



Vollzug des Digital Services Act in Deutschland – Implementierung einer verbraucherorientierten Aufsichtsbehördenstruktur

Gutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands e.V.

**Professor Dr. Matthias Cornils, Direktor des Mainzer Medieninstituts
Lena Auler, Mainzer Medieninstitut
Samuel Kirsch, LL.M., Johannes Gutenberg-Universität Mainz**

November 2022

Inhalt

A.	Zusammenfassung.....	IV
B.	Thesenartige Zusammenfassung	VIII
I.	Digital Services Act – Neue Aufgaben für die EU und die EU-Mitgliedstaaten bei der Plattformaufsicht.....	1
II.	„Sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld“ – Verbraucherschutz im Digital Services Act	4
1.	Systemischer Verbraucherschutz als Regulierungsansatz	5
2.	Beschwerderecht als indirektes Rechtsdurchsetzungsinstrument des Verbrauchers	5
3.	Verbraucherschutzfördernder Pflichtenkatalog für Plattformen	6
a)	Allgemeine Bestimmungen, Kapitel I DSA.....	6
b)	Haftungsregime, Kapitel II DSA	6
c)	Sorgfaltspflichtenregime, Kapitel III DSA	7
aa)	Kontaktaufnahmemöglichkeiten	7
bb)	Umgang mit rechtswidrigen Inhalten	8
(1)	Informations- und Aufklärungspflichten.....	8
(2)	Mechanismen zur Meldung rechtswidriger Inhalte	8
(3)	Internes Beschwerdemanagement und außergerichtliche Streitbeilegung	9
(4)	Missbrauchsschutz.....	9
(5)	Transparenzberichtspflichten im Umgang mit rechtswidrigen Inhalten	9
cc)	Transparenz- und Prüfberichte	10
dd)	Gestaltungsvorgaben für Online-Schnittstellen.....	10
ee)	Online-Werbung.....	11
ff)	Empfehlungssysteme	11
gg)	Schutz von Minderjährigen.....	12
hh)	Händler-Compliance.....	12
ii)	Risikoanalyse und -bewertung	13
jj)	Krisenmanagement.....	13
kk)	Datenzugang	13
ll)	Unternehmensinterne Organisationsstrukturen der Anbieter	14
mm)	Freiwillige Normen und Verhaltenskodizes	15
4.	Zwischenergebnis	15
III.	Behördliche Aufsicht gem. Kapitel IV DSA.....	15
1.	Kompetenzverteilung gemäß Art. 56 DSA.....	15
2.	Zuständigkeit der EU-Kommission	17
3.	Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und Vorgaben für die nationale DSA-Aufsicht.....	17
a)	Aufsicht durch Koordinator für digitale Dienste und andere zuständige Behörden	18
b)	Koordinierungsfunktion des Koordinators.....	20

c)	Weitere Aufgaben des Koordinators	21
d)	Anforderungen an die nationalen DSA-Behörden	22
4.	Zwischenergebnis	23
IV.	Einrichtung einer verbraucherorientierten DSA-Behördenstruktur in Deutschland	23
1.	Regelungsauftrag aus Art. 49 DSA	24
2.	Festlegung der Behördenstruktur durch Bundesgesetz	24
a)	Mitgliedstaatlicher Vollzug richtet sich nach deutschem Verfassungsrecht	25
b)	Herleitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes	25
aa)	Auslegung potenziell einschlägiger Kompetenznormen	26
bb)	Kompetenzmäßige Zuordnung der DSA-Materie	28
cc)	Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)	32
dd)	Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Bestimmung der Behördenzuständigkeit (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG analog i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	33
3.	Verwaltungsorganisation durch Integration von Bundes- und Landesbehörden	35
a)	Aufgabenzuweisung an Landesbehörden	35
b)	Aufgabenzuweisung an Bundesbehörden	35
c)	Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers bei der Verwaltungsorganisation	36
4.	Erfüllung der Unabhängigkeitsanforderungen nach Art. 50 DSA	36
a)	Unabhängigkeit von privaten Stellen	37
b)	Unabhängigkeit von anderen staatlichen Stellen	37
aa)	Ministerialfreie Räume als rechtfertigungsbedürftiger Sonderfall	37
bb)	Reichweite der „völligen Unabhängigkeit“ von staatlichen Stellen	38
cc)	Kein vollständiger Ausschluss von Rechts- und Fachaufsicht	42
dd)	Berücksichtigung des nationalen Verfassungsrechts	43
ee)	Zwischenergebnis zur Unabhängigkeit von staatlichen Stellen	45
c)	Unabhängigkeit und Kooperation	46
d)	Finanzielle Unabhängigkeit	47
e)	Zwischenergebnis	47
5.	Grundmodelle einer verbraucherorientierten DSA-Behördenstruktur	48
a)	Ein-Behörden-Modell	48
b)	Mehr-Behörden-Modell	51
aa)	Potenziale und Risiken eines Mehr-Behörden-Modells	51
bb)	Sicherstellung der einheitlichen Beschwerdestelle für Verbraucherbeschwerden	52
cc)	Umgang mit Zuständigkeitskonflikten	55
c)	Zwischenergebnis	60
6.	Optionen für die Benennung der zuständigen Behörden und des Koordinators	61
a)	Zuweisungsoptionen bei der Benennung sektoral zuständiger Behörden	61
b)	Zuweisungsoptionen bei der Auswahl eines Koordinators für digitale Dienste	62

aa) Kriterien zur Auswahl des Koordinators.....	62
bb) Schlaglichtartige Analyse potenzieller Behörden.....	63
(1) Bundesnetzagentur	63
(2) Bundesamt für Justiz	69
(3) Bundeskartellamt.....	72
(4) Landesmedienanstalten	76
cc) Zahlreiche Optionen bei der Auswahl des Koordinators	80
c) Nutzung bestehender Potenziale beim Aufgabenzuschnitt	80
7. Ergebnis	80
V. Private Rechtsdurchsetzung und Marktüberwachung im Anwendungsbereich des DSA.....	81
1. Beanstandung von DSA-Verstößen durch private Akteure	82
a) Individuelle Anspruchsdurchsetzung aufgrund von DSA-Verstößen.....	83
b) Verbandsklagen.....	85
c) Beschwerderecht gem. Art. 53 DSA.....	88
2. Mitwirkung privater Akteure beim Umgang mit rechtswidrigen Inhalten	91
3. Ergebnis	92
VI. Fazit.....	94
Literaturverzeichnis	96

A. Zusammenfassung

Der Digital Services Act (DSA) schafft unionsweit harmonisierte Grundregeln für digitale Dienste im europäischen Binnenmarkt, um zu einem sicheren, vorhersehbaren und vertrauenswürdigen Online-Umfeld mit starken Nutzer- und Verbraucherrechten zu gelangen. Neben hergebrachten Haftungsregeln stellt ein differenziertes Sorgfaltspflichtenregime das Kernstück der Verordnung dar. Zu den von den Anbietern digitaler Dienste einzuhaltenden Pflichten zählen etwa die Einrichtung von Meldewegen für illegale Inhalte, Verifikationspflichten für Online-Händler oder Vorgaben für Online-Werbung.

Über die Einhaltung der neuen Sorgfaltspflichten sollen sowohl unionale als auch mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörden wachen. Während die nutzerreichsten Digitaldienste – mit Blick auf die zentralen Sonderpflichten dieser Dienste sogar ausschließlich – von der EU-Kommission beaufsichtigt werden, liegt die Aufsicht im Übrigen bei den Mitgliedstaaten für in ihrem Land ansässige Diensteanbieter. Jeder Mitgliedstaat ist beauftragt, zu diesem Zweck eine nationale DSA-Behördenstruktur einzurichten. Dabei sind die nationalen Gesetzgeber in der Ausgestaltung grundsätzlich frei, können etwa eine Zentralbehörde einsetzen oder die Aufsichtsaufgabe auf mehrere Behörden aufteilen. Jedenfalls aber müssen sie eine der DSA-Behörden als „Koordinator für digitale Dienste“ benennen, der als Zentralstelle alle Angelegenheiten des DSA für seinen Mitgliedstaat koordiniert und als Ansprechpartner für die Kommission, andere nationale Koordinatoren und etwaige weitere nationale Behörden fungiert.

In Deutschland hat der Bundesgesetzgeber in den kommenden Monaten die Aufgabe, eine nationale DSA-Behördenstruktur einzurichten, die sowohl den Vorgaben der Verordnung als auch den Erfordernissen des Grundgesetzes entspricht. Seine Gesetzgebungsbefugnis ergibt sich aus dem Kompetenztitel für das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 Sätze 2 ff. GG analog. Er kann sowohl Bundes- als auch Landesbehörden Aufgaben der DSA-Aufsicht zuweisen. Dadurch ergibt sich ein hohes Maß an organisationsrechtlichem Spielraum.

Eine wesentliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit ergibt sich indes aus dem unionsrechtlichen Erfordernis, dass die DSA-Behörden „völlig unabhängig“ vom Einfluss privater und staatlicher Stellen sein müssen. Sie können daher nicht unfänglich weisungsgebunden und in die übliche ministerielle Verwaltungshierarchie eingebunden sein. Zulässig ist jedoch eine Rechtsaufsicht und eine allgemeine, nicht einzelne Sachentscheidungen betreffende Fachaufsicht über die DSA-Behörden, sofern die Vereinnahmung durch politische oder sonstige dem

Verordnungszweck zuwiderlaufende Interessen ausgeschlossen ist. In jedem Falle ist sicherzustellen, dass die DSA-Behörden nicht gänzlich unkontrolliert bleiben, sondern transparent und mit ausreichender demokratischer Legitimation agieren.

Unter Beachtung des Unabhängigkeitserfordernisses kann der Bundesgesetzgeber sich bei der näheren Ausgestaltung der DSA-Behördenstruktur an einem Ein- oder Mehr-Behörden-Modell orientieren. Für Verbraucher kommt es jedenfalls darauf an, dass sie effektiv von ihrem Recht Gebrauch machen können, Beschwerden wegen DSA-Verstößen durch Diensteanbieter anzubringen. Auch in einer komplexeren Mehr-Behörden-Struktur müssen Verbraucher daher eine zentrale Anlaufstelle auffinden können, die ihre Anliegen im Zusammenhang mit dem DSA zuverlässig selbst bearbeitet oder an andere zuständige Stellen weiterleitet. Zuständigkeitskonflikte müssen insbesondere durch eine klare gesetzliche Aufgabenverteilung vermieden werden. Bei der Schaffung der DSA-Behördenstruktur kann der Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen erwägen, Behörden, die bereits jetzt über Erfahrungen in Teilbereichen der Plattformaufsicht verfügen, zu integrieren.

Zu einer leistungsstarken Marktüberwachung des Online-Umfelds und Durchsetzung des DSA-Sorgfaltspflichtenregimes können neben und in Ergänzung zu der behördlichen Aufsicht auch Nutzer und andere zivilgesellschaftliche Akteure beitragen, indem diese individuelle Ansprüche, die sich aus der Verletzung des DSA ergeben, geltend machen, das Beschwerderecht nutzen, um behördliche Verfahren zu initiieren, oder mit dem kollektivrechtlichen Instrument der Verbandsklage auf das Abstellen von DSA-Verstößen hinwirken. Im Verbraucherinteresse ist ein duales Modell aus behördlicher und privater Rechtsdurchsetzung im Anwendungsbereich des DSA, in dem private Rechtsdurchsetzung die behördlichen Ressourcen erweitert. Dies kann insbesondere durch eine rege Informationstätigkeit der DSA-Behörden und einen kontinuierlichen Austausch zwischen den staatlichen Stellen und privaten Rechtsdurchsetzungsakteuren erreicht werden.

English version:

The Digital Services Act (DSA) creates harmonised rules for intermediary services within the internal market in order to contribute to a safe, predictable and trustworthy online environment with strong user and consumer rights. In addition to traditional liability rules, a differentiated due diligence regime represents the core of the regulation. Obligations for the digital service

providers include, for example, the establishment of notification mechanisms for illegal content, traceability measures for online traders or requirements for online advertising.

Compliance with the new due diligence obligations is to be monitored by both EU and Member State supervisory authorities. While very large online platforms shall be supervised by the EU Commission, the supervision of all other intermediary service providers lies with the member states where the main establishment of a provider is located. Each member state is mandated to set up a national structure of DSA authorities for this purpose. In principle, the national legislators are free to set up a central authority or to divide the supervisory task among several authorities. In any case, however, they must designate one of the DSA authorities as the "digital services coordinator", who coordinates all DSA matters for its Member State and acts as a central contact point for the Commission, other national coordinators and any other national authorities.

In the coming months, the German federal legislator has to establish a national DSA authority structure that meets both the requirements of the Regulation and the requirements of the German constitution. Its legislative power derives from the competence title for the 'law of the economy' (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). It can assign tasks of DSA supervision to both federal and state authorities. This results in a high degree of leeway to design the national supervision system.

However, a significant restriction of the organisational leeway results from the Regulation's requirement that the DSA authorities must act with complete independence from the influence of private parties and other state authorities. Therefore, they cannot be integrated into the usual ministerial administration hierarchy. However, the instruments of internal administrative control „Rechtsaufsicht“ and „allgemeine Fachaufsicht“ over the DSA authorities, are permissible, provided that measures are taken to shield the DSA authorities from influence of interests contrary to the purpose of the Regulation. On the other hand, it must be ensured that the DSA authorities do not remain completely uncontrolled, but act transparently and with sufficient democratic legitimacy.

The federal legislator, when designing the national DSA supervision system, can be guided by two ground models: a single- or multi-authority-model. In any case, for consumers it is crucial that they can effectively make use of their right to lodge complaints about DSA violations by service providers. If the legislator goes for a more complex multi-authority structure, it must be ensured that consumers are able to find a central point of contact that reliably handles their

complaints itself or transmit them to other competent bodies. Conflicts over competences that could inhibit the proceedings must be avoided, in particular through a clear allocation of tasks. When creating the DSA authority structure, the legislator may consider integrating authorities that already have experience in partial areas of platform supervision.

In addition to and complementary to official regulatory oversight, users and other private parties can also contribute to effective surveillance of the online environment and enforcement of the DSA due diligence regime by asserting individual claims arising from violations of the DSA, by using the Regulation's right of complaint to initiate regulatory proceedings of the authorities, or by using the collective-law instrument of representative actions to object to DSA infringements. It is in the interest of consumers to combine official and private enforcement of the DSA, where private actors expand the official resources. This can best be achieved, in particular, through extensive information activities of the DSA authorities and a continuous exchange between those authorities and private law enforcement parties.

B. Thesenartige Zusammenfassung

Der Digital Services Act hat das Potenzial, maßgeblich zu einem sicheren, vorhersehbaren und vertrauenswürdigen Online-Umfeld beizutragen, indem er den privaten Anbietern digitaler Dienste verschiedene verbindliche Sorgfaltspflichten auferlegt. Um das Potenzial des DSA für eine Stärkung der Nutzer- und Verbraucherrechte im Internet zu realisieren, kommt es darauf an, die Sorgfaltspflichten gegenüber den Diensteanbietern konsequent durchzusetzen, Verstöße zu ermitteln und angemessen zu ahnden. War die europäische Plattformregulierung bislang von Selbstregulierung und privater Rechtsdurchsetzung geprägt, etabliert der DSA dazu nunmehr eine behördliche Aufsicht, in der unionale und nationale Behörden zusammenwirken.

Auch dem deutschen Gesetzgeber ist es daher aufgegeben, eine Behördenstruktur einzurichten, durch die eine leistungsstarke DSA-Aufsicht gewährleistet ist. Dabei hat er die Vorgaben des DSA umzusetzen und zugleich den Erfordernissen des nationalen Verfassungsrechts Genüge zu tun.

Das Gutachten hat diesen Rechtsrahmen näher untersucht, um einen Beitrag zu einer rechtssicheren Umsetzung des DSA in Deutschland zu leisten und Möglichkeiten des deutschen Gesetzgebers zu identifizieren, den innerhalb des rechtlichen Rahmens verbleibenden organisationsrechtlichen Spielraum für eine verbraucherorientierte DSA-Aufsichtsstruktur zu nutzen. Bei der Implementierung einer verbraucherorientierten Aufsichtsbehördenstruktur muss der deutsche Gesetzgeber vor allem dem Charakter des DSA als Querschnittsmaterie Rechnung tragen. Er hat insbesondere zu erwägen, ob ein effizienter Vollzug durch die Aufgabenzuweisung an eine oder mehrere zuständige Behörden zweckmäßiger ist und ob sich für den Aufbau der DSA-Behördenstruktur ein Rückgriff auf bereits bestehende behördliche Strukturen anbietet.

Aus der Analyse lassen sich insbesondere folgende Ergebnisse destillieren:

1. Der Digital Services Act verfolgt einen Regulierungsansatz **systemischen Verbraucherschutzes**, indem er weiterhin auf eine Selbstregulierung durch die Plattformen setzt, diese jedoch mit dem in der Verordnung vorgegebenen Haftungs- und insbesondere einem neuartigen Sorgfaltspflichtenregime flankiert.
2. Mit dem **Beschwerderecht** aus Art. 53 DSA gibt der Verordnungsgeber Verbraucherinnen und Verbrauchern ein **indirektes Rechtsdurchsetzungsinstrument** an die Hand. Macht der Verbraucher oder die Verbraucherin Aufsichtsbehörden durch eine Beschwerde auf einen Verstoß gegen die Vorgaben der Verordnung, also mangelnden systemischen Schutz

für Nutzerinnen und Nutzer auf der Plattform, aufmerksam und veranlasst so eine behördliche Überprüfung, so kann er oder sie selbst zur dauerhaften Verbesserung des Schutzniveaus auf einer Plattform beitragen.

3. Der Verbraucherschutzfördernde Charakter der Verordnung manifestiert sich vor allem im **Sorgfaltspflichtenregime des Kapitel III DSA**. Es bildet, neben dem Haftungsregime aus Kapitel II DSA, den gesetzlichen Rahmen für die Selbstregulierung der Plattformen, der den Anbietern die Erfüllung gewisser Mindestanforderungen für den Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern aufträgt. Die Verordnung erlegt unterschiedlichen Diensteanbietern unterschiedliche Pflichten auf und staffelt die Sorgfaltsanforderungen insbesondere nach ihrer Nutzerreichweite.
4. Um die Einhaltung des Sorgfaltspflichtenregimes zu überwachen und Verstöße zu ahnden, etabliert die Verordnung **in Kapitel IV DSA ein System behördlicher Aufsicht**, in dem unionale wie nationale Behörden mitwirken. Um unionsweit einen möglichst einheitlichen Vollzug des DSA zu gewährleisten, sind umfangreiche Koordinations- und Abstimmungsmechanismen vorgesehen.
5. Der Digital Services Act verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 49 DSA zur Einrichtung einer nationalen Behördenstruktur, die die Beaufsichtigung der Plattformanbieter und die Durchsetzung der Verordnung übernimmt. Die Schnittstelle zwischen Unionsebene und nationaler Ebene bilden die **Koordinatoren für digitale Dienste**.
6. Jeder Mitgliedstaat hat eine nationale Behörde als **Koordinator** zu benennen. Der nationale Koordinator ist für die **Koordination aller DSA-Angelegenheiten** seines Staates zuständig. Er fungiert als **zentraler Ansprechpartner** für die EU-Kommission, für die Koordinatoren der anderen EU-Staaten sowie für andere nationale Behörden und wirkt im Europäischen Gremium für digitale Dienste an der unionsweiten DSA-Aufsicht mit. Daneben arbeitet er **selbst als nationale Aufsichtsbehörde**, soweit nicht für bestimmte Sektoren anderen nationalen Behörden die DSA-Aufsicht übertragen ist.
7. Eine DSA-Behördenstruktur kann in Deutschland **durch Bundesgesetz implementiert** werden. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus dem Kompetenztitel für das **Recht der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG iVm Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG analog, ggf. zudem Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG analog**, soweit eine Bundesbehörde zum Koordinator für digitale Dienste bestimmt wird.
8. Im Rahmen der Verwaltungsorganisation kann der Bundesgesetzgeber für den Vollzug des Digital Services Act **sowohl Bundes- als auch Landesbehörden** diesbezügliche Aufgaben

zuweisen, wodurch sich ein hohes Maß an Gestaltungsspielraum für die Behördenorganisation ergibt.

9. Bei Einrichtung der DSA-Behörden hat der nationale Gesetzgeber deren **Unabhängigkeit von staatlicher und privater Beeinflussung** sicherzustellen, um einen unparteiischen, rein am Verordnungszweck ausgerichteten Vollzug zu gewährleisten. Bei der Wahl der Mittel zur Herstellung der Unabhängigkeit bleibt dem Gesetzgeber ein organisationsrechtlicher Spielraum. In Betracht kommen bspw. Inkompatibilitätsvorschriften für das (Leitungs-)Personal der DSA-Behörde oder Publikationspflichten für Weisungen.
10. Das Erfordernis der „völligen Unabhängigkeit“ (Art. 50 Abs. 2 DSA) der DSA-Behörden von staatlichen Stellen, einschließlich der Regierung, gebietet es, die DSA-Behörden aus der umfänglich **weisungsgebundenen Verwaltungshierarchie auszunehmen**. Unionsrechtlich zulässig ist aber eine **Rechtsaufsicht** sowie eine nur allgemeine, nicht einzelne Regulierungsfragen betreffende Fachaufsicht über die DSA-Behörde(n), sofern sichergestellt ist, dass ihre Regulierungsentscheidungen nicht durch politische Einflussnahme unterlaufen, sondern unparteiisch und allein an den Regelungszielen des DSA orientiert getroffen werden.
11. Unabhängigkeit bedeutet **nicht**, dass die DSA-Behörden im **kontrollfreien Raum** agieren. Der Gesetzgeber hat sicherzustellen, dass sie ihre Aufgaben **transparent** und ausgestattet mit hinreichender **demokratischer Legitimation** erfüllen, etwa durch Berichtspflichten gegenüber Parlamenten und Öffentlichkeit.
12. Der Bundesgesetzgeber kann sich bei der Errichtung der DSA-Behördenstruktur sowohl an einem **Ein-Behörden-Modell** orientieren, bei dem der Koordinator für digitale Dienste zugleich als einzige DSA-Aufsichtsbehörde fungiert, als auch an einem **Mehr-Behörden-Modell**, das den Koordinator für digitale Dienste als Koordinations- und (Haupt)Aufsichtsbehörde neben weiteren sektoral zuständigen Behörden vorsieht.
13. Ein komplexes Mehr-Behörden-Modell muss in einer Art und Weise eingerichtet werden, die Verbraucherinnen und Verbrauchern ein effektives Gebrauchmachen von ihrem Beschwerderecht ermöglicht. Der Gesetzgeber hat sicherzustellen, dass mit dem Koordinator für digitale Dienste eine **zentrale Kontaktstelle** für das Beschwerdeverfahren zur Verfügung steht. Dabei kann der Koordinator als **Ansprechpartner während des gesamten Beschwerdeverfahrens** fungieren, bei dem der Nutzer Informationen zum Verfahrensstand erhält, statt an sonstige zuständige Behörden verwiesen zu sein. Dazu ist zu regeln, dass der Koordinator von den zuständigen Behörden die erforderlichen Informationen einholen kann.

14. Bei der Implementierung einer Mehr-Behörden-Struktur muss der Gesetzgeber dafür sorgen, dass **Zuständigkeitskonflikte** zwischen den Behörden verhindert werden. Dies kann – und ist auch unionsrechtlich gefordert – vor allem durch die Zuweisung **klar definierter und voneinander abgrenzbarer Aufgaben** gewährleistet werden. Etwaigen Zweifelsfällen kann – zumindest mittel- bis langfristig – mit der Implementierung zwischenbehördlicher **Informations-, Beratungs- und Abstimmungsprozesse** begegnet werden, denen auch bei ebenenübergreifender Verwaltungszusammenarbeit zwischen Bundes- und Landesbehörden keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.
15. Bei der Auswahl konkreter Behörden kann der Bundesgesetzgeber, sowohl bei der Benennung sektoral zuständiger Behörden als auch des Koordinators für digitale Dienste, auch **auf bereits bestehende Behördenstrukturen zurückgreifen**, die über Erfahrungswerte in Teilbereichen der Plattformaufsicht, beim Verbraucherschutz oder der Zusammenarbeit mit anderen nationalen oder europäischen Behörden verfügen. Da es in Deutschland jedoch noch keine Behörde gibt, die nach ihrem derzeitigen Organisations- und Aufgabenprofil den Anforderungen des Digital Services Act, der als Querschnittsmaterie sehr unterschiedliche Sachbereiche betrifft, vollumfänglich gerecht werden kann, ist eine Modifikation bestehender Strukturen in jedem Fall erforderlich. Genauso kann der Gesetzgeber eine oder mehrere **Stellen gänzlich neu schaffen**.
16. Neben der behördlichen Aufsicht über die Einhaltung der DSA-Vorschriften verbleiben verschiedene **Möglichkeiten privater Rechtsdurchsetzung**, um DSA-Verstöße zivilrechtlich zu beanstanden, darunter neben der individuellen Anspruchsdurchsetzung das kollektivrechtliche Instrument der Verbandsklage.
17. Im Sinne einer umfassenden Durchsetzung des DSA gilt es, **behördliche und private Rechtsdurchsetzung bestmöglich zu verzahnen**. Dazu ist eine umfassende Informations-tätigkeit der DSA-Behörde und eine Abstimmung insbesondere mit klagebefugten Verbänden angezeigt, damit beide Seiten an Erkenntnisse und Maßnahmen des anderen anknüpfen können und so bestehende Ressourcen zur Marktüberwachung und Rechtsdurchsetzung genutzt werden.

I. Digital Services Act – Neue Aufgaben für die EU und die EU-Mitgliedstaaten bei der Plattformaufsicht

1. Einführung und Fragestellung

Längst hat sich der digitale Raum zu einer Sphäre entwickelt, in der relevante Teile des sozialen und wirtschaftlichen Lebens stattfinden. Nutzern bieten sich online viele Chancen. Sie können mit ihren Ideen und Sichtweisen Massen erreichen, sich aus vielfältigen Quellen informieren und unterhalten, als Verbraucher aus einem unüberschaubaren Angebot an Waren und Dienstleistungen aus aller Welt wählen oder selbst zum Anbieter werden. Zugleich machen sie die Erfahrung, dass es sich im Online-Umfeld mitunter schwierig gestaltet, gegen Rechtsverstöße vorzugehen und eigene Rechte durchzusetzen. Je mehr Interaktion im Internet stattfindet, desto deutlicher treten auch die Risiken seiner Nutzung für Individuen und die Gesellschaft zu Tage.

Die Europäische Union hat diesen Befund zum Anlass genommen, im Rahmen ihrer digitalen Agenda mit dem Digital Services Act (DSA) unionsweit harmonisierte Grundregeln für digitale Dienste im Binnenmarkt zu schaffen. Erklärtes Ziel der Verordnung, die ab dem Jahr 2024 vollständige Geltung entfalten soll, ist es, ein „sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld“ zu schaffen und die Rechte von Nutzern und Verbrauchern zu stärken. Während dazu die Regelungen der E-Commerce-Richtlinie¹ zur Haftung der Anbieter von Internet-Vermittlungsdiensten für rechtswidrige Inhalte, insbesondere das Haftungsprivileg für Anbieter von Hosting-Diensten bei Nichtkenntnis eines rechtswidrigen Inhalts, weitgehend beibehalten werden, etabliert der DSA neue Sorgfaltspflichten für die Anbieter, welche durch die Gestaltung ihrer Plattformen das Online-Umfeld wesentlich prägen. Diese neuen Sorgfaltspflichten reichen von der obligatorischen Einrichtung von Meldewegen für illegale Inhalte und Verfahrensvorgaben zum Umgang mit Meldungen über die Einführung von Verifikationspflichten für Online-Händler und Transparenzpflichten bis hin zur Regulierung von Online-Werbung.

Die Regulierungsintensität unterscheidet sich nach Art und Größe des Dienstes. Die grundlegenden Pflichten zum Umgang mit gemeldeten Inhalten treffen sämtliche Anbieter von Hosting-Diensten. Weitergehende Pflichten, etwa zum transparentem Umgang mit Online-Werbung oder zur Nachverfolgbarkeit von Online-Händlern, sind für die Anbieter von Online-

¹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. L 178 v. 17.07.2000, S. 1.

Plattformen, etwa Online-Marktplätze oder soziale Netzwerke, vorgesehen. Betreibern besonders nutzerstarker Plattformen mit weitreichendem Einfluss und erheblicher Marktmacht (sog. sehr große Online-Plattformen und -Suchmaschinen) sind zusätzlich zum Management von Risiken, die von den Plattformen auf die Gesellschaft ausgehen, verpflichtet.

Inwieweit das Potenzial des DSA, für mehr Rechtssicherheit und besseren Schutz von Nutzern und Verbrauchern zu sorgen, realisiert wird, hängt maßgeblich von einer effizienten Beaufsichtigung der verpflichteten Diensteanbieter und der Durchsetzung der neuen Pflichten ab. Der DSA sieht ein Aufsichtsmodell vor, das Elemente eines direkten und eines indirekten Vollzugs durch unionale und nationale Behörden beinhaltet. Die Aufsicht über die sehr großen Plattformen ist bei der EU-Kommission zentralisiert. Im Übrigen aber, d.h. für eine erhebliche Zahl kleinerer Dienste, liegt es in den Händen der Mitgliedstaaten, dem DSA zu Geltung zu verhelfen. Den 27 nationalen Gesetzgebern bleibt die Aufgabe, nationale DSA-Behörden einzurichten, sie mit Befugnissen und Ressourcen auszustatten und ihr Verhältnis zueinander sowie zu den Behörden anderer Mitgliedstaaten und unionalen Stellen, die mit dem DSA befasst sind, zu organisieren.

Dieser komplexe Auftrag ist in den kommenden Monaten auch durch den deutschen Gesetzgeber zu erfüllen. Dabei muss er einerseits die unionsrechtlichen Vorgaben beachten, andererseits aber auch den Besonderheiten seiner nationalen Rechtsordnung, insbesondere den verfassungsrechtlichen Erfordernissen, Rechnung tragen. Das vorliegende Gutachten soll einen Beitrag dazu leisten, den Rechtsrahmen für die Einrichtung einer nationalen DSA-Aufsicht in Deutschland auszuleuchten und Möglichkeiten für eine verbraucherorientierte Ausnutzung der verbleibenden Umsetzungsspielräume aufzeigen.

2. Gang der Untersuchung

Die Erarbeitung eines Vorschlags für die Implementierung einer verbraucherorientierten DSA-Aufsichtsbehördenstruktur in Deutschland setzt zunächst voraus, den Verbraucherschutzrechtlichen Charakter der Verordnung zu verstehen. Zu diesem Zweck werden in Teil II des Gutachtens der grundlegende Regulierungsansatz des DSA erläutert und ein systematisierter Überblick über die Verbraucherschutzfördernden, von Plattformen zu beachtenden Vorschriften gegeben, deren Einhaltung durch die Aufsichtsbehörden überwacht werden soll. Sodann fasst Teil III zusammen, welche Vorgaben der DSA für die Errichtung einer nationalen Aufsichtsbehördenstruktur macht und welche Aufgaben den nationalen Behörden beim Verordnungsvollzug zukommen. Den Kern der Untersuchung bildet mit Teil IV der Vorschlag für eine

DSA-Behördenstruktur, die geeignet ist, den Interessen von Verbraucherinnen und Verbrauchern Rechnung zu tragen. Teil V lotet schließlich die verbleibende Bedeutung privater Rechtsdurchsetzung und Marktüberwachung als Ergänzung zur behördlichen Aufsicht aus. Den nachfolgenden Ausführungen liegt die am 16. November 2022 inkraft getretene Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) zugrunde.²

² Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. L 277/1 v. 27.10.2022, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&qid=1667206160897&from=DE>

II. „Sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdigen Online-Umfeld“ – Verbraucherschutz im Digital Services Act

Um das in seiner Zielbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 DSA statuierte Idealbild eines „sicheren, vorhersehbaren und vertrauenswürdigen Online-Umfelds“ zum Schutz des Verbrauchers zu verwirklichen, verfolgt der DSA einen systemischen Ansatz (s. dazu u., sub 1.).³ In materiell-rechtlicher Hinsicht prägen die – nach der Bedeutung der Plattformen abgestuften – Sorgfaltspflichten in Kapitel III der Verordnung. Sie verlangen den adressierten Vermittlungsdiensteanbietern insbesondere mehr Transparenz und ein verstärktes Risikomanagement ab. Kapitel IV DSA (Art. 49 ff.) statuiert hingegen ausführliche und detaillierte Vorgaben zur Um- und Durchsetzung der materiellen und prozedural-organisatorischen Pflichten der Anbieter sowie zur Aufsichtsorganisation und Behördenkooperation. Beaufsichtigt werden die Plattformen danach von einer neu einzurichtenden europäischen und mitgliedstaatlichen Behördenstruktur, von deren Effizienz der Erfolg der Verordnung maßgeblich abhängen wird.⁴

Die Ausarbeitung eines Vorschlags für eine verbraucherorientierte Aufsichts- und Durchsetzungsstruktur setzt zunächst eine detaillierte Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Vorgaben der Verordnung, also insbesondere den Pflichten, denen die Plattformanbieter unterworfen werden, voraus. Diese Pflichten bilden den Gegenstand der Überwachung und ggf. Durchsetzung durch die europäischen und nationalen Behörden; sie sollen daher im Folgenden zunächst übersichtlich dargestellt werden. Insbesondere für die Beantwortung der Frage, welche konkreten Anforderungen an Akteure und Verfahren zu stellen sind, ist es erforderlich, die vom DSA umfassten Regelungsbereiche herauszuarbeiten und klar voneinander abzugrenzen. Es sollen diejenigen Vorgaben in einem Spektrum der Anforderungen systematisiert zusammengeführt werden, welche zum Schutz von Verbrauchern bei der Nutzung von Online-Plattformen beitragen.

³ Vgl. *Heldt*, EU Digital Services Act – The White Hope of Intermediary Regulation, in: *Flew/Marin* (Hrsg.), *Digital Platform Regulation*, S. 80, abrufbar unter: https://doi.org/10.1007/978-3-030-95220-4_4 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

⁴ Vgl. zur Bedeutung einer funktionierenden Durchsetzung der DSA-Vorgaben *Jaurisch*, *Neue Regeln für digitale Dienste – Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht*, 17.05.2022, abrufbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publication/dsa-warum-deutschland-eine-starke-plattformaufsicht-braucht> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

1. Systemischer Verbraucherschutz als Regulierungsansatz

Mit der Etablierung eines umfassenden Haftungs- und Sorgfaltspflichtenregimes setzt der DSA weitgehend auf eine Selbstregulierung der digitalen Plattformen. Vor dem Hintergrund geradezu unendlicher Massen an täglich neu hinzukommenden Inhalten erscheint dies als einzig realistischer Ansatz. Dass konkrete Rechtsverstöße auf den Plattformen auch nur annähernd so effektiv unmittelbar durch Behörden und Gerichte verfolgt werden könnten, ist nicht denkbar.⁵ Damit wird den Diensteanbietern ein hohes Maß an Eigenverantwortung zugestanden, das durch die Auferlegung bestimmter Pflichten flankiert wird. Bei der im DSA vorgesehenen Aufsicht geht es also gerade nicht um Rechtmäßigkeitskontrollen im konkreten Einzelfall. Die Behörden überwachen Plattformen als Systeme, die ihren Nutzerinnen und Nutzern durch verschiedene Maßnahmen einen angemessenen Schutz vor rechtswidrigen Inhalten bieten.⁶ Der Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern ist im DSA daher systemischer Natur: Durch die Etablierung eines strukturellen Mindeststandards für Plattformbetreiber im Umgang mit rechtswidrigen Inhalten will der Verordnungsgeber dafür sorgen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher ihre Rechte zuvörderst selbst durchsetzen können. Die Inanspruchnahme anderer nationaler Behörden und der Gerichte, unabhängig von den Vorgaben des DSA, ist den Nutzern unbenommen.

2. Beschwerderecht als indirektes Rechtsdurchsetzungsinstrument des Verbrauchers

Die Verordnung gibt Verbraucherinnen und Verbrauchern jedoch trotzdem die Möglichkeit, auch in einem sie betreffenden Einzelfall aktiv zu werden und auf die Einhaltung der Vorgaben durch die Diensteanbieter hinzuwirken. Mithilfe des Beschwerderechts aus Art. 53 DSA können Nutzer die Aufsichtsbehörden auf etwaige Verstöße gegen den DSA hinweisen und diese zu einer Prüfung veranlassen. Werden die DSA-Behörden über konkrete Beschwerden auf Verordnungsverstöße, also auf mangelnden systemischen Schutz der Nutzer vor rechtswidrigen Inhalten, aufmerksam, kann der Verbraucher selbst dazu beitragen, das Schutzniveau auf einer Plattform zu verbessern und somit letztlich auch selbst mit besseren Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten gegenüber den Diensteanbietern in der Zukunft rechnen. Dem Beschwerderecht liegt die Annahme zugrunde, dass durch die Summe einzelner Beschwerden ein repräsentatives Bild über die Einhaltung der DSA-Vorgaben durch einen Anbieter gezeichnet werden kann, ohne

⁵ Vgl. *Kuhlmann/Trute*, GSZ 2022, 115, 116.

⁶ Vgl. dazu auch Erwägungsgrund (2) DSA.

dass die Behörde zunächst selbst Untersuchungen initiiert hat.⁷ Wird die Behörde sodann gegenüber einem Anbieter tätig, fordert sie ihn beispielsweise nach Art. 51 Abs. 2 S. 1 lit. b DSA dazu auf, einen Verstoß gegen die Verordnung abzustellen, wird der Verbraucher auf diesem Wege selbst zum Teil der Aufsichtsstruktur. So stellt das Beschwerderecht des Verbrauchers zugleich ein indirektes Rechtsdurchsetzungsinstrument dar.

3. Verbraucherschutzfördernder Pflichtenkatalog für Plattformen

Um zu verstehen, auf welche Art und Weise der DSA systemischen Verbraucherschutz auf Plattformen herstellen will, bedarf es einer Betrachtung der einzelnen Vorgaben, die die Verordnung zur Verwirklichung ihrer zentralen Zielbestimmung macht. Nachfolgend werden alle Regelungen des DSA, denen verbraucherstärkender Charakter zukommt, systematisiert vorgestellt und jeweils kurz erläutert. Im Mittelpunkt stehen dabei die Sorgfaltspflichten aus Kapitel III DSA. Die allgemeinen Bestimmungen aus Kapitel I und die Vorgaben zur Haftung aus Kapitel II werden hier nur in aller Kürze beleuchtet.

a) Allgemeine Bestimmungen, Kapitel I DSA

Das in Art. 2 DSA vorgesehene Marktortprinzip ist Ausdruck einer verbraucherorientierten Gesetzgebung, da es Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglicht, auch in Bezug auf den digitalen Raum Rechtsschutz in den eigenen Jurisdiktionen zu erlangen – gänzlich unabhängig vom Ort der Niederlassung eines Anbieters.⁸ Der persönliche Schutzbereich der Verordnung ist dabei denkbar weit gefasst. Die Begriffsdefinitionen in Art. 3 DSA lassen deutlich werden, dass die Verordnung Individuen in verschiedenen Kontexten schützen will. Sie unterscheiden daher zwischen Nutzern (vgl. Art. 3 lit. b), Verbrauchern (vgl. Art. 3 lit. c), aktiven Nutzern einer Online-Plattform (vgl. Art. 3 lit. p), aktiven Nutzern einer Online-Suchmaschine (vgl. Art. 3 lit. q) und Menschen mit Behinderungen (vgl. Art. 3 lit. v). Dem DSA liegt also ein weiter Verbraucherbegriff zugrunde.

b) Haftungsregime, Kapitel II DSA

Das in Kapitel II angelegte Haftungsregime für die Anbieter von Vermittlungsdiensten soll in dieser Untersuchung keiner eingehenden Betrachtung unterzogen werden. Wie aus Erwägungsgrund (17) DSA hervorgeht, soll in den Vorschriften des Kapitels II DSA nur festgelegt werden, wann Anbieter von Vermittlungsdiensten im Zusammenhang mit von den Nutzerinnen

⁷ Vgl. dazu Erwägungsgrund (118) DSA, wo von einem „faktengetreuen Überblick über die Bedenken“ die Rede ist.

