



LEIBNIZ-INSTITUT  
FÜR MEDIENFORSCHUNG  
HANS-BREDOW-INSTITUT

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Digitales

Ausschussdrucksache  
20(23)202

TOP 1 57. Sitzung am 21.02.2024

19.02.2024

Tobias Mast

# Stellungnahme als Sachverständiger des Deutschen Bundestages zum Entwurf des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG)

Hamburg, 19. Februar 2024





# Inhalt

<b>I. Vorab: Zentrale Ergebnisse und Vorschläge</b> .....	5
<b>II. Allgemeines und Bezeichnung</b> .....	7
<b>III. Koordinierungsstelle und Beirat</b> .....	9
1. Besetzung und Ausstattung (1. Frage).....	9
2. Konzeption der Koordinierungsstelle als Schnittstelle (2. Frage).....	9
3. Unabhängigkeit der Koordinierungsstelle (16. Frage) .....	12
4. Konzeption des Beirats (5. Frage).....	13
5. Weitergehende Regelungspotenziale bzgl. der Aufgaben der Koordinierungsstelle (7. Frage) .....	15
6. Personalbedarf (14. Frage) .....	18
7. Informierung der Öffentlichkeit .....	19
<b>IV. Aufsichtsstrukturen</b> .....	20
1. Konzeption der zentralen Beschwerdestelle (3. Frage) .....	20
2. Straftatenübermittlung an das Bundeskriminalamt nach Art. 18 DSA (4. Frage) .....	21
3. § 12 Abs. 2 DDG-E in struktureller, europa-, verfassungs- und einfachrechtlicher Würdigung (6. Frage).....	22
4. Globale und effiziente Umsetzung von DSA/DDG-E (10. Frage).....	26
5. Vertrauenswürdige Hinweisgeber (15. Frage) .....	26
<b>V. Der DDG-E im föderalen und unionalen Normgefüge</b> .....	28
1. NetzDG-Vorgabe inländischer Zustellungsbevollmächtigter (8. Frage) .....	28
2. Hinreichende Einbindung der Bundesländer durch den DDG-E (11. Frage).....	30
3. EU-Kommissionsempfehlung C(2023)2853 final (12. Frage) .....	31
4. Modifizierung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts .....	32
<b>VI. Grundrechte und Rechtssicherheit</b> .....	35
1. Balance zwischen Inhaltsregulierung und Meinungsfreiheit (9. Frage).....	35
2. Zumutbarkeit für kleine und mittelständische Unternehmen (13. Frage) .....	36
3. Bußgeldtatbestände .....	37







## I. Vorab: Zentrale Ergebnisse und Vorschläge\*

1. Die Bezeichnung des vorliegend zu begutachtenden Rechtsakts als „Digitale-Dienste-Gesetz“ kann aufgrund der amtlichen Bezeichnung des DSA als „Gesetz über digitale Dienste“ rechtsstaatlich bedenkliche Verwirrung erzeugen.
2. Das noch im Referentenentwurf des DDG angedachte Expertiseerfordernis für die Leitung der Koordinierungsstelle sollte wieder aufgenommen werden.
3. Es sollte klargestellt werden, dass allein der Koordinierungsstelle im Europäischen Gremium ein Stimmrecht für Deutschland zukommt.
4. Unter Vorbehalt einer anderweitigen Kommissionsentscheidung sollte auch den anderen zur Durchsetzung des DSA zuständigen Behörden die Befugnis erteilt werden, am Informationsaustauschsystem nach Art. 85 DSA teilzunehmen.
5. Es sollte erwogen werden, die Interimsregelung des § 16 Abs. 4 S. 4 DDG-E dahingehend abzuändern, dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit geschäftsführend die Leitung der Koordinierungsstelle zu übertragen, bis deren Leiterin oder Leiter ernannt ist.
6. Der Beirat nach § 21 DDG-E sollte stärkere Auskunfts- und Informationsrechte erhalten, um einerseits einen ständigen Einblick in die Tätigkeit der Koordinierungsstelle nehmen und andererseits diese Tätigkeit öffentlich bewerten und kritisieren zu können.
7. Die dem Beirat zugeordneten Funktionen sollten nicht nur gegenüber der Koordinierungsstelle, sondern gegenüber allen nach § 12 DDG-E mit der Durchsetzung des DSA betrauten Behörden verwirklicht werden.
8. Es sollte erwogen werden, die Leitung der Koordinierungsstelle durch den Beirat wählen oder jedenfalls vorschlagen zu lassen.
9. § 17 DDG-E sollte dahingehend ergänzt werden, dass die Koordinierungsstelle über die von den nationalen Justiz- oder Verwaltungsbehörden getroffenen Anordnungen nach Art. 9, 10 DSA rechtzeitig für die jährliche Erstellung des Tätigkeitsberichts informiert wird, unabhängig davon, ob die betroffenen Dienstleister Angaben über ihre Anordnungsausführungen gemacht haben (Klarstellung zu Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 3 DSA).
10. Der angedachte Personalbedarf beim Bundeskriminalamt erscheint überdimensioniert. Es sollte erwogen werden, diese zum Teil durch weitere Planstellen bei der Koordinierungsstelle zu ersetzen.
11. § 28 Abs. 1 DDG-E sollte dahingehend abgeändert werden, dass die Koordinierungsstelle verpflichtet ist, aktiv die Öffentlichkeit zu informieren.
12. Die im Referentenentwurf des DDG angedachte Erweiterung des Anwendungsbereichs des Hinweisgeberschutzgesetzes auf den DSA sollte wieder aufgenommen werden.
13. Es sollte ein eng gefasster Straftatenkatalog der an das Bundeskriminalamt nach § 13 DDG-E i.V.m. Art. 18 DSA zu übermittelnden Taten in das DDG aufgenommen werden.

---

\* Für wertvolle Hinweise danke ich Martin Fertmann, Stephan Dreyer und Julian Jaursch. Alle zitierten Hyperlinks wurden zuletzt am 19.2.2024 abgerufen.





14. Die Zuständigkeitsabgrenzung in § 12 Abs. 2 DDG-E zwischen der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz und den Landesbehörden ist misslungen und sollte durch eine am Regulierungsobjekt ansetzende Abgrenzung oder einen bundesgesetzlich abschließenden Maßnahmenkatalog ersetzt werden.
15. Die föderal aufgeteilte und kooperativ wahrzunehmende Aufgabenerfüllung durch Bundes- und Landesbehörden ist verfassungsrechtlich zulässig und verstößt insb. nicht gegen das Verbot der Mischverwaltung.
16. Es sollten möglichst frühzeitig ein unionsweit abgestimmtes Vorgehen im Europäischen Gremium, gemeinsam geführte Datenbanken und interoperable Formate im europäischen Verwaltungsverbund forciert werden.
17. Die Vorgabe eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten in § 5 NetzDG verstößt für außerhalb der EU sitzende Dienste zwar nicht gegen das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-RL, allerdings sind nach hiesiger Ansicht die Art. 12, 13 DSA vorrangig anwendbar.
18. Sollte § 5 NetzDG trotz dieser Bedenken aufrechterhalten werden, wäre es wünschenswert, dass die Norm in das DDG oder das Digitale Gewaltschutzgesetz integriert und das NetzDG vollständig aufgehoben wird.
19. Die EU-Kommissionsempfehlung C(2023)2853 gegen Online-Piraterie fordert zu keinen gesetzlichen Anpassungen auf, kann aber von den deutschen Behörden im Rahmen der ihnen verbleibenden Spielräume berücksichtigt werden.
20. Der Ausschluss aufschiebender Wirkung nach § 31 Abs. 1 DDG-E ist trotz seiner Pauschalität vor seinem unionsrechtlichen Hintergrund plausibel.
21. Trotz der Bemühungen des DSA, sein Regulierungsniveau verhältnismäßig zwischen Dienstypen und -größen abzuschichten, werden durch ihn bestimmte Unternehmen mit erheblichen Bürokratisierungsschüben belastet. Den Behörden bleiben allerdings Spielräume, etwaige Härten im Einzelfall abzumildern.
22. Für die Bußgeldtatbestände des § 33 DDG-E gilt der besonders strikte Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Der DDG-E tut deswegen gut daran, die sehr unbestimmte Norm des Art. 18 DSA nicht bußgeldzubewehren.
23. Das gegen weitreichende Bußgeldtatbestände geäußerte Überlastungsargument überzeugt nicht. Der Koordinierungsstelle kommt bei der Durchsetzung Ermessen i.S.d. Opportunitätsprinzips zu. Im Übrigen sollte die personelle Ausstattung den Aufgaben entsprechend bemessen sein.





## II. Allgemeines und Bezeichnung

Das Digitale-Dienste-Gesetz (DDG-E in der Fassung vom 15.1.2024)<sup>1</sup> unternimmt als Artikelgesetz den ambitionierten Versuch, nicht nur die erforderlichen Behördenstrukturen zu schaffen, um den Digital Services Act (DSA) durchzuführen, sondern auch die E-Commerce-RL und AVMD-RL, die nach Art. 2 Abs. 4 DSA neben diesem fortbestehen, kohärent im selben Rechtsakt umzusetzen und dort schließlich die bislang nur zivilrechtlich durchzusetzende Platform2Business-VO (P2B-VO) um ein öffentliches Durchsetzungs- und Sanktionsregime zu erweitern. Es steht insoweit vor der Herausforderung, unterschiedliche Terminologien zu vereinheitlichen, Kompetenzen adäquat im föderalen Staatsgefüge der Bundesrepublik zu verteilen und dabei die Erfahrungen und Expertisen der vorbeständigen Regulierungsbehörden bestmöglich zu würdigen.

Der DSA ist als EU-Verordnung nach Art. 288 UAbs. 2 AEUV nicht umzusetzen, sondern als unmittelbar in Deutschland geltender und mittels Anwendungsvorrangs in seinem Harmonisierungsanliegen abgesicherter Rechtsakt von deutschen Behörden und Gerichten durchzuführen.<sup>2</sup> Im Rahmen seines Anwendungsbereichs und Regelungsanliegens – ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld zu schaffen, in dem Innovationen gefördert, die in der Charta verankerten Grundrechte geschützt und der europäische Binnenmarkt gewährleistet werden (Art. 1 Abs. 1 DSA) – geht er vorbeständigem nationalen Recht vor und schließt es aus, über- oder unterbietendes neues Recht zu erlassen.

So sehr das Regelungsanliegen zu begrüßen ist, muss die *Bezeichnung* als Digitale-Dienste-Gesetz kritisch gewürdigt werden. Auch wenn sich für den DSA gemeinsam mit dem DMA erstmalig in der europäischen Rechtsgeschichte der englische Rechtsakttitel im deutschen Sprachraum etabliert hat,<sup>3</sup> lautet die Verordnung in deutscher Sprache doch formal „Gesetz über Digitale Dienste“ und wird auch so in Rechtsakten bezeichnet, die auf sie verweisen. Dem nun ein nationales Durchführungsgesetz mit dem Titel „Digitale-Dienste-Gesetz“ gegenüberzustellen, erinnert an Monty Pythons „Das Leben des Brian“ und den dortigen Zwist zwischen der „Volksfront von Judäa“ und der „Judäischen Volksfront“. Hieran ist die EU mitverantwortlich, bezeichnet sie ihre Verordnungen doch zunehmend als Gesetze, um ihnen so einen stärker parlamentarischen Nimbus zu verleihen. Mit der nun gefundenen Lösung erkennt zwar jede und jeder, dass DSA und DDG zusammengehören, auch mag für Kenner:innen der Materie klar sein, was was ist.

Etwaige Unklarheiten darüber, ob einzelne Normen im Rang sekundären Unionsrechts oder einfachen Bundesrechts stehen, können aus Erwägungen der Rechtssicherheit aber durchaus primärrechtswidrig ausfallen. So sind nationale Transformations- und Durchführungsrechtsakte

---

<sup>1</sup> Alle Gesetzesangaben (§§) beziehen sich im Folgenden, sofern nicht anders angegeben, auf den Entwurf des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG) in der Fassung der BT-Drs. 20/10031 vom 15.1.2024.

<sup>2</sup> Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 36-38.

<sup>3</sup> Sämtliche Kommentarliteratur und nahezu die gesamte Aufsatzliteratur verwendet die englischen Verordnungstitel. Selbst die im C.F. Müller-Verlag von Rolf Schwartmann herausgegebene Textsammlung heißt „Digital Services Act Digital Markets Act“.





nur dann unionsrechtlich zulässig, wenn durch sie nicht die unmittelbare Geltung und der Anwendungsvorrang der Verordnung verborgen wird.<sup>4</sup> Das wird vorliegend noch dadurch verkompliziert, dass sich das DDG nicht darin erschöpft, den DSA (und die P2B-VO) durchzuführen, sondern es auch die E-Commerce-RL und die AVMD-RL teilweise überschießend umsetzt (und rechtspolitisch auch die bisherige NetzDG-Vorgabe eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten in sich aufnehmen sollte, falls diese beibehalten werden soll, s. u.).

---

<sup>4</sup> EuGH – 20/72, Slg. 1972, 1055 Rn. 12, 17 – Belgien / Cobelex; 34/73, Slg. 1973, 981 Rn. 10 f. – Variola / Amministrazione italiana delle finanze; 94/77, Slg. 1978, 99 Rn. 22, 27 – Zerbone; EuGH 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 36 – Ketelä; EuGH C-24/13, ECLI:EU:2014:40 Rn. 14 ff. – Dél Zémpleni; Schroeder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 50; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Art. 288 Rn. 21; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, AEUV Art. 288 Rn. 101; Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 36-38.







### III. Koordinierungsstelle und Beirat

#### 1. Besetzung und Ausstattung (1. Frage)

Der Referentenentwurf zum DDG sah noch fachliche, durch einschlägige Berufserfahrungen erworbene, insbesondere rechtswissenschaftliche *Kompetenzen der Leiterin/des Leiters* der Koordinierungsstelle vor.<sup>5</sup> Es ist bedauerlich, dass diese von Gerald Spindler noch als „Selbstverständlichkeiten“ bewerteten Eigenschaften<sup>6</sup> nun fehlen. Exotisch wären entsprechende gesetzliche Vorgaben nicht gewesen, für den Bundesbeauftragten für Datenschutz ist die Fachexpertise gesetzlich vorgegeben, § 11 Abs. 1 S. 4, 5 BDSG.

Sie hätten in zweierlei Hinsicht der erforderlichen Unabhängigkeit der Leiterin/des Leiters gedient. Erstens wäre so der Kreis potenziell geeigneter Personen enger gezogen worden, wodurch die Politisierungstendenz des Amtes gesunken wäre. Zweitens reduziert sich mit eigener Fachexpertise der Person im Amt die Gefahr, dass diese politischen Einflussnahmen Dritter unreflektiert folgt.

Die in § 21 Abs. 2 vorgesehene Zusammensetzung des *Beirats* aus Vertreterinnen und Vertretern der Wissenschaft, Zivilgesellschaft und Wirtschaft erscheint plausibel. Allerdings wird der Beirat mit seinen Fachkenntnissen, die in § 21 Abs. 2 S. 3 noch einmal spezifiziert werden, etwaige Expertisedefizite der Leiterin/des Leiters allenfalls geringfügig auffangen können. Sein Aufgabenzuschnitt bezieht sich nach § 21 Abs. 3 darauf, in grundsätzlichen Fragen zu beraten, vom alltäglichen Behördengeschehen ist er dagegen klar separiert.

