

# Betriebs Berater

BB

8 | 2024

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

19.2.2024 | 79. Jg.  
Seiten 385–448

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. iur. Michael Stahlschmidt**, M.R.F., LL.M., MBA, LL.M., RA/FAStR/FAInsSanR/FAMedR/StB  
Unternehmenssteuerreform – Ein Gesamtkonzept ist notwendig

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Simon Clemens Wegmann**, RA, und **Jacqueline Kehl**

Mit Kanonen auf Spatzen? – Die Auswirkungen von Digital Services Act und Digitale-Dienste-Gesetz auf digital aktive Unternehmen jenseits von TikTok, Facebook & Co. | 387

**Dr. Stefan Widder**, LL.M. (Stellenbosch), RA, und **Hans Philipp Kraske**

Der aktuelle Streit über die Zulässigkeit der Novation des Verlustausgleichsanspruchs aus Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag | 394

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Christoph Schmidt**

Die Korrektur von Steuerbescheiden im digitalen Steuervollzug in Deutschland im Vergleich zu Österreich – Teil II | 406

Dipl.-Finw. (FH) **Thomas Rennar**

Mitarbeiter-Kapitalbeteiligungen auf dem Prüfstand des Zukunftsfinanzierungsgesetzes (ZuFinG) | 412

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Torsten Göcke**, LL.M., RA, und **Dr. Frank J. Matzen**, CFE

Bilanzgarantien – Lösungsansätze bei nicht geprüften Jahresabschlüssen | 426

## ARBEITSRECHT

**Dr. Frank Schemmel** und **Daniel Schlemann**, LL.M., RA

Gemeinsame Verantwortlichkeit bei Marketing und Werbung – Navigation durch den Datenschwungel | 436

Simon Clemens Wegmann, RA, und Jacqueline Kehl

# Mit Kanonen auf Spatzen? – Die Auswirkungen von Digital Services Act und Digitale-Dienste-Gesetz auf digital aktive Unternehmen jenseits von TikTok, Facebook & Co.

Mit dem *Digital Services Act* (kurz „DSA“) will die EU ein sicheres Online-Umfeld schaffen – frei von Hassrede und sonstigen illegalen Inhalten, wie sie insbesondere die Sozialen Medien plagen. Dafür fährt sie schwere Geschütze auf: Die weitgehenden Pflichten und scharfen Bußgeldtatbestände des DSA treffen nicht nur die Anbieter weltumspannender Online-Plattformen, sondern jeden Erbringer sog. Vermittlungsdienste. Dieser Begriff umfasst weit mehr, als der Wortlaut auf den ersten Blick erahnen lässt. Der vorliegende Beitrag stellt den überraschend weiten Anwendungsbereich des DSA dar und gibt einen Überblick über die Pflichten, die der DSA gerade Unternehmen *unterhalb* der Schwelle der „sehr großen Online-Plattformen und Suchmaschinen“ seit dem 17.2.2024 auferlegt. Um die damit unter Umständen verbundenen Rechtsfolgen und die deswegen gebotenen Maßnahmen zu beleuchten, geht er außerdem auf den jüngst verabschiedeten Regierungsentwurf des Digitale-Dienste-Gesetzes ein, mit dem der deutsche Gesetzgeber seinen verbleibenden Umsetzungsspielraum nutzen will.

## I. Hintergrund

Mehr als drei Viertel der Internetnutzer in Deutschland haben im Netz schon einmal sog. Hassrede (aus dem Englischen „hate speech“) wahrgenommen,<sup>1</sup> und auch Desinformation verbreitet sich im Internet nicht erst seit dem Krieg in der Ukraine rasant.<sup>2</sup> Eine weitere Gefahr für Internetnutzer sind über das Internet begangene Vermögensdelikte wie insbesondere der sog. CEO-Betrug.<sup>3</sup> Das strafrechtliche wie zivilrechtliche Vorgehen gegen illegale Online-Inhalte gestaltet sich jedoch oft kompliziert und ist unter Umständen sogar aussichtslos.

Den negativen Folgen der Verbreitung illegaler Inhalte im Internet ist der deutsche Gesetzgeber 2017 mit dem inzwischen mehrmals reformierten Netzwerkdurchsetzungsgesetz („NetzDG“) entgegengetreten, das die Rechtsdurchsetzung im Hinblick auf Hasskriminalität und andere strafbare Inhalte in sozialen Medien stärken sollte. Insbesondere erlegt es den Anbietern sozialer Netzwerke mit mindestens zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland die bußgeldbewehrte Pflicht auf, transparente Verfahren zum Umgang mit Beschwerden über Inhalte sowie zum Umgang mit Widersprüchen gegen Moderationsentscheidungen zu unterhalten (§§ 1 Abs. 1, 2, 3–3b, 4 NetzDG). Doch die an das NetzDG gerichteten hohen Erwartungen blieben auf unterschiedliche Weise unerfüllt: Zunächst ist für jeden Internetnutzer ersichtlich, dass sich auf Sozialen Medien auch außerhalb aktueller Krisen<sup>4</sup> eine Unzahl an Posts mit Hassbotschaften, Drohungen, Gewaltankündigungen und Desinformation entlädt. Zum Teil wird deswegen eine fehlende oder nicht rechtzeitige Löschung von Inhalten beklagt,<sup>5</sup> zum Teil vor zu weit-

gehenden Löschungen in voreilem Gehorsam (sog. *overblocking*) gewarnt.<sup>6</sup> Die nationale Regelung von online angebotenen und genutzten Plattformdienstleistungen führe zudem zu einer Zersplitterung der europäischen Rechtslandschaft, was angesichts der „inhärent grenzüberschreitenden“ Natur dieser Dienstleistungen innovationsbeschränkende Markteintrittshürden zur Folge habe.<sup>7</sup>

Der DSA<sup>8</sup> soll deswegen nun für grenzüberschreitend einheitliche Standards sorgen und für Nutzer in der EU ein „sicheres, berechenbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld“ (Erwägungsgrund 9 DSA) schaffen. Um dieses Ziel zu erreichen, nimmt der DSA die Anbieter sog. Vermittlungsdienste (dazu gleich im Einzelnen unter II. 2.) in die Pflicht, aus deren digital angebotenen Dienstleistungen sich das Online-Umfeld erst zusammensetzt. Seit dem 17.2.2024<sup>9</sup> sollen sie – letztlich als verlängerter Arm des Staates<sup>10</sup> – der Verbreitung von ille-

1 Vgl. Landesanstalt für Medien NRW (Hrsg.), Ergebnisbericht zur forsa-Befragung zu Hate Speech 2021, <https://www.medienanstalt-nrw.de/presse/pressemitteilungen-2021/2021/juni/neue-forza-zahlen-zur-wahrnehmung-von-hassrede-im-netz.html> (Abruf: 5.2.2024).

2 Stegers, in: Vodafone Stiftung Deutschland GmbH (Hrsg.), Desinformation in Deutschland, 2021, S. 12 f., 20.

3 Dabei gibt sich der Täter als Geschäftsführer oder sonstiger Vorgesetzter des Adressaten aus und weist ihn dazu an, Unternehmensgelder an ein vom Täter kontrolliertes Konto zu überweisen, vgl. Bundeskriminalamt (Hrsg.), CEO-Fraud Warnhinweis, <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/ IhreSicherheit/CEOFraud.html> (Abruf: 5.2.2024).

4 Wie den Angriff der Russischen Föderation auf die Ukraine und den Anschlag der Hamas vom 7.10.2023, vgl. die Ausführungen von Kommissionsvizepräsidentin Jourová vom 18.10.2023, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech\\_23\\_5127](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_23_5127) (Abruf: 5.2.2024).

