

NOMOSPRAXIS

Dr. Torsten Kraul [Hrsg.]

Das neue Recht der digitalen Dienste

Digital Services Act (DSA)

Dr. Marvin Bartels, Rechtsanwalt, Berlin | **Dr. Torsten Kraul**, LL.M. (London), Rechtsanwalt, Berlin | **Dr. Niklas Maamar**, Rechtsanwalt, Berlin | **Konstantina Nathanail**, Berlin | **Patrick Neidinger**, LL.M. (University of Southern California), Rechtsanwalt, München | **Dr. Julia Wildgans**, München



Nomos

§ 1 Einführung

Literatur: *Bertuzzi*, European Parliament rejects consolidated text of the Digital Services Act, Euractiv v. 10.6.2022, abrufbar unter <https://www.euractiv.com/section/digital/news/european-parliament-rejects-consolidated-text-of-the-digital-services-act>; *Breyer*, Digital Services Act: IMCO report is a missed opportunity in the fight against surveillance capitalism on the Internet, Webseite von Patrick Breyer v. 9.12.2021, abrufbar unter <https://www.patrick-breyer.de/en/digital-services-act-imco-report-is-a-missed-opportunity-in-the-fight-against-surveillance-capitalism-on-the-internet>; *De Gregorio/Pollicino*, The European Constitutional Road to Address Platform Power, Verfassungsblog v. 31.8.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-03>; *De Streel/Husovec*, The e-commerce Directive as the cornerstone of the Internal Market, Mai 2020, PE 648.797, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/648797/IPOL_STU\(2020\)648797_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/648797/IPOL_STU(2020)648797_EN.pdf); *Denga*, Plattformregulierung durch europäische Werte: Zur Bindung von Meinungsplattformen an EU-Grundrechte, EuR 2021, 569; *DG CNECT*, Note for an orientation discussion at the DSM Steering Group, Juni 2019, abrufbar unter <https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2019/07/Digital-Services-Act-note-DG-Connect-June-2019.pdf>; *Europäische Kommission*, Die ersten 100 Tage, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does/delivering-political-priorities/first-100-days_de; *Europäische Kommission*, Digital Economy and Social Index 2021, Research and Innovation: ICT projects in Horizon 2020, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/80550>; *Europäische Kommission*, Ein Europa für das digitale Zeitalter – was sich für Plattformen ändert, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-platforms_de; *Europäische Kommission*, Ein Europa für das digitale Zeitalter, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_de; *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine Digitale Agenda für Europa, 19.5.2010, COM(2010) 245 final; *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt, Chance und Herausforderungen für Europa, 25.5.2016, COM(2016) 288 final; *Europäische Kommission*, Europäische Kommission und IT-Unternehmen geben Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassrede im Internet bekannt, Pressemitteilung v. 31.5.2016, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_1937; *Europäische Kommission*, Sicherheitsunion: Kommission verstärkt Bemühungen im Kampf gegen illegale Online-Inhalte, Pressemitteilung v. 28.9.2017, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_3493; *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, 19.2.2020, COM(2020) 67 final; *Europäische*

§ 1 Einführung

Kommission, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, 15.12.2020, SWD(2020) 348 final, Part 1 (zit.: Europäische Kommission, Impact Assessment, SWD(2020) 348 final, Part 1); *Europäische Kommission*, Open Public Consultation on the Digital Services Act Package, Summary Report, 15.12.2020, Ref. Ares(2020)7629347; *Europäische Kommission*, Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission proposal on new rules for digital platforms, Pressemitteilung v. 15.12.2020, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_2450; *Hessel/Reusch*, Kommentar: Der Digital Services Act – ein „Grundgesetz für das Internet“?, Heise online v. 27.4.2022, abrufbar unter <https://www.heise.de/meinung/Kommentar-Der-Digital-Services-Act-ein-Grundgesetz-fuer-das-Internet-7066735.html>; *Holznapel*, Zu starke Nutzerrechte in Art. 17 und 18 DSA, CR 2022, 594; *International Telecommunications Union*, Social and Economic Impact of Digital Transformation on the Economy, GSR-17 Discussion paper, Juli 2017, abrufbar unter https://www.itu.int/en/ITU-D/Conferences/GSR/Documents/GSR2017/Soc_Eco_impact_Digital_transformation_finalGSR.pdf; *Janal*, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Acts, ZEuP 2021, 227; *Klaus*, Einigung zu Stay-Down-Pflichten im DSA, Tagesspiegel Background v. 15.6.2022, abrufbar unter <https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/einigung-zu-stay-down-pflichten-im-dsa>; *Krause*, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattformtätigkeiten. Die Kommissionsinitiative zur Plattformarbeit, NZA 2022, 521; *Kühl*, Das neue Grundgesetz für Onlinedienste, Zeit online v. 14.12.2020, abrufbar unter <https://www.zeit.de/digital/internet/2020-12/digital-services-act-eu-kommission-facebook-google-amazon-gesetz>; *Nolte*, Hate-Speech, Fake-News, das „Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, ZUM 2017, 552; *OECD*, The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives, September 2011, abrufbar unter <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/theroleofinternetintermediariesinadvancingpublicpolicyobjectives.htm>; *Oxford Economics*, Digital Spillover, 5.9.2017, abrufbar unter https://www.huawei.com/minisite/gci/en/digital-spillover/files/gci_digital_spillover.pdf; *Paal/Kumkar*, Die digitale Zukunft Europas, ZfDR 2021, 97; *Podszun/Langenstein*, Gatekeeper im Visier, Legal Tribune Online v. 16.12.2020, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eu-digital-wirtschaft-regulierung-plattformen-intermediaere-dsa-dma-kommission-datenschutz-kartellrecht>; *Rat*, Gesetz über digitale Dienste: Vorläufige Einigung zwischen Rat und Europäischem Parlament, um das Internet zu einem sichereren Raum für Menschen in Europa zu machen, Pressemitteilung v. 23.4.2022, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/04/23/digital-services-act-council-and-european-parliament-reach-deal-on-a-safer-online-space>; *Rat*, Gesetz über digitale Dienste: Rat erteilt endgültige Zustimmung zum Schutz der Nutzerrechte im Internet, Pressemitteilung v. 4.10.2022, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/10/04/dsa-council-gives-final-approval-to-the-protection-of-users-rights-online>; *Raue*, Plattformnutzungsverträge im Lichte der gesteigerten Grundrechtsbindung marktstarker sozialer Netze, NJW 2022, 209; *Schmid/Grewe*, Digital Services Act: Neues