Bzgl. der angedachten Stellen wird auf die Beantwortung der 14. Frage<sup>7</sup> verwiesen.

#### 2. Konzeption der Koordinierungsstelle als Schnittstelle (2. Frage)

Wenn sich ein Bundesstaat gegen eine zentralisierte Regulierungsbehörde entscheidet, ist es umso wichtiger, dass die Schnittstellenfunktion zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden, aber auch im Verhältnis EU-Mitgliedstaat effektiv wahrgenommen wird.

Ich empfehle klarzustellen, dass die *Koordinierungsstelle die alleinige Vertreterin Deutschlands im Europäischen Gremium* ist. Nach Art. 62 Abs. 3 S. 2 DSA verfügt jeder Mitgliedstaat im Gremium über eine Stimme. Damit ist in Zusammenschau mit der nach Art. 62 Abs. 1 S. 3 und 4 DSA möglichen Beteiligung anderer Behörden im Gremium nicht eindeutig unionsrechtlich vorgegeben, dass Deutschland sein Stimmrecht über den Koordinator/die Koordinierungsstelle auszuüben

<sup>5</sup> § 16 Abs. 4 DDG-RefE: 'Die Leiterin oder der Leiter der Koordinierungsstelle für digitale Dienste muss zur Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben und zur Ausübung ihrer oder seiner Befugnisse über die erforderliche Qualifikation, Erfahrung und Sachkunde insbesondere im Bereich der Geschäftsmodelle digitaler Dienste verfügen.'<sup>2</sup> Insbesondere muss sie oder er über durch einschlägige Berufserfahrung erworbene Kenntnisse des Rechtsrahmens digitaler Dienste verfügen.

<sup>6</sup> Spindler, CR 2023, 606 (607 Rn. 29); kritisch zur Streichung auch Jaursch, Stellungnahme zum Entwurf eines deutschen Digitale-Dienste-Gesetzes vom 22. Dezember 2023, SNV Gutachten 2024, S. 5, 10.

<sup>7</sup> Unter III. 6.: S. 17 f.





hat.<sup>8</sup> Auch § 16 Abs. 2 S. 3, der an den Art. 62 Abs. 1 S. 3 sprachlich anknüpft, trägt hier nicht zur Klärung bei.

Der DSA stellt es in Art. 62 Abs. 1 S. 3 den Mitgliedstaaten mit mehreren zuständigen Behörden anheim, ob sie diesen eine Rolle im Gremium zusprechen wollen („Sofern dies im nationalen Recht vorgesehen ist“). § 16 Abs. 2 S. 3 macht von dieser Möglichkeit Gebrauch. Hiernach können sich die nach § 12 Abs. 2 und 3 zuständigen Behörden „nach Maßgabe ihrer spezifischen Zuständigkeiten an der Arbeit des Gremiums nach Art. 62 Abs. 1 S. 3 [DSA] beteiligen.“

Der Wortlaut lässt es offen, wer nach welchem Modus darüber entscheidet, in welchen Fällen die Behörden teilnehmen und wie sich deren Kompetenzen innerhalb des Gremiums zu denen der Koordinierungsstelle verhält. Die DDG-E-Begründung formuliert deutlich restriktiver ein Einladungserfordernis (wohl seitens der Koordinierungsstelle): „Gegebenenfalls und wenn aufgrund der spezifischen operativen Zuständigkeit *notwendig, können* die nach § 12 Abs. 2 und 3 zuständigen Behörden zu den Sitzungen des Gremiums *eingeladen* werden.“<sup>9</sup> Dies entspricht den DSA-Erwägungsgründen, die in Erwgr. 131 S. 2 DSA ebenfalls restriktiver als die Verordnung selbst davon sprechen, dass die Koordinatoren „die Möglichkeit haben sollten, ad hoc auch Vertreter anderer zuständiger Behörden, denen bestimmte Aufgaben im Rahmen dieser Verordnung zugewiesen wurden, zu Sitzungen einzuladen oder zu ernennen, wenn dies aufgrund der Zuweisung von Aufgaben und Zuständigkeit auf nationaler Ebene erforderlich ist.“ Erwgr. 131 S. 3 DSA ergänzt: „Nehmen mehrere Personen aus einem Mitgliedstaat teil, sollte sich das Stimmrecht auf einen Vertreter je Mitgliedstaat beschränken.“

Dem ist beizupflichten: Deutschland sollte im Gremium mit einer Stimme sprechen.<sup>10</sup> Es sind nämlich durchaus Konstellationen vorstellbar, in denen konfligierende deutsche Stimmen nicht lediglich eine informatorische Stellungnahme o.ä. verzögerten, sondern gravierendere Folgen nach sich zögen. Beispielsweise kann die Ausarbeitung von Krisenprotokollen nach Art. 48 Abs. 1 DSA und der Übergang in einen Krisenreaktionsmechanismus nach Art. 36 Abs. 1 DSA von der Kommission nur in die Wege geleitet werden, wenn das Gremium dies initial empfohlen hat. Gerade im Krisenfall gefährdete ein formaljuristischer Streit darüber, wessen Stimme wie zu zählen ist, aber nicht nur die Regelungsziele des DSA, sondern auch das Ansehen des europäischen Verwaltungsverbands. Es stünde auch kein EuG- oder EuGH-Verfahren zur Verfügung, um die Rechtslage insoweit zu klären; die enumerativ im AEUV genannten Verfahrensarten passen allesamt nicht – allenfalls ein bundesverwaltungsgerichtliches Verfahren nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO könnte angestrengt werden.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Vgl. Schmid/Matzner, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 62 Rn. 19; Kienle, in: Mast/Kettmann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 62 DSA Rn. 12; positiv würdigend Marsch, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 62 Rn. 11 f.

<sup>9</sup> BT-Drs. 20/10031, S. 74, Hervorhebung hier.

<sup>10</sup> So auch Gesellschaft für Freiheitsrechte, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für u.a. ein Digitales-Dienste-Gesetz (DDG), 16.1.2024, S. 2; Jaursch, Stellungnahme zum Entwurf eines deutschen Digitale-Dienste-Gesetzes vom 22. Dezember 2023, SNV Gutachten 2024, S. 8.

<sup>11</sup> Vgl. den Überblick über unionale Klage- und Verfahrensarten in Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl. 2014, § 5. Zum parallelen Problem einer Schlichtung von Zuständigkeitskon-





Es gibt mehrere Möglichkeiten, die erforderliche Klärung herbeizuführen. Für den Europäischen Datenschutzausschuss wird Entsprechendes bspw. dadurch gewährleistet, dass Mitgliedstaaten mit mehreren Aufsichtsbehörden einen gemeinsamen Vertreter benennen müssen, Art. 68 Abs. 4 DS-GVO. Vorliegend bestünde eine Möglichkeit darin, den anderen zuständigen Behörden nur das Recht zuzuschreiben, Anregungen für die Positionierung der stets allein im Gremium präsenten Koordinierungsstelle zu unterbreiten. Eine andere Möglichkeit ginge dahin, der Koordinierungsstelle das Recht zuzubilligen, stets selbst darüber zu entscheiden, ob und welche Behörde man einlädt, wobei das stets alleinige Stimmrecht der Koordinierungsstelle zu normieren ist.

Für den Regelfall der alleinigen Anwesenheit der Koordinierungsstelle im Gremium bedeutet dies, dass der Willensbildungsprozess im und um das Gremium zweistufig zu erfolgen hat: Zunächst bildet sich innerhalb des Mitgliedstaats eine Position heraus, diese wird sodann im Gremium artikuliert (bottom up), woraufhin sich eine Gesamtposition des Gremiums aus den in es eingespeisten Positionen bildet. Der innerstaatliche Diskurs wird aber nicht als solcher zwischen verschiedenen Mitgliedstaatsvertretern im Gremium fortgeführt. Sofern für Koordinierungsanliegen oder andere Gremientätigkeiten notwendig (vgl. Art. 63 Abs. 1 DSA), obliegt es wiederum der Koordinierungsstelle, den Informationsfluss aus dem Gremium zu den zuständigen deutschen Behörden zu gewährleisten (top down). Dass dem DSA eine entsprechende Vorstellung über die Informationsflüsse zugrunde liegt, zeigt etwa die Bestimmung des Art. 55 Abs. 3 DSA. Entsprechendes gilt für die zahlreichen Normen des DSA, in denen eine kommunikative Kopplung des europäischen Verwaltungsverbands lediglich den Koordinatoren überantwortet wird, vgl. die gegenseitige Amtshilfe (Art. 57), die grenzüberschreitende Zusammenarbeit (Art. 58) und die gemeinsamen Untersuchungen (Art. 60).

Was die *Zusammenarbeit mit der EU-Kommission und anderen europäischen Behörden* anbelangt, stellt sich eine ähnliche Fragestellung: der Teilnahme der anderen Behörden am unionsweiten Informationsaustauschsystem nach Art. 85 DSA. Im dortigen Abs. 1 S. 2 wird etwas unklar formuliert, dass andere zuständige Behörden Zugang zu diesem erhalten können, wenn dies für die Durchführung der ihnen im Einklang mit dieser Verordnung übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Weder die Norm selbst noch der korrespondierende Erwgr. 148 S. 2 DSA klären darüber auf, ob die Mitgliedstaaten oder die Kommission (im Rahmen ihrer Kompetenz zum Erlass von Durchführungsrechtsakten nach Art. 85 Abs. 3 DSA) darüber entscheiden, ob und wie die zuständigen Behörden am System partizipieren dürfen.<sup>12</sup> Da hier von einer parallelen Teilhabe mehrerer deutscher Behörden nicht ebensolche Friktionen zu erwarten sind wie im Gremium, sollte den zuständigen Behörden im DDG-E sicherheitshalber eine entsprechende Befugnis erteilt werden. Dies sollte unter den Vorbehalt anderweitiger Kommissionsentscheidungen gestellt werden, denn

---

flikten bzgl. der Vertretung im Europäischen Datenschutzausschuss nach § 17 BDSG zwischen dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und den Ländervertreterinnen und -vertretern Schöndorf-Haubold, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2022, § 17 BDSG Rn. 37 ff.

<sup>12</sup> Von einem Bestimmungsrecht der Kommission ausgehend Müller-Terpitz, in: ders./Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 85 Rn. 6; Zugriffsrechte zumindest als potenzielle Gegenstände der Durchführungsrechtsakte nach Art. 85 Abs. 3 DSA auffassend Ruschemeier, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 85 DSA Rn. 11; jedenfalls eine sachliche Rechtfertigung voraussetzend Marsch, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 85 Rn. 9.





Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 AEUV partizipieren ebenso wie delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV als EU-Tertiärrecht an Anwendungsvorrang des Unionsrechts und sind damit gegenüber dem DDG vorrangig anzuwenden.<sup>13</sup>

Was die Zusammenarbeit zwischen der Koordinierungsstelle und anderen nationalen Behörden anbelangt, setzt die in § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 4 jeweils vorgesehene kooperative und vertrauensvolle Zusammenarbeit den kooperativen und auf Informationsaustausch aufsetzenden Gedanken des europäischen Verwaltungsverbands auf nationaler Ebene fort. Die Befugnisse zur Datenübermittlung nach § 18 Abs. 3, § 19 Abs. 2, 3 stellen insoweit notwendige Ergänzungen dar.

### 3. Unabhängigkeit der Koordinierungsstelle (16. Frage)

Wenn die zu bewältigenden grundrechtlichen Interessenkonflikte und das potenzielle politische Interesse an bestimmten Lösungen bereits rechtfertigend für die Ausgestaltung der Datenschutzbehörden als unabhängig angeführt wurden, gilt dies für die Koordinierungsstelle, die mit kommunikativ erzeugten Grundrechtskonflikten in ihrer ganzen Breite und nicht zuletzt auch politischer Diskursführung befasst sein wird, mindestens ebenso sehr. Anders als etwa Art. 30 Abs. 2 UAbs. 2 AVMD-RL unterliegt das Unabhängigkeitserfordernis des Art. 50 DSA für den Koordinator keinem nationalen Verfassungsvorbehalt.<sup>14</sup> Es schließt nach allgemeiner Ansicht nicht nur Fachaufsicht, sondern auch jede Dienst- und Rechtsaufsicht aus.<sup>15</sup> Allerdings sind die Art. 50 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 DSA für die multifunktionale Eingespanntheit der zum Koordinator berufenen Behörde sprachlich sensibilisiert („Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse gemäß dieser Verordnung“), weswegen es naheliegt, dass diese die Unabhängigkeitserfordernisse derselben nicht umfassend, sondern nur situativ-funktional für die Aufgaben und Befugnisse des DSA aufstellen, vgl. Erwgr. 113 DSA.<sup>16</sup>

Die Koordinierungsstelle ist nach § 12 Abs. 1 bei der Bundesnetzagentur angesiedelt. Letztere ist nach § 1 BEGTPG eine selbständige Bundesoberbehörde und unterliegt im Rahmen der unmittelbaren Bundesverwaltung nach Art. 87 Abs. 3 GG der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz.<sup>17</sup> Sofern man für die institutionelle Dimension der Unabhängigkeit genügen lässt, dass die Koordinierungsstelle trotz ihrer Einbindung in eine Bundesoberbehörde sachlich und personell adäquat ausgestattet (§ 14 Abs. 2, 3) und als völlig unabhängig gestellt (§ 15) ist, erscheint ihre gewählte Ausgestaltung adäquat.

<sup>13</sup> Guckelberger, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2021, § 40 Rn. 59 f.; Mast, Plattformrecht als Europarecht, in: Buchheim u.a. (Hrsg.), Plattformen, 2024 (i.E.), 207 (220).

<sup>14</sup> Müller-Terpitz, in: ders./Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 9; vgl. von Lewinski, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 50 Rn. 31.

<sup>15</sup> Rademacher, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 13; Müller-Terpitz, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 9; von Lewinski, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 50 Rn. 31.

<sup>16</sup> Mast/Kettemann/Schulz/Dreyer, Zum DDG-Referentenentwurf des BMDV vom 1. August 2023, Kurzstellungnahme, 25.9.2023, S. 10.

<sup>17</sup> Kreuter-Kirchhof, NVwZ 2024, 9 (14).