5 Echkison/Knodt, in: Centre for European Policy Studies (CEPS) (Hrsg.), Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate, CEPS Research Report No. 2018/09, November 2018, [https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2018/11/RR%20No2018-09\\_Germany's%20NetzDG.pdf](https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2018/11/RR%20No2018-09_Germany's%20NetzDG.pdf) (Abruf: 5.2.2024).

6 Liesching u. a., Das NetzDG in der praktischen Anwendung – Eine Teilevaluation des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, 2021, S. 374.

7 Europäische Kommission, Impact Assessment zum Entwurf des DSA – Part 1/2, 15.12.2022, SWD (2020) 348 final, Rn. 18, 23, 31, 70 ff.

8 VO (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste). Wie beim *Digital Markets Act* und *Data Act* wird sich voraussichtlich auch hier der englische Kurzname für die allgemeine Verwendung durchsetzen, allein schon um eine Verwechslung mit dem „Digitale-Dienste-Gesetz“ zu vermeiden, mit dem der deutsche Gesetzgeber den DSA umsetzen will.

9 Die Verordnung trat zum 16.11.2022 in Kraft und gilt seit dem 17.2.2024 umfassend und unmittelbar (Art. 93 Abs. 2 DSA). Die Pflicht für Anbieter von Online-Plattformen, ihre Nutzerzahlen zu veröffentlichen (Art. 24 Abs. 2, 3 DSA), die Ermächtigungen für die Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten (Art. 24 Abs. 6, 37 Abs. 7 und 40 Abs. 13 DSA) sowie bestimmte Regelungen zur Aufsicht gelten bereits seit dem 16.11.2022. Für die Anbieter sehr großer Online-Plattformen und Suchmaschinen gilt der DSA zudem bereits vier Monate, nachdem die Kommission sie über ihre entsprechende Designierung informiert hat – nach einer Runde entsprechender Notifizierungen im April 2023 ist dies für einige Anbieter seit August 2023 der Fall, vgl. Europäische Kommission, DSA: Very large online platforms and search engines, European Commission (25 April 2023), [digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-vlops](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-vlops). Am 20.12.2023 designierte die Kommission außerdem drei weitere Anbieter, s. Europäische Kommission, PM vom 20.12.2023, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_6763](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6763) (Abruf jeweils: 5.2.2024).

10 Kritisch dazu etwa *Denga*, EuR 2021, 569, 587 f.

galen Inhalten in ihren Diensten durch bestimmte Maßnahmen Einhalten gebieten. Kommen Unternehmen dem nicht nach oder machen sie dabei Fehler, drohen ihnen in bestimmten Fällen erhebliche Bußgelder und Schadensersatzforderungen (dazu unter IV.).

Damit löst der DSA nationale Regelungen wie das NetzDG im Wesentlichen ab<sup>11</sup> – der deutsche Gesetzgeber beabsichtigt deswegen, die Kernbestimmungen des NetzDG aufzuheben.<sup>12</sup> Außerdem soll das Telemediengesetz („TMG“) in das sog. Digitale-Dienste-Gesetz (in seiner aktuellen Form als Regierungsentwurf „DDG-RegE“) integriert werden, mit dem zugleich der nach dem DSA verbleibende Umsetzungsspielraum genutzt wird.<sup>13</sup> Andere EU-Vorschriften, deren Regelungsbereich sich mit dem DSA überschneidet oder zumindest an diesen angrenzt, bleiben von den neuen Regelungen unberührt (Art. 2 Abs. 4 DSA). Das gilt beispielsweise für die Datenschutzgrundverordnung („DSGVO“), die damit weiterhin überwiegt<sup>14</sup> den Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten setzt.<sup>15</sup>

Im Folgenden wird zunächst der Anwendungsbereich des DSA erläutert, wobei insbesondere der – überraschend weite – Begriff des Vermittlungsdienstes dargestellt wird (siehe unter II.). Im Anschluss werden die wesentlichen inhaltlichen Pflichten vorgestellt, an die sich die Anbieter von Vermittlungsdiensten seit dem 17.2.2024 halten müssen (siehe unter III.). Außerdem wird auf die Rechtsfolgen hingewiesen, die den Anbietern nach DSA und DDG-RegE bei Verstößen drohen (siehe unter IV.). Abschließend werden, soweit dies zum aktuellen Zeitpunkt möglich ist, praktische Hinweise zur Vermeidung dieser Rechtsfolgen vorgestellt (siehe unter V.).

## II. Anwendungsbereich des DSA

Der räumliche Anwendungsbereich des DSA ist weit (siehe unter II. 1.). Das überrascht kaum, ist das erklärte Ziel des EU-Gesetzgebers doch gerade, den schädlichen Einfluss außereuropäischer Plattformen zu beschränken.<sup>16</sup> Für etwas mehr Verwunderung sorgt der weite sachliche Anwendungsbereich, der aus den „großzügigen“ Definitionen des DSA resultiert (siehe unter II. 2.). Ausnahmen für kleinst- und kleinere Unternehmen<sup>17</sup> existieren, sind aber eng umrissen (siehe unter II. 3.).

### 1. Räumlicher Anwendungsbereich

Der DSA gilt ausweislich seines Art. 2 Abs. 1 für Anbieter sogenannter Vermittlungsdienste unabhängig vom Ort ihrer jeweiligen Niederlassung, soweit sie ihren Dienst Nutzern mit Niederlassungsort oder Sitz in der EU anbieten.

Ein „Anbieten“ an solche Nutzer setzt voraus, dass für Nutzer in der EU die Möglichkeit zur Nutzung von Dienstleistungen eines Anbieters geschaffen wird, der eine „wesentliche Verbindung“ zur EU hat (Art. 3 lit. d) DSA). Eine solche Verbindung liegt unproblematisch vor, wenn der Anbieter in der EU niedergelassen<sup>18</sup> ist.<sup>19</sup> „In Ermangelung einer solchen Niederlassung“ soll eine im Verhältnis zur Bevölkerung eines Mitgliedstaats erhebliche Anzahl von Nutzern in diesem Mitgliedstaat oder einer „Ausrichtung“ des Dienstes auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten eine wesentliche Verbindung begründen (Art. 3 lit. e, Erwägungsgrund 7, 8 DSA). Ob eine solche Ausrichtung vorliegt, bestimmt sich durch eine Gesamtbetrachtung mehrerer Faktoren wie Sprache, Währung, „Lieferbarkeit“, Nennung/Ansprache von EU-Kunden, Wahl der Webdomain, u.ä.<sup>20</sup> Dabei müssen nicht

notwendigerweise mehrere Faktoren zusammenkommen, in der Praxis wird dies aber durchaus oft der Fall sein.<sup>21</sup>

Im Ergebnis ergibt sich daher folgendes Muster für die territoriale Anwendbarkeit des DSA:

	Nutzer in der EU können Dienst nutzen	Nutzer in der EU können Dienst nicht nutzen
Anbieter mit EU-Niederlassung	(+)	(-) <sup>22</sup>
Anbieter ohne EU-Niederlassung	(+) bei erheblicher Nutzeranzahl oder nach Gesamtbetrachtung	(-)

### 2. Sachlicher Anwendungsbereich

Vermittlungsdienste i.S.v. Art. 3 lit. g) DSA sind Dienste, die die Übertragung, Speicherung und/oder Zurverfügungstellung von nutzergenerierten Inhalten zum Gegenstand haben.<sup>23</sup> Diese lassen sich in drei Gruppen unterteilen: Vermittlungsdienste einer „reinen Durch-