„Grundgesetz für Onlinedienste“? Auswirkungen des Kommissionsentwurfs für die Digitalwirtschaft, MMR 2021, 279; *SchulteJans*, Als Bayern das Internet „zumachen“ wollte, t-online v. 17.11.2019, abrufbar unter https://www.t-online.de/digital/id_86819388/compuserve-prozess-in-muenchen-als-bayern-das-internet-zumachen-wollte.html; *Staudenmayer*, Die Anpassung des Privatrechts an die digitale Wirtschaft, IWRZ 2020, 147; *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regulierung von Intermediären, 29.8.2018, WD 10–3000–062/18.

| | | | |
|--------------------------------------------------------|----|--------------------------------------------|----|
| A. Ein „Grundgesetz“ für digitale Dienste? | 1 | C. Regulierung von Intermediären | 12 |
| B. Der DSA als Teil der europäischen Digitalstrategie | 5 | I. Die Bedeutung der Intermediäre | 12 |
| I. Die Bedeutung der Digitalwirtschaft | 6 | II. Die E-Commerce-RL | 14 |
| II. Die Schaffung eines digitalen Binnenmarkts | 8 | III. Modernisierungs- und Ergänzungsbedarf | 16 |
| 1. ... durch sektorspezifische Regulierung (2014–2019) | 9 | D. Der DSA | 20 |
| 2. ... durch horizontale Regulierung (ab 2019) | 10 | I. Gesetzgebungsprozess | 22 |
| | | II. Grundsätze des DSA | 27 |
| | | III. Aufbau des DSA | 29 |

A. Ein „Grundgesetz“ für digitale Dienste?

Als die Vizepräsidentin der Europäischen Kommission und Digital-Kommissarin Margrethe Vestager im Dezember 2020 den Digital Services Act (DSA) und den Digital Markets Act (DMA) vorstellte, sprach sie von **Meilensteinen** auf dem Weg der Europäischen Union in das **digitale Zeitalter**.¹ Der DSA sei mit der ersten Ampel vergleichbar, die Anfang des 20. Jahrhunderts in Cleveland aufgestellt wurde, um den immer stärker werdenden Autoverkehr auf den Straßen zu regeln und Schaden von den Verkehrsteilnehmenden² abzuhalten. So wie die erste Ampel solle der DSA etwas mehr als 100 Jahre später ein Regelungssystem mit weltweiter Vorbildwirkung schaffen, um den Verkehr auf den „digitalen Straßen“ des 21. Jahrhunderts zu ordnen und ein vertrauenswürdige Online-Umfeld zu schaffen. Dabei verfolge der DSA drei Ziele: erstens die Verbesserung der Sicherheit der Nutzer, zweitens die Erhöhung der Transparenz von Plattformen und drittens die Stärkung der Rechtsdurchsetzung gegenüber digitalen Akteuren.

In einem Satz zusammengefasst, schafft der DSA einen **harmonisierten horizontalen Rechtsrahmen** für in der Europäischen Union angebotene **digitale Dienste**, der Anbieter vom einzelnen WLAN bis zum sozialen Netzwerk mit Millionen von Nutzern erfasst. Der DSA ist an die Vermittlungsdienste im Internet, also Access-, Caching- und Hosting-Provider, adressiert und erlegt ihnen abhängig von ihrer Rolle, Größe und Wirkung im digitalen Ökosystem **spezifische Obliegenheiten und Verpflichtungen** auf. Um das Ziel eines sicheren, vorhersehbaren und vertrauenswürdigen digitalen Binnenmarkts (hierzu § 2 in diesem Band) zu erreichen, behält der DSA zunächst die aus der E-Commerce-RL bekannten Haftungsprivilegierungen von Intermediären bei (hierzu § 3). Diese bekannte Basis zur Haftung für fremde Inhalte ergänzt der DSA um ein System

1 Europäische Kommission, Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission proposal on new rules for digital platforms, Pressemitteilung v. 15.12.2020.

2 Wir nutzen im Folgenden im Hinblick auf die bessere Nachvollziehbarkeit das generische Maskulinum dort, wo es auch der DSA tut, und bemühen uns im Übrigen um geschlechtsneutrale Formulierungen. In beiden Fällen sind Personen jeglichen Geschlechts gleichermaßen gemeint.

§ 1 Einführung

von weitreichenden Sorgfaltspflichten der Vermittlungsdienste (hierzu § 4) und der behördlichen Durchsetzung der neuen Pflichten (hierzu § 5).

- 3 Immer wieder wurde der DSA als „**Grundgesetz**“ für das Internet bezeichnet.³ Es sei der Versuch, europäische Verfassungswerte in die privaten Rechtsbeziehungen zwischen Diensten und Nutzern zu übersetzen, um die Macht digitaler Plattformen zu begrenzen.⁴ Insofern steht der DSA in der gedanklichen Linie, die große Plattformen wegen ihrer zentralen Rolle als Forum für öffentliche Diskussionen zunehmend in eine grundrechtsgebundene Stellung rückt.⁵ Die Regelungen des DSA sind damit eine **Gratwanderung** zwischen einem verstärkten Schutz der Nutzer vor illegalen und schädlichen Inhalten und der Wahrung der Meinungsfreiheit im digitalen Raum. Politisch geprägt waren die Verhandlungen zum DSA durch die kontrovers geführten Diskussionen über Hass und Hetze im Internet (Hate Speech), die Verbreitung von Falschinformationen (Fake News) und koordinierte Kampagnen zur Manipulation und Beeinflussung im Umfeld von Wahlen und Abstimmungen. Gleichzeitig hat sich die technische Landschaft der Vermittlungsdienste verändert und entwickelt sich bis heute jeden Tag weiter. Empfehlungssysteme auf Basis Künstlicher Intelligenz präsentieren dem Nutzer personalisierte Vorschläge für Inhalte, die er konsumieren, und Waren, die er kaufen soll. Dienste wie TikTok sind nicht mehr darauf ausgelegt, dass der Nutzer den Inhalt findet, den er anschauen will. Stattdessen findet der Inhalt den passenden Nutzer – mithilfe von Algorithmen, die steuern, was der Nutzer sieht. Dadurch wächst die Bedeutung der digitalen Plattformen für die Vermittlung und Verbreitung von Informationen weiter. Zugleich entstehen völlig neue Risiken, etwa das Phänomen der Echokammern oder Filterblasen. Vor diesem Hintergrund ist der DSA als Versuch zu sehen, den **gesellschaftlichen Kompromiss** zum Umgang mit den Chancen und Risiken der digitalen Vermittler **neu auszuhandeln**.
- 4 Ob der DSA dadurch den Charakter einer digitalen Verfassung erlangt, wird wohl zu Recht angezweifelt.⁶ Mit seinem **umfassenden und ehrgeizigen Regulierungsansatz** stellt der DSA aber jedenfalls den zentralen regulatorischen Rahmen für „Ein Europa für das digitale Zeitalter“⁷ dar, dessen Effektivität bei der Bekämpfung illegaler Inhalte und der Lösung der gesellschaftlichen Konflikte durch die Vermittlungsdienste sich in Zukunft wird erweisen müssen.

