

## Lösungsskizze

### A. Zulässigkeit

#### I. Beschwerdefähigkeit

P: „Jedermann“: auch juristische Person nach irischem Recht?

*(Ebenso gut kann dies unter Verweis auf unstrittige Möglichkeit, sich auf Prozessgrundrechte zu berufen, erst bei den Einzelgrundrechten im Rahmen der Beschwerdebefugnis erörtert werden)*

#### II. Beschwerdegegenstand

#### III. Beschwerdebefugnis

Möglichkeit einer Verletzung in Grundrechten?

1. Grundrechtsfähigkeit im EU-Ausland registrierter juristischer Personen (*alternativ bereits oben anzusprechen*)

2. Art. 14 GG (wegen Berufung auf „Gewerbebetrieb“)?

Nein, da Art. 12-Frage; auch hinsichtlich der getätigten Investitionen

-> Art. 12 GG

3. Berufung der Limited auf Deutschengrundrecht?

str.; jedenfalls entsprechend anforderungsvolle Handhabung des Art. 2 I GG bzw. Konstruktion über Art. 3 I GG

*(Art und Weise der Konstruktion interessiert hier nicht, da i.E. kein Unterschied; Punkt sollte in der Bearbeitung kurz erörtert werden, ist aber keinesfalls ein Schwerpunkt)*

4. Betroffenheit in Art. 5 GG?

*(Punkt kann auch erst unten in der Begründetheit erörtert werden; Abschichtung empfiehlt sich jedoch aus Aufbaugründen)*

Presse?

Nein, da gerade nicht content-verantwortlich; Gesetz nimmt die Presse und andere Content-Verantwortliche aus dem Anwendungsbereich heraus; dies gilt auch, soweit teilweise der Anzeigenteil von Printmedien dem Schutz der Pressefreiheit unterstellt wird, da Posts von Nutzenden – anders als möglicherweise im sozialen Netzwerk geschaltete Anzeigen – nicht mit „Anzeigen“ vergleichbar sind und auch nicht der Finanzierung einer anderen Tätigkeit dienen, die selbst Presstätigkeit ist

Meinungsfreiheit?

Keine eigene Stellungnahme; kein pauschaler grundrechtlicher Schutz tendenz- bzw. überzeugungsgeleiteten Handelns (str.)

Soziale Netzwerke als von Art. 5 I 2 GG geschütztes neues Medium?

Str.; keine vergleichbare Interessenlage, da nicht jede Art der Meinungsverstärkung unter besonderem grundrechtlichen Schutz

5. Selbst, gegenwärtig, unmittelbar?

- a. Selbst: Keine eigene Betroffenheit hins. Art. 5 GG (Rechte der Nutzenden); keine Befugnis zur Prozessstandschaft
- b. Unmittelbar: Gesetz statuiert unmittelbar geltende Pflichten (self-executing) und erfordert keinen Vollzugsakt
- c. Gegenwärtig  
P: Gesetz derzeit noch nicht auf BF anwendbar (< 2 Millionen Nutzer)

Zuwarten aber nicht möglich, da erforderliche Nutzerzahl bei konstanter Wachstumsrate erst nach Ablauf eines Jahres und damit nach Verstreichen der Klagefrist erreicht wird (alternativ: derzeit unzulässig, aber Fristbeginn ab Erreichen der Nutzerzahl; alternativ: unzulässig und später verfristet; nur noch Möglichkeit der Inzidentkontrolle)

*(Alle drei Lösungswege sind als gleichwertig zu behandeln; allerdings muss sich A3 (Überprüfung nur im Wege einer Inzidentkontrolle) fragen lassen, warum die allgemeinen Aussagen zur Unzumutbarkeit einer Inzidentkontrolle bei Ordnungswidrigkeiten und Straftatbeständen in Fällen der nachträglichen Beschwer nicht gelten sollten; diesem Einwand könnte man möglicherweise mit dem Argument begegnen, dass auch dann noch prozessuale Möglichkeiten einer Klärung des Rechtsverhältnisses bestehen, etwa im Wege einer atypischen Feststellungsklage, in deren Rahmen das Gesetz gem. Art. 100 GG vorgelegt würde; scheint allerdings sehr umständlich)*

IV. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität

Kein anderer Rechtsweg; Inzidentkontrolle wegen Ordnungswidrigkeitentatbestand nicht zumutbar

V. Klagefrist: gewahrt

VI. Zwischenergebnis: Je nachdem, wie man sich bei der Frage der gegenwärtigen Beschwer entscheidet, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig.

