

Mainz Media Forum, 9.6.2021

Der Vorschlag für einen Digital Services Act: Eine kritische Bestandsaufnahme der Vorschläge für ein sicheres Online-Umfeld in der EU

Prof. Dr. Alexander Peukert
a.peukert@jur.uni-frankfurt.de

- Regulatorischer Kontext des DSA: EU-Digitalstrategie „Ein Europa für das digitale Zeitalter“
- Digital Market Act (15.12.2020)
- Europäische Datenstrategie, insbes. Data Governance Act (15.12.2020)
- KI-Verordnungen (21.4.2021)

- Gegenstand des DSA
- Allgemeine Compliance-Normen, also Normen zur Gewährleistung der Regeltreue
- für Anbieter von Vermittlungsdiensten
- im Hinblick auf den Umgang mit
 - illegalen (= gesetzwidrigen) Inhalten, Art. 2 Buchst. g
 - und AGB-widrigen Inhalten, Art. 2 Buchst. p:
„Informationen, die von Nutzern bereitgestellt werden und mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters unvereinbar sind“

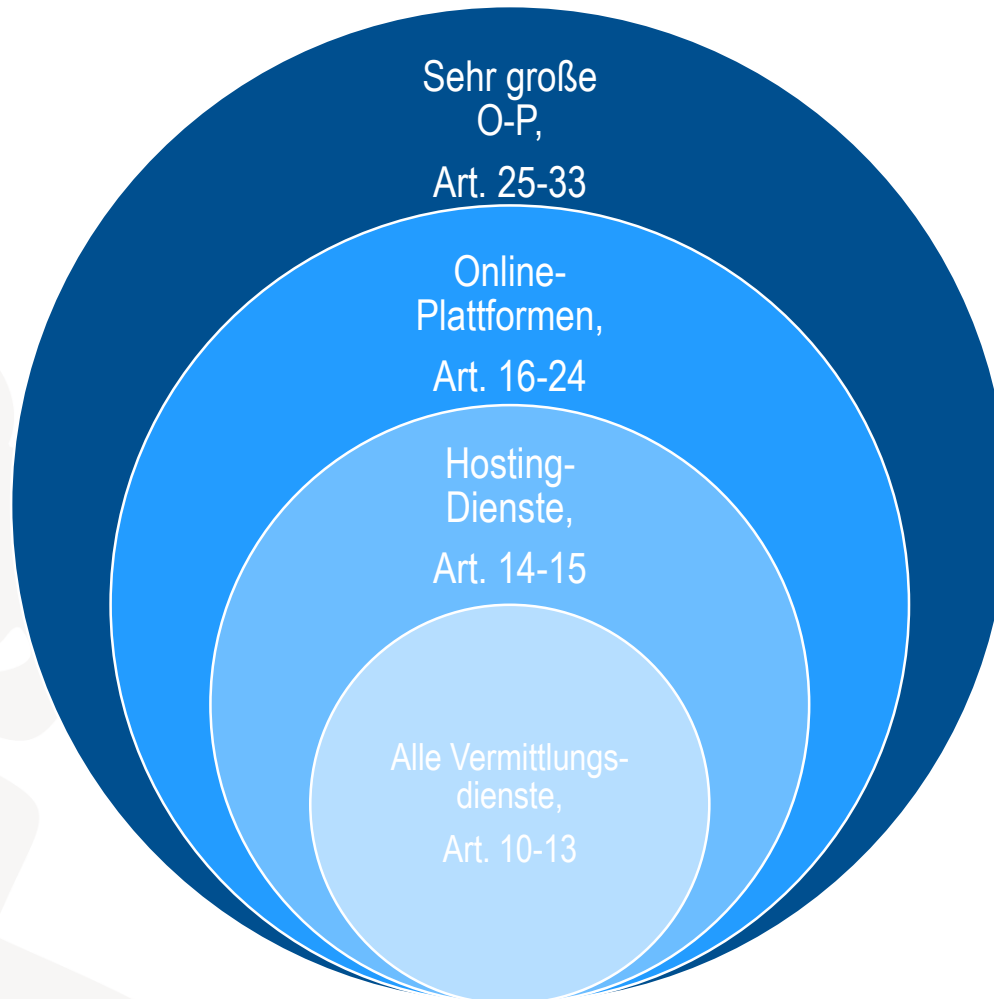
- Zwecke des DSA
- Beitrag zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts für Vermittlungsdienste (Art. 1 II a)
- einheitliche Regeln für ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld, in dem die in der Charta verankerten Grundrechte wirksam geschützt sind (Art. 1 II b)