B. Der DSA als Teil der europäischen Digitalstrategie

- 5 Mit dem DSA setzt sich die Entwicklung der Digitalstrategie der Europäischen Union stringent fort. Die europäische Digitalpolitik kann auf eine lange Geschichte zurückblicken. War sie zu Beginn noch auf die Kommunikationsinfrastruktur konzentriert,⁸ hat sich der Blick mit der Entwicklung des Internets zunächst auf den elektronischen

3 Hessel/Reusch, Kommentar: Der Digital Services Act – ein „Grundgesetz für das Internet“?, heise online v. 27.4.2022; Kühl, Das neue Grundgesetz für Onlinedienste, Zeit online v. 14.12.2020; Schmid/Grewe MMR 2021, 279.

4 De Gregorio/Pollicino, The European Constitutional Road to Address Platform Power, Verfassungsblog v. 31.8.2021.

5 Raue NJW 2022, 209; kritisch Denga EuR 2021, 569 (584 ff.).

6 Podszun/Langenstein, Gatekeeper im Visier, Legal Tribune Online v. 16.12.2020.

7 Europäische Kommission, Ein Europa für das digitale Zeitalter.

8 Vgl. dazu RL 90/387/EWG, RL 95/62/EG und Entscheidung Nr. 1336/97/EG.

§ 4 Sorgfaltspflichten der Anbieter von Vermittlungsdiensten

Literatur: *Akerlof*, The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, *The Quarterly Journal of Economics* 84 (1970), 488; *Allen/Stockhem*, Due Diligence in Content Moderation, *Center for Democracy & Technology* v. 10.8.2022, abrufbar unter <https://cdt.org/insights/a-series-on-the-eu-digital-services-act-due-diligence-in-content-moderation>; *Berberich/Seip*, Der Entwurf des Digital Services Act, *GRUR-Prax* 2021, 4; *Bodensiek*, Dark Patterns oder Game Design. Abgrenzung zwischen rechtswidriger Verbraucherlenkung und der zulässigen Ausgestaltung verbrauchergerechter Angebote bei Computerspielen, *MMR* 2022, 722; *Busch/Mak*, Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation, *EuCML* 2021, 109; *Edelson/Nguyen/Goldstein/Goga/McCoy/Lauinger*, Understanding engagement with U.S. (mis)information news sources on Facebook, *Proceedings of the 21st ACM Internet Measurement Conference* 2021, 444; *Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner*, Taming the Giants: The DMA/DSA Package, *CMLR* 2021, 987; *Electronic Frontier Foundation*, Richtliniengrundsätze der EFF zum Digital Services Act, 2020, abrufbar unter https://eff.org/files/2021/08/04/policy_principles_digital_services_act_-_de_v3.pdf; *Europäische Kommission*, Staff Working Document Online Platforms accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market, 25.5.2016, SWD(2016) 172 final; *Europäische Kommission*, Ein Europa fit für das digitale Zeitalter – was sich für Unternehmen ändert, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-businesses_de; *Europäische Kommission*, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, 15.12.2020, SWD(2020) 348 final, Part 1/Part 2 (zit.: *Europäische Kommission*, Impact Assessment, SWD(2020) 348 final, Part 1/Part 2); *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche, 11.5.2022, COM(2022) 212 final; *Europäische Kommission*, Questions and Answers: Digital Services Act, 20.5.2022, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2348; *Europäische Kommission*, Desinformation: Kommission begrüßt neuen gestärkten und erweiterten Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation, Pressemitteilung v. 16.6.2022, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_3664; *Europäische Kommission*, Sneak Peek: How the Commission will enforce the DSA & DMA – Blog of Commissioner Thierry Breton, Statement 22/4327 v. 5.7.2022, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_4327; *Fiala/Husovec*, Using experimental evidence to improve delegated enforcement, *International Review of Law & Economics* 71 (2022), 106079; *Gerpott*, Das Gesetz über digitale Dienste nach den Trilog-Verhandlungen, *CR* 2022, 516; *Gielen/Uphues*, Digital Markets Act und Digital Services Act. Regulierung von Markt- und Meinungsmacht durch die Europäische Union,