11 Kuhlmann, ZUM 2023, S. 170, 174.  
 12 Art. 29 des RegE eines Gesetzes zur Durchführung des DSA und zur Änderung weiterer Gesetze („DSA-UmsG-RegE“). Danach bleibt von den im NetzDG enthaltenen Pflichten nur noch die Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland sowie zu dessen Kenntlichmachung „in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise“, um Zustellungen in Bußgeld-, aufsichtsrechtlichen und Gerichtsverfahren vor deutschen Gerichten zu erleichtern (§ 5 NetzDG).  
 13 Vgl. Art. 37 des Entwurfs eines Gesetzes zur Durchführung der VO (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG sowie zur Durchführung der VO (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten und zur Änderung weiterer Gesetze.  
 14 Der DSA untersagt Anbietern von Online-Plattformen allerdings Werbung, die auf sog. Profiling anhand von besonderen Kategorien personenbezogener Daten (wie Gesundheit, politische Meinung, religiöse/weltanschauliche Überzeugung, sexuelle Orientierung etc.) beruht (Art. 26 Abs. 3 DSA) und ist insofern spezieller als die DSGVO, die diese Art der Verarbeitung – unter bestimmten, strikten Bedingungen (vgl. Art. 9 Abs. 2 DSGVO) – erlauben würde.  
 15 Zur komplexen Beziehung des DSA mit der RL (EU) 2019/790 zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (sog. DSM-Richtlinie) und zum Urheberrechts-Dienstanbieter-Gesetz Raue, ZUM 2023, 160.  
 16 Dabei hat die Europäische Kommission vor allem US-amerikanische Plattformen wie X, née Twitter, und Facebook im Blick. Gegen X hat die Kommission am 18.12.2023 bereits das erste förmliche Untersuchungsverfahren unter dem DSA eingeleitet (Europäische Kommission, PM vom 18.12.2023, unter [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_23\\_6709](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_6709) (Abruf: 5.2.2024)). Ähnliche Erwägungen lassen sich zu sozialen Netzwerken aus dem Nicht-EU-Ausland, etwa aus Russland (Vontakte) anstellen, wenngleich sowohl die Anwendbarkeit des DSA als auch seine Durchsetzbarkeit größeren Zweifeln ausgesetzt ist; vgl. hierzu Keller, The EU's new Digital Services Act and the Rest of the World, Verfassungsblog, 7.11.2022, <https://verfassungsblog.de/dsa-rest-of-world/> (Abruf: 5.2.2024).  
 17 Gemäß Art. 15 Abs. 2, 19 Abs. 1, 29 Abs. 1 DSA i.V.m. Art. 2 Abs. 2, 3 der Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6.5.2003 sind Klein- und Kleinstunternehmen nur solche, die weniger als 50 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz nicht höher ist als 10 Mio. Euro.  
 18 Im Rahmen des DSA ist der Begriff der Niederlassung ebenso autonom zu interpretieren wie im Rahmen der DSGVO (vgl. Hornung, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, 2018, Art. 3, Rn. 19). Allerdings ist es auch hier möglich und sinnvoll, sich im Ausgang an der Definition des EuGH im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit (damals Art. 52 EWG-Vertrag, heute Art. 49 AEUV) zu orientieren: „tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung ... auf unbestimmte Zeit“ (EuGH, 25.7.1991 – C-221/89, juris – Factortame, Rn. 20).  
 19 Anhand der gesetzlichen Definition und Zweckbestimmung des DSA lässt sich vertreten, dass ein in der EU niedergelassener Anbieter, der seine Dienste ausschließlich außerhalb der EU erbringt, nicht vom DSA umfasst ist. Damit würde allerdings die EU dem Ausland ein weniger vertrauenswürdiges Online-Umfeld zumuten, als sie selbst zu akzeptieren bereit ist.  
 20 Diese Kriterien ähneln denen, die für die extraterritoriale Anwendung der DSGVO gemäß deren Art. 3 Abs. 2 lit. b zur Anwendung kommen. Ein – vorsichtiger – Rückgriff auf die im datenschutzrechtlichen Kontext veröffentlichte Literatur und aufsichtsbehördlichen Orientierungshilfen scheint daher möglich, s. etwa European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), Version 2.1, 12.11.2019, S. 14–18.  
 21 Schröder/Hardan, BB 2023, 579, 582 verweisen auf den vom EuGH in der Rs. C-131/12 entschiedenen Fall der Website eines in den USA niedergelassenen Anbieters, die unter einer .es-Domain abrufbar, auf Spanisch verfasst und auf die Vorlieben spanischer Nutzer zugeschnitten war.  
 22 S. Fn. 20.  
 23 Vgl. Schröder/Hardan, BB 2023, 579 ff.

leitung“, Caching-Dienste und Hosting-Dienste (Art. 6 DSA, siehe unter II. 2. a)). Eine Sonderform der Hosting-Dienste sind sog. Online-Plattformen (siehe unter II. 2. b)), insbesondere wenn sie Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen („Online-B2C-Marktplätze“, siehe unter II. 2. c)). Schließlich kennt der DSA die Sonderkategorie der „sehr großen Online-Plattformen“ bzw. „sehr großen Online-Suchmaschinen“ (siehe unter II. 2. d)).

**a) Die drei Formen der einfachen Vermittlungsdienste**

Vermittlungsdienste einer „reinen Durchleitung“ zeichnen sich dadurch aus, dass sie von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln. Hierzu zählen beispielsweise E-Mail- und Chat-Dienste,<sup>24</sup> drahtlose Zugangspunkte (besser bekannt als *Wireless Access Points*), Internet-Sprachtelefonie (VoIP) und andere interpersonelle Kommunikationsdienste (Erwägungsgrund 28, 29 DSA). Internetzugangsanbieter unterfallen demzufolge dem DSA, da sie als Internetzugangsvermittler („access-provider“) ihren Nutzern den Zugang zu einem Kommunikationsnetz ermöglichen.<sup>25</sup>

Ein „Caching“-Dienst zeichnet sich ebenfalls dadurch aus, dass er von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt. Allerdings findet zusätzlich eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung dieser Informationen zu dem alleinigen Zweck statt, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Als allgemeine Beispiele für solche „Caching“-Leistungen können das alleinige Betreiben von Netzwerken zur Bereitstellung von Inhalten, Reverse-Proxy oder Proxy zur Anpassung von Inhalten genannt werden (Erwägungsgrund 29 DSA).<sup>26</sup>

Den größten Anwendungsbereich in der Praxis hat die Gruppe der „Hosting“-Dienstleister. Die Dienstleistung besteht hier (bereits) darin, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag zu speichern. Als Beispiele werden vor allem Cloud-Computing-Dienste, Web-Hostingdienste, oder Dienste, die den Online-Austausch von Informationen und Inhalten ermöglichen (sog. Datenräume) genannt (Erwägungsgrund 29 DSA). Der Begriff des Hosting-Dienstes ist dabei deutlich weiter als der der Online-Plattformen – ein Hosting-Dienst liegt beispielsweise schon vor, wenn es zum Dienst gehört, dass mit einem Nutzerkonto verknüpfte Daten für den Nutzer gespeichert werden. Das ist nicht nur der Fall, wenn etwa Fotos zur Erinnerung oder Selbstdarstellung gespeichert werden, sondern kann auch die Speicherung von Nutzungsverläufen, -präferenzen und -modalitäten betreffen, wie sie etwa in Web-Shops üblich ist, oder die Speicherung von Nutzerkommentaren als Nebenfunktion von Lieferdiensten oder unter Umständen auch Nachrichtenportalen.<sup>27</sup>

In keinem Fall kommt es darauf an, ob die erbrachten Dienste wesentlicher Teil des Geschäftsmodells des Anbieters sind oder bloß gelegentlich anfallen.<sup>28</sup> Daher können auch Unternehmen, die für sich genommen kein digitales oder internetbasiertes Geschäft betreiben, dem DSA unterfallen, wenn sie „nebenher“ einen (WLAN-)Internetzugang anbieten oder ein Online-Forum (z. B. für Liebhaber der eigentlich hauptsächlich vertriebenen analogen Produkte oder Dienstleistungen) betreiben.