B. Begründetheit

Wenn Grundrecht der Beschwerdeführerin verletzt ist. Das ist der Fall, wenn das Gesetz in ein Grundrecht der Beschwerdeführerin eingreift (I.) und verfassungswidrig ist (II.).

## I. Eingriff

1. Art. 14 GG: SB (-)
2. Art. 12 GG: +/- (je nachdem, wie oben); ansonsten Art. 2 I GG mit den Maßstäben des Art. 12 GG, da eine berufsregelnde Tendenz gegeben ist

P: Berufswahlregelung? (-), da keine erdrosselnde Wirkung -> nur Ausübungsregelung

*(An dieser Stelle wäre der Sachverhalt auszuschöpfen; aus den Zahlen, die angegeben sind, insbesondere aus dem Verhältnis von Umsatz pro Nutzer, ergibt sich, dass die Kosten keinesfalls prohibitiv sind)*

*(Frage kann ebenso gut erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgegriffen werden, da sie erst dort wirklich relevant wird; sie sollte aber an irgendeinem Punkt angesprochen werden; längere Ausführungen zum „einheitlichen Schutzbereich“ des Art. 12 GG und zur Drei-Stufen-Theorie wären Zeichen fehlenden Problembewusstseins)*

## II. Verfassungsmäßigkeit

1. Einschränkung: Regelungsvorbehalt = einf. Gesetzesvorbehalt

P: Ist ein allgemeines Gesetz erforderlich, da das Gesetz zugleich einen Eingriff in Art. 5 I GG darstellt? (= Frage der **Schrankenkonkurrenz**)

P: Handelt es sich überhaupt um einen Eingriff in Art. 5 I GG?

ja, da bestimmte (strafbare) Nutzeräußerungen effektiver unterbunden werden sollen; hierbei kommt es nicht darauf an, dass die Nutzeräußerungen, die das Gesetz verhindern soll, strafrechtswidrig sind, da auch strafrechtswidrige Meinungen der Meinungsfreiheit unterfallen; ebenso wenig kommt es darauf an, dass manche der Straftatbestände nur auf bestimmte Tatsachenäußerungen zielen, die als solche nicht der Meinungsfreiheit unterfallen; denn diese Abgrenzung kann höchst unscharf sein (Tatsachenäußerungen, die der Meinungsbildung dienen sollen, sind wiederum geschützt); zudem betreffen jedenfalls einige der Straftatbestände des § 1 Abs. 3 NetzDG Meinungsäußerungen, sodass zumindest insoweit ein Eingriff in Art. 5 I GG besteht

P: stehen die beiden Eingriffe derart miteinander in Zusammenhang, dass das NetzDG an beiden Schrankenvorbehalten gemessen werden muss?

Es ist wohl ein allgemeines Gesetz zu fordern, da die beiden Eingriffe (Art. 12; Art. 5 GG) nicht voneinander unabhängig sind, sondern die Inpflichtnahme der Netzwerkanbieter gerade darauf abzielt, die geltenden Äußerungsstrafnormen besser durchzusetzen; die bessere Sanktionierung strafbarer Meinungsäußerungen ist somit unmittelbare Regelungszweck des Gesetzes, weshalb das Gesetz insgesamt am

Schrankenvorbehalt des Art. 5 II GG gemessen werden muss; dessen Erfordernis des „allgemeinen Gesetzes“ ist spezieller als der Regelungsvorbehalt des Art 12 GG und kann daher nicht dadurch suspendiert werden, dass es sich gegenüber Betreibern „nur“ um einen Eingriff in Art. 12 GG handelt

andererseits könnte man sagen, dass das Gesetz als „Durchsetzungsgesetz“ indifferent gegenüber der Frage ist, welche Rechtsinhalte dadurch durchgesetzt werden (solange diese wiederum dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes genügen)

P: ist Art. 5 GG hier Prüfungsmaßstab, obwohl Betreiber nicht in ihrer Meinungs- oder Pressefreiheit betroffen sind?