EuZW 2021, 627; *Gömann*, Das öffentlich-rechtliche Binnenkollisionsrecht der DSGVO, 2021; *Gomez-Uribe/Hunt*, The Netflix Recommender System: Algorithms, Business Value, and Innovation, ACM Transactions on Management Information Systems 6 (2015), 13; *Griffin*, Tackling Discrimination in Targeted Advertising, Verfassungsblog v. 23.6.2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/targeted-ad>; *Grünwald/Nüßing*, Vom NetzDG zum DSA: Wachablösung beim Kampf gegen Hate Speech?, MMR 2021, 283; *Holznel*, Chapter II des Vorschlags der EU-Kommission für einen Digital Services Act, CR 2021, 123; *Holznel*, Zu starke Nutzerrechte in Art. 17 und 18 DSA, CR 2022, 594; *Husovec/Laguna*, Digital Services Act: A Short Primer, 5.7.2022, erscheint in Principles of the Digital Services Act, 2023, abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=4153796>; *Janal*, Haftung und Verantwortung im Entwurf des Digital Services Act, ZEuP 2021, 227; *Janal*, Friendly Fire? Das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz und sein Verhältnis zum künftigen Digital Services Act, GRUR 2022, 211; *Keber*, Der Konstruktionsfehler im Krisenreaktionsmechanismus nach Art. 36 Digital Services Act, CR 2022, 660; *Kuczerawy/Dutkiewicz*, Accessing Information about Abortion, Verfassungsblog v. 28.7.2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/accessing-information-about-abortion>; *Kühling*, „Fake News“ und „Hate Speech“ – Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act, ZUM 2021, 461; *Kühling/Sauerborn*, „Dark patterns“ unter der DSGVO und dem DSA – Neue Herausforderung für die digitale Rechtsordnung, CR 2022, 226; *Kuhlmann/Trute*, Die Regulierung von Desinformationen und rechtswidrigen Inhalten nach dem neuen Digital Services Act, GSZ 2022, 115; *Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl*, Dark Patterns. Phänomenologie und Antworten der Rechtsordnung, ZfDR 2021, 47; *Nosák*, The DSA Introduces Important Transparency Obligations for Digital Services, but Key Questions Remain, Center for Democracy & Technology v. 18.6.2021, abrufbar unter <https://cdt.org/insights/the-dsa-introduces-important-transparency-obligations-for-digital-services-but-key-questions-remain>; *Pernice*, Einigungsmängel im EU-Mitentscheidungsverfahren. Zum Umgang mit Korrekturen durch die Rechts- und Sprachendienste der Institutionen, EuZW 2004, 743; *Peukert*, Five Reasons to be Skeptical About the DSA, Verfassungsblog v. 31.8.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-04>; *Peukert/Husovec/Kretschmer/Menzel/Quintais*, European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal, IIC 2022, 358; *Plummer*, This is how Netflix's top-secret recommendation system works, Wired v. 22.8.2017, abrufbar unter <https://wired.co.uk/article/how-do-netflixs-algorithms-work-machine-learning-helps-to-predict-what-viewers-will-like>; *Rat*, DSA: Council gives final approval to the protection of users' rights online, Pressemitteilung v. 4.10.2022, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/10/04/dsa-council-gives-final-approval-to-the-protection-of-users-rights-online>; *Schechner/Horwitz/Glazer*, How Facebook Hobbled Mark Zuckerberg's Bid to Get America Vaccinated, Wall Street Journal v. 17.9.2021, abrufbar unter <https://wsj.com/articles/facebook-mark-zuckerberg-vaccinated-11631880296>; *Schmidt/Grewe*, Digital Services Act: Neues „Grundgesetz für Onlinedienste“, MMR 2021, 279; *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act (Teil 1), GRUR 2021, 545;

§ 4 Sorgfaltspflichten der Anbieter von Vermittlungsdiensten

Spindler, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act. Teil 2: Große und besonders große Plattformen, GRUR 2021, 653; *Turillazzi/Casolari/Taddeo/Floridi*, The Digital Services Act: an analysis of its ethical, legal, and social implications, 12.1.2022, abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=4007389>; *Wehde*, Datenzugang über Art. 31 Abs. 2 DSA-E. Hintergrund, Charakteristiken und Voraussetzungen eines unionsrechtlich neuen Regulierungsinstruments gegenüber Online-Plattformen und -Suchmaschinen, MMR 2022, 827; *Weiden*, Mehr Freiheit und Sicherheit im Netz, Gutachten zum Entwurf des Digital Services Act im Auftrag der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2022, abrufbar unter <https://freiheit.org/de/deutschland/mehr-freiheit-und-sicherheit-im-netz>; *Wells/Horwitz/Seetharaman*, Facebook Knows Instagram Is Toxic for Teen Girls, Company Documents Show, Wall Street Journal v. 14.9.2021, abrufbar unter <https://wsj.com/articles/facebook-knows-instagram-is-toxic-for-teen-girls-company-documents-show-11631620739>; *Zech*, General and specific monitoring obligations in the Digital Services Act, Verfassungsblog v. 2.9.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-07>.

| | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Einleitung | 1 | III. Meldung des Verdachts auf Straftaten (Art. 18 DSA) | 88 |
| B. Abgestufte Sorgfaltspflichten für Vermittlungsdienste | 4 | E. Pflichten für Online-Plattformen (Art. 19–28 DSA) | 93 |
| I. Kategorien von Vermittlungsdiensten | 7 | I. Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen (Art. 19 DSA) | 96 |
| II. Ausnahme für kleine Anbieter | 9 | II. Internes Beschwerdemanagementsystem (Art. 20 DSA) | 99 |
| III. Tabellarische Übersicht der Sorgfaltspflichten | 12 | 1. Anwendungsbereich | 101 |
| C. Pflichten für alle Dienste (Art. 11–15 DSA) | 13 | 2. Verfahrensablauf | 103 |
| I. Kontaktstelle für Behörden (Art. 11 DSA) | 16 | 3. Verhältnis zu anderen Beschwerdesystemen | 111 |
| II. Kontaktstelle für Nutzer (Art. 12 DSA) | 24 | III. Außergerichtliche Streitbeilegung (Art. 21 DSA) | 113 |
| III. Gesetzlicher Vertreter (Art. 13 DSA) | 29 | 1. Anwendungsbereich | 114 |
| IV. Allgemeine Geschäftsbedingungen (Art. 14 DSA) | 40 | 2. Verfahrensablauf | 115 |
| 1. Inhalt von AGB | 41 | 3. Einrichtung von Streitbeilegungsstellen | 119 |
| 2. Durchsetzung von AGB | 45 | 4. Verhältnis zu gerichtlichem Vorgehen | 123 |
| 3. Sonderpflichten für sehr große Dienste | 48 | 5. Verhältnis zu anderen Streitbeilegungssystemen | 124 |
| 4. Kritik: Informationspflichten sind Informationskosten | 51 | 6. Kritik: Moral Hazard überlagert Internalisierung externer Kosten | 126 |
| V. Transparenzberichtsspflicht (Art. 15 DSA) | 54 | IV. Vertrauenswürdige Hinweisgeber (Art. 22 DSA) | 131 |
| D. Pflichten für Hosting-Anbieter (Art. 16–18 DSA) | 56 | V. Schutzmaßnahmen bei Missbrauch des Dienstes oder der Melde- und Beschwerdeverfahren (Art. 23 DSA) .. | 136 |
| I. Melde- und Abhilfeverfahren (Art. 16 DSA) | 58 | VI. Transparenzpflichten für Online-Plattformen (Art. 24 DSA) | 140 |
| 1. Verfahren für Meldungen | 59 | 1. Erweiterte Transparenzberichts- pflicht (Abs. 1 und 6) | 141 |
| 2. Rechtsfolge von Meldungen | 64 | 2. Monitoring der Nutzerzahlen (Abs. 2–4) | 142 |
| 3. Bearbeitung von Meldungen | 70 | 3. Europäische Lumen Database (Abs. 5) | 145 |
| 4. Obliegenheit und Frist zur Löschung | 73 | VII. Verbot von Dark Patterns (Art. 25 DSA) | 150 |
| 5. Kritik: nationale Rechtsordnungen bestimmen über Rechtswidrigkeit der Inhalte | 77 | | |
| II. Begründung (Art. 17 DSA) | 81 | | |
| 1. Anwendungsbereich | 82 | | |
| 2. Inhalt der Begründung | 86 | | |

| | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VIII. Vorschriften für Online-Werbung (Art. 26 DSA) | 160 | 3. Keine Veröffentlichung der Risikobewertung | 217 |
| 1. Kennzeichnungspflicht für Werbung des Anbieters | 161 | III. Risikominderung (Art. 35 DSA) | 218 |
| 2. Kennzeichnungsmöglichkeit für Werbung der Nutzer | 163 | 1. Maßnahmen zur Risikominderung | 219 |
| 3. Verbot von Werbung auf Basis sensibler Daten | 165 | 2. Best Practices und Leitlinien (Abs. 2 und 3) | 221 |
| IX. Transparenz der Empfehlungssysteme (Art. 27 DSA) | 168 | IV. Krisenreaktionsmechanismus (Art. 36 DSA) | 222 |
| X. Online-Schutz Minderjähriger (Art. 28 DSA) | 174 | V. Unabhängige Prüfung (Art. 37 DSA) | 227 |
| F. Pflichten für Online-Handelsplattformen (Art. 29–32 DSA) | 178 | VI. Empfehlungssysteme (Art. 38 DSA) .. | 232 |
| I. Ausnahme für Klein- und Kleinunternehmen (Art. 29 DSA) | 181 | VII. Archiv für Online-Werbung (Art. 39 DSA) | 235 |
| II. Nachverfolgbarkeit von Unternehmen (Art. 30 DSA) | 182 | VIII. Datenzugang und Forschungsklausel (Art. 40 DSA) | 238 |
| III. Konformität durch Technikgestaltung und Prüfpflicht (Art. 31 DSA) | 190 | 1. Datenzugang für Behörden (Abs. 1–3) | 239 |
| IV. Pflicht zur Information bei rechtswidrigen Produkten oder Dienstleistungen (Art. 32 DSA) | 194 | 2. Datenzugang für zugelassene Forscher (Abs. 4–11) | 240 |
| G. Pflichten für sehr große Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen (Art. 33–43 DSA) | 199 | 3. Datenzugang für weitere Forscher (Abs. 12) | 244 |
| I. Sehr große Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen (Art. 33 DSA) | 201 | 4. Gemeinsame Verfahrensregeln (Abs. 7 und 13) | 246 |
| 1. Schwellenwert für sehr große Dienste | 202 | IX. Compliance-Pflichten (Art. 41 DSA) | 247 |
| 2. Bestimmung der Nutzerzahl | 205 | 1. Einrichtung einer Compliance-Abteilung (Abs. 1–4) | 248 |
| 3. Benennung als sehr großer Dienst | 208 | 2. Pflichten für das Leitungsorgan des Anbieters (Abs. 5–7) | 249 |
| 4. Erweiterung auf Online-Suchmaschinen | 211 | X. Erweiterte Transparenzpflichten für sehr große Dienste (Art. 42 DSA) | 250 |
| II. Risikobewertung (Art. 34 DSA) | 212 | XI. Aufsichtsgebühr (Art. 43 DSA) | 254 |
| 1. Art und Umfang der Risikobewertung | 213 | H. Selbstregulierung und Standardisierung (Art. 44–48 DSA) | 258 |
| 2. Gegenstand der Risikobewertung | 215 | I. Normen (Art. 44 DSA) | 259 |
| | | II. Verhaltenskodizes (Art. 45–47 DSA) | 260 |
| | | III. Krisenprotokolle (Art. 48 DSA) | 262 |
| | | IV. Leitlinien | 263 |

A. Einleitung

Die Zeit der Online-Plattformen, die nach dem Prinzip „too big to care“ funktionieren, ist vorbei – mit diesen markanten Worten kündigte EU-Binnenmarkt-Kommissar Thierry Breton die Einigung über den DSA an.²⁷⁴ Schon der sprachliche Anklang an die Regulierung von Banken („too big to fail“) zeigt, welche Bedeutung und Komplexität die Kommission dem **Regulierungsrahmen für den digitalen Raum** zumisst. Der DSA schafft dabei erstmals verbindliche Pflichten für Online-Vermittlungsdienste, ob klein oder groß, die unmittelbar und europaweit einheitlich gelten.

Ausgangspunkt der Diskussionen zur Normierung der Sorgfaltspflichten im DSA war die Erkenntnis, dass sich das Problem der illegalen Inhalte und Tätigkeiten im Internet nicht allein durch Haftungsvorschriften für die Intermediäre bewältigen lässt (Erwgr. 27

274 Europäische Kommission, Sneak Peek: how the Commission will enforce the DSA & DMA – Blog of Commissioner Thierry Breton, Statement 22/4327 v. 5.7.2022; @ThierryBreton auf Twitter, 23.4.2022 um 02:17 Uhr (abrufbar unter <https://twitter.com/thierrybreton/status/1517658796927164417>).

§ 4 Sorgfaltspflichten der Anbieter von Vermittlungsdiensten

DSA).²⁷⁵ Stattdessen verfolgt der DSA den Ansatz, die bisherigen Haftungsprivilegierungen aus der E-Commerce-RL zu übernehmen (→ § 3 Rn. 28) und durch gezielte Sorgfaltspflichten zu ergänzen. Das Regelungssystem soll die **negativen Externalitäten von Vermittlungsdiensten** – insbesondere die Verbreitung von illegalen Waren, Fake News und Hate Speech – durch Organisations- und Verfahrensanforderungen minimieren und die gesellschaftlichen Kosten bei den Anbietern internalisieren, ohne dafür das scharfe Schwert der Haftung zu ziehen.²⁷⁶ Die Sorgfaltspflichten sind deswegen als **echte Handlungspflichten der Vermittlungsdienste** ausgestaltet, die unabhängig neben der Frage der Haftung für fremde illegale Inhalte stehen und deshalb in einem eigenen Kapitel geregelt werden (Erwgr. 41 DSA).

- 3 Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über die Systematik der Sorgfaltspflichten und deren Anwendungsbereich und stellt die einzelnen Pflichten dar. Dabei wird sich zeigen, dass der DSA insofern – anders als bei der Frage der Haftung für fremde Inhalte – an vielen Stellen **neuartige Regelungskonzepte** verfolgt und **sehr umfassende Pflichten** für eine Vielzahl digitaler Dienste einführt.