Auch wenn die *Interimsregelung des § 16 Abs. 4 S. 4* nach dem Gesagten wohl unionsrechtskonform ist, scheint sie nicht optimal gelöst. Hiernach nimmt der Präsident oder die Präsidentin der Bundesnetzagentur geschäftsführend die Aufgaben der Leitung wahr, bis die Leiterin oder der Leiter der Koordinierungsstelle ernannt ist.<sup>18</sup> Während die Leitung der Koordinierungsstelle also herkömmlicherweise personell und organisatorisch separiert von der sonstigen hierarchisch eingliederten Bundesnetzagentur agiert, wird während der Interimszeit eine Person mit den Aufgaben der Art. 49 ff. DSA betraut, die in ihrem üblichen Tätigkeitsprofil nicht durchgängig persönlich unabhängig ist. Damit könnte der böse Schein erzeugt werden, dass die ansonsten übergeordneten Staatsstellen auf ihren eingeübten Wegen informell Einfluss zu nehmen suchen oder die DSA-Tätigkeit mit der sonstigen BNetzA-Tätigkeit vermengen.<sup>19</sup> Deswegen sollte erwogen werden, ob die Leitung während der Interimszeit nicht stattdessen dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit geschäftsführend übertragen werden sollte. Er ist nach § 9 BDSG als oberste Bundesbehörde ausgestaltet, also mangels überstehender Verwaltungsebene institutionell unabhängig<sup>20</sup> und nach § 10 BDSG sachlich und personell unabhängig. Bei dieser externen Lösung hätte die Präsidentin oder der Präsident der Bundesnetzagentur auch keinen machtpolitischen Anreiz, das von ihr oder ihm betriebene Benennungsverfahren nach § 16 Abs. 4 hinauszuzögern.

#### 4. Konzeption des Beirats (5. Frage)

Beim Beirat nach § 21 handelt es sich um ein nicht durch den DSA vorgegebenes Teilorgan der Bundesnetzagentur. Da die Art. 49 ff. DSA die nähere behördliche Kompetenzzuweisung den Mitgliedstaaten überantworten, ruft dies keine prinzipiellen unionsrechtlichen Bedenken hervor. Der Zuschnitt des Gremiums, seine Aufgaben und Kompetenzen dürfen allerdings nicht dazu führen, dass die qualitativen Anforderungen des DSA an die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden unterlaufen werden.

Der Gesetzesentwurf konzipiert den Beirat als ein *kompetenzarmes Expertengremium*. Seine Aufgaben erschöpfen sich nach § 21 Abs. 3 darin, als mit diversem Fachwissen ausgestattetes und unabhängig agierendes Kollegialorgan empfehlend und beratend tätig zu werden.<sup>21</sup> Im Folgenden werden einige Vorschläge unterbreitet, wie der Beirat an Gewicht gewinnen könnte, ohne die Funktionsfähigkeit der Koordinierungsstelle zu schmälern oder in Konflikt mit DSA-Vorgaben zu geraten. Es handelt sich dabei um rechtlich angeleitete Erwägungen einer effektiven Governancestruktur.

---

<sup>18</sup> Vgl. bereits Mast/Kettemann/Schulz/Dreyer, Zum DDG-Referentenentwurf des BMDV vom 1. August 2023, Kurzstellungnahme, 25.9.2023, S. 10.

<sup>19</sup> Vgl. Rademacher, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 15; zu ähnlichen Erwägungen, die „bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme“ sei auszuschließen, EuGH, Urt. v. 9.3.2010 - C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125, NJW 2010, 1265 Rn. 36; dazu Spindler, CR 2023, 602 (607 f. Rn. 35).

<sup>20</sup> Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 64. Lfg. (2012), Art. 87 Rn. 251.

<sup>21</sup> Sprachlich sollte § 21 Abs. 3 Nr. 2 abgeändert werden: Empfehlungen werden nicht vorgeschlagen, sondern unterbreitet.





Mit Skepsis wäre nach meinem Dafürhalten eine Pflicht der Koordinierungsstelle zu beurteilen, in bestimmten Fällen an Entscheidungen des Gremiums gebunden zu sein (strikte *Beachtungspflicht*). Gerade die Koordinierungsstelle als die Behörde, die die verwaltungsrechtlichen Befugnisse nach Art. 51 DSA wahrnimmt, muss unabhängig sein. Wenn der EuGH das Gremium nicht als innerorganisatorisches Gegengewicht, sondern als externe Antipodin begriffe, könnten weitgehende Beeinflussungsrechte durch dieses als unabhängigkeitsgefährdend interpretiert werden. Denn die Unabhängigkeit der zur Regulierung berufenen Stelle ist auch dann verloren, wenn diese von einem organisatorisch separierten Organ abhängig wird, gleich ob dieses andere Organ wiederum selbst unabhängig ist.<sup>22</sup>

Eine bloße *Berücksichtigungspflicht* hinsichtlich der Gremienempfehlungen, die die Koordinierungsstelle in Abgrenzung zu einer Beachtungspflicht nicht dazu verpflichtete, den Empfehlungen tatsächlich zu folgen, sondern lediglich diese kognitiv zu verarbeiten, wäre demgegenüber unproblematisch mit deren Unabhängigkeit zu vereinbaren. Beispielsweise folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör des Art. 103 Abs. 1 GG eine Pflicht der Gerichte, den Sachvortrag der Prozessparteien zu berücksichtigen,<sup>23</sup> ohne dass dies die gerichtliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG tangieren würde. Es fragt sich indes, wie sinnvoll eine solche Berücksichtigungspflicht wäre, werden sich die Empfehlungen und Ratschläge des Gremiums doch typischerweise auf grundsätzliche Fragen beziehen und sich kaum auf das konkrete Entscheidungsprogramm der Koordinierungsstelle niederschlagen.

Wirksamer erscheint es daher, den in § 21 Abs. 11 sichtbar werdenden *Öffentlichkeitsgedanken* konsequent fortzuführen und § 21 Abs. 13 dahingehend zu ergänzen, dass sowohl die jährlichen Berichte als auch die nach § 21 Abs. 3 zu erstellenden Empfehlungen und ähnlichen Schriftstücke vom Gremium publiziert werden. Gerade diese Befugnis und Pflicht etwaige Kritik auch öffentlich wahrnehmbar zu artikulieren, könnte einen informellen Wirkungshebel gegenüber der Koordinierungsstelle darstellen, der deren Unabhängigkeit unangetastet lässt (naming and shaming), vgl. Art. 50 Abs. 3 DSA. Der DSA und das Unionsrecht insgesamt sind erheblich von einem entsprechenden Öffentlichkeitsgedanken geprägt.<sup>24</sup>

Generell sollte sich die beratende und unterstützende Tätigkeit des Gremiums, wenn nach § 12 Abs. 2 mehrere Behörden zur Durchsetzung des DSA zuständig sind, auch auf *sämtliche zuständigen Behörden* beziehen. Dies ist aktuell für § 21 Abs. 3 Nr. 1 nicht vorgesehen und bei Nr. 2 und Nr. 3 jedenfalls unklar.

Um seiner Tätigkeit wirksam nachgehen zu können, sollten dem Gremium *Auskunfts- und Informationsansprüche* gegenüber der Koordinierungsstelle und den anderen zuständigen Behörden zustehen. Im Gegenzug kann das Gremium zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnis-

<sup>22</sup> Vgl. allgemein Rademacher, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 14.

<sup>23</sup> Siehe nur Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 103 Rn. 28 ff. m.w.N.

<sup>24</sup> EuGH, Urte. v. 21.9.2010, Rs. C-514/07 P u. a., Slg. 2010, I-8533 Rn. 68 – Schweden u. a./API und Kommission; EuGH, Urte. v. 1.7.2008, Rs. C-39/05 P und C-52/05 P, Slg. 2008, I-4723 Rn. 34 – Schweden und Turco/Rat; Mast, ZaöRV 2021, 443 (472); Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 77. EL (2022), Art. 15 AEUV Rn. 3.





sen sowie persönlichkeitsrechtlich relevanten Daten verpflichtet werden. Die Anwesenheitspflicht der Leitung der Koordinierungsstelle bei den Sitzungen des Gremiums nach § 21 Abs. 12 reicht hierfür nicht aus. Es sollte auch erwogen werden, das Anhörungsrecht der Koordinierungsstellenleitung nach § 21 Abs. 12 S. 2 um ein spiegelbildliches Befragungsrecht des Gremiums zu ergänzen.

Was die Ausstattung und Unabhängigkeit des Gremiums anbelangt, fällt auf, dass die *Geschäftsordnung* von zwei Ministerien zu genehmigen ist.<sup>25</sup> Um etwaigen Friktionen vorzubeugen, die daraus resultieren könnten, dass sich das Gremium nach Ansicht der Ministerien als zu kritisch erweist und sodann bei der Geschäftsordnungssetzung „ausgebremst“ werden soll, sollte der § 21 Abs. 6 dahingehend geändert werden, dass die genannten Ministerien die Geschäftsordnung bar jedes Ermessens genehmigen, wenn diese im Einklang mit dem DDG steht (bloße Rechtskontrolle).

Neben diesen Minima einer effektiven Gremienarbeit sollte auch erwogen werden, die *Leitung der Koordinierungsstelle vom Beirat wählen oder zumindest vorschlagen* zu lassen. Bislang sieht § 16 Abs. 4 vor, die Leitung von der Präsidentin oder dem Präsidenten der Bundesnetzagentur gegenüber zwei Ministerien vorschlagen zu lassen, woraufhin ministerielles Einvernehmen über die Person herzustellen ist. Als Vorbild könnte die Wahl und Abberufung der Direktorin bzw. des Direktors der Landesmedienanstalt durch deren Kollegialorgan (Medienrat bzw. Medienkommission) dienen, vgl. etwa § 39 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 MStV HSH, § 100 Abs. 1 LMG NRW. Auch diese Kollegialorgane sind teilweise ganz ähnlich dem angedachten DDG-Gremium als Expertengremien konzipiert, vgl. § 41 Abs. 1 MStV HSH. Die Unabhängigkeit der Leitung würde durch dieses Verfahren gegenüber der in § 16 Abs. 4 vorgesehenen Lösung noch weiter gestärkt.

## 5. Weitergehende Regelungspotenziale bzgl. der Aufgaben der Koordinierungsstelle (7. Frage)

Die Aufgaben der Koordinierungsstelle könnten noch in einiger Hinsicht weiter konkretisiert werden, wobei sich hier teils DDG-Ergänzungen, teils untergesetzliche Regelungen und teils gesamteuropäische Regelungen anbieten.

Den *Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber* vergibt der Koordinator des Mitgliedstaats, in dem der Antragsteller niedergelassen ist, Art. 22 Abs. 2, Erwgr. 61 S. 2 DSA. Indes wird der Begriff der Niederlassung im DSA lediglich in anderem Zusammenhang in Art. 3 lit. n DSA definiert als der Hauptsitz eines Anbieters eines Vermittlungsdiensts bzw. der Ort, an dem sein gesetzlicher Vertreter ansässig oder niedergelassen ist. Es ist deswegen nicht auszuschließen, dass Organisationen mehrere Mitgliedstaaten als ihre Niederlassungsorte ausgeben und den Status bei den jeweiligen Koordinatoren beantragen. Um ein „forum shopping“ möglichst zu vermeiden, sollten

---

<sup>25</sup> Warum sprachlich in § 21 Abs. 6 insoweit differenziert wird, dass ein Ministerium „genehmigt“ und der Bundestag „zustimmt“, erschließt sich mir nicht.





unionsweit vergleichbare Standards in prozeduraler und materieller Hinsicht für die Statusverleihung gepflegt werden. Außerdem sollte es gängiger Praxis entsprechen, dass die Koordinatoren gemeinsam eine dem Art. 21 Abs. 8 DSA entsprechende Liste mit den Antragstellungen pflegen, um Mehrfachanträge zu erkennen.<sup>26</sup> Hier ist der Koordinierungsstelle angeraten, auf entsprechend klärendes Verhalten der Kommission hinzuwirken. Diese gibt nach Art. 22 Abs. 8 DSA „soweit erforderlich“ und nach Anhörung des Gremiums nicht etwa rechtlich bindende Durchführungsrechtsakte oder delegierte Rechtsakte, sondern lediglich Leitlinien, also rechtlich unverbindliches soft law, zur Anwendung der Art. 22 Abs. 2, 6 und 7 DSA für die Akkreditierung vertrauenswürdiger Hinweisgeber heraus.<sup>27</sup>

Im Hinblick auf die *Zulassung als außergerichtliche Streitbeilegungsstelle* nach Art. 21 DSA stellen sich dieselben Herausforderungen aufgrund der unklaren Verwendung des Niederlassungsbegriffs. Der Kommission kommt hier weder das Recht zu, die Akkreditierung außergerichtlicher Streitbeilegungsstellen nach Art. 21 DSA durch Tertiärrecht noch durch unverbindliches soft law anzuleiten. Einem „forum shopping“ der Zulassungsaspiranten<sup>28</sup> und deren Antragsmissbrauch wird durch ein Informationsmanagement im europäischen Verwaltungsverbund mittels einer von der Kommission verwalteten Liste der zugelassenen und abgelehnten Anträge nach Art. 21 Abs. 8 DSA entgegenwirkt. Trotzdem sollten die hochgradig ausfüllungsbedürftigen Zulassungskriterien des Art. 21 Abs. 3 DSA (Unabhängigkeit, Sachkenntnis, Kostengünstigkeit, Fairness)<sup>29</sup> einem möglichst unionsweit kohärenten Verständnis im Gremium zugeführt werden. Um den Prozess bis dahin zu rationalisieren, sollte der Koordinierungsstelle das Recht gegeben werden, Richtlinien zu dem von ihr zugrunde gelegten Verständnis der Zulassungskriterien zu veröffentlichen. Hierin liegt kein Verstoß gegen den Anwendungsvorrang des Art. 21 DSA; die Norm hat die Begriffe auch unter Berücksichtigung des korrespondierenden Erwgr. 59 bewusst offen gelassen.

Generell sollte im hiesigen Zusammenhang kritisch hinterfragt werden, weswegen die Anerkennung von Einrichtungen der Regulierten Selbstregulierung durch das Bundesamt für Justiz (BfJ) nach § 3 Abs. 6-9 NetzDG mit der ersten und einzig zugelassenen Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter (FSM) derart schwerfällig vonstattenging. Soweit ersichtlich ist von der in § 3c NetzDG vorgesehenen Möglichkeit, privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstellen zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten anzuerkennen, nie Gebrauch

---

<sup>26</sup> Entsprechende Listen böten sich auch für die Einrichtungen, Organisationen und Vereinigungen an, die sich nach Art. 86 DSA zur privilegierten Rechtsdurchsetzung von Dienstnutzenden beauftragen lassen. Da der DSA insoweit auf eine Zulassung oder Zertifizierung der Stellen verzichtet, wird deren Anzahl vorerst nicht bekannt sein, vgl. Fertmann, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 86 DSA Rn. 9 f.

<sup>27</sup> Vgl. Mast, Plattformrecht als Europarecht, in: Buchheim u.a. (Hrsg.), Plattformen, 2024 (i.E.), 207 (219).

<sup>28</sup> Für die Dienstnutzenden, die eine Streitigkeit über Art. 21 DSA beilegen wollen, besteht freilich theoretisch ein EU-weites Wahlrecht zwischen den zu betrauenden Stellen; sie können damit ein „race to the bottom“-Tendenzen bestärkendes „forum shopping“ betreiben, weswegen die Qualität der außergerichtlichen Streitbeilegung in der EU vom sachgemäßen Agieren aller Koordinatoren abhängt. Eindrücklich hierzu Fertmann, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 21 DSA Rn. 73 f.; fundamentalkritisch demgegenüber Holz-nagel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 21 Rn. 60 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Holz-nagel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 21 Rn. 11 ff.; Fertmann, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 21 DSA Rn. 35 ff.







gemacht worden. Hier gilt es für den DSA, aus Fehlern zu lernen und zukünftig adäquate Anreiz- und Unterstützungsstrukturen zu schaffen.

