

ABSICHERUNG VON NUTZER- RECHTEN AUF ONLINE-PLATT- FORMEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands
zum Entwurf eines Gesetzes über digitale Dienste

23. Februar 2021

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Digitales und Medien &

Recht und Handel

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

digitales@vzbv.de und

recht-und-handel@vzbv.de

INHALT

ZUSAMMENFASSUNG	3
EINLEITUNG	5
I. LEITLINIEN AUS VERBRAUCHERSICHT	5
1. Haftung der Online-Marktplätze bei NichtEinhaltung der Sorgfaltspflichten.....	5
2. Präventive Designpflichten und Subjektive Rechte	6
II. POSITIONEN IM EINZELNEN	6
1. Definitionen (Art. 2).....	6
2. Haftungsregelungen für Online-Marktplätze (Art. 5 (3)).....	7
3. Freiwillige Inhaltskontrollen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen (Art. 6)	9
4. Ansprechpartner und gesetzliche Vertreter zur Durchsetzung der Rechte (Art. 10 und 11)	10
5. Konkretisierung des Notice and Action Verfahrens (Artikel 14)	10
6. Begründungspflicht (Art. 15)	12
7. Transparenzverpflichtungen (Art. 13, Art. 23, Art. 33 ergänzt durch Art. 15 (4)).....	12
8. Internes Beschwerdemanagement (Art. 17).....	13
9. Außergerichtliche Streitbeilegung (Art. 18)	14
10. Trusted flagger (Art. 19).....	15
11. Maßnahmen und Schutz gegen Missbrauch (Art. 20)	16
12. Nachverfolgbarkeit gewerblicher Nutzer (Art. 22).....	16
13. Verbraucherfreundliche Weboberfläche (Art. 22 (7)).....	17
14. Transparenz von Online-Werbung (Art. 24)	18
15. Risikobeurteilung (Art. 26)	19
16. Maßnahmen zur Verringerung von Risiken (Art. 27)	20
17. Empfehlungssysteme (Art. 29).....	21
18. Digital Services Coordinator (DSC) (Art. 38 ff.)	22
19. Effektive Sanktionen (Art. 42)	23
20. Verschärfte Aufsicht für sehr große Online Plattformen (Art. 51 ff.).....	23
21. Ergänzung der Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (Art. 72).....	23
22. Präventive Designlösungen - Ex ante-Verkehrspflichten.....	24
22.1 Pre-Flagging und Delayed-Takedown.....	24
22.2 Second-Chance-Flagging	24
22.3 Anforderungen an den Gebrauch von Filtern	25
22.4 Designpflichten	25
23. Subjektive Rechte.....	26

ZUSAMMENFASSUNG

Am 15. Dezember 2020 hat die Europäische Kommission¹ einen Verordnungsvorschlag zum Digital Services Act (DSA) vorgelegt, der einen neuen Regelungsrahmen für Online-Plattformen schaffen soll.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) bewertet den Entwurf grundsätzlich positiv. Insbesondere für Interaktionsplattformen, wie beispielsweise soziale Netzwerke, hat die Europäische Kommission vielversprechende Weichenstellungen vorgenommen. Der vzbv begrüßt vor allem, dass das Haftungsprivileg und das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten erhalten geblieben sind.

Bedauerlicherweise bleibt der Vorschlag bei der Regulierung von Online-Marktplätzen weit hinter den Erwartungen des vzbv zurück, da nur wenige Regelungen dazu führen werden, dass Online-Marktplätze stärker in die Verantwortung genommen werden können.

Nachfolgend werden die wichtigsten Forderungen aus Verbrauchersicht zusammenfassend aufgeführt:

- ❖ Im weiteren Gesetzgebungsprozess muss konsequenter zwischen den jeweiligen Geschäftsmodellen auf den Plattformen unterschieden werden, um die Verantwortlichkeit je nach Plattform differenzierter auszugestalten. Ansonsten könnte es zu großen Nachteilen für Verbraucherinnen und Verbraucher² kommen.
- ❖ Potenziell schädliche Inhalte (harmful content) werden vom DSA erfasst. Daraus resultierende negative Folgen für die Meinungs- und Informationsfreiheit müssen durch eine effektive Absicherung des Nutzers verhindert werden.
- ❖ Die Ausnahmeregelung für die generelle Haftungsbefreiung von Online-Marktplätzen (Art. 5 (3) DSA³) muss erweitert werden. Sie sollte nicht nur gelten, wenn der „durchschnittliche und gut informierte Verbraucher“ betroffen ist und auch nicht nur, wenn Verbraucherrecht betroffen ist. Es muss ergänzt werden, dass die Haftungsbefreiung auch dann nicht greift, wenn Online-Marktplätze die ihnen auferlegten Sorgfaltspflichten unter Art. 22 nicht erfüllen.
- ❖ Das Absenken von Haftungsrisiken für Plattformen in Art. 6 muss einhergehen mit einer Stärkung der präventiven Absicherung der Nutzer (wie Pre-Flagging, Delayed-Takedown und Stayup-Obligation).
- ❖ Für Online-Marktplätze sollten in Art. 14 konkrete Löschfristen bei eindeutig illegalen Inhalten festgeschrieben werden. Bei Interaktionsplattformen ist der Löschdruck nach einer Meldung zu hoch. Daher können konkrete Löschfristen hier zum Overblocking führen.
- ❖ Interaktionsplattformen dürfen sich nicht nur auf eine Meldung eines Nutzers verlassen, um Inhalte zu entfernen. Hier bedarf es einer Klarstellung im Gesetzestext, dass es nicht zu einem Automatismus kommt (Art. 14 (3)).

¹ Der Verordnungsentwurf kann hier abgerufen werden: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>; zuletzt abgerufen am 20.01.2021.

² Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

³ Nachfolgende Artikel ohne weitere Bezeichnung sind solche des DSA.

- ❖ Für Interaktionsplattformen muss, außer bei besonders schwerwiegenden und eindeutigen Rechtsverletzungen, innerhalb des Beschwerdemanagements (Art. 17) die Möglichkeit einer Stayup-Verpflichtung während der Dauer der Überprüfung des Inhalts eingeführt werden. Nur so ist ein effektiver Schutz des Nutzers gewährleistet.
- ❖ In der Regelung zu „trusted flagger“ (Art. 19) muss konkretisiert werden, was kollektive Interessen bedeutet. Um sicherzustellen, dass Verbraucherschutzorganisationen als „trusted flagger“ anerkannt werden können, sollten sie in der Aufzählung in EG 46 ergänzt werden.
- ❖ Missbräuchliches Blockierverlangen muss auch haftungsrechtliche Folgen haben und zu einem Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichten (Art. 20).
- ❖ Die Vorlage von vertrauenswürdigen Dokumenten zur Identitätsprüfung (Art. 22) sollte Pflicht sein. Die Identität des Händlers muss für den Verbraucher zwingend erkennbar sein (Art. 22).
- ❖ Es braucht eine verpflichtende Onlinemaske für Informationspflichten gemäß EU-Verbraucherrecht und Produktsicherheitsrecht (Art. 22 (7)). Angebote dürfen nicht veröffentlicht werden, wenn sie entsprechende Informationen nicht vorhalten. Diese sollten zudem von den Marktplatzbetreibern auf Rechtmäßigkeit geprüft werden. Online-Marktplätze, die ihre Sorgfaltspflicht vernachlässigen, müssen in die Haftung genommen werden.
- ❖ Nutzer müssen alle Informationen über jegliche Parameter erhalten, die verwendet wurden, um sie für die Werbung auszuwählen (Art. 24).
- ❖ Der Risikokatalog (Art. 26) sollte um Risiken für Verbraucherrechte ergänzt werden. Manipulation, Beeinflussung und Täuschung von Verbrauchern sollten explizit als systemisches Risiko aufgenommen werden.
- ❖ Hauptparameter für die Sortierreihenfolge von Empfehlungssystemen müssen zusätzlich zu den AGB den Verbrauchern auch über die Benutzeroberfläche, direkt neben der Ergebnisanzeige, klar erkennbar angezeigt werden (Art. 29).
Der DSA sollte festschreiben, dass Parameter die auf Zahlungen (insbesondere Provisionszahlungen) oder sonstigen Geschäftsverhältnissen oder Eigentümerstruktur zwischen der Plattform und dem Anbieter beruhen, immer Hauptparameter im Sinne des Art. 29 darstellen und transparent gemacht werden müssen.
- ❖ Der Digital Services Coordinator (DSC) (Art. 38) kann einen entscheidenden Beitrag für die effektive nationale Durchsetzung des DSA leisten. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit muss gewährleisten, dass sich Dienste der tatsächlichen Durchsetzung nicht entziehen können.
- ❖ In Art. 42 muss ein EU-weit einheitlicher Bußgeldkatalog festgelegt werden. Nur so ist eine effektive und einheitliche Umsetzung der Verordnung gewährleistet.
- ❖ Es sollte die Möglichkeit einer Kennzeichnung von Inhalten als rechtmäßig vorgesehen werden. Der Nutzer sollte für das Flagging aber nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden sein (Pre-Flagging und Second-Chance-Flagging).
- ❖ Inhalteerkennungstechnologien müssen differenziert eingesetzt werden und je nach Einsatz technisch unterschiedlich „scharf“ gestellt werden.

EINLEITUNG

Am 15. Dezember 2020 hat die Europäische Kommission ihren Entwurf zum DSA vorgestellt. Die Erwartungen im Vorfeld waren sehr groß. Der DSA soll nichts weniger als die 20 Jahre alten Regeln aus der E-Commerce-Richtlinie an die heutigen Gegebenheiten anpassen. Die Herausforderung ist, dass dabei ganz unterschiedliche Bedürfnisse vereint werden müssen: Verbraucher wollen auf Online-Marktplätzen sichere Produkte sowie hilfreiche und akkurate Informationen erhalten. In einer Ende letzten Jahres durchgeführten Umfrage des vzbv gaben knapp 90 Prozent der befragten Verbraucher an, dass sie erwarten, dass die Produkte auch den Produktbeschreibungen entsprechen, wenn sie auf einem Online-Marktplatz kaufen. Fast ebenso viele Verbraucher erwarten, dass die Verbraucherrechte eingehalten werden.⁴ Gleichzeitig gibt es das Bedürfnis nach einer Vielfalt an Waren und Informationen.

Der vzbv wertet den Entwurf einer Verordnung über digitale Dienste grundsätzlich als positiv. Es fehlt aus Sicht des vzbv jedoch eine stärkere Differenzierung zwischen Interaktionsplattformen, wie beispielsweise soziale Netzwerke, und Transaktionsplattformen, wie Online-Marktplätze. Denn eine „one-size-fits-all“-Lösung darf es aus Verbrauchersicht nicht geben. Der Entwurf zeigt an einigen Stellen, dass eine Differenzierung möglich und sinnvoll ist (Beispiel Art. 22 DSA). Er bleibt jedoch vor allem mit Blick auf die Regulierung von Online-Marktplätzen bedauerlicherweise hinter dem zurück, was aus Verbrauchersicht wichtig und notwendig ist. Online-Marktplätze müssen stärker in die Verantwortung genommen werden, wenn Händler gegen Verbraucherrechte verstoßen.