- Systematik des DSA
- Kap. I: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-2)
- Kap. II: Haftung von Vermittlungsdiensten (Art. 3-9; 3-5 und 7 DSA ersetzen Art. 12-15 ECommerceRL, Art. 71 DSA)
 - Vor allem Haftungsausschluss, nicht Haftungsgrundlage (EG 16)
- Kap. III: Sorgfaltspflichten für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld (Art. 10-37)
 - Positive Compliance-Normen
- Kap. IV: Umsetzung, Zusammenarbeit, Sanktionen und Durchsetzung (Art. 38-70)
- Kap. V: Schlussbestimmungen (Art. 71-74)

- Adressaten der Sorgfaltspflichten gem. Kap. III



- Umfang der Sorgfaltspflichten gem. Kap. III



- Kritische Bestandsaufnahme der positiven „Sorgfaltspflichten“ für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld
- Perspektive und Vorverständnis
- Blick eines Privatrechtlers
- GR auf freie Meinungsäußerung ist unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt. Es gilt auch für Äußerungen, die beleidigen, schockieren oder verstören.

- Kernthese: Der DSA-Vorschlag enthält einige grundsätzlich richtige Ansätze, geht aber an vielen Punkten viel zu weit (a.A. die derzeit ganz h.M.).

- Im Ansatz begrüßenswerte Aspekte



1. Ordnungspolitische Verknüpfung von Macht und Verantwortung

- Der Mythos des heterarchisch-flachen Netzwerks und seiner spontanen Selbstregulierung (EG 16)
- Von sehr großen Vermittlern etablierte Hierarchien und „Informationsasymmetrien“
 - Einerseits noch immer Selbstregulierung:
 - Freiwillige Maßnahmen in Eigeninitiative lassen Haftungsprivilegien nicht entfallen (Art. 6 mit EG 22, 25)
 - Freiwillige Branchennormen und Verhaltenskodizes (Art. 34-36)
 - Andererseits doch sehr dichte, robust bewehrte Regulierung der Selbstregulierung (s.u.)

- ## 2. Gewährleistung rechtsgleicher Kommunikationsfreiheit
- Regulierung der AGB aller Vermittlungsdienste: Art. 12
 - Abs. 1: Transparenz der AGB
 - Abs. 2: Bei der Anwendung und Durchsetzung von AGB-Informationsbeschränkungen gehen Diensteanbieter „sorgfältig, objektiv und verhältnismäßig vor und berücksichtigen dabei die Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten sowie die geltenden Grundrechte der Nutzer, die in der Charta verankert sind.“
 - Vermeidung „unlauterer und willkürlicher“ Ergebnisse (EG 38)
 - Problematisch: sehr weiter Anwendungsbereich, nicht nur sehr große O-P (vgl. BVerfG Stadionverbot/III. Weg)