⁸ Vgl. Erwägungsgrund (7) DSA.

und Nutzern bereitgestellten Inhalten nicht haftbar gemacht werden können. Die positive Normierung von Verantwortlichkeiten erfolgt also nicht durch den DSA, sondern durch andere unionale oder nationale Regeln. Bezüglich Fragen der Anbieterhaftung setzt der DSA somit lediglich einen Rahmen. Aus Verbrauchersicht begrüßenswert erscheint insbesondere die Einführung des „Guter-Samariter-Privilegs“ in Art. 7 DSA.⁹ Indem der Ordnungsgeber auch denjenigen Anbietern etwaige Haftungsprivilegierungen zuteilwerden lässt, die freiwillige Untersuchungs- und Überwachungsmaßnahmen bezüglich rechtswidriger Inhalte auf ihren Plattformen durchführen, setzt er Anreize zu anbieterseitiger Eigeninitiative und trägt so zum besseren Schutz des Verbrauchers vor rechtswidrigen Inhalten bei.

c) Sorgfaltspflichtenregime, Kapitel III DSA

Zentral für den Verbraucherschutz ist das in Kapitel III DSA angelegte Sorgfaltspflichtenregime.¹⁰ Es bildet den gesetzlichen Rahmen für die Selbstregulierung der Plattformen, der den Anbietern die Erfüllung gewisser Mindestanforderungen aufträgt. Kapitel III ist in sechs Abschnitte unterteilt, in denen unterschiedlichen Anbietern unterschiedliche Sorgfaltspflichten auferlegt werden, die sich nach Art und Reichweite des jeweiligen Dienstes richten („Pyramiden-Modell“¹¹).¹² Gemeinsam ist diesen Pflichten, dass sie ein „sicheres und transparentes Online-Umfeld“ schaffen sollen, welches das Vertrauen der Nutzer in digitalen Räumen gewährleisten kann.¹³ Die Sorgfaltspflichten werden das Verhältnis zwischen Anbietern und Nutzern absehbar prägen und sich maßgeblich auf das Verbraucherverhalten im genannten Umfeld auswirken. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die einzelnen Sorgfaltspflichten übergeordneten Kategorien zuzuordnen, um ein systematisches Verständnis des Regelungsspektrums zu erhalten.

aa) Kontaktaufnahmemöglichkeiten

Alle Anbieter von Vermittlungsdiensten sind gem. Art. 12 DSA dazu verpflichtet, eine zentrale Anlaufstelle einzurichten, über die der Nutzer mit ihnen in Kontakt treten kann. Für die Nutzer muss es möglichst einfach sein, ihren Ansprechpartner zu ermitteln und mit diesem direkt und schnell zu kommunizieren. Diese erst in den Beratungen im Gesetzgebungsverfahren einge-

⁹ Vgl. dazu und zum Haftungsregime insgesamt *Spindler*, GRUR 2021, 545, 548ff.

¹⁰ Als „Herzstück“ werden die Sorgfaltspflichten bei *Gielen/Uphues*, EuZW 2021, 627, 634 bezeichnet.

¹¹ *Spindler*, GRUR 2021, 545ff.

¹² Vgl. zur gestuften Regulierung auch die übersichtliche Darstellung bei *Schmid/Grewe*, MMR 2021, 279ff.

¹³ Vgl. Erwägungsgrund (40) DSA.

fügte Bestimmung tritt neben die schon im Kommissionsvorschlag der Verordnung vorgesehene Pflicht aus Art. 11 DSA zur Einrichtung einer entsprechenden Kontaktstelle zur Kommunikation mit mitgliedstaatlichen Behörden, der Kommission und dem Europäischen Gremium für digitale Dienste.

bb) Umgang mit rechtswidrigen Inhalten

Einer der zentralen Regelungsgegenstände des DSA ist, wie bereits aufgezeigt, der Umgang mit rechtswidrigen Inhalten. Rechtswidriger Inhalt ist nach Art. 3 lit. h DSA jede Information, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats steht, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften. Wie auch Erwägungsgrund (12) DSA zu entnehmen ist, soll der Begriff weit gefasst werden. Unter die Definition fallen beispielsweise diskriminierende Inhalte, Hassrede, terroristische Inhalte, gefälschte Produkte, unrechtmäßige Dienstleistungen sowie die nicht genehmigte Verwendung urheberrechtlich geschützten Materials.

(1) Informations- und Aufklärungspflichten

Alle Anbieter haben – verortet in Kapitel II DSA – betroffene Nutzer über Anordnungen nationaler Behörden, gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen, sowie ihre Befolgung zu unterrichten (Art. 9 Abs. 5 DSA). Die Unterrichtung muss über die Begründung und den territorialen Anwendungsbereich dieser Anordnungen sowie über die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Nutzer informieren. Entsprechendes gilt für Auskunftsanordnungen gem. Art. 10 Abs. 5 DSA. Nach Art. 14 DSA müssen alle Anbieter von Vermittlungsdiensten die Empfänger ihrer Dienste über jede wesentliche Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in Kenntnis setzen. Diese AGB müssen auch Informationen zu Verfahren und Maßnahmen im Rahmen der Inhaltmoderation und des Beschwerdemanagements enthalten. Hinweispflichten gelten ebenfalls im Bereich des Melde- und Abhilfeverfahrens und des Beschwerdemanagements bezüglich der Rechtsbehelfsmöglichkeiten (vgl. Art. 16 ff.; Art. 20 DSA).

(2) Mechanismen zur Meldung rechtswidriger Inhalte

Hostingdiensteanbieter, insbesondere Anbieter von Online-Plattformen, müssen Mechanismen bereithalten, über die Nutzer durch leicht zugängliche Strukturen rechtswidrige Inhalte melden können (Art. 16 ff. DSA). Nach Eingang einer Nutzermeldung hat der Anbieter dem Nutzer eine Empfangsbestätigung zu übermitteln und ihn über seine Entscheidung zu unterrichten. Wird die Nutzung eines Dienstes nach einer Meldung beschränkt, ist dies anbieterseitig zu

begründen (Art. 17 DSA). Außerdem muss auf Rechtsbehelfsmöglichkeiten hingewiesen werden. Für den speziellen Fall, dass Anbieter auf mögliche Straftaten aufmerksam werden, erlegt ihnen Art. 18 DSA die Pflicht auf, sich unverzüglich an die zuständigen mitgliedstaatlichen Strafverfolgungs- und Justizbehörden zu wenden. Nach Art. 22 DSA sollen Anbieter von Online-Plattformen solche Meldungen, die von vertrauenswürdigen Hinweisgebern („trusted flaggers“) eingereicht werden, vorrangig behandeln.¹⁴

(3) Internes Beschwerdemanagement und außergerichtliche Streitbeilegung

Art. 20 DSA sieht vor, dass Anbieter von Online-Plattformen ihren Nutzern Zugang zu einem Beschwerdemanagementsystem eröffnen, über das diese Beschwerden zu bestimmten Entscheidungen des Anbieters einreichen können, insbesondere bei Zugangsbeschränkungen zu oder Sichtbarkeitsbeschränkungen von bestimmten Informationen, bei Aussetzung des Zugangs zur Plattform oder bei Sperrung des Nutzerkontos. Zudem sollen Beschwerdeführer in Konfliktsituationen aus diesem Zusammenhang berechtigt sein, eine außergerichtliche Streitbeilegungsstelle in Anspruch zu nehmen, vgl. Art. 21 DSA. Das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren muss derart ausgestaltet sein, dass dem gutgläubigen Beschwerdeführer unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt werden.

(4) Missbrauchsschutz

Nach Art. 23 DSA sollen Anbieter von Online-Plattformen Maßnahmen zum Missbrauchsschutz vorsehen. Bei Nutzern, die häufig und offensichtlich rechtswidrige Inhalte auf den Plattformen bereitstellen, soll es möglich sein, die Erbringung des Dienstes für einen gewissen Zeitraum und nach vorheriger Warnung auszusetzen. Auch bei solchen Dienstleistungsempfängern, die häufig offensichtlich unbegründete Meldungen und Beschwerden beim Anbieter einreichen, soll die Bearbeitung derselben nach vorheriger Warnung ausgesetzt werden. Die Regeln für den Umgang mit Missbrauch auf der Plattform sollen Anbieter in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen darstellen.

(5) Transparenzberichtspflichten im Umgang mit rechtswidrigen Inhalten

Alle Anbieter von Vermittlungsdiensten sind nach Art. 15 DSA dazu verpflichtet, öffentlich einen Bericht über die eigene Inhaltmoderation zur Verfügung zu stellen, insbesondere zu Anordnungen mitgliedstaatlicher Behörden, Meldungen rechtswidriger Inhalte und Beschwerdemanagement. Neben allgemeinen Transparenzberichtspflichten sieht Art. 24 DSA zusätzli-

¹⁴ Vgl. zur Sonderrolle der „Trusted Flaggers“ *Kalbhenn/Hemmert-Halswick*, ZUM 2021, 184, 190.

che Berichtspflichten für Anbieter von Online-Plattformen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Inhalten vor. So haben die Anbieter in ihrem Bericht gem. Art. 24 Abs. 1 lit. a DSA Angaben zur Anzahl der bei der außergerichtlichen Streitbeilegungsstelle vorgelegten Fälle sowie über deren Ergebnisse zu machen. Nach Art. 24 Abs. 1 lit. b DSA muss der Bericht außerdem die Zahl der Aussetzungen gem. Art. 23 DSA enthalten. Die mit den Meldungen nach Art. 16 DSA in Zusammenhang stehenden Entscheidungen sind inklusive Begründung in einer öffentlich zugänglichen Datenbank abzulegen, Art. 24 Abs. 5 DSA.

cc) Transparenz- und Prüfberichte

Neben den speziellen Berichtspflichten in Bezug auf den Umgang mit rechtswidrigen Inhalten werden den verschiedenen Anbietern weitere Vorgaben zur Anfertigung von Transparenz- und Prüfberichten auferlegt. So sieht Art. 24 Abs. 2 DSA vor, dass Anbieter von Online-Plattformen mindestens alle sechs Monate Informationen zu ihren durchschnittlichen monatlichen Nutzerzahlen veröffentlichen. Von Anbietern sehr großer Online-Plattformen verlangt Art. 37 DSA, dass sie auf eigene Kosten einen Prüfbericht von einer unabhängigen Stelle anfertigen lassen, der die Einhaltung der Sorgfaltspflichten aus Kapitel III und der Verpflichtungszusagen untersucht, die im Zusammenhang mit Verhaltenskodizes und Krisenprotokollen gemacht wurden.

dd) Gestaltungsvorgaben für Online-Schnittstellen

Art. 25 DSA macht Anbietern von Online-Plattformen zudem Gestaltungsvorgaben bezüglich ihrer Online-Schnittstellen. Schon durch die Gestaltung sollen Nutzerinnen und Nutzer in die Lage versetzt werden, freie und fundierte Entscheidungen zu treffen. Mit der Vorschrift adressiert die Verordnung das Problem des Einsatzes sogenannter Dark Patterns. Bei Dark Patterns handelt es sich um als manipulativ zu bewertende Designmuster von Nutzerschnittstellen, die Nutzer zu einem bestimmten Handeln verleiten, das nicht mit ihren langfristigen Interessen vereinbar ist oder sie unfair benachteiligt.¹⁵ Täuschung und Manipulation des Nutzers sollen möglichst verhindert werden, was insbesondere durch eine benutzerfreundliche Darstellung von Auswahlmöglichkeiten, wiederholt eingeforderten Nutzerentscheidungen oder Kündigungsmöglichkeiten gewährleistet werden soll. Da der DSA selbst keine konkrete Grenzziehung zwischen zulässiger und unzulässiger Gestaltung vornimmt, muss nun abgewartet werden, welche Leitlinien die Kommission nach Art. 25 Abs. 3 DSA erarbeiten wird.¹⁶

¹⁵ Vgl. dazu auch Erwägungsgrund (67) DSA.

¹⁶ Vgl. zur Regulierung von Dark Patterns im DSA *Gerpott*, CR 2022, 516, 524ff.

ee) Online-Werbung

Auch Werbung auf Online-Plattformen wird vom Sorgfaltspflichtenregime des DSA in den Blick genommen. Anbieter haben dafür zu sorgen, dass für jede einzelne Werbung in Echtzeit bestimmte Informationen zum Werbenden, den Parametern ihrer Ausspielung sowie diesbezüglichen Beeinflussungsmöglichkeiten angezeigt werden, Art. 26 DSA. Gem. Art. 26 Abs. 3 DSA ist es Online-Plattformen insbesondere untersagt, bei der Präsentation von Werbung besondere Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zu verarbeiten. Von diesem Verbot umfasst sind beispielsweise solche Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen oder Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie genetische Daten, biometrische Daten, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung. Bei der Ausspielung von Werbung an minderjährige Nutzer gilt nach Art. 28 DSA sogar ein umfassendes Verbot bezüglich der automatisierten Verarbeitung von Daten nach Art. 4 Nr. 4 DSGVO.

Art. 39 DSA sieht für sehr große Online-Plattformen außerdem erhöhte Transparenzpflichten im Kontext von Werbung vor. Danach sind bestimmte Angaben zur angezeigten Werbung in einem öffentlich zugänglichen Archiv vorzuhalten, darunter solche zum Inhalt der Werbung, zu der Person oder den Personen, in deren Namen die Werbung angezeigt wurde sowie zum Umstand, ob es sich um gezielte Werbung für bestimmte Nutzer gehandelt hat.

ff) Empfehlungssysteme

Das Sorgfaltspflichtenregime des DSA erstreckt sich auch auf den Einsatz von Empfehlungssystemen. Ein Empfehlungssystem ist nach Art. 3 lit. s DSA ein vollständig oder teilweise automatisiertes System, das von einer Online-Plattform verwendet wird, um auf ihrer Online-Schnittstelle den Nutzern bestimmte Informationen vorzuschlagen oder zu priorisieren, insbesondere als Ergebnis einer vom Empfänger veranlassten Suche, oder das auf andere Weise die relative Reihenfolge oder Hervorhebung der angezeigten Informationen bestimmt. Art. 27 DSA erlegt Anbietern von Online-Plattformen auch in diesem Zusammenhang Transparenzpflichten auf, nach denen diese in ihren AGB die wichtigsten in den Empfehlungssystemen verwendeten Parameter sowie Möglichkeiten zur deren Beeinflussung darlegen müssen. Die Anbieter haben darüber hinaus eine Funktion vorzuhalten, mit deren Hilfe der Nutzer jederzeit seine bevorzugte Option auswählen oder ändern kann. Für sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen gilt nach Art. 38 DSA die zusätzliche Verpflichtung, für

jedes ihrer Empfehlungssysteme mindestens eine Option anzubieten, die nicht auf sog. Profiling i.S.v. Art. 4 Nr. 4 DSGVO beruht.

gg) Schutz von Minderjährigen

Der DSA nimmt auch den Online-Schutz von Minderjährigen in den Blick (Art. 28 DSA). Diejenigen Online-Plattformen, die für Minderjährige zugänglich sind, müssen danach geeignete Maßnahmen ergreifen, um ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen zu gewährleisten. Auch im Bereich der Werbung ist dem Schutz dieser Personengruppe, wie unter ee) gezeigt, Rechnung zu tragen.

hh) Händler-Compliance

Kapitel III Abschnitt 4 DSA sieht einen speziellen Pflichtenkatalog für solche Anbieter von Online-Plattformen vor, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmen ermöglichen. Art. 30 DSA verlangt von den betreffenden Plattformen, die Nachverfolgbarkeit derjenigen Händler sicherzustellen, die die Dienste zur Vermarktung ihrer Produkte und Dienstleistungen nutzen wollen. Nach dieser Vorschrift soll es für Unternehmer zur Nutzungsbedingung werden, bei der Plattform Kontakt- und Zahlungsangaben zu hinterlegen. Dabei müssen sich die Plattformanbieter nach besten Kräften bemühen, die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben zu überprüfen. Bestimmte Angaben sind den Nutzern leicht zugänglich zur Verfügung zu stellen. Wenn ein Unternehmer seiner Pflicht nicht nachkommt, muss der Anbieter der Online-Plattform den Dienst für diesen aussetzen.

Art. 31 DSA sieht spezielle Gestaltungsvorgaben für E-Commerce-Plattformen vor. Sie haben ihre Schnittstellen so zu gestalten, dass Gewerbetreibende wiederum die ihnen auferlegten Informations- und Kennzeichnungspflichten erfüllen können. Davon umfasst sind beispielsweise Informationen zur klaren und eindeutigen Identifizierung von Produkten und Dienstleistungen, Zeichen zur Identifizierung des Händlers wie Marke oder Logo sowie Kennzeichnungs- und Etikettierungsinformationen. Die Anbieter haben stichprobenartig zu prüfen, ob rechtswidrige Produkte und Dienstleistungen über ihre Plattformen vertrieben werden.

Eine spezielle Informationspflicht für Anbieter von Online-Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmen ermöglichen, wird in Art. 32 DSA statuiert. Wenn Anbieter auf rechtswidrige Produkte oder Dienstleistungen aufmerksam werden, müssen sie diejenigen Verbraucher, die ein solches Produkt gekauft oder eine solche Dienstleistung in Anspruch genommen haben, über die Rechtswidrigkeit, die Identität des Händlers

und in Betracht kommende Rechtsbehelfe informieren. Wenn der Anbieter keine Kontaktdaten von Verbrauchern hat, muss er die Angaben veröffentlichen.

ii) Risikoanalyse und -bewertung

Den Anbietern sehr großer Online-Plattformen wird die Pflicht zu einer umfassenden Risikobewertung ihres Dienstes auferlegt (Art. 34 DSA). Sie müssen diejenigen Risiken ihres Systems ermitteln, analysieren und bewerten, die sich aus der Gestaltung ihrer Plattform, insbesondere ihrer algorithmischen Systeme, der Funktionsweise sowie der Nutzung ihrer Dienste ergeben. Dabei sollen insbesondere die Verbreitung rechtswidriger Inhalte, die Betroffenheit von Grundrechten, die Auswirkung des Angebots auf Bereiche wie den zivilgesellschaftlichen Diskurs, Wahlprozesse oder die öffentliche Sicherheit in den Blick genommen werden. Daran anknüpfend werden die adressierten Anbieter auch verpflichtet, wirksame Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die auf spezifische Systemrisiken zugeschnitten sind (Art. 35 DSA). Diese Maßnahmen können sich zum Beispiel auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Inhaltmoderation, algorithmische Entscheidungssysteme, Werbesysteme oder Dokumentation und Überwachung beziehen.

jj) Krisenmanagement

Der Verordnungsgeber begreift die Anbieter sehr großer Online-Plattformen auch als Verantwortliche in Krisenzeiten. Art. 36 DSA statuiert aus diesem Grund einen sog. Krisenreaktionsmechanismus, nach dem die Kommission die genannten Anbieter zur Beurteilung des Gefahrenpotenzials ihres Dienstes und zur Anwendung von Präventions- und Beseitigungsmaßnahmen auffordern kann. Nach Art. 48 DSA sollen sich die Anbieter sehr großer Online-Plattformen zudem an der Ausarbeitung sog. Krisenprotokolle zur Bewältigung von Krisensituationen beteiligen.

kk) Datenzugang

In Art. 40 DSA ist für sehr große Online-Plattformen die Verpflichtung vorgesehen, dem Koordinator für digitale Dienste, der Kommission sowie Forschern Zugang zu bestimmten Daten – zum Zweck der Überwachung und Bewertung der Einhaltung des DSA einerseits und zu Forschungszwecken andererseits – zu gewähren. Gem. Erwägungsgrund (96) DSA kann es sich dabei beispielsweise um solche Daten handeln, die zur Beurteilung möglicher Risiken und Schäden notwendig sind oder die sich auf Genauigkeit, Funktionsweise und Prüfung algorithmischer

mischer Systeme oder Verfahren und Ergebnisse der Inthaltmoderation oder des Beschwerde-managements beziehen. Der Datenzugang erfolgt auf Antrag, innerhalb einer angemessenen Frist und ist stets an einen bestimmten Zweck gebunden. Die Anbieter der sehr großen Online-Plattformen haben das Recht, die Antragsteller zur Änderung ihres Zugangsantrags aufzufordern, wenn sie selbst keinen Zugriff auf bestimmte Daten haben oder der Zugang zu einer erheblichen Gefährdung der Sicherheit des Dienstes oder des Schutzes vertraulicher Informationen führen würde.

Die verbraucherschutzrechtliche Bedeutung eines wirkungsvollen Datenzugangsregimes mag sich unter Umständen erst auf den zweiten Blick erschließen, da gerade nicht Verbrauchern, sondern vielmehr Akteuren der Aufsichtsebene und „zugelassenen“ Forschern ein Zugangsanspruch zugestanden wird. Zu beachten ist deshalb, dass die mit dem DSA neu eingeführten Zugangsrechte, vor allem für Forscher, erst die Basis für eine informierte und bedarfsgerechte Regulierung der sehr großen Online-Plattformen ermöglichen.¹⁷ Insbesondere zu den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Angebote sehr großer Online-Plattformen fehlen bis heute gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse. Eine vertiefte Erforschung der hier angelegten Risiken aus Nutzersicht ist Voraussetzung für die Schaffung künftiger verbraucherfreundlicher Regelungen.

II) Unternehmensinterne Organisationsstrukturen der Anbieter

Die Sorgfaltsvorschriften zielen auch auf die Organisationsstrukturen der Online-Akteure ab. Für sehr große Online-Plattformen ist deswegen vorgesehen, dass diese eine unabhängige Compliance-Abteilung einrichten (Art. 41 DSA). Damit soll sichergestellt werden, dass auch unternehmensintern die Einhaltung des DSA überwacht wird. Für Anbieter von Vermittlungsdiensten, die in der EU keine Niederlassung haben, aber ihre Dienstleistungen anbieten, wird in Art. 13 DSA die Pflicht zur Benennung eines gesetzlichen Vertreters statuiert.

¹⁷ Vgl. *Ausloos/Leerssen/Thije*, Operationalizing Research Access in Platform Governance – What to learn from other industries?, 25.06.2020, S. 3, abrufbar unter: https://algorithmwatch.org/de/wp-content/uploads/2020/06/GoverningPlatforms_IViR_study_June2020-AlgorithmWatch-2020-06-24.pdf (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

mm) Freiwillige Normen und Verhaltenskodizes

Zuletzt sieht Abschnitt 6 des Kapitels III zur Erleichterung einer wirksamen und einheitlichen Anwendung der Pflichten aus der Verordnung vor, dass sich Online-Akteure an der Entwicklung freiwilliger Normen (Art. 44 DSA) und der Ausarbeitung sog. Verhaltenskodizes (Art. 45, 46, 47 DSA) beteiligen.

4. Zwischenergebnis

Wie hier aufgezeigt wurde, enthält der DSA ein breites Spektrum an Vorgaben, die dazu geeignet sind, den Verbraucherschutz auf digitalen Plattformen zu stärken. Das durch den DSA faktisch herbeigeführte Verbraucherschutzniveau ist allerdings maßgeblich von Aufsicht und Durchsetzung der Vorgaben, die zunächst eine effektive Selbstregulierung der Plattformen gewährleisten sollen, abhängig.

III. Behördliche Aufsicht gem. Kapitel IV DSA

Zur Durchsetzung der Pflichten für Anbieter von Vermittlungsdiensten setzt der DSA in Kapitel IV auf eine behördliche Aufsicht, die, ausgestattet mit Ermittlungs- und Sanktionierungsbefugnissen, darüber wacht, dass die Diensteanbieter ihren Verpflichtungen aus Kapitel III DSA nachkommen.

Die Aufgaben der Aufsicht nehmen in geteilter Zuständigkeit Organe der Union und der Mitgliedstaaten wahr. Umfassende Koordinations- und Kooperationsvorgaben, insbesondere auch die Einrichtung eines gemeinschaftlichen Beratungs- und Koordinationsorgans der Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene (Europäisches Gremium für digitale Dienste), sollen der grenzüberschreitenden Aktivität und dem weitreichenden Wirkkreis der Internetdienste Rechnung tragen und eine möglichst abgestimmte und damit Rechtssicherheit und Innovation fördernde Regulierungstätigkeit innerhalb des europäischen Binnenmarktes ermöglichen.¹⁸

Der DSA setzt in Kapitel IV den europarechtlichen Rahmen für den Vollzug der Verordnung und macht den Mitgliedstaaten umfassende Vorgaben, die sie bei Einrichtung ihrer nationalen Aufsichtsstruktur zu beachten haben. Sie sollen im Folgenden betrachtet werden.

1. Kompetenzverteilung gemäß Art. 56 DSA

Die nähere Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten regelt Art. 56 DSA. Im Grundsatz obliegen die Aufgaben der Überwachung der Einhaltung der

¹⁸ Vgl. Erwägungsgründe (4), (109) DSA.

Rechtspflichten aus der Verordnung sowie ihrer Durchsetzung den Mitgliedstaaten, die dafür geeignete Behörden einzurichten haben. Die Kompetenz zur Aufsicht liegt bei dem Mitgliedstaat, in welchem ein Diensteanbieter seine Hauptniederlassung hat (Art. 56 Abs. 1 DSA). Abweichend davon ist jedoch die Union, und hier die Kommission, für die Beaufsichtigung sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen zuständig, soweit es um die Anwendung von Vorschriften des fünften Abschnitts des Kapitels III geht, sogar ausschließlich. Für Diensteanbieter ohne Sitz innerhalb der Union ist derjenige Staat zuständig, in dem der gesetzliche Vertreter des Anbieters (vgl. Art. 13 DSA) ansässig ist oder seinen Sitz hat, oder aber die Kommission, wenn sie nach Maßgabe der Absätze 1 und 4 zuständig ist (d.h. gegenüber sehr großen Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen) (Art. 56 Abs. 6 DSA). Hat der Diensteanbieter keinen Vertreter benannt, so treten gem. Art. 56 Abs. 7 DSA an die Stelle des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsvertreter ansässig ist, alle Mitgliedstaaten.

Vorschriften der Verordnung	Regulierungsadressat	Zuständigkeit
Kapitel III Abschnitt 5	Anbieter sehr großer Online-Plattformen / Suchmaschinen	Kommission ausschließlich
Sämtliche Vorschriften außer Kapitel III Abschnitt 5	Anbieter sehr großer Online-Plattformen / Suchmaschinen	-vorrangig Kommission -soweit Kommission kein Verfahren eingeleitet hat: Mitgliedstaat der Niederlassung
Sämtliche Vorschriften, die nicht allein sehr große Online-Plattformen / Suchmaschinen adressieren	Anbieter von Diensten, die nicht sehr große Online-Plattformen / Suchmaschinen sind	-Mitgliedstaat der Niederlassung
Sämtliche Vorschriften	Diensteanbieter ohne Niederlassung in der Union <i>mit gesetzlichem Vertreter</i> in der Union	Mitgliedstaat, in dem der <i>gesetzliche Vertreter</i> ansässig ist, oder Kommission
	Diensteanbieter ohne Niederlassung in der Union und <i>ohne gesetzlichen Vertreter</i> in der Union	alle Mitgliedstaaten oder Kommission

Tabelle 1: Kompetenzzuweisung gemäß Art. 56 DSA

2. Zuständigkeit der EU-Kommission

Die Zuständigkeit der EU-Kommission für Anbieter sehr großer Dienste begründet der Verordnungsgeber damit, dass die Aufsicht über diese Akteure angesichts ihres Einflusses besondere Herausforderungen mit sich bringt. Er hält die Kommission insbesondere dann für geeignet, die Aufsicht wahrzunehmen, wenn es um systemische Zuwiderhandlungen, die viele Mitgliedstaaten betreffen, geht.¹⁹

Die Zuständigkeit der Kommission ist daher nach der im Gesetzgebungsverfahren geänderten Fassung des DSA – der Kommissionsentwurf sah eine solche Kompetenz noch nicht vor – für die Aufsicht über die Einhaltung der Vorschriften des Abschnitts 5 des dritten Kapitels, die den Umgang mit sog. systemischen Risiken regeln, ausschließlich. Jenseits dieser Vorschriften kommt der Kommission für die Beaufsichtigung sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen eine konkurrierende Zuständigkeit zu. Der Mitgliedstaat der Hauptniederlassung eines Diensteanbieters kann tätig werden, solange die Kommission kein Verfahren eingeleitet hat (Art. 56 Abs. 4, Art. 66 Abs. 2 UAbs. 2 DSA). Mit diesem Selbsteintrittsrecht verfügt die Kommission in Bezug auf sehr große Online-Plattformen über einen Hebel, um zu intervenieren, wenn sie die Durchsetzung durch die nationale Behörde im Herkunftsland des Anbieters für unzureichend hält.²⁰

Gegenüber Diensteanbietern, die nicht sehr große Online-Plattformen oder Online-Suchmaschinen betreiben, ist der Handlungsspielraum der Kommission beschränkt. Sie kann zwar eingeschaltet werden, um eine nationale Aufsichtsbehörde zum Tätigwerden anzuhalten (Art. 59 DSA). Ihre Funktion erschöpft sich dabei jedoch darin, die mitgliedstaatliche Behörde zu einer Überprüfung ihrer Prüfung bzw. Entscheidungen aufzufordern, wenn sie diese für unzureichend oder sonst unvereinbar mit der Verordnung hält (Art. 59 Abs. 3 UAbs. 1 DSA). Ein weitergehendes Ingerenz- oder Selbsteintrittsrecht kommt ihr nicht zu. Die nationale Behörde ist jedoch aus Art. 59 Abs. 3 UAbs. 2 DSA verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und der Auffassung der Kommission „weitestgehend“ Rechnung zu tragen.

3. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und Vorgaben für die nationale DSA-Aufsicht

Die DSA-Aufsicht liegt damit, abgesehen von der Zuständigkeit der Kommission, bei den Mitgliedstaaten. Der Verordnungsgeber überlässt diesen im Grundsatz auch die Einrichtung ihrer nationalen DSA-Aufsichtsstruktur. Insbesondere ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, ob sie

¹⁹ Vgl. Erwägungsgrund (124) DSA.

²⁰ Schmid/Grewe, MMR 2021, 279, 282.

eine zentrale oder mehrere sektoral zuständige DSA-Behörden einsetzen (Art. 49 Abs. 1 DSA). Ein Mindestmaß an Zentralisierung stellt der Ordnungsgeber aber sicher, indem jeder Mitgliedstaat eine der potenziell mehreren DSA-Behörden als sog. Koordinator für digitale Dienste zu benennen hat, der als einheitlicher Ansprechpartner für alle den Mitgliedstaat betreffenden Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem DSA fungiert.²¹

a) Aufsicht durch Koordinator für digitale Dienste und andere zuständige Behörden

Der Koordinator und etwaige andere zuständige Behörden beaufsichtigen die Diensteanbieter, die in ihrem Mitgliedstaat niedergelassen sind. Gegenüber diesen können sie beim Verdacht eines Verstoßes gegen den DSA Maßnahmen einleiten, z.B. Ermittlungen führen und wegen festgestellter Zuwiderhandlungen gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen anordnen oder Sanktionen verhängen.

Dazu sind die DSA-Behörden durch den DSA selbst mit Befugnissen ausgestattet, die sich in Untersuchungsbefugnisse (Art. 51 Abs. 1 DSA), Durchsetzungsbefugnisse (Art. 51 Abs. 2 DSA) und weitere subsidiäre Befugnisse (Art. 51 Abs. 3 DSA) gliedern.

Die Untersuchungsbefugnisse nach Absatz 1 umfassen die Befugnis, Auskünfte von den Diensteanbietern und weiteren für sie tätigen Personen einzuholen (lit. a), die Befugnis zur Durchführung von Nachprüfungen vor Ort, um an Informationen zu einem möglichen Rechtsverstoß zu gelangen (lit. b), sowie die Befugnis zur Befragung von Mitarbeitern betreffend einen möglichen Rechtsverstoß und zur Aufzeichnung der Befragung mit Zustimmung der Befragten (lit. c).

Durchsetzungsbefugnisse, die den Koordinatoren (oder den anderen zuständigen Behörden) nach Art. 51 Abs. 2 DSA zustehen, sind die Befugnis, Verpflichtungszusagen der Anbieter betreffend die Einhaltung der Verordnung entgegenzunehmen und für bindend zu erklären (lit. a), die Befugnis zur Anordnung der Einstellung von Zuwiderhandlungen und zu etwaigen verhältnismäßigen Abhilfemaßnahmen (lit. b), die Befugnis, Geldbußen bzw. Zwangsgelder nach Maßgabe von Art. 52 DSA zu verhängen (lit. c und d) sowie einstweilige Maßnahmen zur Vermeidung der Gefahr eines schwerwiegenden Schadens zu ergreifen (lit. e). Hinsichtlich der Verhängung von Bußgeldern sind die Mitgliedstaaten beauftragt, diese näher zu regeln und die Kommission darüber zu informieren (Art. 52 DSA). Dabei ist eine maximale Bußgeldhöhe von

²¹ Vgl. Erwägungsgrund (110) DSA.

sechs Prozent des weltweiten Umsatzes für Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten des DSA vorgesehen (Art. 52 Abs. 3 DSA).

Die dritte Gruppe an Befugnissen nach Art. 51 Abs. 3 DSA steht den Koordinatoren (oder den anderen zuständigen Behörden) nachrangig zu allen sonstigen Befugnissen und nur unter engen Voraussetzungen zur Verfügung. Nach Art. 51 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a DSA ist ein Koordinator befugt, vom Leitungsorgan des Anbieters die Prüfung der Lage und das Erstellen eines Aktionsplans mit Maßnahmen zur Einstellung der Zuwiderhandlung vorzulegen, sofern die Zuwiderhandlung trotz Ausschöpfung aller anderen Befugnisse andauert und einen schwerwiegenden Schaden verursacht, der durch Ausübung anderer Befugnisse nach Unionsrecht oder nationalem Recht nicht vermieden werden kann. Kommt der Anbieter dem nach Auffassung des Koordinators nicht ausreichend nach und dauert die Zuwiderhandlung weiter an und verursacht einen schwerwiegenden Schaden und stellt sie zudem eine Straftat dar, die das Leben oder die Sicherheit von Personen bedroht, so kann der Koordinator die zuständige Justizbehörde des Mitgliedstaates auffordern, die vorübergehende Sperrung des Zugangs zum von der Zuwiderhandlung betroffenen Dienst oder, wenn dies technisch nicht möglich ist, zur Online-Schnittstelle des Anbieters anzuordnen (Art. 51 Abs. 3 UAbs. 1 lit. b DSA).

Neben den Befugnissen aus Art. 51 DSA können die Koordinatoren für Diensteanbieter mit Sitz in ihrem Mitgliedstaat ebenso wie die Kommission Zugang zu Daten oder Erklärungen zu Design und Funktionsweise der Algorithmen eines Dienstes verlangen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der DSA-Vorschriften durch den Diensteanbieter zu bewerten (Art. 40 Abs. 1, 3 DSA).

Abgesehen von Maßnahmen gegen im eigenen Mitgliedstaat niedergelassene Diensteanbieter hat ein Koordinator zudem die Möglichkeit, auch an Verfahren gegen auswärtige Anbieter, deren Dienste auch Nutzer des eigenen Landes betreffen, mitzuwirken, indem er an von einem anderen Niederlassungsort-Koordinator geführten gemeinsamen Untersuchungen gem. Art. 60 DSA teilnimmt. Sofern es um die Beaufsichtigung sehr großer Online-Plattformen bzw. sehr großer Online-Suchmaschinen geht, ist nach Art. 65 Abs. 2 DSA jeder Koordinator befugt, eine Prüfung der Kommission zu beantragen, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Anbieter eine Vorschrift des vierten Abschnitts des dritten Kapitels verletzt hat oder dass ein systematischer Verstoß gegen Bestimmungen der Verordnung vorliegt, der die Nutzer des Staates des Koordinators ernsthaft beeinträchtigt.

b) Koordinierungsfunktion des Koordinators

Der Koordinator ist neben der Mitwirkung an der operativen Aufsicht in jedem Fall, d.h. selbst wenn die Aufsicht weitgehend auf andere zuständige Behörden übertragen wird, für die Abstimmung aller DSA-Angelegenheiten, die seinen Mitgliedstaat betreffen, zuständig. Er soll gem. Art. 49 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 DSA die Umsetzung des DSA auf nationaler Ebene koordinieren und zugleich zu einer effektiven und konsistenten Aufsicht und Durchsetzung innerhalb der Union beitragen. Dazu dient er als erster Ansprechpartner für die Koordinatoren der anderen Mitgliedstaaten sowie für Kommission und Gremium, aber auch innerhalb seines Staates für weitere zuständige nationale Behörden.²² Daneben fungiert er auch gegenüber Nutzern als Beschwerdestelle (Art. 53 DSA).

Als Mitglied des Europäischen Gremiums für digitale Dienste wirkt der Koordinator an der unionalen DSA-Aufsicht mit und partizipiert so an der Beraterrolle des Gremiums sowie an dessen Beteiligungsbefugnissen. Das Gremium ist eine auf Unionsebene eingerichtete unabhängige Beratungsgruppe,²³ die sich aus Vertretern der 27 nationalen Koordinatoren zusammensetzt (Art. 61 f. DSA). Es soll dazu beitragen, eine gemeinsame Sichtweise der Union zur einheitlichen Anwendung der Verordnung zu entwickeln und die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden fördern sowie die Kommission und die einzelnen Koordinatoren zu geeigneten Untersuchungs- und Durchsetzungsmaßnahmen beraten, angesichts des unionsweiten Wirkungsbereichs besonders gegenüber Anbietern sehr großer Dienste.²⁴ Im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Koordinatoren hat das Gremium auch Möglichkeiten, Aufsichtsverfahren zu initiieren. So kann es auf Antrag dreier Bestimmungsort-Koordinatoren dem Niederlassungsort-Koordinator die Prüfung einer Angelegenheit, die einen Diensteanbieter seines Mitgliedstaats betrifft, empfehlen (Art. 58 Abs. 2 DSA) und die Kommission gem. Art. 59 Abs. 1 DSA mit der Angelegenheit befassen.

Neben dem Gremium sind im DSA zahlreiche weitere Koordinations- und Kooperationsmechanismen vorgesehen, welche das allgemeine Gebot des Art. 49 Abs. 2 UAbs. 2 DSA, wonach die Koordinatoren untereinander sowie mit den unionalen Stellen kooperieren sollen, konkretisieren. Dazu zählt insbesondere das System gegenseitiger Amtshilfe gem. Art. 57 DSA, in welchem die Koordinatoren eine wesentliche Rolle spielen. Es bezweckt die konsistente und

²² Vgl. Erwägungsgrund (110) DSA: „zentrale Kontaktstelle“.

²³ Vgl. Erwägungsgrund (131) DSA.

²⁴ Art. 61 Abs. 2 DSA; vgl. zudem Erwägungsgrund (132) DSA.

effiziente Anwendung des DSA und regelt den Informationsaustausch der Mitgliedstaaten untereinander. Die Koordinatoren sind danach verpflichtet, über die Einleitung und den Stand von Untersuchungen gegenüber Anbietern mit Niederlassung in ihrem Mitgliedstaat alle Koordinatoren, in denen der Anbieter seine Dienste anbietet (sog. Koordinatoren für digitale Dienste am Bestimmungsort, Art. 3 lit. o DSA) in Kenntnis zu setzen (Art. 57 Abs. 1 DSA). Sämtliche Koordinatoren haben wiederum den Niederlassungsort-Koordinator mit für seine Untersuchungen relevanten Informationen zu versorgen (Art. 57 Abs. 2 S. 1 DSA). Dabei geht aus Art. 57 Abs. 2 S. 2 DSA hervor, dass der Austausch auf Ebene der Koordinatoren stattfindet. Sie sind es, welche die Informationsersuchen eines anderen Koordinators empfangen und nötigenfalls andere zuständige nationale Behörden involvieren. Eine Reaktion auf das Informationsersuchen muss wiederum durch den angefragten Koordinator innerhalb von zwei Monaten erfolgen, Verweigerungen der Auskunft sind zu begründen (Art. 57 Abs. 3 DSA).