Der vzbv behält sich vor, aufgrund der Komplexität des Verordnungsvorschlages zu einem späteren Zeitpunkt noch weitere Aspekte zu adressieren.

I. LEITLINIEN AUS VERBRAUCHERSICHT

Zur Bewertung des DSA legt der vzbv zwei Leitlinien zugrunde: Eine stärkere Differenzierung der Geschäftsmodelle auf Plattformen mit Blick auf die Verantwortung ist notwendig, und Transparenzvorgaben und Beschwerdeverfahren zur Absicherung der Nutzerrechte sind alleine nicht ausreichend.

1. HAFTUNG DER ONLINE-MARKTPLÄTZE BEI NICHTEINHALTUNG DER SORGFALTSPFLICHTEN

Für Interaktionsplattformen müssen das Haftungsprivileg und das Verbot der Einführung allgemeiner Überwachungspflichten im Sinne der Informations- und Meinungsfreiheit erhalten bleiben und dürfen nicht zu einer bloßen Leerformel werden. Allerdings haben sich im Bereich der Transaktionsplattformen zahlreiche Probleme daraus ergeben, dass Online-Marktplätze immer stärker Einfluss auf die Anbieter und das Angebot ausüben und sich aber weiterhin auf das Haftungsprivileg berufen. Verbraucher können daher regelmäßig ihre Rechte nicht durchsetzen. Der vzbv fordert daher, dass Online-Marktplätze stärker in die Verantwortung genommen werden, wenn sie ihren auferlegten Sorgfaltspflichten nicht nachkommen oder einen beherrschenden Einfluss auf die

⁴ vzbv: Umfrage: Verbraucher im globalen Online-Handel Ergebnisbericht, 2020, S. 13.

Anbieter ausüben. Dazu gehört, dass sie die volle Verantwortung für die bei ihnen bereitgestellten Inhalte übernehmen, wenn kein anderer Akteur greifbar ist.

2. PRÄVENTIVE DESIGNPFLICHTEN UND SUBJEKTIVE RECHTE

Der DSA enthält bereits einige gute Ansätze, um die Informationsvielfalt im Netz zu erhalten. Insbesondere detaillierte Transparenzvorgaben und das Notice-and-action-System (N&A) stechen hervor. Diese Pflichten setzen aber allesamt erst ein, wenn der fragliche Inhalt bereits gesperrt oder entfernt ist. Es fehlen hingegen Maßnahmen, die bereits im Vorfeld sicherstellen, dass legale Inhalte möglichst sichtbar bleiben können. Hierfür bedarf es einerseits präventiver Designlösungen (*ex ante*-Pflichten). Andererseits müssen die subjektiven Rechte der Nutzer ausdrücklich festgeschrieben werden, um den Beeinträchtigungen der grundrechtlich geschützten Positionen der Nutzer besser entgegenzutreten zu können.

II. POSITIONEN IM EINZELNEN

Die nachfolgenden Positionen orientieren sich im Wesentlichen an der Reihenfolge der Artikel.

1. DEFINITIONEN (ART. 2)

Der vzbv begrüßt, dass der DSA sich auf illegale Inhalte konzentriert (Art. 2 (g)). Eine Regulierung potenziell schädlicher Inhalte (*harmful content*) ist schon wegen der Unbestimmtheit des Begriffs abzulehnen.⁵ Denn der Begriff „schädlich“ ist subjektiv, stark vom Kontext abhängig und kann von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr unterschiedlich sein.

Klar ist aber auch, dass über die „content moderation“ (Art. 2 (p)) und entsprechend über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Plattform „potenziell schädliche Inhalte“ Eingang in die Regulierung des DSA finden. Hier muss sichergestellt werden, dass über eine effektive Absicherung der Nutzer legale Inhalte weithin sichtbar bleiben.

Darüber hinaus begrüßt der vzbv, dass der Begriff der illegalen Inhalte breit gefasst ist und auch Produkte und Dienstleistungen umfasst.

DER VZBV FORDERT:

Potenziell schädliche Inhalte (*harmful content*) werden von der Regulierung des DSA erfasst. Daraus resultierende negative Folgen für die Meinungs- und Informationsfreiheit müssen durch eine effektive Absicherung des Nutzers verhindert werden.

⁵ Zur weiteren Vertiefung vgl. Gutachten im Auftrag des vzbv von Louisa Specht-Riemenschneider und Franz Hofmann: Verantwortung von Online-Plattformen – Ein Plädoyer für funktionszentrierte Verkehrspflichten; S.27 mwN (im Folgenden: Specht-Riemenschneider/Hofmann), https://www.vzbv.de/system/files/downloads/2021/02/04/specht_hofmann_gutachten_plattformverantwortlichkeitdocx.pdf.

2. HAFTUNGSREGELUNGEN FÜR ONLINE-MARKTPLÄTZE (ART. 5 (3))

Das Haftungsprivileg und das Verbot der Einführung allgemeiner Überwachungspflichten haben bei der Entwicklung der Plattformvielfalt im Internet wichtige Dienste geleistet. Der vzbv begrüßt daher grundsätzlich, dass die generelle Haftungsbefreiung beibehalten wird (Art. 5 (1)).

Doch nicht alle Plattformen sind die neutralen Vermittler, als die sie sich gerne sehen. Gerade im Bereich der Online-Marktplätze zeigt sich immer wieder, dass sie oftmals erheblichen Einfluss auf die Händler ausüben. So hat beispielsweise Amazon im November 2020 neue Kommunikationsrichtlinien eingeführt, an die sich die Händler im Kontakt mit den Kunden halten müssen. Dort wird unter anderem geregelt, dass die Händler keine eigenen Versandbestätigungen mehr an die Kunden schicken dürfen.⁶ Immer wieder gibt es zudem Berichte, dass Amazon die Veröffentlichung der Händler-Kontaktdaten in den Impresen erschwert. So soll eine mögliche direkte Kommunikation außerhalb von Amazon unterbunden werden.⁷

Daneben ist nicht immer ersichtlich, ob der Online-Marktplatz selbst oder doch ein Händler als Dritter die Ware verkauft und versendet. Regelmäßig erreichen den vzbv und die Verbraucherzentralen Anfragen zu diesem Thema. Anfragen von Verbrauchern, die sich informieren, Medienberichte und Interviews lesen. Sie sind verunsichert, wenn der vzbv auf diese Missstände aufmerksam macht. Aus ihrer Sicht bekommen sie die bestellte Ware von dem Marktplatz, auf dem sie bestellen. Das Paket ist entsprechend gelabelt und der Absender ist das entsprechende Logistikzentrum. Sie gehen dann nicht davon aus, dass der Händler ihr Vertragspartner ist. Es ist deshalb konsequent und richtig, Ausnahmen für die Haftungsbefreiung (Art. 5 (3)) zu definieren. Diese Ausnahmen müssen aus Sicht des vzbv jedoch konkreter gefasst werden. Zudem sind die Ausnahmen nicht weit genug.

In Art. 5 (3) ist ebenso geregelt, dass eine Haftungsbefreiung in Bezug auf die Verbraucherschutzregelungen nicht gilt, wenn der „durchschnittliche und normalerweise gut informierte Verbraucher“ den Eindruck haben könnte, dass der Online-Marktplatz selbst der Verkäufer ist oder der Händler „unter Aufsicht oder unter der Kontrolle“ des Marktplatzes handelt.

Aus Sicht des vzbv ist die Einschränkung der Haftung auf die Verbraucherschutzregelungen nicht nachvollziehbar. Sie führt zu einer großen rechtlichen Unsicherheit. Es ist immer wieder Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten, welche Vorgaben unter Verbraucherschutzregelungen fallen und welche nicht (beispielsweise Datenschutz- oder Produktsicherheitsregelungen). Zudem muss die Einschränkung „durchschnittliche und normalerweise gut informierte Verbraucher“ gestrichen werden. Der Online-Handel boomt. Auch Corona-bedingt rechnet der HDE in diesem Jahr mit einem Umsatzvolumen von 70 Milliarden Euro, was gleichbedeutend ist mit einem Wachstum von knapp 20 Prozent im Vergleich zum Vorjahr. Der Zuwachs zeigt sich über alle Altersgruppen hinweg. Verbraucher, die zuvor selten bis nie online bestellt haben, haben jetzt mangels Alternativen ihre Weihnachtsgeschenke online gekauft. Diese Verbraucher sind

⁶ Vgl. Amazon: Kommunikationsrichtlinien, 2020, https://m.media-amazon.com/images/G/03/rainier/help/legal/Communication_Guidelines_German_080920.pdf, letzter Abruf am 30.12.2020.

⁷ Vgl. Rechtsanwälte Keller-Stoltenhoff, Keller GbR: Amazon sperrt sich bei Darstellung der Email-Adresse / Telefonnummer im Händlerimpresum, 2020, <https://www.it-recht-kanzlei.de/amazon-darstellung-email-adresse-telefonnummer-impresum-haendler.html>, letzter Abruf am 30.12.2020.

nicht alle die „durchschnittlich gut informierten“ Verbraucher. Da der Online-Handel ein Massenphänomen ist, sollten alle Verbraucher gleichermaßen geschützt werden.

Verbraucheranfragen zeigen auch, dass selbst gut informiert wirkende Verbraucher häufig nicht wissen, bei wem sie eigentlich die Ware bestellen. Wie oben aufgeführt, sind die Gründe dafür vielfältig: Die Ware kommt aus dem Fulfillment-Center oder die Händlerinfo ist versteckt am Rande der Website. Es sollte also zwingend deutlicher klargestellt werden, dass es nicht reicht, den Händlernamen einfach nur am Rand der Seite in einem Satz zu erwähnen.

Ebenso sollte konkreter definiert werden, wann genau der Händler „unter Aufsicht oder unter der Kontrolle“ des Marktplatzes handelt. Aus Sicht des vzbv ist dies unter anderem der Fall (nicht abschließend), wenn der Online-Marktplatz die Vertragsbedingungen vorgibt, die Kontrolle über das Bezahlssystem hat, die Preisgestaltung mitbestimmt oder die Kommunikationswege zwischen den Händlern und den Verbrauchern kontrolliert. Dies deckt sich auch mit den Forderungen des Europäischen Parlamentes.⁸ Nur so kann die Regelung ihre volle Wirkung entfalten.

Abschließend muss in Art. 5 (3) ergänzt werden, dass die Haftungsbefreiung ebenso nicht gilt, wenn die Online-Marktplätze gegen die in Art. 22 aufgeführten Sorgfaltspflichten verstoßen. Damit einhergehen muss auch die Anpassung des EG 17, um klarzustellen, dass dies nicht für Online-Marktplätze gilt.

DER VZBV FORDERT:

Die Ausnahmeregelung für die generelle Haftungsbefreiung von Online-Marktplätzen muss erweitert und konkretisiert werden. Kontrolle und Aufsicht eines Online-Marktplatzes über einen Händler zeichnet sich beispielsweise immer dann ab, wenn

- der Name des Marktplatzes im Vordergrund der Angebotsaufmachung steht,
- der Online-Marktplatz die Kontrolle über das Bezahlssystem innehat oder den Preis vorgibt,
- der Online-Marktplatz den Eindruck erweckt, er würde das Verhalten der Anbieter kontrollieren beziehungsweise überwachen, oder
- der Online-Marktplatz die Vertragsbedingungen im Wesentlichen vorgibt.