2. Gewährleistung rechtsgleicher Kommunikationsfreiheit

- Internes Beschwerdemanagementsystem von Online-Plattformen
> KMU, Art. 17
 - Abs. 1: Verpflichtend bei Entscheidungen wegen illegaler „oder mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattform unvereinbar[er]“ Inhalte
 - Vgl. Gegenvorstellungsverfahren § 3b NetzDG n.F.
 - Abs. 3 S. 1: Beschwerden müssen „zeitnah, sorgfältig und in objektiver Weise“ bearbeitet werden.
 - Abs. 3 S. 2: „Enthält eine Beschwerde ausreichende Gründe für die Annahme, dass die Informationen ... **weder rechtswidrig sind noch gegen die AGB verstoßen**, oder enthält sie Informationen, aus denen hervorgeht, dass das Verhalten des Beschwerdeführers keine Aussetzung oder Kündigung des Dienstes oder Schließung des Kontos rechtfertigt, so **macht** die Online-Plattform ihre in Absatz 1 genannte **Entscheidung unverzüglich rückgängig**.“
 - Wiederherstellungspflicht

2. Gewährleistung rechtsgleicher Kommunikationsfreiheit

- Risikomanagement sehr großer O-P, Art. 26 I 2 2. Sp.Str.
 - Sehr große O-P müssen alle „erheblichen systemischen Risiken“, die sich aus dem Betrieb und der Nutzung ihrer Dienste in der Union ergeben, ermitteln, analysieren und bewerten (Art. 26 I 1)
 - 1. Risiko: Verbreitung illegaler Inhalt
 - 2. Risiko: „etwaige nachteilige Auswirkungen auf die Ausübung der Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens, auf die Meinungs- und Informationsfreiheit, auf das Diskriminierungsverbot und auf die Rechte des Kindes ... ;“
 - Minderung des Risikos „irrtümlich[er] oder ungerechtfertigt[er] Sperrungen“
 - Algorithmensysteme des Dienstes oder Missbrauch des Dienstes durch Nutzer führen „zur Verhinderung der freien Meinungsäußerung“ (EG 57)