Um Mehrfach-Sanktionierungen zu Lasten von Diensteanbietern zu vermeiden, haben die Koordinatoren (und über Art. 49 Abs. 4 DSA auch andere nationale Behörden) alle anderen Koordinatoren und die Kommission zu informieren, wenn sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit tätig werden (Art. 56 Abs. 7 UAbs. 2 DSA). Zur Koordinierung auf Unionsebene trägt auch bei, dass die Koordinatoren verpflichtet sind, Anordnungen, die durch Justiz- oder Verwaltungsbehörden ihres Mitgliedstaats gegenüber Diensteanbietern ergehen, über das Informationsaustauschsystem (Art. 85 DSA) an sämtliche andere Koordinatoren weiterzuleiten, Art. 9 Abs. 3, Abs. 4 DSA.

c) Weitere Aufgaben des Koordinators

Zu den weiteren Aufgaben der Koordinatoren, die nicht der Beaufsichtigung nach Kapitel IV DSA im engeren Sinne dienen, aber doch zur Umsetzung des DSA beitragen, zählt es, die in Art. 21 DSA vorgesehenen außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen für Dienste im Mitgliedstaat zuzulassen und zu beaufsichtigen (Art. 21 Abs. 3 DSA). Der Koordinator nimmt dazu die jährlichen Berichte der von ihm zugelassenen Streitbeilegungsstellen gem. Art. 21 Abs. 4 UAbs. 1 DSA entgegen und verfasst selbst einen Bericht zum Funktionieren der Streitbeilegungsstellen (Art. 21 Abs. 4 UAbs. 2 DSA). Die Koordinatoren verleihen gem. Art. 22 Abs. 2 DSA auch den Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber an geeignete Stellen und zertifizieren Wissenschaftler gem. Art. 40 Abs. 8 DSA für den Zugang zu Daten sehr großer Online-Plattformen bzw. sehr großer Online-Suchmaschinen. Die Koordinatoren sind es auch, die für zugelassene Wissenschaftler bei Anbietern sehr großer Online-Plattformen mit Sitz in

ihrem Mitgliedstaat den Datenzugang für Forschung zu systemischen Risiken beantragen (Art. 40 Abs. 4 DSA).

Außerdem wirken die Koordinatoren gem. Art. 24 Abs. 3, 4 DSA in Kooperation mit der Kommission daran mit, die von Anbietern ihres Mitgliedstaats übermittelte Zahl der monatlichen Nutzer eines Dienstes zu überprüfen, um festzustellen, ob der Dienst als sehr groß einzustufen ist oder nicht.

Abgesehen von der Koordination mit anderen staatlichen Stellen fungiert der Koordinator zudem als Anlaufstelle für die Belange einzelner Nutzerinnen und Nutzer, indem er Beschwerden gem. Art. 53 DSA entgegennimmt und prüft oder gegebenenfalls an den zuständigen Koordinator im Herkunftsland des Anbieters weiterleitet. Dazu ist durch die Mitgliedstaaten öffentlich bekanntzumachen, welche Behörde die Koordinatorenrolle übernimmt und wie diese zu erreichen ist (Art. 49 Abs. 3 UAbs. 2 DSA).

d) Anforderungen an die nationalen DSA-Behörden

Die Verordnung formuliert gewisse Anforderungen, welche die Mitgliedstaaten bei der Benennung und Einrichtung ihres jeweiligen Koordinators für digitale Dienste, aber auch für alle anderen Behörden, die neben dem Koordinator mit Aufgaben der DSA-Aufsicht betraut werden (vgl. dazu Art. 49 Abs. 4 DSA), zu beachten haben.

Als übergeordnete Maßgabe für die Tätigkeit der Koordinatoren sieht Art. 50 Abs. 1 S. 1 DSA vor, dass sie ihre Aufgaben unparteiisch, transparent und zeitnah erfüllen müssen. Dies soll gem. Art. 50 Abs. 1 S. 2 DSA erstens durch eine ausreichende technische, finanzielle und personelle Ausstattung sichergestellt werden, die es den Koordinatoren ermöglicht, alle Anbieter in ihrem Zuständigkeitsbereich angemessen zu beaufsichtigen. Die Koordinatoren sollen befähigt sein, mit der Vielfalt an Diensteanbietern und den weit entwickelten Technologien, die diese nutzen, umzugehen und benötigen dazu in ihren Reihen Experten mit entsprechendem Know-How. Bei der Ausstattung der jeweiligen Koordinatoren sollen die Größe, Komplexität und der gesellschaftliche Einfluss der im jeweiligen Mitgliedstaat ansässigen Anbieter Berücksichtigung finden.²⁵

Zweitens müssen die Koordinatoren gem. Art. 50 Abs. 2 DSA völlig unabhängig arbeiten, d.h. frei sein von direkten oder indirekten äußeren Einflüssen und weisungsunabhängig gegenüber allen öffentlichen und privaten Stellen. Während dieses Unabhängigkeitserfordernis zunächst

²⁵ Vgl. Erwägungsgrund (111) DSA.

absolut formuliert ist, stellt Art. 50 Abs. 3 DSA klar, dass nicht jede Aufsicht über die Koordinatoren ausgeschlossen ist, sondern dass innerhalb der Grenzen der Verhältnismäßigkeit eine Verantwortlichkeit der Koordinatoren nicht für konkrete Einzelentscheidungen, aber für ihre generellen Aktivitäten durchaus vorgesehen werden darf. Welche näheren organisationsrechtlichen Vorgaben sich aus dem so umrissenen Unabhängigkeitserfordernis ergeben, ist Gegenstand eingehenderer Untersuchung unter IV.5.

4. Zwischenergebnis

Der DSA etabliert in Kapitel IV eine detailliert konzipierte behördliche Aufsicht über die Diensteanbieter, um die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu überwachen und nötigenfalls mit hoheitlichen Befugnissen durchzusetzen. Damit verleiht er den neu eingeführten Sorgfaltspflichten Nachdruck. Um zugleich zur Verwirklichung eines einheitlichen Binnenmarktes beizutragen, soll im Zusammenwirken von EU-Kommission und nationalen Aufsichtsbehörden eine möglichst einheitliche Vollzugspraxis eingeführt werden. Dabei kommt den nationalen Koordinatoren eine bedeutende Rolle als zentraler Ansprechpartner und Schnittstelle zu. Während die Mitgliedstaaten neben dem Koordinator weitere nationale DSA-Behörden mit speziellen Zuständigkeiten für Teilbereiche der Aufsicht betrauen können, bleibt der Koordinator dafür zuständig, alle DSA-Angelegenheiten zu koordinieren und Maßnahmen sowohl mit weiteren nationalen Behörden als auch mit den Behörden der anderen Mitgliedstaaten und der EU-Kommission abzustimmen.

IV. Einrichtung einer verbraucherorientierten DSA-Behördenstruktur in Deutschland

Es ist an den Mitgliedstaaten – und damit auch am deutschen Gesetzgeber – den Vorgaben des DSA Rechnung zu tragen und eine nationale Behördenstruktur einzurichten, die einerseits den Vorgaben der Verordnung genügt und andererseits im Einklang mit nationalem Recht steht. Sie muss dem Auftrag gerecht werden, den neuen Sorgfaltspflichten des DSA möglichst effizient zu tatsächlicher Geltung zu verhelfen.

Verbraucher profitieren vor allem dann von einer behördlichen Aufsichtsstruktur, wenn diese ohne Reibungsverluste funktioniert und Nutzer schnell und verlässlich bei der Geltendmachung ihrer Rechte aus der Verordnung unterstützt. Im Folgenden soll deshalb aufgezeigt werden, welche rechtlichen Möglichkeiten sich für den Mitgliedstaat Deutschland bei der Einrichtung einer DSA-Aufsichtsstruktur auf nationaler Ebene bieten und welche rechtlichen Grenzen, die vor allem durch das Verfassungsrecht gesetzt werden, dabei zu achten sind. Wie nachfol-

gend aufgezeigt wird, obliegt die Gesetzgebungsbefugnis zur Errichtung einer DSA-Behördenstruktur dem Bund, der bei der verwaltungsorganisatorischen Ausgestaltung sodann sowohl auf Bundes- als auch auf Landesbehörden zurückgreifen kann. Der Gesetzgeber hat zu beachten, dass die DSA-Behörden als unabhängige Behörden einzurichten sind, wobei die Tragweite des Unabhängigkeitserfordernisses insbesondere hinsichtlich der Unabhängigkeit von anderen staatlichen Stellen näher zu untersuchen ist. Insgesamt ergibt sich jedoch ein beträchtlicher organisationsrechtlicher Gestaltungsspielraum, den der Bundesgesetzgeber nutzen kann, um eine effiziente und verbraucherorientierte nationale DSA-Aufsichtsstruktur einzurichten.

1. Regelungsauftrag aus Art. 49 DSA

Der DSA gilt als Verordnung gem. Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV grundsätzlich unmittelbar in den EU-Mitgliedstaaten. Punktuell sieht der DSA allerdings auch Regelungsaufträge für die Mitgliedstaaten vor, die ein Tätigwerden der nationalen Gesetzgeber erforderlich machen. Dies ist auch in Kapitel IV der Verordnung der Fall, das unter anderem die Umsetzung des Regelwerks in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen zum Gegenstand hat. Art. 49 DSA enthält einen „doppelten Regelungsauftrag“ an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die behördliche Aufsicht über die Vermittlungsdienste und die Durchsetzung der Verordnung. So verlangt Art. 49 Abs. 1 DSA – wie bereits angesprochen – dass die Mitgliedstaaten eine oder mehrere Behörden benennen, die für die beschriebene Aufsicht und Durchsetzung verantwortlich sind. Nach Art. 49 Abs. 2 DSA sollen sie aus dem Kreis der ausgewählten Behörden zusätzlich eine bestimmen, die als Koordinator für digitale Dienste fungiert. Der europäische Verordnungsgeber beauftragt die Mitgliedstaaten in dieser Vorschrift mit der Ausgestaltung der Verwaltungsorganisation auf nationaler Ebene. Zunächst muss also geklärt werden, welche Möglichkeiten sich dem deutschen Mitgliedstaat zur Erfüllung der beiden Regelungsaufträge aus Art. 49 DSA bieten.

2. Festlegung der Behördenstruktur durch Bundesgesetz

Die Bundesregierung hat bereits angekündigt, dass zumindest Benennung und Einrichtung des nationalen Koordinators für digitale Dienste im Wege eines Bundesgesetzes erfolgen sollen.²⁶ Bezüglich einer etwaigen Einbindung weiterer Behörden, insbesondere solcher auf Länderebene, zeigt sich das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) offenbar kooperationsbereit.²⁷ Beim Vollzug unmittelbar anwendbaren EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten

²⁶ Vgl. BT-Drucksache 20/1937, 18.05.2022, S. 5.

²⁷ Vgl. *Klaus*, Bundesnetzagentur als Digitalregulierer Nr. 1?, Tagesspiegel Background, 14.07.2022.

herrscht in der rechtswissenschaftlichen Literatur bezüglich zahlreicher Details Uneinigkeit. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher zuerst auf die Frage, ob zur Erfüllung der oben aufgezeigten Regelungsaufträge dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz für den Erlass eines Gesetzes zur Einrichtung der für die DSA-Aufsicht zuständigen nationalen Behörden sowie die Bestimmung des Koordinators für digitale Dienste zusteht.

a) Mitgliedstaatlicher Vollzug richtet sich nach deutschem Verfassungsrecht

Nach Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 197 Abs. 1 AEUV sind die Mitgliedstaaten zu einem effektiven Unionsrechtsvollzug verpflichtet. Auch wenn der DSA in einzelnen Punkten Vorgaben für Organisation und Verfahren der nationalen Verwaltung macht, richtet sich wegen des Grundsatzes der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten der indirekte Verwaltungsvollzug darüber hinaus nach nationalen Vorschriften. Abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen enthält das deutsche Verfassungsrecht allerdings keine ausdrücklichen Vorgaben für den mitgliedstaatlichen Unionsrechtsvollzug.²⁸ Eine explizite Regelung für die Kompetenzverteilung bei der Einrichtung unionsrechtlich vorgezeichneter Behördenstrukturen lässt sich dem Grundgesetz also nicht entnehmen.

b) Herleitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, woraus sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Gesetz zur Einrichtung von Behörden ergeben könnte, die für die Aufsicht über die durch den DSA adressierten Dienste und die Durchsetzung der Verordnung in Deutschland verantwortlich sind. Eine solche Gesetzgebungsbefugnis lässt sich im hier durch Unionsrecht vorgegebenen Rahmen übrigens nicht schon mit einer – wie auch immer gearteten – „europafreundlichen“ Auslegung der Art. 70 ff. GG zugunsten des Bundes begründen, da dies zu einer un gerechtfertigten Aufweichung der Kompetenzverteilung des GG führen würde.²⁹ Eine Vorschrift, die eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Organisationsgewalt, genauer die Einrichtung von Behörden (Ausgestaltung, innere Organisation, Ausstattung mit Personal und Sachmitteln), die Festlegung ihres Aufgabenkreises sowie ihr Verwaltungsverfahren begründet, lässt sich im deutschen Verfassungsrecht mit Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG finden.³⁰ Selbstredend bezieht sich die Norm nach ihrem Wortlaut jedoch nur auf die Ausführung von Bundesgesetzen. Für unmittelbar anwendbares Unionsrecht wird in der Literatur eine analoge Anwendung

²⁸ Vgl. *Suerbaum*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts III, 2022, § 81 Rn. 15ff.

²⁹ Vgl. *Rozeck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG III, 7. Auflage 2018, Art. 70 Rn. 10.

³⁰ Vgl. *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 17. Auflage 2022, Art. 84 Rn. 4; *Suerbaum*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts III, 2022, § 81 Rn. 27.

der Vorschrift diskutiert. Eine solche ist nach überwiegender Ansicht zumindest dann zu bejahen, wenn innerstaatlich eine (insoweit fiktive) Gesetzgebungsbefugnis des Bundes bestehen würde.³¹ Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen ist neben der Einschlägigkeit eines Kompetenztitels (Art. 74 Abs. 1 GG) erforderlich, dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind.³² Es ist also zu fragen, ob die zu vollziehende Materie „rein innerstaatlich gedacht“ vom Bund oder von den Ländern hätte erlassen werden können.³³

Der kompetenzgerechte Erlass eines Gesetzes erfordert zum einen die Auslegung der Kompetenznorm und zum anderen die kompetenzmäßige Zuordnung einer Gesetzgebungsmaterie.³⁴ Ein Hin- und Herwenden des Blicks zwischen Gesetz und Verfassung ermöglicht es, die kompetenzielle Zugehörigkeit einer Materie zu bestimmen.³⁵

aa) Auslegung potenziell einschlägiger Kompetenznormen

Eine (fiktive) Gesetzgebungskompetenz für die im DSA enthaltene Regelungsmaterie kann sich aus den Art. 73, 74 GG ergeben. Da gem. Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungszuständigkeit grundsätzlich bei den Ländern liegt, bedarf es zur Begründung einer Bundesgesetzgebungsbefugnis stets einer ausdrücklichen Kompetenzverleihung durch das Grundgesetz. Nur ausnahmsweise kann sich eine Befugnis des Bundes aus einer sog. ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenz ergeben.³⁶ Für die Auslegung von Kompetenznormen können die allgemeinen Kriterien der Verfassungsinterpretation herangezogen werden, wobei der historischen Interpretation ein besonderes Gewicht zukommt.³⁷ Ein der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach Art. 71 GG zuzuordnender Kompetenztitel aus dem Katalog des Art. 73 GG kommt für die hier in Rede stehende Materie nicht in Betracht. So ist insbesondere nicht der Kompetenztitel für den Bereich der Telekommunikation aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG einschlägig, da dieser sich ausschließlich auf die Voraussetzungen, nicht aber auf die Art der Nutzung oder Organisation von Telekommunikation bezieht.³⁸

³¹ Vgl. *Suerbaum*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, 237; *ders.*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Edition 2022, Art. 84 Rn. 14; *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG III, 7. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 66.

³² Vgl. *Suerbaum*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, S. 243.

³³ Vgl. *Kössinger*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, S. 54.

³⁴ Vgl. *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG III, 7. Auflage 2018, Art. 70 Rn. 49; *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2021, S. 91ff.

³⁵ Vgl. *Pestalozza*, DÖV 1972, 181, 182.

³⁶ Vgl. *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Auflage 2015, Vorb. zu Art. 70-74 Rn. 45ff.

³⁷ Vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 70 Rn. 53.

³⁸ Vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 73 Rn. 104.

Allerdings könnte ein Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung einschlägig sein. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind gem. Art. 72 Abs. 1 GG die Länder gesetzgebungsbefugt, solange der Bund von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch macht (Sperrwirkung).

Zur Begründung einer Bundeskompetenz kommt zunächst der die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung erfassende Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG in Betracht, der einer Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als *lex specialis* vorgehen würde.³⁹ Ein Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung wird angenommen, wenn ein hoher Marktanteil oder eine aus anderen Gründen besonders durchsetzungsfähige Position in einer Weise missbraucht wird, die von der Rechtsordnung missbilligt wird.⁴⁰ Zwar befinden sich die adressierten Diensteanbieter gegenüber ihren Nutzern wohl regelmäßig in einer durchsetzungsfähigen Position.⁴¹ Jedoch zielen die Vorgaben des DSA nicht unmittelbar darauf ab, das markt- oder wettbewerbsbezogene Verhalten der Akteure zu regulieren. Der Rückgriff auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG erscheint daher fernliegend.

Aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung kommt überdies die Kompetenz für das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in Frage. Dieser Kompetenztitel ist weit auszulegen, weshalb er alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen umfasst, darunter auch solche mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Charakter.⁴² Diese thematische Weite des Titels birgt jedoch die Gefahr, dass im Zuge der Ökonomisierung einer Vielzahl von Lebensbereichen der Zugriff des Landesgesetzgebers auf eine Materie vorschnell gesperrt werden kann.⁴³ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Existenz der beschriebenen Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere für den Bereich der Massenmedien attestiert, wo aufgrund dynamischer Entwicklungsprozesse wirtschaftsrechtliche Aspekte dominanter werden.⁴⁴ In Bezug auf den Regelungsgehalt des DSA wird dieses Problem zumindest teilweise virulent und zwar dort, wo es um die Regulierung solcher Plattformen geht, die auch der Verbreitung publizistischer Inhalte dienen. Derartige Abgrenzungsschwierigkeiten machen es im Rahmen der kompetenzmäßigen Zuordnung

³⁹ Vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 115.

⁴⁰ Vgl. *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Auflage 2015, Art. 74 Rn. 73.

⁴¹ Vgl. *Adam/Micklitz*, in: ders. (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, S. 45ff.

⁴² Vgl. BVerfGE 4, 7 (13); 68, 319 (330); *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 74 Rn. 106, 111.

⁴³ Vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 84.

⁴⁴ Vgl. *Masing*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Auflage 2006, § 90 Rn. 25; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 7. Auflage 2018, Art. 74 Rn. 84.

erforderlich, sich detailliert mit dem materiellen Regelungsgehalt der Verordnung auseinanderzusetzen und insbesondere der Regelungsbreite des DSA Rechnung zu tragen. Im Folgenden ist daher zu überprüfen, ob sich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Schaffung einer neuen Behördenstruktur für den DSA mit dem Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft begründen lässt.

bb) Kompetenzmäßige Zuordnung der DSA-Materie

Eine konkrete Regelung ist anhand des unmittelbaren Regelungsgegenstands, des Normzwecks, der Wirkung, des Adressaten der betreffenden Norm und der Verfassungstradition einer Kompetenznorm zuzuordnen.⁴⁵ Für eine Zuordnung zum „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) kommt es insbesondere darauf an, dass „der maßgebliche objektive Regelungsgegenstand und -gehalt in seinem Gesamtzusammenhang ein im Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher ist“.⁴⁶ Insbesondere dann, wenn nicht auf die Tradition eines Rechtsgebiets oder eine konsolidierte Staatspraxis zurückgegriffen werden kann, ist der Zweck des Gesetzes maßgeblich.⁴⁷ Die Verordnung übernimmt zwar teilweise Regelungsinhalte und -konzepte aus früheren Rechtsakten (etwa im Abschnitt über die Haftung der E-Commerce-Richtlinie), verfolgt aber in ihrer Gesamtheit mit dem querschnittsartigen allgemeinen Regelungsprogramm für digitale Vermittlungsdienste doch einen neuartigen Regelungsansatz, sodass kaum auf historische Argumente für die Kompetenzbegründung zurückgegriffen werden kann. Maßgeblich müssen daher insbesondere die Regelungsgegenstände, -gehalte und -zwecke des DSA sein.

Hinsichtlich der durch den DSA geregelten Rechtsmaterie stellt sich indes die bereits oben angesprochene Regelungsbreite der Verordnung als besondere Herausforderung dar. Die Verordnung legt einen Rahmen für die Haftung verschiedener Diensteanbieter fest und belegt sie mit ganz verschiedenen Sorgfaltspflichten, die so unterschiedliche Bereiche wie Werbung, Jugendschutz und Risikomanagement umfassen. Adressiert werden dabei eine Vielzahl von Online-Akteuren mit unterschiedlichsten Funktionsweisen und Geschäftsmodellen und stark divergierenden Nutzerzahlen. Der im Mittelpunkt des Regelungssystems stehende Begriff der rechtswidrigen Inhalte (vgl. Definition in Art. 3 lit. h DSA) ist denkbar weit gefasst. Diese Vielgestaltigkeit wirft die Frage auf, ob die Regelungen des DSA überhaupt als eine sachbereichsspezifische Einheit zusammengefasst werden können, die als Subsumtionsgegenstand für

⁴⁵ BVerfGE 7, 29 (44); 28, 21 (32); 33, 125 (152f.); 106, 62 (105); 121, 30, Rn. 80 (juris).

⁴⁶ BVerfGE 97, 228 (251f.); 116, 202 (216); 121, 30 (47); 135, 155, Rn. 102 (juris).

⁴⁷ Vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 70 Rn. 50, 57.

die kompetenzielle Qualifikation taugt.⁴⁸ So wäre stattdessen denkbar, die Verordnung in Einzelregelungen zu unterteilen, um diese dann jeweils unter – gegebenenfalls – verschiedene Kompetenznormen zu subsumieren. Jedoch ist in der Rechtsprechung des BVerfG geklärt, dass

„bei der Zuordnung einzelner Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes zu einem Kompetenzbereich [...] die Teilregelungen nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden [dürfen.] Kommt ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden ist. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung spricht regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.“⁴⁹

Es ist also möglich, dass Teilregelungen andere Kompetenzbereiche berühren, aber trotzdem Teil einer im Übrigen geregelten Materie bleiben.⁵⁰

Aus den Bezugsvermerken der Präambel ergibt sich, dass der Verordnungsgeber den DSA insbesondere auf die Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV zu stützen plant. Schon aufgrund des aus der Vorschrift hervorgehenden Bezugs zum Binnenmarkt, der in Art. 26 Abs. 2 AEUV legaldefiniert wird als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital [...] gewährleistet ist“, könnte man den DSA als wirtschaftsverkehrsbezogene Regelungsmaterie einstufen wollen.⁵¹ Art. 114 AEUV dient jedoch als allgemeine Kompetenznorm für die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Zwecke der Verwirklichung des Binnenmarktes sowie dessen Funktionsgewährleistung.⁵² Die Vorschrift ist also *funktional* auf die Erfordernisse des Binnenmarktes ausgerichtet, sodass grundsätzlich jede Sachmaterie von Rechtsangleichungsmaßnahmen erfasst sein kann. Art. 114 AEUV gewährt keine allgemeine Kompetenz zur Regulierung des Binnenmarktes. Eine Maßnahme kann zwar nur auf die Norm gestützt werden, wenn diese zur Verbesserung des Binnenmarktes mit dem Ziel, Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverzerrungen abzubauen, beiträgt. Aber auch Maßnahmen aus angrenzenden Bereichen – wie Kultur,

⁴⁸ Vgl. zu möglichen Subsumtionsgegenständen *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 113ff.

⁴⁹ BVerfGE 97, 228, Rn. 86 (juris); so auch *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 70 Rn. 59, 62.

⁵⁰ Vgl. *Rožek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 7. Auflage 2018, Art. 70 Rn. 56.

⁵¹ Vgl. zum Bezug des Binnenmarktbegriffs auf jede Form des Wirtschaftsverkehrs *Korte*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 26 AEUV Rn. 28.

⁵² Vgl. *Herrnfeld*, in: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 114 AEUV Rn. 8.

Verbraucherschutz, Verwaltungsorganisation und -verfahren – können von Art. 114 AEUV erfasst sein.⁵³ Wenn auch die wirtschaftsbezogene Prägung einer auf Art. 114 AEUV gestützten Verordnung nicht fernliegend ist, lässt sich aus der Rechtsgrundlage noch keine eindeutige Charakterisierung der Verordnung als wirtschaftsregulierende Regelungsmaterie ableiten. Generell gilt zudem, dass die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Bundesstaat nicht „vom Unionsrecht [...] regiert“ wird.⁵⁴

Aufschlussreicher im Hinblick auf die Frage, welchen Zweck der DSA schwerpunktmäßig verfolgt, ist die Zielbestimmung der Verordnung in Art. 1 Abs. 1 DSA. Danach soll der DSA zu einem reibungslosen Binnenmarkt für Vermittlungsdienste beitragen, indem durch seine Vorschriften ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld geschaffen wird, das Innovationen erleichtert und in dem Grundrechte geschützt werden. Aus dem Ziel der Innovationsförderung kann geschlossen werden, dass es sich bei der Verordnung *zumindest auch* um eine wirtschaftsregulierende oder -lenkende Materie handelt. Diese Erkenntnis lässt sich auch mit Hilfe der Erwägungsgründe des DSA fundieren. Erwägungsgrund (1) DSA bezieht sich zunächst auf die bedeutsame Rolle der adressierten Dienste, insbesondere ihrer innovativen Geschäftsmodelle, für die Wirtschaft der Union. Nach Erwägungsgrund (2) DSA geht es im DSA auch um die Verschaffung von Zugangsmöglichkeiten zu neuen Märkten und die Nutzbarmachung der Vorteile des Binnenmarktes für Unternehmen. Aus Erwägungsgrund (4) DSA geht hervor, dass die Verordnung die Voraussetzungen dafür schaffen will, dass innovative digitale Dienste entstehen und im Binnenmarkt expandieren können. Der Verordnunggeber will Rechtssicherheit gewährleisten, Unsicherheiten für Entwickler beseitigen und Interoperabilität fördern. Gem. Erwägungsgrund (7) DSA geht es auch um die Gewährleistung faire Wettbewerbsbedingungen. All dies unterstreicht, dass der DSA zumindest auch dem Zweck der Wirtschaftsregulierung zu dienen bestimmt ist. Für ein auch wirtschaftsbezogenes Verständnis des DSA spricht nicht zuletzt, dass er im Zusammenhang mit einer europäischen Digitalstrategie steht, mit der unter anderem eine „faire und wettbewerbsfähige Wirtschaft“ geschaffen werden soll.⁵⁵

Fraglich ist jedoch, ob die Verordnung *schwerpunktmäßig* einen wirtschaftsbezogenen Zweck verfolgt. Man könnte dies einerseits deswegen in Frage stellen, weil im DSA der Bekämpfung

⁵³ Vgl. *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV III, 2017, Art. 114 AEUV Rn. 54.

⁵⁴ BVerfGE 135, 155, Rn. 111 (juris).

⁵⁵ Vgl. Europäische Kommission, Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, 19.2.2020, abrufbar unter: [communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_de_0.pdf \(europa.eu\)](#) (zuletzt geprüft am: 23.09.2022).

sog. „rechtswidriger Inhalte“ eine zentrale Bedeutung zukommt. Dann könnte die hauptsächliche Zwecksetzung der Verordnung nicht wirtschaftsrechtlich, sondern vielmehr gefahrenabwehrrechtlich geprägt und könnten die Länder kraft der ihnen gem. Art. 70 GG verbliebenen Kompetenz für das allgemeine Ordnungs- und Polizeirecht sachzuständig sein. Dem kann jedoch die ständige Rechtsprechung des BVerfG entgegengehalten werden: Wenn es um Gefahren eines spezifischen Wirtschaftszweigs geht, sind darauf bezogene Anforderungen an Unternehmen Recht der Wirtschaft.⁵⁶ Der DSA normiert mit seinem Haftungs- und Sorgfaltspflichtenregime Vorgaben für Organisation und Verfahren von Vermittlungsdienste-Anbietern. Bei den im DSA statuierten Vorschriften zur Unternehmensorganisation handelt es sich gerade um Anforderungen für Akteure der Plattformwirtschaft, sodass eine schwerpunktmäßige Zuordnung der Regelungsmaterie zum allgemeinen Gefahrenabwehrrecht nicht in Betracht kommt.

Problematisiert wird in der Diskussion um den DSA darüber hinaus, dass die Vorschriften auch kommunikative Inhalte betreffen und hier deshalb möglicherweise die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Medienrecht einschlägig sein könnte.⁵⁷ Der DSA zielt jedoch gerade nicht fokussiert oder gar ausschließlich auf die Regulierung solcher Plattformen ab, auf denen es primär um den Austausch kommunikativer Inhalte geht, sodass schon der *Regelungsschwerpunkt* der Verordnung gar nicht in diesen Bereich fallen kann. Auch lässt sich der Verordnung an keiner Stelle entnehmen, dass die Regelungen direkt auf den Aspekt der medialen Vielfaltssicherung abzielen. Die Verordnung ist mit ihrem sektorübergreifenden, Vermittlungsdienste in ihrer ganzen Breite adressierenden Regulierungsansatz kein medienspezifischer⁵⁸ und daher medienrechtlicher Rechtsakt. Es schließt die Zuordnung einer Regelungsmaterie zum Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ohnehin nicht aus, dass damit auch andere als streng wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, solange der Regelungsgehalt insgesamt wirtschaftsrechtlicher Natur bleibt. Insofern ist die Rechtsprechung des BVerfG zum Filmförderungsgesetz, wonach der Bund bei der Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenzen solche Aspekte, die in den Regelungsbereich des Landesgesetzgebers fallen, nicht un-

⁵⁶ Vgl. st. Rspr. BVerfG seit BVerfGE 8, 143 (149 ff.); BVerfGE 41, 344 (351f.); vgl. auch entsprechende Argumentation für das „Compliance-System“ des NetzDG bei *Eifert*, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), *Netzwerkrecht – Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzkommunikation*, 2018, S. 21f.

⁵⁷ Vgl. *Rößner/Hain*, Eine Frage der Aufsicht, FAZ, 05.07.2022, S. 13.

⁵⁸ S. zum für die Zuordnung zu den Kompetenzmaterien der Presse oder des Rundfunks maßgeblichen Kriterium der Presse- (Rundfunk-) Spezifität des Regelungsgehalts („Sonderrecht“ der Medien) BVerfGE 7, 29, Rn. 33; 36, 193, Rn. 32 (juris); eingehend dazu *Cornils*, in: Löffler (Hrsg.), *Presserecht*, 6. Auflage 2015, Einl. Rn. 43ff.

berücksichtigt lassen muss und sich durch diese motivieren lassen darf, auch auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Rahmen des DSA anwendbar.⁵⁹ Nicht zuletzt wäre schon die Annahme einer derart umfassenden Kompetenz des Unionsgesetzgebers zur Schaffung eines im Schwerpunkt medienvielfaltssichernden Verordnungskomplexes mindestens zweifelhaft, da in diesem Bereich den Mitgliedstaaten eine gewisse Regelungsprärogative zukommt.⁶⁰ Der Regelungsschwerpunkt des Digital Services Acts liegt also gewiss auch nicht im Bereich der Medienregulierung.

Aus einer Gesamtschau der DSA-Vorschriften ergibt sich – trotz ihrer Ausstrahlungswirkung in verschiedenste Sachbereiche hinein – somit, dass der Schwerpunkt der Verordnung in der Schaffung eines detaillierten Haftungs- und Sorgfaltspflichtenregimes für Plattformbetreiber als Akteure der Digitalwirtschaft liegt. Sie sollen sowohl ihren Nutzern als auch anderen Wirtschaftsakteuren gegenüber für ein gewisses Maß an Sicherheit, Vertrauenswürdigkeit und Funktionalität verantwortlich sein. Beim DSA handelt es sich also im Schwerpunkt um eine den Zweck der Wirtschaftsregulierung verfolgende Materie.

In Anknüpfung an den Zweck der Erhaltung eines funktionierenden Binnenmarktes für Vermittlungsdienste ergibt sich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes also aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Da es sich bei der mit dem DSA angestrebten Plattformregulierung im Kern um Wirtschaftsregulierung handelt, kann der Bund von seiner Befugnis zur Gesetzgebung im Bereich des Rechts der Wirtschaft Gebrauch machen. Daran ändert sich, wie oben erläutert auch nicht deswegen etwas, weil die Verordnung durch von ihr geregelte Teilbereiche andere Kompetenzen tangiert. Der den Schwerpunkt des Regelungskomplexes bildende Zweck der Wirtschaftsregulierung ist für die Kompetenzzuordnung maßgeblich.

cc) Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)

Allerdings ist die Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft an eine Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 Abs. 2 GG (sog. Erforderlichkeitsklausel) gebunden. Die Vorschrift sieht vor, dass der Bund auf dem Gebiet des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nur dann das Gesetzgebungsrecht hat, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 135, 155, Rn. 104; *Cornils/Dogruel/Gessinger/Schneiders*, Möglichkeiten öffentlicher Förderung von Lokal- und Regionaljournalismus bei Wahrung der Staatsferne, 2021, S. 73ff., abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/medien/pdf/210512-gutachten-journalismusfoerderung.pdf (zuletzt geprüft: 23.09.2022); Übertragung der BVerfG-Rechtsprechung auf das NetzDG *Schiff*, MMR 2018, 366.

⁶⁰ Vgl. *Cole/Ukrow*, in: *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten im Mediensektor, 2021, S. 767ff.; zu Kompetenzausübungsschranken *Knodel*, Medien und Europa, 2018, S. 197ff.

oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Die Erforderlichkeit einer Regelung durch Bundesgesetz kann sich insbesondere aus einer unionsrechtlichen Umsetzungspflicht ergeben.⁶¹ Zwar kann dieser Verpflichtung grundsätzlich auch durch entsprechendes Tätigwerden der Länder genügt werden. Jedoch spricht in denjenigen Fällen, in denen die zu regelnde Materie einen länder- oder staatenübergreifenden Bezug hat, einiges dafür, ein „besonders starkes und legitimes Interesse an einer bundeseinheitlichen Regelung“ zu bejahen und im Hinblick auf die Erforderlichkeit zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse ein „vernünftiges Interesse des Gesamtstaates“ an einer bundeseinheitlichen Regelung ausreichen zu lassen.⁶² Der staatenübergreifende Charakter des DSA wird schon durch die oben aufgezeigte zentrale Zwecksetzung ersichtlich, zu einem funktionierenden Binnenmarkt im Bereich der Online-Plattformen beizutragen. Erwägungsgrund (2) DSA thematisiert explizit das Problem zunehmend divergierender mitgliedstaatlicher Gesetzgebung in Bezug auf Vermittlungsdienste, deren negativen Auswirkungen auf den Binnenmarkt der EU-Verordnungsgeber mit dem DSA entgegenzutreten plant. Das Verneinen der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Gesetzgebung würde diese zentrale Zwecksetzung des Unionsgesetzgebers letztlich konterkarieren. Dem Gedanken einer unionsweiten Harmonisierung der Plattformregulierung liefe es zuwider, wenn auf mitgliedstaatlicher Ebene der Gefahr nicht konsequent entgegengetreten würde, dass bei der Umsetzung des DSA unterschiedliche verwaltungsorganisatorische Konzepte für die Plattformaufsicht aufgesetzt würden, die im schlechtesten Fall zu Binnenwanderungen und Wettläufen der Länder führen könnten, durch ein niedriges Schutzniveau Anbieter von Vermittlungsdiensten anzulocken.⁶³ Es erscheint daher insgesamt plausibel, die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung im Kontext der DSA-Regelungen für gegeben zu erachten. Der Bund wäre daher aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 2 GG befugt, ein dem DSA sachlich entsprechendes gesetzliches Regelwerk zu erlassen.

dd) Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Bestimmung der Behördenzuständigkeit (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG analog i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Innerstaatlich würde also eine (fiktive) Gesetzgebungskompetenz des Bundes bestehen. Daraus folgt, dass Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG analog anwendbar ist. Der Bund hat daher eine Gesetzge-

⁶¹ Vgl. Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Auflage 2015, Art. 72 Rn. 21; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 72 Rn. 58.

⁶² Vgl. Sannwald, Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 72 Rn. 58.

⁶³ Vgl. die insoweit überzeugende Argumentation zum NetzDG BT-Drs. 18/12356, S. 13.

bungskompetenz für ein Gesetz zur Behördeneinrichtung und Regelung des Verwaltungsverfahrens im DSA-Kontext; er kann mit dem Regelungsgegenstand der Benennung der zuständigen Behörden gesetzgeberisch tätig werden.

Eine Einschränkung erfährt diese kompetenzielle Zuweisung jedoch durch das in Art. 84 Abs. 1 S. 2, 3 GG statuierte Abweichungsrecht der Länder. Sie können danach im Bereich der Behördeneinrichtung und des Verwaltungsverfahrens von einer bundesgesetzlichen Regelung abweichen, wobei sie zum effektiven Vollzug der Bundesgesetze verpflichtet sind.⁶⁴ Die Ausübung des Abweichungsrechts ist weder auf Ausnahmefälle beschränkt noch unterliegt sie sachlichen Rechtfertigungsanforderungen, stößt jedoch dort an ihre Grenzen, wo sie einer sachgerechten Erledigung des bundesgesetzlichen Aufgabenbestands zuwiderläuft. So wird bei der Umsetzung von Unionsrecht durch bundesgesetzliches Organisationsrecht zumindest vereinzelt gefordert, das Abweichungsrecht der Länder zu begrenzen.⁶⁵ Aber auch wenn man sich dieser Sichtweise angesichts der Kompetenzverteilung des Art. 84 Abs. 1 GG nicht anschließen will, ist der Abweichungsmöglichkeit in praktischer Hinsicht wohl schon deswegen keine allzu große Bedeutung beizumessen, weil ihre Ausübung letztlich in einem „Ping-Pong-Spiel“⁶⁶ zwischen Bund und Ländern resultieren würde, an dem einzelne Landesgesetzgeber kaum ein Interesse hegen dürften. Da von einer zunächst bundesgesetzlich festgelegten Behördenstruktur durchaus eine gewisse „Vorbildfunktion“ ausgeht, ist im Falle landesgesetzlicher Abweichungsbestrebungen zumindest davon auszugehen, dass diese politische Begründungspflichten auslösen, die ein wettbewerbsähnliches Vorgehen der Gesetzgeber unwahrscheinlich erscheinen lässt.⁶⁷ Die durch Art. 84 Abs. 1 S. 5, 6 GG dem Bund eröffnete Möglichkeit, in Ausnahmefällen und unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen das Abweichungsrecht der Länder zu sperren, ist allerdings nur auf Regelungen des Verwaltungsverfahrens beschränkt, greift mithin nicht für zuständigkeitsbestimmende Organisationsgesetze,⁶⁸ sodass dieser Weg hier nicht in Betracht kommt.

Jedenfalls im Ausgangspunkt kann der Bund also analog Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis für das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1

⁶⁴ Vgl. *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 84 Rn. 6.

⁶⁵ Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG III, 3. Auflage 2018, Art. 84 Rn. 56.

⁶⁶ *Ipsen*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, 2801, 2805.

⁶⁷ Vgl. *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 84 Rn. 14.

⁶⁸ *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 84 Rn. 19; *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 36.