Diese Kriterien müssen in den DSA mitaufgenommen werden.

Alle Verbraucher sollten vor Irreführung geschützt werden. Die Ausnahmeregelung sollte dementsprechend nicht nur gelten, wenn der „durchschnittliche und gut informierte“ Verbraucher betroffen ist.

Die Einschränkung der Haftungsbefreiung sollte nicht nur gelten, wenn es um Haftung gemäß Verbraucherrecht geht.

Es muss ergänzt werden, dass die Haftungsbefreiung auch dann nicht greift, wenn Online-Marktplätze die ihnen auferlegten Sorgfaltspflichten unter Art. 22 nicht erfüllen.

⁸ Vgl. Europäisches Parlament: Gesetz über digitale Dienste: Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarkts: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2020 mit Empfehlungen an die Kommission zum Gesetz über digitale Dienste: Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarkts (2020/2018(INL)).

3. FREIWILLIGE INHALTSKONTROLLEN ZUR VERHINDERUNG VON RECHTSVERLETZUNGEN (ART. 6)

Art. 6 stellt nun ausdrücklich klar, dass das Haftungsprivileg bei freiwilligen Inhaltskontrollen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen nicht entfällt. Gerade große Plattformen werden eine solche Regelung begrüßen. Denn bislang bestand für sie die Gefahr, dass eine Überwachung oder die Suche nach rechtswidrigen Inhalten zum Verlust des Haftungsprivilegs führen könnte. Nimmt man ihnen nun dieses Risiko, könnte dies jedoch einen einseitigen Anreiz setzen, eigeninitiativ möglichst umfassend Inhalte zu entfernen. Damit würde jedoch der Vielfaltssicherung im Internet ein „Bärendienst“ erwiesen werden.

Insofern wird es entscheidend darauf ankommen, dass auf der anderen Seite wirksame Instrumente zur Verfügung stehen, um das Ausmaß an ungerechtfertigten Löschungen von Inhalten möglichst gering zu halten. Dies wird im DSA mit nachgelagerten Pflichten und Transparenzanforderungen versucht. Eine begleitende bereits präventive Absicherung der Nutzerrechte, um zum Beispiel die Risiken des Art. 6 für Nutzer abzufedern, fehlt hingegen (hierzu nähere Ausführungen unter Abschnitt 22. Präventive Designlösungen - Ex ante-Verkehrspflichten).

Konkret bezogen auf Art. 6 sollte zudem klarstellend beziehungsweise beispielhaft aufgeführt werden, was unter proaktiven freiwilligen Maßnahmen verstanden werden könnte. Nur so kann es hier nicht zu einem „Freifahrschein“ für die Plattformen kommen und die Rechtssicherheit wird für alle erhöht. Beispiele für entsprechende (formale) Maßnahmen finden sich in der Rechtsprechung des BGH⁹. Demnach wäre es nicht zu beanstanden, statistische Auswertungen zu bestimmten Durchschnittswerten und einer Weiterempfehlungsrate vorzunehmen. Dies gilt auch für eine der Veröffentlichung vorgeschaltete Prüfung eingehender Bewertungen, zumindest sofern deren automatische Überprüfung durch einen Wortfilter darauf ausgerichtet ist, Formalbeleidigungen oder unzulässige Eigenbewertungen zu finden.¹⁰

Zudem sollte in Art. 6 klargestellt werden, dass die Plattformen vom Haftungsprivileg nicht profitieren, wenn sie durch eigene Initiativen Kenntnis von illegalen Inhalten erlangen und nicht reagieren. Der EG 22 greift es auf: Sobald Plattformen wissen, dass es sich um illegale Inhalte handelt, müssen sie reagieren oder haften. Dabei ist es völlig egal, ob sie durch eigene Initiativen oder durch Meldungen Dritter auf die illegalen Inhalte aufmerksam wurden.

DER VZBV FORDERT:

In Art. 6 muss klargestellt werden, was unter proaktiven freiwilligen Maßnahmen verstanden werden könnte. Des Weiteren muss ausdrücklich geregelt werden, dass Plattformen vom Haftungsprivileg nicht profitieren, wenn sie durch eigene Initiativen Kenntnis von illegalen Inhalten erlangen und nicht reagieren.

Das Absenken von Haftungsrisiken für Plattformen, wie in Art. 6 erfolgt, muss einhergehen mit einer stärkeren präventiven Absicherung der Nutzer durch Maßnahmen wie Pre-Flagging, Delayed-Takedown und Stayup-Obligation.

⁹ BGH GRUR 2015, 1129 Rn. 25 sowie Rn. 28 – Hotelbewertungsportal.

¹⁰ Zur weiteren Vertiefung vgl. Specht-Riemenschneider/Hofmann S.37ff.

4. ANSPRECHPARTNER UND GESETZLICHE VERTRETER ZUR DURCHSETZUNG DER RECHTE (ART. 10 UND 11)

Der vzbv begrüßt ausdrücklich die in Art. 10 geplante Installierung von Ansprechpartnern bei Online-Plattformen. Danach ist festgelegt, dass Plattformen klar aufzeigen sollen, in welcher Sprache eine Kommunikation mit dem Ansprechpartner möglich ist. Diese Sprache sollte Minimum eine der offiziellen Sprachen der EU umfassen. Die Europäische Union hat 24 Amtssprachen. Um sicher zu gehen, dass die Durchsetzung der Vorgaben aus dem DSA nicht an der Sprache scheitern, sollte aus Sicht des vzbv die Amtssprache des Verbrauchers sowie mindestens das Englische als Pflichtsprachen zur Kommunikation aufgeführt werden.

Was die Einführung eines Bevollmächtigten/gesetzlichen Vertreters betrifft, ist der vzbv aufgrund der bisherigen Erfahrungen skeptisch. Das Konzept ist aus anderen Rechtsgebieten bereits bekannt, etwa bei Kosmetikprodukten oder in der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).¹¹ Dort zeigt sich, dass Bevollmächtigte oft selbst keine wirkliche Handhabe gegenüber den Unternehmen haben – auch weil sie keine wirklichen Vermögenswerte besitzen, die bei Verstößen einbehalten werden können. Nach Verabschiedung der Datenschutzgrundverordnung entstand ein neues Geschäftsmodell. Unter anderem übernehmen Anwaltskanzleien für Nicht-EU-Unternehmen die Vertretung gemäß Art. 27 DSGVO. Beide Parteien (Plattform und gesetzlicher Vertreter) stehen in solcher Konstellation zwar in vertraglicher Verbindung, aber in keiner haftungsrechtlichen Beziehung. Eine effektive Durchsetzung von Regeln wird durch ein solches System teilweise erschwert. Im Ernstfall macht der gesetzliche Vertreter vielleicht die Post vom Gericht auf und leitet sie weiter. Es kann dennoch schwierig werden, die Plattform in Regress zu nehmen. Die direkte Verantwortung der Plattformen ist daher immer vorzuziehen.

DER VZBV FORDERT:

Es sollte die Amtssprache des Verbrauchers sowie mindestens das Englische als Pflichtsprachen zur Kommunikation aufgeführt werden.

Es sollte klargestellt werden, dass der gesetzliche Vertreter immer nur eine Liaisonfunktion haben kann und am Ende die Plattform selbst haftet.

5. KONKRETISIERUNG DES NOTICE AND ACTION VERFAHRENS (ARTIKEL 14)

Art. 14 offenbart die Schwierigkeiten, die sich aufgrund der unzureichenden Differenzierung nach Geschäftsmodell der Plattformen im DSA ergeben. Betrachtet man Interaktionsplattformen, begrüßt es der vzbv ausdrücklich, dass die Europäische Kommission keine starren Löschfristen eingeführt hat. Damit geht sie einen anderen Weg als Deutschland mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG). Häufig ist schwer zu erkennen, inwieweit ein Beitrag illegal ist oder von der Meinungsfreiheit gedeckt wird. Insofern sind starre Zeitvorgaben hierfür nicht zwingend förderlich.

Auf Online-Marktplätzen stellt sich die Situation jedoch anders dar. Hier sollte klar herausgestellt werden, dass Produkte, die etwa im RAPEX-System gelistet sind oder kein

¹¹ Europäische Union: Artikel 27 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung),

CE-Kennzeichen aufweisen, innerhalb von maximal 48 Stunden gelöscht werden müssen. Dass Online-Marktplätze das gewährleisten können, zeigt bereits der freiwillige „Product Safety Pledge“, eine Verpflichtungserklärung unterzeichnet von mehreren Online-Marktplätzen und der Europäischen Kommission für mehr Produktsicherheit.¹²

DER VZBV FORDERT:

Für Online-Marktplätze sollte in Art. 14 (6) eine maximale Löschfrist von 48 Stunden ergänzt werden.

Auch im Zusammenspiel mit der Haftungsprivilegierung in Art. 5 (1) erweist sich die unzureichende Differenzierung der Geschäftsmodelle der Plattformen im DSA als problematisch: Wie bereits oben ausgeführt, begrüßt der vzbv, dass Hosting-Anbieter, wie beispielsweise Interaktionsplattformen, nicht für die von den Nutzern hochgeladenen Inhalte haften, es sei denn, sie wissen tatsächlich, dass sie illegal sind.

Hier scheint die Europäische Kommission jedoch eine weitreichende Ausnahme von dieser Regel geschaffen zu haben: Gemäß Art. 14 (3) ist vorgesehen, dass bereits, wenn jemand hinreichend präzise einen Inhalt als potenziell illegal kennzeichnet (Art. 14 (2)), dies faktisch gleichbedeutend ist mit einer tatsächlichen Kenntniserlangung der Plattform. Die mögliche Folge: Bereits mit Erhalt eines formal korrekten Hinweises ist die Gefahr der Haftung für die Plattform so hoch, dass sie ohne weitere eigene Prüfung den Inhalt entfernt. Dies kann gem. Art. 14 (6) vollautomatisch geschehen, muss aber zumindest transparent gemacht werden. Eine menschliche Überprüfung ist an dieser Stelle laut Art. 14 (noch) nicht notwendig. Dies kommt faktisch einer Löschpflicht auf Zuzuf nahe. So ist nicht mehr hinreichend sichergestellt, dass sich der Plattformanbieter zunächst selbst ein Bild von der Lage verschafft, bevor der Inhalt (vorerst) entfernt wird. Diesem möglichen Automatismus sollte mit einer Klarstellung im Gesetzestext entgegengetreten werden.

Das Entfernen oder Sperren von gekennzeichneten Inhalten würde sonst so zur wirtschaftlich sinnvollsten Maßnahme für Plattformen, um das rechtliche Haftungsrisiko zu vermeiden, das mit einer tatsächlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit einhergeht. Bezogen auf Online-Marktplätze ist dies allerdings durchaus nachvollziehbar. Denn so kann besser gewährleistet werden, dass schädliche Produkte entfernt werden. Bezogen auf soziale Netzwerke hingegen und deren Bedeutung zur Sicherung der Meinungs- und Informationsvielfalt ist diese Regelung jedoch hochproblematisch und abzulehnen.