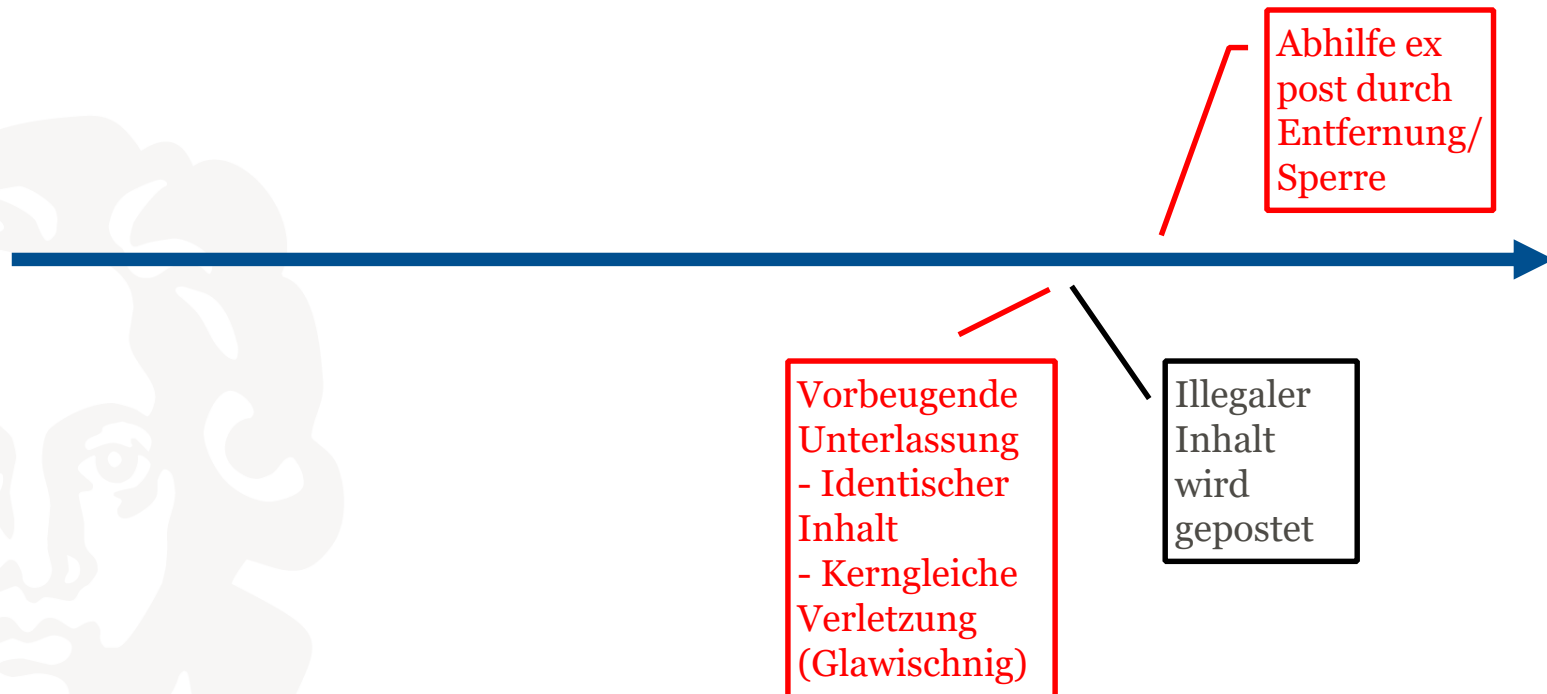
- Problematische Aspekte



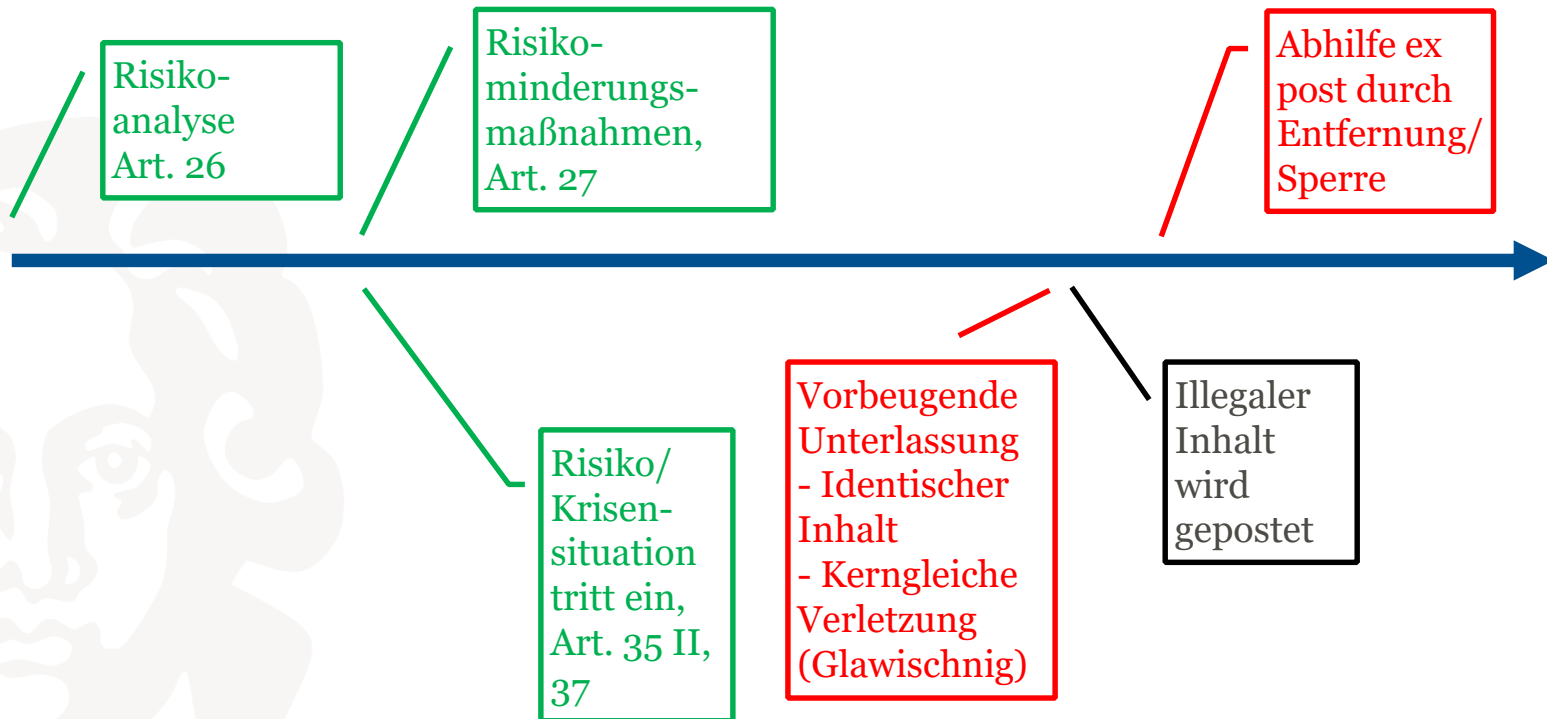
1. Von der Regulierung konkreter Gefahren zur präventiven Risikosteuerung