Nr. 11 GG eine nationale Behördenstruktur einrichten. Eine rechtlich mögliche Abweichungsgesetzgebung bei der Einrichtung der DSA-Behörden erscheint aus rechtspolitischer Sicht nicht als naheliegendes Szenario.

3. Verwaltungsorganisation durch Integration von Bundes- und Landesbehörden

Sodann stellt sich die Frage, welchen Behörden der Bundesgesetzgeber die Aufgaben für die Aufsicht der Vermittlungsdiensteanbieter und die Durchsetzung der Verordnung grundsätzlich zuweisen kann.

a) Aufgabenzuweisung an Landesbehörden

Einerseits kann der Bundesgesetzgeber nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG analog im Rahmen der sog. Landeseigenverwaltung von seinem Ingerenzrecht Gebrauch machen und die Einrichtung von Landesbehörden regeln, wobei auf diesem Wege fachlich geeignete Landesbehörden zur Durchführung von Bundesgesetzen herangezogen werden können.⁶⁹ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur „Einrichtung der Behörden“ umfasst die Befugnis, eine Behörde zu gründen, auszugestalten und festzulegen, welche Aufgaben und Befugnisse sie wahrnimmt.⁷⁰ Neben der Schaffung neuer Behörden ist auch die Umgestaltung bestehender Behörden gemeint. Unter den Begriff der Einrichtung fallen weiterhin alle Maßnahmen, die die Zuordnung einer Behörde zu einem Rechtsträger oder ihr inneres Gefüge betreffen, wozu insbesondere ihre Rechtsstellung im Verhältnis zu anderen Behörden, also die Aufsicht, die Frage kollegialer und hierarchischer Gestaltung, die Qualifikation des Personals, die Ausstattung mit Sachmitteln sowie die Bestimmung ihrer Zuständigkeit gehören. Erfasst ist auch die Kompetenz, Aufgaben und Befugnisse an eine bestimmte vorhandene oder neu zu errichtende Behörde zu übertragen.⁷¹ Somit hat der Bund umfassende Möglichkeiten, den Vollzug des DSA auf Ebene der Landesverwaltung auszugestalten und hier entweder neue Behördenstrukturen zu schaffen oder bereits bestehende umzugestalten.

b) Aufgabenzuweisung an Bundesbehörden

Andererseits kann der Bund nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG für alle Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht, durch Bundesgesetz selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts errichten

⁶⁹ Vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Art. 84 Rn. 15.

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 105, 313 (331); 126, 77 (99).

⁷¹ Vgl. Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG III, 3. Auflage 2018, Art. 84 Rn. 35.

(sog. fakultative Bundesverwaltung⁷²). Da der Bund hier, wie unter 2. erörtert, für die DSA-Materie gesetzgebungsbefugt wäre, steht es in seinem Ermessen, auch entsprechende Stellen auf Bundesebene zu schaffen. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG kommt hier wohl ebenfalls zur analogen Anwendung.⁷³ Der Begriff der Errichtung umfasst neben der Gründung auch die sachliche, personelle und aufgabenmäßige Zurüstung der einzelnen Behörden sowie die Befugnis zur Regelung des Verfahrens der betreffenden Organisationseinheiten.⁷⁴ Selbstständige Bundesoberbehörden sind einem Bundesministerium nachgeordnete Stellen der unmittelbaren Bundesverwaltung ohne eigenen Verwaltungsunterbau, die im ganzen Bundesgebiet zuständig sind. Bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind besondere, vom Rechtsträger Bund abgetrennte juristische Personen des öffentlichen Rechts, die mit einem Selbstverwaltungsrecht ausgestaltet werden können, aber nicht müssen. Neu sind diese auch dann, wenn einer bereits geschaffenen Stelle neue Aufgaben zugewiesen werden.⁷⁵ Mit hin kann der Bund auch auf der Ebene der Bundesverwaltung eine DSA-Behördenstruktur schaffen, indem er auch hier wiederum neue Stellen schaffen oder bereits bestehende Strukturen modifizieren kann. Bei der Ausgestaltung einer Behördenstruktur zur Implementierung des DSA kann der Bund also sowohl auf der Ebene der Landes- als auch der Bundesverwaltung tätig werden und jeweils neue Strukturen schaffen oder existierende umgestalten.

c) Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers bei der Verwaltungsorganisation

Im Rahmen seiner Gesetzgebungstätigkeit kann der Bund bei der Zuweisung von Verwaltungszuständigkeiten also zwischen mehreren Regelungsoptionen wählen. Zum einen hat er es in der Hand, sowohl Landes- als auch Bundesbehörden in eine Aufsichts- und Durchsetzungsstruktur zu integrieren. Zum anderen kann er entscheiden, ob er neue Behörden errichtet oder bestehende Strukturen modifiziert. Das ermöglicht dem Bundesgesetzgeber bei der Festlegung einer nationalen DSA-Behördenstruktur insgesamt eine weitreichende Gestaltungsfreiheit.

4. Erfüllung der Unabhängigkeitsanforderungen nach Art. 50 DSA

Diese Gestaltungsfreiheit wird jedoch noch durch das Erfordernis der Unabhängigkeit nach Art. 50 Abs. 2 DSA beschränkt, welches der Gesetzgeber bei der Einrichtung des Koordinators sowie etwaiger weiterer DSA-Behörden (vgl. Art. 49 Abs. 4 DSA) zu beachten hat.

⁷² Vgl. *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 97. EL 2022, Art. 87 Rn. 218.

⁷³ Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG III, 3. Auflage 2018, Art. 87 Rn. 9.

⁷⁴ Vgl. *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG III, 7. Auflage 2018, Art. 87 Rn. 94.

⁷⁵ Vgl. *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 97. EL 2022, Art. 87 Rn. 256ff.

Mit der Konzeption des Koordinators als unabhängige Regulierungsbehörde folgt der DSA einer rechtsgebietsübergreifenden Entwicklungslinie des Unionsrechts.⁷⁶ Deren Ziel, einen unbefangenen Vollzug des Unionsrechts sicherzustellen, der nicht an wirtschaftlichen oder politischen Sonderinteressen, sondern an Sacherwägungen und dem Gesetzeszweck ausgerichtet ist, stimmt mit dem Interesse des Verbrauchers an einer möglichst weitgehenden Realisierung des verbraucherrechtlichen Gehalts des DSA auch in der Praxis überein.

a) Unabhängigkeit von privaten Stellen

Gerade eine Vereinnahmung der DSA-Behörden durch private Interessenträger, insbesondere durch die teilweise mit erheblicher Marktmacht ausgestatteten Diensteanbieter selbst oder deren Interessenorganisationen, könnte zu einer zurückgenommenen Vollzugspraxis führen, die die tatsächliche Wirkkraft des DSA beschränken würde und damit zu Lasten des Verbrauchers ginge. Insofern sind Maßnahmen gegen eine allzu große Wirtschaftsnähe, etwa Inkompatibilitätsvorgaben vergleichbar mit § 51 Abs. 5 GWB, auch für die DSA-Aufsichtsbehörde zu bedenken, um hinsichtlich der Einflussnahme durch Private schon den Anschein von Parteilichkeit zu verhindern und die Vertrauenswürdigkeit der Behörde für Verbraucher zu stärken, die insbesondere im Hinblick auf die Funktion des Koordinators, als Ansprechpartner und Beschwerdestelle zugänglich zu sein und angenommen zu werden, von Bedeutung ist.

b) Unabhängigkeit von anderen staatlichen Stellen

Auch aus Verbrauchersicht differenzierter stellt sich das Unabhängigkeitserfordernis hinsichtlich der geforderten Abschirmung der DSA-Behörde von anderen Staatsbehörden dar, das wesentliche organisationsrechtliche Implikationen mit sich bringen könnte.

aa) Ministerialfreie Räume als rechtfertigungsbedürftiger Sonderfall

Die Ausgliederung einzelner Behörden aus der Verwaltungshierarchie bedeutet für das deutsche Verfassungsrecht eine Anomalie. Das Grundgesetz setzt einem von gubernativer Kontrolle befreiten Behördenhandeln Grenzen. Sie ergeben sich aus der Notwendigkeit, für jedes amtliche Handeln eine hinreichende personell-organisatorische und sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation herzustellen, die vom direkt durch das Volk gewählten Parlament durch eine ununterbrochene Legitimationskette über die Regierung bis hin zum einzelnen, für ein

⁷⁶ Vgl. die Unabhängigkeitserfordernisse im Energiewirtschafts- (Art. 57 Elektrizitätsrichtlinie, Art. 41 Erdgasrichtlinie), Telekommunikations- (Art. 6ff. EKEK-Richtlinie), Eisenbahn- (Art. 55 Rl. 2012/34/EU), Kartell- (Art. 4 Rl. 2019/1/EU), Bankenaufsichts- (Art. 4 Rl. 2013/36/EU, Datenschutz- (Art. 51 DSGVO) und Medienaufsichtsrecht (Art. 30 Rl. 2018/1808/EU). Übersicht bei *Ackermann*, ZEuP 2022, 456, 464f.

Verwaltungsorgan handelnden und beamtenrechtlich an die Weisungen seines Vorgesetzten gebundenen Amtswalter abgeleitet werden kann und so jede Ausübung staatlicher Gewalt auf den Volkswillen rückführbar macht.⁷⁷ Nach dem im deutschen Recht vorherrschenden Modell wird dies durch eine Rechts- und Fachaufsicht des Ministeriums über nachgeordnete Behörden seines Ressorts und deren Weisungsgebundenheit erreicht.⁷⁸ Abweichungen von diesem Grundmodell im Sinne der Einrichtung „ministerialfreier Räume“ stellen sich aus verfassungsrechtlicher Sicht als rechtfertigungsbedürftig dar, um das erforderliche Legitimationsniveau nicht zu unterschreiten.⁷⁹ Nach dem Bundesverfassungsgericht muss „auch mit Blick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation“ ein Mindestmaß an demokratischer Legitimation und Kontrolle gewährleistet sein.⁸⁰ Daran hat schließlich auch der Verbraucher ein Interesse, aus dessen Perspektive eine im kontrollfreien Raum agierende Aufsichtsbehörde ebenso unerwünscht erscheint wie eine interessenabhängige.

Der deutsche Gesetzgeber steht mithin vor der Herausforderung, bei der Einrichtung des Koordinators das nach Art. 50 Abs. 2 DSA vorgegebene Erfordernis völliger Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit in Bezug auf andere staatliche Stellen umzusetzen und zugleich den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verantwortlichkeit von Behördenhandeln Rechnung zu tragen.

bb) Reichweite der „völligen Unabhängigkeit“ von staatlichen Stellen gem. Art. 50 Abs. 2 DSA

Welcher Umsetzungsspielraum ihm dabei bleibt, hängt maßgeblich von der Reichweite des vom DSA vorgegebenen Unabhängigkeitserfordernisses ab. Fraglich ist insbesondere, inwieweit dieses eine ministerielle Staatsaufsicht über die DSA-Behörde ganz oder teilweise ausschließt. Dieser Frage ist durch Auslegung des Art. 50 Abs. 2, 3 DSA nachzugehen.

Nach der rechtsgebietsübergreifenden Arbeitsdefinition des Europäischen Gerichtshofs, der bereits verschiedentlich mit Fragen unionsrechtlich geforderter Behördenunabhängigkeit befasst war, bezeichnet Unabhängigkeit „in der Regel eine Stellung, in der gewährleistet ist, dass die betreffende Stelle völlig frei von Weisungen und Druck handeln kann“.⁸¹

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 47, 253 Rn. 46 (juris).

⁷⁸ Vgl. *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle: Grundlagen des Verwaltungsrechts III, 2. Auflage 2013, § 48 Rn. 21ff.

⁷⁹ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL 2022, Art. 20 Rn. 146.

⁸⁰ BVerfGE 151, 202 Rn. 127 (juris).

⁸¹ EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 18, EuGH Urt. v. 11.06.2020 – C-378/19 Rn. 32 m.w.N.

Den Begriff der „völligen Unabhängigkeit“, der dem Wortlaut nach auch Art. 50 Abs. 2 S. 1 DSA enthält, hat der EuGH im Kontext der Datenschutz-Richtlinie ausgelegt, die „völlig unabhängige“ Kontrollstellen vorsieht.⁸² Er entwickelte dabei ein weites Verständnis, wonach eine staatliche Aufsicht „gleich welcher Art“ über die datenschutzrechtlichen Kontrollstellen ausgeschlossen sei und beanstandete auf dieser Grundlage die deutsche Organisation der Datenschutzaufsicht als richtlinienwidrig.⁸³ Dies führte zu umfassenden Umstrukturierungsmaßnahmen durch die Bundesländer und durch den Bund, unter anderem zur Aufwertung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) zur obersten Bundesbehörde, die nunmehr allein parlamentarischer und gerichtlicher Kontrolle unterliegt.⁸⁴

Die datenschutzrechtliche Rechtsprechung des EuGH lässt sich auf den DSA jedoch nicht schlechthin übertragen. Vielmehr ist der Unabhängigkeitsbegriff nach Art. 50 Abs. 2, 3 DSA rechtsakt- und sektorspezifisch auszulegen, um zu ermitteln, inwieweit eine Staatsaufsicht über DSA-Behörden europarechtlich ausgeschlossen ist.

Auch für Art. 50 Abs. 2 DSA kann indes im Wortlaut des Begriffs „völlig unabhängig“ das verstärkende Adjektiv „völlig“ als Indiz für eine Entscheidungsgewalt der unabhängigen Stelle, die jeglicher mittelbaren oder unmittelbaren Einflussnahme von außerhalb entzogen ist, angesehen werden.⁸⁵ Erwägungsgrund (112) DSA bekräftigt das Verbot, staatliche Stellen um Weisungen zu ersuchen oder solche entgegenzunehmen, wobei ausdrücklich Weisungen der Regierung einbezogen sind.

Dass die „völlige Unabhängigkeit“ indes keine absolute Unabhängigkeit ist, stellt Art. 50 Abs. 3 DSA klar, welcher die Grenzen des Unabhängigkeitserfordernisses aufzeigt. In dieser Relativierung liegt ein wesentlicher Unterschied zur DSGVO, die keine vergleichbare Einschränkung enthält.⁸⁶ Der DSA weist hier eher eine Ähnlichkeit zur Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK-Richtlinie) und zur Richtlinie (EU) 2018/1808 über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) auf, die beide die Klarstellung enthalten, dass das Unabhängigkeitserfordernis „einer Aufsicht im Einklang mit nationalem Verfassungsrecht nicht entgegensteht“.⁸⁷ Der Kommissionsvorschlag für

⁸² Völlige Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden nach aktueller Rechtslage gem. Art. 52 Abs. 1 DSGVO.

⁸³ EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 31ff.

⁸⁴ Thiel, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2013, § 8 Rn. 4.

⁸⁵ EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 19.

⁸⁶ Lediglich Finanzkontrolle gem. Art. 51 Abs. 6 DSGVO, gerichtliche Überprüfung nach Erwägungsgrund (118) DSGVO.

⁸⁷ Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rl. (EU) 2018/1972; Art. 30 Abs. 2 S. 3 Rl. (EU) 2018/1808.

den DSA vom 15. Dezember 2020 enthielt in seinem Art. 39 Abs. 3 eine gleichlautende Vorschrift, die in den Trilog-Verhandlungen zum aktuellen Wortlaut geändert wurde. Aus diesem geht hervor, dass gerichtliche sowie parlamentarische Kontrolle der Unabhängigkeit nicht entgegenstehen.⁸⁸ Darüber hinaus sollen auch zulässig sein: „*angemessene Rechenschaftspflichten in Bezug auf die allgemeinen Tätigkeiten der Koordinatoren für digitale Dienste*“, sofern diese nicht die Verwirklichung des Verordnungszwecks nicht untergraben. Ähnlich wie schon im Anwendungsbereich der EKEK-Richtlinie bzw. der Vorgänger-Richtlinie 2009/140/EG stellt sich die Frage, ob von jenen verhältnismäßigen Rechenschaftspflichten auch eine Rechtsaufsicht oder sogar Fachaufsicht über den Koordinator umfasst ist.⁸⁹

Die maßgeblichen Erwägungen dazu sind im Wege der teleologischen Auslegung zu gewinnen. Denn entscheidend für die Ermittlung der Reichweite des DSA-Unabhängigkeitserfordernisses ist der dahinterstehende Zweck. Dieser geht aus Art. 50 Abs. 1 DSA hervor, wonach die Aufsichtsbehörden ihre Regulierungsaufgabe unter anderem „unparteiisch“ wahrnehmen sollen. Auch der EuGH stellt klar, dass die Sonderstellung einer unabhängigen Regulierungsbehörde kein Selbstzweck ist, sondern vielmehr die „wirksame und zuverlässige Kontrolle“ der Einhaltung der Vorschriften sicherstellen soll und das Unabhängigkeitserfordernis daher im Lichte des Zwecks dieser Vorschriften auszulegen ist.⁹⁰ Der Regelungszweck des DSA besteht einerseits darin, durch die Sorgfaltspflichten für Vermittlungsdiensteanbieter die Grundrechtsausübung der Nutzer im Online-Umfeld zu verbessern (vgl. Erwägungsgrund (3) DSA), andererseits eine Zersplitterung der Regulierung zu verhindern und die Einheitlichkeit des Binnenmarkts zu fördern (vgl. Erwägungsgrund (4) DSA).

Ob zur Sicherstellung der Realisierung des ersten Regelungsziels (Grundrechtsschutz) durch die Aufsichtsbehörden der Ausschluss jeder Staatsaufsicht, auch der allgemeinen Fachaufsicht und der Rechtsaufsicht, erforderlich ist, kann bezweifelt werden. Im Unterschied zum Datenschutzrecht, für welches der EuGH ein besonderes Bedürfnis an Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden insbesondere aufgrund ihrer Rolle als „Hüter“ der Grundrechte von durch unrechtmäßige Datenverarbeitungen betroffenen Personen sieht, ist eine solche grundrechtliche

⁸⁸ Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH bspw. im Datenschutzrecht, vgl. EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 42ff.

⁸⁹ Vgl. für die Zulässigkeit einer allgemeinen Fachaufsicht und Rechtsaufsicht über die BNetzA auf Grundlage von Art. 3 Abs. 3a S. 2 Rl. 2002/21/EG *Ruffert/Schmidt*, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2013, § 116 Rn. 19f. Dagegen *Kröger*, *Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund*, 2020, S. 283f.; *Ludwigs*, *Die Verwaltung* 2011, 41, 46.

⁹⁰ Vgl. EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 19.

Aufladung für den DSA nicht in vergleichbarer Weise festzustellen. Während die Datenschutzbehörden auch im konkreten Einzelfall die Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen beurteilen und ggf. unmittelbar zu Gunsten betroffener Personen einschreiten (oder zu ihren Lasten nicht einschreiten), verfolgt der DSA zwar ebenfalls das Ziel, zur Grundrechtsentfaltung im Online-Umfeld beizutragen, dies aber mit einem strukturell-mittelbaren Ansatz, der die Diensteanbieter dazu verpflichtet, ihre Dienste in einer Weise zu gestalten und zu betreiben, welche die Ausübung von (Grund-)Rechten generell begünstigt. Die DSA-Aufsichtsbehörden sind also nicht mit Rechtsverletzungen gegen Nutzer im Einzelfall befasst – insbesondere nicht mit der grundrechtssensiblen Frage, ob bestimmte auf den Diensten verbreitete Inhalte als „rechtswidrig“ einzustufen sind⁹¹ – sondern kontrollieren die Einhaltung der auf strukturell-systemischer Ebene ansetzenden Sorgfaltspflichten durch die Anbieter. Der unmittelbare Betroffenenenschutz begründet, anders als vom EuGH für das Datenschutzrecht angenommen, im Anwendungsbereich des DSA nicht die Notwendigkeit eines vollständigen Verbots jeder Staatsaufsicht. Es handelt sich bei den DSA-Vorschriften vielmehr gegenständlich um Wirtschaftsordnungsrecht, das zum Ziel hat, die Gemeinverträglichkeit unternehmerischer Tätigkeit sicherzustellen, und für welches ein Bedürfnis nach Unabhängigkeit der Kontrollbehörde gerade aufgrund des Regulierungsgegenstandes nicht besteht.⁹²

Auch sind für den DSA konkret drohende Interessenkonflikte wie diejenigen, welche der EuGH für den Datenschutz sieht, nicht auszumachen. Der EuGH verweist auf ein mögliches Interesse von Regierungen oder Verwaltungen an der Nichteinhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften, wenn diese selbst in Datenverarbeitungen involviert sind oder ein eigenes Interesse an Datenzugang haben (etwa zur Strafverfolgung).⁹³ Vergleichbare staatliche Interessen, welche unbefangene, am Verordnungszweck ausgerichtete Regulierungsentscheidungen der DSA-Behörde korrumpieren könnten, sind für den Anwendungsbereich des DSA jedenfalls solange nicht ersichtlich, wie der Staat nicht selbst als Diensteanbieter aktiv wird oder sich an Diensteanbieter-Unternehmen beteiligt. Historisch betrachtet ist der Online-Plattformsektor als privatwirtschaftlich geführter Wirtschaftszweig entstanden, wobei der Staat stets ausschließlich die Rolle des Regulierers übernommen hat, sodass – anders als im einst staatlich betriebenen Telekommunikationssektor⁹⁴ – weder wirtschaftliche Eigeninteressen noch eine besondere

⁹¹ Vgl. dazu auch EG (109) DSA a.E.: Keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den DSA-Behörden die Aufgabe der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit spezifischer Inhalte zu übertragen.

⁹² Vgl. *Masing*, in: ders./Marcou (Hrsg.), *Unabhängige Regulierungsbehörden*, 2010, S. 186f.

⁹³ EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 35.

⁹⁴ Vgl. *Kröger*, *Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund*, 2020, S. 136.

Nähe zu den regulierten Unternehmen bestehen. Damit ist für die DSA-Behörde auch die Gefahr, den Anschein von Parteilichkeit zu erwecken, welche der EuGH als ausreichend erachtet,⁹⁵ nicht spezifisch erhöht.

Lässt sich ein spezifisches Unabhängigkeitsbedürfnis gerade aufgrund des Regulierungsgegenstands für den Anwendungsbereich des DSA nicht begründen, so bleibt das sektorübergreifende Motiv des Unionsgesetzgebers, durch die unabhängige Regulierungsbehörde den effektiven Unionsrechtsvollzug zu begünstigen. Aus Erwägungsgrund (4) DSA geht hervor, dass der DSA das Funktionieren des Binnenmarkts fördern soll, indem er zu einer „Angleichung der nationalen Regulierungsmaßnahmen bezüglich der Anforderungen an Anbieter von Vermittlungsdiensten“ beiträgt. Die Erreichung dieses Regelungszwecks ist in der Praxis abhängig von der konkreten Anwendung durch die vollziehenden Regulierungsbehörden. Diese Begründung für das Unabhängigkeitserfordernis, durch eine Abschottung der Unionsrecht vollziehenden Regulierungseinheiten vom Einfluss der nationalen Verwaltung und Regierung einen einheitlichen und von nationalen Partikularinteressen unbefangenen Unionsrechtsvollzug sicherzustellen, kommt mithin auch für den DSA zum Tragen.⁹⁶

cc) Kein vollständiger Ausschluss von Rechts- und Fachaufsicht

Misst man die Möglichkeit einer Rechts- und ggf. auch Fachaufsicht über den Koordinator und weitere DSA-Behörden an jenem verbleibenden Zweck des Unabhängigkeitserfordernisses, einen effektiven und konsistenten, insbesondere von nationalen Partikularinteressen unbefangenen, Vollzug der Verordnung sicherzustellen, so erscheint ein Verständnis der „völligen Unabhängigkeit“, das eine Staatsaufsicht „gleich welcher Art“ schlechthin ausschließt, im Anwendungsbereich des DSA als zu weitgehend. Vielmehr dürfte eine Rechtsaufsicht sowie eine *allgemeine* Fachaufsicht, die sich nicht auf konkrete Regulierungsentscheidungen der DSA-Behörde im Einzelfall bezieht, als angemessene Rechenschaftspflicht im Sinne des Art. 50 Abs. 3 S. 2 DSA zulässig sein. Die Gefahr einer sachfremden, dem Verordnungszweck zuwiderlaufenden Einflussnahme auf diesem Wege kann als begrenzt gelten.

Die Rechtsaufsicht beschränkt sich auf die Kontrolle des Behördenhandelns auf seine Übereinstimmung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften. Dies vermittelt der Aufsichtsbehörde zwar, insbesondere wenn es um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe geht, gewisse Einwirkungsspielräume. Diese finden indes ihrerseits ihre Grenze im Gesetz, inklusive dem

⁹⁵ EuGH Urt. v. 09.03.2010 – C 518/07 Rn. 36.

⁹⁶ Vgl. *Augsberg*, in: Kröger/Pilniok (Hrsg.), *Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union*, 2016, S. 29.

DSA selbst, dessen Regelungszwecke mithin mittelbar auch die Aufsichtsbehörde in gerichtlich überprüfbarer Weise binden.

Im Rahmen der Fachaufsicht ist die Aufsichtsbehörde nicht auf Rechtmäßigkeitserwägungen beschränkt, sondern kann Behördenentscheidungen auch am Maßstab der Zweckmäßigkeit kontrollieren. Bezieht sich die Kontrolle auf den Einzelfall, sind dadurch erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde eröffnet. Ein fachaufsichtliches Einzelweisungsrecht über den Koordinator dürfte daher mit Art. 50 Abs. 2 S. 2 DSA nicht vereinbar sein. Allerdings differenziert der Verordnungsgeber in Art. 50 Abs. 3 S. 2 DSA zwischen Rechenschaftspflichten, die sich auf den Einzelfall beziehen, und solchen, die die allgemeinen Tätigkeiten des Koordinators betreffen (als Beispiel sind Finanzausgaben genannt). Letztere erkennt der DSA als zulässig an, sofern sie angemessen sind und dem Verordnungszweck nicht zuwiderlaufen. Für ein solches begrenztes Weisungsrecht, durch welches das Ministerium dem Koordinator etwa die generelle Zusammenarbeit mit anderen Behörden (z.B. Strafverfolgungsbehörden) vorgeben könnte, ist die Anfälligkeit für eine politische Instrumentalisierung beschränkt und kann zusätzlich durch Maßnahmen wie eine Publikationspflicht (vgl. etwa § 193 TKG, § 52 GWB) weiter eingedämmt werden.

dd) Berücksichtigung des nationalen Verfassungsrechts

Schließlich spricht auch die oben angesprochene Rechtfertigungsbedürftigkeit, welche die Einrichtung „ministerialfreier Räume“ aus Sicht des Grundgesetzes mit sich bringt, dagegen, dass europarechtlich jede Form der Aufsicht über den Koordinator ausgeschlossen ist. Erwägungsgrund (112) DSA zeigt eine Offenheit des Verordnungsgebers für die Berücksichtigung nationalrechtlicher Erfordernisse bei der Umsetzung des Unabhängigkeitserfordernisses. Darin wird ausdrücklich Bezug auf das nationale Verfassungsrecht genommen, das Anlass für verhältnismäßige Rechenschaftspflichten geben kann. Dem deutschen Gesetzgeber dürfte es vor diesem Hintergrund nicht zwingend vorgegeben sein, von dem in seiner Verfassungsordnung etablierten Modus der Legitimationsvermittlung vollständig abzuweichen.

Jenseits der europarechtlichen Vorgaben ist eine staatsferne Organisation der DSA-Aufsicht zudem auch nicht durch das aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Gebot der Staatsferne rundfunkverfassungsrechtlicher Prägung vorgegeben. Dieses fordert eine Abschirmung der gestalterischen Programm-Inhaltsentscheidung des Rundfunks und der Telemedien von staatlicher Lenkung, um die politische Instrumentalisierung der Medien in Anbetracht ihrer Bedeutung

für die öffentliche Meinungsbildung zu verhindern.⁹⁷ Der Gesetzgeber ist bei der ihm verfassungsrechtlich aufgegebenen Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für die Erfüllung und Funktion des Rundfunks und der Telemedien für die demokratische Meinungsbildung dahingehend beschränkt, dass er weder selbst noch durch ihn eingesetzte Staatsbehörden Einfluss auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Medieninhalte nehmen kann. Die Einhaltung dieser Beschränkung muss er selbst durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen.⁹⁸

Das insoweit den objektiven Gewährleistungsgehalt der Rundfunkfreiheit modifizierende Staatsfernegebot darf indes nicht so verstanden werden, dass es Staatsbehörden schlechthin aus jeglicher Regulierung verbannt, die im Zusammenhang mit meinungsbildungsrelevanten Kommunikationsprozessen steht.⁹⁹ Wo der Staat, seinem grundrechtlichen Schutzpflichtenauftrag nachkommend, Maßnahmen gegen rechtsgutsverletzende Kommunikation trifft und dazu in Grundrechte, etwa in die Meinungsfreiheit, eingreift, ist er an die grundrechtlichen „Schranken-Schranken“, insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gebunden, jedoch nicht verpflichtet, diese Regulierungstätigkeit an staatsferne Stellen zu delegieren. Zwar kann der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine gewisse Präferenz zu Gunsten einer Einbeziehung nicht-staatlicher Entscheidungsträger bei der presse- und kunstfreiheitsrelevanten aufsichtlichen Beurteilung von Medieninhalten entnommen werden.¹⁰⁰ Dieser kommt jedoch für den Anwendungsbereich des DSA keine Bedeutung zu. Denn die den Regelungsgehalt des DSA ausmachenden Sorgfaltspflichten für Diensteanbieter, deren Einhaltung die DSA-Behörde zu kontrollieren hat, setzen – wie oben dargestellt – auf systemischer Ebene an. Eine Beurteilung von Medieninhalten, insbesondere die grundrechtssensible Bewertung eines Inhalts als rechtswidrig, fällt ihr nicht zu. Die Zuständigkeit der DSA-Aufsicht beschränkt sich vielmehr auf die Regulierung der Selbstregulierung durch die Diensteanbieter und liegt mithin in einiger Distanz zu den meinungsbildungsrelevanten Kommunikationsvorgängen, die sich auf den Diensten zutragen, sodass eine staatsferne Gestaltung der DSA-Aufsicht aus kommunikationsverfassungsrechtlicher Sicht nicht erforderlich erscheint.

⁹⁷ *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177, 180ff.

⁹⁸ *Cornils*, DÖV 2022, 1, 4.

⁹⁹ *Cornils*, DÖV 2022, 1, 7f.; dem folgend *D. Holznagel*, CR 2022, 245 ff.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 83, 130 Rn. 65 (juris); *Cornils*, DÖV 2022, 1, 6f.

ee) Zwischenergebnis zur Unabhängigkeit von staatlichen Stellen

Insgesamt ist festzuhalten, dass die in Art. 50 Abs. 2 DSA vorgeschriebene „völlige Unabhängigkeit“ und Weisungsfreiheit von staatlichen Stellen es erfordert, vom Normalfall der unfänglich weisungsabhängigen, in die Verwaltungshierarchie eingebundenen Behörde abzuweichen und dem Koordinator ein beträchtliches Maß an Unabhängigkeit von staatlicher Beeinflussung zukommen zu lassen. Es erscheint dem Regelungszweck des DSA nach und in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsbedürftigkeit ministerialfreier Räume indes nicht geboten, jegliche Form staatlicher Aufsicht über den Koordinator auszuschließen. Vielmehr dürfte eine Rechtsaufsicht sowie eine nur allgemeine, nicht einzelne Regulierungsfragen betreffende Fachaufsicht als angemessene Rechenschaftspflicht im Sinne des Art. 50 Abs. 3 S. 2 DSA zulässig sein, soweit sichergestellt ist, dass die Regulierungsentscheidungen des Koordinators und etwaiger anderer DSA-Behörden nicht durch politische Einflussnahme, insbesondere durch nationale Partikularinteressen, unterminiert, sondern unparteiisch und allein an den Regelungszielen des DSA orientiert getroffen werden.

Wählt der Gesetzgeber den Weg der vollständigen Freistellung der DSA-Behörden von jeder ministeriellen Staatsaufsicht, so ist er verfassungsrechtlich gehalten, den entstehenden ministerialfreien Raum durch andere Legitimationsmodi zu kompensieren, etwa durch parlamentarische Kontrolle, die in unterschiedlicher konkreter Gestaltung denkbar ist. So könnte die Einrichtung eines mit Parlamentsabgeordneten besetzten Beirats nach Vorbild des für die Bundesnetzagentur gem. § 5 BEGTPG vorgesehenen Beirats erwogen werden, demgegenüber die DSA-Behörde zu regelmäßiger Berichterstattung und Rechenschaftslegung verpflichtet werden könnte.¹⁰¹

Daneben kann durch Transparenzmaßnahmen auch eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit hergestellt werden. Der DSA fordert in Art. 50 Abs. 1 S. 1 DSA ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten eine transparente Aufgabenerfüllung der Koordinatoren sicherstellen.

Dem trägt der DSA selbst Rechnung, indem er in Art. 55 DSA vorschreibt, dass der Koordinator einen jährlichen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen hat, der unter anderem die Anzahl der bei ihm eingegangenen Beschwerden enthalten und den Umgang damit beschreiben soll. Die in Art. 55 DSA aufgeführten Angaben sind als Mindestangaben zu verstehen. Darüber hinaus

¹⁰¹ *Wiedemann*, in: Masing/Marcou (Hrsg.), *Unabhängige Regulierungsbehörden*, 2010, S. 48f.

können, vorbehaltlich der Einhaltung des Datenschutzes und der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, auch weitere Informationen in den Bericht aufgenommen werden, um die Öffentlichkeit über die Regulierungstätigkeit zu informieren.¹⁰²

Eine transparente Aufgabenwahrnehmung kann über das Verfassen von Tätigkeitsberichten hinaus auch eine umfassende Öffentlichkeitsarbeit des Koordinators umfassen, der über aktuelle Verfahren, Entwicklungen oder Gefahren informiert. Ein entsprechendes Mandat zur Öffentlichkeitsarbeit lässt sich schon aus der Funktion des Koordinators, als Ansprechpartner für alle nationalen Angelegenheiten der DSA-Aufsicht zur Verfügung zu stehen, ableiten. Es könnte darüber hinaus durch den nationalen Gesetzgeber normiert werden, um die Bedeutung der Aufgabe herauszustellen.¹⁰³ Gerade in der Phase unmittelbar nach Inkrafttreten des DSA dürfte ein hoher Informationsbedarf bei Unternehmen wie Nutzern bestehen und mithin die Verantwortung des Koordinators, den Inhalt des DSA zu vermitteln und über Rechte und Pflichten, die sich daraus ergeben, aufzuklären.

c) Unabhängigkeit und Kooperation

Art. 50 Abs. 3 S. 1 DSA stellt klar, dass die Unabhängigkeit nur soweit gehen kann, wie sie die nach dem DSA vorgesehenen Aufgaben des Koordinators innerhalb des Überwachungs- und Durchsetzungssystems nicht beeinträchtigt und dass sie die Kooperation des Koordinators mit anderen zuständigen Behörden nach Art. 49 Abs. 2 DSA unberührt lässt. Ein allzu weit gefasstes Unabhängigkeitsverständnis könnte zu der Vorstellung verleiten, dass jede Form der Abstimmung mit anderen Stellen auszuschließen wäre. Dies ist indes vom Verordnungsgeber gerade nicht intendiert, wie sich verschiedentlich im DSA aufzeigen lässt. So wäre beispielsweise die Verpflichtung der Koordinatoren zum Informationsaustausch gem. Art. 57 Abs. 1 DSA anderenfalls als Widerspruch zu deren Unabhängigkeit anzusehen.

Vielmehr sollen der Koordinator und weitere DSA-Behörden die im DSA selbst vorgesehenen Koordinations- und Kooperationsmechanismen nutzen bzw. befolgen können und zudem die Möglichkeit haben, sich auch mit weiteren, außerhalb der DSA-Aufsicht stehenden Behörden auszutauschen, wobei in Erwägungsgrund (112) DSA ausdrücklich nationale Strafverfolgungsbehörden, Krisenmanagementbehörden sowie Verbraucherschutzbehörden genannt werden.

Darüber hinaus dürfte das Unabhängigkeitserfordernis auch einem Informationsaustausch und einer Abstimmung der DSA-Behörden mit privaten Stellen, die Nutzerinteressen vertreten,

¹⁰² Vgl. § 53 Abs. 5 GWB für den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamts.

¹⁰³ Vgl. § 53 Abs. 4 GWB als vergleichbare Regelung für das Bundeskartellamt.

nicht entgegenstehen, sofern die Kooperation nicht zu einer partikularinteressengeleiteten politischen Einflussnahme auf Regulierungsentscheidungen oder die generelle Tätigkeit der DSA-Behörde führt. Von Zurückhaltung muss daher angesichts der unter IV.5.c ausgeführten Vereinnahmungsrisiken der Kontakt zu vom DSA regulierten Diensteanbieter-Unternehmen geprägt sein, weil hiervon die strukturell größte Gefahr einer dem Verordnungszweck zuwiderlaufenden Beeinflussung ausgeht.

d) Finanzielle Unabhängigkeit

Als weiterer, vom DSA angesprochener Aspekt ist die finanzielle Unabhängigkeit des Koordinators gem. Art. 50 Abs. 1 S. 3 DSA. Danach sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, ein Maß an Autonomie des Koordinators bezüglich des Umgangs mit seinen Mitteln zuzusichern, das verhindert, dass dieser in seiner unabhängigen Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigt wird. Daraus folgt, dass dem Koordinator ein Etat zur Verfügung zu stellen ist, über den er selbstständig verfügen kann.

Die Überprüfung der Haushaltsführung der Koordinatoren als allgemeine, nicht auf den konkreten Regulierungsfall ausstrahlende Angelegenheit, ist gem. Art. 50 Abs. 3 S. 2 DSA möglich und kann etwa durch ihrerseits unabhängige Rechnungshöfe vorgenommen werden.

e) Zwischenergebnis

Bei Einrichtung der DSA-Behörden hat der nationale Gesetzgeber das Unabhängigkeitserfordernis mit seinen unterschiedlichen Dimensionen zu beachten, um einen unparteiischen, rein am Verordnungszweck ausgerichteten Vollzug sicherzustellen. Zugleich ist er gehalten, diejenigen Rechenschaftsmechanismen vorzusehen, die dafür sorgen, dass die DSA-Behörden nicht im kontrollfreien Raum agieren, sondern ihre Aufgaben transparent und ausgestattet mit hinreichender demokratischer Legitimation erfüllen.

Unabhängigkeit ist dabei als graduelles Prinzip zu verstehen, der Einrichtungsgesetzgeber in der Wahl der Mittel zur Herstellung der Unabhängigkeit grundsätzlich frei, solange im Ergebnis das vorgegebene Maß an Unabhängigkeit eingehalten ist.¹⁰⁴ Insoweit bleibt ihm ein erheblicher organisationsrechtlicher Spielraum.

¹⁰⁴ Vgl. *Thiele*, in: Kröger/Pilniok (Hrsg.), *Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union*, 2016, S. 204.

5. Grundmodelle einer verbraucherorientierten DSA-Behördenstruktur

In Anbetracht der vorgehend identifizierten, sowohl nach Unionsrecht als auch nach dem deutschen Verfassungsrecht bestehenden beträchtlichen organisationsrechtlichen Gestaltungsfreiheit, die dem deutschen Bundesgesetzgeber zukommt, stellt sich die Frage, wie er diese konkret nutzen kann, um bei der Konzeption der DSA-Behördenstruktur den Interessen von Verbraucherinnen und Verbrauchern Rechnung zu tragen. In Betracht kommen insbesondere zwei Strukturmodelle: Einerseits ließe sich die DSA-Aufsicht als Ein-Behörden-Modell einrichten, bei dem der Koordinator zugleich als einzige DSA-Aufsichtsbehörde fungiert. Andererseits wäre auch ein pluraler Ansatz im Sinne eines Mehr-Behörden-Modells mit dem Koordinator entweder nur als Koordinations- oder auch als (Haupt-)Aufsichtsbehörde neben weiteren sektoral zuständigen Behörden denkbar. Aus rechtlicher Sicht sind beide Modelle (mit den bei dem Mehr-Behörden-Modell vorstellbaren Variationen) möglich, sodass es maßgeblich auf Zweckmäßigkeitgesichtspunkte im Sinne einer Abwägung von Vor- und Nachteilen, welche die einzelnen Gestaltungsoptionen mit sich bringen, ankommt.