Für das komplexe Verfahren des *Forschungsdatenzugangs* nach Art. 40, insb. Abs. 9 DSA erlässt bereits die Kommission nach Art. 40 Abs. 13 DSA delegierte Rechtsakte nach Anhörung des Gremiums. Diesen wird eine „zentrale Rolle“ zugeschrieben,<sup>30</sup> weswegen sich die Koordinierungsstelle auf europäischer Ebene für ein adäquates Tertiärrecht einsetzen und gesetzgeberisch vorerst auf weitere Spezifizierungen verzichten sollte.

Im Hinblick auf den nach § 17 DDG-E i.V.m. Art. 55 DSA zu erstellenden *Tätigkeitsbericht* sollte in § 17 Abs. 4 ergänzt werden, dass die jeweils zuständigen Behörden die Informationen zu einem Zeitpunkt an die Koordinierungsstelle weiterleiten, der die rechtzeitige und Art. 55 Abs. 3 DSA entsprechende Weise ermöglicht. Alternativ kann die Koordinierungsstelle dazu gesetzlich ermächtigt werden, den liefernden Behörden nach § 17 Abs. 4 Fristen zu setzen.

Im Übrigen sollten in § 17 auch die *nationalen Justiz- oder Verwaltungsbehörden* adressiert werden, deren Anordnungen gem. Art. 9, 10 DSA nach Art. 55 Abs. 2 DSA ebenfalls in den Bericht aufzunehmen sind. Zwar werden die Justiz- und Verwaltungsbehörden bereits gem. Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 3 DSA unionsrechtlich dazu verpflichtet, ihre Anordnungen dem Koordinator zu übermitteln, dies jedoch in mindestens missverständlicher Weise „zusammen“ mit den von den Dienstleistern erhaltenen Ausführungsangaben. Diese dem Wortlaut nach vorgegebene Paketlösung legt die rechtzeitige Informationsweitergabe in die Hände evtl. ihren Pflichten langfristig nicht nachkommender Anbieter und wird einem effizienten Informationsaustausch im DSA-Verwaltungsverbund nicht gerecht.<sup>31</sup> Einfachgesetzlich in § 17 klarzustellen, dass den behördlichen Informationsübermittlungspflichten der Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 3 DSA bereits bei Anordnungserslass und sodann ergänzend bei Erhaltung der dienstseitigen Anordnungsausführungen nachzukommen ist, erscheint insoweit sinnvoll und unionsrechtlich zulässig, weil dies die unionsrechtliche Provenienz der Pflicht offenlegt und lediglich konkretisiert.

Der in § 14 Abs. 3 vorgesehene *Forschungsetat* ist zu begrüßen. Indes erscheinen die nach der Gesetzesbegründung hierfür veranschlagten Mittel von jährlich 300.000 Euro<sup>32</sup> aus rechtspolitischer Perspektive recht knapp bemessen. Der Betrag wird durch das Gehalt von bspw. drei postgraduierten Forschenden (TV-L 14, 100%) aufgezehrt. Jedenfalls wird dieser Forschungsetat, ebenso wie auch die wissenschaftliche Expertise des Gremiums, kein etwaiges Expertisedefizit der Koordinierungsstellenleitung aufwiegen können.

Bzgl. der Vorgaben zu den Rechtsbehelfen (§ 31) und des Verwaltungsverfahrens (§ 32) wird auf V. 4., bzgl. der Bußgeldtatbestände (§ 33) wird auf VI. 3. verwiesen.

<sup>30</sup> Albers, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 40 DSA Rn. 72.

<sup>31</sup> Vgl. die Kritik bzw. teleologische Auslegungspräferenz bei Nägele, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 9 Rn. 22 und Art. 10 Rn. 18; Friehe, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 10 DSA Rn. 37.

<sup>32</sup> BT-Drs. 20/10031, S. 58.





## 6. Personalbedarf (14. Frage)

Nach meiner rechtspolitischen Auffassung erscheint der Aufwuchs der Zentralen Meldestelle für strafbare Inhalte im Internet (ZMI) von aktuell weniger als 50 auf insgesamt 450 Stellen überdimensioniert, die Schätzung von jährlich 720.000 zu bearbeitenden Vorgängen<sup>33</sup> übertrieben.<sup>34</sup> Das BKA wird nach Art. 18 DSA i.V.m. § 13 DDG-E teilweise unter extremer Zeitknappheit gefahrenabwehrrechtlich agieren müssen und hat rund um die Uhr Personal vorzuhalten. Das rechtfertigt den angedachten Personalbedarf aber nicht. Insbesondere wenn man die angedachten Personalressourcen mit denen der zur Durchsetzung des DSA berufenen Behörden vergleicht, zeugen diese von einer starken sicherheitspolitischen Unwucht. Die anderen öffentlichen Interessen und Grundrechte, die mit den DSA-Vorgaben verwirklicht werden sollen, stehen diesem Sicherheitsanliegen nicht prinzipiell nach.

Bei der Koordinierungsstelle sind 76,56 Planstellen vorgesehen,<sup>35</sup> wobei dieser gesetzgeberisch angegebene Erfüllungsaufwand realiter noch unterschritten werden könnte. Zum Vergleich: Der irische Koordinator CnaM (Digital Services Commissioner in Coimisiún na Meán) – in dessen Zuständigkeit freilich 13 VLOPs/VLOSEs fallen –<sup>36</sup> startete im Juli 2023 eine Einstellungskampagne für 120 leitende Mitarbeitende (senior staff members).<sup>37</sup> Im November 2023 wurde berichtet, der Personalbestand sei von 40 auf 160 Mitarbeitende aufgestockt worden.<sup>38</sup>

Im August 2023 wurde berichtet, die Kommission plane, im Jahr 2024 über 123 Vollzeitmitarbeitende für die Durchsetzung des DSA zu verfügen, und schätze, dass sie etwa 30 zusätzliche Mitarbeitende benötigen wird.<sup>39</sup> Auch dies erscheint knapp bemessen, wobei hieraus national nicht die Konsequenz gezogen werden sollte, dies nachzuahmen, sondern im Gegenteil die Kommission durch eigene Ressourcen möglichst gut zu unterstützen. Ohnehin hat die Kommission gegenüber den nationalen Koordinatoren nicht einfach „mehr von demselben“ zu leisten oder dieselben Aufgaben gegenüber den größeren Diensten wahrzunehmen, sondern mit Art. 56 Abs. 2-4 DSA ein ganz eigenes Aufgabenprofil mit eigenen Anforderungen zu erfüllen.

Was den avisierten Personalbedarf bei der BzKJ anbelangt, sollte berücksichtigt werden, dass die bisherigen strukturellen Vorsorgemaßnahmen nach § 24a Abs. 3 JuSchG nur für Angebote durchzusetzen waren, die im Inland mindestens eine Million Nutzende haben. Die nach Art. 28

---

<sup>33</sup> BT-Drs. 20/10031, S. 103.

<sup>34</sup> Holznagel, Das Bundeskriminalamt als überdimensionierte Plattformpolizei, 13.2.2024, [Verfassungsblog.de](https://www.verfassungsblog.de/); vgl. Sombetzki, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein deutsches Digitale-Dienste-Gesetz, *Algorithm-Watch*, 29.1.2024, S. 4.

<sup>35</sup> BT-Drs. 20/10031, S. 3.

<sup>36</sup> Stiftung Neue Verantwortung, *Overview: Digital Services Coordinators in Europe*, 5.2.2024, abrufbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/overview-digital-services-coordinators-europe>.

<sup>37</sup> <https://www.techlaw.ie/2023/07/articles/online-safety/commissioner-for-digital-services-in-coimisiun-na-mean-to-be-appointed>.

<sup>38</sup> <https://www.fieldfisher.com/en-ie/locations/ireland/ireland-blog/coimuisun-na-mean-publish-framework-report-for-des>.

<sup>39</sup> <https://www.politico.eu/article/digital-services-act-dsa-online-content-law-europe-teeth-bite/>.





Abs. 1 DSA durchzusetzenden Maßnahmen betreffen dagegen *jede* Online-Plattform, die nicht unter die Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen nach Art. 19 Abs. 1 DSA fällt. Die Anzahl der Regulierungsobjekte wird also erheblich größer.

## 7. Informierung der Öffentlichkeit

Wie auch schon im Hinblick auf den Beirat vorgeschlagen, sollte im Sinne einer effektiven Governancestruktur auch die derzeit als bloße Möglichkeit („können“) ausgestaltete Öffentlichkeitsinformation durch die Koordinierungsstelle nach § 28 Abs. 1 stärker ausgeformt werden.<sup>40</sup>

Über den jährlich gem. § 17 Abs. 3 zu veröffentlichenden Tätigkeitsbericht können sich interessierte Personen zwar bereits einen Überblick über das Regulierungsaufkommen der Koordinierungsstelle verschaffen. Dieser beinhaltet nach § 17 Abs. 2 aber eher quantitative Angaben und vermag für sich genommen nicht, Fachkompetenzen im Umgang mit digitalen Diensten und aktuellen Phänomenen zu vermitteln. Um solche Aufklärungsarbeit verpflichtend zu institutionalisieren, sollte § 28, dessen Konzeption sich bislang am Regelungsvorbild des § 53 Abs. 4 GWB orientiert,<sup>41</sup> zu einer behördlichen Pflicht ausgebaut werden.

Eine substantielle Öffentlichkeitsarbeit kann jedenfalls nach modernen Demokratietheorien auch ein Stück weit Legitimationsdefizite aufwiegen,<sup>42</sup> die aus der mit § 15 einhergehenden Schwächung hierarchischer Verwaltungsrückbindungen resultieren.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> In diese Richtung auch Jaursch, Stellungnahme zum Entwurf eines deutschen Digitale-Dienste-Gesetzes vom 22. Dezember 2023, SNV Gutachten 2024, S. 6.

<sup>41</sup> BT-Drs. 20/10031, S. 82.

<sup>42</sup> Überblick bei Mast, Staatsinformationsqualität, 2020, S. 115 ff.

<sup>43</sup> Vgl. Cornils DÖV 2022, 1 (2); Holznapel CR 2022, 245 (246 f.); Müller-Terpitz, in: ders./Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 50 Rn. 8.





## IV. Aufsichtsstrukturen

### 1. Konzeption der zentralen Beschwerdestelle (3. Frage)

Die Konzeption der Koordinierungsstelle als zentraler Beschwerdestelle in § 20 versucht, die Vorteile aus einem institutionell konzentrierten Behördenmodell („One-stop-shop“) mit dem Anliegen größtmöglicher Sachnähe der Ansprechpartnerin zu kombinieren. Bei unbefangener Lektüre könnte Art. 53 S. 2 DSA diesem potenziell arbeitsteiligen Vorgehen zwischen Koordinierungsstelle und anderen Behörden entgegenstehen, weil die Norm sprachlich gerade dem Koordinator aufgibt, alle Beschwerden – also auch jene, für die ein ausländischer Koordinator oder eine andere nationale Behörde zuständig ist – zunächst selbst zu prüfen und die Beschwerde erst im zweiten Schritt nach Art. 53 S. 3 DSA etwa an die zuständige nationale Behörde weiterzuleiten. In der Literatur wird Art. 53 S. 2 DSA aber nicht dahingehend verstanden, dass der Koordinator stets eine eigene materielle Prüfung vorzunehmen habe.<sup>44</sup>

Rechtspolitisch ist in diesem Zusammenhang allerdings zu bedauern, dass eine weitere Form der Information über DSA-Verstöße, die noch im Referentenentwurf des DDG vorgesehen war, nunmehr fehlt: Der DDG-RefE enthielt einen Art. 36, wonach das *Hinweisgeberschutzgesetz* (*HinSchG*) dahingehend zu ändern sei, dass in § 2 Abs. 1 Nr. 9a *HinSchG* n.F. Verstöße gegen den DSA aufgeführt und ein § 22a *HinSchG* n.F. die Koordinierungsstelle für digitale Dienste als externe Meldestelle i.S.d. *HinSchG* benennen sollte. Dieser Mechanismus hätte andere Sachverhalte ans Licht bringen können als der Beschwerdemechanismus nach § 20 i.V.m. Art. 53 DSA. Man denke nur an die Enthüllungen der Facebook-Whistleblowerin Frances Haugen, Facebook wisse von negativen psychischen Auswirkungen oder wende unveröffentlichte Sonderregeln für bestimmte Personen an.<sup>45</sup>

Das *HinSchG*, welches selbst auf einer EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (*HinSch-RL*; *RL* (EU) 2019/1937) basiert, hätte nach hiesiger Ansicht unionsrechtskonform auf DSA-Verstöße erstreckt werden können. Zwar fehlen im DSA, anders als im DMA,<sup>46</sup> selbst explizite Vorgaben dahingehend, Hinweisgeberschutz zu gewährleisten. Der Erwgr. 5 S. 2 *HinSch-RL* weist den Mitgliedstaaten aber das Recht zu, frei darüber zu entscheiden, den Anwendungsbereich ihres Umsetzungsgesetzes auf andere Bereiche auszudehnen, um auf nationaler Ebene möglichst umfassenden und kohärenten Hinweisgeberschutz zu gewährleisten. Eine solche überschießende Umsetzung der *HinSch-RL* würde wohl vom DSA toleriert. Nach

---

<sup>44</sup> von Lewinski, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), *DSA/DMA*, 2024 (i.E.), Art. 53 DSA Rn. 25 f. geht davon aus, dass sich die Prüfungspflicht lediglich auf die örtliche Zuständigkeit bezieht. Müller-Terpitz, in: ders./Köhler (Hrsg.), *DSA*, 2023, Art. 53 Rn. 12 geht von einem bloßen vorläufigen Prüfungsrecht ohne entsprechende Pflicht aus. Rademacher, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), *DSA*, 2023, Art. 53 Rn. 20 geht davon aus, dass eine materielle Vorprüfung nur bei der Weiterleitung an eine ausländische Behörde, nicht aber an eine nationale Behörde besteht. Anderer Ansicht aber wohl Holznagel, *Der künftige deutsche DSA-Koordinator – Ambition oder Zurückhaltung?*, *CR-online.de* Blog, 13.1.2024, unter 2.2.

<sup>45</sup> Horwitz u.a., *The Facebook Files*, *Wall Street Journal*, abrufbar unter: <https://www.wsj.com/articles/the-facebook-files-11631713039>.

<sup>46</sup> Aufgrund der Vorgaben in Art. 43, 51 DMA erstreckt § 2 Abs. 1 Nr. 9 *HinSchG* seinen Anwendungsbereich bereits in geltender Fassung auf den DMA.





Art. 2 Abs. 4 DSA bleiben andere europäische Rechtsakte „unberührt“, die andere Aspekte der Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt regeln oder den DSA präzisieren oder ergänzen. Dasselbe gilt dann auch für nationale Umsetzungsrechtsakte wie das HinSchG; die von ihnen umgesetzten Unionsrechtsakte wirken für sie als „Schutzschild“.<sup>47</sup> Dass so eine Konstellation gegeben ist, lässt sich im Hinblick auf den Hinweisgeberschutz gut argumentieren, denn auch wenn Hinweisgeber mittelbar den Schutzzwecken des Art. 1 Abs. 1 DSA zuträglich sind, geht es dem HinSchG doch primär darum, natürliche Personen vor in manchen Fällen als inadäquat empfundener Kriminalisierung zu bewahren.