1. Von der Regulierung konkreter Gefahren zur präventiven Risikosteuerung



1. Von der Regulierung konkreter Gefahren zur präventiven Risikosteuerung



1. Von der Regulierung konkreter Gefahren zur präventiven Risikosteuerung

- Freie Kommunikation als präventiv regulierungsbedürftiges, systemisches Risiko?
 - Vgl. Satz 1 der Ausführungen im Kommissionsvorschlag zu den Grundrechten: „Die Bürgerinnen und Bürger der Union **sind im Internet stets zunehmenden Risiken und Gefahren ausgesetzt** – von der Verbreitung illegaler Inhalte und Aktivitäten bis hin zu Einschränkung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung **und anderen gesellschaftlichen Schäden.**“

2. Insb. das systemische Risiko gem. Art. 26 I 2 3. Sp.Str.
- „vorsätzliche Manipulationen ihres Dienstes, auch durch unauthentische Nutzung oder automatisierte Ausnutzung des Dienstes, ...



2. Insb. das systemische Risiko gem. Art. 26 I 2 3. Sp.Str.

- „vorsätzliche Manipulationen ihres Dienstes, auch durch unauthentische Nutzung oder automatisierte Ausnutzung des Dienstes, mit tatsächlichen oder absehbaren nachteiligen Auswirkungen ...

2. Insb. das systemische Risiko gem. Art. 26 I 2 3. Sp.Str.

- „vorsätzliche Manipulationen ihres Dienstes, auch durch unauthentische Nutzung oder automatisierte Ausnutzung des Dienstes, mit tatsächlichen oder absehbaren nachteiligen Auswirkungen auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit, auf Minderjährige und **auf die gesellschaftliche Debatte** oder tatsächlichen oder vorhersehbaren Auswirkungen auf Wahlprozesse und die öffentliche Sicherheit.“

- ### 3. Regulierung nicht illegaler, aber „schädlicher“ Inhalte
- Verhaltenskodizes mit Leistungsindikatoren beim Auftreten erheblicher systemischer Risiken (Art. 35 II, III)
 - Auch bzgl. „**Desinformation**“ und „manipulativen und missbräuchlichen Tätigkeiten zur Verstärkung von Informationen ..., etwa durch Nutzung von Bots oder Scheinkonten für die Erstellung **falscher oder irreführender Informationen**“ (EG 68 S. 2 und 3)