Den Dreh- und Angelpunkt einer verbraucherorientierten Behördenstruktur stellt jedenfalls das Beschwerderecht für Nutzerinnen und Nutzer aus Art. 53 DSA dar, da es diesen ermöglicht, die zuständigen Stellen zur Vornahme von Regulierungsmaßnahmen zu veranlassen. Seine effiziente Geltendmachung muss bei der Ausgestaltung der behördlichen Strukturen Priorität zukommen. Zu einer verbraucherorientierten Verwaltungsorganisation gehört schließlich auch, dass die Behörden unabhängig, transparent und effektiv arbeiten.

a) Ein-Behörden-Modell

Nach Art. 49 Abs. 1 Var. 1 DSA hat der deutsche Mitgliedstaat die Möglichkeit, eine einzige Behörde zu benennen, die als allzuständige DSA-Aufsichtsbehörde sowie als Koordinator wirkt. Ein solches monistisches Ein-Behörden-Modell lässt sich in Deutschland auch aus kompetenzieller Sicht realisieren, da die Kompetenz zur Einrichtung der DSA-Behörden wie gezeigt (oben IV.2) vom Bundesgesetzgeber umfassend in Anspruch genommen werden kann (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG) und Landesbehörden in die bundesrechtliche Zuständigkeitsregelung nicht zwingend einzubinden sind (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG).

In Betracht kommt sowohl die Errichtung einer neuen Behörde¹⁰⁵ als auch die Übertragung sämtlicher Aufsichtsaufgaben an eine bestehende Behörde.

¹⁰⁵ Vorschlag einer neu zu gründenden „Deutsche Digitale-Dienste-Agentur“ bei *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022; für die Neugründung einer

Mit einer monistischen Struktur gehen mögliche Vorteile und Nachteile einer zentralen Aufgabenwahrnehmung einher. Einerseits können dezentral-pluralistische Behördenstrukturen ggf. Vorteile größerer Sachnähe und spezifischer Sachkunde in Anspruch nehmen, insbesondere wenn es um Aufgaben geht, bei denen regional oder gar örtlich ausdifferenzierte Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Dieser Vorteil fällt indes weniger oder kaum ins Gewicht, wenn die Aufsicht Maßstäbe zu beachten und durchzusetzen hat, denen kein oder nur ein geringer örtlicher Bezug eigen ist – dies dürfte bei den DSA-Pflichten doch überwiegend (wenn nicht durchweg) anzunehmen sein. Auch kann eine monistische Struktur andererseits als weniger anfällig für Effizienzverluste gelten, soweit diese infolge eines erhöhten Abstimmungs- und Steuerungsbedarfs bei der Einbindung verschiedener Behörden zu besorgen sind. Im DSA-Regulierungsverbund kommt hinzu, dass auch den anderen vom Mitgliedstaat als zuständig bestimmten Behörden Unabhängigkeit garantiert sein muss. Kontroll- und Leitungsbefugnisse des Koordinators gegenüber anderen sachzuständigen Behörden sind daher allenfalls sehr eingeschränkt zulässig. Daraus können Effizienzverluste bei der aufsichtlichen Durchsetzung der den Diensteanbietern obliegenden Pflichten aus dem DSA resultieren, die in einem Modell der Alleinzuständigkeit des Koordinators auch für die Aufsichtsaufgaben vermeidbar sind. Der einheitliche Vollzug des DSA auf nationaler Ebene wäre daher durch die allzuständige Behörde mutmaßlich stabiler gewährleistet, was der Harmonisierungsentention des Unionsgesetzgebers Rechnung trüge. Auch Probleme der Zuständigkeitsbeurteilung, wie sie bei mehreren sektoral zuständigen Behörden auftreten könnten, sind bei einer Ein-Behörden-Struktur ausgeschlossen. Die Aufteilung der DSA-Aufsicht in unterschiedliche Regulierungssektoren, etwa anhand des Inhalts der Sorgfaltspflichten des DSA, dürfte zwar möglich sein. Doch selbst wenn der DSA-Organisationsgesetzgeber auf Ebene der gesetzlichen Zuständigkeitsaufteilung klare Verteilungsregeln findet, können Einzelfälle auftreten, die sich nicht klar einem Zuständigkeitsbereich zuweisen lassen. Solche Problemfälle vermeidet das Ein-Behörden-Modell. Aus Perspektive der Nutzer wäre mit einer allzuständigen Aufsichtsbehörde ohne Weiteres sichergestellt, dass eine einheitliche Anlaufstelle für sämtliche Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem DSA besteht. Der Koordinator würde sämtliche Nutzerbeschwerden betreffend Diensteanbieter mit Sitz in Deutschland selbst bearbeiten, eine Weiterleitung auf nationaler Ebene erübrigte sich.

„Digitalagentur“ auch *Fetzer*, Bausteine für einen sektorenübergreifenden institutionellen Ordnungsrahmen für Digitale Wirtschaft, 2017, S. 30ff., abrufbar unter: <https://madoc.bib.uni-mannheim.de/46163/1/dp18026.pdf> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

Eine monistische Struktur trüge auch dem Charakter des DSA als Querschnittsgesetz Rechnung, das Anbietern digitaler Dienste übergeordnete Strukturvorgaben macht, die so unterschiedliche Bereiche wie Transparenz, Online-Werbung, Jugendschutz oder Kundenschutz betreffen. Das verbindende Element zwischen den inhaltlich diversen Sorgfaltspflichten liegt in der Adressierung von Anbietern digitaler Vermittlungsdienste mit dem übergreifenden Zweck, für eine rechtsausübungsgünstige Gestaltung der digitalen Dienste zu sorgen. Statt anknüpfend an die unterschiedlichen *Inhalte* der DSA-Sorgfaltspflichten die Aufsichtszuständigkeit sektoral auf verschiedene Behörden zu übertragen, könnte auch der *Regulierungsadressat* – also die Vermittlungsdiensteanbieter auf den verschiedenen Qualifikationsstufen des Pyramidenmodells der Verordnung – als Kriterium herangezogen und die DSA-Aufsicht einer Aufsichtsbehörde zugewiesen werden, welche über alle Diensteanbieter als Regulierungsadressaten wacht und die Einhaltung sämtlicher DSA-Pflichten, ob dies Online-Werbung, Jugend- oder Käuferschutz betrifft, überprüft. Die Verordnung „sortiert“ die Compliance-Pflichten der Anbieter eben nur eher punktuell thematisch, vor allem aber nach den ordnungsstiftenden und auch sachlich maßgeblichen Kategorien der verschiedenen Klassen von Vermittlungsdiensteanbietern.

Allerdings müssten bei einer neu zu schaffenden Behörde die zur DSA-Beaufsichtigung erforderlichen Kapazitäten von Grund auf neu aufgebaut werden. Da auch keine existierende deutsche Behörde schon jetzt als „Internet-Regulierungsbehörde“ annähernd alle Regelungsbereiche des DSA bearbeitet,¹⁰⁶ wäre auch bei der vollständigen Übertragung der DSA-Aufsicht auf eine vorhandene Behörde ein erheblicher Ausbau derselben erforderlich.¹⁰⁷

Gerade weil es sich beim DSA um eine Querschnittsmaterie mit einem strukturell-übergreifenden Ansatz handelt, sind bislang verschiedene Behörden jeweils punktuell mit Teilbereichen der Beaufsichtigung von Internetdiensten oder mit einzelnen Regelungsbereichen, die nun auch der DSA beinhaltet, befasst, so etwa die Jugendschutzbehörden mit Aspekten des Jugendschutzes oder die Landesmedienanstalten mit Werberegulierung. Auf die Einbindung der bei solchen Behörden für Teilbereiche bereits vorhandenen Expertise verzichtet das monistische Modell. Denkbar wäre allenfalls noch eine lediglich prozedurale Einbindung weiterer Behörden, z.B.

¹⁰⁶ Vgl. *Gerpott*, WuW 2021, 481, 486.

¹⁰⁷ Vgl. *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022.

in Form der Anhörung durch die allein entscheidungsbefugte DSA-Behörde zu bestimmten Sachfragen.¹⁰⁸

b) Mehr-Behörden-Modell

Will man bestehende Behörden einbinden, um an vorhandene Strukturen anzuknüpfen, gelangt man zu einem Mehr-Behörden-Modell, in dem neben dem Koordinator weitere Behörden für Teilsektoren der DSA-Aufsicht zuständig sind. Ein solches erkennt Art. 49 Abs. 1 DSA als gleichwertige Alternative zu einer monistischen Struktur an. Auch aus Erwägungsgrund (109) DSA geht ausdrücklich hervor, dass die Mitgliedstaaten Aufsichts- und Durchsetzungsaufgaben nicht nur einer Behörde, sondern weiteren, auch bereits bestehenden Behörden übertragen können, etwa für einzelne Wirtschaftszweige. Beispielhaft erwähnt werden Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation, Medien oder Verbraucherschutz.

aa) Potenziale und Risiken eines Mehr-Behörden-Modells

Das Potenzial eines Rückgriffs auf bestehende Behörden könnte nicht nur darin bestehen, dass eine Behörde in der Vergangenheit schon fachlich mit Aufgaben aus dem Kontext der Plattformaufsicht betraut war.¹⁰⁹ Als Vorteil erscheint auch die Möglichkeit, auf personelle, technische und sonstige Ressourcen existierender Stellen zugreifen zu können.¹¹⁰ Von einer verwaltungsorganisatorischen Integration vorhandener Institutionen könnten daher gewisse Synergieeffekte ausgehen.¹¹¹ In der aktuellen Diskussion um die DSA-Behördenorganisation wurde bereits mehrfach vorgeschlagen, den Sachverstand bereits bestehender Behörden im Bereich der Plattformregulierung zu nutzen, indem man diese in eine wie auch immer gestaltete Aufsichtsstruktur integriert.¹¹² Eine offizielle Festlegung der Bundesregierung hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Behördenstruktur gibt es zwar bisher noch nicht.¹¹³ Aus Medienberichten

¹⁰⁸ Vgl. zum Kooperationsinstrument der Anhörung und dessen verfassungsrechtlicher Zulässigkeit auch bei einer Bund-Länder-Zusammenarbeit *Dreyer/Oermann/Schulz*, *Kooperative Medienregulierung? Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regelungsmaterien*, 2016, S. 24; *Küchenhoff*, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung*, 2010, S.59f.

¹⁰⁹ Vgl. für Argument der thematischen Regulierungserfahrung *Gerpott*, *WuW* 2021, 481, 486; *Jaurisch*, *Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht*, 17.05.2022; *Rößner/Hain*, *Eine Frage der Aufsicht*, *FAZ*, 05.07.2022, S.13.

¹¹⁰ Vgl. für Argument der Nutzung vorhandener struktureller Ressourcen v.a. *Gerpott*, *WuW* 2021, 481, 486; *Jaurisch*, *Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht*, 17.05.2022.

¹¹¹ Vgl. für Argumente der Synergie- und Effizienzeffekte *Gerpott*, *WuW* 2021, 481, 486.

¹¹² Vgl. *BR-Drs. 96/1/21*, 15.03.2021, S.12; *Gerpott*, *WuW* 2021, 481, 486; *Gerpott*, *CR* 2022, 516, 526; *Jaurisch*, *Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht*, 17.05.2022; *Rößner/Hain*, *Eine Frage der Aufsicht*, *FAZ*, 05.07.2022, S.13.

¹¹³ Vgl. *Gerpott*, *WuW* 2021, 481, 486 mit Verweis auf *BT-Drs. 20/1937*, 17.05.2022, S.2.

von Juli 2022 geht jedoch hervor, dass das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) neben dem Koordinator „zahlreiche Behörden“ an der Überwachung und Durchsetzung der DSA-Vorgaben beteiligen will.¹¹⁴

Im Vergleich mit dem monistischen Modell stellt es sich bei einer komplexeren Multi-Behörden-Struktur herausfordernder dar, ebenfalls eine effiziente und einheitliche Vollzugspraxis auf nationaler Ebene sicherzustellen. Je mehr Behörden beteiligt sind, desto größer ist der Abstimmungsbedarf und desto eher drohen Zuständigkeitskonflikte der oben angedeuteten Art. Eine weitere Herausforderung besteht darin, trotz verschiedener sektoraler Behördenzuständigkeiten zu gewährleisten, dass Verbraucher einfach erkennen können, an welche Stelle sie sich in DSA-Angelegenheiten, insbesondere mit Beschwerden, wenden können.

Gelingt es, diesen möglichen Defiziten einer Mehr-Behörden-Aufsicht wirksam entgegenzuwirken, so lässt sich das Potenzial der Integration bestehenden behördlichen Sachverstands und existierender Ressourcen in gewissen Sektoren nutzen, ohne Effizienzverluste in Kauf nehmen zu müssen. Dies erscheint aus Verbrauchersicht wünschenswert, da es Verbrauchern vorzuziehen ist, auf die Einrichtung einer effizienten und zugänglichen Aufsichts- und Durchsetzungsstruktur ankommt.

bb) Sicherstellung der einheitlichen Beschwerdestelle für Verbraucherbeschwerden

Sind neben dem Koordinator weitere zuständige DSA-Behörden vorgesehen, ist sicherzustellen, dass die Komplexität einer solchen multibehördlichen Struktur nicht zu Lasten von Nutzern und Verbrauchern geht. Für diese muss klar erkennbar sein, wohin sie sich in DSA-Angelegenheiten, die sie betreffen, wenden können. Dies ist besonders einfach möglich, wenn eine zentrale Anlaufstelle existiert. Eine solche ist hinsichtlich des Umgangs mit Beschwerden auch durch die Verordnung selbst gefordert, indem sie den Koordinator als zentrale Beschwerdestelle vorsieht.

Mit dieser Funktion einher geht die Einrichtung eines Systems zur Beschwerdeannahme inklusive der Erstellung von Eingabemasken und Beschwerdeformularen, sowie die Erstprüfung der Beschwerden, die Erstbeurteilung der Zuständigkeit für die Beschwerde sowie die Kontaktaufnahme mit der für den Beschwerdefall zuständigen Behörde im Falle einer Weiterleitung. Insbesondere für den in Art. 53 DSA ausdrücklich angesprochenen Fall, dass der Koordinator eines anderen Staates zuständig ist, bedeutet es für den Nutzer einen erheblichen Mehrwert, nicht

¹¹⁴ Vgl. *Klausur*, Bundesnetzagentur als Digitalregulierer Nr.1?, 14.07.2022.

selbst an die ausländische Behörde herantreten zu müssen. Doch auch bei mehreren sektoral zuständigen nationalen Behörden wird Nutzern die Ausübung ihres Beschwerderechts erheblich erleichtert, wenn sie die Beschwerde bei einer Zentralstelle anbringen können, ohne selbst die Zuständigkeit vorprüfen zu müssen.

Sofern der Koordinator für eine Beschwerde nicht selbst zuständig ist, sieht Art. 53 S. 3, 4 DSA zwar lediglich die Weiterleitung der Beschwerde an die zuständige Behörde vor. Jedoch muss sich die Funktion des Koordinators nicht auf die bloße Weiterleitung beschränken, mit der Folge, dass nach Eingang der Beschwerde bei der zuständigen Behörde der Nutzer an diese verwiesen wäre. Vielmehr kann die Rolle des Koordinators als Beschwerdestelle auch so interpretiert werden, dass er Ansprechpartner für die Beschwerdeparteien bezüglich des weiteren Fortgangs des Beschwerdeverfahrens bleibt. Das wird insbesondere im Hinblick darauf relevant, dass Beschwerdeführern wie Beschwerdegegnern während des Verfahrens Anhörungs- und Informationsrechte zustehen. Hier ist fraglich, ob sie diese gegenüber der zuständigen Behörde als Zuleitungsempfängerin geltend machen müssen oder ob sie sich auch diesbezüglich an den Koordinator halten können.

Anhörungsrechte der Beschwerdeparteien beziehen sich unmittelbar auf die Sachentscheidung, zu welcher die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme haben sollen. Für die Sachentscheidung ist aber allein die zuständige Behörde verantwortlich, sodass sich der Anhörungsanspruch auch nur gegen diese richten und auch nur diese ihn erfüllen kann, indem sie eine Anhörung durchführt, d.h. im Regelfall schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme einräumt.

Der Anspruch der Beschwerdeparteien auf Information über den Verfahrensstand könnte sich dagegen sowohl gegen die zuständige Behörde (auf Informationserteilung) als auch gegen den Koordinator (auf Informationsübermittlung) richten.¹¹⁵ Nutzern stünde es dann frei, den Verfahrensstand beim Koordinator abzufragen, bei dem sie auch initial ihre Beschwerde eingereicht hatten. Um den Übermittlungsanspruch zu erfüllen, müsste der Koordinator, ohne indes Einfluss auf die Sachentscheidung zu nehmen, bei der zuständigen Behörde darauf hinwirken können, die zu übermittelnde Information zu erhalten. Um dies zu gewährleisten, ist eine Anwendung von § 71d VwVfG oder die Normierung einer inhaltsgleichen Regelung zu erwägen. § 71d VwVfG ordnet für über eine sog. einheitliche Stelle abzuwickelnde Verwaltungsverfahren an, dass die einheitliche Stelle und die in der Sache zuständige Behörde gemeinsam zu

¹¹⁵ So im Zusammenhang mit dem einheitlichen Ansprechpartner nach der Dienstleistungsrichtlinie *Windoffer*, NVwZ 2007, 495, 497f.

einer zügigen Verfahrensabwicklung beitragen und verpflichtet die zuständige Behörde dazu, der einheitlichen Stelle die erforderlichen Informationen zum Verfahrensstand zur Verfügung zu stellen, wobei darunter alle für die konkrete Situation des Verfahrens relevanten Informationen zu verstehen sind.¹¹⁶

§ 71d VwVfG geht auf die Dienstleistungs-Richtlinie zurück, welche die Schaffung sog. einheitlicher Ansprechpartner vorsieht, über die Dienstleistungserbringer bestimmte Verwaltungsverfahren, insbesondere Genehmigungsverfahren, abwickeln können statt sich an die in der Sache zuständigen Behörden halten zu müssen („One-Stop-Shop-Prinzip“).¹¹⁷ Eine punktuelle Orientierung an diesem Modell liegt für die Ausgestaltung des Zusammenwirkens von Koordinator und weiteren zuständigen DSA-Behörden in einer pluralistischen Aufsichtsstruktur nahe.

So sieht die Dienstleistungsrichtlinie in Art. 7 auch vor, dass beim einheitlichen Ansprechpartner Informationen bspw. über die zuständigen Behörden (Art. 7 Abs. 1 lit. b), allgemein verfügbare Rechtsbehelfe (Art. 7 Abs. 1 lit. d) oder Angaben zu Verbänden, die Dienstleistungserbringer oder -empfänger unterstützen, leicht zugänglich bereitgestellt werden.¹¹⁸ Auch soweit Informationen zu den anzuwendenden Rechtsmaßstäben oder Verfahrensanforderungen gem. Art. 7 Abs. 2 DLR von den sachzuständigen anderen Behörden („back office“) bereitzustellen sind, kann das mitgliedstaatliche Recht vorsehen, dass diese Informationen über den einheitlichen Ansprechpartner (das „front office“) an die Auskunftsberechtigten vermittelt werden.¹¹⁹ Eine solche Kumulation aller relevanten Informationen bei einer zentralen Stelle, im Anwendungsbereich des DSA beim Koordinator, trägt ebenfalls zur Übersichtlichkeit und Transparenz des Aufsichtssystems bei, die sowohl Nutzern und Verbrauchern, als auch den regulierten Diensteanbietern zugutekommt und an Bedeutung gewinnt, je heterogener die Aufsichtsstruktur sich darstellt.

Entscheidungsbefugt bleibt auch bei einer weitgehenden Abwicklung des Beschwerdeverfahrens über den Koordinator die zuständige Behörde. Sicherzustellen ist die Einhaltung des Gebots der Verantwortungsklarheit. Die Parteien eines Beschwerdeverfahrens müssen erkennen,

¹¹⁶ Reimer, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2. EL 2022, § 71d VwVfG Rn. 20.

¹¹⁷ Art. 6 Rl. 2006/123/EG; s. dazu mit dem Plädoyer für eine im Interesse wirklicher Verfahrenserleichterung weite, möglichst viele Verfahren und Verfahrensschritte einbeziehende Auslegung dieses „Front-Office“-Prinzips Ziekow/Windoffer, in Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 6 Rn. 6ff.

¹¹⁸ Bundesrechtlich umgesetzt in § 71c Abs. 1 VwVfG.

¹¹⁹ Ziekow/Windoffer, in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 7 Rn. 10.

welcher Behörde die Sachentscheidung zuzurechnen ist, sodass klar wird, gegen wen eine Klage zu richten wäre.

cc) Umgang mit Zuständigkeitskonflikten

Wie bereits im Rahmen der Vorstellung des monistischen Modells angedeutet, geht die Implementierung einer pluralistischen Behördenstruktur mit dem Risiko potenzieller Zuständigkeitsunklarheiten oder -konflikte einher. Zwar ist der Gesetzgeber schon nach Art. 49 Abs. 2 UAbs. 3 DSA dazu verpflichtet, die jeweiligen Aufgaben der einzelnen Behörden klar zu definieren, was er durch die Anlage einer differenzierten Zuständigkeitsverteilung realisieren kann.¹²⁰ Jedoch kann die Entstehung von Zuständigkeitskonflikten auch durch eine klare gesetzgeberische Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche für einzelne DSA-Regelungsbereiche nicht gänzlich vermieden werden. So könnte es in der Bearbeitungspraxis des Koordinators für digitale Dienste beispielsweise dazu kommen, dass eine Beschwerde den Zuständigkeitsbereich mehrerer Behörden tangiert, sodass es dem als Anlaufstelle fungierenden Koordinator für digitale Dienste zumindest möglich sein müsste, die Beschwerde nach diesen Zuständigkeitsbereichen aufzuteilen und dann den verantwortlichen Behörden zuzuweisen, um eine sachkompetente Bearbeitung der Beschwerde zu gewährleisten. Es könnten auch Fälle auftreten, in denen der Koordinator eine Verbraucherbeschwerde weiterleitet, sich die von ihm angesteuerte sektoral zuständige Stelle jedoch in Bezug auf den konkreten Sachverhalt für unzuständig hält. Hier wäre es ersichtlich im Interesse eines effizienten Aufsichtssystems vorteilhaft, wenn dem Koordinator für digitale Dienste eine Befugnis zur verbindlichen Zuweisung der Sache zu der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde zukäme.¹²¹ In Zweifelsfällen könnte eine zügige Bearbeitung der Beschwerde sonst durch eine fortdauernde Blockadehaltung oder eine Art Ping-Pong-Verhalten einzelner Stellen vereitelt werden. Es stellt sich also die Frage, ob der Bundesgesetzgeber den Koordinator mit einer verbindlichen Zuweisungsbefugnis ausstatten kann, damit auch in komplexeren Fallgestaltungen eine zügige Prüfung individueller Beschwerden gewährleistet ist.

¹²⁰ Vgl. für den Standpunkt, dass behördliche Zuständigkeitskonfliktfälle nicht in erheblicher Intensität auftreten *Gemeinsame Geschäftsstelle der Medienanstalten*, Stellungnahme Digital Services Act und Digital Markets Act der EU, 30.02.2021, S. 2, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/20210330_DSA_DMA_Stellungnahme_DLM_final.pdf (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹²¹ Mutatis mutandis vergleichbar der Wirkung eines Verweisungsbeschlusses nach § 17a Abs. 2 S. 3 GVG.

Eine solche Zuweisungsbefugnis des Koordinators für digitale Dienste müsste zunächst mit den Vorgaben der Verordnung vereinbar sein. Wie sich Art. 50 Abs. 3 DSA ausdrücklich entnehmen lässt, steht dem jedenfalls nicht das in der Verordnung an verschiedenen Stellen statuierte Unabhängigkeitserfordernis entgegen. Die Zusammenarbeit zwischen Koordinator und anderen zuständigen Behörden gem. Art. 49 Abs. 2 DSA soll gerade nicht durch dieses Erfordernis infrage gestellt sein. Zwar geht aus Erwägungsgrund (110) DSA hervor, dass die *Bewertung*, also die inhaltliche Prüfung einer Beschwerde, unabhängig durch die zuständige Behörde zu erfolgen hat. Bei der *Festlegung der Aufgaben* gestattet der Ordnungsgeber jedoch durchaus eine Zusammenarbeit zwischen Anlauf- und Entscheidungsstelle. Es liegt nach Erwägungsgrund (110) DSA gerade am Koordinator für digitale Dienste, sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden *wirksam* einbezogen werden. Dies ist faktisch nur dann der Fall, wenn Zuständigkeitsunklarheiten durch den Koordinator ausgeräumt werden können. Für eine solche Interpretation der Rolle des Koordinators sprechen auch teleologische Argumente. Es leuchtet nicht ein, warum der Ordnungsgeber den Mitgliedstaaten die Umsetzung der DSA-Aufsicht auch durch ein pluralistisches Organisationsmodell gestatten sollte, das durch den Einsatz eines Koordinators funktionsfähig gehalten wird, diesem dann aber keine Befugnis zum Management etwaiger Konfliktfälle zugestehen sollte. Sowohl in Art. 49 Abs. 2 DSA als auch in Erwägungsgrund (110) DSA wird die Notwendigkeit zur wirksamen behördlichen Zusammenarbeit betont, sodass davon auszugehen ist, dass die Ausstattung des Koordinators mit einer verbindlichen Zuweisungsbefugnis in Zweifelsfällen mit dem DSA vereinbar ist.

Nicht unproblematisch scheint eine verbindliche Zuweisungsbefugnis jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht, insbesondere bei einer im Bundesstaat ebenenübergreifenden Zuweisungsbefugnis. Vor dem Hintergrund des bundesstaatlichen, indes auch in den Prinzipien des Rechtsstaates und der Demokratie verankerten sog. „Verbots der Mischverwaltung“ könnte man eine solche Zuweisungsbefugnis eines bundesbehördlichen Koordinators für digitale Dienste an eine sektoral zuständige Landesbehörde für verfassungswidrig halten. Das „Verbot der Mischverwaltung“ schränkt den Gesetzgeber bei der Etablierung von Kooperationen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern ein. Denn sie sind nur dann möglich, wenn es sich um solche Formen der Zusammenarbeit handelt, die entweder schon tatbestandlich nicht mit einer grundsätzlich unzulässigen Verflechtung ebenenübergreifender Entscheidungsbefugnisse einhergeht

oder die doch, wenn dies der Fall ist, als Ausnahme vom grundsätzlichen „Verbot der Mischverwaltung“ gerechtfertigt werden können.¹²² Insbesondere aus Art. 83 GG und der Systematik des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes leiten das BVerfG und zahlreiche Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur das Gebot einer grundsätzlich strikten Trennung der Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern ab, das in der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Verbindungen zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltung resultiert.¹²³ Begründet wird dies mit dem zudem auch rechtsstaatlich und demokratisch fundierten Gebot klarer Kompetenzordnung. Die Kompetenznormen des Grundgesetzes sehen bestimmte Kooperationsmöglichkeiten in ausdrücklich normierten Fällen vor. Ein darüber hinausgehendes Zusammenwirken der Verwaltungsträger wird im Grundsatz als Umgehung der tatbestandlichen Voraussetzungen der einzelnen Verwaltungstypen des GG gewertet.¹²⁴ Bund und Länder können die Kompetenzverteilung des GG nicht durch Verzicht oder Einigung überwinden – sie ist nicht disponibel.¹²⁵ Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern sind, sofern sie nicht grundgesetzlich ausdrücklich zugelassen sind (so etwa in Art. 91e Abs. 1 GG), grundsätzlich unzulässig.¹²⁶ Nach dem sog. Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung hat zudem jeder Verwaltungsträger die ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben selbst, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation durchzuführen.¹²⁷ Letztlich geht es dabei immer auch um Verantwortungsklarheit, insbesondere gegenüber Bürgerinnen und Bürgern, die nicht nur im Bundesstaatsprinzip, sondern auch in den Verfassungsprinzipien der Demokratie und des Rechtsstaates verankert ist.¹²⁸ Die Bürger müssen – als Träger des Wahlrechts, aber auch etwa zur Wahrung von Rechtsschutzmöglichkeiten (Klagegegner) – nachvollziehen können, welchem Verwaltungsträger eine Entscheidung zuzurechnen ist.¹²⁹ Eine verfassungsrechtlich zulässige Ver-

¹²² Vgl. allgemein zum Dogma vom „Verbot der Mischverwaltung“ *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 28ff.; kompakte Darstellung bei *Dreyer/Oermann/Schulz*, *Kooperative Medienregulierung? Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regelungsmaterien*, 2016, S.12.

¹²³ Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG III, 3. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 47.

¹²⁴ Vgl. *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 31.

¹²⁵ Vgl. *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 29.

¹²⁶ Vgl. BVerfGE 39, 36 Rn. 120.

¹²⁷ Vgl. *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Auflage 2022, Vorb. v. Art. 83 Rn. 26.

¹²⁸ Siehe zu alledem in eingehender Analyse der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung *Cornils*, *Intraföderale Verwaltungskooperation im Jugendschutz*, 2020, S. 59 ff., abrufbar unter: https://www.mainzer-medieninstitut.de/wp-content/uploads/Intrafoederale-Verwaltungskooperation-im-Jugendschutz_Endfassung.pdf (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹²⁹ Vgl. *Dreyer/Oermann/Schulz*, *Kooperative Medienregulierung? Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regelungsmaterien*, 2016, S.19.

waltungskooperation muss sich daher stets innerhalb des Rahmens aus Kompetenzerhaltungsgebot, Umgehungsverbot sowie aus den Grundsätzen von eigenverantwortlicher Kompetenzwahrnehmung und Verantwortungsklarheit bewegen.¹³⁰

Allerdings hat das BVerfG das früher strikte Verständnis des Verbots echter Mischverwaltung (im engen Sinn), also der ebenenübergreifenden Verschiebung oder Verschränkung von Entscheidungskompetenzen, inzwischen gelockert, indem dieses Verbot mit dem nur als Grundsatz gewährleisteten Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung¹³¹ zusammengeführt worden ist. Damit können die etwa die klassischen Organleihetatbestände tragenden Rechtfertigungsgründe einer Abweichung vom Grundsatz eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nun auch für die „echte Mischverwaltung“ greifen und im Ausnahmefall solche Kooperationen zwischen Bund und Ländern verfassungsrechtlich rechtfertigen. Ausnahmen vom „Verbot der Mischverwaltung“ kommen daher in Betracht, wenn es sich um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie handelt und ein besonderer sachlicher Grund für die Kooperation vorliegt.¹³² Fraglich ist also, ob die verbindliche Zuweisungsbefugnis einer als Koordinator fungierenden Bundesbehörde gegenüber einer sektoral zuständigen Landesbehörde in Widerspruch zum „Verbot der Mischverwaltung“ steht.

Da der bundesbehördliche Koordinator es durch eine verbindliche Zuweisungsbefugnis schon in der Hand hat, ob eine sektoral zuständige Landesbehörde überhaupt tätig werden kann oder nicht, handelt es sich hierbei jedenfalls um einen verfassungsrechtlich problematischen Fall der ebenenübergreifenden Verwaltungskooperation. Daher müsste es einen Rechtfertigungsgrund geben, der eine entsprechende Ausstattung des Koordinators mit Zuweisungsbefugnissen ausnahmsweise als verfassungsrechtlich zulässig erscheinen ließe. Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung als sachlichen Grund für eine Ausnahme vom sog. „Verbot der Mischverwaltung“ jedenfalls nicht bloße Zweckmäßigkeitserwägungen genügen lassen.¹³³ Da die Integration von Landesbehörden in die DSA-Aufsichtsbehördenstruktur indes lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit erfolgen würde, scheint das Vorhandensein eines sachlichen Grundes mindestens zweifelhaft, sodass ein mit einer verbindlichen Zuweisungsbefugnis ausgestatteter Koordinator für digitale Dienste sich als verfassungsrechtlich hochproblematische

¹³⁰ Vgl. *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG III, 7. Auflage 2018, Art. 83 Rn. 33.

¹³¹ BVerfGE 63, 1, Rn. 131 (juris).

¹³² Vgl. insb. BVerfGE 119, 331 Rn. 152 ff. – ALG-II/ARGE; s. auch schon BVerfGE 63, 1 Rn. 131 - Schornsteinfeger; eingehend zum „Hartz-IV“-Urteil und der hier stattgefundenen Maßstäbeverschmelzung *Cornils*, Intraföderale Verwaltungskooperation im Jugendschutz, 2020, S. 66ff..

¹³³ Vgl. BVerfGE 108, 169 Rn. 182; BVerfGE 11, 6, Rn. 17f.; BVerfGE 22, 180, 216f.

und kaum zu empfehlende Ausgestaltung der Behördenstruktur darstellt. Auch horizontale Zuweisungsbefugnisse des Koordinators im Verhältnis zu anderen sachzuständigen *Bundes*behörden würden zumindest heikle Fragen ihrer Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlich im Demokratieprinzip verankerten hierarchischen Verwaltungsaufbau auf (Ministerverantwortlichkeit nach den jeweiligen Ressorts und für die zugeordneten Fachbehörden!), wenn sich auch hier nicht die bundesstaatlichen Bindungen des Mischverwaltungsverbots auswirken.

Ein zwar nicht ebenso effizientes, jedoch rechtssicheres, Instrument zur Reduzierung von Zuständigkeitskonflikten oder -unklarheiten könnte indes in der Einführung von zwischenbehördlichen Informations-, Beratungs- und Abstimmungsprozessen (ebenso solche, die in Gremien institutionalisiert sind) liegen. Denn bei diesen Formen der Zusammenarbeit handelt es sich um mit dem Grundgesetz vereinbare, insbesondere auch nicht durch die erörterten Schranken des Mischverwaltungsverbots untersagte Kooperationsformen und Unterstützungsinstrumente.¹³⁴ Das Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung – in seinem ursprünglichen Sinn (Aufgabenwahrnehmung durch eigene Organe und Verwaltungsmittel) und in seinem um die echten Mischverwaltungstatbestände erweiterten Sinn – steht einer informationellen Zusammenarbeit von Behörden, auch zwischen der Bundes- und Landesebene – nicht entgegen; letztere kann, auch über konkrete Amtshilfekonstellationen hinaus, aus dem Gedanken der Bundestreue sogar geboten, jedenfalls legitimiert sein. Durch eine dauerhaft eingerichtete Kommunikation zwischen dem Koordinator und den sektoral zuständigen Behörden kann die Zahl problematischer Fälle zumindest mittel- bis langfristig minimiert werden, indem durch regelmäßige zwischenbehördliche Absprachen eine gewisse Zuweisungspraxis entwickelt wird, die von allen Beteiligten akzeptiert wird und eine Blockade- oder Verweisungsproblematik verhindern kann. Durch solche gemeinsamen Abstimmungsprozesse könnten dann beispielsweise auch solche Fälle zu Tage gefördert werden, die dem Koordinator im Rahmen der Subsumtion eines Beschwerdesachverhalts unter einen gesetzlichen Zuständigkeitstatbestand Probleme bereiten, sodass auch diesbezüglich Unklarheiten dauerhaft reduziert werden dürften. Nicht zuletzt kann so auch ein Mindestmaß an Einheitlichkeit beim Vollzug des DSA durch verschiedene Behörden hergestellt werden.

Verfahrensrechtlich könnten derartige Kooperationsrechte und -pflichten auch in einem (mehr oder weniger weitgehenden) Modell monistischer Entscheidungszuständigkeit der Koordina-

¹³⁴ Vgl. *Loeser*, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S. 39f., 47.

tor-Behörde vorgesehen werden, indem etwa für bestimmte Aufsichtsagenden sachnahen Fachbehörden auf Bundes- oder Landesebene Benehmensrechte eingeräumt würden. Weitergehende *Einvernehmensrechte*, die also eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde (etwa der entscheidungszuständigen Koordinator-Behörde) von der Zustimmung einer Landesbehörde abhängig machen würde, gerieten in prekäre Spannung mit den skizzierten Anforderungen des föderalen Trennungsprinzips (vulgo: Verbot der Mischverwaltung). Sachlich tragfähige Ausnahme-Rechtfertigungsgründe für derartige ebenenübergreifende Mitentscheidungsarrangements erscheinen im DSA-Kontext zweifelhaft, wenn man, wie hier, von verfassungsrechtlichen Möglichkeiten ausgeht, die Zuständigkeiten verantwortungsklar zuzuteilen, entweder in einem monistischen Modell oder in einem Mehr-Behörden-Modell auch unter Einschluss von Landesbehörden.

c) Zwischenergebnis

Aus rechtlicher Sicht hat der Bundesgesetzgeber eine Vielzahl an Gestaltungsoptionen bei der Implementierung einer DSA-Behördenstruktur. Die konkrete Ausgestaltung der Aufsicht kann sich also an solchen Zweckmäßigkeitss Gesichtspunkten orientieren, die die Position des Verbrauchers – insbesondere bei der Ausübung seines Beschwerderechts – stärken. Vorteilhaft erscheint aus Verbrauchersicht einerseits eine zentralisierte Struktur, weil mit ihr durch die Allzuständigkeit einer einzigen Behörde vor allem Zuständigkeitskonflikte von vornherein ausgeschlossen sind. Ein plurales Konzept, also die zumindest sektorale Einbindung mehrerer Behörden in eine Aufsichtsstruktur, bringt andererseits den Vorteil mit sich, die Potenziale bereits bestehender behördlicher Strukturen nutzbar machen zu können. Bei einer Entscheidung für eine aus mehreren Behörden bestehende Aufsichtsstruktur muss der Gesetzgeber allerdings den Koordinator für digitale Dienste als gut funktionierende Anlaufstelle für den Verbraucher einrichten, für eine klare Zuständigkeitsverteilung sorgen und die Entstehung etwaiger Zuständigkeitskonflikte vermeiden. In der verfassungsrechtlich problematischen Konstellation des Zusammenwirkens eines bundesbehördlichen Koordinators und einer sektoral zuständigen Landesbehörde kann dies rechtssicher durch die gesetzliche Verankerung von gegenseitigen Beratungs-, Informations- und Abstimmungsprozessen (ggf. institutionalisiert in Gremien) geschehen. So kann eine Verbraucherbeschwerde zügig und mit dem nötigen Sachverstand bearbeitet werden. Von der Einrichtung von Mitentscheidungsrechten ebenenübergreifend verschiedener Behörden (etwa in Form eines gebotenen Einvernehmens) ist hingegen mit Blick auf erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an einer solchen Gestaltung abzuraten.

6. Optionen für die Benennung der zuständigen Behörden und des Koordinators

Die Auswahl konkreter Behörden, die sich mit durch das DSA-Organisationsgesetz erweitertem Aufgabenprofil für eine Aufnahme in die Behördenstruktur potenziell eignen würden, richtet sich bei Berücksichtigung des ausgearbeiteten Anforderungsprofils sowie des Unabhängigkeitserfordernisses vorrangig nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Behördeneinrichtung beziehungsweise die Umgestaltung bestehender Behörden wegen der ihm zustehenden Gesetzgebungsbefugnis im Ermessen des Bundesgesetzgebers stehen und die Aufgabenzuweisung an bestimmte Stellen keine Frage der Rechtmäßigkeit darstellt, sofern sie von der verfassungsmäßigen Kompetenzordnung gedeckt ist. Die Auswahl der für die Plattformaufsicht zuständigen Behörden, insbesondere des Koordinators für digitale Dienste, wird maßgeblich durch politische Erwägungen geprägt sein.¹³⁵ Die nachfolgenden Vorschläge sind daher keinesfalls als abschließende Auswahl zu verstehen. Sie sollen vielmehr aufzeigen, dass es in der deutschen Behördenlandschaft bereits zahlreiche Stellen gibt, die für eine Integration in die Verwaltungsstruktur zur Plattformaufsicht einbezogen werden könnten.

a) Zuweisungsoptionen bei der Benennung sektoral zuständiger Behörden

Wie bereits dargestellt, fasst der DSA unter dem einheitlichen Dach der Plattformaufsicht ein Regelungsspektrum zusammen, das innerhalb der deutschen Rechtsordnung Berührungspunkte mit einer Vielzahl von ganz verschiedenen Sachbereichen hat, die wiederum durch unterschiedliche Behörden beaufsichtigt werden. Sie alle könnten also vom Bundesgesetzgeber schon wegen ihrer fachlichen Expertise – zumindest sektoral – mit neuen Aufgaben beim Vollzug des DSA beauftragt werden.