## 2. Straftatenübermittlung an das Bundeskriminalamt nach Art. 18 DSA (4. Frage)

Nach § 13 nimmt das Bundeskriminalamt als Zentralstelle Informationen nach Art. 18 Abs. 1, 2 DSA entgegen, verarbeitet diese im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben nach dem BKAG und leitet die Informationen an die jeweils zuständige Strafverfolgungsbehörde weiter.

Mit dem Bundeskriminalamt eine Behörde als insoweit zentrale Kontaktstelle für Hostingdiensteanbieter wie schon auf Grundlage des § 3a NetzDG zu benennen, ist nun besonders sinnvoll, weil sich die Meldungspflicht der letzteren nach Art. 18 DSA gerade nicht auf die Behörden ihres eigenen Niederlassungsortes bezieht, sondern auf die Behörden des „betreffenden Mitgliedstaats“ i.S.d. Art. 18 Abs. 3 DSA – also des Mitgliedstaats, der einen möglichst starken Bezug zur begangenen Straftat aufweist.<sup>48</sup> Da von Hostingdiensteanbietern regelmäßig nicht erwartet werden kann, mit der Struktur der Strafverfolgungs- und Justizbehörden eines jeden EU-Mitgliedsstaats vertraut zu sein, könnten etwaige Zuständigkeitsunsicherheiten zu verzögerten Meldungen führen und damit das Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehranliegen des Art. 18 DSA beeinträchtigen.

Indes ist Art. 18 DSA in mehrerlei Hinsicht rechtstaatlich problematisch. Die vielfach beklagten Rechtsunsicherheiten<sup>49</sup> und erheblichen Grundrechtseingriffe bei den betroffenen Nutzenden und Dienstbetreibern<sup>50</sup> wie auch die Überlastungsängste beim Bundeskriminalamt sollten Anlass sein, den weiten Art. 18 DSA im Rahmen der unionsrechtlichen Möglichkeiten einzugrenzen. Da er sich in erster Linie an Diensteanbieter richtet und den Mitgliedstaaten keine der behördlichen Entgegennahme von Anzeigen nachfolgenden sicherheitsbehördlichen Schritte abverlangt,<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Busch, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 2 DSA Rn. 18; Raue, ZUM 2023, 160 (162); Sesing-Wagenpfeil, in: BeckOK IT-Recht, DSA, Art. 2 Rn. 33.

<sup>48</sup> Das Bundeskriminalamt nimmt nach § 1 Abs. 4 des Terroristische-Online-Inhalte-Bekämpfungsgesetzes auch bereits die nach Art. 14 Abs. 5 TCO-VO von Hostingdiensteanbietern zu meldenden terroristischen Inhalte entgegen.

<sup>49</sup> Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 18 Rn. 13; Buchheim, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 18 DSA Rn. 31, 56; Gesellschaft für Freiheitsrechte, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für u.a. ein Digitales-Dienste-Gesetz (DDG), 16.1.2024, S. 3.

<sup>50</sup> Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 18 Rn. 9 ff.; Buchheim, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 18 DSA Rn. 7 ff.; Holznagel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 18 Rn. 50 ff.

<sup>51</sup> Buchheim, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 18 DSA Rn. 22.





sollte das DDG die Chance nutzen und darauf zielen, den Wirkungsbereich des Art. 18 DSA nicht noch unnötig zu erweitern.

Zudem kann ein enger Straftatenkatalog definiert werden, der etwa aus dem Katalog des § 3a Abs. 2 Nr. 3 NetzDG diejenigen Straftaten entnimmt, die eine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit einer Person oder von Personen i.S.d. Art. 18 Abs. 1 DSA adressieren. Da die EU die einschlägigen Straftatbestände nicht vereinheitlicht hat, wird die harmonisierende Wirkung des Art. 18 DSA nicht geschmälert, wenn im DDG ein – auf Kapitelverbrechen gegen Leben und Sicherheit begrenzter – Straftatenkatalog gesetzlich definiert wird.<sup>52</sup> Zumindest ausländische Hostingdiensteanbieter werden diese nationale Einschränkung der Straftatbestände freilich kaum tiefergehend berücksichtigen (können) und wohl ähnlich des oftmals erwogenen Overblocking-Effekts überschießend melden, um die Gefahr, selbst gegen Art. 18 DSA zu verstoßen, möglichst gering zu halten. Dem Bundeskriminalamt wird also nicht erspart bleiben, quantitative beträchtliche Filterfunktionen wahrzunehmen.

### 3. § 12 Abs. 2 DDG-E in struktureller, europa-, verfassungs- und einfachrechtlicher Würdigung (6. Frage)

*Europarechtlich* ist das nach § 12 angedachte deutsche Behördennetzwerk dem Grunde nach möglich. Der DSA berücksichtigt wie seinerseits bereits die DS-GVO die Durchführungsbelange seiner föderal organisierten Mitgliedstaaten und schreibt keine unitaristische Zuständigkeitszuschreibung vor.<sup>53</sup> Aus Perspektive des Unionsrechts sind die betrauten Behörden des Bundes und der Länder nicht Repräsentanten ihrer Gebietskörperschaft, sondern funktionale DSA-Behörden.<sup>54</sup> Auch etwa der Umstand, dass sogar die Zuständigkeit für die Durchsetzung einzelner DSA-Normen – wie des Art. 28 Abs. 1 DSA durch § 12 Abs. 2 – zwischen Bundes- und Landesbehörden changiert, ist damit nicht per se ausgeschlossen.

Der DSA ermöglicht den Mitgliedstaaten im Unterschied zu Art. 51 DS-GVO aber nicht, einen Behördenapparat mit mehreren gleichberechtigten Behörden einzurichten.<sup>55</sup> Vielmehr muss dem Koordinator eine zentrale Stellung zukommen und die entstehende Behördenstruktur bestimmte Qualitätsvorgaben einhalten. Art. 49 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 DSA lässt sich als Konkretisierung des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*, Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV) für die innerstaatliche Behördenorganisation lesen. Hiernach darf eine *koordinierte, wirksame* und *einheitliche* DSA-Durchsetzung durch eine etwaige aufgespaltene Behördenzuständigkeit nach Art. 49 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 DSA nicht beeinträchtigt werden.<sup>56</sup> Art. 49 Abs. 2 UAbs. 3 fordert ergänzend, dass die Aufgaben aller

<sup>52</sup> Vgl. Buchheim, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 18 DSA Rn. 49, 56.

<sup>53</sup> Zu Ausgestaltungsoptionen etwa von Lewinski, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 49 Rn. 43 ff.; Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 135 ff.

<sup>54</sup> Vgl. zum Datenschutzrecht Schöndorf-Haubold, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2022, § 17 BDSG Rn. 49.

<sup>55</sup> Boehm, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 4. Aufl. 2024, Art. 51 DS-GVO Rn. 20. Bereits die Datenschutz-RL (RL (EU) 95/46) trug den föderalen Gegebenheiten Deutschlands insoweit Rechnung, Gola/Schomerus, ZRP 2000, 183 (183); Herb, ZUM 2004, 530 (530).

<sup>56</sup> Vgl. Rademacher, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 49 Rn. 21.





DSA-Behörden klar definiert sind und diese bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eng und wirksam zusammenarbeiten.

Die *einfachgesetzliche* Ausgestaltung des § 12 Abs. 2 DDG-E (i.V.m. dem angedachten § 24a JuSchG-E) ist vor diesem Hintergrund in seiner derzeitigen Form gesetzestechisch nicht gelungen und sollte überarbeitet werden. Die Norm grenzt die Zuständigkeit im Hinblick auf die kinder- und jugendschutzrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 DSA über den bislang in § 24a JuSchG verwendeten Begriff der „strukturellen Vorsorgemaßnahme“ ab, der im DSA selbst wie auch im JMStV nicht vorkommt (und nach Art. 12 DDG-E auch aus § 24a Abs. 1 JuSchG entfernt werden soll): Sofern die nach Art. 28 Abs. 1 DSA angezeigte „strukturelle Vorsorgemaßnahme“ eine solche ist, die auch durch den JMStV gefordert wäre, soll nach § 12 Abs. 2 S. 1 Hs. 2, S. 2 die Landesbehörde, die im konkreten Fall auf Grundlage des JMStV zur Durchsetzung der JMStV-Bestimmungen berufen wäre, auch die zuständige DSA-Behörde sein; falls die angezeigte „strukturelle Vorsorgemaßnahme“ nicht auch durch den JMStV gefordert wäre, soll die BzKJ die zuständige DSA-Behörde sein und insbesondere die als Regelbeispiele („insbesondere“) aufgeführten Maßnahmen des angedachten § 24a Abs. 2 JuSchG-E durchsetzen können.

Das ist überkomplex. Sollte hiernach die behördliche Durchsetzung von Dienstanbieterpflichten nach Art. 28 Abs. 1 DSA auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden, forderten die § 12 Abs. 2 S. 1 Hs. 2, S. 2 dazu auf, zunächst im Rahmen der behördlichen Zuständigkeit inzident zu prüfen, ob die Maßnahme etwa ausnahmsweise als „strukturelle Maßnahme“ i.S.d. JMStV (wohlgemerkt ein Begriff, den der JMStV gar nicht verwendet!) gefordert gewesen wäre. Es steht dann also die Prüfung an, ob etwa die Voraussetzungen für die Maßnahme nach § 5a JMStV vorgelegen hätten<sup>57</sup> und ob diese Maßnahme als „strukturell“ bezeichnet werden könnte. Je nach dem Ergebnis ist die BzKJ oder eine Landesmedienanstalt zuständig und es kann mit der eigentlichen Prüfung des Art. 28 Abs. 1 begonnen werden.

Der aktuelle Gesetzesentwurf vernachlässigt hierbei, dass es für eine nach Art. 28 Abs. 1 DSA zuständige Behörde keiner nationalen Rechtsgrundlage für ihr Handeln mehr bedarf, weil diese ihr Handeln im Anwendungsbereich des DSA auf die Befugnisnorm des Art. 28 Abs. 1 DSA zu stützen hat. Die nationalen Gesetzspflichten und Rechtsgrundlagen verkommen nach der Konzeption des § 12 Abs. 2 zu Phantomnormen, die nur noch zur Abgrenzung der DSA-Zuständigkeiten dienen sollen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Norm starr auf den JMStV in der Fassung vom 14.12.2021 verweist. Das bedeutet, dass schon bald, etwa wenn der den JMStV betreffende Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder für einen Sechsten Medienänderungsstaatsvertrag (6. MÄStV)<sup>58</sup> geltendes Recht wird, fortan mit unterschiedlichen JMStV-Fassungen hantiert werden müsste, um Zuständigkeit und Rechtmäßigkeit von kinderschutzrechtlichen Online-Maßnahmen bewerten zu können (zur Frage der Zulässigkeit eines dynamischen Verweises siehe die Beantwortung der 11. Frage<sup>59</sup>).

<sup>57</sup> Zum Verhältnis des § 24a JuSchG zum JMStV Liesching, in: BeckOK JugendschutzR, 1. Ed (Aug. 2023), § 24a Rn. 6 ff.

<sup>58</sup> Abrufbar unter: [https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/6.\\_MAESTV\\_Synopsen/2023-11-09\\_6.\\_MAESTV-E\\_November\\_2023\\_Anhoerung.pdf](https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/6._MAESTV_Synopsen/2023-11-09_6._MAESTV-E_November_2023_Anhoerung.pdf).

<sup>59</sup> Unter V. 2.: S. 27 ff.





Neben diesen Komplexitäten hinterlässt die Regelung aber auch eine beträchtliche Leerstelle: Was ist, wenn Art. 28 Abs. 1 DSA zu behördlichen Maßnahmen drängt, die keine „strukturellen Vorsorgemaßnahmen“ – weder im Sinne des § 24a JuSchG noch in sonst irgendeinem Sinne – sondern schlicht andersgeartete Maßnahmen sind? Der DSA verwendet die Einschränkung „strukturell“ nicht. Die Kommentarliteratur geht entsprechend eher von einem weiten, kaum eingrenzba- ren Maßnahmenbegriff aus, der wohl keine konkreten anbieterseitigen Einzelmaßnahmen vor- gibt, aber doch verlangt, dass die Zusammenschau aller Anbietermaßnahmen dem Erfüllungs- grad des Art. 28 Abs. 1 DSA erreichen, vgl. Erwgr. 71 S. 3 f. DSA.<sup>60</sup> In Fällen einer Art. 28-Maßnahme, die keine strukturelle Vorsorgemaßnahme ist, wäre nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 2 weder die BzKJ noch eine Landesbehörde zuständig. Konsequenterweise müsste dann wiederum die grundsätzlich zuständige Bundesnetzagentur nach § 12 Abs. 1 mangels abdrängender *lex specialis* zuständig sein. Dieses Hin und Her kann aber kaum gewollt sein, schon weil auch bei solchen Maßnahmen nach Art. 28 Abs. 1 DSA die kinder- und jugendschutzrechtliche Expertise ratsam wäre, die § 12 Abs. 2 gewährleisten soll.<sup>61</sup>

Wenn BzKJ und Landesbehörden betraut werden sollen, bestehen mehrere Regelungsoptionen, die es deutlich rechtssicherer ermöglichen, die jeweiligen Zuständigkeiten abzugrenzen.

Eine Option ginge dahin, zwischen dem Regulierungsobjekt zu differenzieren, sodass jedwede auf Art. 28 Abs. 1 DSA stützbar Maßnahme von Bundes- und Landesbehörden gegenüber „ihren“ Diensten erlassen werden können (beispielsweise: Video-Sharing-Dienste [vgl. bisheriger § 5a JMStV]: Landesbehörden; alle anderen Vermittlungsdienste: BzKJ). Hierbei würde aber die in- haltsbezogene Kompetenz der Länder im Jugendmedienschutz nicht in optimaler Breite ange- zapft.

Eine andere, wohl vorzugswürdige Option bestünde darin, zwischen gesetzlich konkret bezeich- neten Maßnahmen zu differenzieren. So könnte der aktuell nach § 24a Abs. 2 JuSchG-E als Re- gelbeispiele beinhaltend angedachte Katalog („insbesondere“) stattdessen als abgeschlossener Maßnahmenkatalog für die BzKJ nach Art. 28 Abs. 1 DSA fungieren; alle anderen Maßnahmen nach Art. 28 Abs. 1 würden den Landesbehörden überantwortet. Es wäre dann ratsam, den Maß- nahmenkatalog der BzKJ auf strukturelle Maßnahmen zu beschränken, um dort entsprechende Expertise zu bündeln, gleichzeitig diesen Maßnahmenkatalog aber vor dem späteren Landeszu- griff durch Änderungen des JMStV zu entziehen. Im Sinne dieser Fokussierung der BzKJ sollte der Maßnahmenkatalog des § 24a Abs. 2 JuSchG noch einmal kritisch darauf durchgesehen wer- den, ob er ausschließlich strukturelle Maßnahmen enthält und nicht auch solche Maßnahmen, die bei den in Inhaltsfragen des Jugendmedienschutzes kompetenten Landesbehörden angesiedelt werden sollten. Komplementär könnte im JMStV ein Katalog inhaltsbezogener Maßnahmen auf

<sup>60</sup> Vgl. Holznapel, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 27 Rn. 28 ff.; Grisse, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 27 Rn. 9 ff.; Dreyer, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 28 Rn. 45 ff.