3. Regulierung nicht illegaler, aber „schädlicher“ Inhalte


- Krisenprotokolle unter Beteiligung der Kommission (Art. 37, EG 71)
 - In „außergewöhnlichen Umständen“ wie „z.B. Erdbeben, Wirbelstürme, Pandemien und andere ernste grenzüberschreitende Bedrohungen für die öffentliche Gesundheit sowie Krieg und terroristische Handlungen“
 - Unterdrückung illegaler Inhalte und **„Desinformation“** (EG 71 S. 2) sowie **„hervorgehobene[n] Darstellung von Informationen über die Krisensituation, die von den Behörden der Mitgliedstaaten oder auf Unionsebene bereitgestellt werden“** (II Buchst. a)

- Matthias Cornils, [Designing platform governance](#), 26.5.2020, S. 32: „all attempts to directly or indirectly encourage platforms to keep their communication spaces free of content that may indeed have a negative influence on the quality of discourse but which must not be suppressed by the state authorities would have to be considered unconstitutional“

- Beleg für die Problematik: Desinformation und COVID-19
- [Report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation](#), Januar 2018
- [Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept](#), 26.4.2018
- [Code of Practice on Disinformation](#), Oktober 2018
- [Aktionsplan gegen Desinformation](#), 5.12.2018
- [Gemeinsame Erklärung der Mitglieder des Europäischen Rates](#), 26.3.2020
- [Mitteilung Bekämpfung von Desinformation im Zusammenhang mit COVID-19 – Fakten statt Fiktion](#), 10.6.2020 ([COVID-19-Monitoring](#))
- [Leitlinien zur Stärkung des Verhaltenskodex für den Bereich der Desinformation](#), 26.5.2021
 - Zusammenhänge zwischen dem Code of Practice, dem COVID-19-Monitoring und dem DSA
 - Von wissentlicher Desinformation zu fahrlässiger Falschinformation („misinformation“)


Entfernen von weiteren falschen Behauptungen über COVID-19 und Impfstoffe

Update vom 8. Februar 2021:



Wir verstärken unsere Bemühungen, falsche Behauptungen über COVID-19, COVID-19-Impfstoffe und Impfstoffe im Allgemeinen während der Pandemie auf Facebook und Instagram zu entfernen. Seit Dezember 2020 entfernen wir falsche Behauptungen über COVID-19-Impfstoffe, die von Expert*innen des öffentlichen Gesundheitswesens widerlegt wurden. In Abstimmung mit führenden Gesundheitsorganisationen, einschließlich der Weltgesundheitsorganisation (WHO), beginnen wir heute damit, die Liste der falschen Behauptungen um weitere widerlegte Aussagen über das Coronavirus und Impfstoffe zu erweitern. Dies ist ein fortlaufender Prozess und wir werden diese Richtlinie in den kommenden Wochen kontinuierlich umsetzen.

Dazu gehören Behauptungen wie:

- 
- COVID-19 ist von Menschen verursacht oder hergestellt
 - Impfstoffe sind nicht wirksam, um die Krankheit zu verhindern, gegen die sie schützen sollen
 - Es ist sicherer, die Krankheit zu bekommen, als sich impfen zu lassen
 - Impfstoffe sind giftig, gefährlich, oder verursachen Autismus

- Beispiel: Desinformation und COVID-19

Update on May 26, 2021 at 3:30PM PT:

In light of ongoing investigations into the origin of COVID-19 and in consultation with public health experts, we will no longer remove the claim that COVID-19 is man-made or manufactured from our apps. We're continuing to work with health experts to keep pace with the evolving nature of the pandemic and regularly update our policies as new facts and trends emerge.

Quelle: <https://about.fb.com/news/2020/04/covid-19-misinfo-update/>

5. Erfassung der digitalen Netzwerkkommunikation

- Veröffentlichungspflichten der Diensteanbieter
 - Zahl der aktiven Nutzer von Online-Plattformen (Art. 23 II)
 - AGB (Art. 12), bei sehr großen Online-Plattformen auch die Parameter von Empfehlungssystemen (Art. 29)
 - Transparenzberichte (Art. 13, 23, 33), auch über Risikomanagement gem. Art. 27 f.