DER VZBV FORDERT:

Der Löschdruck nach einer Meldung an die Plattform ist bei Interaktionsplattformen zu hoch. Dies kann zu massivem Overblocking führen. Interaktionsplattformen dürfen sich nicht lediglich auf eine Meldung eines Nutzers verlassen, um Inhalte zu sperren oder zu entfernen. Hier bedarf es eines gesteigerten Prüfungsaufwands von Seiten der Dienste und einer starken Absicherung der Nutzer zur Sicherung der Meinungs- und Informationsvielfalt. Dies ist in Art. 14 (2) und (3) für Interaktionsplattformen klarzustellen.

¹² Vgl. European Commission: Product Safety Pledge, 2017, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/product-safety-and-requirements/product-safety/product-safety-pledge_en; letzter Abruf am 23.12.2020.

Schließlich bedarf es bei Art. 14 (1) noch einer Klarstellung, dass unabhängig davon, wie der Melder oder die Plattform den Inhalt rechtlich bewertet, die Abwicklung der Meldung über den N&A-Mechanismus des Art. 14 erfolgt. Damit wird sichergestellt, dass die gegebene prozedurale Absicherung auch dann greift, wenn zum Beispiel der Melder einen Verstoß nach den Regeln der Plattform (AGB, Hausregeln, Community Standards) meldet. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Plattform die Nutzer, statt auf ein vorgegebenes, geregeltes und transparentes Verfahren zur Meldung potentiell illegaler Inhalte, auf plattformeigene Beschwerdemechanismen lenkt, die von den gemachten Vorgaben zu Lasten der Nutzer abweichen.

DER VZBV FORDERT:

In Art. 14 (1) muss klargestellt werden, dass unabhängig davon, wie der Nutzer oder die Plattform den Inhalt wertet (illegaler Inhalt/Verstoß gegen AGB der Plattform), die Abwicklung über den N&A-Mechanismus des Art. 14 erfolgen muss.

6. BEGRÜNDUNGSPFLICHT (ART. 15)

Der vzbv begrüßt die in Art. 15 vorgesehene Begründungspflicht für die Sperrentscheidungen der Plattformen.

Richtig ist, dass die Europäische Kommission konkrete Vorgaben macht, welche Informationen die Begründung enthalten muss. So muss beispielsweise in der Begründung aufgeführt werden, ob automatisierte Maßnahmen (Uploadfilter) eingesetzt wurden.

7. TRANSPARENZVERPFLICHTUNGEN (ART. 13, ART. 23, ART. 33 ERGÄNZT DURCH ART. 15 (4))

Der vzbv begrüßt, dass sowohl die Beschwerden von Nutzern als auch die Beschwerden und Löschungen im Zusammenhang mit den AGB der Plattformen sichtbar gemacht werden müssen.

So ist insbesondere Facebook in Deutschland im Rahmen des NetzDG damit aufgefallen, die Transparenzpflicht dadurch zu umgehen, dass dort zwei Beschwerdeverfahren aufgebaut wurden. Nutzer, die sich über einen Inhalt beschwerten mochten, verwies das Netzwerk in erster Linie auf das auf seinen Gemeinschaftsrichtlinien („community standards“) basierende Beschwerdeverfahren. Zum „NetzDG-Beschwerdeverfahren“ hingegen gelangte man nur über Umwege. Zudem gestaltete sich die Beschwerde über diesen Weg auch nach dem Auffinden dieses Verfahrens recht umständlich. Dadurch verzeichnete Facebook in seinem Transparenzbericht nur sehr wenige Beschwerden. Der aktuelle Änderungsentwurf des NetzDG wird diese Lücke schließen¹³.

Beim DSA wird diese Umgehung von vornherein vermieden, indem auch hier die Beschwerden und Löschungen im Zusammenhang mit den Gemeinschaftsrichtlinien im Transparenzbericht aufgeführt werden müssen (Art. 13 (1b)). Zudem ist vorgesehen, dass die Begründungen für die Sperrentscheidungen der Plattformen gem. Art. 15 in einer von der Europäische Kommission verwalteten öffentlich zugänglichen Datenbank anonymisiert eingespeist werden.

¹³ Vgl. hierzu Kalbhenn/Hemmer-Halswick: Der Regierungsentwurf zur Änderung des NetzDG, MMR 2020, 518.

Der vzbv begrüßt die in Art. 15 (2c) und 23 (1c) vorgenommenen Regelungen, auch über den Einsatz und die Funktionsweise von algorithmischen Systemen zum Auffinden von Inhalten, die entfernt oder gesperrt werden sollen, zu berichten. Dies muss zum einen direkt gegenüber den betroffenen Nutzern erfolgen (Art. 15 (2c)) und in einer Datenbank veröffentlicht werden (siehe oben). Zum anderen muss die Verwendung im Transparenzbericht aufgeschlüsselt werden (Art. 23 (1c)).

Die technische Rechtsdurchsetzung über beispielsweise Inhaltserkennungstechniken spielt eine umstrittene wie zentrale Rolle, um der Flut an Inhalten auf Plattformen begegnen zu können. Deswegen ist es entscheidend, die Öffentlichkeit darüber zu informieren und so insbesondere auch der Wissenschaft Zugang zu den Funktionsweisen dieser Techniken zu geben.

Mit den konkretisierten Transparenzpflichten über die Art und Funktionsweise der eingesetzten Verfahren und Techniken kann ein wertvoller Beitrag zur Versachlichung der Diskussion über zum Beispiel „Uploadfilter“ geleistet werden. Gleichzeitig eröffnen sie Raum für Korrekturmöglichkeiten bei Fehlfilterungen („Overblocking“). Da diese dadurch erst sichtbar gemacht werden könnten.

DER VZBV FORDERT:

Ein Verstoß gegen die Transparenzvorschriften sollte bußgeldbewehrt ausgestaltet sein. Dies sollte sich gem. Art. 42 so in den von den Mitgliedsstaaten zu verfassenden Strafvorschriften zum DSA wiederfinden.

8. INTERNES BESCHWERDEMANAGEMENT (ART. 17)

Eine neue und zentrale Pflicht von Online-Plattformen ist es, ein Beschwerdemanagement (Art. 17) zu schaffen. Es muss demnach für Nutzer einfach zugänglich und kostenlos sein. Es muss aber Beschwerden – vor allem gegen die Löschung oder Sperrung von Inhalten – zügig, sorgfältig und objektiv bearbeiten.

Wichtig, wenn eigentlich auch eine Selbstverständlichkeit ist, dass Plattformen Fehlentscheidungen zum Beispiel bezogen auf die Sperrung von Inhalten oder Accounts unverzüglich aufzuheben haben (Art. 17 (3)).

In Art 17 (5) wird zudem klargestellt, dass die Entscheidungen über eine Beschwerde, anders als zum Beispiel die vorangegangene Sperrentscheidung, nicht rein automatisiert, also ohne menschliche Überprüfung funktionieren darf. Der vzbv begrüßt diese Regelung. Die Europäische Kommission erkennt damit an, dass der technischen Rechtsdurchsetzung nach wie vor Grenzen gesetzt sind. Folglich muss gerade in einem potenziell sehr sensiblen Bereich immer eine menschliche Überprüfung vorgenommen werden.

Geregelt werden sollte aber zwingend auch, was mit den Inhalten während der Dauer der Überprüfung durch die Plattform oder auch im Rahmen eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens beziehungsweise eines gerichtlichen Verfahrens geschieht (Takedown oder Stayup während der Dauer der Überprüfung, da zu diesem Zeitpunkt ungeklärt ist, ob der Inhalt illegal ist?).¹⁴

¹⁴ Hierzu ausführlich Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 90ff.

- ❖ Ein sofortiger Takedown scheint erforderlich bei bestimmten, besonders schwerwiegenden und eindeutigen Rechtsverletzungen, wenn eine summarische automatisierte Prüfung (Plausibilitätsprüfung, hierzu sogleich¹⁵) ergibt, dass der zuvor erfolgte Hinweis zutrifft. Zu diesen besonders schwerwiegenden Rechtsverletzungen könnten insbesondere gewaltverherrlichende Inhalte, nationalsozialistische Aussagen, Tierquälerei oder das Anbieten von in RAPEX gelisteten Produkten gehören.¹⁶
- ❖ Eine Stayup-Verpflichtung ergibt sich bei anderweitigen Rechtsverletzungen, sofern der Inhalt als rechtmäßig geflaggt wurde und die Plausibilitätsprüfung ergibt, dass das Flagging nicht offensichtlich – also für jedermann auf den ersten Blick unschwer erkennbar – unzutreffend ist (Pre-Flagging und Delayed-Takedown, hierzu auch sogleich¹⁷). Bis zum Abschluss des Prüfverfahrens ist der Plattformbetreiber von der Haftung für den gekennzeichneten Inhalt freizustellen.

Das Missbrauchsrisiko, das sowohl einer Hinweismöglichkeit auf eine Rechtsverletzung innewohnt, als auch einer Pre-Flagging-Möglichkeit, ließe sich in Anwendung der in Art. 20 gefundenen Lösung begegnen.

DER VZBV FORDERT:

Im weiteren Gesetzgebungsprozess muss, außer bei besonders schwerwiegenden und eindeutigen Rechtsverletzungen, die Möglichkeit einer Stayup-Verpflichtung während der Dauer der Überprüfung des Inhalts eingeführt werden. Inhalte sind während einer Überprüfung durch den Diensteanbieter online zu halten. Nur so ist ein effektiver Schutz des Nutzers gewährleistet. Die Inanspruchnahmefähigkeit der Beschwerdemechanismen durch die Nutzer ist möglichst einfach zu gestalten.

9. AUßERGERICHTLICHE STREITBEILEGUNG (ART. 18)

Plattformbetreiber sind für die Organisation ihrer Plattform verantwortlich. Aus diesem Grunde können und sollten ihnen Pflichten zum nutzerfreundlichen Design auferlegt werden, die eine effektive Inanspruchnahmefähigkeit der den Nutzern zustehenden Rechte gewährleisten.

Der vzbv begrüßt daher die nunmehr durch Art. 18 vorgesehene Möglichkeit, bei Streitigkeiten private Schlichtungsstellen anzurufen. Mithilfe außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen lässt sich nach einer Untersuchung ein Overblocking von Inhalten signifikant reduzieren.¹⁸ Dies könnte eine schnelle Alternative zu Gerichtsverfahren darstellen. Abzulehnen ist jedoch, dass private Nutzer die Kosten dieses Verfahrens zu tragen haben. Zudem sollte die Anonymität des Verfahrens gewährleistet sein. So sollte sichergestellt sein, dass die Schlichtungsstelle nur mit Einwilligung des Beschwerdeführers oder des Nutzers, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, deren personenbezogene Daten offenlegen darf¹⁹. Denn aus Sicht der Nutzer ist ein niederschwelliger und gegebenenfalls anonymer Zugang zu Abhilfemöglichkeiten und die

¹⁵ Vgl. hierzu Ausführungen im Abschnitt 22. Präventive Designlösungen - Ex ante-Verkehrspflichten.

¹⁶ Vgl. Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 90f mit weiteren Beispielen.