**b) Online-Plattformen**

Als Online-Plattform i. S. d. Art. 3 lit. i) DSA wird ein Dienst bezeichnet, der im Auftrag eines Nutzers Informationen speichert und öff-

fentlich verbreitet, sofern es sich bei dieser Tätigkeit nicht nur um eine unbedeutende und reine Nebenfunktion eines anderen Dienstes oder um eine unbedeutende Funktion des Hauptdienstes handelt, die aus objektiven und technischen Gründen nicht ohne diesen anderen Dienst genutzt werden kann.

Als klassische Praxisbeispiele für Online-Plattformen im Sinne des DSA gelten Soziale Medien sowie unter Umständen Anbieter eines eigenen Bereiches innerhalb einer Social-Media-Plattform (z. B. Betreiber einer Facebook-Fanpage<sup>29</sup>), die Informationen von Nutzern, beispielsweise in Form von Beiträgen oder Kommentaren, speichern sowie verbreiten. Des Weiteren fallen auch Anbieter von Webseiten mit umfangreichen und für den Dienst relevanten Kommentierungs- und Bewertungsfunktionen sowie (App-)Stores, in denen Nutzer ihre Produkte/Dienstleistungen „inscrieren“,<sup>30</sup> unter diese Definition. Anders als bei der Kommentarfunktion einer Online-Zeitung, die als eine unbedeutende und reine Nebenfunktion der eigentlichen Hauptfunktion des Veröffentlichens von Nachrichten betrachtet werden kann (Erwägungsgrund 13 DSA),<sup>31</sup> stellt das Speichern und Verbreiten von Kommentaren oder Dateien in einem sozialen Netzwerk ein wesentliches Merkmal des Dienstes dar. Viel spricht dafür, dass dies auch für das Speichern und Verbreiten von Kommentaren auf Bewertungs- und Vergleichsportalen<sup>32</sup> gilt, denn der Hauptzweck solcher Dienste liegt gerade im Meinungs- und Informationsaustausch. In einem Graubereich bewegen sich E-Commerce-Angebote, etwa Lieferdienste, Reise- und Unterkunftsplattformen, bei denen Nutzer Bewertungen für einzelne Produkte oder Unternehmen abgeben können, die dann veröffentlicht werden und anderen Nutzern zur Orientierung dienen sollen.<sup>33</sup> Da entsprechende Bewertungen und Kommentare maßgeblich für das Konsumverhalten anderer Nutzer sind oder jedenfalls sein sollen, kann das Speichern und Verbreiten der entsprechenden Informationen als Hauptfunktion und der entsprechende Dienst mithin als „Online-Plattform“ angesehen werden. Ähnliches gilt für Online-Lernplattformen, sofern sie über eine Kommentarfunktion zum gemeinsamen Diskutieren und Lernen verfügen.

In Anbetracht des wie beschrieben grundsätzlich weiten Anwendungsbereichs stellt sich die Frage, wie weit der Begriff der „öffentlichen Verbreitung“ zu verstehen ist. Definiert ist dieser in Art. 3 lit. k) DSA als „Bereitstellung von Informationen für eine potenziell unbegrenzte Zahl von Dritten im Auftrag des Nutzers, der die Informationen bereitgestellt hat“. Unstreitig erfüllen alle Online-Plattformen mit für jeden bloßen Besucher einsehbar kommentaren die Voraussetzung der öffentlichen Verbreitung. Dasselbe dürfte gelten, wenn die Einsicht zwar eine Registrierung voraussetzt, diese aber unter Angabe einer beliebigen E-Mail-Adresse möglich ist und automatisiert inner-

24 Ebenso Schröder/Hardan, BB 2023, 579, 580.  
 25 Hofmann, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 2023, Art. 5, Rn. 33.  
 26 Auf eine detailliertere Darstellung wird hier angesichts des relativ geringen und speziellen Anwendungsbereichs verzichtet, ausführlicher bei Schröder/Hardan, BB 2023, 579, 581.  
 27 Dazu ausführlich Querndt/Schaefer, ZUM 2023, 812.  
 28 Schröder/Hardan, BB 2023, 579, 580.  
 29 Vgl. dazu das Urteil des EGMR in der Rs. Sanchez vs. Frankreich vom 15.5.2023 (App. no. 45581/15), MMR 2023, 932, wonach französische Regelungen, die einem französischen Kommunalpolitiker die Verantwortung für auf seiner öffentlich zugänglichen Facebook-Seite gepostete Hassrede auferlegten, nicht gegen Art. 10 EMRK verstoßen. Hierzu auch Gosztonyi/Lendvai, MMR 2023, 923; Jahn, NJW 2023, 2315.  
 30 Ebenso Schröder/Hardan, BB 2023, 579, 581.  
 31 S. jedoch zur Einordnung als Hosting-Dienst oben unter II. 2. a), insbesondere ausführlich Querndt/Schaefer, ZUM 2023, 812.  
 32 Für eine Anwendbarkeit Hofmann, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 2023, Art. 3, Rn. 88 f.  
 33 Vgl. Hofmann, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, 2023, Art. 3, Rn. 83.

halb weniger Minuten vollzogen werden kann.<sup>34</sup> Umso schwieriger ist jedoch die Beurteilung, je höher die Anforderungen sind, die an eine Registrierung bzw. Aufnahme in den Kreis der Einsichtsberechtigten gestellt werden. Erfolgt eine Registrierung/Aufnahme nur nach manueller Prüfung im Einzelfall (z.B. bei interessenbasierten Facebook-Gruppen nach Einzelfallprüfung durch einen Administrator oder bei einer exklusiven Partnerbörse nach Prüfung der Aufnahmevoraussetzungen), ist die Zahl der Dritten nicht mehr „potenziell unbegrenzt“, sodass es an einer Veröffentlichung fehlt.<sup>35</sup>

### c) Online-B2C-Marktplätze

Als sogenannte Online-B2C-Marktplätze i. S. v. Art. 29 ff. DSA gelten Anbieter von Online-Plattformen, welche Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen (vgl. u. a. Erwägungsgrund 13 DSA). Erfasst werden folglich nur solche Anbieter, deren Plattformen Vertragsschlüsse zwischen Unternehmern auf Anbieterseite und Verbrauchern auf Nachfragerseite ermöglichen („Business-to-Consumer“).<sup>36</sup>

### d) Sehr große Online-Plattformen bzw. sehr große Online-Suchmaschinen

In die Kategorie der sehr großen Online-Plattformen und sehr großen Online-Suchmaschinen fallen diejenigen Anbieter, die monatlich im Durchschnitt mindestens 45 Mio.<sup>37</sup> aktive Nutzer in der EU haben und zudem von der Kommission als solche benannt wurden (Art. 33 Abs. 1, 3 DSA).<sup>38</sup> Die Kommission fasst ihren Beschluss auf der Grundlage der von den Anbietern zur Verfügung gestellten Daten, welche erstmalig am 17.2.2023 und anschließend alle sechs Monate veröffentlicht werden mussten bzw. müssen (Art. 24 Abs. 2 DSA). Diese Pflicht trifft alle Anbieter von Online-Plattformen, um der Kommission eine entsprechende Einordnung zu ermöglichen.

## 3. Ausnahmen für Kleinst- und Kleinunternehmen

Solange Kleinst- und Kleinunternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von maximal 10 Mio. Euro nicht auf Grundlage ihrer Nutzerzahlen als „sehr große“ Anbieter designiert werden (s. o. unter II. 2. d) sowie Fn. 17) sind sie von den Regelungen für Online-Plattformen (mit Ausnahme der Pflicht zur Übermittlung ihrer Nutzerzahlen an die Aufsichtsbehörde auf Anfrage) sowie den Regelungen für Online-B2C-Marktplätze befreit (Art. 19 Abs. 1, 2, 29 Abs. 1, 2 DSA).