B. Abgestufte Sorgfaltspflichten für Vermittlungsdienste

- 4 Die Geschäftsmodelle im Internet unterliegen einem stetigen Wandel und sind in den zwei Jahrzehnten seit der Einführung der E-Commerce-RL deutlich vielfältiger geworden. Die E-Commerce-RL unterschied im Jahr 2000 noch zwischen **drei grundlegenden Vermittlungsdiensten**: der reinen Durchleitung von Informationen durch Access-Provider, der Zwischenspeicherung für das Caching und dem Hosting von fremden Informationen. 22 Jahre später hat sich vor allem im Bereich der Hosting-Anbieter eine große Zahl von Vermittlungsdiensten entwickelt, die vielfältige und ganz verschiedene Risiken mit sich bringen, die zum Zeitpunkt der Einführung der E-Commerce-RL kaum absehbar waren. Dieser Diversifikation trägt der DSA Rechnung, indem er die Kategorie des Hosting-Anbieters in mehrere Unterkategorien verfeinert und ein **abgestuftes System von Sorgfaltspflichten** für unterschiedliche Vermittlungsdienste vorsieht, bei dem die einzuhaltenden Pflichten mit der Größe und dem Risikoprofil des Anbieters wachsen.²⁷⁷
- 5 Der europäische Gesetzgeber hatte vor Augen, durch die Regelung von Sorgfaltspflichten ein **sicheres und transparentes Online-Umfeld** zu schaffen. Dadurch sollen die Grundrechte der Nutzer, vor allem besonders schutzbedürftiger Gruppen wie Minderjähriger, potenzieller Opfer von Hate Speech oder Verbraucher auf Handelsplattformen, geschützt und das Vertrauen in digitale Märkte gestärkt werden (Erwgr. 40 DSA). Gerade in der öffentlichen Wahrnehmung geht es dabei primär um eine **Regulierung der großen Tech-Plattformen aus dem Silicon Valley** (Facebook, YouTube, Twitter & Co.). Der Anwendungsbereich der Pflichten aus dem DSA reicht aber deutlich weiter. Nach einer Untersuchung der Kommission gibt es **in der EU etwa 10.000 Online-Platt-**

275 Europäische Kommission, Impact Assessment, SWD(2020) 348 final, Part 1, 25. Vgl. etwa die Risiken aus den Problemkreisen Fake News und Desinformation oder die Gefahr des Overblockings.

276 Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner CMLR 2021, 987 (995 f.).

277 Gerpott CR 2022, 516 (517).

§ 5 Durchsetzung

Literatur: *Augenhofer*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, NJW 2021, 113; *Bartels/von Schönfeld/Schumacher*, Das Datenrecht als neues Rechtsgebiet?, LTO v. 21.3.2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/uebersicht-gesetze-regeln-datenrecht-datenschutz-datenstrategie-eu-data-act-free-flow-of-data-act>; *Bertuzzi*, EU Commission set to cut already strained personnel as inflation bites, Euractiv v. 1.7.2022, abrufbar unter <https://www.euractiv.com/section/politics/news/eu-commission-set-to-cut-already-strained-personnel-as-inflation-bites>; *Bodoni*, Europe’s Data Law Is Broken, Departing Privacy Chief Warns, Bloomberg v. 25.6.2021, abrufbar unter <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-25/eu-s-broken-gdpr-needs-fixing-departing-privacy-chief-warns>; *Brave*, Europe’s Governments are failing the GDPR: Brave’s 2020 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities, 2020, abrufbar unter <https://brave.com/dpa-report-2020>; *Burgess*, How GDPR Is Failing, Wired v. 23.5.2022, abrufbar unter <https://www.wired.com/story/gdpr-2022>; *Degenhart*, Staatsferne der Medienaufsicht: Zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes – Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, 2020, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/20200909_Staatsferne_der_Medienaufsicht.pdf; *Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner*, Taming the Giants: The DMA/DSA Package, CMLR 2021, 987; *Europäische Kommission*, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, 15.12.2020, SWD(2020) 348 final, Part 1 (zit.: Europäische Kommission, Impact Assessment, SWD(2020) 348 final, Part 1); *Europäische Kommission*, Sneak Peek: How the Commission will enforce the DSA & DMA – Blog of Commissioner Thierry Breton, Statement 22/4327 v. 5.7.2022, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_4327; *Frenz*, Unabhängige Bundesnetzagentur im Energiewirtschaftsgesetz, ZRP 2022, 59; *German Data Protection Authorities*, Evaluation of the GDPR under Article 97 – Questions to Data Protection Authorities/European Data Protection Board. Answers from the German Supervisory Authorities, 2022, abrufbar unter https://edpb.europa.eu/individual-replies-data-protection-supervisory-authorities_en; *Gerpott*, Wer reguliert zukünftig Betreiber großer Online-Plattformen?, WuW 2021, 481; *Gömmann*, Das öffentlich-rechtliche Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, 2021; *Jaurisch*, Der DSA-Entwurf: Ehrgeizige Regeln, schwache Durchsetzungsmechanismen, 25.5.2021, abrufbar unter <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/der-dsa-entwurf-ehrgeizige-regeln-schwache-durchsetzungsmechanismen>; *Jaurisch*, Neue EU-Regeln für digitale Dienste: Warum Deutschland eine starke Plattformaufsicht braucht, 17.5.2022, abrufbar unter <https://www.stiftung-nv.de/de/publication/dsa-warum-deutschland-eine-starke-plattformaufsicht-braucht>; *Jaurisch*, Überblick über delegierte Rechtsakte, Berichte und Verhaltenskodizes des DSA, 12.9.2022, abrufbar unter <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/ueberblick-ueber-delegierte-rechtsakte-berichte-und-ve>