Zum einen hat die Verordnung einen insgesamt wettbewerbsrechtlich geprägten Charakter, wie insbesondere aus der Zielbestimmung der Innovationsförderung in Art. 1 Abs. 1 DSA hervorgeht und Behörden wie die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt für eine Vollzugszuständigkeit im Rahmen des DSA qualifizieren würde. Aufgrund seiner in Teilen strukturellen Ähnlichkeit des DSA zum deutschen NetzDG wären auch Aufgabenzuweisungen an das für dieses zuständige Bundesamt für Justiz denkbar, insbesondere wenn es um die Aufsicht über die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bezüglich des Beschwerdemanagements in sozialen Netzwerken geht (vgl. insbesondere §§ 3 ff. NetzDG). Auch das Bundesamt für Sicherheit in

¹³⁵ *Gerpott*, WuW 2021, 481, 486.

der Informationstechnik sowie der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit werden als mögliche DSA-Behörden gehandelt, weil die in der Verordnung angelegten Aufgaben regelmäßig mit der (grundrechtssensiblen) Organisation großer Datenmengen einhergehen werden. Und auch die sektorale Integration von Landesbehörden in Gestalt der Landesmedienanstalten scheint mit Blick auf die Regulierung insbesondere von sozialen Netzwerken als potenzielle Kuratoren der Meinungsvielfalt (vgl. beispielsweise Aufsicht über Einhaltung von Transparenzpflichten nach § 93 MStV) oder die Überwachung von werbungsbezogenen Sorgfaltspflichten (vgl. § 22 MStV, Überwachung bestimmter Anforderungen an Werbung in Telemedien) naheliegend. Für Fragen des Jugendschutzes käme auch im Zusammenhang mit dem DSA ein Rückgriff auf die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz, die schon jetzt die Bereitstellung angemessener struktureller Vorsorgemaßnahmen zur Wahrung des Kinder- und Jugendmedienschutzes durch die Plattformanbieter gem. § 24a JuSchG überwacht, oder auf die Landesmedienanstalten durch ihr Organ der Kommission für Jugendmedienschutz, das bereits jetzt die Aufsicht über den Jugendschutz in der Werbung nach § 6 JMStV insbesondere in Telemedien übernimmt, in Betracht. Eine detailliertere Analyse soll hier angesichts des Gutachtenschwerpunkts nicht erfolgen.

b) Zuweisungsoptionen bei der Auswahl eines Koordinators für digitale Dienste

Aus dieser großen Zahl an Behörden, die schon in ihrem gegenwärtigen Aufgabenprofil Berührungspunkte mit dem Regelungsgehalt des DSA haben, soll jedoch eine – ebenfalls nicht abschließende – Auswahl von Stellen näher beleuchtet werden, die sich wiederum als Koordinator für digitale Dienste einsetzen ließen.

aa) Kriterien zur Auswahl des Koordinators

Die nachfolgende überblickshafte Behördenanalyse beschränkt sich auf ausgewählte Zweckmäßigkeitssichtspunkte. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern soll vielmehr eine Auseinandersetzung mit denjenigen Kandidaten bieten, die in der aktuellen Diskussion als mehr oder weniger chancenreiche Anwärter auf die Funktion des Koordinators gehandelt werden. Jedoch setzt auch eine bloße Zweckmäßigkeitssichtanalyse die Festlegung gewisser Kriterien voraus, anhand derer die Eignung einer Behörde für die Koordinatoren-Rolle beurteilt werden kann. Einschlägige Fachbeiträge orientieren sich zum einen daran, welche bereits eingerichteten Behörden schon in der Vergangenheit mit der durch den DSA geregelten Materie, oder zumindest Teilen davon, befasst waren oder sich mit ähnlichen Inhalten befasst haben. Daneben werden auf der Suche nach potenziellen Kandidaten vor allem institutionelle und

strukturelle Aspekte untersucht, wie beispielsweise das Vorhandensein von Erfahrungen in der Verwaltungszusammenarbeit mit anderen nationalen oder europäischen Behörden, im Umgang mit Verbrauchern oder der Verarbeitung hoher Datenmengen.¹³⁶ Diesen Analyseansätzen liegt die Idee zugrunde, dass insbesondere durch den Rückgriff auf materiell-rechtliche oder institutionell-strukturelle Erfahrungswerte Synergie- und Effizienzeffekte nutzbar gemacht werden können, die zu einer funktionierenden Plattformaufsicht beitragen.¹³⁷

bb) Schlaglichtartige Analyse potenzieller Behörden

Nachfolgend werden vier Behörden unter Zugrundelegung der oben aufgezeigten Zweckmäßigkeitkriterien schlaglichtartig auf ihre Eignung für die Funktion des Koordinators für digitale Dienste in Deutschland überprüft.

(1) Bundesnetzagentur

Wie sich der öffentlichen Diskussion bereits im Sommer 2022 entnehmen ließ, hat das Bundesministerium für Digitales und Verkehr im Rahmen seiner Planungen zur DSA-Umsetzung in Deutschland bereits die Bundesnetzagentur (BNetzA) in die engere Auswahl genommen und erwägt sogar, diese als Koordinator für digitale Dienste einzusetzen.¹³⁸ Nach § 1 BEGTPG handelt es sich bei der BNetzA um eine selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK). Unter anderem im Aufgabenbereich des Telekommunikationsrechts wird die BNetzA durch das Digitalministerium beaufsichtigt.¹³⁹ Der Bundesgesetzgeber könnte die BNetzA also gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG analog in die DSA-Behördenstruktur eingliedern. Der Tätigkeitsbereich der BNetzA umfasst nach § 2 BEGTPG, wie schon der Titel des Gesetzes wiedergibt, die Gebiete Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen. Aufgrund der in diesen Sektoren stattfindenden Digitalisierung befasst sich die Behörde inzwischen auch mit einer Vielzahl an Digitalisierungs- und Vernetzungsprozessen, was insbesondere im Telekommunikationsrecht zu einer gewissen Schnittmenge mit Fragen der Aufsicht über Vermittlungsdienste führt.¹⁴⁰

Bundesnetzagentur als Verbraucherschutzbehörde

¹³⁶ Vgl. Analyseansätze bei *Gerpott*, WuW 2021, 481, 486 und *Jaursch*, Neue Regeln für digitale Dienste – Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022.

¹³⁷ Vgl. zu diesem Grundgedanken *Gerpott*, WuW 2021, 481, 486; ähnlich auch die Aussage von *Andrea Sanders-Winter*, Leiterin der Unterabteilung Internet und Digitalisierungsfragen der BNetzA in *Klausua*, Bundesnetzagentur als Digitalregulierer Nr. 1?, Tagesspiegel Background, 14.07.2022.

¹³⁸ Vgl. *Klausua*, Bundesnetzagentur als Digitalregulierer Nr. 1?, Tagesspiegel Background, 14.07.2022.

¹³⁹ Vgl. *Lippert*, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, 115. EL 2022, Einführung Rn. 33.

¹⁴⁰ Vgl. Übersicht zum Fachthema Digitalisierung auf der Internetpräsenz der BNetzA, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Digitalisierung/start.html> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

Die Bundesnetzagentur nimmt vielseitige Aufgaben mit Bezügen zum Verbraucherschutz wahr und bezeichnet sich auch selbst als „Verbraucherschutzbehörde“.¹⁴¹ Beispielhaft sei hier die Zielsetzung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) angeführt, für dessen Durchsetzung nach § 191 TKG maßgeblich die Bundesnetzagentur verantwortlich ist. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG dient die Regulierung der Telekommunikation der Wahrung von Nutzer-, insbesondere Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation,¹⁴² für deren Förderung insbesondere die BNetzA zuständig ist. Ihr behördlicher Organisationsplan enthält zudem eine eigene Abteilung für Verbraucherschutz.¹⁴³

Aus Sicht von Verbrauchern interessant ist, dass die Bundesnetzagentur auf ihrer Internetpräsenz bereits ein sog. Verbraucherportal eingerichtet hat, über das diese Informationen zu den verschiedenen von der Behörde regulierten Sektoren erlangen können (siehe sog. „Verbraucher-Radar“) und über das Anfragen und Beschwerden, unter anderem über eigens dafür vorgesehene Kontaktformulare, direkt an die Bundesnetzagentur übermittelt werden können.¹⁴⁴ Über das Verbraucherportal können Verbraucher auch einen Online-Antrag zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, für den Bereich der Telekommunikation nach § 68 TKG und Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG), stellen.¹⁴⁵ Die Bundesnetzagentur weist in der Durchsetzung von Verbraucherinteressen also schon einige Erfahrung auf und ist für bestimmte Bereiche bereits als Kontaktstelle für Verbraucher eingerichtet.

Vorhandener Sachverstand im Bereich Plattformaufsicht

Der Bundesnetzagentur wurden bereits in den vergangenen Jahren Aufsichtsbefugnisse in bestimmten Bereichen der Plattformaufsicht übertragen. Seit 2018 nimmt die BNetzA gem. § 191 TKG Aufgaben nach der Verordnung (EU) 2018/302 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking wahr. Praktisch verhilft die BNetzA Kunden mit der Durchsetzung des Geoblocking-Verbots zu einer größeren Auswahl und optimalen Einkaufsbedingungen im E-

¹⁴¹ Vgl. Kategorie „Über uns“ auf der Internetpräsenz der BNetzA, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Allgemeines/DieBundesnetzagentur/Ueberuns/start.html> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁴² S. dazu *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2022 (i.E.), § 2 Rn. 41 ff.

¹⁴³ Vgl. Organisationsplan der Bundesnetzagentur auf der Internetpräsenz der BNetzA, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Allgemeines/DieBundesnetzagentur/AufgabenStruktur/start.html> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁴⁴ Vgl. Verbraucherportal der Bundesnetzagentur auf der Internetpräsenz der BNetzA, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Vportal/vportal_node.html (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁴⁵ Vgl. Online-Antrag Schlichtungsstelle Telekommunikation auf der Internetpräsenz der BNetzA, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/tools/Schlichtung/DnyFormJSP?loadDB=new> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

Commerce.¹⁴⁶ Nach Art. 8 der Geoblocking-VO übernimmt die Behörde in diesem Zusammenhang auch die Beratung von Verbrauchern. Außerdem ist seit Juni 2022 die Verordnung (EU) 2021/784 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte anwendbar, nach der die Bundesnetzagentur neben dem Bundeskriminalamt Durchsetzungsaufgaben übernimmt. Nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2021/784 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (Terroristische-Online-Inhalte-Bekämpfungsgesetz, TerrOIBG) soll die Behörde den Umgang der Diensteanbieter mit der Verbreitung terroristischer Inhalte überwachen.¹⁴⁷ Die Bundesnetzagentur kann in sehr spezifischen Bereichen der Plattformaufsicht also bereits mit einem gewissen Sachverstand aufwarten.

Erfahrung bei Behördenzusammenarbeit

Zudem hat die BNetzA bereits Erfahrung bei der Zusammenarbeit mit anderen nationalen und europäischen Behörden.¹⁴⁸ Für den Bereich des Telekommunikationsrechts ergibt sich aus § 197 TKG, dass die Bundesnetzagentur mit dem Bundeskartellamt (in Form von Einvernehmen, Gelegenheit zur Stellungnahme, Hinwirken auf einheitliche Gesetzesauslegung) und den Landesmedienanstalten (in Form von Übermittlung von Erkenntnissen, Information, Verfahrensbeteiligung, Prüfung auf Antrag) oder anderen nach Landesrecht zuständigen Stellen zusammenarbeitet. Beispielfür das Zusammenwirken der Bundesnetzagentur mit einer zuständigen Landesmedienanstalt kann die Verfahrensregelung in § 14 Abs. 5 der Satzung zur Konkretisierung der Bestimmungen des Medienstaatsvertrags über Medienplattformen und Benutzeroberflächen angeführt werden, nach der die zuständige Landesmedienanstalt die Beschwerde von Rundfunk- und Telemedienanbietern gegen Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen wegen Verstoßes gegen §§ 80 bis 84 MStV an die BNetzA weiterleitet, bei der das Verfahren sodann geführt wird. Nach § 198 TKG arbeitet die BNetzA mit den Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten der EU, der Kommission und dem GEREK zusammen, um eine einheitliche Anwendung der Bestimmungen der RL (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation zu gewährleisten. Außerdem arbeitet die Bundesnetzagentur in der Gruppe für Frequenzpolitik mit, die die EU-Kommission unterstützt und berät.

¹⁴⁶ Vgl. *Bernhard*, NJW 2019, 472.

¹⁴⁷ Vgl. zur Verordnung *Kharraz*, EU-Vorschrift zur Entfernung terroristischer Online-Inhalte nun anwendbar, becklink 2023486, 08.06.2022.

¹⁴⁸ Vgl. *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste – Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022.

Unabhängigkeit

Die Bundesnetzagentur müsste als selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMWK auch den Anforderungen der vom DSA statuierten Unabhängigkeit genügen. Ihre Selbstständigkeit manifestiert sich in der organisatorischen Ausgliederung aus dem BMWK und in der internen Organisationshoheit des Präsidenten der BNetzA gem. § 3 Abs. 1 S. 2 BEGTPG. Dieser regelt den Geschäftsgang und die Geschäftsverteilung durch Geschäftsordnung, welche durch das BMWK im Benehmen mit dem Bundesministerium für Digitales und Verkehr zu bestätigen ist. Die persönliche Unabhängigkeit des Präsidenten der BNetzA wird durch die Normierung von Entlassungsgründen in § 4 Abs. 5 S. 2, 3 BEGTPG sowie Inkompatibilitätsvorschrift des § 4 Abs. 3 BEGTPG, wonach der Präsident kein Unternehmen leiten oder Regierungsamt innehaben darf, gestärkt. Der Entlassungsbeschluss muss zudem veröffentlicht werden (§ 4 Abs. 5 S. 7 BEGTPG). Benannt werden Präsident und Vizepräsidenten auf Vorschlag des Beirats der BNetzA von der Bundesregierung (§ 3 Abs. 3 BEGTPG). Der Beirat setzt sich aus Mitgliedern des Deutschen Bundestags sowie Vertretern des Bundesrats zusammen, die eine Landesregierung politisch vertreten (§ 5 Abs. 1 BEGTPG).

Aus der Zuordnung zum Geschäftsbereich des BMWK ergibt sich, dass dieses die Fach- und Rechtsaufsicht über die Bundesnetzagentur ausübt, wobei diese für den Bereich der Telekommunikation dem BMDV (Zuständigkeit für Telekommunikation ohne den Bereich der Post) übertragen wurde.¹⁴⁹ Damit unterliegt die BNetzA nach dem Ressortprinzip gem. Art. 65 Abs. 2 GG den Weisungen dieser Ministerien, was auch Einzelfallweisungen umfasst.¹⁵⁰ Allerdings sind die Ministerien nicht befugt, eine Regulierungsentscheidung der BNetzA nachträglich durch Ministerialerlass zu ersetzen.¹⁵¹ Die Möglichkeit zur Weisungserteilung wird indes durch § 193 S. 1 TKG flankiert, wonach Weisungen des BMWK und des BMDV im Bundesanzeiger zu veröffentlichen sind. Zweck der Maßnahme ist es, eine öffentliche Kontrolle über formelle politische Einflussnahme zu ermöglichen und damit sachfremden Weisungen entgegenzuwirken.¹⁵² Von der Publikationspflicht erfasst sind sämtliche Weisungen, d.h. sowohl allgemeine Weisungen als auch Einzelweisungen, einschließlich jeder Einflussnahme

¹⁴⁹ Vgl. Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 08.12.2021, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990040/df69951d83f08c0b7b04cb40210e1221/2021-12-08-organisationserlass-data.pdf> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁵⁰ Ruffert/Schmidt, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2013, § 117 Rn. 1.

¹⁵¹ Fetzer, in: ders./Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2020, § 116 Rn. 9.

¹⁵² Fetzer, in: ders./Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2020, § 117 Rn. 4.

auf die innere Organisation oder den Geschäftsablauf.¹⁵³ Die Publikationspflicht hat sich als wirksame Maßnahme zur Einhegung ministerieller Zugriffe auf die BNetzA erwiesen.¹⁵⁴

Als ein weiteres Element, das in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu einer Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur beiträgt, ist das in §§ 211ff. TKG geregelte Beschlusskammerverfahren anzusehen.¹⁵⁵ Die Unabhängigkeit der Entscheidungen der Beschlusskammern ist allerdings nicht formell abgesichert. Vielmehr unterliegen sie ebenfalls der Weisungsbefugnis des BMWK und des BMDV.¹⁵⁶ Allerdings sind auch Weisungen gegenüber den Beschlusskammern wiederum gem. § 193 S. 1 TKG zu publizieren. Zudem tragen das Kollegialprinzip und der Grundsatz der öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 215 Abs. 3 S. 1 TKG) zumindest in faktischer Hinsicht zur Unabhängigkeit der BNetzA von politischer Einflussnahme bei.¹⁵⁷ Allerdings wird die BNetzA keineswegs bei der Wahrnehmung aller ihrer Aufgaben in dieser Verfahrensart tätig, vielmehr geschieht dies nur in der Reichweite der ausdrücklichen Zuweisung in das Beschlusskammerverfahren gem. § 211 Abs. 1 und 2 TKG. Die institutionellen Vorzüge des Beschlusskammerverfahrens auch für die Unabhängigkeit müssten mithin durch gesetzliche Anordnungen auch für die DSA-Aufgaben erschlossen werden – wobei allerdings zu klären wäre, ob sich diese Aufgaben der Koordination und/oder der Aufsicht sachlich überhaupt für eine Wahrnehmung in dieser Verfahrensart eignen.

Inwieweit die Bundesnetzagentur, insbesondere trotz ihrer Weisungsgebundenheit, die bereits nach ihrem jetzigen Zuständigkeitszuschnitt bestehenden europarechtlichen Unabhängigkeitsanforderungen erfüllt, ist umstritten.¹⁵⁸ Für den Bereich der Telekommunikationsregulierung ergibt sich das Erfordernis politischer Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 EKEK-Richtlinie. Allerdings soll gem. Art. 8 Abs. 1 S. 2 EKEK-Richtlinie eine „Aufsicht im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht“ unbenommen sein.

Das Bundesverwaltungsgericht hält auf Grundlage dieser unionsrechtlichen Vorgaben fachaufsichtliche Einzelweisungen, die Regulierungsentscheidungen beeinflussen können, für unzulässig.¹⁵⁹ Allerdings lasse sich nicht abstrakt bestimmen, wo die Grenze zwischen noch zulässigen und unzulässigen Einflussnahmen verläuft. Es sei jedoch davon auszugehen,

¹⁵³ *Ruffert/Schmidt*, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2013, § 117 Rn. 5f.

¹⁵⁴ *Fetzer*, in: ders./Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2020, § 117 Rn. 7.

¹⁵⁵ *Masing*, in: ders./Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 197.

¹⁵⁶ *Fetzer*, in: ders./Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2020, § 117 Rn. 15.

¹⁵⁷ *Fetzer*, in: ders./Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Auflage 2020, § 117 Rn. 15.

¹⁵⁸ Zum Streitstand hinsichtlich des Unabhängigkeitserfordernisses gem. Art. 3 Abs. 3a S. 1 RI. 2002/21/EG (heute Art. 8 RI. (EU) 2018/1972) vgl. BVerwG Urt. v. 20.10.2021 – 6 C 8.20 Rn. 86 m.w.N.

¹⁵⁹ BVerwG Urt. v. 20.10.2021 – 6 C 8.20 Rn. 86.

„dass eine Weisung das unionsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde umso eher verletzt, je weiter sie sich von den Merkmalen einer allgemeinen politischen Rahmenvorgabe entfernt und je detaillierter sie konkrete Entscheidungsinhalte vorgibt“.¹⁶⁰

Speziell für den Bereich des Energiewirtschaftsrechts, für welches der BNetzA ebenfalls die Zuständigkeit zukommt, beanstandete der EuGH jüngst die in § 24 S. 1 EnWG verankerte Möglichkeit der Regierung, durch Verordnung Regulierungsentscheidungen, namentlich die Berechnung von Netzentgelten, weitgehend vorzugeben, als unvereinbar mit der nach der Elektrizitätsrichtlinie (2009/72/EG) und der Erdgasrichtlinie (2009/73/EG) geforderten Unabhängigkeit.¹⁶¹

Für eine etwaige Zuständigkeit der BNetzA als nationale DSA-Behörde wäre vom Einrichtungsgesetzgeber, um europarechtlichen Bedenken entgegenzuwirken, sicherzustellen, dass ein fachaufsichtliches Weisungsrecht sich auf allgemeine Vorgaben etwa organisatorischer Art beschränkt, die ohne Einfluss auf konkrete Regulierungsentscheidungen im DSA-Kontext sind. Diesbezüglich dürfte die Publikationspflicht als transparenzschaffende Maßnahme nicht ausreichen, um der Vorgabe des DSA gerecht zu werden. Die Rechtsaufsicht des BMDV erweist sich hingegen nach der hier vertretenen Auffassung als unproblematisch, wobei auch rechtsaufsichtliche Weisungen einer Publikationspflicht unterliegen. Als Form der parlamentarischen Kontrolle könnten Auskunftsrechte des mit Vertretern des Bundestags und des Bundesrats besetzten Beirates der BNetzA gem. § 194 Abs. 4 TKG sich auch auf Angelegenheiten der DSA-Aufsicht beziehen. Zudem sind bereits jetzt Transparenzvorgaben von der BNetzA einzuhalten (Tätigkeitsbericht gem. § 195 Abs. 1 TKG gegenüber Bundestag und Bundesrat sowie öffentlicher Jahresbericht gem. § 196 TKG), die um die Berichtspflicht gem. Art. 55 DSA ergänzt würden.

Ergebnis

Grundsätzlich weist die Bundesnetzagentur durch ihr bestehendes Aufgabenprofil Potenziale für die Integration in eine deutsche DSA-Behördenstruktur, insbesondere als Koordinator für digitale Dienste, auf. Die BNetzA ist schon nach ihrem jetzigen Aufgabenzuschnitt für die Durchsetzung von Verbraucherrechten verantwortlich und bringt in Randbereichen der Plattformregulierung bereits eine Expertise mit. Auch Erfahrung in der Zusammenarbeit mit anderen nationalen und internationalen Behörden ist bei der Regulierungsbehörde vorhanden. Durch weitere organisationsrechtliche Maßnahmen müsste jedoch noch sichergestellt werden,

¹⁶⁰ BVerwG Urt. v. 20.10.2021 – 6 C 8.20 Rn. 87.

¹⁶¹ EuGH Urt. v. 02.09.2021 – C-718/18.

dass die Bundesnetzagentur bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aus dem DSA die Anforderungen an die notwendige Unabhängigkeit vollständig erfüllt.

(2) Bundesamt für Justiz

Als zuständige Behörde im Zusammenhang mit der im DSA vorgesehenen Plattformregulierung kommt auch das Bundesamt für Justiz (BfJ) in Betracht. Das BfJ ist gem. § 1 BfJG eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz. Auch diese Behörde könnte gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG analog durch Bundesgesetz im Rahmen des DSA-Vollzugs mit Aufgaben betraut werden. Nach § 2 Abs. 1 BfJG nimmt das Bundesamt Aufgaben des Bundes auf den Gebieten des Registerwesens, des internationalen Rechtsverkehrs, der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten und der allgemeinen Justizverwaltung wahr. Seit dem Inkrafttreten des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) im Jahr 2017 fungiert das BfJ gem. §§ 4, 4a Abs. 1 NetzDG außerdem als Bußgeld- und Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit der Einhaltung von Compliance-Pflichten sozialer Netzwerke im Umgang mit Nutzerbeschwerden.

Vorhandener Sachverstand im Bereich Plattformaufsicht

Durch die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben im Bereich des NetzDG kann das BfJ also ebenfalls Sachverstand im Bereich der Plattformaufsicht vorweisen, der sich jedoch gem. § 1 Abs. 1 NetzDG auf soziale Netzwerke beschränkt. DSA und NetzDG verfolgen im Grundsatz einen ähnlichen Regulierungsansatz und weisen instrumentelle Parallelen auf.¹⁶² Wie auch der DSA verfolgt das Netzwerkdurchsetzungsgesetz einen Compliance-Ansatz, wonach die jeweils adressierten Anbieter bußgeldbewehrt dazu verpflichtet werden, auf ihren Plattformen bestimmte Sorgfaltsmaßnahmen zum Schutz ihrer Nutzerinnen und Nutzer zu ergreifen.¹⁶³ Trotz des vergleichbaren Regulierungsansatzes der beiden Regelwerke ist jedoch zu beachten, dass die vom DSA angelegte Breite an Sorgfaltspflichten diejenigen des NetzDG quantitativ deutlich übersteigt. Während sich der Anwendungsbereich des NetzDG auf die Akteursgruppe der sozialen Netzwerke beschränkt und kleinere Anbieter von den meisten Pflichten ausnimmt, wäre das BfJ bei einem Einsatz als Koordinator für eine viel größere Gruppe von verschieden-

¹⁶² Vgl. Eisenreich, RDi 2021, 289, 290f.; Schmid/Grewe, MMR 2021, 279, 282; Kuhlmann/Trute, GSZ 2022, 115, 117; Spindler, GRUR 2022, 593, 594.

¹⁶³ Vgl. zum Compliance-Ansatz des NetzDG Kalbhenn/Hemmert-Halswick, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hesg.), Handbuch Multimedia-Recht, 58. EL 2022, NetzDG Rn. 4.

artigen Online-Akteuren verantwortlich. Statt sich nur auf marktmächtige Plattformen mit hohen Nutzerzahlen konzentrieren zu können, müsste das Bundesamt seine Überwachung dann auch auf Anbieter mit geringeren Nutzerzahlen erstrecken.

Wie die BNetzA unterhält auch das BfJ auf seiner Internetpräsenz Kontaktkanäle für Bürgerinnen und Bürger. Es hält insbesondere ein Kontaktformular für die Meldung rechtswidriger Inhalte bereit, über das betroffene Nutzer sozialer Netzwerke sich an das Bundesamt wenden können, wenn ein Anbieter seinen Lösch- und Sperrpflichten nicht nachgekommen ist.¹⁶⁴ Das BfJ unterhält außerdem die sog. Schlichtungsstelle Videosharingplattform-Dienste (vgl. § 3f NetzDG). Ein grundsätzlicher Sachverstand im Bereich der Plattformaufsicht ist beim BfJ also durchaus vorhanden.

Bundesamt für Justiz als Verbraucherschutzbehörde

Auch das BfJ ist in unterschiedlichen Zusammenhängen bereits jetzt mit dem Schutz von Verbraucherrechten befasst. So führt es beispielweise das Register für Musterfeststellungsklagen nach § 609 ZPO sowie Listen qualifizierter Einrichtung nach UKlaG und UWG. Denkbar wäre daher, die bestehende organisatorische Erfahrung im Umgang mit Anträgen auf Listeneintragung oder Aufnahme in Register bei der Zulassung von vertrauenswürdigen Hinweisgebern nach Art. 22 Abs. 2 DSA oder der Zertifizierung von Forschenden, die Zugang zu Plattformdaten nach Art. 40 DSA begehren, zu nutzen. Das BfJ ist außerdem zuständig für die Anerkennung von Streitbelegungsstellen nach VSBG und die Anerkennung von privaten Schlichtungsstellen nach § 3c NetzDG. Da auch dem Koordinator für digitale Dienste nach Art. 21 Abs. 3 DSA die Aufgabe zugewiesen ist, Stellen für eine außergerichtliche Streitbeilegung im Kontext des Nutzerbeschwerdemanagements der Plattformen zuzulassen, könnte auch hier auf bereits bestehende Strukturen aufgesetzt werden.

Erfahrung bei Behördenzusammenarbeit

Das Bundesamt für Justiz arbeitet in verschiedenen Kontexten mit anderen deutschen und internationalen Behörden zusammen. Das Bundesamt agiert regelmäßig als sogenannte „Kontaktstelle“, zum Beispiel als deutsche zentrale Kontaktstelle i.S.d. Art. 18 Abs. 2 Pauschalreiserichtlinie, die den entsprechenden Kontaktstellen anderer Staaten notwendige Informationen

¹⁶⁴ Vgl. „Formular zur Meldung beim Bundesamt für Justiz“ auf der Internetpräsenz des BfJ, abrufbar unter: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/HasskriminalitaetInternet/Beschwerdeverfahren/Meldeformular/Meldeformular_node.html (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

über die gesetzlichen Anforderungen an die Verpflichtung von Reiseveranstaltern und Vermittlern verbundener Reiseleistungen zur Insolvenzversicherung zur Verfügung stellt. Als Bundeskontaktstelle im Europäischen Justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen sowie für Strafsachen arbeitet das BfJ mit anderen europäischen Behörden und Gerichten zusammen. Zur Anfertigung des sog. Dritten Periodischen Sicherheitsberichts wurde beim Bundeskriminalamt (BKA) und beim BfJ eine gemeinsame Geschäftsstelle errichtet, in der Wissenschaftler in Abstimmung mit den zuständigen Ministerien einen Bericht über das Kriminalitätsaufkommen in Deutschland, insbesondere zu Grooming, Stalking und Mobbing im digitalen Raum, anfertigen.¹⁶⁵ Auch das Bundesamt für Justiz ist also ebenfalls eine Behörde, die vielfältige Erfahrung im Rahmen der nationalen und internationalen Behördenzusammenarbeit hat.

Unabhängigkeit

Das BfJ unterliegt der uneingeschränkten Fach- und Rechtsaufsicht durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ).¹⁶⁶ Das Bundesamt stellt sich als klassische, in die Ministerialhierarchie eingebundene – mithin abhängige und unselbstständige – Verwaltungsbehörde dar (obere Bundesbehörde). Vorkehrungen, die für eine organisatorische Unabhängigkeit oder persönliche Unabhängigkeit des Leitungspersonals sorgen würden, sind nicht getroffen. Insoweit unterliegt das Bundesamt dem uneingeschränkten Zugriff des BMJ.

Vor diesem Hintergrund hat die Einsetzung des BfJ als Aufsichtsbehörde für das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (§ 4a NetzDG) zu gerichtlicher Beanstandung geführt. Das Verwaltungsgericht (VG) Köln beurteilt die NetzDG-Zuständigkeit des BfJ als europarechtswidrig. Das Bundesamt sei weder rechtlich von der Regierung getrennt noch funktionell von ihr unabhängig, wie nach Art. 30 Abs. 1, 2 der AVMD-Richtlinie für Regulierungsbehörden mit Zuständigkeit gem. Art. 28b Abs. 1 AVMD-Richtlinie für Video-Sharing-Plattform-Anbieter, gefordert.¹⁶⁷

Auch die AVMD-Richtlinie enthält zwar, ebenso wie Art. 8 Abs. 1 S. 2 EKEK-Richtlinie die Relativierung, dass das Weisungsverbot einer Aufsicht im Einklang mit nationalem Verfassungsrecht nicht entgegensteht (Art. 30 Abs. 2 UAbs. 2 AVMD-RL). Die Zuweisung der Aufsicht über die Einhaltung des NetzDG an das BfJ sieht das VG Köln jedoch nicht von dieser

¹⁶⁵ Vgl. *Bruhn/Church/Rau/Vogeler/Wilms*, in: BMI/BMJV (Hrsg.), Dritter Periodischer Sicherheitsbericht, 2021, S. 12, abrufbar unter: https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/BfJ/3_Periodischer_Sicherheitsbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁶⁶ §§ 1 Abs. 1, 3 des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz vom 17.12.2006, BGBl. I S. 3171.

¹⁶⁷ VG Köln, Beschl. v. 01.03.2022 – 6 L 1277/21 Rn. 134 (juris).

Konzession erfasst, sondern verweist darauf, dass es dem Gesetzgeber möglich gewesen wäre, unter Wahrung des Unabhängigkeitsgebots die Landesmedienbehörden mit der NetzDG-Aufsicht zu betrauen.¹⁶⁸

Entsprechende Bedenken ergäben sich aufgrund von Art. 50 Abs. 2 DSA, nach derzeitiger Organisation des BfJ, auch für eine etwaige Zuständigkeit für die DSA-Aufsicht, sodass umfangreichere Maßnahmen zur Unabhängigstellung des BfJ in Funktion als DSA-Behörde erforderlich wären, was nicht notwendigerweise die Ausgliederung aus dem Geschäftsbereich des BMJ, aber doch die Freistellung von fachaufsichtlichen Einzelweisungen und einen transparenten Umgang mit sonstigen Weisungen (z.B. durch eine Publikationspflicht) umfassen müsste. Zudem wären Maßnahmen zur Sicherstellung der persönlichen Unabhängigkeit des mit der DSA-Aufsicht befassten Personals zu bedenken. Einhergehen müsste dies mit Maßnahmen, die die Transparenz der Arbeit des BfJ als DSA-Behörde sicherstellen.

Ergebnis

Als für die Aufsicht über das NetzDG zuständige Behörde scheint grundsätzlich auch das BfJ als ein geeigneter Kandidat für die Funktion des Koordinators, der über Erfahrung bezüglich nationaler wie internationaler Behördenzusammenarbeit verfügt. Als unselbständige Bundesoberbehörde müsste das BfJ zunächst organisationsrechtlich grundlegend umgestaltet werden, um dem Erfordernis der Unabhängigkeit aus Art. 50 DSA zu genügen.

(3) Bundeskartellamt

Als Kandidat für die Funktion des Koordinators wird auch das Bundeskartellamt (BKartA) gehandelt. Gem. § 51 Abs. 1 GWB handelt es sich beim BKartA um eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz. Es könnte, wie auch die BNetzA und das BfJ, gem. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG analog in die DSA-Behördenstruktur eingliedert oder als Koordinator für digitale Dienste benannt werden. Beim Bundeskartellamt handelt es sich um eine Wettbewerbsbehörde, die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) anwendet und durchsetzt. Allgemein obliegen ihm Aufgaben wie die Durchsetzung des Kartellverbots, die Durchführung der Fusionskontrolle, die Aufsicht über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie die Prüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge. Eine Ernennung des Bundeskartellamts zum Koordinator könnte vor allem dann Vorteile mit sich bringen, wenn man die Aufsicht über den DSA mit derjenigen über den

¹⁶⁸ VG Köln, Beschl. v. 01.03.2022 – 6 L 1354/21 Rn. 139 (juris).

wettbewerbsrechtlich geprägten Digital Markets Act (DMA) verbinden wollte.¹⁶⁹ Ob dies angesichts der starken Stellung der Kommission bei der Durchsetzung des DMA jedoch überhaupt sinnvoll erscheint, soll an dieser Stelle nicht beurteilt werden.¹⁷⁰

Vorhandener Sachverstand im Bereich Plattformaufsicht

Relevant für eine Bewertung der Eignung des Bundeskartellamts ist der bei ihm bereits angesiedelte Sachverstand in Bereichen mit Bezug zur Plattformregulierung. Über das Instrument des mit der 10. GWB-Novelle Anfang Januar 2021 eingeführten § 19a GWB¹⁷¹ hat das Bundeskartellamt in den vergangenen Monaten bereits mehrere neue Verfahren gegen große Digitalkonzerne eingeleitet, um mögliche von diesen ausgehende wettbewerbschädliche Verhaltensweisen untersagen zu können.¹⁷² Im Rahmen dieser besonderen Missbrauchsaufsicht prüft die Kartellbehörde das Vorliegen einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung der Akteure für den Wettbewerb und hat sich dabei gem. § 19a Abs. 1 S. 2 GWB insbesondere an Kriterien wie Marktposition, Finanzkraft, Ressourcenzugang, wettbewerbslichen Vorteilen durch vertikale Integration oder Verbindungen zwischen Tätigkeitsfeldern, Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten oder Bedeutung für Dritte beim Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten zu orientieren.¹⁷³ Durch die Erfüllung dieser Aufgabe ist davon auszugehen, dass das BKartA detaillierte Kenntnis über die Geschäftsmodelle auch von Plattformen hat. Diese wettbewerbsbezogenen Aufgaben unterscheiden sich allerdings deutlich von den vor allem sorgfaltsbezogenen Überwachungsaufgaben, die der DSA mit sich bringt, sodass das Bundeskartellamt sein bisheriges Aufgabenspektrum als Koordinator noch deutlich ausbauen müsste. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass das Tätigkeitsfeld des Bundeskartellamts bisher – das liegt in der Natur der Sache – meist auf die Aktivitäten größerer Akteure bezogen war, wohingegen eine nationale DSA-Aufsicht vor allem auf kleinere Akteure fokussiert.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Vgl. *Gerpott*, CR 2022, 516, 526; zur Komplementarität von DSA und DMA *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Services Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, S. 9, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/AP0121_Bendiek_Digital_Service_Act_and_Digital_Markets_Act.pdf (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁷⁰ Vgl. zur Durchsetzung des DSA durch die Kommission *Achleitner*, NZKart 2022, 359, 363f.

¹⁷¹ Vgl. *Paal*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 36. Edition 2022, § 19a GWB Rn. 1.

¹⁷² Vgl. Übersicht des BKartA „Laufende Verfahren gegen Digitalkonzerne (Stand 06/22)“, 21.06.2022, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Downloads/Liste_Verfahren_Digitalkonzerne.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).; BKartA (Hrsg.), Das Bundeskartellamt – Jahresbericht 2021/22, 2022, S. 34ff., abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2021_22.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁷³ Vgl. *Paal*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 36. Edition 2022, § 19a GWB Rn. 8.

¹⁷⁴ Vgl. *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022.

Bundeskartellamt als Verbraucherschutzbehörde

Dem BKartA sind auch Aufgaben im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes zugewiesen.¹⁷⁵ Nach § 32e Abs. 5 GWB kann es bei begründetem Verdacht auf Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften sog. Sektoruntersuchungen vornehmen.¹⁷⁶ Im Gegensatz zum Regulierungsansatz des DSA richten sich die behördlichen Maßnahmen hier jedoch nicht gegen konkrete Unternehmen. Untersucht werden vielmehr Wirtschaftszweige oder – sektorübergreifend – bestimmte Arten von Vereinbarungen. Im Fokus dieser Untersuchungen stehen laut eigener Aussage der Behörde Sachverhalte, die den „digitalen Alltag der Verbraucher“ betreffen.¹⁷⁷ So hat das BKartA in der Vergangenheit solche Untersuchungen in den Bereichen von Online-Vergleichsportalen, Smart-TVs, Nutzerbewertungen, mobilen Apps sowie Messenger- und Video-Diensten angestoßen oder durchgeführt. Erst im März 2022 hat das Amt Ermittlungen zum sog. Scoring, also der Durchführung von Bonitätsprüfungen, beim Online-Shopping eingeleitet.¹⁷⁸ Diese grundlegende Expertise bei der Untersuchung von Wirtschaftszweigen könnte bei der Ausfüllung der Rolle des Koordinators potenziell hilfreich sein, da auch diesem Untersuchungsaufgaben in Bezug auf konkrete Plattformen zugewiesen sind, vgl. Art. 51 DSA.

Erfahrung bei Behördenzusammenarbeit

Auch das Bundeskartellamt ist in Strukturen der nationalen und internationalen Behördenzusammenarbeit eingebunden. Wie bereits oben aufgezeigt, arbeitet das BKartA im Bereich des Telekommunikationsrechts mit der BNetzA zusammen. § 50f GWB enthält eine Auflistung anderer nationaler Behörden, mit denen die Kartellbehörden auf unterschiedliche Art und Weise zusammenwirken, um Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, darunter der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, die Landesmedienanstalten und die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). Eine Zusammenarbeit findet nach § 50e GWB auch mit anderen ausländischen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission statt. Das BKartA ist auch Mitglied im Netz der europäischen Wett-

¹⁷⁵ Vgl. zu Verbraucherschutzbefugnissen des BKartA *Becker*, ZWeR 2018, 229ff.