## III. Wesentliche Pflichten des DSA

Für die o. g. Anbieterkategorien sieht der DSA eine gestaffelte Bandbreite an neuen Pflichten und Maßnahmen vor. Ausgangspunkt bleibt dabei das sog. „Providerprivileg“, das Anbieter von Vermittlungsdiensten grundsätzlich von der Haftung für (illegale) Informationen ihrer Nutzer befreit (siehe unter III. 1.). Der Pflichtenkatalog ist dabei nach Art des Vermittlungsdienstes gestaffelt: Alle Anbieter von (auch bloß „einfachen“) Vermittlungsdiensten unterliegen grundlegenden Transparenzpflichten (siehe unter III. 2.). Im Falle von Hosting-Diensten kommen bestimmte Moderationspflichten hinzu (siehe unter III. 3.), während die Anbieter von Online-Plattformen oder gar Online-B2C-Marktplätzen deutlich differenzierteren Regelungen genügen müssen (siehe unter III. 4., 5.). Die umfassendsten Pflichten gelten für sog. sehr große Online-Plattformen und sehr große On-

line-Suchmaschinenanbieter – ihre Darstellung ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

## 1. Haftungsprivileg als Ausgangspunkt

Der DSA hält im Wesentlichen an der in Art. 12–15 Richtlinie 2000/31/EG („E-Commerce-Richtlinie“) geregelten Privilegierung für Vermittlungsdienste fest,<sup>39</sup> indem er regelt, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten unter bestimmten Voraussetzungen für die von ihnen vermittelten Informationen nicht haften. So haftet ein Diensteanbieter einer „reinen Durchleitung“ nicht für die übermittelten oder abgerufenen Informationen, sofern er die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert (Art. 4 Abs. 1 lit. a)–c) DSA). Weiterhin haftet auch ein Anbieter eines Caching-Dienstes nicht für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, sofern er die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a)–e) erfüllt. Gleiches gilt auch für die Anbieter von Hosting-Diensten hinsichtlich der im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen, beispielsweise bei fehlender Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit (Art. 6 Abs. 1 lit. a)–b) DSA). Dieser Schutz vor übermäßiger Haftung bei der Bereitstellung von (Vermittlungs-)Diensten im Internet soll auch dann weiter gelten, wenn die Anbieter freiwillige Maßnahmen, beispielsweise zur Erkennung und Entfernung rechtswidriger Inhalte, ergreifen (sog. „Providerprivileg“ oder „good samaritan privilege“, Art. 7 DSA).<sup>40</sup> Die mögliche Haftung beginnt dann erst mit positiver Kenntnis des Rechtsverstoßes. Eine allgemeine Überwachungs- und Untersuchungspflicht ist ausgeschlossen (Art. 8 DSA).

## 2. Pflichten für alle Anbieter von Vermittlungsdiensten

Alle Anbieter unterliegen grundlegenden Transparenzpflichten. So hat jeder Anbieter eines Vermittlungsdienstes eine Kontaktstelle für Behörden sowie für seine Nutzer zu benennen und entsprechende Kontaktinformationen zu veröffentlichen (Art. 11, 12 DSA). Anbieter, die keine Niederlassung in der EU haben, sind zudem verpflichtet, einen gesetzlichen Vertreter zu benennen, der mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, der Kommission sowie dem Europäischen Gremium für digitale Dienste zusammenarbeitet (Art. 13 DSA). Des Weiteren sind alle Vermittlungsdiensteanbieter dazu angehalten, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den Vorgaben der neuen Verordnung anzupassen (Art. 14 DSA).<sup>41</sup> Bemerkenswert ist auch, dass diese um „Angaben zu allen Leitlinien, Verfahren, Maßnahmen und Werkzeugen, die zur Moderation von Inhalten eingesetzt werden, ... sowie zu den Verfahrensregeln für ihr internes Beschwerdemanagementsystem“ ergänzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur den Nutzern als Vertragspartnern, sondern öffentlich zur Verfügung gestellt werden müssen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 DSA). Dies ist zwar im Kontext von an die Allgemeinheit gerichteten Online-Plattformen oh-

34 Wohl auch *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 115.

35 Vgl. hierzu auch *Hofmann*, in: *Hofmann/Raue*, Digital Services Act, 2023, Art. 3, Rn. 101 f.

36 Vgl. *Dregelies*, in: *Hofmann/Raue*, Digital Services Act, 2023, Vor Art. 29, Rn. 2 f.

37 Die Berechnung der Nutzerzahlen erfolgt nach einem komplexen Verfahren, dass in der Delegierten VO (EU) 2023/1127 vom 2.3.2023 geregelt ist.

38 S. Fn. 10.

39 *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3, 5.

40 Näher zum Begriff des „good samaritan privilege“ *Hofmann*, in: *Hofmann/Raue*, Digital Services Act, 2023, Art. 7, Rn. 2 f.; *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3, 6; s. auch *Schröder/Hardan*, BB 2023, 579, 582.

41 Zur Frage, inwieweit die Vorgaben des DSA und die von ihm in Bezug genommenen EU-Grundrechte dabei zu berücksichtigen sind, *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3, 8.

nehin üblich, angesichts des weiten Anwendungsbereichs könnte diese Veröffentlichungspflicht einige Anbieter von „bloßen“ Vermittlungsdiensten jedoch unangenehm überraschen.

Schließlich legt der DSA allen Anbietern von Vermittlungsdiensten Transparenzberichtspflichten auf (Art. 15 Abs. 1 DSA). Diese müssen insbesondere die Anzahl der von Behörden der Mitgliedstaaten erhaltenen Anordnungen aufgeschlüsselt nach der Art der betroffenen rechtswidrigen Inhalte, Informationen über eigeninitiativ durchgeführte Moderation von Inhalten und Angaben über die Anzahl der Beschwerden sowie die etwaige Verwendung automatisierter Mittel zur Moderation von Inhalten enthalten (Art. 15 Abs. 1 lit. a), c)–e) DSA).<sup>42</sup>

### 3. Pflichten für Anbieter von Hosting-Diensten (einschließlich Online-Plattformen)

Hosting-Anbieter unterliegen strengeren Transparenzpflichten als die Anbieter von Durchleitungs- oder Caching-Vermittlungsdiensten. So müssen Berichte von Hosting-Anbietern zusätzlich die Anzahl der Meldungen nach dem Melde- und Abhilfverfahren (Art. 16 DSA), die Anzahl der durch vertrauenswürdige Hinweisgeber übermittelten Meldungen, die aufgrund der Meldungen ergriffenen Maßnahmen und die Anzahl der ausschließlich automatisch verarbeiteten Meldungen sowie die Mediandauer bis zur Ergreifung der Maßnahmen enthalten (Art. 15 Abs. 1 lit. b) DSA).