haltenskodizes-des-dsa; *Jaurisch*, Wie die deutsche Plattformaufsicht aufgebaut sein sollte: Empfehlungen für einen starken „Digital Services Coordinator“, 13.10.2022, abrufbar unter <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/empfehlungen-fuer-deutschen-dsc>; *Jaurisch*, So sollte der deutsche DSC aufgebaut sein, Tagesspiegel Background v. 13.10.2022, abrufbar unter <https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/so-sollte-der-deutsche-dsc-aufgebaut-sein>; *Keber*, Plattformverantwortlichkeit in der Krise – Der neue Crisis Response Mechanism im Digital Services Act, CR-online Blog v. 5.7.2022, abrufbar unter <https://www.cr-online.de/blog/2022/07/05/plattformverantwortlichkeit-in-der-krise-der-neue-crisis-response-mechanism-im-digital-services-act>; *Krempl*, Media Freedom Act: Verleger warnen vor „Unterwerfung der Presse“, Heise v. 16.9.2022, abrufbar unter <https://www.heise.de/news/Media-Freedom-Act-Verleger-warnen-vor-Unterwerfung-der-Presse-7266267.html>; *Kühling*, Rechtsgutachten zur Unabhängigkeit des Koordinators für digitale Dienste nach dem Gesetz über digitale Dienste der Europäischen Union, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr, 18.10.2022, abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/anfrage/rechtsgutachten-zum-deutschen-digital-services-coordinator>; *Meller-Hannich*, Wenn die Klage sich nicht lohnt – Effektiver Rechtsschutz bei geringen Streitwerten, NZM 2022, 353; *Monti/De Streel*, Improving EU institutional design to better supervise digital platforms, 17.1.2022, abrufbar unter <https://cerre.eu/publications/improving-eu-institutional-design>; *Müller*, DSA: Benennung des deutschen Koordinators erst 2023, Tagesspiegel Background v. 12.10.2022, abrufbar unter <https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/bundesnetzagentur-als-digitalregulierer-nr-1>; *Müller*, Künftige Plattformregulierung und effektive Durchsetzung in Deutschland – Notwendigkeit und Umsetzung des Digital Services Act, MMR 2022, 1007; *Oster*, Privatrechtliche Schadensersatzansprüche zur Durchsetzung des Unionsrechts am Beispiel der Schadensersatzrichtlinie 2014/104/EU, EuR 2019, 578; *Paulus/Nölscher*, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzeitalter, ZUM 2017, 177; *Peukert*, Five Reasons to be Skeptical About the DSA, Verfassungsblog v. 31.8.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-04>; *Picht*, Private Enforcement for the DSA/DGA/DMA Package, Verfassungsblog v. 3.9.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-09>; *Raue*, Plattformnutzungsverträge im Lichte der gesteigerten Grundrechtsbindung marktstarker sozialer Netze, NJW 2022, 209; *Raue/Heesen*, Der Digital Services Act, NJW 2022, 3537; *Rößner/Hain*, Wer wird unser Digital-Koordinator, FAZ v. 5.7.2022, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/wie-gestalten-wir-das-neuen-digitalgesetz-der-eu-dsa-aus-ein-gastbeitrag-von-tabea-roessner-und-kalle-hain-18149073.html>; *Ryan/Toner*, Europe’s Enforcement Paralysis: ICCL’s 2021 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities, 2021, abrufbar unter <https://www.iccl.ie/news/2021-gdpr-report>; *Satariano*, Europe’s Privacy Law Hasn’t Shown Its Teeth, Frustrating Advocates, The New York Times v. 27.4.2020, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/2020/04/27/technology/GDPR-privacy-law-europe.html>; *Schmid/Grewe*, Digital Services Act: Neues „Grundgesetz für Onlinedienste“? Auswirkungen des Kommissionsentwurfs für die Digitalwirtschaft, MMR 2021, 279; *Spindler*, Der Vorschlag für ein neues Haftungsregime für Internetprovider – der EU-Digital Services Act. Teil 2: Große und

besonders große Plattformen, GRUR 2021, 653; *Statista*, Budget of the European data protection authorities (DPAs) in 2020, 7.7.2022, abrufbar unter <https://www.statista.com/statistics/1174554/data-protection-authorities-budget-eu>; *Van Hoboken*, European Lessons in Self-Experimentation: From the GDPR to European Platform Regulation, 20.6.2022, abrufbar unter <https://www.cigionline.org/articles/european-lessons-in-self-experimentation-from-the-gdpr-to-european-platform-regulation>; *Vergnolle*, Enforcement of the DSA and the DMA: What did we learn from the GDPR?, Verfassungsblog v. 3.9.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-10>; *Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352.

| | | | |
|-----------------------------------------------|----|---------------------------------------------|-----|
| A. Einleitung | 1 | III. Befugnisse der Kommission | 62 |
| B. Behördliche Durchsetzung | 5 | 1. Untersuchungsbefugnisse | 63 |
| I. Behörden | 6 | a) Auskunftsverlangen und | |
| 1. Mitgliedstaatliche Behörden | 7 | Befragung | 64 |
| a) Zuständige Behörden und | | b) Nachprüfung | 67 |
| Koordinatoren für digitale | | aa) Allgemeines | 68 |
| Dienste (DSC) | 8 | bb) Konkrete Befugnisse | 69 |
| b) Anforderungen | 11 | cc) Verfahren | 71 |
| c) Umsetzung in Deutschland ... | 12 | dd) Maßnahmen bei Wider- | |
| 2. Europäische Behörden | 16 | stand | 72 |
| a) Europäische Kommission | 17 | c) Überwachung | 74 |
| b) Europäisches Gremium für | | 2. Durchsetzungsbefugnisse | 75 |
| digitale Dienste (EBDS) | 19 | a) Beschluss wegen Nichtein- | |
| 3. Zuständigkeit | 22 | haltung | 76 |
| 4. Zusammenarbeit | 24 | aa) Verfahren und Tatbe- | |
| a) Gegenseitige Amtshilfe | 25 | stand | 77 |
| b) Grenzüberschreitende Zusam- | | bb) Beschluss und Maßnah- | |
| menarbeit zwischen DSC | 27 | men | 78 |
| c) Gemeinsame Untersuchung ... | 30 | cc) Erweiterte Beaufsichti- | |
| d) Informationsaustauschsystem | 32 | gung | 79 |
| II. Befugnisse der mitgliedstaatlichen | | b) Verpflichtungszusage | 82 |
| Behörden | 34 | c) Befugnisse bei andauernden | |
| 1. Untersuchungsbefugnisse | 35 | Zuwendungen | 84 |
| 2. Durchsetzungsbefugnisse | 37 | d) Einstweilige Maßnahmen | 86 |
| a) Einstellung und Abhilfe | 38 | e) Sanktionen | 87 |
| b) Verpflichtungszusage | 39 | aa) Geldbuße | 88 |
| c) Befugnisse bei andauernden | | bb) Zwangsgeld | 91 |
| Zuwendungen | 41 | cc) Verjährung | 93 |
| aa) Unverzügliches Prüfver- | | 3. Besondere Vorschriften zu | |
| langen | 42 | Beschlüssen | 94 |
| bb) Vorübergehende | | a) Rechtliches Gehör und Akten- | |
| Zugangseinschränkung .. | 43 | einsicht | 95 |
| (1) Tatbestandsvoraus- | | b) Veröffentlichung | 97 |
| setzungen | 44 | 4. Zusammenarbeit mit DSC | 98 |
| (2) Adressaten der justiz- | | IV. Rechtsschutz der Anbieter | 99 |
| behördlichen Anord- | | 1. Gegen Beschlüsse der Kommis- | |
| nung | 46 | sion | 100 |
| (3) Verfahrensvoraus- | | 2. Gegen sonstige Maßnahmen von | |
| setzungen | 47 | Unionsbehörden | 102 |
| (4) Dauer der Zugangs- | | 3. Gegen Maßnahmen der mitglied- | |
| einschränkung | 50 | staatlichen Behörden | 105 |
| d) Einstweilige Maßnahmen | 52 | V. Probleme | 108 |
| e) Sanktionen | 53 | 1. Fragliche Fähigkeiten | 109 |
| aa) Geldbuße | 54 | 2. Fehlende Staatsferne | 112 |
| bb) Zwangsgeld | 56 | 3. Weitere Kritik | 116 |
| cc) Gemeinsame Vorschriften | 57 | C. Private Durchsetzung | 117 |
| 3. Allgemeine Vorschriften | 60 | | |