¹⁷ Vgl. hierzu Ausführungen im Abschnitt 22. Präventive Designlösungen - Ex ante-Verkehrspflichten.

¹⁸ Fiala/Husovec, Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process, TILEC Discussion Paper No. 2018-028, 2018, S. 25.

¹⁹ So auch im aktuellen Gesetzesentwurf zum deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz (vgl. § 3c Abs. 3 NetzDG-E).

Abwesenheit von Kostenrisiken entscheidend, um sich tatsächlich zu wehren. Welche Mühen Nutzer auf sich nehmen, um ihre Rechte zu verteidigen, hängt letztlich vom persönlichen Kosten-Nutzen-Kalkül des jeweiligen Nutzers ab.²⁰

Neben möglichen Verfahrens- und Rechtsanwaltskosten sowie dem drohenden Verlust von Anonymität/Pseudonymität bei Inanspruchnahme gerichtlicher oder außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen²¹ beeinflusst der persönliche zeitliche Aufwand das Nutzerverhalten erheblich.²² Untersuchungen aus den USA ergaben, dass für 66 Prozent der befragten Nutzer die Zeitkosten das wichtigste Argument waren, Meldungen aufgrund eines rechtsinhaberseitig beanstandeten Inhalts nicht anzugreifen. 34 Prozent wussten nicht, wie sie sie angreifen sollten.²³

Die bloß theoretische Gewährleistung der besten Nutzerrechte taugt also nichts, wenn der Nutzer nicht weiß, wie er sie ausüben kann oder wenn es ihn zu viel Zeit und Geld kostet, sie auszuüben.

DER VZBV FORDERT:

Die Kosten für das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren sind von den Plattformen zu tragen. Das Verfahren muss möglichst niedrigschwellig und schnell sein. Auch sollte sichergestellt sein, dass die Schlichtungsstelle nur mit Einwilligung des Beschwerdeführers oder des Nutzers, für den der beanstandete Inhalt gespeichert wurde, deren personenbezogene Daten offenlegen darf.

10. TRUSTED FLAGGER (ART. 19)

In Art. 19 wird das Konzept der „trusted flagger“ eingeführt. Dies begrüßt der vzbv grundsätzlich. In bestimmten Bereichen ist diese Praxis heute schon etabliert, etwa bei Terrorismus oder Kindesmissbrauchsdarstellungen. Zudem arbeiten viele soziale Netzwerke bereits mit „trusted flaggern“ zusammen. Jedoch bestanden bislang keine geregelten und unabhängigen Vorgaben, wer diesen Status erhalten kann. Mit dem DSA wird klargestellt, dass nur die sogenannten Digital Services Coordinator (DSC) und nicht mehr wie bislang die Plattformen in Eigenregie befugt sind, diesen Status unter den in Art. 19 (2) bestimmten Voraussetzungen zu verleihen. Insbesondere begrüßt der vzbv die Vorgabe, dass der „trusted flagger“ kollektive Interessen vertreten muss. Aus Sicht des vzbv bedarf es diesbezüglich allerdings noch einer weiteren Klarstellung. So muss sichergestellt sein, dass nicht ein Einzelunternehmen, beispielsweise einzelne Verlage oder Medienunternehmen zu „trusted flaggern“ ernannt werden können, weil sie kollektiv die Interessen ihrer unter Vertrag stehenden Autoren wahrnehmen. Vielmehr sollte es sich immer um Interessengemeinschaften handeln, die kollektiv die Interessen ihrer Mitglieder repräsentieren (vgl. auch EG 46, der von Organisationen spricht).

Zudem ist bei der jetzigen Formulierung nicht eindeutig gesichert, dass Verbraucherchutzorganisationen als „trusted flagger“ anerkannt werden können. Verbraucherorganisationen operieren in einem breiten Themenumfeld und haben eine vielfältige Expertise. Durch das Kriterium der besonderen Sachkenntnis besteht die große Gefahr, dass

²⁰ Hierzu ausführlich Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 88.

²¹ Zum Verlust der Anonymität/Pseudonymität online s. van der Nagel/Frith, First Monday 2015, Vol. 20 Nr. 3; Chen u.a., Behaviour & Information Technology 27 (2008), 229.

²² Penney, Stanford Technology Law Review 2019, 412, 451.

²³ Penney, Stanford Technology Law Review 2019, 412, 451.

sie am Ende ausgeschlossen werden können. Aus Sicht des vzbv sollten Verbraucherschutzorganisationen in EG 46 beispielhaft mit aufgenommen werden.

DER VZBV FORDERT:

Es muss klargestellt werden, was kollektive Interessen bedeutet. Einzelne Unternehmen dürfen nicht als „trusted flagger“ anerkannt werden.

Um sicherzustellen, dass Verbraucherschutzorganisationen als „trusted flagger“ anerkannt werden können, sollten sie in der Aufzählung in EG 46 ergänzt werden.

11. MAßNAHMEN UND SCHUTZ GEGEN MISSBRAUCH (ART. 20)

Der vzbv begrüßt ausdrücklich, dass die Europäische Kommission Maßnahmen gegen Missbrauch vorsieht. Fehlgebrauch oder gar Missbrauch von N&A-Mechanismen muss minimiert werden. Das ist ein zentraler Baustein, um Anreize für einen faireren Interessenausgleich zu schaffen.

Es fehlt hingegen die Vorgabe, dass missbräuchliche Blockierverlangen auch haftungsrechtliche Folgen haben können und zu einem Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichten. Zudem sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass Plattformen nicht nur sicherstellen, dass Fehlentscheidungen wieder aufgehoben werden müssen (vgl. hierzu Art. 17 (3)). Genauso sollten die Plattformen bestmöglich sicherstellen, dass die Inhalte dann nicht erneut blockiert werden können.

DER VZBV FORDERT:

Art. 20 sollte dahingehend ergänzt werden, dass missbräuchliche Blockierverlangen auch haftungsrechtliche Folgen haben können und zu einem Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichten. Es fehlt zudem die Maßgabe, bestmöglich sicherzustellen, dass Inhalte nicht erneut blockiert werden können.

12. NACHVERFOLGBARKEIT GEWERBLICHER NUTZER (ART. 22)

Online-Plattformen bieten den Verbrauchern eine große Auswahl an Informationen, Produkten und Dienstleistungen. Umgekehrt bieten sie den gewerblichen Nutzern Zugang zu einer Kundenanzahl, die sie ohne solche Plattformen nicht erreichen würden. Zu häufig missbrauchen gewerbliche Nutzer diesen Zugang, um illegale Inhalte und Produkte anzubieten oder gegen Verbraucherrechte zu verstoßen. Doch wird ein Verstoß festgestellt, ist es nicht immer leicht, auch dagegen vorzugehen. Die gilt zumindest dann, wenn die Identität der Anbieter im Vorfeld nicht überprüft wird. Diese Problematik adressiert die Europäische Kommission mit der in Art. 22 (1) geforderten Identitätsprüfung. Dies ist ein Punkt, den der vzbv schon seit längerem fordert und ausdrücklich begrüßt. Eine Identitätsprüfung könnte zudem ein weiteres Problem lösen: Und zwar, dass gewerbliche Nutzer versuchen, unter anderen Namen wiederholt eine Zulassung zu erzielen. Unklar bleibt aus Sicht des vzbv jedoch, inwieweit die dort aufgezählten Informationen beispielhaft oder alle notwendig sind. So steht etwa in EG 50, dass Online-Marktplätze entweder „frei zugängliche offizielle Online-Datenbanken“ nutzen können oder die Händler bitten können „vertrauenswürdige Belege“ vorzulegen. Es ist aus Sicht des vzbv zwingend notwendig, dass gewerbliche Nutzer ihre Identität durch Kopien offizieller Dokumente wie etwa Ausweisdokumente, beglaubigte Kontoauszüge, Handelsregisterauszüge etc. belegen.

Des Weiteren sollte klarer geregelt werden, welche Pflichten zur Verifizierung für die Marktplatzbetreiber zumutbar sind. Der vzbv stimmt der Einschätzung zu, dass die Prüfung nicht über Gebühr belastend sein darf. Ein Testanruf, um die Telefonnummer zu prüfen, sollte jedoch beispielsweise zumutbar sein. Zudem widerspricht der vzbv ausdrücklich, dass die Online-Marktplätze komplett aus der Verantwortung entlassen werden sollen, wenn sie die Händler entsprechend geprüft haben.

Aus Sicht des vzbv sollte zudem ergänzt werden, dass nur eine Registrierung pro Ausweisdokument zugelassen ist. Ebenso sollte die Identitätsprüfung durch eine Informationspflicht ergänzt werden. Auch für die Verbraucher muss die Identität des Händlers klar erkennbar sein. Nur so hat er überhaupt die Möglichkeit, informiert und selbstbestimmt zu entscheiden, bei welchem Händler er seine Ware bestellen möchte. Zudem ist nur so gewährleistet, dass der Verbraucher auch weiß, bei wem er seine Rechte geltend machen kann.

DER VZBV FORDERT:

Die Vorlage von vertrauenswürdigen Dokumenten zur Identitätsprüfung sollte Pflicht sein. Eine reine Online-Suche in frei verfügbaren Datenbanken ist nicht ausreichend.

Es sollten in den Erwägungsgründen positive Beispiele genannt werden, welche Maßnahmen der Verifizierung keine überbordende Belastung darstellen.

Es sollte ergänzt werden, dass nur eine Registrierung pro Ausweisdokument zugelassen ist.

Die Identität des Händlers muss für den Verbraucher zwingend erkennbar sein. Nur so ist gewährleistet, dass die Verbraucherprobleme richtig adressiert werden können.

13. VERBRAUCHERFREUNDLICHE WEBOBERFLÄCHE (ART. 22 (7))

In Art 22 (7) ist geregelt, dass Online-Marktplätze ihre Schnittstelle so gestalten müssen, dass die gewerblichen Nutzer ihre Informationspflichten gemäß EU-Verbraucher- und -Produktsicherheitsrecht einhalten können. Aus Sicht des vzbv ist dies ein erster Schritt in die richtige Richtung. Doch anstelle nur zu verlangen, dass das entsprechende Schnittstelle vorhanden sein muss, sollte klar geregelt sein, dass die notwendigen Angaben zwingend übermittelt werden müssen und alles andere keine Option ist. Es sollte dementsprechend eine Verpflichtung für die Marktplatzbetreiber integriert werden, dass nur Angebote veröffentlicht werden, die die geforderten Angaben haben. Auch sollte der Online-Marktplatz die Informationen auf Rechtmäßigkeit prüfen, beziehungsweise sicherstellen, dass keine Falschinformationen eingestellt werden. Zu den Pflichtangaben zählt aus Sicht des vzbv zwingend auch die Angabe von Kontaktpersonen, an die sich Verbraucher direkt wenden können. Sie müssen eine einfache Möglichkeit haben, abgeschlossene Verträge zu widerrufen, Mängel in der Produktsicherheit zu adressieren oder Gewährleistung zu reklamieren.²⁴ Dazu gehört zwingend auch, dass dies in der Sprache der Plattform möglich sein muss. In dem Fall unterscheidet der vzbv klar gegenüber der Forderung in Art. 11 zum gesetzlichen Vertreter. Schließlich kann aus Sicht des vzbv von einer beispielsweise spanischen Plattform, die sich an

²⁴ Vgl. Hesse: Sorgfaltspflichten für Online-Marktplätze - Kurzgutachten für den Verbraucherzentrale Bundesverband, 2020, https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/20-12-07_kurzgutachten_sorgfaltspflichten_a_hesse_final.pdf; zuletzt abgerufen am 4.02.2021.

spanische Verbraucher richtet, nicht verlangt werden, dass sie alle Inhalte auch in allen übrigen Amtssprachen der Europäischen Union zur Verfügung stellt, nur, weil die Plattform aufgrund der Geoblocking-Verordnung die deutschen Verbraucher nicht ausschließen darf.