¹⁷⁶ Vgl. *Wiedemann*, in: ders. (Hrsg.), Kartellrecht, 4. Auflage 2020, § 1 Rn. 40c.

¹⁷⁷ Vgl. Erläuterungen des BKartA auf seiner Internetpräsenz in der Kategorie „Sektoruntersuchungen“, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Verbraucherschutz/verbraucher-schutz_node.html#doc9624656bodyText1 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁷⁸ Vgl. BKartA, Bundeskartellamt leitet Sektoruntersuchung zum Scoring beim Online-Shopping ein, Pressemitteilung, 31.03.2022, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/31_03_2022_SU_Scoring.html?nn=9624654 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

bewerbsbehörden. Das Amt beteiligt sich an wettbewerbsbezogenen Aktivitäten der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und der United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) und ist Mitglied im International Competition Network (ICN). Im Austausch mit Wissenschaftlern veranstaltet das Bundeskartellamt den Arbeitskreis Kartellrecht und den Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie.¹⁷⁹ All dies zeigt, dass das BKartA mit der Organisation behördlicher Zusammenarbeit vertraut ist.

Unabhängigkeit

Auch an das BKartA als Wettbewerbsbehörde sind europarechtlich durch Art. 4 der Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden (RL (EU) 2019/1) Unabhängigkeitsanforderungen gestellt. Ihm steht der Präsident vor, der die innere Organisation der Behörde durch Geschäftsordnung regelt, welche durch den Bundeswirtschaftsminister zu genehmigen ist (§ 51 Abs. 2 S. 2 GWB). Gesonderte Regelungen zu Wahl oder Entlassungen sind, anders als für die BNetzA, nicht vorgesehen. Die Entscheidungen des BKartA fällen Beschlussabteilungen, die aus drei Beamten nach Bestimmung des BMWK (§ 51 Abs. 2 GWB) gebildet werden. Für die Mitglieder des BKartA untersagt § 51 Abs. 5 GWB die Beteiligung an Wirtschaftsunternehmen oder -vereinigungen, was die persönliche Unabhängigkeit gegenüber dem Einfluss privater Interessen fördert. Als Behörde im Geschäftsbereich des BMWK unterliegt das BKartA grundsätzlich dessen Rechts- und Fachaufsicht. Für allgemeine Weisungen ist eine Pflicht zur Publikation im Bundesanzeiger sowie im verpflichtenden zweijährigen Tätigkeitsbericht vorgesehen (§§ 52, 53 Abs. 1 S. 2 GWB). Über die Frage, ob fachaufsichtliche Einzelweisungen zulässig oder generell oder aber jedenfalls gegenüber den Beschlussabteilungen ausgeschlossen sind, herrscht in der Literatur Uneinigkeit.¹⁸⁰

Ähnlich der BNetzA weist das Bundeskartellamt seiner derzeitigen Organisation nach bereits ein beträchtliches Maß an, zumal faktischer, Unabhängigkeit auf. Diese wäre für eine etwaige Zuständigkeit als DSA-Behörde indes mindestens dahingehend auch rechtlich zu festigen, dass ein fachaufsichtliches Einzelweisungsrecht in Bezug auf Entscheidungen als DSA-Behörde ausdrücklich ausgeschlossen sein müsste.

Die Transparenz der Tätigkeit des BKartA ist schon jetzt durch eine Tätigkeitsberichtspflicht (§ 53 Abs. 1 GWB), das ausdrückliche Mandat zu fortlaufender Öffentlichkeitsarbeit (§ 53

¹⁷⁹ BKartA (Hrsg.), Das Bundeskartellamt – Jahresbericht 2021/22, 2022, S. 13ff., abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2021_22.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁸⁰ *Hermes*, in: Masing (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 73f. m.w.N.

Abs. 4 GWB) sowie umfangreiche Mitteilungspflichten über Einzelmaßnahmen (§ 53 Abs. 5 GWB) hergestellt.

Ergebnis

Das Bundeskartellamt überwacht Plattformen schon heute aus der wettbewerbsrechtlichen Perspektive, nicht jedoch in Bezug auf die Einhaltung spezieller nutzungsbezogener Sorgfaltspflichten. Der Einsatz des BKartA als Koordinator für digitale Dienste würde unter Umständen vor allem dann sinnvoll erscheinen, wenn man den Vollzug von DSA und DMA in einer gemeinsamen Aufsichtsstruktur zusammenbringen wollte. Die Kartellbehörde bringt bereits jetzt ein hohes Maß an Unabhängigkeit mit, die noch durch einige Maßnahmen ausgebaut werden könnte.

(4) Landesmedienanstalten

Auch die Landesmedienanstalten wurden in der aktuellen Diskussion für die Funktion des Koordinators für digitale Dienste ins Spiel gebracht.¹⁸¹ Zwar können auch die als Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Landesbehörden über die analoge Anwendung von Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG in die Behördenstruktur integriert werden. Der Rückgriff auf die Medienanstalten scheint jedoch zunächst insofern nicht unproblematisch, als Art. 49 Abs. 2 S. 1 DSA voraussetzt, dass lediglich eine Behörde als Koordinator fungiert. Es existieren allerdings 14 solcher Behörden auf Ebene der Landesverwaltung.¹⁸² Damit ein Rückgriff auf die Kompetenz der Landesmedienanstalten trotzdem ermöglicht werden könnte, käme etwa die Einrichtung eines gemeinsamen Gremiums zum Zweck des Verordnungsvollzugs oder die Zuweisung der Aufgabe an eine einzige Landesmedienanstalt in Betracht.¹⁸³ Kernaufgabe der Landesmedienanstalten ist die Medienregulierung, wozu die Erteilung von Lizenzen für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen, die Zuweisungen von Frequenzen für die Übertragung, die Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen, die Aufsicht über die Einhaltung der Bestimmungen zur Werbung, zum Jugendschutz und zu den allgemeinen Programmgrundsätzen im Rundfunk und im Internet, die Aufsicht über Anbieter von Benutzeroberflächen, Medienplattformen

¹⁸¹ Vgl. *Schumacher*, Deutschland sucht den Digital Services Koordinator – Zur nationalen Umsetzung des Digital Services Act, JuWissBlog Nr. 50/2022, 18.08.2022, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/50-2022/> (zuletzt geprüft: 23.09.2022); wohl auch *Rößner/Hain*, Eine Frage der Aufsicht, FAZ, 05.07.2022, S. 13.

¹⁸² Hamburg und Schleswig-Holstein sowie Berlin und Brandenburg verfügen jeweils über eine gemeinsame Landesmedienanstalt.

¹⁸³ Vgl. *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022; *Rößner/Hain*, Eine Frage der Aufsicht, FAZ, 05.07.2022, S. 13.

und Medienintermediären sowie die Sicherung der Meinungsvielfalt und die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht gehören.¹⁸⁴

Vorhandener Sachverstand im Bereich Plattformaufsicht

Schon aus dieser Aufzählung wird ersichtlich, dass die Landesmedienanstalten zumindest in Teilbereichen der Plattformaufsicht Kompetenzen mitbringen, die sie in der Rolle des Koordinators fruchtbar machen könnten. Nach §§ 91 ff. MStV und §§ 97 ff. MStV beaufsichtigen die Landesmedienanstalten auch sogenannte Medienintermediäre und Video-Sharing-Dienste. Aus einem Abgleich der Definitionen in § 2 Abs. 1 Nr. 16 und Nr. 22 MStV geht hervor, dass diese beiden Akteursgruppen in den meisten Fällen auch den vom DSA adressierten Diensten entsprechen. Die Landesmedienanstalten überwachen nach § 93 MStV, ob ein Anbieter seinen Transparenzpflichten nachkommt und Vorgaben zur Diskriminierungsfreiheit nach § 94 MStV befolgt. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben sind die Anstalten berechtigt, die Vorlage erforderlicher Unterlagen einzufordern, § 96 MStV. Bei der Beaufsichtigung speziell von Video-Sharing-Diensten kontrollieren die Medienanstalten zudem die Einhaltung bestimmter Werbevorgaben gem. § 97 MStV. Nach § 99 MStV haben die Medienanstalten überdies eine gemeinsame Schlichtungsstelle für Streitigkeiten im Kontext von Video-Sharing-Diensten einzurichten. Da auch den DSA-Aufsichtsbehörden die Überwachung bestimmter Transparenzpflichten sowie die Aufsicht über eine angemessene Präsentation von Online-Werbung obliegen soll, können auch bei den Landesmedienanstalten zumindest partiell vorhandene Erfahrungswerte mit der Aufsicht über Plattformen bejaht werden. Zu beachten ist jedoch, dass die Landesmedienanstalten bis dato nur mit der Aufsicht sehr großer Plattformen betraut waren (vgl. § 91 MStV¹⁸⁵), was bei der Erfüllung der Aufgaben des Koordinators im Schwerpunkt anders wäre.¹⁸⁶

Landesmedienanstalten als Verbraucherschutzbehörde

Zwar finden sich auch im Wirkungsbereich der Landesmedienanstalten vereinzelte Regelungen zur Gewährleistung von Verbraucherschutz.¹⁸⁷ Die Anstalten können jedoch nicht als Ver-

¹⁸⁴ Vgl. für eine übersichtliche Darstellung der Aufgaben der Landesmedienanstalten die Kategorie „Aufgaben“ auf der Internetpräsenz von „die medienanstalten“, abrufbar unter: <https://www.die-medienanstalten.de/ueber-uns/aufgaben> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁸⁵ § 91 Abs. 1 Nr. 1 MStV schließt solche Medienintermediäre vom Anwendungsbereich des MStV aus, die im Durchschnitt von sechs Monaten in Deutschland weniger als eine Million Nutzer pro Monat erreichen.

¹⁸⁶ Vgl. *Jaurisch*, Neue Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022.

¹⁸⁷ Vgl. beispielsweise §§ 4 Abs. 2, § 8 Abs. 1 Nr. 3, § 99d, § 121a Abs. 1 MStV.

braucherschutzbehörden im engeren Sinn bezeichnet werden. Denn der Fokus ihrer Aufsichtstätigkeit liegt auf der Sicherung von Meinungsvielfalt.¹⁸⁸ Die Gewährleistung von Medienpluralitätsschutz und kommunikativer Chancengleichheit stellen zwar gewichtige Bestandteile des individuellen Grundrechtsschutzes dar. Mit Blick auf das vom DSA statuierte Aufgabenspektrum wird jedoch deutlich, dass es sich auch dabei nur um einen Teilbereich der künftigen Plattformaufsicht handelt.

Erfahrung bei Behördenzusammenarbeit

Neben den Mechanismen, die für die Zusammenarbeit der 14 Landesmedienanstalten etabliert wurden, ist auch ein Zusammenwirken der Landesmedienanstalten, unter anderem mit der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt, in § 111 MStV vorgesehen. Zur Abstimmung auf europäischer Ebene benennen die Medienanstalten gem. § 6 Abs. 2 des ALM-Statuts einen Europabeauftragten, der sie auch in der Gruppe europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste (ERGA) und der Europäischen Plattform der Regulierungsbehörden (EPRA) vertritt. Dem Austausch mit den jeweiligen Aufsichtsbehörden aus Schweiz und Österreich dient die jährlich stattfindende Veranstaltungsreihe „Trimediale“. Mit dem französischen CSA und der britischen Ofcom treffen sich die Medienanstalten in regelmäßigen „Tripartite“-Meetings.¹⁸⁹ Auch die Landesmedienanstalten bringen also Erfahrung für Behördenzusammenarbeit auf nationaler und europäischer Ebene mit.

Unabhängigkeit

Die 14 Landesmedienanstalten als Aufsichtsbehörden über den privaten Rundfunk und Telemedien gelten als traditionell unabhängig organisierte Regulierungsbehörden. Ihre Unabhängigkeit ist auf das aus Art. 5 GG abgeleitete kommunikationsverfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne der Medienaufsicht zurückzuführen, das eine Abschirmung der gestalterischen Programm-Inhaltsentscheidung von Medien als Grundlage öffentlicher Meinungsbildung von staatlicher Lenkung fordert.¹⁹⁰ Die Landesmedienanstalten sind organisatorisch außerhalb der

¹⁸⁸ Vgl. Präambel des MStV; *Dörr*, NJ 2022, 1, 1ff.

¹⁸⁹ Vgl. zur Zusammenarbeit mit europäischen Behörden Kategorie „Europa“ auf der Internetpräsenz von „die medienanstalten“, abrufbar unter: <https://www.die-medienanstalten.de/themen/europa> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

¹⁹⁰ Zu Inhalt und Tragweite des kommunikationsverfassungsrechtlichen Staatsfernegebots vgl. auch *Cornils*, in: Eifert (Hrsg.), *Netzwerkrecht. Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, 2018, S. 217ff.

ministeriellen Verwaltungshierarchie angesiedelt und als rechtsfähige Anstalten mit Selbstverwaltungsrecht eingerichtet.¹⁹¹ Sie sind binnenplural organisiert. Das Hauptorgan der Landesmedienanstalten („Versammlung“, „Rat“, „Kommission“) setzt sich aus ehrenamtlichen Mitgliedern zusammen, die von verschiedenen zivilgesellschaftlichen Organisationen entsandt werden und ein unabhängiges Mandat ausüben.¹⁹² Vertreter der Landesparlamente und der Landesregierungen sind teilweise zugelassen¹⁹³, teilweise nur als beratende Mitglieder vorgesehen¹⁹⁴ oder aber ausgeschlossen¹⁹⁵. Als Leitungsorgan sehen die Landesmediengesetze einen Präsidenten, Direktor, Geschäftsführer oder Vorstand vor, der zumeist von der Versammlung gewählt wird.¹⁹⁶ Sowohl für die Mitglieder der Versammlung als auch für den Vorstand gelten teilweise umfangreiche Inkompatibilitätsvorschriften, die deren Unabhängigkeit gewährleisten sollen.¹⁹⁷ Für die wirtschaftlichen Angelegenheiten der Anstalten sind teilweise gesonderte Verwaltungsräte zuständig.¹⁹⁸

Die Landesmedienanstalten unterstehen keiner Fachaufsicht, anders als etwa die Datenschutzaufsichtsbehörden doch aber der Rechtsaufsicht der Landesregierungen.¹⁹⁹ Teilweise sind Auskunfts- und Teilnahmerechte für Vertreter der Aufsichtsbehörden vorgesehen.²⁰⁰ Den Landesmedienanstalten steht wegen unzulässiger Aufsichtsmaßnahmen der Rechtsweg offen.²⁰¹ Angesichts der umfangreichen Maßnahmen zur Herstellung einer unabhängigen Stellung der Landesmedienanstalten dürften diese das Unabhängigkeitserfordernis des Art. 50 DSA ohne Weiteres umfänglich erfüllen.

Ergebnis

Die Landesmedienanstalten beaufsichtigen bestimmte Diensteanbieter unter dem Aspekt der Medienvielfaltssicherung schon heute auf die Erfüllung von ausgewählten Sorgfaltspflichten

¹⁹¹ Vgl. z.B. Art. 10 Abs. 1 BayMG, § 87 LMG NRW, § 38 Abs. 1 LMG RLP, § 40 Abs. 1, 2 ThürLMG.

¹⁹² Vgl. § 95 Abs. 1 LMG NRW.

¹⁹³ Vgl. Art. 13 BayMG, § 95 Abs. 4 LMG NRW.

¹⁹⁴ § 40 Abs. 1 LMG RLP für Vertreter des Landtags.

¹⁹⁵ § 91 Abs. 1 LMG NRW, § 41 Abs. 1 Nr. 2 LMG RLP für Regierungsvertreter.

¹⁹⁶ Art. 15 Abs. 1 BayMG, § 97 Abs. 1 LMG NRW, § 44 Abs. 1 LMG RLP, § 46 Abs. 1 ThürLMG.

¹⁹⁷ Art. 13 Abs. 5 BayMG, § 47 ThürLMG.

¹⁹⁸ Art. 14 BayMG.

¹⁹⁹ Übersicht über die landesrechtlichen Regelungen zur Rechtsaufsicht über die Landesmedienanstalten bei *von Coelln*, in: Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Hrsg.): Zur Polizeifestigkeit der Rundfunkfreiheit und anderen Fragen der staatlichen Aufsicht über den Rundfunksektor, S. 72f. Zum Umfang der Rechtsaufsicht etwa BayVGh Urt. v. 09.01.2007 – 7 CS 06.2495.

²⁰⁰ Vgl. z.B. § 52 Abs. 2 ThürLMG, § 117 Abs. 1 S. 2 LMG NRW.

²⁰¹ Vgl. z.B. ausdrücklich § 117 Abs. 4 LMG NRW.

nach dem MStV. Die Übertragung der Koordinatorenrolle an eine gemeinsame Stelle der Landesmedienanstalten hätte den Vorteil, dass die Behörden die Unabhängigkeitsvoraussetzungen des DSA bereits jetzt vollständig erfüllen.

cc) Zahlreiche Optionen bei der Auswahl des Koordinators

Aus der vorangehenden Behördenanalyse wird deutlich, dass die Ansiedlung der Koordinations-Funktion grundsätzlich bei mehreren bereits bestehenden Behörden in Betracht kommt. Keine der in den Blick genommenen Stellen kann schon mit ihrem derzeitigen Aufgaben- und Organisationszuschnitt den Anforderungen an einen geeigneten Koordinator für digitale Dienste gerecht werden, sodass der Rückgriff auf eine bereits existierende Behörde unabhängig von der konkreten Auswahl eine erhebliche Erweiterung des Aufgabenprofils und eine deutliche Umstrukturierung erforderlich machen wird.

c) Nutzung bestehender Potenziale beim Aufgabenzuschnitt

Aus Verbrauchersicht kommt es – wenn keine gänzlich neue Behörde für die DSA-Aufsicht geschaffen werden soll – im Ergebnis vor allem darauf an, dass der Aufgabenzuschnitt der mitwirkenden Behörden die bestehenden Potenziale der genannten Behörden so nutzt, dass der Vollzug der Verordnung schon von Anfang durch sachkundige Stellen sichergestellt wird. Unabhängig von ihren derzeitigen Befugnissen muss diejenige Behörde, die die Funktion des Koordinators für digitale Dienste übernehmen soll, so ausgestattet werden, dass sie ihrer neuen Schlüsselstellung im Rahmen der DSA-Aufsicht gerecht werden kann.

7. Ergebnis

Die Einrichtung einer nationalen DSA-Behördenaufsicht obliegt dem Bundesgesetzgeber, der dazu sowohl auf Ebene der Bundes- als auch der Landesverwaltung gestaltend tätig werden kann. Er kann entweder eine oder mehrere Behörden in eine Aufsichtsstruktur einbinden. Die Ausgestaltung einer verbraucherorientierten Behördenstruktur hängt insbesondere davon ab, dass Verbraucherinnen und Verbraucher ungehindert von ihrem Beschwerderecht aus Art. 53 DSA Gebrauch machen können. Der Koordinator für digitale Dienste muss deshalb so ausgestattet werden, dass er als zentrale Anlaufstelle für Nutzerbeschwerden agieren kann, die individuelle Anliegen zügig und effizient zum Gegenstand eingehender Prüfungen macht. Dem wird jedenfalls die Einrichtung einer einzigen allzuständigen Behörde gerecht, die dann auch die Aufgaben des Koordinators für digitale Dienste erfüllt.

Alternativ könnte der Gesetzgeber auch mehrere Behörden in die DSA-Behördenstruktur einbinden, um – zumindest sektoral – bereits vorhandenen behördlichen Sachverstand in den unterschiedlichen Regelungsbereichen der Verordnung nutzbar zu machen. Dann muss der Koordinator für digitale Dienste aber als gut funktionierende Einreichungs- und Weiterleitungsstelle für die Verbraucherbeschwerden ausgestaltet werden. Das Problem etwaiger Zuständigkeitskonflikte kann durch eine klare Abgrenzung der jeweiligen behördlichen Aufgabenbereiche und die – verfassungsrechtlich auch im Bund-Länder-Verhältnis unbedenkliche – Einrichtung von Beratungs-, Informations- und Abstimmungsgremien reduziert werden. Nicht zuletzt müssen alle Beteiligten den vom DSA statuierten Unabhängigkeitsanforderungen genügen und ihre Arbeit transparent machen, sodass Verbraucherinnen und Verbraucher behördliche Aufsichtsaktivitäten nachvollziehen können.

V. Private Rechtsdurchsetzung und Marktüberwachung im Anwendungsbereich des DSA

Die im DSA vorgesehene behördliche Aufsichtsstruktur trifft in Deutschland auf eine Tradition privater Durchsetzung von Verbraucherrecht durch einzelne Verbraucher oder Verbraucherorganisationen und -verbände. Für den Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzrechts ist diese private Rechtsdurchsetzung das vorherrschende Modell, während der Ausbau öffentlich-rechtlicher Aufsichts- und Durchsetzungsstrukturen eine vergleichsweise neue, durch das Unionsrecht angetriebene Entwicklung darstellt.²⁰²

Zugleich ist unionsrechtlich keineswegs eine Abkehr von der privatrechtlichen Verbraucherechtsdurchsetzung zu verzeichnen. Unter anderem die Verbandsklage-Richtlinie (EU) 2020/1828 zeigt das generelle Bestreben des Unionsgesetzgebers, neben der ohnehin zu gewährleistenden Möglichkeit für betroffene Verbraucher, individuelle Ansprüche durchzusetzen, auch kollektive Rechtsdurchsetzung mit den Mitteln des Privatrechts zu stärken. Behördliche und (individuelle wie kollektive) private Rechtsdurchsetzung stehen somit nebeneinander. Leitbild ist ein duales Durchsetzungsmodell, das die jeweiligen Vorzüge privater und hoheitlicher Rechtsdurchsetzung kombiniert, um zu einer möglichst weitgehenden Rechtsgeltung zu gelangen.²⁰³

²⁰² Rott, in: Brönneke/Willburger/Bietz (Hrsg.), Verbraucherechtswollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, S. 98 m.w.N.

²⁰³ Vgl. Towfigh/Chatziathanasiou, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, S. 117.

Das gilt zumal im Anwendungsbereich des DSA, dessen Regeln sich auf einen Sektor beziehen, welcher von bislang rein privatrechtlich geregelten Rechtsverhältnissen, namentlich dem vertraglichen Verhältnis zwischen Nutzer und Diensteanbieter, geprägt ist. Der DSA etabliert mit einem wirtschaftsordnungsrechtlichen Ansatz Sorgfaltspflichten, die teilweise mit zumindest ähnlichem Inhalt zugleich als vertragliche oder sonstige privatrechtliche Pflichten zwischen Nutzer und Anbieter wirken und neben behördlichen Maßnahmen auch von Nutzern mit Mitteln des Privatrechts sowie darüber hinaus durch klagebefugte Verbände im Wege der Verbandsklage im überindividuellen Interesse kollektivprivatrechtlich durchsetzbar sind. Daneben stellt auch das Beschwerderecht aus Art. 53 DSA einen Weg der privaten Beanstandung von DSA-Verstößen zur Verfügung, der darauf gerichtet ist, ein behördliches Verfahren in Gang zu setzen.

Diese Formen der Beanstandung und Verfolgung von DSA-Verstößen durch private Akteure sollen im Folgenden hinsichtlich der Frage näher untersucht werden, inwieweit sie, neben der und in Ergänzung zur behördlichen Aufsicht, dazu beitragen können, dem DSA umfassend zu tatsächlicher Geltung zu verhelfen (dazu 1.).

Daneben ist zu bedenken, dass die Vorschriften des DSA gerade dazu dienen, die Möglichkeiten der privaten Rechtsdurchsetzung für Nutzer im Online-Umfeld zu verbessern und insbesondere gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen. Der DSA setzt dabei auf die Mitwirkung der Nutzer und zivilgesellschaftlicher Organisationen, die rechtswidrige Inhalte gegenüber den Diensteanbietern in deren Eigenschaft als Instanz der Selbstregulierung melden oder Fehlmaßnahmen der Anbieter beanstanden (dazu 2.).

1. Beanstandung von DSA-Verstößen durch private Akteure

Als Formen der privaten Beanstandung von DSA-Verstößen werden im Folgenden die individuelle Anspruchsdurchsetzung durch betroffene Verbraucher im subjektiven Interesse, die Verbandsklage als Instrument für Verbraucherverbände, im Allgemeininteresse gegen Zuwiderhandlungen von Diensteanbietern vorzugehen, sowie das Beschwerderecht aus Art. 53 DSA, das privaten Akteuren die Möglichkeit verschafft, ein Behördenverfahren zu initiieren, betrachtet. Sie sollen zunächst beschrieben und sodann daraufhin untersucht werden, inwieweit sie im Zusammenspiel mit der Behördenaufsicht zu einer umfassenden Durchsetzung des DSA beitragen können.

a) Individuelle Anspruchsdurchsetzung aufgrund von DSA-Verstößen

Aus der Verletzung von DSA-Vorschriften durch die Anbieter von Vermittlungsdiensten können sich für hiervon betroffene Nutzer vertragliche oder deliktische Ansprüche wie Beseitigungs-, Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche ergeben. Weitestgehend sind diese nicht im DSA selbst geregelt, sondern folgen aus nationalem Recht. Sie können gerichtlich oder außergerichtlich gegenüber den Diensteanbietern geltend gemacht werden.

Der DSA selbst enthält in Art. 54 DSA ein Recht der Nutzer, Ersatz für aufgrund von Verstößen gegen die DSA-Verpflichtungen entstandene Schäden von den Diensteanbietern zu verlangen. Dabei differenziert der Verordnungsgeber nach Erwägungsgrund (121) DSA ausdrücklich zwischen der Haftung für Schäden durch DSA-Verstöße und einer Haftung für Inhalte, die über die Dienste vermittelt werden. Nur erstere sind von Art. 54 DSA erfasst. Denkbar sind etwa Vermögensschäden, die Verbrauchern entstehen, weil der Anbieter einer Online-Plattform entgegen Art. 30 DSA nicht für die Nachverfolgbarkeit eines Unternehmers gesorgt hat, mit dem der Verbraucher auf der Plattform einen Vertrag geschlossen hat, den der Unternehmer nicht erfüllt. Als ein weiteres Beispiel könnten sich Vermögensschäden bei Verbrauchern auch aus der Verschleierung von Kündigungsmöglichkeiten auf einer zahlungspflichtigen Online-Plattform entgegen Art. 31 DSA ergeben.

Die Durchsetzung solcher Folgeansprüche, die sich aus behördlich ermittelten und festgestellten Rechtsverstößen ergeben, wird in aller Regel nicht durch die Behörde selbst vorgenommen und auch der Verordnungsgeber des DSA sieht sie in Händen der betroffenen Nutzer, wie das Schadensersatzrecht gem. Art. 54 DSA zeigt. Während dem öffentlichen Rechtsgeltungsinteresse mit einer behördlichen Bebußung von Zuwiderhandlungen entsprochen werden kann, bleibt das Individualinteresse geschädigter Verbraucher an einer Folgenbeseitigung zunächst unerfüllt.

Durch eine umfassende Informationstätigkeit der DSA-Behörden (insbesondere des Koordinators) könnte Verbrauchern die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zumindest erleichtert werden. Indem die Behörde die Öffentlichkeit über einzelne Beanstandungsmaßnahmen informiert²⁰⁴, versetzt sie Verbraucher in die Lage, zu prüfen, ob aufgrund des festgestellten Verstoßes Ansprüche bestehen könnten und auch die Geltendmachung solcher Ansprüche dürfte auf Grundlage einer behördlichen Beanstandung einfacher möglich sein.

²⁰⁴ Vgl. als Vorbild nochmals den schon oben erwähnten § 53 Abs. 5 GWB.

Dennoch ist gerade bei Ansprüchen aufgrund sog. Streuschäden, d.h. kleiner gleichartiger Ersatzforderungen, die einer Vielzahl von Verbrauchern zustehen und wie sie sich auch bei DSA-Verstößen ergeben könnten, angesichts der niedrigen Forderungshöhe und des bestehenden Prozessrisikos nicht davon auszugehen, dass eine erhebliche Zahl an Verbrauchern bestehende Ansprüche geltend macht (sog. „rationale Apathie“).²⁰⁵

Abhilfe könnte hier zumindest in gewissem Maße die Möglichkeit für Nutzer, sich bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche nach den Vorgaben des nationalen Rechts vertreten zu lassen, verschaffen. Diese Vertretungsmöglichkeit besteht auch im Anwendungsbereich des DSA, wie Art. 86 DSA („*unbeschadet [...] jeder anderen Art von Vertretung nach nationalem Recht*“) klarstellt. Dazu gehört die Vertretungsmöglichkeit für Verbraucherverbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs gem. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO, soweit es um auf Zahlung gerichtete Leistungsklagen von Verbrauchern gegenüber Unternehmern geht.²⁰⁶ Diese kann auch zu Sammelklagen genutzt werden, in denen ein Verbraucherverband als Kläger auftritt, sodass für Verbraucher geringere Prozessrisiken bestehen als im Individualverfahren.²⁰⁷ Vorgelagert könnte auch das kollektivrechtliche Instrument der Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO, zu einer erleichterten Anspruchsdurchsetzung beitragen, indem Verstöße zivilgerichtlich festgestellt und dadurch Individualverfahren durch anspruchsberechtigte Verbraucher vorbereitet und erleichtert werden.

Die Durchsetzung individueller Ansprüche dient in erster Linie der Realisierung subjektiver Interessen. Daneben kommt ihr jedoch auch eine objektive Funktion zu, indem sie, insbesondere durch die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Rechtsverstößen, Abschreckungswirkung entfaltet und so zur Einhaltung der Vorschriften anhält.²⁰⁸ Eine möglichst effiziente Durchsetzung von Ansprüchen, die sich aus Zuwiderhandlungen gegen den DSA ergeben, liegt daher sowohl im Interesse betroffener Verbraucher als auch im öffentlichen Interesse.

²⁰⁵ Vgl. *Tonner*, in: Brönneke/Willburger/Bietz (Hrsg.), Verbraucherrechtswollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, 2020, S. 18.

²⁰⁶ *Weth*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, § 79 Rn. 13.

²⁰⁷ *Rott*, in: BMJV (Hrsg.), Instrumente der Rechtsdurchsetzung im Verbraucherschutz, S. 8.

²⁰⁸ Vgl. zur Funktion privatrechtlicher Ansprüche als Instrument zur Durchsetzung von Unionsrecht *Oster*, EuR 2019, S. 578ff.

b) Verbandsklagen

Neben der individuellen Anspruchsdurchsetzung aufgrund von DSA-Verstößen stellt die Verbandsklage ein Instrument dar, um Zuwiderhandlungen gegen den DSA zivilrechtlich zu verfolgen. Sie ist der Intention nach der behördlichen Aufsicht ähnlich, weil sie der Beanstandung von rechtswidrigem Verhalten im überindividuellen Interesse dient.

Klagebefugte Organisationen können auf diesem Wege unabhängig von einer konkreten individuellen Betroffenheit einzelner Nutzer und ohne eine Beauftragung durch diese insbesondere Unterlassungsansprüche geltend machen und so Rechtsverstöße beanstanden und für deren Beendigung sorgen.

Der DSA verweist in Art. 86 DSA auf die Verbandsklage-Richtlinie (EU) 2020/1828 und sieht selbst vor (Art. 90 DSA), dass der DSA in Anhang I der Richtlinie aufzunehmen ist, wodurch deren Anwendungsbereich auf Verstöße gegen DSA-Vorschriften erweitert wird.

Die Klagebefugnis kommt nach der Verbandsklage-Richtlinie qualifizierten Einrichtungen zu, die gem. Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie u.a. nach ihrem Satzungszweck ein legitimes Interesse am Schutz von Verbraucherinteressen haben, keinen Erwerbszweck verfolgen und unabhängig sind.

Schon de lege lata, d.h. vor Abschluss der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie²⁰⁹, sind im deutschen Recht Verbandsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) sowie nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im Regelungszusammenhang des DSA möglich.

Denkbar ist etwa die Durchsetzung eines Anspruchs aus § 1 UKlaG, gerichtet auf die Unterlassung der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die gem. §§ 307 ff. BGB unwirksam sind. Da Diensteanbieter die Vertragsbeziehung zu ihren Nutzern und die Bedingungen der Nutzung des Dienstes in aller Regel durch Allgemeine Geschäftsbedingungen regeln, kommt ein solcher Unterlassungsanspruch im Anwendungsbereich des DSA für verschiedene Konstellationen in Betracht, beispielsweise wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Anbieters kein zureichendes Meldeverfahren gem. Art. 16 DSA vorsehen oder die nach

²⁰⁹ Die Vorgaben der Verbandsklagerichtlinie sind durch die Mitgliedstaaten bis 25.12.2022 umzusetzen.

Art. 14 Abs. 1 DSA verpflichtenden Informationen über Regeln und Maßnahmen der Inhaltmoderation nicht enthalten.²¹⁰

Jenseits Allgemeiner Geschäftsbedingungen und für tatsächliche Praktiken eines Diensteanbieters oder auch tatsächliche Ausgestaltungen eines Dienstes, die gegen die Vorschriften des DSA verstoßen (bspw. indem ein Anbieter mit dem Design der Benutzeroberfläche seines Dienstes die Vorgaben des Art. 25 DSA missachtet), kommt ein Unterlassungsanspruch nach § 2 UKlaG wegen der Verletzung von Verbraucherschutzgesetzen in Betracht. Zuwiderhandlungen gegen den DSA können außerdem auch lauterkeitsrechtlich nach dem UWG verfolgbar sein und einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG begründen, etwa unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs (§ 3a UWG), soweit die DSA-Sorgfaltspflichten als Marktverhaltensregeln zu qualifizieren sind, oder als unlautere geschäftliche Handlungen (§§ 3, 4a, 5, 5a, 5b, 5c UWG).

Verbandsklagen, denen zumeist außergerichtlich eine Abmahnung des Unternehmers vorangeht, haben sich als wirksames Instrument zur Beanstandung verbraucherrechtswidrigen Verhaltens erwiesen.²¹¹ Ihre Rechtskraft ist indes auf die Parteien des Einzelverfahrens begrenzt, was als zentrales Defizit für den Zweck der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Allgemeininteresse angesehen wird.²¹² Die eingeklagte Unterlassung eines DSA-widrigen Verhaltens kann aus einem Unterlassungsurteil ausschließlich gegenüber dem beklagten Diensteanbieter vollstreckt werden. Gegenüber anderen Anbietern, die den gleichen Verstoß begehen, z.B. die Verwendung der gleichen für unwirksam erachteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, muss ein Unterlassungsanspruch gesondert durchgesetzt werden.

²¹⁰ Zur Veranschaulichung sei auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.07.2021 (Az. III ZR 179/20) verwiesen, in dem der dritte Zivilsenat AGB eines Diensteanbieters für unwirksam erachtete, weil diese keine ausreichenden prozeduralen Rechte für von Restriktionen gegen Inhalte betroffene Nutzer vorsahen. Ähnliche Vorgaben normiert nunmehr der DSA (vgl. etwa auch das Begründungserfordernis gem. Art. 17). Soweit sie in AGB nicht oder unzureichend umgesetzt sind, könnte mithin im Wege der Verbandsklage ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG, gerichtet auf die Unterlassung der weiteren Verwendung der unwirksamen Bedingungen, zur Beanstandung geltend zu machen sein.

²¹¹ *Brönneke*, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.): Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 161 m.w.N.

²¹² *Halfmeier*, 50 Jahre Verbraucherverbandsklage. Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsschutzinstrumente: Bilanz und Handlungsbedarf, 2015, S. 133ff. Zum begrenzten Anwendungsbereich der rechtskrafterstreckenden Einrede des § 11 UKlaG vgl. *Stadler/Klöpper*, VuR 2012, 343, 344. § 11 S. 1 UKlaG erlaubt es Dritten, die am Ausgangsverfahren nicht beteiligt waren, sich auf ein Urteil, das einen Unterlassungsanspruch wegen Verwendung unwirksamer AGB gem. § 1 UKlaG zuspricht, zu berufen, dies allerdings ausschließlich gegenüber dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, nicht gegenüber anderen Verwendern.

Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur vorgeschlagen, das öffentlich-rechtliche Mittel der Allgemeinverfügung gem. § 35 S. 2 VwVfG einzusetzen, um eine Erweiterung der Wirkung erstrittener Urteile herbeizuführen.²¹³ So könnte etwa der Tenor eines Zivilurteils, der auf die Unterlassung der Verwendung DSA-widriger AGB gerichtet ist, für allgemeinverbindlich erklärt werden. Dies hätte zur Folge, dass bei andauernden Verstößen durch Adressaten der Allgemeinverfügung auf deren Grundlage sogleich Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden könnten.²¹⁴ Aufgrund dessen wäre auch in tatsächlicher Hinsicht eine stärkere Abschreckungswirkung und ein stärkerer Befolgungsanreiz zu erwarten als durch das einzelfallbezogene Urteil. Eine entsprechende Allgemeinverfügung könnte gem. § 41 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 VwVfG öffentlich bekanntgegeben werden. Den Adressaten der Allgemeinverfügung wäre nicht notwendigerweise vorab (vgl. § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG), jedenfalls aber nach Erlass die Möglichkeit eröffnet, nach den allgemeinen Regeln Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Verfügung zu erheben.²¹⁵ Zum Erlass derartiger Allgemeinverfügungen wäre eine gesonderte gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich, die auch die Befugnis zum Vorgehen in Form der Allgemeinverfügung enthalten müsste (sog. Verwaltungsakt-Befugnis).²¹⁶

Abgesehen von der Maßnahme der Allgemeinverfügung ist es der Behörde zudem möglich, ein im Wege der Verbandsklage erwirktes Urteil in der Weise über den Einzelfall hinaus nutzbar zu machen, dass sie es zum Anlass nimmt, Einzelmaßnahmen gegenüber Diensteanbietern, die sich ebenso oder im Kern gleich²¹⁷ verhalten, etwa Unterlassungsverfügungen, zu erlassen. Verbandsklageurteile können außerdem in die Erarbeitung von Leitlinien, Verhaltensempfehlungen oder Selbstverpflichtungserklärungen einfließen, wobei der Koordinator letztere wiederum für verbindlich erklären kann (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. a DSA).

²¹³ *Brönneke*, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.): Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 166ff.

²¹⁴ *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts? Darstellung und Systematisierung von Möglichkeiten und Defiziten der privaten Durchsetzung des Verbraucherschutzes sowie Einbeziehung der Kartellbehörden zu dessen Durchsetzung. Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2018, S. 198.

²¹⁵ Bedenken wegen der fehlenden Möglichkeit für nicht am zivilgerichtlichen Ausgangsverfahren beteiligte Unternehmen, Einfluss auf das Ausgangsurteil zu nehmen, äußern *Stadler/Klöpfer*, VuR 2012, 343, 348. Zutreffend weist indes *Brönneke*, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.): Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, S. 169, auf die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die behördliche Allgemeinverbindlichkeitserklärung hin und schlägt vor, anstelle der Möglichkeit zu Widerspruch und Anfechtungsklage nach der VwGO eine Beschwerde nach Vorbild der §§ 13ff. VSchDG vorzusehen, für die das Zivilgericht zuständig sein soll, das die Unterlassungsentscheidung getroffen hat.

²¹⁶ *Stelkens*, in: ders./Bronk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, § 35 Rn. 25.

²¹⁷ Zur Problematik der Erfassung kerngleicher Verstöße vgl. *Stadler/Klöpfer*, VuR 2012, 343, 346f.

Die DSA-Behörde ist hierbei nicht an die Beurteilung des Zivilgerichts gebunden. Die Rechtskraft zivilgerichtlicher Urteile bindet zwar auch Verwaltungsbehörden, allerdings nur innerhalb ihrer subjektiven Grenzen, d.h. nur bezüglich desjenigen Diensteanbieters, der Partei des zivilgerichtlichen Verfahrens war.²¹⁸ Gleichwohl wäre der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung von der Behörde bei Ermessensentscheidungen einzubeziehen und wären zivilgerichtliche Beurteilungen von der Behörde zu berücksichtigen.