Wohl ja, da es anderenfalls inkonsequent wäre, im Rahmen der Verfassungsbeschwerde die Zuständigkeit und sonstige nicht subjektiv-berechtigenden Verfassungsnormen, etwa zum Gesetzgebungsverfahren, zu prüfen; letzteres ist jedoch völlig unstrittig; sobald das Gesetz einen Grundrechtseingriff gegenüber den Betreibern darstellt, ist es daher am vollen Maßstab der Verfassung zu messen (letztlich ist das die zwingende Folgerung aus Elfes)

*Wenn sich Bearbeitende hiermit auseinandersetzen und zu einem anderen Ergebnis kommen, sollte das nicht negativ gewertet werden, weil es zeigt, dass sie das Prinzip subjektiven Rechtsschutzes ernst nehmen und konsequenter als das BVerfG beherzigen; allerdings schüfe eine solche strenge Handhabung des subjektiv-rechtlichen Charakters der Verfassungsbeschwerde große Räume der Nichtdurchsetzung des Geltenden trotz möglicherweise bestehenden verfassungsrechtlichen Problemen; insbesondere wird es häufig so sein, dass diejenigen, die einen wirtschaftlichen Anreiz zur gerichtlichen Rechtsverfolgung haben, dh die Unternehmen, nicht selbst die Träger der relevanten grundrechtlichen Garantien, hier des Art. 5 I GG, sind)*

*Eine andere – eher prozessuale – Frage, mit der sich Bearbeitende auch auseinandersetzen könnten, ist demgegenüber, inwieweit das BVerfG von sich aus Grundrechte Dritter und anderen nicht rügefähigen Rechtsverletzungen nachgehen muss*

P: ist das Gesetz ein allgemeines Gesetz iSd Art. 5 II GG?

Das hängt vom Verständnis der Sonderrechtslehre ab

- versteht man sie wie die Wunsiedel-Entscheidung nur als Gebot der Meinungsneutralität, besteht kein Problem, da das Gesetz nicht nur für Straftaten wegen bestimmter politischer Anschauungen Geltung beansprucht

- versteht man sie im Sinn der Abwägungslehre, besteht wohl kein Problem, weil die damit durchgesetzten Straftatbestände ihrerseits

jeweils in verfassungsmäßiger Weise (Sachverhalt) ohnehin geschützte Rechtsgüter schützen

- versteht man die Sonderrechtslehre dagegen als Verbot eines Sonderrechts gerade für Meinungsäußerungen, könnte man angesichts des § 1 Abs. 3 NetzDG Probleme sehen; denn die von den besonderen Pflichten des NetzDG umfassten Straftatbestände sind ausschließlich Äußerungsdelikte; für diese Äußerungsdelikte sieht das NetzDG ein besonderes, durch das NetzDG geschaffenes neues Durchsetzungsregime vor, das es für andere Straftaten nicht gibt;

andererseits sind das nun einmal die Delikte, die im virtuellen Raum begangen werden können, weshalb der Umstand, dass es sich überwiegend um Äußerungsdelikte handelt, letztlich dem Medium geschuldet ist

*i.E. wird man wohl, zumal auf dem Boden des in Deutschland herrschenden Verständnisses der Sonderrechtslehre, ein allgemeines Gesetz annehmen müssen (anders wäre das wohl auf Grundlage einer US-amerikanischen Free speech-Konzeption und dortigen Vorstellungen zu content neutrality; aber dann wären bereits die verbessert durchzusetzenden Straftatbestände überwiegend verfassungswidrig)*

## 2. Zuständigkeit

Recht der Wirtschaft/Gewerbe?

Wird in einem über die Seite des BMJV zugänglichen Gutachten bestritten; eine pauschale Landeskompetenz für alles, was mit „Ordnung der Medien“ zu tun hat, dürfte sich aber nicht begründen lassen; es bleibt der Umstand, dass es sich um eine Regelung in Hinblick auf ein besonderes Risiko einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit handelt; hierfür besitzt der Bund grundsätzlich die Kompetenz; die Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelung kann gleichfalls bestritten werden

Bürgerliches Recht?

Nein. Betrifft zwar in der Sache auch besseren Schutz privatrechtlich geschützter Rechtsgüter, erreicht das aber über eine öffentlich-rechtliche, behördlich durchzusetzende Pflicht, an deren Nichterfüllung Ordnungswidrigkeitstatbestände anknüpfen

Strafrecht?