Dies dient der Transparenz der Inhaltsmoderation im Rahmen des Melde- und Abhilfverfahrens, das alle Anbieter von Hosting-Diensten, nicht nur (aber auch) von Online-Plattformen, einführen müssen (Art. 16 DSA). Dabei handelt es sich um ein Verfahren, welches Personen oder Einrichtungen (nicht bloß Nutzer) nutzen können, um Anbietern Inhalte zu melden, die sie als rechtswidrig ansehen. Diese Verfahren müssen leicht zugänglich sowie benutzerfreundlich sein und eine Übermittlung von Meldungen auf ausschließlich elektronischem Wege ermöglichen. Sinn und Zweck ist es, Anbietern hierdurch die Bekämpfung rechtswidriger Online-Inhalte zu erleichtern und sie gleichzeitig dazu anzuhalten, da die durch die Meldung erhaltene Kenntnis von einem rechtswidrigen Inhalt die Pflicht zum Ergreifen einer Gegenmaßnahme auslöst (Art. 16 Abs. 3 DSA).<sup>43</sup>

Dass auch bloße Hosting-Anbieter ein Melde- und Abhilfverfahren einrichten müssen, wirft die Frage auf, ob sich die EU hier bei dem Versuch, rechtswidrige Online-Inhalte zu bekämpfen, nicht im Kaliber vertan hat. Denn bei einem Hosting-Dienst, der nicht gleichzeitig auch eine Online-Plattform ist, kommt es gerade nicht zu einer öffentlichen Verbreitung der gespeicherten Informationen, im Gegenteil kommen sie sogar oft niemand anderem zur Kenntnis als dem Nutzer (und ggf. dem Anbieter selbst). Zwar lassen sich auch bei Hosting-Diensten Fälle bilden, in denen das Melde- und Abhilfverfahren zum Tragen kommt – etwa ein Dienst zum Teilen von Dateien im Familien- oder Kollegenkreis, in der ein Mitglied des entsprechenden Kollektivs rechtswidrige Inhalte (z.B. Kinderpornographie) entdeckt, die eine andere, den Dienst mitnutzende Person dort hochgeladen hat. Bei einem Cloud-Hosting-Dienst, der Nutzern anbietet, ihre *eigenen* Daten als Back-Up in der Cloud zu speichern, ist indes schwer vorstellbar, wer eine entsprechende Meldung abgeben soll, auf die der Anbieter reagieren muss. So stellt sich bei dem bürokratischen Aufwand der Einrichtung des Melde- und Abhilfverfahrens für Anbieter solcher Dienste schnell die Sinnfrage. Nichtsdestotrotz verlangt der DSA auch solchen Anbietern diese Übung ab. Ob die Gerichte hier

mittelfristig zu einer teleologischen Reduktion der Pflicht für solche Dienste gelangen, oder den Anbietern die Umsetzung dieser Pflicht „für alle Fälle“ abverlangt wird, bleibt abzuwarten.

Verhängen Anbieter von Hosting-Diensten aufgrund des Bereitstellens rechtswidriger oder nicht mit den Nutzungsbedingungen vereinbarere Inhalte beispielsweise eine Aussetzung oder Schließung des Kontos eines Nutzers (Art. 17 Abs. 1 lit. d) DSA), müssen sie diese Entscheidung begründen (Art. 17 Abs. 1 DSA). Die Begründung muss klar sowie spezifisch formuliert sein und bestimmte Angaben, z.B. über die Tatsachen und Umstände, auf denen die Entscheidung beruht, enthalten (Art. 17 Abs. 3 lit. a)–f) DSA). Hier besteht einiges an Auslegungsspielraum, was den erforderlichen Detailgrad angeht<sup>44</sup> – die bislang von den „sehr großen“ Anbietern in die von der Kommission unterhaltene Datenbank eingemeldeten Begründungen bewegen sich wohl am unteren Rand des Zulässigen.<sup>45</sup>

Darüber hinaus besteht für Hosting-Anbieter die Pflicht zur Meldung eines Verdachts auf Straftaten, sofern sie „Kenntnis von Informationen [haben], die den Verdacht begründen, dass eine Tat, welche eine Gefahr für das Leben oder die Sicherheit einer oder mehrere Personen darstellt, begangen wurde, begangen wird oder begangen werden könnte“ (Art. 18 Abs. 1 Hs. 1 DSA).<sup>46</sup> Dieser Verdacht ist unverzüglich den Strafverfolgungs- oder Justizbehörden des oder der jeweiligen Mitgliedstaaten mitzuteilen (Art. 18 Abs. 1. Hs. 2 DSA).

### 4. Pflichten für Online-Plattformen

Anbieter von Online-Plattformen unterliegen diversen weiteren Pflichten, etwa der zur Einrichtung eines internen Beschwerdemanagementsystems (Art. 20 DSA). Mithilfe des Beschwerdemanagementsystems können sich sowohl die Nutzer, die von Moderationsentscheidungen betroffen sind, als auch Personen, die Inhalte nach dem Melde- und Abhilfverfahren gemeldet haben, innerhalb von sechs Monaten gegen die Moderationsentscheidung beschweren. Das Beschwerdemanagementsystem bildet somit gleichsam eine zweite Schicht (auch sog. *line of defense*) zur Austragung des Interessenkonflikts zwischen dem Anbieter, dem Nutzer, der die betroffenen Informationen eingestellt hat bzw. der von der Moderationsentscheidung betroffen ist, sowie ggf. der meldenden Person. Der Anbieter muss die entsprechenden Beschwerden zeitnah, diskriminierungsfrei, sorgfältig und ohne Willkür bearbeiten (Art. 20 Abs. 4 DSA).

Außerdem müssen Anbieter von Online-Plattformen ihren Nutzern, welche von einer Entscheidung des internen Beschwerdemanagements betroffen sind (Art. 20 Abs. 1 DSA) eine außergerichtliche Streitbeilegung ermöglichen (Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSA). Dieser Streitbeilegungsmechanismus tritt neben weiterhin verfügbaren gerichtlichen Rechtsschutz, die Entscheidungen der Streitbeilegungsstelle sind

42 Dabei können sich Anbieter an den mittlerweile online verfügbaren Transparenzberichten der „sehr großen“ Anbieter gemäß Art. 42 DSA orientieren, die die Informationen nach Art. 15 DSA ebenfalls enthalten müssen. Bislang sind diese Berichte allerdings sehr unterschiedlich strukturiert und detailliert, eine *best practice* muss sich erst noch entwickeln, vgl. die Darstellung bei Miller, *First Transparency Reports Under Digital Services Act Are Difficult to Compare*, Tech Policy Press, 23.11.2023, <https://www.techpolicy.press/first-transparency-reports-under-digital-services-act-are-difficult-to-compare/> (Abruf: 5.2.2024).

43 Dazu ausführlich Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3, 8; Dregelies, MMR 2022, 1033, 1034; vgl. Hofmann, in: Hofmann/Raue, *Digital Services Act*, 2023, Art. 1, Rn. 17 f.

44 Eher extensiv Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3, 9 f.

45 Vgl. beispielhaft die Einträge 9b03c848-0576-4461-9d77-e9688a00cc22, 552911ea-8f04-4b5b-8b4f-138917c45e38 und fd84f01f-07d0-4d87-9c81-fd106245ef89 in der DSA Transparency Database, <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/statement> (Abruf: 5.2.2024).

46 Vgl. im Einzelnen Tschorr, MMR 2022, 1053; s. auch Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3, 10 f.

nicht bindend und für ihre Umsetzung auf die Akzeptanz durch den Anbieter angewiesen (Art. 24 Abs. 2 Uabs. 3 DSA).<sup>47</sup> Die Scharfschaltung dieser Pflicht setzt allerdings voraus, dass entsprechende Streitbeilegungsstellen durch die Aufsichtsbehörde, den sog. Koordinator für digitale Dienste, zugelassen wurden (Art. 24 Abs. 3 DSA) – da der Koordinator in Deutschland bislang nicht förmlich eingerichtet wurde, wird dies noch einige Zeit dauern.

