

# GESETZ ÜBER DIGITALE DIENSTE

## TEIL I: ANWENDUNGSBEREICH UND HAFTUNGSBEFREIUNGEN

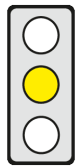
cepAnalyse Nr. 22/2021

### KERNPUNKTE

**Hintergrund:** Über digitale Vermittlungsdienste, die Nutzer online mit Anbietern von Waren, Dienstleistungen und Informationen verbinden, werden zunehmend illegale Inhalte verbreitet. Anbieter von Vermittlungsdiensten spielen eine zentrale Rolle bei der Bekämpfung solcher Inhalte. Wie sie Inhalte moderieren – z.B. entfernen – ist aber zu intransparent.

**Ziel der Verordnung:** Die Kommission will die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Anbieter von Vermittlungsdiensten (AVD) – einschließlich Online-Plattformen – sowie die Aufsichts- und Durchsetzungsverfahren regeln und harmonisieren, um den Binnenmarkt für diese Dienste zu verbessern und ein sicheres und transparentes Online-Umfeld zu schaffen.

**Betroffene:** Anbieter von Vermittlungsdiensten, einschließlich Online-Plattformen, z.B. soziale Medien und Marktplätze, sowie geschäftliche und private Nutzer von Vermittlungsdiensten.



**Pro:** (1) Das Gesetz über digitale Dienste (GdD) schafft gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen EU- und Nicht-EU-Anbietern, weil es auch für nicht in der EU ansässige AVD gilt.

(2) Die Gute-Samariter-Klausel schafft Klarheit, dass die Haftungsbefreiungen auch AVD offen stehen, die von sich aus gegen illegale Inhalte vorgehen, und beseitigt so Fehlanreize, auf freiwillige Maßnahmen zu verzichten. Klarzustellen ist aber, unter welchen Bedingungen ein AVD sich nicht auf diese Klausel berufen kann.

**Contra:** (1) Das Verhältnis des GdD zum nationalen Recht und die Reichweite seiner Sperrwirkung sind unklar.

(2) Die Haftungserweiterung für „aktive“ AVD ist ein rechtswidriger Grundrechtseingriff. Das GdD muss präzisieren, ab wann ein Provider eine „aktive“ Rolle hat.

Die wichtigsten Passagen im Text sind durch einen Seitenstrich gekennzeichnet.

### INHALT

#### Titel

**Vorschlag COM(2020) 825** vom 15. Dezember 2020 für eine **Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates **über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste)** und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG

#### Kurzdarstellung

##### ► Zielsetzungen und Definitionen

- Über digitale Vermittlungsdienste, die Nutzer mit Anbietern von Waren, Dienstleistungen und Informationen verbinden, werden zunehmend illegale Inhalte im Internet verbreitet. Anbieter von Vermittlungsdiensten spielen bei deren Bekämpfung eine zentrale Rolle. Wie sie Inhalte moderieren – z.B. entfernen – ist aber zu intransparent.
- Mit dem Gesetz über digitale Dienste (GdD) will die Kommission die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Anbieter von Vermittlungsdiensten (AVD) aktualisieren und harmonisieren, um
  - den Binnenmarkt für Vermittlungsdienste (VD) zu verbessern und
  - ein sicheres und transparentes Online-Umfeld zu schaffen, in dem die Grundrechte – z. B. die Meinungsfreiheit, die Informationsfreiheit und die unternehmerische Freiheit – geschützt sind [Art. 1].
- VD sind reine Durchleitungs-, Caching- oder Hosting-Dienste [Art. 2 (f), (b)].
  - Reine Durchleitungsdienste bestehen entweder darin, Inhalte Dritter über ein Kommunikationsnetz zu übermitteln, oder den Zugang zu einem solchen Netz zu vermitteln, z. B. Internetzugangsdienste.
  - Caching-Dienste bestehen darin, Inhalte Dritter über ein Kommunikationsnetz zu übermitteln, wobei die Inhalte automatisch und zeitlich begrenzt zwischengespeichert werden – z. B. auf einem Proxy-Server –, um ihre Weiterleitung zu beschleunigen.
  - Hosting-Dienste bestehen darin, von den Nutzern des Dienstes bereitgestellte Inhalte in deren Auftrag zu speichern, z.B. Video-Streaming- und Cloud-Dienste sowie Online-Plattformen wie Marktplätze und soziale Medien.
- Illegale Inhalte sind alle Informationen, die [Art. 2 (g), Erwägungsgrund 12]
  - nach nationalem oder EU-Recht entweder als solche illegal sind – z.B. terroristische Inhalte – oder
  - sich auf illegale Aktivitäten, Produkte oder Dienstleistungen beziehen, z. B. auf den Verkauf gefälschter Produkte.