Es sollte zudem klargestellt werden, dass es nicht ausreicht, einmal Pflichtinformationen zur Verfügung zu stellen. Diese sollten angepasst werden, sobald neue gesetzliche Bestimmungen und damit weitere oder andere Informationspflichten greifen.

Zudem sollte jeder Online-Marktplatz neue gewerbliche Nutzer vor der Zulassung informieren und dazu verpflichten, die Verbraucherrechte einzuhalten. So eine Informationspflicht stellt keine überbordende Last für die Betreiber dar und dürfte relativ unbürokratisch und automatisiert möglich sein. Eine ähnliche Vorgabe ist auch im „Product Safety Pledge“ enthalten. Dort verpflichten sich die Unterzeichner, die gewerblichen Nutzer über die Einhaltung der EU-Produktsicherheitsvorschriften zu informieren, sie zu schulen und von ihnen die Einhaltung der Rechtsvorschriften zu verlangen. Aus Sicht des vzbv sollte dies als Grundlage genommen, auf weitere Verbraucherinformationspflichten ausgeweitet und verpflichtend gemacht werden. Wenn die Online-Marktplätze diesen Sorgfaltspflichten nicht nachkommen, sollte zudem analog zu Art. 5 (3) die Haftungsbeziehung nicht greifen.

Der Einführungstext der Verordnung lässt vermuten, dass der Artikel 22, Absatz 7 ursprünglich mal der Art. 22a war. Aufgrund der Komplexität dieses Themas könnte es aus Sicht des vzbv gegebenenfalls Sinn machen, die Regelung wieder in einen eigenen Artikel zu überführen.

DER VZBV FORDERT:

Es braucht eine verpflichtende Onlinemaske für Informationspflichten gemäß EU-Verbraucherrecht und Produktsicherheitsrecht. Angebote dürfen nicht veröffentlicht werden, wenn sie entsprechende Informationen nicht vorhalten. Diese sollten zudem von den Marktplatzbetreibern auf Rechtmäßigkeit geprüft werden.

Die Angabe von Kontaktpersonen zur direkten Kommunikation mit den Verbrauchern über elektronische Kommunikationswege in der Sprache des Marktplatzes (analog zu Art. 10) ist zwingend erforderlich.

Online-Marktplätze müssen verpflichtet werden, neue gewerbliche Nutzer vor der Zulassung über Verbraucherrechte zu informieren und diese zur Einhaltung zu verpflichten.

Online-Marktplätze, die ihre Sorgfaltspflicht vernachlässigen, müssen in die Ausnahmeregelung zur Haftungsbeziehung in Art. 5 (3) aufgenommen werden.

14. TRANSPARENZ VON ONLINE-WERBUNG (ART. 24)

Nach Art. 24 müssen Plattformen künftig gewisse Transparenzanforderungen für Online-Werbung erfüllen. Insbesondere sollen Empfänger von Werbung aussagekräftige Informationen über die wichtigsten Parameter erhalten, die verwendet wurden, um sie für die Werbung auszuwählen. Der vzbv begrüßt diese Vorschläge. Transparenz ist ein wesentlicher Faktor, um die Verantwortlichkeit der Plattformen sicherzustellen. Allerdings müssen die Informationen verständlich, relevant und konkret sein. Nur so entfalten sie eine positive Wirkung. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine stärkere Transparenz nicht im Interesse der Plattformen ist.

Daher ist es bedauerlich, dass insbesondere Art. 24 (c) durch unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt ist. So grenzen die schwammigen Formulierungen „meaningful information“ und „main parameter“ die Bestimmung stark ein. Gleichzeitig gibt es keine klaren Anforderungen an die Form der Informationsgestaltung. Gerade im Kontext der immer stärker auftretenden Problematik um „dark patterns“ ist der derzeitige Vorschlag nicht ausreichend. Insbesondere genügt es nicht, alleine darauf zu setzen, Plattformen und andere Stakeholder zur Entwicklung eines Code of Conduct zur Sicherstellung der Vorgaben zu ermutigen (entsprechend des Art. 36). Wünschenswert wäre mindestens eine Standardisierung durch ein demokratisch legitimiertes Gremium.

DER VZBV FORDERT:

Empfänger von Werbung sollten stets alle Informationen über jegliche Parameter erhalten, die verwendet wurden, um sie für die Werbung auszuwählen. Die Informationen müssen hierbei verständlich, relevant und konkret sein. Auch sollte die Art der Informationsgestaltung durch ein demokratisch legitimiertes Gremium standardisiert werden.

Darüber hinaus möchte der vzbv darauf hinweisen, dass Transparenz als solches kaum einen Mehrwert für Verbraucher bietet, sondern stets in ein regulatorisches Gesamtkonzept eingebettet sein muss. Ein solches Gesamtkonzept im Rahmen des DSA ist allerdings hinsichtlich individualisierter Online-Werbung bisher kaum erkennbar. Individualisierte Online-Werbung birgt – wie in den Erwägungsgründen richtig angemerkt – signifikante Risiken für Verbraucher und die Gesellschaft.

DER VZBV FORDERT:

Der europäische Gesetzgeber sollte daher auch mit Blick auf aktuelle besorgniserregende gesellschaftliche Entwicklungen (wie massive Desinformationskampagnen, Verbreitung von Verschwörungsmethoden und die Polarisierung der Gesellschaft) prüfen, welche Rolle individualisierte Online-Werbung in diesem Kontext spielt und entsprechende Maßnahmen treffen. Diese sollten bis zu einem Verbot von individualisierter Online-Werbung reichen.

15. RISIKOBEURTEILUNG (ART. 26)

Es ist zu begrüßen, dass Art. 26 vorsieht, dass sehr große Online Plattformen („Very large online platforms“ - VLOP) ein eigenes Risiko-Management etablieren müssen. VLOP sollen eine jährliche Risikobeurteilung vornehmen, um systemische Risiken, die sich aus dem Betrieb ihrer Dienste ergeben, zu identifizieren, zu analysieren und zu beurteilen.

Art. 26 listet eine Reihe systemischer Risiken auf, die bei der Risikobeurteilung berücksichtigt werden müssen. Dies umfasst Risiken zu (a) illegalen Produkten/Inhalten, (b) negative Auswirkungen auf die Ausübung der Grundrechte (Privat- und Familienleben, der Meinungs- und Informationsfreiheit, Diskriminierungsverbot) sowie (c) vorsätzliche Manipulation ihres Dienstes durch Dritte mit negativen Auswirkungen auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit, von Minderjährigen, des zivilen Diskurses oder Auswirkungen auf Wahlprozesse und öffentlichen Sicherheit.

Die VLOP müssen in der Folge angemessene, verhältnismäßige und wirksame Maßnahmen ergreifen, um die identifizierten Risiken einzuhegen (Art. 27, siehe nächstes

Kapitel). Unabhängige Auditoren (Art. 28) sollen überprüfen, ob die VLOP die systemischen Risiken ihrer Dienste überhaupt gewissenhaft identifiziert haben, und ob die Abstellungsmaßnahmen der VLOP angemessen und wirksam waren.

Die in Art. 26 gelisteten systemischen Risiken bestimmen also den thematischen Fokus von Risikoidentifizierung und -beurteilung durch die VLOP, der Abstellungsmaßnahmen der VLOP und deren Kontrolle durch unabhängige Auditoren.

Leider fehlt bei den in Art. 26 gelisteten systemischen Risiken ein wichtiger Bereich: Manipulation und Täuschung von Verbrauchern sowie die Nicht-Einhaltung von Verbraucherrechten auf Online-Marktplätzen. Diesen Risiken sind Verbraucher in digitalen Märkten täglich und in großem Umfang ausgesetzt.

So ist etwa die gezielte Ausnutzung bekannter verhaltensökonomisch basierter Neigungen durch sogenannte „Dark Patterns“ auf Webseiten oder in Apps weit verbreitet. Dabei werden Verbraucher zu Entscheidungen gedrängt, die sie bei einer weniger manipulativen Entscheidungsarchitektur oder Webdesigns nicht getroffen hätten, etwa wenn es Nutzern gezielt erschwert wird, Dienste abzubestellen²⁵, oder sie dazu bewegt werden, in nicht-notwendiger Datennutzung zuzustimmen.²⁶

Bezüglich der Online-Marktplätze sind es vor allem Probleme mit Online-Händlern von außerhalb der Europäischen Union. Die bereits zitierte Umfrage des vzbv zum globalen Online-Handel zeigt unter anderem, dass Produkte aus dem außereuropäischen Ausland häufig mit großer Verspätung oder gar nicht geliefert werden. Schwierigkeiten treten mitunter auch beim Widerruf und der Rücksendung der Artikel auf.²⁷

DER VZBV FORDERT:

In dem Risikokatalog in Art. 26 sollten Risiken für die Verletzung von Verbraucherrechten berücksichtigt werden: Manipulation, Beeinflussung und Täuschung von Verbrauchern sowie die Nicht-Einhaltung von Verbraucherrechten sollten explizit als systemisches Risiko in Art. 26 aufgenommen werden.

16. MAßNAHMEN ZUR VERRINGERUNG VON RISIKEN (ART. 27)

Art. 27 des Entwurfs listet eine Reihe von Maßnahmenbeispielen auf, die sehr große Plattformen unternehmen können, um systematische Risiken zu unterbinden. Die aufgelisteten Maßnahmen sind als Beispiele formuliert. Dies ist aus Sicht des vzbv zu wenig.

Online-Marktplätze sollten zu bestimmten Maßnahmen zur Risikoverringering verpflichtet werden. Der bereits erwähnte Product Safety Pledge beinhaltet bereits sinnvolle Maßnahmen: Online-Marktplätze sollten in Zusammenarbeit mit den Behörden

²⁵ Beispielsweise zeigen norwegische Verbrauchervertreter, dass der Abmeldeprozess bei Amazon Prime anscheinend absichtlich manipulativ gestaltet ist, um Verbrauchern eine Abmeldung zu erschweren. Das Ziel scheint dabei zu sein, die Kunden zu verwirren und zu frustrieren damit sie den Dienst entgegen des eigenen Willens weiterhin nutzen. Vgl. Forbrukerrådet: Amazon manipulates customers to stay subscribed, 2021, <https://www.forbrukerradet.no/news-in-english/amazon-manipulates-customers-to-stay-subscribed/>, zuletzt abgerufen am 27.01.2021.