5. Erfassung der digitalen Netzwerkkommunikation

- Öffentlich zugängliche Archive:
 - Alle Host-Provider müssen sämtliche Lösungsentscheidungen und -begründungen in einer von der Komm verwalteten Datenbank hinterlegen (Art. 15 IV)
 - Sehr große O-P müssen sämtliche gewerbliche und nichtgewerbliche (!) „Werbung“, insbes. ihren Inhalt und die Person des Werbenden, nach einem Jahr in einem eigenen Archiv publizieren (Art. 30 iVm Art. 2 Buchst. n, 24 (Transparenz der Werbung) und Art. 36 (Verhaltenskodizes))

5. Erfassung der digitalen Netzwerkkommunikation

- Informationspflichten gegenüber Behörden
 - Ergriffene Maßnahmen aufgrund von Anordnungen zum Vorgehen gegen illegale Inhalte (Art. 8 I) und von Auskunftsanordnungen (Art. 9 I)
 - Aktuelle/ergänzende Informationen über Nutzerzahlen von schnell wachsenden Online-Plattformen (Art. 23 III, EG 55)
 - Geschwärzte Teile der Berichte bzgl. systemischer Risiken (Art. 33 III)

5. Erfassung der digitalen Netzwerkkommunikation

- Informationen der Behörden
 - Digitales „Informationsaustauschsystem“ (Art. 67) insbes. für Löschungs- und *Auskunftsanordnungen* (Art. 8 III, 9 III)
 - Angaben über die *Befolgung* der Anordnungen gem. Art. 8 f. werden im Tätigkeitsbericht der Koordinatoren für digitale Dienste (KdD) veröffentlicht (Art. 44 II Buchst. b)

5. Erfassung der digitalen Netzwerkkommunikation

- Informationsrechte der nationalen KdD und der Komm
 - Allgemein bzgl. mutmaßlicher Verstöße gegen den DSA (Art. 41 I, 52)
 - Zugang zu Datenbanken und Algorithmen/KI sehr großer O-P
 - Unabhängige Prüfer (Art. 28, EG 60 S. 2)
 - Forscher auf begründetes Verlangen eines KdD im Interesse u.a. eines „resilienten Risikominderungssystems“ (Art. 31 II-IV, EG 64)
 - KdD und Komm bzgl. aller Daten, die für die Überwachung und Einhaltung DSA erforderlich sind (Art. 31 I, 57 I 2, EG 64 u. 99)
 - Komm rechnet mit zwei Datenzugangsverlangen pro Jahr und Plattform p.a. (insges. ca. 40) und 16 Algorithmen/KI-Prüfungen p.a.
 - Umgekehrt kein AkteneinsichtsR der Anbieter in „interne Dokumente“ der Komm und in die Korrespondenz zwischen Komm und KdD (Art. 63 IV 3 und 4)

6. Bürokratie der Kommunikationsüberwachung

- Compliance-Beauftragte sehr großer O-P (Art. 32)
- Dienstextern „zivilgesellschaftlich“
 - Vertrauenswürdige Hinweisgeber (Art. 19)
 - Unabhängige Prüfer (Art. 28)
 - Europäische und internationale Gremien zur Entwicklung freiwilliger Branchennormen (Art. 34 I)

6. Bürokratie der Kommunikationsüberwachung

- Hoheitlich
 - Europäische Kommission (50 Vollzeitstellen)
 - Zuständige nationale Behörden mit 27 Koordinatoren für digitale Dienste (KdD, Art. 38), die untereinander und mit der Komm kooperieren (Art. 45 f.)
 - Beratendes „Europäisches Gremium für digitale Dienste“ unter Vorsitz der Komm, zusammengesetzt aus den nationalen KdD, jeder MS hat eine Stimme (Art. 47-49)
 - U.a. soll das Gremium „neu aufkommende allgemeine Trends in der Entwicklung digitaler Dienste in der Union analysieren“ (EG 89 S. 2)