##### ► Anwendungsbereich des Gesetzes über digitale Dienste

- Das GdD gilt für VD, die für Nutzer mit Sitz oder Wohnsitz in der EU erbracht werden, auch wenn der AVD seinen Sitz außerhalb der EU hat, sofern eine „wesentliche Verbindung“ zur EU besteht – etwa, weil der AVD seine Tätigkeit auf die EU ausrichtet oder dort tatsächlich eine erhebliche Nutzerzahl hat [Art. 1 (3), Erwägungsgründe 7, 8].
- Das GdD legt allgemeine Regeln für die Erbringung von VD fest und gilt nur, soweit die nachfolgenden Vorschriften (die das GdD nicht ändert, sondern ergänzt) keine spezielleren Regeln enthalten [S. 5, Erwägungsgründe 9-11]:
  - die Richtlinie [2000/31/EG] über den elektronischen Geschäftsverkehr [„EC-RL“];

- andere sektorspezifische EU-Rechtsakte wie die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste [2010/13/EU], die Verordnung über terroristische Online-Inhalte [(EU) 2021/784] und die EU-Urheberrechtsrichtlinien;
- das EU-Verbraucherschutzrecht und das EU-Datenschutzrecht, insbesondere die Datenschutzgrundverordnung [(EU) 2016/679].
- Das GdD regelt und harmonisiert insbesondere die
  - Haftungsbefreiungen für AVD [diese **cepAnalyse**],
  - Sorgfaltspflichten für AVD, die auf bestimmte Kategorien von AVD zugeschnitten sind [**cepAnalyse Nr. 23/2021**],
  - Bestimmungen über die Aufsicht, die Zusammenarbeit und die Rechtsdurchsetzung [**cepAnalyse Nr. 24/2021**].
- ▶ **Haftungsbefreiungen für AVD**
  - Die Haftungsbefreiungen für AVD in der EC-RL werden gelöscht und weitgehend unverändert in das GdD integriert.
  - AVD, die illegale Inhalte übermitteln oder speichern, haften weder nach EU- noch nationalem Recht, wenn sie:
    - als Anbieter von reinen Durchleitungsdiensten die Übermittlung nicht veranlassen, den Empfänger oder den übermittelten Inhalt nicht auswählen oder den Inhalt nicht verändern [Art. 3],
    - als Anbieter von Caching-Diensten unverzüglich Inhalte entfernen oder sperren, die am ursprünglichen Ausgangsort der Übermittlung entfernt oder gesperrt wurden [Art. 4],
    - als Anbieter von Hosting-Diensten keine tatsächliche Kenntnis von dem gehosteten illegalen Inhalt oder einer rechtswidrigen Tätigkeit haben, sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen diese offensichtlich werden, und den Inhalt unverzüglich entfernen oder sperren, sobald sie davon Kenntnis erhalten [Art. 5].
  - Online-Plattformen haften aber „verbraucherschutzrechtlich“, wenn sie den falschen Eindruck erwecken, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder ein Inhalt eines Drittanbieters von der Plattform selbst angeboten wird [Art. 5 (3)].
  - Die Anbieter der folgenden Dienste können ebenfalls in den Genuss der Haftungsbefreiungen kommen, sofern ihre Dienste als reine Durchleitungs-, Caching- oder Hosting-Dienste eingestuft werden [Erwägungsgrund 27]:
    - drahtlose lokale Netzwerke (W-LAN),
    - Domännennamen-Dienste (DNS) und Registrierungsdienste für Top-Level-Domännennamen,
    - Zertifizierungsstellen, die digitale Zertifikate ausstellen,
