreitung und Verfügbarkeit von Medien- und Kommunikationsinhalten im Allgemeinen ist es gerechtfertigt, diesen bei der Reform des horizontal anwendbaren Rahmens für Vermittlungsdienste besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Ein solcher Rechtsrahmen verspricht zwar einen einheitlichen und übergreifenden Ansatz, kann aber auch Schwierigkeiten bei der Berücksichtigung der Spezifika bestimmter Kategorien von Plattformen oder Diensten bereiten. Daher können und sollten die Grundregeln zwar für alle Arten von Vermittlern gelten, aber die Anforderungen an Regeln, die sich auf Medien- und Kommunikationsinhalte auswirken, unterscheiden sich von denen für einen Marktplatz, auf dem Waren und Dienstleistungen angeboten werden. Für solche Inhaltevermittler ist nicht nur die den Mitgliedstaaten verbliebene Regelungskompetenz in diesem Bereich zu berücksichtigen, sondern auch der bestehende Rechtsrahmen für die Aufsicht über die Verbreitung von Inhalten und die Durchsetzung dieser Regeln. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Zielvorgabe wichtig, dass für Inhalte online die gleichen Regeln gelten (und durchgesetzt werden) sollen wie offline. Es sollte klarer herausgestellt werden, wie sich die neuen allgemeinen Regeln zu bestehenden oder künftigen Regeln verhalten, die speziell zur Regulierung der Verbreitung von Inhalten erlassen wurden.
50. Die Studie schlägt Lösungen vor, die dem Ansatz folgen, dass die Regulierung von Informationsintermediären auf den Grundrechten und Werten der EU basiert, diese respektiert werden und nicht nur eine Sicherung des Binnenmarkts mit möglichst weitreichender Gewährleistung der Grundfreiheiten – verbunden mit nur sehr begrenzten Ein-

schränkungen dieser Grundfreiheiten – angestrebt wird. Zusätzliche Einschränkungen für diese Diensteanbieter resultieren aus deren Position, die in vielen Fällen einer marktbeherrschenden Stellung gleichkommt, jedenfalls aber einer entscheidenden Rolle zwischen der Schaffung von Inhalten und deren Nutzung durch die Rezipienten entspricht. Diese Regeln sollen die Möglichkeiten von Plattformen, als Wirtschaftsakteure im Binnenmarkt zu agieren, nicht behindern, sondern sie in einer klarer definierten Weise in die Gewährleistung einer funktionierenden öffentlichen Kommunikationssphäre integrieren. Obwohl es denkbar wäre, den neuen Rechtsrahmen auf bestimmte gemeinsame Regulierungsziele (wie Fairness, Transparenz und Verantwortlichkeit) zu beschränken und auf dieser Grundlage die Beteiligung von Aufsichtsbehörden oder anderen mit der Überwachung und Durchsetzung dieser Standards betrauten Stellen bei der weiteren Konkretisierung der Anforderungen zu ermöglichen, geht der DSA-Vorschlag in Richtung der Schaffung von detaillierten Regeln, deren weitere Konkretisierung der Kommission überlassen wird. Es ist von besonderer Bedeutung, dass die Ausformung der Rechtsdurchsetzung bzw. der Regeln für Inhaltevermittler durch kompetente Stellen erfolgt, die Kriterien erfüllen, die deren Effizienz und deren Unabhängigkeit von einer Einflussnahme seitens des Staates, der beaufsichtigten Unternehmen und anderen privaten Stellen garantieren. Solche Stellen sind die bereits etablierten nationalen Regulierungsbehörden im Bereich der audiovisuellen Mediendienste, die in ihrem gemeinsamen Gremium auf EU-Ebene fortgeschrittene Formen der Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Angelegenheiten entwickelt haben. Diese Strukturen könnten genutzt werden oder zumindest sollte sich der vorgeschlagene Aufsichtsrahmen stärker an diesen Erfahrungen mit der Überwachung und Durchsetzung orientieren.

51. Zweifellos sind die Vorschläge von DSA und DMA zu begrüßen, da sie am Ende des Legislativverfahrens die Grundlage für einen nachhaltigen Regulierungsrahmen für den digitalen Sektor zu bilden versprechen und die EU in die Lage versetzen können, Standards zu setzen, wie es im Bereich des Datenschutzes bereits erfolgreich geschehen ist. Die Vorschläge sind insofern ambitioniert, als dass sie nicht nur Vermittlungsdienste insgesamt adressieren, sondern bestimmte Kategorien von Anbietern identifizieren, die für die Verknüpfung zwischen Unternehmen und Nutzern essentiell sind und deshalb als Gatekeeper einer besonderen Überwachung bedürfen bzw. spezifische zusätzliche Pflichten zu erfüllen haben. Die Anwendbarkeit der vorgeschlagenen

Verordnungen sowie die Zuständigkeit werden nicht von der Niederlassung der betroffenen Anbieter in einem EU-Mitgliedstaat abhängig gemacht, was ein weiteres wichtiges Signal an den Markt ist. Davon ausgehend, dass das neue Regelwerk grundsätzlich für einen langen Zeitraum Bestand haben und den Markt für digitale Vermittlungsdienste mindestens für ein Jahrzehnt prägen wird, sind die vorgeschlagenen Regeln als gute Grundlage zu sehen, die aber im Legislativverfahren in der in der Studie beschriebenen Weise weiter verbessert werden können, um zu einer Lösung zu gelangen, die auf die zuvor identifizierten Herausforderungen erfolgversprechend reagiert.