<sup>61</sup> Wenn der Bundestag entgegen meinen weitergehenden Vorschlägen nur dem abhelfen will, sollte stattdessen in § 12 Abs. 2 formuliert werden: „Die [BZKJ] ist zuständige Behörde für die Durchsetzung von Artikel 14 Absatz 3 und für die Durchsetzung von Maßnahmen nach Artikel 28 Absatz 1 [DSA], soweit diese nicht Maßnahmen nach dem [JMStV] betreffen. Für letztere sind die nach den medienrechtlichen Bestimmungen der Länder benannten Stellen zuständige Behörde. [...]“







Grundlage des Art. 28 Abs. 1 DSA erlassen werden – dieser dann aber als Regelbeispielkatalog ausgestaltet, sodass eine Auffangkompetenz für die Länder besteht und keine Belange des Kinder- und Jugendschutzes an die Auffangzuständigkeit der Koordinierungsstelle nach § 12 Abs. 1 zurückfallen.

*Verfassungsrechtlich* ist § 12 mit Ausnahme der auch das Gebot der Normenklarheit strapazierenden Zuständigkeitsabgrenzung zwischen BzKJ und Landesbehörden nicht zu beanstanden. Insbesondere verstößt die Norm nicht gegen das prinzipielle Verbot der Mischverwaltung.

Zwar sind die Verwaltungen des Bundes und der Länder organisatorisch und funktionell im Sinne in sich geschlossener Einheiten voneinander getrennt, sodass Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz prinzipiell ausgeschlossen sind.<sup>62</sup> Indes gestatten die Art. 83 ff. GG vielfältige Formen des Zusammenwirkens und lassen eine grundgesetzliche Konzeption erkennen, die Mischverwaltung nicht per se als unzulässig geißelt, solange die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der unterschiedlichen Staatsorgane klar zugewiesen bleiben.<sup>63</sup>

§ 12 DDG sieht eine Form der „Mischverwaltung“ oder besser „Verbundverwaltung“ vor, bei der die Vorgaben des DSA von Landes- und Bundesbehörden unter kommunikativem Austausch und gegenseitiger Amtshilfe je eigenverantwortlich mit eigenem Personalstab und unter eigenem Ressourceneinsatz wahrgenommen werden, ohne dass ihr Charakter als Landes- und Bundesbehörden überspielt würde. Auch die in § 24b Abs. 2 JuSchG-E vorgesehene Einschätzungsmöglichkeit von jugendschutz.net und die in § 24b Abs. 4 S. 2 JuSchG-E vorgesehene Gelegenheit der Stellungnahme der zentralen Aufsichtsstelle der Länder für den Jugendmedienschutz vor der Anordnung einer Maßnahme nach Art. 28 Abs. 1 DSA durch die BzKJ ist verfassungsrechtlich unproblematisch, weil letztere sich durch keine der beiden prozeduralen Drittrechte ihrer Verantwortung für ihre angeordnete Maßnahme entäußert.

Verantwortung für eine behördliche Entscheidung trägt nach gängigem Verständnis nicht jede irgendwie in den zur Entscheidung führenden Prozess einbezogene Behörde, sondern diejenige Behörde, der letztlich die Rechtsmacht zukommt, über den Inhalt der Verwaltungsentscheidung mit Außenwirkung zu bestimmen.<sup>64</sup> Dass es gerade jener Mechanismen einer Mischverwaltung bedarf, wenn eine föderale Verwaltungsstruktur in den europäischen Verwaltungsverbund integriert werden soll, wurde für das Datenschutzrecht bereits deutlich herausgearbeitet.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> BVerfGE 119, 331 (364 f.).

<sup>63</sup> Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 49; Trute, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 28 ff.; Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl. 2022, § 50 Rn. 2; vgl. BVerfGE 119, 331 (365 f.).

<sup>64</sup> Vgl. Hofmann, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, S. 310 ff.; Heil, Außervertragliche Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2022, S. 211 ff.; Mast/Kettemann/Schulz/Dreyer, Zum DDG-Referentenentwurf des BMDV vom 1. August 2023, Kurzstellungnahme, 25.9.2023, S. 8 f.

<sup>65</sup> Pointiert etwa Schöndorf-Haubold, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2022, § 17 BDSG Rn. 51 f.





#### 4. Globale und effiziente Umsetzung von DSA/DDG-E (10. Frage)

Der DSA selbst ist mit seinem vollharmonisierenden Charakter auf ein EU-weites „level playing field“ gerichtet und in der Realisierung dieser Vision darauf angewiesen, dass die betrauten Behörden nicht eigenbrötlerisch, sondern kooperativ agieren und insbesondere das Gremium als lebendiges Forum des Austausches nutzen.

Aus rechtspolitischer Perspektive sollte daher entsprechend des Rechtsgedankens des derzeit verhandelten Gesetzes für ein interoperables Europa (*Interoperable Europe Act*)<sup>66</sup> von vornherein versucht werden, einheitliche Standards, Kanäle und Formate nicht nur innerhalb des nationalen (§ 12) als auch des unionalen Verwaltungsverbunds zu nutzen.

Die mit dem DSA betrauten Personen in den Behörden sollten den englischsprachigen Rechtsdiskurs nicht scheuen; es sollten gegenseitige Begehungen auf Ebene der Sachbearbeitenden und Desk Swaps ermöglicht werden.

#### 5. Vertrauenswürdige Hinweisgeber (15. Frage)

Art. 21 Abs. 6 DSA ermöglicht den Mitgliedstaaten, dass diese entweder selbst außergerichtliche Streitbeilegungsstellen einrichten oder die Tätigkeit einiger oder aller außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen, die sie zugelassen haben, unterstützen. Der DSA ist also indifferent hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Ausgestaltung der vertrauenswürdigen Hinweisgeberstellen, solange diese die Qualitätsmerkmale des Art. 21 Abs. 3 DSA erfüllen.

Aus regulierungstheoretischer Perspektive gehen mit beiden Optionen Vor- und Nachteile einher. Privatrechtliche Stellen sind eventuell schneller und wettbewerbsbedingt innovativer. Für öffentlich-rechtliche Stellen ist es eventuell aufgrund des verinnerlichten Amtsgedankens und der Kultur der Rechtsgebundenheit und Fremdnützigkeit leichter, die ihnen als vertrauenswürdigen Hinweisgebern abverlangte Unabhängigkeit zu wahren. Letztlich sind das aber akademische Erwägungen; die Koordinierungsstelle muss in beiden Fällen gleichermaßen durch sorgfältige Zulassung und Aufsicht gewährleisten, dass die Qualitätsmerkmale vorliegen.

Negativ formuliert erscheinen mir zwei Fälle der Benennung privatrechtlicher Organisationen als vertrauenswürdige Hinweisgeber problematisch: Erstens empfiehlt es sich, eher NGOs und Verbänden als einzelnen Unternehmen die privilegierte Stellung einzuräumen, um zu verhindern, dass diese aus eigenen ökonomischen Interessen zum Nachteil Dritter genutzt wird. Zweitens sollten keine Verbraucher- und Wirtschaftsverbände, die Mitglied im Beirat nach § 21 Abs. Nr. 2, 3 sind, zugleich als vertrauenswürdige Hinweisgeber fungieren. Die hiermit verbundene Abhän-

---

<sup>66</sup> Proposal for a Regulation laying down measures for a high level of public sector interoperability across the Union (Interoperable Europe Act), 2022/0379 (COD), abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/lcag/2023/11-22/ITRE\\_LA\(2023\)006630\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/lcag/2023/11-22/ITRE_LA(2023)006630_EN.pdf).





gigkeit von der Koordinierungsstelle würde einen potenziellen Interessenkonflikt zu ihrer Beratungs- und (sinnvollerweise gesetzgeberisch noch weiter zu stärkenden) Kontrollfunktion darstellen.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Dasselbe gilt dem Grunde nach auch für die Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft nach § 21 Abs. 2 Nr. 1: Diese sollten bestenfalls nicht zugleich bei der Koordinierungsstelle um Forschungsdatenzugang nach Art. 40 DSA ersuchen.





## V. Der DDG-E im föderalen und unionalen Normgefüge

### 1. NetzDG-Vorgabe inländischer Zustellungsbevollmächtigter (8. Frage)

Das NetzDG dient derzeit insgesamt dem Ziel, der Verbreitung von bestimmten rechtswidrigen Inhalten in sozialen Netzwerken entgegenzuwirken. Dies stellt einen Teilbereich des in Art. 1 Abs. 1 DSA formulierten Regelungsanliegens dar, ein sicheres Online-Umfeld zu wahren. Die NetzDG-Vorgabe, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten bereitzuhalten, um es Dritten u.a. zu erleichtern, Schriftstücke rechtssicher zu adressieren, um gerichtliche Verfahren gegen den Dienstbetreiber zu forcieren,<sup>68</sup> findet im DSA keine genaue Entsprechung. Die Verordnung hält aber mit den beiden Verpflichtungen, eine Kontaktstelle für die Nutzenden sämtlicher in der EU angebotener Vermittlungsdienste nach Art. 12 (i.V.m. Art. 2 Abs. 1 DSA) und einen gesetzlichen Vertreter nach Art. 13 DSA für außerhalb der EU sitzende Vermittlungsdienste bereitzuhalten, ähnliche Vorschriften bereit. Der Gehalt beider DSA-Normen ist noch nicht geklärt. So streitet sich das Schrifttum, ob bereits Art. 12 DSA der umfassenden Rechtskommunikation dient.<sup>69</sup> Der Art. 13 Abs. 3 scheint lediglich zu bezwecken, DSA-Rechtspositionen der Nutzenden gegen den insoweit haftbar gestellten Vertreter durchsetzbar zu gestalten; auch insoweit ist indes nicht völlig klar, ob die Norm zugleich die Zustellungsbevollmächtigung des Vertreters für (zivilrechtliche) Gerichtsverfahren anordnet.<sup>70</sup> Jedenfalls erscheint es vertretbar, unter den autonom zu bestimmenden Behördenbegriff des Art. 13 Abs. 2 DSA wie andernorts im Unionsrecht auch nationale zu Gerichte fassen.<sup>71</sup>

Die Vorgabe des § 5 NetzDG stellt auch kein rechtliches Nullum dar. So wie die Verpflichtungen, eine Kontaktstelle nach Art. 12 DSA und einen gesetzlichen Vertreter nach Art. 13 DSA bereitzuhalten, von den betroffenen Vermittlungsdienstbetreibern verlangen, entsprechende Ressourcen zur Verfügung zu stellen und in deren grundrechtlich geschützte Gestaltungsfreiheit eingreifen, wird dieselbe auch dadurch beeinträchtigt, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten nach § 5 NetzDG benennen zu müssen.

Gölte § 5 NetzDG in bisheriger Fassung unter Beibehaltung des gesamten derzeitigen NetzDG im Anwendungsbereich des DSA, träte die Norm offensichtlich in Konflikt mit dessen Harmonisierungsanliegen nach Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Erwgr. 9 DSA. Es handelte sich bei § 5 NetzDG dann um eine nationale Anforderung in Bezug auf die in den Anwendungsbereich des DSA fallenden Bereiche, die – je nach Auslegung der Art. 12, 13 DSA – entweder im DSA nicht vorgesehen ist und damit grundsätzlich unangewendet zu lassen ist, Erwgr. 9 S. 2 DSA, oder aber die DSA-Vorgabe mit an-

<sup>68</sup> Vgl. Knoke/Krüger, in: BeckOK Info- & MedienR, 42. Ed (Feb. 2022), § 5 NetzDG Rn. 1 ff.

<sup>69</sup> Dafür Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 12 Rn. 13; Gernhardt, K&R 2023, 59 (61); a.A. Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3 (7); Barudi, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 12 Rn. 2.

<sup>70</sup> Letztlich ablehnend Barudi, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 13 Rn. 14; Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3 (7 f.).

<sup>71</sup> Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 13 Rn. 17, 20; zweifelnd Barudi, in: Müller-Terpitz/Köhler (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 13 Rn. 14.





deren Worten für einen Teilbereich wiederhole und durch die so entstehende Rechtsquellenunklarheit ebenso unzulässig ist. Die Rückausnahme des Erwgr. 9 S. 3 DSA, wonach nationale Rechtsvorschriften, die einem anderen berechtigten öffentlichen Interesse dienen als der DSA, griffe nicht, weil beide Rechtsakte (auch) dazu dienen, der Verbreitung von bestimmten rechtswidrigen Inhalten in sozialen Netzwerken entgegenzuwirken.

Nach meiner Ansicht spricht jedoch viel dafür, dass auch die nunmehr nach Art. 29 DDG-E vorgesehene Fassung des § 5 NetzDG, die diesen lediglich auf solche sozialen Netzwerke bezieht, bei denen kein EU-Mitgliedstaat als Sitzland fungiert, mit ihrer Vorgabe, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, kein neben dem DSA nach dessen Erwgr. 9 S. 3 bestehendes aliud darstellt, sondern ein *plus* zu Art. 12 und 13 DSA, das diese nach Erwgr. 9 S. 2 nicht neben sich dulden, sondern verdrängen. Die mit der vorgesehenen Fassung des § 5 NetzDG bezweckte Erleichterung der internationalen Rechtsdurchsetzung gegenüber bzw. internationalen Rechtskommunikation mit außerhalb der EU sitzenden sozialen Netzwerken wird von Art. 12 f. DSA mitbezweckt, aber schwächer umgesetzt. Nicht umsonst gingen, schon bevor der DSA verabschiedet wurde, viele deutschen Stimmen davon aus, eine oder beide Vorschriften gingen auf die deutschen Vorbilder der § 5 NetzDG, § 92 MStV und § 21 Abs. 2 JMStV zurück.<sup>72</sup> Es spricht demnach viel dafür, dass es sich bei § 5 NetzDG gegenüber den DSA-Vorgaben um einen höheren Standard („Gold Plating“) handelt, der dem nationalen Gesetzgeber nur im Rahmen einer – vorliegend nicht gegebenen – Öffnungsklausel möglich ist.<sup>73</sup>

Dass der EuGH gewillt ist, rigide gegen nationale Inspirationsquellen seiner eigenen Rechtsakte vorzugehen, hat er erst jüngst demonstriert, als er das österreichische KoPI-G für unionsrechtswidrig erklärte.<sup>74</sup> Übertragbar auf den § 5 NetzDG ist die der EuGH-Entscheidung zugrundeliegende Konstellation allerdings nicht. Das dort unter Rekurs auf das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-RL ausgesprochene Verbot, abstrakt-generelle Pflichten für Diensteanbieter mit anderem Sitzmitgliedsstaat vorzusehen, greift vorliegend nicht. Durch das Herkunftslandprinzip des Art. 3 Abs. 1, 2 E-Commerce-RL werden nur Diensteanbieter geschützt, die in der EU niedergelassen sind, nicht in Drittstaaten niedergelassene Anbieter.<sup>75</sup> Unionsrechtswidrig ist der ange dachte § 5 NetzDG nach meiner Ansicht daher allein des DSA wegen.