    - Netze zur Bereitstellung von Inhalten wie Amazon Web Services, die z.B. Funktionen anderer AVD verbessern,
    - Online-Kommunikationsdienste wie webbasierte Telefonie (Voice over IP), Messaging- und E-Mail-Dienste.
  - AVD können sich nicht auf die Haftungsbefreiungen berufen, wenn sie ihre Dienste nicht „neutral“ erbringen, d.h. sich nicht auf die bloße technische und automatische Verarbeitung der Inhalte Dritter beschränken, sondern eine „aktive Rolle“ spielen, die ihnen Wissen und Kontrolle über diese Inhalte verschafft [Erwägungsgründe 18, 20].
  - Die Haftungsbefreiungen kommen auch für AVD in Betracht, die freiwillige Maßnahmen zur Erkennung, Feststellung und Entfernung illegaler Inhalte ergreifen, sofern der AVD diese Maßnahmen „nach Treu und Glauben und sorgfältig“ durchführt [„Gute-Samariter-Klausel“, Art. 6, Erwägungsgrund 25].
  - Ein AVD kann durch Untersuchungen aus eigener Initiative Kenntnis von illegalen Inhalten oder ein entsprechendes Bewusstsein von Umständen erlangen [Erwägungsgrund 22]. Solche Tätigkeiten sollten bei der Entscheidung, ob er sich auf eine Haftungsbefreiung berufen kann, nicht berücksichtigt werden [Erwägungsgrund 25].
- ▶ **Überwachungspflichten der AVD und nationale Anordnungen**
  - Ebenso wenig wie die ECD erlegt auch das GdD den AVD keine allgemeine Pflicht auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Inhalte zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf illegale Aktivitäten hindeuten [Art. 7, Erwägungsgründe 16, 28].
  - Nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden können AVD aber per Anordnung nach nationalem Recht spezifische Überwachungspflichten auferlegen, auch wenn der betreffende AVD die Voraussetzungen für eine Haftungsbefreiung erfüllt [Erwägungsgründe 24, 28f.]. So können Gerichte und Behörden AVD per Anordnung verpflichten,
    - gegen einen bestimmten, in der Anordnung definierten illegalen Inhalt vorzugehen, z.B. ihn zu entfernen oder zu sperren [Art. 8], oder
    - eine bestimmte Einzelinformation über bestimmte einzelne Nutzer zur Verfügung zu stellen [Art. 9].
  - Anordnungen zum Vorgehen gegen illegale Inhalte müssen [Art. 8 (2 a, b), Erwägungsgrund 31]
    - eine Rechtsmittelbelehrung und eine Begründung enthalten, warum der Inhalt illegal ist, und in der vom AVD gewählten Sprache abgefasst sein,
    - hinsichtlich ihres Geltungsbereichs auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden, wobei die Rechte Dritter sowie die Frage zu berücksichtigen sind, ob der Inhalt auch in anderen Mitgliedstaaten illegal ist.
  - Ein AVD muss der anordnenden Behörde mitteilen, wie er der Anordnung nachgekommen ist [Art. 8 (1)].
  - Anordnungen in Bezug auf bestimmte illegale Inhalte beschränken die Dienstleistungsfreiheit der AVD grundsätzlich nicht. Behörden können daher auch Anordnungen gegenüber AVD mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten erlassen, ohne eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip der EC-RL rechtfertigen zu müssen [Erwägungsgrund 33].

## Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die Bedingungen für die Entwicklung grenzüberschreitender digitaler Dienste können nur auf EU-Ebene harmonisiert werden. Dies schafft Rechtssicherheit, senkt die Rechtsbefolgungskosten und ist notwendig, um AVD mit Sitz außerhalb der EU zu erfassen und ein koordiniertes, auf EU-Ebene verstärktes Aufsichtssystem aufzubauen. [S. 6, Erwägungsgrd. 4]

## Politischer Kontext

Das Europäische Parlament hat Entschlüsseungen [[2020/18/INL](#), [2020/19/INL](#) und [2020/2022/INI](#)] mit Empfehlungen zu einem GdD veröffentlicht. Zusammen mit dem Gesetz über digitale Märkte (siehe [cepInput Nr. 12/2021](#), [cepAnalyse Nr. 14/2021](#) und [Nr. 15/2021](#)) ist das GdD Teil des Kommissionsvorschlags über neue Regeln für digitale Plattformen.

## Stand der Gesetzgebung

15.12.20 Annahme durch Kommission

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

## Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologie
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	IMCO (federführend), Berichterstatter: Christel Schaldemose (Dänemark, SPE), LIBE, JURI, ITRE, ECON TRAN, CULT, FEMM
Bundesministerien:	Wirtschaft (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Offen
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

## Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit [Art. 4 Abs. 2 AEUV]
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

# BEWERTUNG

## Ökonomische Folgenabschätzung

**Das GdD schafft gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen EU- und Nicht-EU-Anbietern, weil es auch für nicht in der EU ansässige Anbieter von Vermittlungsdiensten (AVD) gilt.**

Trotz der Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips müssen sich AVD immer noch mit nationalen Definitionen illegaler Inhalte auseinandersetzen, beispielsweise wenn ein Nutzer solche Inhalte meldet und die AVD entscheiden müssen, ob sie diese Inhalte entfernen sollen. Der damit verbundene Aufwand für AVD wird sogar noch größer, denn Frankreich hat ein Gesetz erlassen, nach dem auch die Verbreitung „potenziell schädlicher“ Inhalte strafrechtlich relevant und damit illegal sein kann. Auch in Polen könnte Desinformation gesetzlich als illegal qualifiziert werden.

Das Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht verhindert, dass die Mitgliedstaaten den AVD eine solche Pflicht auferlegen. Sowohl dieses Verbot als auch die Haftungsbefreiungen erlauben es den AVD, Nutzerinhalte grundsätzlich ohne vorherige Überprüfung zu speichern und zu verbreiten. Beide Aspekte sind wichtig, um die Meinungs- und Informationsfreiheit als zentralen Pfeiler des Internets zu gewährleisten. Es ist daher richtig, dass die Kommission die Haftungsbefreiungen so belassen hat wie in der EC-RL. **Es bleibt aber unklar, ob bestimmte Arten von Vermittlungsdiensten – z.B. DNS oder Netze zur Bereitstellung von Inhalten – als reine Durchleitungs-, Caching- oder Hosting-Dienste zu qualifizieren sind** und mithin von den Haftungsbefreiungen profitieren.

**Die Gute-Samariter-Klausel schafft Klarheit, dass die Haftungsbefreiungen auch AVD offen stehen, die von sich aus gegen illegale Inhalte vorgehen, also Maßnahmen zu deren Aufdeckung, Identifizierung und Bekämpfung ergreifen, und beseitigt so Fehlanreize, auf freiwillige Maßnahmen zu verzichten. Klarzustellen ist aber, dass AVD, die solche Maßnahmen ergreifen, nicht per se von der Haftung befreit sind; sie müssen illegale Inhalte, von denen sie Kenntnis erlangt haben, entfernen, haften aber nicht als „aktive“ Anbieter für andere illegale Inhalte, die sie übersehen oder fälschlicherweise als legal eingestuft haben.** Es muss auch geklärt werden, **unter welchen Bedingungen ein AVD sich nicht auf diese Klausel berufen kann, weil er solche freiwilligen Maßnahmen nicht „sorgfältig“ durchgeführt hat.** Darüber hinaus ist unklar, ob die Klausel AVD zu einem „Overblocking“ von Inhalten veranlassen kann.