§ 5 Durchsetzung

| | | | |
|------------------------------------|-----|-------------------------|-----|
| I. Grundsatz | 119 | 3. Weitere Fragen | 127 |
| II. Besonderheiten des DSA | 121 | III. Vertretung | 129 |
| 1. Regelungsgehalt des Art. 54 DSA | 122 | D. Fazit | 131 |
| 2. Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB | 124 | | |

A. Einleitung

- 1 Recht ist nur so gut wie seine Durchsetzung. Diese Erkenntnis folgte für viele Beobachter aus Politik und Zivilgesellschaft nicht zuletzt aus den Erfahrungen mit der DS-GVO. Obwohl die Europäische Union mit ihr eine globale Vorreiterrolle in der Digitalregulierung eingenommen hat, wird beklagt, dass sie ihrem Anspruch nicht habe gerecht werden können. Demnach weise die Durchsetzung der DS-GVO erhebliche Lücken auf und könne systematische Datenschutzverstöße nicht verhindern.⁴⁸⁶ Dies beruhe etwa auf einer nicht immer ausreichenden finanziellen und personellen Ausstattung der Datenschutzbehörden. Insbesondere hätten sich bestimmte kleinere Datenschutzbehörden einzelner Mitgliedstaaten als **Flaschenhals der Durchsetzung** erwiesen, ohne dass die Behörden anderer Mitgliedstaaten oder der Union ausreichend Einfluss hätten nehmen können.⁴⁸⁷
- 2 Diese wahrgenommenen Fehler des DS-GVO-Durchsetzungsregimes wollte der Gesetzgeber im Rahmen des DSA nicht wiederholen.⁴⁸⁸ Im Gegenteil: Auch beeinflusst durch Beiträge aus Rechtswissenschaft und Zivilgesellschaft lassen sich zahlreiche Vorschriften des DSA als direkte Antwort auf die **Erfahrungen mit der DS-GVO** verstehen.⁴⁸⁹ Thierry Breton, der für den DSA mitverantwortliche EU-Kommissar für den Binnenmarkt, betont: „**Enforcement is key**“.⁴⁹⁰ Welchen großen Stellenwert die Durchsetzung im Rahmen des DSA einnimmt, lässt sich auch am Umfang des die Durchsetzung betreffenden Kapitels IV erkennen. Mit Art. 49–88 DSA entfallen auf die Durchsetzung etwa 43 % aller Vorschriften des DSA.

486 Aus den Medien etwa Burgess, *How GDPR Is Failing*, *Wired* v. 23.5.2022; Bodoni, *Europe’s Data Law Is Broken*, *Departing Privacy Chief Warns*, *Bloomberg* v. 25.6.2021; Satariano, *Europe’s Privacy Law Hasn’t Shown Its Teeth, Frustrating Advocates*, *The New York Times* v. 27.4.2020. Ebenso sowie mwN und Bezug zum DSA auch Vergnolle, *Enforcement of the DSA and the DMA: What did we learn from the GDPR?*, *Verfassungsblog* v. 3.9.2021.

487 Siehe etwa Ryan/Toner, *Europe’s Enforcement Paralysis: ICCL’s 2021 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities*, 2021. Tatsächlich lassen auch einige Mitgliedstaaten sich und den Steuerzahlern ihre Datenschutzaufsicht mittlerweile jährlich teils hohe zweistellige Millionenbeträge kosten, während etwa die besonders beanspruchte irische Datenschutzaufsicht nur auf einen niedrigen zweistelligen Millionenbetrag kommt, vgl. Brave, *Europe’s Governments are failing the GDPR: Brave’s 2020 Report on the Enforcement Capacity of Data Protection Authorities*, 2020, S. 5; Statista, *Budget of the European data protection authorities (DPAs) in 2020*, 7.7.2022.

488 Vgl. Europäische Kommission, *Impact Assessment*, SWD(2020) 348 final, Part 1, 25.

489 Vgl. etwa Van Hoboken, *European Lessons in Self-Experimentation: From the GDPR to European Platform Regulation*, 20.6.2022; Monti/De Streeel, *Improving EU institutional design to better supervise digital platforms*, 17.1.2022. Eindringlich auch Shoshana Zuboff auf der Veranstaltung „Digital Services Act – A Game Changer for our Fundamental Rights?“ am 7.7.2021 (abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=ZTViF6U4d5Q>): „If you design and pass good laws, you must also ensure the funding and capabilities to enforce those laws. My friends, if we have learned anything from the GDPR, it is that great law without committed unrelenting muscular enforcement only strengthens the surveillance empires, their audacity, their lobbyists and their litigators.“

490 Europäische Kommission, *Sneak Peek: How the Commission will enforce the DSA & DMA* – Blog of Commissioner Thierry Breton, *Statement 22/4327* v. 5.7.2022. Vgl. auch Europäische Kommission, *Impact Assessment*, SWD(2020) 348 final, Part 1, 22 f. und 42 ff.