²⁶ Vgl. Forbrukerrådet: Deceived by Design - How tech companies use dark patterns to discourage us from exercising our rights to privacy, 2018, <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2018/06/2018-06-27-deceived-by-design-final.pdf>; zuletzt abgerufen am 23.01.21.

²⁷ Vgl. vzbv: Umfrage: Verbraucher im globalen Online-Handel - Ergebnisbericht, 2020, <https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/11/24/2020-11-24-vzbv-ergebnisbericht-globaler-onlinehandel.pdf>; zuletzt abgerufen am 23.01.2021.

Prozesse aufsetzen, die darauf abzielen, verbotene Produkte proaktiv zu entfernen. Zudem sollten Maßnahmen ergriffen werden, die verhindern, dass bereits entfernte Angebote illegaler Produkte erneut auftauchen. Und ebenso sollte es Anreize für Online-Marktplätze geben, neue Technologien und Innovationen einzusetzen, um illegale Produkte und Angebote besser zu erkennen. Damit sichergestellt wird, dass alle Online-Marktplätze, die in die Kategorie „sehr große Plattformen“ fallen, diese Regeln einhalten, muss das freiwillige Zugeständnis aus dem Product Safety Pledge zwingend verpflichtend werden. Zudem sollte ergänzt werden, dass VLOP auch Maßnahmen gegen Händler ergreifen müssen, wenn diese (wiederholt) illegale Produkte anbieten.

DER VZBV FORDERT:

Es müssen verpflichtende Maßnahmen aufgelistet werden, die bei Online-Marktplätzen zur Minderung von systematischen Risiken beitragen.

17. EMPFEHLUNGSSYSTEME (ART. 29)

Der DSA verpflichtet VLOP, die Empfehlungssysteme betreiben, Nutzern innerhalb der AGB in „klarer, zugänglicher und leicht verständlicher Weise“ die „Hauptparameter“ offenzulegen, nach welchen die Inhalte des Empfehlungssystems sortiert werden (beispielsweise Datum, Preis, „Relevanz“, Nutzerbewertung, Höhe der Provision etc.). Falls die Nutzer die Hauptparameter der Sortierung verändern oder beeinflussen können, müssen ihnen alle hierfür zur Verfügung stehenden Optionen erläutert werden (beispielsweise Optionen zur Gewichtung der einzelnen Parameter). Es ist zu begrüßen, dass den Nutzern mindestens eine Sortieroption angeboten werden muss, die nicht auf einer Profilbildung auf Basis personenbezogener Daten im Sinne von Art. 4 (4) der DSGVO beruht.

Bestehen mehrere Optionen zur Anpassung der Hauptparameter müssen die VLOP den Nutzern die Möglichkeit geben, diese in leicht zugänglicher Funktion über die Benutzeroberfläche bereitzustellen. Hiermit sollen Nutzer jederzeit die möglichen Einstellungen der Sortierparameter anpassen können, nach denen die Reihenfolge der präsentierten Informationen bestimmt wird.

Grundsätzlich sei gesagt, dass es für Online-Marktplätze mit der Richtlinie 2019/2161/EU („Modernisierungsrichtlinie“²⁸) bereits Regelungen gibt, die weiter gehen und nicht nur VLOP betrifft. Es sollte klar sein, dass in dem Fall auch diese Regelungen gelten.

Der vzbv hält es für unzureichend, dass VLOP verpflichtet werden, diese Informationen in den AGB bereitzustellen. Die praktische Erfahrung zeigt, dass Betreiber von Empfehlungssystemen solche Informationen gezielt in den AGB „verstecken“, wenn diese nicht im Interesse der Verbraucher sind (beispielsweise wenn die Höhe der Provision, die der Betreiber des Empfehlungssystems von einem Anbieter erhält, einen Einfluss auf das Ranking der Ergebnisanzeige hat).

²⁸ Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 39/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union.

DER VZBV FORDERT:

VLOP müssen verpflichtet werden, Verbrauchern die Informationen, welche Hauptparameter Einfluss auf die Sortierreihenfolge haben, auch über die Benutzeroberfläche, also direkt bei der Ergebnisanzeige, klar erkennbar darzustellen.

Des Weiteren sollte geregelt werden, dass Parameter, die auf Zahlungen (insbesondere Provisionszahlungen) oder sonstigen Geschäftsverhältnissen oder Eigentümerstruktur zwischen der Plattform und dem Anbieter beruhen, immer Hauptparameter im Sinne des Art. 29 darstellen und transparent gemacht werden müssen. Zudem sollte Art. 29 auch dahingehend ergänzt werden, dass Verbrauchern immer eine Option der Sortierreihenfolge zur Verfügung stehen muss, die nicht auf Zahlungen oder sonstigen Geschäftsverhältnissen/Eigentümerstruktur zwischen der Plattform und dem Anbieter beruht.

18. DIGITAL SERVICES COORDINATOR (DSC) (ART. 38 FF.)

Grundsätzlich steht es den Mitgliedsstaaten frei, zu bestimmen, dass eine oder mehrere Behörden je nach Ausrichtung, Kompetenz und Struktur die Durchsetzung dieser EU-Verordnung überwachen. Jedoch tritt nach außen, insbesondere gegenüber der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedsstaaten, nur ein von jedem Land benannter DSC als primärer Ansprechpartner auf. Der DSC soll unabhängig und nicht weisungsgebunden sein (Art. 39 (2) und EG 74). Der DSC erhält Durchsetzungsbefugnisse (Art. 41) und es können an ihn Beschwerden gerichtet werden (Art. 43). Ähnlich wie in der DSGVO ist zudem ein europäischer Koordinationsausschuss (European Board for Digital Services) vorgesehen (Art. 47 - 49).

Der vzbv begrüßt, dass die Europäische Kommission vorgesehen hat, dass verschiedene Behörden die Anwendung und Überwachung des DSA übernehmen können. Bereits auf Grund der unterschiedlichen Arten von betroffenen Plattformen, wie sozialen Netzwerken oder Online-Marktplätzen, ist es sinnvoll, jeweils bereits vorhandene Behörden mit einer entsprechenden Expertise zum Beispiel im Verbraucherschutz oder im Bereich der Hassrede vorzusehen. Zu beachten ist, dass es insbesondere im Bereich der Interaktionsplattformen noch keine ausgewiesenen Aufsichtsbehörden gibt. Mit dem NetzDG und den dort enthaltenen Vorschriften ist in Deutschland erstmalig der Schritt unternommen worden, hier eine solche Aufsicht (Bundesamt für Justiz) zu installieren. Neben der behördlichen Rechtsdurchsetzung spielt in Deutschland auch die private Rechtsdurchsetzung eine ganz wichtige Rolle hinsichtlich der Marktberreinigung. Insofern ist es zu begrüßen, dass den Mitgliedsstaaten die nähere Ausgestaltung überlassen bleibt. Aus Verbrauchersicht ist wichtig, dass hier zwischen den verschiedenen Rechtsdurchsetzungsformen Synergieeffekte genutzt werden.

Zudem ist eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit der DSC angelegt (Art. 45). Positiv ist, dass die Europäische Kommission hier Mechanismen vorsieht, die verhindern sollen, dass wegen zu zögerlichen Verhaltens eines DSC Untersuchungen und Sanktionen verschleppt werden könnten. Hier soll insbesondere auch die Europäische Kommission direkt eingreifen können (Art. 45 Nr. 5 ff.). Damit könnte vermieden werden, dass es, wie zum Beispiel bei der Durchsetzung der DSGVO, zu langjährigen Verzögerungen kommt²⁹.

²⁹ So haben deutsche Behörden etwa der irischen Datenschutzaufsicht mehrfach Zögerlichkeit vorgeworfen und die Wirksamkeit der Mechanismen zum koordinierten Vorgehen in der DSGVO bezweifelt.

Der vzbv begrüßt zudem, dass der DSC über unterschiedliche Werkzeuge zur Durchsetzung des DSA verfügt. Insbesondere sind neben etwaigen Geldstrafen (Art. 42) auch einstweilige Maßnahmen möglich, um etwaige Risiken eines schweren Schadens, zu verhindern (Art. 41 (2e)).

DER VZBV FORDERT:

Der DSC kann einen entscheidenden Beitrag für die effektive nationale Durchsetzung des DSA leisten. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit muss gewährleisten, dass sich Dienste der tatsächlichen Durchsetzung nicht entziehen können.

19. EFFEKTIVE SANKTIONEN (ART. 42)

Aus Sicht des vzbv ist es völlig unverständlich, dass es in den Händen der Mitgliedsstaaten liegen soll, die Regeln für die Sanktionen festzulegen. Die Erfahrungen in der Umsetzung der DSGVO zeigen, wie unterschiedlich die Durchsetzung der Aufsichtsbehörden sind. Das ist wenig transparent, sowohl für die betroffenen Unternehmen, als auch für die Verbraucher.

In der Verordnung sollte ein Bußgeldkatalog festgelegt werden, um europaweit einheitliche Sanktionen zu gewährleisten. Nur so kann eine effektive und einheitliche Umsetzung in der gesamten EU gewährleistet werden.

DER VZBV FORDERT:

Es muss ein EU-weit einheitlicher Bußgeldkatalog festgelegt werden. Nur so ist eine effektive und einheitliche Umsetzung der Verordnung gewährleistet.

20. VERSCHÄRFTE AUFSICHT FÜR SEHR GROßE ONLINE PLATTFORMEN (ART. 51 FF.)

Der DSA sieht in den Art. 51 ff. für die Europäische Kommission die Rolle als eine Art eigener DSC für VLOP vor. Sie erhält damit eigene Untersuchungs- und Eingriffsbefugnisse. Hierzu gehören Untersuchungen, einstweilige Maßnahmen, Verpflichtungszusagen und ein eigenes Sanktionsregime in Gestalt einmaliger und auch laufender Bußgelder (Art. 59, 60). Problematisch könnte sein, dass es hier keine Verpflichtung für die Europäische Kommission gibt, entsprechend tätig zu werden. Folglich könnte der Vorwurf erhoben werden, dass es sich um eine rein politische Entscheidung handelt, in welchen Fällen gegen VLOP nach den verschärften Regeln vorgegangen wird (mit Bußgeldern von bis zu 6 Prozent des weltweiten Konzernumsatzes).

DER VZBV FORDERT:

Im Gesetzgebungsprozess muss konkretisiert werden, wann die Europäische Kommission gem. Art. 51ff. tätig wird.

21. ERGÄNZUNG DER RICHTLINIE ÜBER VERBANDSKLAGEN ZUM SCHUTZ DER KOLLEKTIVINTERESSEN DER VERBRAUCHER (ART. 72)

Positiv ist, dass der gesamte DSA in den Anhang I der Verbandsklagerichtlinie aufgenommen werden soll und nicht nur ausgewählte Regelungen. Das sollte auch im weiteren Verfahren dringend beibehalten werden, damit Verbraucherverbände gegen Verstöße vorgehen können.