Falls der Bundestag dieses Risiko für § 5 NetzDG eingehen möchte, soll hier rechtspolitisch nahegelegt werden, im Sinne der Übersichtlichkeit der Rechtsordnung den angedachten § 5 NetzDG

---

<sup>72</sup> Vgl. Ukrow, Die Vorschläge der EU-Kommission für einen Digital Services Act und einen Digital Markets Act, 2021, S. 25; Seckelmann, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 13 DSA Rn. 1; Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 64.

<sup>73</sup> Leidenmühler, EuR 2019, 383 (394); Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 99.

<sup>74</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2023 – C-376/22, NJW 2024, 201, m. Anm. Raue – Google Irland/Komm Austria.

<sup>75</sup> Mankowski, in: MüKo LauterkeitsR, 3. Aufl. 2020, Band 1, A. Teil II A. II. Rn. 44.





in das DDG (oder das Digitale Gewaltschutzgesetz) zu überführen und das fortan obsolet werdende NetzDG ebenso wie das TMG insgesamt aufzuheben.<sup>76</sup> So wird einer weiteren Zersplitterung des Internetrechts entgegengewirkt und die Rechtssuche erleichtert. Da das DDG-E bereits in aktueller Fassung nicht allein dazu dient, den DSA durchzuführen, sondern auch andere Bestimmungen enthält, werden hierdurch auch keine etwaigen Unklarheiten über die unionale Determiniertheit der einzelnen DDG-Regelungen verschärft. Systematisch könnte die Norm in Teil 2 (Informationspflichten) des DDG-E aufgenommen werden, um so im Umkehrschluss zu den §§ 12 ff. (Teil 5: Durchführung der Verordnung (EU 2022/2076)) klarzustellen, dass die Norm nicht durch den DSA determiniert ist.

## 2. Hinreichende Einbindung der Bundesländer durch den DDG-E (11. Frage)

Wenn vorbeständige Behörden und Strukturen möglichst schonend in ein zunehmend unionsrechtlich geprägtes Rechtsregime überführt werden sollen, gibt es vermutlich keine perfekten und spannungsfreien, sondern nur mehr oder weniger akzeptable Lösungen. Der DDG-E zielt mit § 1 Abs. 2 S. 1 und § 12 Abs. 5 ersichtlich darauf, den Medienbehörden, die bereits aktuell aus medien- und kommunikationsrechtlichen Erwägungen auch digitale Dienste regulieren, nicht ihre angestammten Kompetenzen streitig zu machen.<sup>77</sup> Die Vorgaben zur kooperativen und vertrauensvollen Zusammenarbeit scheinen gelungen (näher: Beantwortung der 2. Frage<sup>78</sup>). Eine verfassungswidrige Mischverwaltung stellt die derzeitige Konzeption des DDG-E offensichtlich nicht dar (näher: Beantwortung der 6. Frage<sup>79</sup>).

Bzgl. der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der BzKJ und den zuständigen Landesbehörden nach § 12 Abs. 2 wird auf die zur 6. Frage getätigten Ausführungen verwiesen. An dieser Stelle soll nur ergänzend die – gegenüber den zur 6. Frage getätigten Vorschlägen deutlich nachteilhafteren – Ersetzung des starren Verweises auf JMStV i.d.F. vom 14.12.2021 durch einen *dynamischen Verweis* auf den JMStV in jeweils geltender Fassung erwogen werden.

Dynamische Verweisungen über normhierarchische Ebenen hinweg, also in den Bereich eines anderen Rechtsetzungsorgans (Fremdverweisungen), sehen sich demokratischen, bundesstaatlichen und rechtstaatlichen Einwänden ausgesetzt. Rechtsstaatlich wird durch sie der Gehalt von Rechtsvorschriften unter Umständen in einem für die Betroffenen unzumutbar werdenden Maß unklar.<sup>80</sup> Demokratisch wird in ihnen mitunter eine problematische Entäußerung eigener Ent-

---

<sup>76</sup> Ebenso Jaursch, Stellungnahme zum Entwurf eines deutschen Digitale-Dienste-Gesetzes vom 22. Dezember 2023, SNV Gutachten 2024, S. 12.

<sup>77</sup> Eine andere Frage, auf die hier nicht detailliert eingegangen wird, ist, ob die nach dem aktuell diskutierten 6. MÄStV angedachte Geltungsabgrenzung zwischen JMStV und DSA/DDG in § 2 Abs. 2 JMStV-E den Ländern noch hinreichende Regulierungstätigkeit auf Grundlage des JMStV belässt. § 2 Abs. 2 JMStV-E: „Für Vermittlungsdienste im Sinne des Art. 3 Buchstabe g) [DSA] gilt dieser Staatsvertrag, soweit nicht [der DSA] Anwendung findet.“

<sup>78</sup> Unter III. 2.: S. 8 ff.

<sup>79</sup> Unter IV. 3. S. 20 ff.

<sup>80</sup> BVerfGE 5, 25 (31); 22, 330 (346).





scheidungsmacht durch nunmehr fremdwillig umzuänderndes Recht eigener Provenienz, bundesstaatlich eine Überschreitung getrennter Rechtsetzungssphären durch die faktische Übertragung von Rechtsetzungsmacht erblickt.<sup>81</sup> Jedenfalls das BVerfG sieht Normhierarchien überschreitende Verweisungen allerdings nicht als per se verfassungswidrig an, sondern würdigt stets den durch die Verweisung konkret entstehenden Normappell.<sup>82</sup> Insbesondere Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe sollen aufgrund ihrer Wesentlichkeit nicht durch dynamische Fremdverweisungen entstehen.<sup>83</sup>

Nach der Konzeption des § 12 Abs. 2 werden die im JMStV i.d.F. vom 14.12.2021 enthaltenen Vorgaben für digitale Dienste aber nicht länger als Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe genutzt, sondern als Vehikel, um die Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern über eine Inzidentprüfung abzugrenzen (Motto: „Die Maßnahmen, die bislang auf Grundlage des JMStV von den Ländern durchzusetzen waren, sollen zukünftig auch auf Grundlage des Art. 28 Abs. 1 DSA von den Ländern durchgesetzt werden.“). Egal ob danach die BzKJ oder nach § 12 Abs. 2 S. 2 DDG-E i.V.m. § 111 Abs. 3 MStV-E in der angedachten Fassung des 5. MÄStV<sup>84</sup> i.V.m. § 106 Abs. 1 MStV die Landesmedienanstalt des Sitzbundeslandes zuständig wäre – die Ermächtigungsgrundlage, die die Voraussetzungen und Rechtsfolgen behördlichen Handelns bestimmte, wäre für beide Art. 28 Abs. 1 DSA. Mit zukünftigen Änderungen des JMStV könnten also keine grundrechtssensiblen Entscheidungsprogramme verändert, sondern „nur“ Verschiebungen im Zuständigkeitsgefüge zwischen Bund und Ländern erreicht werden. Es lässt sich sicherlich vertreten, dass den BVerfG-Maßstäben an dynamische Verweisungen damit genügt wäre; der Rechtssicherheit ist mit der gesamten Konzeption dennoch ein Bärendienst erwiesen (dazu näher i.R.d. Beantwortung der 6. Frage<sup>85</sup>).

### 3. EU-Kommissionsempfehlung C(2023)2853 final (12. Frage)

Bei Empfehlungen der Kommission handelt es sich um eine unverbindliche Handlungsform, die auf „weiche“ Beeinflussung setzt, Art. 292 S. 4 AEUV. Der EuGH schreibt Kommissionsempfehlungen allerdings insoweit eine mittelbare normative Relevanz zu, als er sie zur Auslegung Unionsrecht durchführender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung von Richtlinien und Verordnungen heranzieht.<sup>86</sup>

<sup>81</sup> Vgl. Brugger, VerwArch 78 (1987), 1 (21 ff.); Pabst, NVwZ 2005, 1034 (1035 f.).

<sup>82</sup> BVerfGE 26, 338 (366 ff.); darstellend von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 37. Lfg. (2012), § 17a Rn. 167 ff.

<sup>83</sup> BVerfGE 47, 285 (315 ff.).

<sup>84</sup> § 111 Abs. 3 MStV-E (5. MÄStV): „Zuständige Behörde nach [§ 12 Abs. 2] des Digitale-Dienste-Gesetzes ist die nach § 106 zuständige Landesmedienanstalt. Die Landesmedienanstalten benennen für die Zusammenarbeit mit der Koordinierungsstelle für digitale Dienste, den weiteren zuständigen Behörden nach dem Digitale-Dienste-Gesetz, der Europäischen Kommission sowie anderen Behörden im Anwendungsbereich der VO 2022/2065 einen gemeinsamen Beauftragten. Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk von Maßnahmen im Anwendungsbereich des Satzes 1 betroffen sind, bezieht der nach Satz 2 benannte Beauftragte die jeweils betroffene Rundfunkanstalt in das Verfahren ein.“

<sup>85</sup> Unter IV. 3.: S. 20 ff.

<sup>86</sup> EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407, Rn. 18 – Grimaldi / Fonds des Maladies Professionnelles; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18 – Deutsche Shell AG; Verb. Rs. C-422 und 423/19, ECLI:EU:C:2021:63, Rn. 48 – Dietrich; Ruffert, in:





Die *EU-Kommissionsempfehlung C(2023)2853 final* steht insoweit in Zusammenhang mit dem DSA, als sie u.a. auf die generelle Vorgabe des Art. 16 Abs. 1 S. 1 DSA für Hostingdiensteanbieter aufbaut, Melde- und Abhilfeverfahren für rechtswidrige Inhalte bereitzuhalten. Die Online-Piraterie in der Live-Veranstaltungswirtschaft, insb. bei Sport- und Kulturereignissen, stellt einen für den europäischen Binnenmarkt bedeutenden Unterfall rechtswidriger Inhalte auf Hostingdiensten dar.

Im Rahmen der auslegungsbedürftigen Begriffe des DSA kann nach der EuGH-Rechtsprechung in einschlägigen Fällen berücksichtigt werden, dass die Kommission ihr Interesse an der Bekämpfung der Online-Piraterie eigens zum Ausdruck gebracht hat. Es steht den deutschen Behörden frei, bei diesbezüglichen Verstößen gegen die Art. 16-21 DSA ihr Ermessen bei der Verhängung von Bußgeldern nach § 33 Abs. 5 Nr. 8-15 konsequent im Sinne der Pirateriebekämpfung auszuüben. Der vollharmonisierende Charakter des DSA verbietet aber, für diesen Teilbereich die gesetzlichen Regularien für Diensteanbieter zu verschärfen. Es liegt an der EU, förmlich im DSA auf die Empfehlung zu verweisen, so wie sie es etwa in Art. 15 Abs. 2, 19, 29 DSA hinsichtlich einer anderen Empfehlung getan hat.

#### 4. Modifizierung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts

Die in §§ 31, 32 vorgesehenen Modifizierungen des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts erscheinen angemessen, um die unionsrechtlich vorgegebenen Ziele effektiv durchzusetzen.

Zu begrüßen ist, dass von *instanzenbezogenen Schwächungen* des Rechtsschutzverfahrens Abstand genommen wurde.<sup>87</sup> Während der DDG-Referentenentwurf noch das verwaltungsrechtliche Widerspruchsverfahren (§ 29 Abs. 2 DDG-RefE) wie auch die Berufung und Beschwerde gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen (29 Abs. 3 DDG-RefE) ausschloss, enthält die aktuelle Fassung keine entsprechende Klausel mehr.

§ 31 Abs. 1 DDG-E, der die *aufschiebende Wirkung von Widersprüchen und Anfechtungsklagen* gegen die dem DSA-Vollzug dienenden Verwaltungsakte ausschließt, basiert auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO. Hiernach kann der Bundesgesetzgeber entsprechendes anordnen, wenn er von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit ausgeht. Das ist im Regulierungsrecht nicht unüblich. § 217 Abs. 1 TKG bestimmt auch ansonsten, dass Widerspruch und Klage gegen sämtliche telekommunikationsrechtlichen Entscheidungen der Bundesnetzagentur keine aufschiebende Wirkung haben, nach § 77a Abs. 1 Eisenbahnregulierungsrecht

---

Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV Rn. 97; vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 48. EL (2012), Art. 288 AEUV Rn. 206.

<sup>87</sup> Eingehende Kritik der Regelung im DDG-RefE bei Mast/Kettemann/Schulz/Dreyer, Zum DDG-Referentenentwurf des BMDV vom 1. August 2023, Kurzstellungnahme, 25.9.2023, S. 10 f.







(ERegG) gilt für die dortige Regulierungsbehörde dasselbe, vgl. auch § 76 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

Die hiermit verbundene *pauschale Regel-Ausnahme-Umkehrung* zwischen Interimsrechtsschutz nach § 80 Abs. 1 VwGO und dessen Versagung für ein ganzes Rechtsgebiet wurde in anderen Kontexten bereits kritisiert und stattdessen für stärker zwischen einzelnen Behördenbefugnissen differenzierenden Lösungen appelliert.<sup>88</sup> Im Sinne eines möglichst präzise austarierten Ausgleichs zwischen den kollidierenden Interessen zügigen Vollzugs und vorläufigen Rechtsschutzes wären dann etwa Verwaltungsakte in gefahrenabwehrrechtlichen oder schadensirreversiblen Konstellationen sofort vollziehbar zu halten, in eher bürokratischen Konstellationen dagegen mit aufschiebender Wirkung auszustatten.

Dem ist generell beizupflichten. Vorliegend muss allerdings die unionale Prägung des § 31 Abs. 1 berücksichtigt werden. Die Vergangenheit lehrt, dass die EU gestützt auf den Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*, Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV), von den Mitgliedstaaten erwartet, allzu adressatenfreundliche Regelungen möglichst unangewendet zu belassen, wenn diese ernsthaft der Erreichung der mit den EU-Rechtsakten verfolgten Ziele entgegenstehen. Die Koordinatoren sollen all ihre Aufgaben nach Art. 50 Abs. 1 S. 1 DSA „zeitnah“ erfüllen. Dementsprechend klingt bereits in einigen DSA-Erwägungsgründen an, dass einstweilige Maßnahmen nicht konterkariert oder hinausgezögert werden dürften, Erwgr. 114 S. 2, Erwgr. 116 S. 5. Jedenfalls liegt dem EuGH an einer effektiven Durchsetzung des DSA insgesamt, er wird in geeigneten Fällen fordern, alle bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, um die DSA-Durchsetzung zu beschleunigen, weswegen die pauschale gesetzliche Regel-Ausnahme-Umkehr als methodenehrliche Vorwegnahme dieser Einzelfallentscheidungen akzeptiert werden kann.