Des Weiteren werden Anbieter verpflichtet, die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, damit Meldungen von vertrauenswürdigen Hinweisgebern vorrangig und unverzüglich bearbeitet werden können (Art. 22 Abs. 1 DSA).<sup>48</sup>

Schließlich müssen Anbieter von Online-Plattformen Maßnahmen gegen die missbräuchliche Verwendung ihrer Dienste ergreifen. So werden sie z. B. verpflichtet, ihre Dienste für Nutzer, die häufig und offensichtlich rechtswidrige Inhalte publizieren, nach vorheriger Warnung für einen angemessenen Zeitraum auszusetzen (Art. 23 Abs. 1 DSA).<sup>49</sup> Hieran schließen sich an das Verbot sog. *dark patterns* (Art. 25 DSA),<sup>50</sup> die neuen Verpflichtungen bezüglich Werbung auf Online-Plattformen (Art. 26 DSA) sowie die besonderen Schutzpflichten gegenüber minderjährigen Nutzern (Art. 28 DSA). Anbieter, die Werbung auf ihren Online-Schnittstellen darstellen, müssen z. B. sicherstellen, dass jede einzelne Werbung für ihre Nutzer auch klar als solche zu erkennen ist (Art. 26 Abs. 1 lit. a) DSA). Des Weiteren ist es Anbietern von Online-Plattformen untersagt, ihren Nutzern Werbung anzuzeigen, die auf „Profiling“ i. S. d. Art. 4 Nr. 4 DSGVO unter Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) beruht (Art. 26 Abs. 3 DSA). Sind Online-Plattformen auch für Minderjährige zugänglich, müssen Anbieter darüber hinaus „geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen“ treffen, um „ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz“ für diese gewährleisten zu können (Art. 28 Abs. 1 DSA). Diese sehr abstrakte Anforderung soll durch Leitlinien der Kommission konkretisiert werden (Art. 28 Abs. 4 DSA).

## 5. Pflichten für Anbieter von Online-B2C-Marktplätzen

Anbieter von Online-B2C-Marktplätzen, welche Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen, müssen sicherstellen, dass Unternehmer diese Online-Plattformen nur dann benutzen können, um bei Verbrauchern innerhalb der EU für ihre Produkte oder Dienstleistungen zu werben und ihnen diese anzubieten, wenn sie vor der Benutzung ihrer Dienste zu diesen Zwecken die Informationen in Art. 30 Abs. 1 lit. a)–e) DSA erhalten haben. Hierunter fallen Name, Anschrift sowie Kontaktdaten des Unternehmers, die Kopie eines Identitätsdokuments oder eine andere elektronische Identifizierung, Angaben zum Zahlungskonto, ggf. das jeweilige Handelsregister mit der jeweiligen Registernummer sowie abschließend eine Selbstbescheinigung des Unternehmers, in der sich dieser verpflichtet, nur die Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, welche den geltenden Vorschriften des Unionsrechts entsprechen (Art. 30 Abs. 1 lit. a)–e) DSA).

Erlangen Anbieter von Online-B2C-Marktplätzen Kenntnis davon, dass ein rechtswidriges Produkt oder eine rechtswidrige Dienstleistung über ihre Plattform in der EU angeboten wurde, müssen sie die Verbraucher, die dieses Produkt/diese Dienstleistung in den sechs Monaten vor o. g. Kenntniserlangung erworben haben, informieren. Die Information umfasst verpflichtend den Umstand der Rechtswid-

rigkeit des Produkts/der Dienstleistung, die Identität des Unternehmers und die einschlägigen Rechtsbehelfe (Art. 32 Abs. 1 DSA). Ist eine direkte Information mangels Kontaktdaten der betroffenen Verbraucher nicht möglich, sind diese Informationen zu veröffentlichen (Art. 32 Abs. 2 DSA) – ein erheblicher Anreiz für den Anbieter, die Nutzerdaten sorgfältig zu pflegen.

Außerdem müssen Anbieter von Online-B2C-Marktplätzen ihre Plattform technisch so gestalten, dass die auf ihr tätigen Unternehmer ihre sonstigen rechtlichen Pflichten z. B. nach Produktsicherheits- und Verbraucherrecht erfüllen können (Art. 31 Abs. 1 DSA).<sup>51</sup>

## IV. Rechtsfolgen und Durchsetzung

Bei Zuwiderhandlung gegen die Vorgaben des DSA drohen Anbietern von Vermittlungsdiensten empfindliche Sanktionen.

Zunächst kommen aufsichtsbehördliche Maßnahmen, einschließlich Bußgelder in Betracht. Die betreffenden Vorschriften werden von den Mitgliedstaaten erlassen, ebenso wie die Umsetzungsvorschriften zur Einsetzung der Koordinatoren für digitale Dienste als Aufsichtsbehörden und ihrer Befugnisse (Art. 49–52 DSA). Der DSA selbst legt für Bußgelder einen Höchststrahmen bis zu 6%, bzw. für die Angabe falscher, unvollständiger oder irreführender Informationen, beim Versäumen einer Antwort oder einer Berichtigung sowie bei der Nichtduldung einer Nachprüfung 1%, des weltweiten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres (Art. 52 Abs. 3 S. 1, 2 DSA) fest. Zwangsgelder, die Anbieter zur Einhaltung der Vorgaben des DSA zwingen sollen, können bis zu 5% des durchschnittlichen weltweiten Tagesumsatzes oder der Tageseinnahmen des vorangegangenen Geschäftsjahres betragen (Art. 52 Abs. 3 DSA).

In Deutschland soll der Koordinator für digitale Dienste zentral bei der Bundesnetzagentur angesiedelt werden („Koordinierungsstelle“, §§ 12, 14 DDG-RegE). Die Koordinierungsstelle ist fachlich unabhängig, wird aber voraussichtlich von der strukturell-organisatorischen Angliederung an die Bundesnetzagentur als schlagkräftiger, zentraler Behörde profitieren. Spezialisierte Durchsetzungszuständigkeiten kommen zudem der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz und dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit im Rahmen der jeweils für sie spezifisch relevanten Vorschriften zu (§§ 12 Abs. 2, 3 DDG-RegE i. V. m. Art. 14 Abs. 3, 26 Abs. 3, 28 Abs. 1–3 DSA).

Die Koordinierungsstelle soll über weitreichende Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse zur Durchsetzung des DSA verfügen (§§ 24–27 DDG-RegE). Schmerzlich könnte Anbieter insbesondere treffen, dass die Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Tätigkeitsberichte auch Angaben zu konkret festgestellten Verstößen, Maßnahmen, Bußgeldentscheidungen und den entsprechenden Verfahrensbeteiligten machen darf (§ 28 Abs. 2 DDG-RegE).

Für Bußgelder sehen die deutschen Vorschriften ein mehrstufiges System vor. Für Verstöße, bei denen ein Anbieter gesetzlich erforderliche Informationen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zur Ver-

47 Implizit außerdem in Art. 24 Abs. 1 lit. a) DSA, *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 115, 117.

48 Vgl. *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 115, 117 f.

49 Ungeklärt ist, ob dies *a maiore ad minus* und *e contrario* einen Mindeststandard darstellt, also eine Aussetzung oder gar dauerhafte Sperrung eines Accounts wegen eines außerordentlich schweren, aber bloß einmaligen Verstoßes bzw. ohne vorherige Warnung nicht zulässig ist (so wohl *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 115, 118).

50 Hierzu *Dregelies*, MMR 2023, 243; *Martini/Kramme/Kamke*, MMR 2023, 323.

51 Im Einzelnen *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 115, 120.

fügung stellt bzw. transparent macht, kann das Bußgeld bis zu 100 000 Euro betragen. Für andere, eher inhaltliche Verstöße etwa bei der Einrichtung des Melde- und Abhilfeverfahrens, dem Betrieb des Beschwerdemanagementsystems u. ä. reicht der Bußgeldrahmen bis zu 300 000 Euro (§ 33 Abs. 6 Nr. 1, 2 DDG-ReG). Für juristische Personen mit einem Jahresumsatz von über 10 Mio. Euro kann für Verstöße der ersten, „informativischen“ Kategorie ein Bußgeld von bis zu 1 % des weltweiten Umsatzes im Geschäftsjahr vor der Behördenentscheidung<sup>52</sup> verhängt werden. Juristische Personen mit einem Jahresumsatz von über 5 Mio. Euro, die einen Verstoß der zweiten, „substantiellen“ Kategorie begehen, sind dem Risiko eines Bußgelds von bis zu 6 % des weltweiten Vorjahresumsatzes ausgesetzt (§ 33 Abs. 7 DDG-RegG).