Nein. Umfasst zwar grundsätzlich Ordnungswidrigkeiten; allerdings könnte darauf nur die Bußgeldbewehrung als solche gestützt werden, nicht die Pflicht, wegen deren Nichterfüllung das Bußgeld verhängt werden soll

*Bearbeitende können sich – bei entsprechender Argumentation ohne Weiteres entscheiden, den Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ oder*

*eine Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelung abzulehnen; die anderen Kompetenztitel dürften unvertretbar sein*

### 3. Verfahren

P: Einbringung „aus der Mitte des Bundestags“? – Fehler führen nicht zur Verfassungswidrigkeit

P: verkappte Regierungsvorlage – Umgehung des Art. 76 II GG?  
bekannte Fragestellung; i.E. genügt, dass sich Abgeordnete den Entwurf zu eigen machen

P: zwei Lesungen – Fehler führt nicht zur Verfassungswidrigkeit

P: Beschlussfähigkeit – GO-Verstoß führt nicht zur Verfassungswidrigkeit; kein dem Demokratieprinzip zu entnehmendes Quorum

P: Schnellverfahren – keine Mindestdauer für Gesetzesbeschluss; möglicherweise bedauernswerte Diskussionskultur, die aber nicht verfassungsrechtlich relevant

### 4. Form

P: Zitiergebot? Weder Art. 12 noch Art 5 GG werden zitiert.

Anwendbar? – Nach traditioneller Auffassung des BVerfG keine Anwendung auf Art. 12 GG (Wortlaut); ebenso keine Anwendung auf Art. 5 II, wegen Wortlauts und da nach der Sonderrechtslehre ja gerade keine Meinung als solche reguliert werden soll, sondern für Meinungen nur das gelten soll, was ohnehin für jedes andere Verhalten gilt; allerdings wird diese Position umso fragwürdiger, umso mehr der Gehalt der Sonderrechtslehre verwässert bzw. auf das Verbot der Diskriminierung bestimmter politischer Anschauungen verengt wird; akzeptiert man mit dem NetzDG ein Gesetz, das gerade bezweckt, strafbare Meinungsäußerungen im Internet effektiver zu sanktionieren, wird man wohl verlangen können, dass sich die Gesetzgebung hierüber Rechenschaft ablegt

*(Diesen Punkt sollten die Bearbeitenden wegen des entsprechenden Hinweises im Sachverhalt problematisieren; dass der Bezug zum Begriff des allgemeinen Gesetzes hergestellt wird, lässt sich nicht verlangen)*

### 5. Zensurverbot

Ist unproblematisch gewahrt, da NetzDG ein repressives Rechtsdurchsetzungsmodell beibehält und soziale Netzwerke erst nach Anzeige einer bereits getätigten strafbaren Äußerung zur Löschung des Inhalts verpflichtet sind

*(Diesen Punkt sollten Bearbeitende wegen des pauschal geäußerten Zensur-Vorwurfs ansprechen. Da allein eine Vorzensur durch die Verfassung verboten ist, ist hier eine andere Auffassung nicht vertretbar.)*

## 6. Bestimmtheitsgebot

Legaldefinition des § 1 Abs. 3 NetzDG; Verweischarakter des Rechtswidrigkeitsbegriffs; das NetzDG ist daher so bestimmt, wie das in Bezug genommene Recht; daher besteht (wie beim Begriff der öffentlichen Sicherheit) kein Bestimmtheitsproblem

*(Diesen Punkt sollten Bearbeitende thematisieren wegen des dahingehenden Einwands der BF)*

## 7. Unverhältnismäßigkeit

- a. hins. Art. 12 GG: wohl unproblematisch; an dieser Stelle sollte der SV ausgeschöpft werden; danach haben betroffene Unternehmen Einmalkosten von 1 Million Euro und Kosten von 1,05 Million Euro jährlich, bei einem Umsatz von mindestens 60 Millionen Euro (2 Millionen Nutzende mal 30 €); es handelt sich daher – auch der Schwere nach – allein um eine Berufsausübungsregelung; die bessere Rechtsdurchsetzung ist ein legitimer Zweck; dass sich der Eingriff eignet und erforderlich ist, bewegt sich innerhalb der Einschätzungsprärogative; eine schlechthinnige Unangemessenheit ist nicht ersichtlich

*(hier sollten die Bearbeitenden kurz den SV auswerten; für einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 GG bestehen keinerlei Anhaltspunkte; je knapper die Ausführungen, desto besser)*