Weil AVD über die technischen Möglichkeiten verfügen, illegale Inhalte zu entfernen, und manchmal sogar von illegalen Inhalten profitieren, sieht das GdD zu Recht vor, dass AVD verpflichtet werden können, gegen bestimmte illegale Inhalte vorzugehen.

## Juristische Bewertung

### Kompetenz

Das GdD wird zu Recht auf die Binnenmarktkompetenz [Art. 114 Abs. 1 AEUV] gestützt.

### Subsidiarität

In der Gesamtschau lassen sich einheitliche Pflichten für in der EU und in Drittstaaten niedergelassene AVD zur Bekämpfung illegaler Inhalte [cepAnalyse [Nr. 23/2021](#)], ein effektives Aufsichtssystem [cepAnalyse [Nr. 24/2021](#)] und die bereits EU-rechtlich verankerten Haftungsbefreiungen nur auf EU-Ebene sinnvoll regeln.

### Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

**Trotz vieler sachgerechter Regelungsansätze ist das GdD unverhältnismäßig und daher zu überarbeiten. So ist zum einen sein Verhältnis zum nationalen Recht und die Reichweite seiner möglichen Sperrwirkung unklar.** Dafür, dass das GdD in seinem Regelungsbereich eine Vollharmonisierung anstrebt, sprechen u.a. die Betonung des Harmonisierungszwecks sowie die Nicht-Übernahme der in der EG-Richtlinie enthaltenen Öffnungsklausel für Mitgliedstaaten, eigene Verfahren für die Löschung von Hosting-Inhalten festzulegen. Andererseits regelt das GdD einige elementare Punkte nicht, so etwa die Frage, welche Inhalte illegal sind, wann AVD haften, wann nationale Gerichte und Behörden Anordnungen erlassen dürfen sowie materiellrechtlich die Pflicht von AVD, illegale Inhalte zu löschen. Dies mindert die Harmonisierungswirkung des GdD, verringert aber zugleich den Eingriff in das nationale Haftungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht. Es muss jedoch klargestellt werden, dass die Mitgliedstaaten die vom GdD unregulierten Punkte weiterhin selbst regeln dürfen und inwieweit sie strengere Regeln erlassen oder beibehalten dürfen, z.B. zur Sicherung des Medienpluralismus oder des Jugendmedienschutzes.

Die Regeln der EC-RL zur Haftungsbefreiung von AVD übernimmt das GdD zwar scheinbar unverändert. Laut den Erwägungsgründen soll jedoch das Herkunftslandprinzip der EG-Richtlinie für Anordnungen, die sich auf bestimmte illegale Inhalte beziehen, nicht mehr gelten. Dies erleichtert es Behörden und Gerichten, die Sperrung oder Entfernung von in ihrem Land illegalen Inhalten auch gegenüber AVD mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten anzuordnen. Zwar soll die Reichweite nationaler Anordnungen auf das erforderliche Maß beschränkt und bei der Abwägung neben Rechten Dritter auch berücksichtigt werden, ob derselbe Inhalt auch in anderen Staaten illegal ist. Fraglich ist aber schon, ob eine auf bestimmte Länder begrenzte Sperrung technisch effektiv möglich ist. **Völlig offen bleibt auch, wie grenzüberschreitende Anordnungen, mit denen Behörden Hoheitsrechte in anderen Mitgliedstaaten ausüben, vollstreckt oder angefochten werden können. Das GdD muss daher Verfahren vorsehen, die es betroffenen Behörden, AVD und Inhalteanbietern ermöglichen, solchen Anordnungen zu widersprechen.**

### Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Weil über AVD zunehmend illegale Inhalte verbreitet werden, die die Rechte Dritter – z.B. geistiges Eigentum oder die persönliche Ehre – verletzen, ist es sachgerecht, AVD stärker zum Vorgehen gegen illegale Inhalte zu verpflichten. Durch die lakonische Kodifizierung des vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Konzepts des „aktiven und passiven Providers“ [EuGH, C-236/08 ECLI:EU:C:2010:159, Google France, Rn. 120] im GdD ist es „aktiven“ AVD nicht möglich, sich auf die Haftungsbefreiung zu berufen. **Die Haftungserweiterung für „aktive“ AVD ist ein unverhältnismäßiger und damit rechtswidriger Grundrechtseingriff** in die unternehmerische Freiheit [Art. 16 GRCh]: **Das GdD muss präzisieren, ab wann ein Provider eine „aktive“ Rolle** - etwa Wissen oder Kontrolle über die Inhalte - **hat**, da insoweit Rechtsunsicherheit besteht. Zudem sollten sich auch AVD, die inaktiv bleiben, aber maßgeblich von illegalen Inhalten profitieren, nicht auf die Haftungsbefreiungen berufen dürfen. Auch die Streichung der Haftungsbefreiungsmöglichkeit für Online-Plattformen, die wegen Irreführung ihrer Nutzer über den Vertragspartner nach „Verbraucherschutzrecht“ haften, muss präzisiert werden, da dieser Begriff nicht klar definiert ist.

### Auswirkungen auf das deutsche Recht

Das Telemediengesetz, in dem Deutschland die Haftungsbefreiungen der EG-Richtlinie umgesetzt hat, muss angepasst werden. Das GdD kollidiert zudem mit dem deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) und dem geänderten Medienstaatsvertrag (MStV), die AVD zusätzliche parallele Verpflichtungen auferlegen. Es ist fraglich, inwieweit Deutschland diese Regelungen nach Inkrafttreten des GdD noch aufrechterhalten darf. Weil diese Gesetze vom Herkunftslandprinzip abweichen, ist ihre EU-Rechtskonformität allerdings bereits jetzt umstritten.

### Zusammenfassung der Bewertung

Das GdD schafft gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen EU- und Nicht-EU-Anbietern, weil es auch für nicht in der EU ansässige Internetanbieter gilt. Es bleibt unklar, ob bestimmte Arten von Vermittlungsdiensten als reine Durchleitungs-, Caching- oder Hosting-Dienste zu qualifizieren sind. Die Gute-Samariter-Klausel schafft Klarheit, dass die Haftungsbefreiungen auch AVD offen stehen, die von sich aus gegen illegale Inhalte vorgehen, also Maßnahmen zu deren Aufdeckung, Identifizierung und Bekämpfung ergreifen, und beseitigt so Fehlanreize, auf freiwillige Maßnahmen zu verzichten. Klarzustellen ist aber, unter welchen Bedingungen ein AVD sich nicht auf diese Klausel berufen kann, weil er solche Maßnahmen nicht „sorgfältig“ durchgeführt hat. Trotz vieler sachgerechter Regelungsansätze ist das GdD unverhältnismäßig und daher zu überarbeiten. So ist sein Verhältnis zum nationalen Recht und die Reichweite seiner möglichen Sperrwirkung unklar. Völlig offen bleibt auch, wie grenzüberschreitende Anordnungen vollstreckt oder angefochten werden können. Das GdD muss Verfahren vorsehen, die es Behörden, AVD und Inhalteanbietern ermöglichen, solchen Anordnungen zu widersprechen. Die Haftungserweiterung für „aktive“ AVD ist ein rechtswidriger Grundrechtseingriff: Das GdD muss präzisieren, ab wann ein Provider eine „aktive“ Rolle hat.