Hinzu kommen je nach Fallkonstellation individuelle Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche. So haben Nutzer das Recht, im Einklang mit dem europäischen sowie nationalen Recht Schadensersatz von Anbietern von für etwaige Schäden oder Verluste zu fordern, die aufgrund eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen des DSA entstanden sind (Art. 54 DSA).<sup>53</sup> Da dies nicht nur Privatnutzer, sondern auch geschäftliche Nutzer einschließt, kann hier von einer perspektivisch höheren Klagefähigkeit und -bereitschaft ausgegangen werden als etwa im Kontext des Schadensersatzanspruches nach Art. 82 DSGVO. Selbst wenn Nutzer keine private Rechtsdurchsetzung anstreben, können sie sich beim Koordinator für digitale Dienste beschweren. Der Koordinator ist zur Prüfung der Beschwerde verpflichtet (Art. 53 DSGVO), sodass Nutzer – und Verbände – aufsichtsbehördliche Maßnahmen auslösen oder jedenfalls anregen können.

## V. Praxishinweise und Fazit

Die Kombination aus weitreichenden gesetzlichen Pflichten und scharfen Bußgeld- und Schadensersatzvorschriften im unionsrechtlichen Stil<sup>54</sup> sollte Anbieter von Vermittlungsdiensten zwar „nicht in Panik“<sup>55</sup> versetzen, aber dennoch zu sorgfältiger Prüfung ihres Risikoprofils anhalten. Bei dieser Prüfung sollten Anbieter beachten, dass der DSA, wie am Beispiel der bloßen Hosting-Provider dargestellt, gelegentlich weiter Anwendung findet als eine intuitive Lesart nahelegt. Je nachdem, welcher der in diesem Beitrag dargestellten Kategorie(n) von Vermittlungsdiensten das Unternehmen mit seinen Diensten unterfällt, sind insbesondere folgende Compliance-Maßnahmen angezeigt:

- (1) die Benennung und Zurverfügungstellung der Kontaktstellen für Behörden und Nutzer;
- (2) die Anpassung Allgemeiner Geschäftsbedingungen an die Anforderungen des DSA und Veröffentlichung der angepassten Geschäftsbedingungen;
- (3) die Erstellung eines Musters für einen Transparenzbericht, und die Schaffung der notwendigen Prozesse zu seiner Erstellung und Veröffentlichung;
- (4) die Berechnung und Veröffentlichung der durchschnittlichen Nutzerzahlen;
- (5) die Erstellung und Verabschiedung interner Richtlinien und Prozesse, die notwendig sind, um ein Melde- und Abhilfeverfahren und ggf. ein Beschwerdemanagementsystem zu betreiben sowie unter Umständen die Nachverfolgbarkeit von auf B2C-Marktplätzen tätigen Unternehmen sicherzustellen;
- (6) die Prüfung und ggf. Anpassung der technischen Gestaltung der Plattform, um den Anforderungen des DSA hinsichtlich Transpa-

renz, Nutzerinteraktion und ggf. Minderjährigenschutz gerecht zu werden.

Die Bewertung, ob der EU-Gesetzgeber mit diesem Pflichtenkatalog, der in Teilen<sup>56</sup> selbst auf Kleinst- und Kleinunternehmen und in jedem Fall auf einen breiten Katalog digitaler Dienste Anwendung findet, mit Kanonen auf Spatzen schießt,<sup>57</sup> hängt davon ab, wie man die Risiken einschätzt, die mit einem weniger regulierten „Online-Umfeld“ einhergehen. Nach Ansicht einiger Kommentatoren soll der DSA die EU vor nichts Geringerem bewahren als einem zivilisatorischen Verfall.<sup>58</sup> Demgegenüber steht das Prinzip, dass scharfe ordnungsrechtliche Regelungen in einer freiheitlichen Gesellschaft grundsätzlich eine *ultima ratio*<sup>59</sup> sein sollten.

Der Kritik des österreichisch-ungarischen Politikers *Graf Andrassy Gyula*, der 1863 in der diskutierten Verbannung der Jesuiten aus dem Reichsgebiet sprachprägend einen unverhältnismäßigen Artilleriebeschuss kleiner Vögel zu erkennen glaubte,<sup>60</sup> gab die Geschichte schließlich Recht. Allerdings dauerte es über vierzig Jahre, bis das sog. Jesuitengesetz<sup>61</sup> letztlich abgeschafft wurde.<sup>62</sup> Eine Überprüfung des DSA soll deutlich schneller, bis zum 18.2.2027 durch eine Evaluation, erfolgen. Bis zu etwaigen Korrekturen durch den Gesetzgeber, die voraussichtlich frühestens nach dieser Evaluation erfolgen, müssen sich Unternehmen, die in der EU Vermittlungsdienste erbringen, auf das Regime des DSA einstellen.

**Simon Wegmann, RA**, bei der Kanzlei Gleiss Lutz am Standort Berlin. Er berät nationale und internationale Mandanten insbesondere aus den USA und Asien im deutschen und europäischen Recht der Datenregulierung, insbesondere im Datenschutzrecht.



**Jacqueline Kehl**, ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Kanzlei Gleiss Lutz am Standort Berlin. Sie studierte Rechtswissenschaft an der FU Berlin sowie Internationales Recht an der UNSW Sydney und schloss im März 2023 mit dem ersten Staatsexamen ab. Bei Gleiss Lutz arbeitet sie im Bereich des Datenschutzrechts an nationalen sowie internationalen Mandaten mit.



52 In Abgrenzung zum Geschäftsjahr vor dem Verstoß kann dies ein besonderes Risiko im Kontext von Start-Up-Investitionen und M&A-Transaktionen bedeuten, da bei der Berechnung eines Bußgelds für Verstöße des noch „wildem“ Start-Ups der zum Zeitpunkt einer späteren etwaigen Behördenentscheidung voraussichtlich erheblich gestiegene Umsatz zur Berechnung herangezogen würde.

53 Hierzu auch *Zurth*, GRUR 2023, 1331, 1333.

54 Vgl. etwa die entsprechenden Vorschriften in der DSGVO (Art. 82 f.), der VO (EU) 2023/2854 (sog. *Data Act*; Art. 40) und den Entwurf des sog. *AI Act* (Art. 71 f.).

55 *Schröder/Hardan*, BB 2023, 579, 585.

56 Nämlich im Hinblick auf die Ziff. (1) bis (3) sowie auf Anfrage der Behörde Ziff. (4).

57 So tendenziell *Schröder/Hardan*, BB 2023, 579, 585.

58 *S. Geese*, Why the DSA could save us from the rise of authoritarian regimes, *Verfassungsblog*, 8.11.2022, <https://verfassungsblog.de/dsa-authoritarianism/>; *Folkert*, The Digital Services Act (DSA): An Overview (original published in Dutch in Nederlands tijdschrift voor Europees recht, 9/10 2022, 220), <https://ssrn.com/abstract=4304586> (Abruf jeweils: 5.2.2024).

59 D. h., das letzte Mittel, nachdem mildere Mittel erschöpft sind bzw. nicht ausreichen. Im Gegensatz dazu spielte die Inschrift *ultima ratio regum* auf echten französischen Kanonen eher auf die Unschlagbarkeit eines per Artillerie übermittelten „Arguments“ an, *Rühl*, APuZ 2002, <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/26871/interventions-und-eskalationsproblematik-bei-der-militaerischen-konfliktbewaeltigung?p=all> (Abruf: 5.2.2024).

60 *Gyula*, EZÉR MAGYAR KÖZMONDÁS ÉS SZÓLÁS – 1000 Ungarische Sprichwörter und Redewendungen, 2005, A. 8.

61 Gesetz betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4.7.1872 (RGBl., S. 253).

62 Gesetz vom 19.4.1917 (RGBl., S. 362).