- b. hins. 5: wohl fraglich; hier wäre wohl zwischen Berichtspflichten, Pflicht zur Vorhaltung eines Beschwerdesystems und Löschungs-Ergebnispflichten zu differenzieren; herauszuarbeiten wäre im Rahmen der Angemessenheit, worin genau der problematische Eingriff begründet liegt; das wäre wohl nicht die Tatsache, dass strafbare Meinungen besser sanktioniert werden (dagegen spricht von Verfassung wegen nichts), sondern der Effekt möglicher drohender Übererfüllung durch soziale Netzwerkbetreiber; denn diese haben infolge des Gesetzes einen wirtschaftlichen Anreiz, angezeigte Inhalte zügig zu löschen, selbst wenn diese Inhalte nicht rechtswidrig sein sollten (sogenanntes overblocking); selbst wenn man wegen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative annimmt, dass dieser Übererfüllungseffekt moderat ausfallen sollte, ist er jedenfalls  $> 0$ ; in solchen Fällen müssten Forumnutzende, deren Inhalte gelöscht werden, obwohl diese nicht strafrechtswidrig sind gegen die Löschung zivilrechtlich vorgehen; maßgeblich für diese zivilrechtlichen Ansprüche dürften die jeweiligen Forum-AGB sein, die Netzwerkbetreiber dazu berechtigen werden, auch bloß scheinbar rechtswidrige Inhalte zu löschen; soweit man diese AGB nicht voll am

Maßstab des Art. 5 I GG misst, was aktuellem Stand der Drittwirkungsdogmatik entspricht, hätten Forumnutzende daher iE keinen wirksamen Rechtsbehelf gegen übererfüllende Netzwerkanbieter; durch das NetzDG wird dadurch von Seiten des Staates ein Mechanismus angestoßen, der absehbar dazu führen wird, dass rechtmäßige Meinungsäußerungen von privaten Netzwerkbetreibern unterdrückt werden, die der Staat selbst nicht unterdrücken dürfte, ohne dass dagegen ein effektives Rechtsmittel bestünde; zwar könnten sich soziale Netzwerkbetreiber nach aktuellem Stand der Drittwirkungsdogmatik bereits jetzt so verhalten; durch das NetzDG wird jedoch mit Mitteln staatlichen Zwanges ein Anreiz in diese Richtung gesetzt; eine effektive grundrechtliche Kontrolle muss auch gegenüber solchen mittelbar-faktischen Eingriffen bestehen, da ansonsten über die Einschaltung privater Intermediäre Ergebnisse erzielt werden könnten, die der Staat selbst nicht erzielen könnte; dies gilt jedenfalls dann, wenn das betreffende Gesetz keinerlei Maßnahmen trifft, um eine Übererfüllung einzudämmen (etwa durch effektive Rechtsbehelfe der Forumnutzenden oder durch einen spiegelbildlichen Ordnungswidrigkeitentatbestand wegen regelmäßiger Löschung nicht-rechtswidriger Inhalte etc.)

*(Es ist völlig offen, wie diese Frage zu bewerten ist. Wichtig wäre allein, dass die Bearbeitenden das grundrechtliche Problem klar herausarbeiten, das wohl im oben umrissenen Mechanismus besteht. Die Alternative zum vom NetzDG beschrittenen Weg besteht letztlich darin, für den Bereich der im Internet begangenen Äußerungsdelikte mehr staatliche Sanktionierungsressourcen, dh Polizei und Staatsanwaltschaften usw., zur Verfügung zu stellen. Der andere Ausweg bestünde darin, in möglichen Zivilverfahren wegen unberechtigter Löschungen auf Art. 5 GG als unmittelbaren Maßstab abzustellen, dh die Löschungsvorgänge durch Netzwerkbetreiber am selben Maß zu messen, an dem wir eine staatlich angeordnete Löschung messen würden.)*

### III. Ergebnis:

hinsichtlich Vorbehalt des „allgemeinen Gesetzes“ folgt Lösungsskizze dem BVerfG (kein Verstoß); hinsichtlich Zitiergebot wird ein Verstoß angenommen; hinsichtlich Berichts- und Vorhalteplichten angemessen; hinsichtlich Löschungs-Ergebnispflichten unangemessene Einschränkung des Art. 5 I GG