22. PRÄVENTIVE DESIGNLÖSUNGEN - EX ANTE-VERKEHRSPFLICHTEN

Der DSA sieht bereits einige gute Vorschläge vor, um die Informationsvielfalt im Netz zu erhalten. Insbesondere detaillierte Transparenzvorgaben und das N&A-System stehen hervor. Diese Pflichten setzen aber allesamt erst ein, wenn der fragliche Inhalt bereits gesperrt oder entfernt ist. Es fehlen hingegen Maßnahmen, die bereits im Vorfeld sicherstellen, dass legale Inhalte möglichst sichtbar bleiben können. Hierfür bedarf es präventiver Designlösungen (ex ante-Pflichten). Auf diese soll deswegen hier gesondert eingegangen werden. So kann einem „Overenforcement“ vorgebeugt werden. Die Löschung rechtmäßiger Inhalte darf nicht zum Kollateralschaden effektiver Rechtsdurchsetzung werden.

22.1 Pre-Flagging und Delayed-Takedown

Es sollte die Möglichkeit einer Kennzeichnung von Inhalten als rechtmäßig vorgesehen werden (Pre-Flagging). Um Missbrauch zu verhindern, sollte im Anschluss eine automatisierte summarische Prüfung (Plausibilitätsprüfung) erfolgen. Ergibt diese Prüfung, dass das Flagging nicht offensichtlich – also für jedermann auf den ersten Blick un schwer erkennbar – unzutreffend ist, gilt der Inhalt erst einmal als erlaubt. Sollte nun ein Nutzer sich durch den Inhalt in seinen Rechten verletzt sehen und die Löschung verlangen, sollte eine umfassende Prüfung des Inhalts auf Rechtswidrigkeit erfolgen. Bis zum Abschluss des Prüfverfahrens ist der Inhalt online zu halten und der Plattformbetreiber von der Haftung für den geflaggtten Inhalt freizustellen (Pre-Flagging und Delayed-Takedown).

Ein etwaiges Missbrauchsrisiko wird bereits durch das Erfordernis einer summarischen Prüfung reduziert. Zudem ist durch die in Art. 20 bereits angelegte Sanktionsmöglichkeit, die Gefahr fehlkennzeichnender Nutzer eingedämmt.³⁰

DER VZBV FORDERT:

Im DSA sollte explizit eine Regelung aufgenommen werden, die die Möglichkeit einer Kennzeichnung von Inhalten als rechtmäßig vorsieht (Pre-Flagging).

22.2 Second-Chance-Flagging

Der Nutzer sollte für das Flagging aber nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden sein. Flagged er nicht bereits vorab, sollte ihm ein Flagging auch nach einer getroffenen Sperr- beziehungsweise Löschentscheidung möglich sein. Das heißt konkret, dass der Nutzer nach einer einmal getroffenen Entscheidung nicht allein auf das Beschwerdeverfahren verwiesen werden, sondern den Inhalt auch nachträglich als rechtmäßig flaggen kann. Auch hier sind die Inhalte zunächst online zu halten, sofern die Plausibilitätsprüfung ergibt, dass das Flagging nicht offensichtlich unzutreffend ist.³¹

DER VZBV FORDERT:

Nutzer müssen auch die Möglichkeit erhalten, Inhalte nach einer getroffenen Sperr- beziehungsweise Löschentscheidung zu kennzeichnen.

³⁰ Zur Vertiefung Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 85f.

³¹ Zur Vertiefung Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 86.

22.3 Anforderungen an den Gebrauch von Filtern

Der DSA geht, wie bereits auch die besonders umstrittene Reform des Urheberrechts³², von dem Einsatz automatisierter Verfahren bei der Inhaltskontrolle aus. Der vzbv begrüßt, dass dies sowohl in der Begründung zum Beispiel bei der Sperrung eines Inhalts, wie auch bei den Transparenzberichten kenntlich gemacht werden muss.

Darüber hinaus sollten Anforderungen an die technische Ausgestaltung dieser Filter gesetzlich festgeschrieben werden. Aufgreifen ließe sich zu diesem Zwecke ein Vorschlag, die Reaktion des Filtersystems von folgenden Parametern abhängig zu machen:³³

- das Ausmaß der Übereinstimmung zwischen den von dem Beschwerdeführer eingebrachten Informationen zu dem betroffenen Inhalt und dem nutzerseitig an den Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten übermittelten Inhalt,
- die Person des Beschwerdeführers,
- die Person des Nutzers,
- die Selbsteinschätzung des Nutzers betreffend den Inhalt (Pre-Flagging),
- die Zeitkritikalität des Inhaltes und
- das Gefährdungspotential des Inhaltes.

DER VZBV FORDERT:

Inhaltserkennungstechniken (zum Beispiel Uploadfilter) dürfen nicht undifferenziert eingesetzt werden. Vielmehr muss man sich zu Nutze machen, dass sie technisch unterschiedlich „scharf“ gestellt werden können. Hier ist insbesondere die Kommunikationsfreiheit der Nutzer bei der Parametrisierung der Filter zu berücksichtigen, damit die Filter in differenzierter Weise auf unterschiedliche Arten von Inhalten reagieren können.

22.4 Designpflichten

Der vzbv begrüßt, dass der DSA bei den zu etablierenden Beschwerdemechanismen ausdrücklich auf die Nutzerfreundlichkeit und leichte Erreichbarkeit hinweist (vgl. Art 14 (1) und Art. 17(2)). Darüber hinaus gehende Konkretisierungen wären jedoch hilfreich. Derartige Designpflichten sind dem europäischen Recht nicht fremd. Sie finden sich insbesondere im Fernabsatzrecht, zum Beispiel in Art. 8 Abs. 2 und 3 Verbraucherrechtlichrichtlinie („Buttonlösung“). Hier muss der Verbraucher „klar und in hervorgehobener Weise, und unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt“, auf bestimmte Informationen hingewiesen werden. Hilfreich wären auch leicht erkennbare und leicht nutzbare Buttons sowie eine Auswahl an Inhaltskategorien zum Beispiel beim Flaggen von Inhalten.³⁴

³² Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-RL); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>.

³³ Raue/Steinebach, ZUM 2020, 355 ff. Vgl. auch ausführlich Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 86f.

³⁴ Zur Vertiefung Specht-Riemenschneider/Hofmann S. 88f.

23. SUBJEKTIVE RECHTE

Jede Maßnahme, die Interaktionsplattformen auferlegt wird, muss die Grundrechte und Grundfreiheiten aller betroffener Akteure wahren.³⁵ Im Rahmen der Plattformregulierung ist dabei in der Regel ein Grundrechtsausgleich im Dreiecksverhältnis vorzunehmen: Zu wahren sind sowohl die Rechte und Interessen der Betroffenen, Art. 17 GrCh, als auch die Rechte und Interessen der Plattformbetreiber, Art. 10 GrCh, aber auch und gerade die Rechte und Interessen der Internetnutzer, Art. 11 GrCh. In den Rechtssachen UPC Telekabel,³⁶ Scarlet Extended³⁷ und SABAM/Netlog³⁸ hat der EuGH unmissverständlich dargelegt, dass es für einen solchen Interessenausgleich erforderlich ist, dass Nutzer sich gegen ein unrechtmäßiges Sperren von Inhalten zur Wehr setzen können.

Hier ist es entscheidend, nachzuvollziehen, dass das Sperren und Löschen von Inhalten die Aktionslast auf die von der Sperrung beziehungsweise Löschung betroffenen Nutzer überbürdet, ohne dass das materielle Recht einen entsprechenden Rechtsbehelf vorsieht, um dieser Aktionslast nachzukommen. „Aktionslast“ bedeutet dabei, dass es nicht mehr der Rechtsverletzung meldende Beschwerdeführer ist, der sich (ggf. auch gerichtlich) gegen die Rechtsverletzung wehren muss, sondern der vermeintlich rechtverletzende Nutzer, der die Rechtmäßigkeit seiner Handlung durchsetzen muss, zum Beispiel der sich äussernde Nutzer, der der Meinung ist, seine Äußerung sei rechtmäßig. Wenn das materielle Recht aber (abseits von nicht gleichwertigen vertragsrechtlichen Ansprüchen) keine Rechtsposition vorsieht, die es dem Nutzer erlaubt, gerichtlich gegen die Sperrung beziehungsweise Löschung vorzugehen, fehlt ihm sinnbildlich der Schlüssel zum Gerichtssaal. Er kann dann nicht gegen die unrechtmäßige Sperrung beziehungsweise Löschung von Inhalten vorgehen, obwohl das Recht ihm diese (Aktions-)Last auferlegt.³⁹ Wehren können sich die Nutzer daher einzig angemessen über subjektive, das heißt klagbare Nutzerrechte⁴⁰ Diese subjektiven Nutzerrechte müssen daher im Falle einer Regulierung der Tätigkeiten von Plattformen generell gesetzlich normiert werden.⁴¹

Auch aus rechtsökonomischen Gründen sind derartige Ansprüche zu befürworten, denn sie geben dem Nutzer sekundär einen Schadensersatzanspruch gegen den Plattformbetreiber, der spiegelbildlich zum Anspruch des Beschwerdeführers gegen den Plattformbetreiber bei Veröffentlichung rechtswidriger Inhalte ausgestaltet ist und

³⁵ Vgl. zu diesem Interessenausgleich sowie zur Begründung subjektiver Nutzerrechte insgesamt: Specht-Riemenschneider, Leitlinien zur nationalen Umsetzung des Art. 17 DSM-RL aus Verbrauchersicht, S. 46 ff.

³⁶ EuGH GRUR 2014, 468 Rn. 64 – UPC Telekabel.

³⁷ EuGH GRUR Int. 2012, 153 – Scarlet Extended

³⁸ EuGH EuZW 2012, 261 – SABAM/Netlog.

³⁹ Dazu eingehend: Specht, Diktat der Technik.

⁴⁰ Hofmann, ZUM 2020, 665, 668 f.

⁴¹ Generalisierend: Szpunar, Schlussanträge BeckRS 2019, 10236 Rn. 62: „Übrigens sind Dritte, die von gerichtlichen Verfügungen möglicherweise mittelbar betroffen werden, an den Verfahren, in denen diese Verfügungen ergehen, nicht beteiligt. Vor allem aus diesem Grund muss diesen Dritten die Möglichkeit eingeräumt werden, vor Gericht gegen die Durchführungsmaßnahmen vorzugehen, die ein Host-Provider aufgrund einer gerichtlichen Verfügung ergreift, wobei diese Möglichkeit nicht davon abhängig sein darf, dass der Dritte eine Parteistellung in einem Verfahren zur Hauptsache einnimmt.“

dadurch Anreizstrukturen schafft, die einem overblocking entgegenwirken.⁴² Vertragliche Ansprüche existieren dagegen schon nicht für jeden Fall der Plattformnutzung und bieten außerdem nicht dieselbe Gewähr für Transparenz und Rechtssicherheit wie dies zwingende gesetzliche Ansprüche tun würden, sodass sie die Anreizstruktur nicht vergleichbar beeinflussen.⁴³

DER VZBV FORDERT:

Der DSA ist um subjektive Nutzerrechte gegen das Sperren rechtmäßiger Inhalte zu ergänzen.

⁴² Kaesling/Knapp, MMR 2021, 11 (15); weitergehender für ein Verbot urheberrechtlich rechtmäßige Uploads zu verhindern: Schwartmann/Hentsch, MMR 2020, 207, 212.

⁴³ Kaesling/Knapp, MMR 2021, 11 (15).