Ergänzend soll nur kurz darauf hingewiesen werden, dass der Art. 73 Abs. 5 S. 2 DSA – anders als die DDG-Gesetzesbegründung ausführt – nicht legitimierend für § 33 Abs. 1 herangezogen werden kann. Art. 73 Abs. 5 S. 2 DSA trifft keine verallgemeinerungsfähige Aussage, indem es „Abhilfebeschlüsse“ der Kommission gegenüber VLÖPs/VLOSEs für sofort anwendbar erklärt.<sup>89</sup> Nach der Norm sind nur solche Kommissionsbeschlüsse sofort feststellbar, bei denen gerade *keine* Nichteinhaltung von Vorgaben festgestellt wurde, die Kommission also umgekehrt von Rechtskonformität ausgeht und mithin das Ermittlungsverfahren beenden muss.<sup>90</sup> Hier liegt die sofortige Anwendung des Beschlusses gerade im Interesse des bisherigen Maßnahmenadressaten, weil sie weitere Grundrechtseingriffe durch Untersuchungsmaßnahmen untersagt.

Die an § 209 Abs. 1, § 210 TKG angelegten *Begründungs- und Veröffentlichungsvorgaben* des § 32 DDG-E sind zu begrüßen. Dass die Behördenentscheidungen stets zu begründen und Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG auch öffentlich bekanntzugeben sind, dient der Rationalisierung des europäischen Verwaltungsverbands und der Rechtssicherheit der digitalen Dienste. Die

---

<sup>88</sup> BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats, 1 BvR 1611/11 = NVwZ 2012, 104, (105 Rn. 16); Schoch, in: ders./Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 41. EL (2021), § 80 VwGO Rn. 171, 171a.

<sup>89</sup> So aber BT-Drs. 20/10031, S. 84.

<sup>90</sup> Spindler, CR 2023, 602 (610 Rn. 47); Kaesling, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 73 Rn. 18.





Regelung bewirkt dabei nicht nur, dass auch Allgemeinverfügungen entgegen § 39 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG zu begründen sind. Es findet auch § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG keine Anwendung, weswegen auch begünstigende Verwaltungsakte – v.a. die Statuszuerkennung als vertrauenswürdiger Hinweisgeber und die Zulassung als außergerichtliche Streitbeilegungsstelle –<sup>91</sup> begründet werden müssen. Dies ermöglicht, die behördlich zugrunde gelegten Begriffsverständnisse auf ihre EU-weite Kohärenz zu überprüfen. Die Vorgabe des § 32 Abs. 2 Nr. 1 zur Veröffentlichung auf der Internetseite ist hinreichend offen, um später interoperable Lösungen im nationalen und unionalen Behördenverbund zu finden.

---

<sup>91</sup> Die Gewährung von Forschungsdatenzugang nach Art. 40 DSA fällt demgegenüber nicht unter § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG, weil der für die Forschenden begünstigende Verwaltungsakt in Rechtspositionen des zu erforschenden Unternehmens eingreift (Verwaltungsakt mit Doppelwirkung).





## VI. Grundrechte und Rechtssicherheit

### 1. Balance zwischen Inhaltsregulierung und Meinungsfreiheit (9. Frage)

Das DDG zeichnet auf weiten Strecken die grundrechtlichen Abwägungsentscheidungen nach, die bereits mit dem DSA getroffen wurden. Dabei lassen sich keine Pauschalurteile fällen; die vielfältigen Regelungen sind jeweils für sich genommen grundrechtlich zu würdigen. Der DSA folgt der übergeordneten Prämisse, dass größeren Diensten aufgrund der regelmäßig besseren Personal- und Sachausstattung und größeren gesellschaftlichen Bedeutung weitergehende Pflichten als kleineren Diensten auferlegt werden können. Das wird Härten nicht in jedem Fall ausschließen, mitunter mit zu großem bürokratischen Mehraufwand erkaufte sein und sich hinsichtlich einzelner Vorgaben noch als praktikabel erweisen müssen.<sup>92</sup> Nichtsdestotrotz ist die gefundene Dienststaffelung dem Grunde nach eine plausible Rechtsetzungstechnik, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, zumal die Potenzialität der adressierten VLOPs/VLOSEs im Hinblick auf Gefährdungslagen trotz etwaiger qualitativer Vergleichbarkeit mit kleineren Diensten schwerer ausfällt, vgl. Erwgr. 57 S. 4 DSA.<sup>93</sup>

Wer die grundrechtlichen Defizite betont, die mit den neuen Aufgaben insb. für nicht sehr große Dienste einhergehen können, sollte umgekehrt auch nicht verschweigen, dass der DSA den bislang weltweit ambitioniertesten Versuch darstellt, Rechtsverletzungen, Hassrede, Verbraucherschädigung und Diskursgefährdungen unter den Bedingungen einer von großen Plattformen bestimmten Digitalöffentlichkeit entgegenzuwirken. Nur zwei Beispiele: Während die realen Auswirkungen des NetzDG auf die Inhaltsmoderation in sozialen Netzwerken sehr begrenzt waren, könnten die Art. 14, 16 ff. DSA nun insoweit erheblich effektiver dem „Empowerment“ der Dienstenutzenden dienen. Die Art. 25, 27, 38 DSA greifen zur Durchsetzung öffentlicher Interessen weit- und konsequenter in die algorithmischen und anderweitigen Gestaltungsentscheidungen der Plattform (den „Code“) ein, als das bislang nationalstaatlich versucht wurde.

Der vorliegende Entwurf des DDG bietet Möglichkeiten, den abgesteckten Rahmen des DSA möglichst grundrechtssensibel auszufüllen. Dass in § 12 Abs. 2 kinder- und jugendrechtliche Expertise in den einschlägigen Fällen vorgehalten und die Koordinierungsstelle nach § 21 insgesamt von einem als Expertengremium ausgestalteten Beirat begleitet wird, ist insoweit aus einer Perspektive effektiver Governance zu begrüßen. Im behördlichen Alltag kommt es sodann darauf an, vorausschauend und erläuternd zu informieren, Ermessensspielräume grundrechtssensibel zu nutzen, die rechtstaatlichen Grundsätze bei den Untersuchungs- und Durchsetzungsmaßnahmen nach den §§ 24 ff. i.V.m. Art. 51, Erwgr. 115 f. DSA zu wahren<sup>94</sup> und Bußgelder mit Fingerspitzengefühl zu verhängen. Für letzteres kann der Art. 52 Abs. 2 DSA konkretisierende Erwgr. 117 S. 1

<sup>92</sup> Ein anderer Aspekt sind die zahlreichen gesetzestechnischen Mängel, definitorischen Ungenauigkeiten und Übersetzungsfehler, die der DSA aufgrund seiner vergleichsweise sehr kurzen Entstehungszeit aufweist. Hier waren die federführende Generaldirektion CONNECT und die Übersetzungsdienste offensichtlich überfordert.

<sup>93</sup> Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 145.

<sup>94</sup> Der Erwägung bei Cornils/Auler/Krisch, Vollzug des Digital Services Act in Deutschland, 2022, S. 41; Spindler, CR 2023, 602 (608 Rn. 35), die DSA-Aufsicht setze im Vergleich zur DSGVO-Aufsicht eher auf „strukturell-systemischer





DSA als Leitlinie dienen, wonach u.a. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Zuwiderhandelnden und die Zahl der betroffenen Nutzenden berücksichtigt werden können.

Nach den beiden grundlegenden BVerfG-Entscheidungen „Recht auf Vergessen I und II“ aus dem Jahr 2019<sup>95</sup> wird nicht immer eindeutig zu bestimmen sein, ob die behördlichen Maßnahmen an den Grundrechten des GG oder an denen der EU-Grundrechtecharta (GRCh) zu messen sind. Soweit die jeweils einschlägigen Vorgaben des DDG unionsrechtlich nicht vollständig determiniert sind, sondern Öffnungsklauseln des DSA ausfüllen, wird entsprechendes Handeln am Maßstab der GG-Grundrechte im Lichte der GRCh geprüft; Verwaltungshandeln auf Grundlage des DSA oder unionsrechtlich vollständig determinierter DDG-Normen wird dagegen ausschließlich an den GRCh-Grundrechten zu messen sein, Art. 51 Abs. 1 GRCh.

## 2. Zumutbarkeit für kleine und mittelständische Unternehmen (13. Frage)

Der DSA reguliert nicht sämtliche Internetpräsenzen, sondern lediglich Vermittlungsdienste, die in bestimmter Art und Weise mit von Nutzenden bereitgestellten Informationen hantieren, Art. 3 lit. g DSA. Hinsichtlich dieser stuft er seine Vorgaben erheblich nach der Größe und Funktionalität der betroffenen Dienste ab. Anknüpfend an spezifischere Unterarten der vorherigen Dienstkategorie steigert er jeweils seine Anforderungen an die Dienste (Hostingdienst als spezifischer Vermittlungsdienst; Online-Plattform als spezifischer Hostingdienst; sehr große Online-Plattform als spezifische Online-Plattform).<sup>96</sup> Um dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen, gelten sodann mehrere *Ausnahmen für Kleinst- und Kleinunternehmen* in Art. 15 Abs. 2, 19, 29 DSA.

So müssen etwa (lediglich) alle Hostingdiensteanbieter in der EU Melde- und Abhilfeverfahren nach Art. 16 DSA vorbehalten und proaktiv bestimmte Straftaten nach Art. 18 DSA übermitteln. Die darauf aufsattelnden Vorgaben eines Beschwerdemanagementsystems nach Art. 20 DSA usw. treffen sodann nur noch Dienste, die als Online-Plattformen zu definieren sind und nicht unter die Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen nach Art. 19 DSA fallen. Die EU geht davon aus, dass in der EU über 10.000 Dienste als Online-Plattformen i.S.d. DSA zu werten sind, von denen 90 Prozent von kleinen bis mittleren Unternehmen betrieben werden<sup>97</sup> – wie viele davon wiederum unter die Ausnahme des Art. 19 DSA fallen, wird leider nicht prognostiziert. Hier definieren die aktuellen Schwellenwerte Kleinunternehmen als Unternehmen, die weniger als 50 Personen

---

Ebene“ an und müsse daher weniger grundrechtliche Interessenkollisionen auflösen, folge ich nicht. Zum einen bestehen auf Ebene der Einzelfalldurchsetzung nicht per se gravierendere Interessenkollisionen als auf systemischer Ebene, zum anderen dient der DSA trotz seines Binnenmarkt-Kompetenztitels aus Art. 114 AEUV vielfältigen grundrechtlichen Interessen, die behördlich auch teilweise einzelfallbezogen geschützt werden.

<sup>95</sup> BVerfGE 152, 152; 152, 216.

<sup>96</sup> Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: dies. (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Einl. Rn. 58.

<sup>97</sup> [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act/europe-fit-digital-age-new-online-rules-businesses\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act/europe-fit-digital-age-new-online-rules-businesses_en).





beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 10 Mio. EUR nicht übersteigt, und Kleinunternehmen als Unternehmen, die weniger als 10 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 2 Mio. EUR nicht übersteigt.<sup>98</sup>

Die trotz dieses gestuften Ansatzes mitunter erheblichen Bürokratisierungsschübe, die für bestimmte Unternehmen verbunden sind, sollten von einer verständigen Service- und Unterstützungsmentalität der zuständigen deutschen Behörden begleitet werden. An anderer Stelle wurde auf die Notwendigkeit schulender und Fachkompetenz vermittelnder Informationstätigkeit hingewiesen. Die materiellen DSA-Vorgaben selbst sind vollharmonisierenden Charakters und können von deutschen Stellen nicht herabgesetzt werden. Da allerdings die Bußgeldvorschriften des § 33 nach dem behördlichen Ermessen anzuwenden sind, wird hier Fingerspitzengefühl über die verständigerweise zu erwartende Expertise bei der jeweiligen Unternehmensgröße gefordert sein, insb. zu Beginn der Geltungszeit des DSA.

### 3. Bußgeldtatbestände

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist der besonders strikte *Bestimmtheitsgrundsatz* des Art. 103 Abs. 2 GG, der nach seinem Wortlaut nur Straftaten zu erfassen scheint, auch auf Ordnungswidrigkeitentatbestände anwendbar.<sup>99</sup> Ihm dürften auch die DDG-Bußgeldtatbestände in § 33 unterfallen, denn diese sind unionsrechtlich nicht vollständig determiniert, sondern in den Grenzen des Art. 52 DSA dem nationalen Gesetzgeber überantwortet. Es wird im Gegensatz zu den deutlich konkreten Vorgaben des Art. 18 Abs. 1 TCO-VO lediglich vorgegeben, dass überhaupt Sanktionen vorgesehen werden und dass diese wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind, Art. 52 Abs. 1, 2 DSA. Sofern die Ordnungswidrigkeitennorm – wie vorliegend – aus einer (ggf. qualifizierten) Verweisung auf einen andernorts geregelten Verbotstatbestand besteht, muss es Betroffenen jedenfalls aus der Zusammenschau der beiden Normen möglich sein, ihr Verhalten in einer den Erfordernissen des Art. 103 Abs. 2 GG an eine hinreichend deutliche Umschreibung des Ordnungswidrigkeitentatbestands genügenden Weise auszurichten.<sup>100</sup> Zwar wurde, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob dieser Maßstab auch bei einem Verweis auf eine EU-Verordnung gilt. Da aber die Unsicherheiten für Betroffene hier mindestens ebenso hoch sind, sollte es zumindest guter rechtstaatlicher Gesetzgebungspraxis entsprechen, sich an dem strengen Bestimmtheitsgrundsatz auch in dieser Konstellation zu orientieren.

Vor diesem Hintergrund ist es etwa zu begrüßen, dass der sehr unbestimmt gefasste Art. 18 DSA nicht bußgeldbewehrt wird. Wenn in der gewählten Art und Weise nach § 33 Abs. 4 bei beharrlicher Wiederholung ein Verstoß gegen Art. 16 Abs. 6 S. 1 DSA bußgeldbewehrt sein soll, wäre die

---

<sup>98</sup> Etteldorf, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz (Hrsg.), DSA/DMA, 2024 (i.E.), Art. 19 DSA Rn. 20; Raue, in: Hofmann/Raue (Hrsg.), DSA, 2023, Art. 19 Rn. 8.

<sup>99</sup> BVerfGE 81, 132 (135); 87, 399 (411); 159, 223 (292 Rn. 154).

<sup>100</sup> Vgl. BVerfGE 159, 223 (293 f. Rn. 157 f.).





Inhaltsmoderation nach meiner rechtspolitischen Einschätzung folgerichtig auch über eine Bußgeldbewehrung eines beharrlich wiederholten Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 4 DSA zu disziplinieren.

Da die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, anders als die von Straftaten, im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde liegt (*Opportunitätsprinzip*, § 47 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 33 Abs. 6, 7 DDG-E) kann jedenfalls das Argument, einzelne Inhalte betreffende Vorgaben überforderten die Koordinierungsstelle zu sehr, nicht überzeugen.<sup>101</sup> Im Übrigen sollte die personelle Ausstattung der Koordinierungsstelle den Aufgaben entsprechend bemessen sein und nicht umgekehrt die personelle Ausstattung das gesetzlich gewünschte Maß der Rechtsdurchsetzung definieren. Eventuell kann diese Erwägung dazu beitragen, einige der dem Bundeskriminalamt zugeordneten 450 Stellen stattdessen den Bußgeldbehörden nach § 33 Abs. 8 zuzuweisen.

---

<sup>101</sup> So aber Holzner, DDG-E im Bundestag – Was man noch nachbessern könnte, CR-online.de Blog, 2.2.2024.