Um Doppelverfahren durch Verbandsklagen und parallele behördliche Maßnahmen und damit einhergehende Ressourcen- und Effizienzverluste sowohl seitens der Aufsichtsbehörden als auch auf Seiten der klagebefugten Verbände zu verhindern, erscheint eine Abstimmung über gegenseitige Informationskanäle zweckdienlich. Dazu ist, neben der allgemeinen Informativität der Behörde wie auch der Verbände, ein mehr oder weniger institutionalisierter fortlaufender Austausch zwischen Behörde und Verbänden erforderlich.²¹⁹ Die Verbandsklage könnte so die Ressourcen der Aufsicht erweitern. Denkbar ist etwa eine gewisse Arbeitsteilung, wobei sich die Behörde auf Sachverhalte konzentriert, die aufwändiger zu ermitteln sind, wozu ihr die erforderlichen Befugnisse zustehen, während Verbraucherverbände und -zentralen, die nicht mit solchen Ermittlungsbefugnissen ausgestattet sind, aus öffentlichen Quellen und insbesondere aus der eigenen Marktüberwachungs- und Verbraucherberatungstätigkeit bekannte Sachverhalte zum Anlass für Maßnahmen nehmen.²²⁰

c) Beschwerderecht gem. Art. 53 DSA

Kein zivilrechtliches Rechtsdurchsetzungsmittel, aber doch eine Möglichkeit für Nutzer und andere private Akteure, gegen DSA-Verstöße vorzugehen, stellt das bereits vorgestellte Beschwerderecht gem. Art. 53 DSA dar, das darauf gerichtet ist, ein aufsichtsbehördliches Verfahren zu initiieren, und einerseits eine Abhilfefunktion für betroffene Nutzer, andererseits eine Informationsfunktion für die Aufsichtsbehörde hat.

Für den Koordinator löst eine Beschwerde die Pflicht aus, den vorgebrachten Sachverhalt zu prüfen und gegebenenfalls an eine andere zuständige Behörde weiterzuleiten. Nicht ausdrück-

²¹⁸ Saenger, in: Ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, § 322 Rn. 19.

²¹⁹ Vgl. Micklitz, in: Schulte-Nölke/BMJV (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 28. Micklitz weist auf das Modell des Verbraucherbeirats gem. § 8a FinDAG hin.

²²⁰ In diesem Sinne Tonner, Mehr behördliche Durchsetzung von Verbraucherschutz? Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes sowie des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz, BT-Drucks. 19/16781, für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, S. 5, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/695590/114b6383a169e46650a14552c3d29f83/tonner-data.pdf> (zuletzt geprüft: 23.09.2022).

lich erwähnt, aber aus der Verpflichtung zur Befassung mit der Beschwerde und zur Information über den Verfahrensstand (Art. 53 S. 4 DSA) ableitbar, dürfte auch ein Anspruch des Beschwerdeführers sowie des betroffenen Diensteanbieters auf Mitteilung eines Prüfungsergebnisses sein. Hinsichtlich des Ob und Wie eines Tätigwerdens aufgrund einer Beschwerde im Einzelfall dürfte der zuständigen DSA-Behörde ein unbeschränktes Ermessen zukommen.²²¹ Dies entbindet sie freilich nicht von der Verpflichtung, die Beschwerde angemessen zu prüfen und jedenfalls im Falle einer Reduzierung des Entschließungsermessens auf Null Maßnahmen einzuleiten.

Neben der Abhilfefunktion zu Gunsten des Beschwerdeführers bindet die Beschwerde gem. Art. 53 DSA private Akteure als Informationsquelle in die behördliche Aufsicht ein. Gem. Erwägungsgrund (118) DSA dient die Beschwerdemöglichkeit der Sicherstellung einer effektiven Durchsetzung des DSA und soll dazu beitragen, dem Koordinator einen Überblick über das Verhalten einzelner Diensteanbieter zu verschaffen und auf übergreifende Probleme aufmerksam zu werden. Die Effektivität dieses Mittels hängt indes davon ab, wie stark betroffene Nutzer sich für Beschwerden mobilisieren lassen. Zu einer Absenkung der Hürden für Nutzerbeschwerden könnte die Möglichkeit für Nutzer beitragen, sich im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens von einer Organisation vertreten zu lassen. Die Vertretungsmöglichkeit ergibt sich aus Art. 86 DSA und bezieht sich nach Erwägungsgrund (149) DSA auch auf das Beschwerderecht. Vertretungsberechtigt sind danach Organisationen, die keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, nach nationalem Recht ordnungsgemäß gegründet worden sind und nach ihrer Satzung ein berechtigtes Interesse daran haben, die Einhaltung des DSA sicherzustellen. Die Bezugnahme des Art. 53 DSA auf „*jegliche Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, die mit der Wahrnehmung der mit dieser Verordnung übertragenen Rechte beauftragt sind*“ ist als Verweis auf Art. 86 DSA zu verstehen, wofür auch der übereinstimmende Wortlaut spricht, mit der Folge, dass der Kreis der für die Beschwerde vertretungsberechtigten Organisationen sich auf diejenigen beschränkt, welche die Voraussetzungen des Art. 86 DSA erfüllen.

Es liegt nahe, dass der Koordinator solche Beschwerden von Organisationen im Nutzerauftrag nach Art. 53 S. 1 Var. 2 DSA prioritär und beschleunigt behandelt. Art. 86 DSA schreibt dies zwar nur Diensteanbietern verpflichtend vor. Doch auch der Koordinator als Beschwerdestelle könnte durch eine Priorisierung der Beschwerden vertretungsberechtigter Organisationen dem

²²¹ Zur ähnlich gelagerten Fragestellung im Datenschutzrecht anhand von Art. 77 DSGVO vgl. *Körffler*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO und BDSG, 3. Auflage 2021, Art. 77 DSGVO Rn. 5ff.

Umstand Rechnung tragen, dass diese eine Vorfilterfunktion erfüllen und ihre Beschwerden mit erhöhter Wahrscheinlichkeit begründet sind.

Fraglich ist weiterhin, ob diesen Organisationen ein eigenes Beschwerderecht zusteht, oder ob sie eine Beschwerde nach Art. 53 DSA ausschließlich im Auftrag und in Vertretung eines Nutzers abgeben können. Mit einem Verständnis, wonach Organisationen auftragsunabhängig Beschwerden auch aufgrund objektiver Verstöße gegen den DSA erheben können, wäre zwar dem Zweck des Art. 53 DSA, der wie gezeigt auch in der Information der Aufsichtsbehörden über DSA-Verstöße liegt, umfassender Rechnung getragen. Allerdings konzipiert der Verordnungsgeber das Beschwerderecht als ein Recht des Nutzers. Eine vertretungsberechtigte Organisation ist daher darauf beschränkt, dieses Nutzer-Beschwerderecht vertretungshalber geltend zu machen. Denn Art. 86 DSA, für den wie oben gezeigt Art. 53 S. 1 Var. 2 DSA – die Vertretungsbeschwerde – einen Anwendungsfall darstellt, spricht von der „*Wahrnehmung von Rechten*“, die Nutzern übertragen sind, „*in ihrem Namen*“ durch die Vertretungsorganisationen. Daran knüpft Art. 53 S. 1 DSA an und geht mithin von einer Beauftragung der vertretungsberechtigten Einrichtung, Organisation oder Vereinigung aus („*die mit der Wahrnehmung der mit dieser Verordnung übertragenen Rechte beauftragt sind*“). Art. 53 S. 4 DSA bezeichnet die Beteiligten des Beschwerdeverfahrens zudem als „*Parteien*“ und erkennt ihnen in dieser Eigenschaft gewisse Verfahrensrechte (Anhörung und Unterrichtung über den Verfahrensstand) zu, wie es typischerweise in Verfahren vorgesehen ist, die auf die Geltendmachung subjektiver Rechte der einen Partei gegenüber der anderen Partei gerichtet sind. Dies spricht dafür, dass der Verordnungsgeber Art. 53 DSA als Beschwerderecht für von einer Zuwiderhandlung gegen den DSA betroffene Nutzer versteht und die Rolle von Organisationen auf die vertretungsweise Geltendmachung des den Nutzern zustehenden Beschwerderechts beschränkt. Gegen ein eigenständiges Organisations-Beschwerderecht und für das Erfordernis einer Beauftragung durch Nutzer spricht schließlich auch, dass als Beschwerdestelle der Koordinator des Mitgliedstaats aufgeführt ist, in dem *der Nutzer*, der gem. Art. 3 lit. b DSA eine natürliche oder juristische Person sein kann, sich aufhält oder niedergelassen ist. Auf die Organisation ist hier nicht Bezug genommen, sodass unklar bleibt, wohin die auftragsunabhängige Beschwerde einer Organisation zu richten wäre. Mithin ist davon auszugehen, dass die Beschwerde durch eine Organisation gem. Art. 53 S. 1 Var. 2 DSA stets in Vertretung eines oder mehrerer Nutzer zu erfolgen hat. Welche Anforderungen indes an die Beauftragung einer Organisation durch

die Nutzer zu stellen sind, lässt sich weder Art. 53 DSA noch Art. 86 DSA unmittelbar entnehmen.²²² Erforderlich dürfte eine, jedenfalls konkludente, Mandatierung der Vertretungsorganisation durch den Nutzer zur Geltendmachung seiner Rechte sein.²²³

Unbenommen bleibt indes die Möglichkeit für den Koordinator, Benachrichtigungen über Verstöße, die private Organisationen ohne eine Beauftragung durch Nutzer an diesen herantragen, zu berücksichtigen und daraufhin tätig zu werden. Im Sinne einer umfassenden Marktüberwachung, die zur Realisierung des Regelungsgehalts des DSA beiträgt, erscheint die Nutzung solcher Erkenntnisquellen durch den Koordinator geboten. Zu bedenken wäre die Einrichtung einer ausgewiesenen Meldemöglichkeit für Organisationen, um auf Verstöße unabhängig von der Betroffenheit konkreter Nutzer aufmerksam zu machen.

2. Mitwirkung privater Akteure beim Umgang mit rechtswidrigen Inhalten

Von den bestehenden Möglichkeiten zur Beanstandung von DSA-Verstößen der Diensteanbieter durch Nutzer oder Verbände ist die Mitwirkung der Nutzer und privater Organisationen im Rahmen der Inhaltmoderation zu unterscheiden. Hierfür setzt der DSA lediglich den Rahmen, indem er ein verpflichtendes Melde- und Beschwerdeverfahren etabliert. Es bleibt jedoch den privaten Akteuren überlassen, diese Wege zur Rechtsausübung zu nutzen.

Das Meldeverfahren gem. Art. 16 DSA steht ebenso wie die daran anschließende Beschwerdemöglichkeit beim Diensteanbieter gem. Art. 20 DSA und die Möglichkeit, außergerichtliche Streitbeilegungsstellen anzurufen (Art. 21 DSA), nicht allein Nutzern eines Dienstes, sondern sämtlichen natürlichen oder juristischen Personen („*Personen oder Einrichtungen*“) offen, ohne dass diese weitere Voraussetzungen erfüllen oder eine Betroffenheit nachweisen müssten. Dieser objektive Ansatz bindet zivilgesellschaftliche Akteure umfassend in die Bekämpfung rechtswidriger Inhalte im Online-Umfeld ein.

Nutzer haben darüber hinaus auch im Rahmen des Melde- und Beschwerdemanagements der Anbieter das Recht aus Art. 86 DSA, sich von privaten Organisationen oder Vereinigungen vertreten zu lassen, die sie darin unterstützen, gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen oder unzutreffende oder unverhältnismäßige Maßnahmen der Diensteanbieter, z.B. das Sperren eines Inhalts, im Rahmen des Melde- und Beschwerdemanagements anzufechten. Eingaben und

²²² Zur ähnlich gelagerten Frage des rechtstechnischen Charakters der datenschutzrechtlichen Vertretungsregel gem. Art. 80 DSGVO vgl. Specht-Riemenschneider/Blankertz/Sierek/Schneider/Knapp/Henne, MMR-Beil. 2021, 25, 43f.

²²³ Vgl. zur Beauftragung im Datenschutzrecht *Bergt*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DSGVO und BDSG, 2. Auflage 2018, Art. 80 DSGVO Rn. 10.

Beschwerden, die diese Organisationen für die Nutzer bei den Diensteanbietern anbringen, muss der Diensteanbieter priorisieren und ohne unangemessene Verzögerung über sie entscheiden. Die prioritäre Behandlung wird durch den Verordnungsgeber mit der besonderen Expertise und Kompetenz solcher Organisationen bei der Überprüfung von Content-Moderationsentscheidungen begründet, die einen positiven Einfluss auf die Meinungs- und Informationsfreiheit hätten.²²⁴ Als Vertretungsorganisationen kommen Nichtregierungsorganisationen, gemeinnützige Vereine oder gemeinwohlorientierte Verbände in Betracht, die es sich satzungsgemäß zur Aufgabe gemacht haben, zur Rechtsdurchsetzung im Online-Umfeld beizutragen und die Voraussetzungen des Art. 86 DSA erfüllen.

Besonders qualifizierte private Organisationen können sich daneben gem. Art. 22 DSA als vertrauenswürdige Hinweisgeber an der Bekämpfung rechtswidriger Inhalte beteiligen. Dazu müssen sie sich beim Koordinator ihres Mitgliedstaats bewerben und nachweisen, dass sie Expertise und Kompetenz im Umgang mit rechtswidrigen Inhalten haben, unabhängig von jedem Anbieter von Online-Plattformen sind und sorgfaltsgemäß und objektiv vorgehen.

3. Ergebnis

Im Anwendungsbereich des DSA bestehen verschiedene Möglichkeiten für private Akteure, um neben den Aufsichtsbehörden daran mitzuwirken, der Verordnung zu möglichst umfassender tatsächlicher Geltung zu verhelfen. Im Verbraucherinteresse ist es, private und behördliche Rechtsdurchsetzung möglichst effizient zu verzahnen.

Sofern sich aus Zuwiderhandlungen gegen den DSA individuelle Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche betroffener Verbraucher, ergeben, kann eine umfassende Informationstätigkeit der DSA-Behörde dazu beitragen, dass Verbraucher diese Folgeansprüche, ggf. mit Unterstützung durch vertretungsberechtigte Verbraucherverbände, prozessrisikoarm durchsetzen können. Dass dies geschieht, ist auch im öffentlichen Interesse, schafft es doch einen zusätzlichen Befolgungsanreiz für die Diensteanbieter.

Mit der auf Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gerichteten Verbandsklage steht im deutschen Rechtssystem schon jetzt ein bewährtes kollektivprivatrechtliches Instrument zur Verfügung, das auch im Anwendungsbereich des DSA zur Beanstandung von Verstößen genutzt werden kann. Die Verbandsklage kann zu einer Erweiterung der behördlichen Ressourcen führen. Dazu ist eine kontinuierliche Abstimmung zwischen DSA-Behörde und klagebefugten

²²⁴ Vgl. Erwägungsgrund (149) DSA.

Verbänden erforderlich. Verbände wie Behörde können so an Erkenntnisse und Maßnahmen des jeweils anderen anknüpfen.

Daneben bindet das Beschwerderecht Nutzer und vertretungsberechtigte Organisationen gem. Art. 53 DSA als Informationsquelle in die behördliche Aufsicht ein, um eine möglichst umfassende Überwachung der digitalen Dienste zu erreichen.

Domäne privater Rechtsdurchsetzung bleibt auch nach dem Konzept des DSA der Umgang mit (angeblich) rechtswidrigen Inhalten. In die für die Herstellung eines sicheren sowie grundrechtsfreundlichen Online-Umfelds wesentliche Aufgabe der Bewertung der Rechtskonformität von Inhalten, die auf Online-Plattformen gespeichert und verbreitet werden, sind Nutzer und andere zivilgesellschaftliche Akteure durch die nach dem DSA verpflichtenden Meldewege und das daran anschließende Beschwerdemanagement eingebunden. Die Expertise von auf den Umgang mit illegalem Content spezialisierten Organisationen wird durch eine Priorisierung von deren Meldungen genutzt.

VI. Fazit

Zur Realisierung einer seiner zentralen Zielbestimmungen, der Gewährleistung eines angemessenen Verbraucherschutzniveaus bei der Nutzung digitaler Dienste, setzt der DSA auf einen Dualismus aus Selbstregulierung der Plattformen und Aufsicht durch neu zu schaffende Behörden. Im Mittelpunkt der Verordnung steht ein breit gefächertes Sorgfaltspflichtenkatalog für Vermittlungsdiensteanbieter, dessen Einhaltung von den Behörden überwacht wird.

In seinem Kapitel IV macht der Digital Services Act detaillierte Vorgaben über die Aufgaben und Befugnisse der europäischen und nationalen Behörden. Während die Europäische Kommission maßgeblich die Beaufsichtigung sehr großer Dienste übernimmt, liegt die Aufsicht im Übrigen bei den Mitgliedstaaten für in ihrem Land ansässige Diensteanbieter. Die Mitgliedstaaten sind bei Einrichtung ihrer nationalen Behördenstruktur grundsätzlich frei, müssen jedoch eine der potenziell mehreren nationalen DSA-Behörden als Koordinator für digitale Dienste benennen, der als zentrale Stelle alle Angelegenheiten des DSA für seinen Staat koordiniert und anderen nationalen Koordinatoren sowie den unionalen Stellen als einheitlicher Ansprechpartner dient.

Bei der Einrichtung einer nationalen DSA-Behördenstruktur in Deutschland sollten auch die Interessen von Verbraucherinnen und Verbrauchern in den Blick genommen werden. Die Gesetzgebungskompetenz zur Schaffung einer neuen Behördenstruktur liegt beim Bund, der dazu auch auf die Verwaltungsebene der Länder zurückgreifen kann. Durch diese umfassende Gestaltungsfreiheit ist es dem Gesetzgeber auch möglich, eine Vielzahl bereits existierender Behörden, die schon eine gewisse Expertise im Bereich der Plattformaufsicht, des Verbraucherschutzes oder bei behördlicher Zusammenarbeit sowohl im nationalen als auch im europäischen Kontext mitbringen, in diese Behördenstruktur zu integrieren und damit das Potenzial bestehender Behördenstrukturen zu nutzen. Aus Verbrauchersicht hängt eine effiziente Aufsichtsbehördenstruktur maßgeblich davon ab, dass Verbraucher ungehindert und zügig von ihrem Beschwerderecht nach Art. 53 DSA Gebrauch machen können. Der Koordinator für digitale Dienste muss für sie als gut erreichbare Anlaufstelle eingerichtet werden. Dieser Anforderung wäre jedenfalls durch die Zuweisung aller Aufgaben an eine einzige Behörde genüge getan, die dann gleichzeitig als Koordinator für digitale Dienste fungiert. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Implementierung eines Mehr-Behörden-Modells, muss der Koordinator für digitale Dienste als engagierte Weiterleitungsstelle fungieren, die Verbraucherbeschwerden umgehend an die jeweils für einen – durch den Gesetzgeber klar definierten – Aufsichtsbereich

zuständige Behörde weitergibt. Aus Sicht des Verbrauchers kommt es bei der konkreten Ausgestaltung vor allem darauf an, dass seine Beschwerden zeitnah und sachkompetent geprüft werden und er Behördenentscheidungen nachvollziehen kann. Dabei hat der deutsche Gesetzgeber die Unabhängigkeit aller DSA-Behörden sicherzustellen, um zu verhindern, dass wirtschaftliche oder politische Sonderinteressen einen rein am Zweck des DSA und mithin insbesondere auch am Verbraucherschutzprinzip ausgerichteten Vollzug der Verordnung unterlaufen. Zugleich muss er gewährleisten, dass die Behörde nicht unkontrolliert agiert, sondern transparent arbeitet und mit demokratischer Legitimation ausgestattet ist.

Für eine umfassende Durchsetzung des DSA ist die Mitwirkung der Nutzer und anderer zivilgesellschaftlicher Akteure bedeutsam. Private Rechtsdurchsetzung durch die Geltendmachung von Ansprüchen, die sich aus Zuwiderhandlungen gegen den DSA ergeben, durch auf Unterlassung von DSA-Verstößen gerichtete Verbandsklagen klagebefugter Verbände und durch Beschwerden gegenüber den DSA-Behörden kann die Aufsichtstätigkeit der Behörden ergänzen und deren naturgemäß endliche Ressourcen erweitern. Wünschenswert und im Verbraucherinteresse ist ein konstruktives Zusammenspiel privater und behördlicher Durchsetzung und Marktüberwachung, das insbesondere durch kontinuierliche Abstimmung und Austausch hergestellt werden kann.

Literaturverzeichnis

- Achleitner, Ranjana Andrea*: Digital Markets Act beschlossen: Verhaltenspflichten und Rolle nationaler Wettbewerbsbehörden, NZKart 2022, S. 359-366.
- Ackermann, Thomas*: Unionsrechtliche Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur, ZEuP 2022, S. 456-475.
- Adam, Leonie/Micklitz, Hans-Wolfgang*: Verbraucher und Online-Plattformen, in: ders./Lucia A. Reisch/Gesche Joost/Helga Zander-Hayat (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, 2017.
- Augsberg, Steffen*: Autonomie und Unabhängigkeit: Unionale Einflüsse auf das nationale Verwaltungsorganisationsrecht, in: Malte Kröger/Arne Pilniok (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 19-34.
- Ausloos, Jef/Leerssen, Paddy/ten Thije, Pim*: Operationalizing Research Access in Platform Governance – What to learn from other industries?, 25.06.2020, abrufbar unter: https://algorithmwatch.org/de/wp-content/uploads/2020/06/GoverningPlatforms_IViR_study_June2020-AlgorithmWatch-2020-06-24.pdf²²⁵.
- Becker, Carsten*: Bundeskartellamt und Verbraucherschutz, ZWeR 2018, S. 229-245.
- Bendiek, Annegret*: Integrationspolitische Bedeutung des Digital Services Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA). Digitalmarktregulierung als eines von fünf digitalpolitischen Großprojekten der EU, 2021, abrufbar unter: [https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/AP0121:Bendiek_Digital_Service_act_und_Digital Markets Act.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/AP0121:Bendiek_Digital_Service_act_und_Digital_Markets_Act.pdf).
- Bernhard, Jochen*: Die Geoblocking-Verordnung in der Praxis, NJW 2019, S. 472-476.
- Bergt, Matthias*: Kommentierung von Art. 80 DSGVO, in: Jürgen Kühling/Benedikt Buchner (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Auflage 2018.
- Brönneke, Tobias*: Perspektiven für die Einführung behördlicher Instrumente zur Rechtsdurchsetzung im deutschen Recht, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 127-188.
- Bruhn, Heike/Church, Daniel/Rau, Matthias/Vogeler, Lena/Wilms, Yvonne*: Dritter Periodischer Sicherheitsbericht, hrsg. v. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 2021, abrufbar unter:

²²⁵ Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt geprüft am 23.09.2022.

https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/BfJ/3_Periodischer_Sicherheitsbericht.pdf?blob=publicationFile&v=6.

Bundeskartellamt (Hrsg.): Bundeskartellamt leitet Sektoruntersuchung zum Scoring beim Online-Shopping ein, Pressemitteilung, 31.03.2022, abrufbar hier: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/31_03_2022_SU_Scoring.html?nn=9624654.

Bundeskartellamt (Hrsg.): Das Bundeskartellamt – Jahresbericht 2021/22, 2022, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2021_22.pdf?__blob=publicationFile&v=8.

Burgi, Martin: Kommentierung von Art. 87 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, Bd. III, 7. Auflage 2018.

Cole, Mark D./Ukrow, Jörg: G. Gesamtergebnis und politische Handlungsoptionen, in: Mark D. Cole/Jörg Ukrow/Christina Etteldorf, Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten im Mediensektor, 2021, S. 765-775.

Cornils, Matthias: Kommentierung von § 2 TKG, in: Martin Geppert/Raimund Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG Kommentar, 5. Auflage 2022 (i.E.).

Cornils, Matthias: „Staatsferner“ Jugendmedienschutz als Verfassungsgebot: ein Missverständnis, DÖV 2022, S. 1-11.

Cornils, Matthias/Dogrue, Leyla/Gessinger, Katrin/Schneiders, Pascal: Möglichkeiten öffentlicher Förderung von Lokal- und Regionaljournalismus bei Wahrung der Staatsferne, Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2021, abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/medien/pdf/210512-gutachten-journalismusfoerderung.pdf.

Cornils, Matthias: Intraföderale Verwaltungskooperation im Jugendschutz, Rechtsgutachten im Auftrag der LPR-Trägergesellschaft für jugenschutz.net gGmbH, 2020, abrufbar unter: https://www.mainzer-medieninstitut.de/wp-content/uploads/Intrafoederale-Verwaltungskooperation-im-Jugendschutz_Endfassung.pdf.

Cornils, Matthias: Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke: Netzkommunikation und das Gebot der Staatsferne, in: Martin Eifert/Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht – Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzkommunikation, 2018, S. 217-235.

Cornils, Matthias: Einleitung, in: Martin Löffler (Hrsg.), Presserecht, 6. Auflage 2015.

- Degenhart, Christoph*: Kommentierung von Art. 70 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage 2021.
- Dörr, Dieter*: Regulierung intermediärer Plattformen durch den Medienstaatsvertrag, NJ 2022, S. 1-6.
- Dreyer, Stephan/Oermann, Markus/Schulz, Wolfgang*: Kooperative Medienregulierung? Möglichkeiten und Grenzen der Koordination und Kooperation von Bund und Ländern bei konvergenten Regelungsmaterien, Kurzgutachten im Auftrag der medienanstalten-ALM GbR, 2016, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Publikationen/Weitere_Veroeffentlichungen/Kooperative_Medienregulierung.pdf.
- Eifert, Martin*: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: ders./Tobias Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht – Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzkommunikation, 2018, S. 9-44.
- Eisenreich, Georg*: Digital Services Act – ein wirksames Instrument gegen Hass und Hetze im Netz?, RD 2021, S. 289-293.
- Europäische Kommission*: Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, COM(2020) 67 final, 19.02.2020, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_de_0.pdf.
- Fetzer, Thomas*: Kommentierung von § 116 TKG, in: ders./Joachim Scherer/Kurt Graulich (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Auflage 2020.
- Fetzer, Thomas*: Kommentierung von § 117 TKG, in: ders./Joachim Scherer/Kurt Graulich (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Auflage 2020.
- Fetzer, Thomas*: Bausteine für einen sektorenübergreifenden institutionellen Ordnungsrahmen für Digitale Wirtschaft, 2017, abrufbar unter: <https://madoc.bib.uni-mannheim.de/46163/1/dp18026.pdf>.
- Fetzer, Thomas*: Effektive Vielfaltssicherung im Internet. Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen, 2015, abrufbar unter: https://www.mbei.nrw/sites/default/files/asset/document/effektive_vielfaltssicherung_fetzer_finalcc_by_nd_30_de.pdf.

- Gemeinsame Geschäftsstelle der Medienanstalten*: Stellungnahme Digital Services Act und Digital Markets Act der EU, 30.02.2021, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/20210330_DSA_DMA_Stellungnahme_DLM_final.pdf.
- Gerpott, Torsten*: Das Gesetz über digitale Märkte nach den Trilog-Verhandlungen, CR 2022, S. 516-527.
- Gerpott, Torsten*: Wer reguliert zukünftig Betreiber großer Online-Plattformen?, WuW 2021, S. 481-487.
- Gielen, Nico/Uphues, Steffen*: Regulierung von Markt- und Meinungsmacht durch die Europäische Union, EuZW 2021, S. 627-637.
- Grzeszick, Bernd*: Kommentierung von Art. 20 GG, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Roman Herzog/Rupert Scholz/Matthias Herdegen/Hans Klein, 97. Ergänzungslieferung 2022.
- Halfmeier, Axel*: 50 Jahre Verbraucherverbandsklage. Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsschutzinstrumente: Bilanz und Handlungsbedarf, Gutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands e.V., 2015, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Gutachten-50_Jahre_Verbandsklage-vzbv-2015.pdf.
- Heldt, Amélie*: EU Digital Services Act – The White Hope of Intermediary Regulation, in: Terry Flew/Fiona Martin (Hrsg.), Digital Platform Regulation. Palgrave Global Media Policy and Business, 2022, S. 69-84, abrufbar unter: https://doi.org/10.1007/978-3-030-95220-4_4.
- Henneke, Hans-Günter*: Kommentierung von Art. 73 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Henneke, Hans-Günter*: Vorbemerkung vor Art. 83 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Henneke, Hans-Günter*: Kommentierung von Art. 84 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Herbst, Tobias*: Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014.
- Hermes, Georg*: Kommentierung von Art. 83 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III, 3. Auflage 2018.

- Hermes, Georg*: Kommentierung von Art. 84 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III, 3. Auflage 2018.
- Hermes, Georg*: Kommentierung von Art. 87 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III, 3. Auflage 2018.
- Hermes, Georg*: Abhängige und unabhängige Verwaltungsbehörden – ein Überblick über die Bundesverwaltung, in: Johannes Masing/Gérard Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 53-98.
- Herrnfeld, Hans-Holger*: Kommentierung von Art. 114 AUEV, in: Jürgen Schwarze/Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage 2019.
- Holznagel, Daniel*: Kein Staatsfernegebot für das NetzDG. Zugleich Anmerkung zum Beschluss des VG Köln v. 1.3.2022 – 6 L 1277/21 (Google bzw. YouTube), CR 2022, S. 245-249.
- Ibler, Martin*, Kommentierung von Art. 87 GG, in: Günter D rig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Roman Herzog/Rupert Scholz/Matthias Herdegen/Hans Klein, 97. Ergänzungslieferung 2022.
- Ipsen, J rn*: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der F deralismusnovelle, NJW 2006, S. 2801-2806.
- Isensee, Josef*:   126, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Auflage 2008.
- Jaursch, Julian*: Neue Regeln für digitale Dienste – Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.05.2022, abrufbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publication/dsa-warum-deutschland-eine-starke-plattformaufsicht-braucht>.
- Kalbhenn, Jan Christopher/Hemmert-Halswick, Maximilian*: Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Teil 21.3, in: Thomas Hoeren/Ulrich Sieber/Bernd Holznagel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 58. Ergänzungslieferung 2022.
- Kalbhenn, Jan Christopher/Hemmert-Halswick, Maximilian*: EU-weite Vorgaben für die Content-Moderation in sozialen Netzwerken, ZUM 2021, S. 184-194.
- Kharraz, Gitta*: EU-Vorschrift zur Entfernung terroristischer Online-Inhalte nun anwendbar, becklink 2023486, 08.06.2022, abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/eu-vorschrift-zur-entfernung-terroristischer-online-inhalte-nun-anwendbar>.

- Klausa, Torben*: Bundesnetzagentur als Digitalregulierer Nr. 1?, Tagesspiegel Background, 14.07.2022.
- Kment, Martin*: Kommentierung von Art. 84 GG, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, 17. Auflage 2022.
- Knodel, Anne Christine*: Medien und Europa. Regulierungspraxis, Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Union im Bereich der Medien, 2018.
- Körffer, Barbara*: Kommentierung von Art. 77 DSGVO, in: Boris Paal/Daniel A. Pauly (Hrsg.), DSGVO und BDSG, 3. Auflage 2021.
- Kössinger, Winfried*: Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989.
- Korte, Stefan*: Kommentierung von Art. 26 AEUV, in: Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 6. Auflage 2022.
- Kröger, Malte*: Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund, 2020.
- Küchenhoff, Benjamin*: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010.
- Kuhlmann, Simone/Trute, Hans-Heinrich*: Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act, GSZ 2022, S. 115-122.
- Lippert, Michael*: BNAG vor § 1 Einführung, in: Christian Theobald/Jürgen Kühling, Energierecht, 115. Ergänzungslieferung 2022.
- Loeser, Roman*: Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981.
- Ludwigs, Markus*: Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur independent agency?, Die Verwaltung 2011, S. 41-74.
- Masing, Johannes*: Unabhängige Behörden und ihr Aufgabenprofil, in: ders./Gérard Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 181-220.
- Masing, Johannes*: § 90, Post und Telekommunikation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, 3. Auflage 2006.
- Micklitz, Hans-Wolfgang*: Behördliche Rechtsdurchsetzung in Deutschland – Potenziale und Perspektiven für den Verbraucherschutz, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 7-30.

- Oeter, Stefan*: Kommentierung von Art. 74 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, Bd. II, 7. Auflage 2018.
- Oster, Jan*: Privatrechtliche Schadensersatzansprüche zur Durchsetzung des Unionsrechts am Beispiel der Schadensersatzrichtlinie 2014/104/EU, EuR 2019, S. 578-601.
- Paal, Boris*: Kommentierung von § 19a GWB, in: Hubertus Gersdorf/Boris Paal (Hrsg.), Beck Onlinekommentar Informations- und Medienrecht, 36. Edition 2022.
- Paulus, Andreas/Nölscher, Patrick*: Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, S. 177-186.
- Pestalozza, Christian*: Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, S. 181-191.
- Podszun, Rupprecht/Busch, Christoph/Henning-Bodewig, Frauke*: Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts? Darstellung und Systematisierung von Möglichkeiten und Defiziten der privaten Durchsetzung des Verbraucherschutzes sowie Einbeziehung der Kartellbehörden zu dessen Durchsetzung, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2018, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/behoeerdliche-durchsetzung-des-verbraucher-rechts.pdf?__blob=publicationFile&v=13.
- Reimer, Franz*: Kommentierung von § 71d VwVfG, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider (Hrsg.): Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Ergänzungslieferung 2022.
- Rößner, Tabea/Hain, Karl-Eberhard*: Eine Frage der Aufsicht, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 05.07.2022, S. 13.
- Rott, Peter*: Verbraucherrechtvollzug im Bereich der Finanzdienstleistungen, in: Tobias Brönneke/Andreas Willburger/Sabine Bietz (Hrsg.), Verbraucherrechtvollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, 2020, S. 89-108.
- Rott, Peter*: Studie zur kollektiven Durchsetzung von Ansprüchen von Verbrauchern in Deutschland, in: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Instrumente der Rechtsdurchsetzung im Verbraucherschutz. Ein vergleichender Blick auf Deutschland, China und Brasilien, 2020, S. 4-37.
- Rozek, Jochen*: Kommentierung von Art. 70 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, Bd. 2, 7. Auflage 2018.

- Ruffert, Matthias/Schmidt, Christian*: Kommentierung von § 116 TKG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Auflage 2013.
- Ruffert, Matthias/Schmidt, Christian*: Kommentierung von § 117 TKG, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Auflage 2013.
- Saenger, Ingo*: Kommentierung von § 322 ZPO, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Auflage 2021.
- Sannwald, Rüdiger*, Kommentierung von Art. 72 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Sannwald, Rüdiger*, Kommentierung von Art. 73 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Sannwald, Rüdiger*, Kommentierung von Art. 74 GG, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022.
- Schiedermaier, Stephanie*: § 48, Selbstkontrollen der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Auflage 2013.
- Schiff, Alexander*: Meinungsfreiheit in mediatisierten digitalen Räumen. Das NetzDG auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, MMR 2018, S. 366-371.
- Schmid, Gregor/Grewe, Max*: Digital Services Act: „Grundgesetz für Onlinedienste“? Auswirkungen des Kommissionsentwurfs für die Digitalwirtschaft, MMR 2021, S. 279-282.
- Schmitz, Heribert*: Kommentierung von § 4 VwVfG, in: Ulrich Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, hrsg. v. ders./Heribert Schmitz, 9. Auflage 2018.
- Schulz, Sönke E.*: Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, S. 1028-1036.
- Schumacher, Yannik*: Deutschland sucht den Digital Services Koordinator – Zur nationalen Umsetzung des Digital Services Act, JuWissBlog Nr. 50/2022, 18.08.2022, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/50-2022/>.

- Specht-Riemenschneider, Louisa/Blankertz, Aline/Sierek, Pascal/Schneider, Ruben/Knapp, Jakob/Henne, Theresa*: Die Datentreuhand. Ein Beitrag zur Modellbildung und rechtlichen Strukturierung zwecks Identifizierung der Regulierungserfordernisse für Datentreuhandmodelle, MMR-Beil. 2021, S. 25, 48.
- Spindler, Gerald*: Ein europäischer Neuanfang in der Haftung und Plattformregulierung durch den Digital Services Act?, GRUR 2022, S. 593-594.
- Spindler, Gerald*: Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1), GRUR 2021, S. 545-553.
- Stadler, Astrid/Klöpfer, Matthias*: Drittwirkung von Urteilen aufgrund von Verbands-Unterlassungsklagen nach §§ 1, 2 UKlaG?, VuR 2012, S. 343-349.
- Stelkens, Ulrich*: Kommentierung von § 35 VwVfG, in: ders./ Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, hrsg. v. ders./Heribert Schmitz, 9. Auflage 2018.
- Stephan, Frederic*: Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2021.
- Suerbaum, Joachim*: § 81, Verwaltungskompetenzen und Vollzugsformen, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2022.
- Suerbaum, Joachim*: Kommentierung von Art. 84 GG, in: Volker Epping/Thomas Hillgruber (Hrsg.), Beck Onlinekommentar Grundgesetz, 51. Edition 2022.
- Suerbaum, Joachim*: Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998.
- Terhechte, Jörg Philipp*: Kommentierung von Art. 114 AUEV, in: Matthias Pechstein/Cars-ten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017.
- Thiel, Barbara*: Kommentierung von § 8 BDSG, in: Peter Gola/Dirk Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 13. Auflage 2019.
- Thiele, Alexander*: Die Unabhängigkeit der EZB, in: Malte Kröger/Arne Pilniok (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 195-220.
- Tonner, Klaus*: Vollzugsdefizite im Verbraucherrecht – Der Befund, in: Tobias Brönneke/Andreas Willburger/Sabine Bietz (Hrsg.), Verbraucherrechtvollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, 2020, S. 17-34.

- Tonner, Klaus*: Mehr behördliche Durchsetzung von Verbraucherschutz? Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes sowie des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, 2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/695590/114b6383a169e46650a14552c3d29f83/tonner-data.pdf>.
- Towfigh, Emanuel/Chatziathanasiou, Konstantin*: Ökonomische Aspekte der Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2017, S. 93-126.
- Trute, Hans-Heinrich*: Kommentierung von Art. 83 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz. Kommentar, hrsg. v. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, Bd. III, 7. Auflage 2018.
- Trute, Hans-Heinrich*: Kommentierung von Art. 84 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz. Kommentar, hrsg. v. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle, Bd. III, 7. Auflage 2018.
- von Coelln, Christian*: Zum Umfang der Rechtsaufsicht über die Bayerische Landeszentrale für neue Medien, in: Bayerische Landeszentrale für neue Medien (Hrsg.): Zur Polizeifestigkeit der Rundfunkfreiheit und anderen Fragen der staatlichen Aufsicht über den Rundfunksektor, 2010, S. 57-99.
- Weth, Stephan*: Kommentierung von § 79 ZPO, in: Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit (Hrsg.): Zivilprozessordnung, 19. Auflage 2022.
- Wiedemann, Gerhard*: § 1, Regelungszweck und Rechtsquellen, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage 2020.
- Wiedemann, Richard*: Unabhängige Verwaltungsbehörden und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation, in: Johannes Masing/ Gérard Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 39-52.
- Windoffer, Alexander*: Die Implementierung einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Problemfelder und Anpassungsbedarf im nationalen Recht, NVwZ 2007, S. 495-501.
- Wittreck, Fabian*: Vorbemerkungen zu Art. 70-74 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Auflage 2015.
- Wittreck, Fabian*: Kommentierung von Art. 72 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Auflage 2015.

Wittreck, Fabian: Kommentierung von Art. 74 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Auflage 2015.

Ziekow, Jan/Windoffer, Alexander: Kommentierung von Art. 6 DRL, in: Monika Schlachter-Voll/Christoph Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie. Handkommentar, 2008.

Ziekow, Jan/Windoffer, Alexander: Kommentierung von Art. 7 DRL, in: Monika Schlachter-Voll/Christoph Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie. Handkommentar, 2008.