

Zensur durch Twitter & Co.? Zur Grundrechtsbindung und zur Regulierung sozialer Netzwerke

Trump v. Twitter Teil 2 – zugleich Replik auf die Entgegnung von Erwin Kessler

*Urs Saxer, Prof. Dr. iur, LL.M., Titularprofessor an
der Universität Zürich, Rechtsanwalt, Zürich*

Résumé: Les réseaux sociaux peuvent limiter l'exercice des droits fondamentaux liés à la communication de telle manière que la restriction soit assimilée à de la censure, ce que montre aussi Erwin Kessler dans sa prise de position. L'Etat peut essayer de régler cela en recherchant un équilibre entre les intérêts contradictoires de droits fondamentaux différents. La doctrine et la pratique n'en sont toutefois qu'à leurs débuts. Actuellement, et certainement pour une longue période encore, les contenus des réseaux sociaux ne sont effacés que selon les règles propres desdits réseaux. Ceux-ci agissent souvent pour de bonnes raisons. Certains Etats essayent toutefois de les réguler plus fortement et, peut-être, de les instrumentaliser. Cela vaut aussi pour la revendication du président américain, qui exige que lui et ses adeptes puissent diffuser leurs messages sans aucune restriction. La communauté internationale manque pour l'heure de règles contraignantes. Mais on trouve de nombreuses initiatives relevant de la «soft law», qui n'engage que leurs signataires. Actuellement, elles se densifient et pourraient, un jour, former un cadre normatif. Réguler les réseaux sociaux

de façon adéquate reste assurément un défi central de la communication publique.

Zusammenfassung: Soziale Netzwerke können andere in der Ausübung der Kommunikationsgrundrechte in einer Weise behindern, dass dies einer Zensur gleich kommt, wie auch die Entgegnung von Dr. Kessler zeigt. Man kann versuchen, dies über die sog. Drittwirkung der Grundrechte zu regeln, welche indirekt einen Interessenausgleich zwischen kollidierenden Grundrechtsinteressen schaffen will. Doktrin und Praxis stecken diesbezüglich aber noch in den Kinderschuhen. Derzeit, und wohl noch für lange Zeit werden soziale Netzwerke Inhalte gestützt auf eigene Regeln löschen. Sie machen dies oft aus guten Gründen. Einzelne Staaten werden aber versuchen, sie stärker zu regulieren und möglicherweise für eigene Zwecke zu instrumentalisieren. Dies gilt letztlich auch für den Vorstoss des amerikanischen Präsidenten, der für sich und seine Anhänger die ungehinderte Verbreitung von Inhalten verlangt. Auf der internationalen Ebene fehlen derzeit verbindliche Regelungen, aber es gibt zahlreiche Soft-Law-Dokumente, welche sich möglicherweise dereinst zu Rechtsnormen verdichten. Soziale Netzwerke adäquat zu regulieren, bleibt aber eine zentrale Herausforderung für die öffentliche Kommunikation.

I. Keine unmittelbare Bindung von Netzwerken an die Grundrechte

In den Worten des US Supreme Court Richters Brennan in *New York Times Inc. vs. Sullivan*, enthält die Garantie der Äusserungsfreiheit im First Amendment der US Verfassung ein *“profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.”*^[11] Analog ist die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, z.B. im Verfahren *Observer*

and Guardian vs UK aus dem Jahr 1991.^[21] Diese Praxis richtet sich gegen Einschränkungen der Meinungsfreiheit durch staatliche Massnahmen. Aktiviert wird die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte. Mit dieser Geltungsdimension der Grundrechte kann den sozialen Netzwerken aber nicht verboten werden, über die Veröffentlichung oder Nichtveröffentlichung von Inhalten Dritter zu entscheiden, denn sie sind keine Organe des Staates. Sie sind Private, nämlich in der Regel äusserst erfolgreiche, global agierende Konzerne.

Die Ausführungen von Erwin Kessler, welche stark von einer persönlichen Betroffenheit geprägt sind, zeigen nun, dass nicht nur der Staat, sondern auch Private die Ausübung der Grundrechte behindern können in einer Weise, welche im Bereich der öffentlichen Kommunikation zensurähnliche Wirkung haben kann. Damit ist die Frage angesprochen, inwieweit die Grundrechte auch im Verhältnis zwischen Privaten Geltung haben können. Dies ist das Problem der sog. Drittwirkung oder Horizontalwirkung der Grundrechte. Diese ist zwar von gewissen Unklarheiten geprägt. Unbestritten ist aber, dass es keine generelle direkte Drittwirkung gibt, sondern allenfalls eine indirekte. So obliegt es vor allem dem Gesetzgeber, die Grundrechte als objektive Ordnungsgrundsätze des Rechtsstaats in der Rechtsordnung zu verwirklichen. In diesem Rahmen können auch Normen und Instrumente geschaffen werden, welche einen Interessenausgleich zwischen kollidierenden Grundrechtsinteressen schaffen. Ein gutes Beispiel ist das Wettbewerbsrecht, insbesondere das Kartellrecht. So darf eine Unternehmung ihre marktbeherrschende Stellung nicht in Ausübung der Wirtschaftsfreiheit zulasten der Wirtschaftsfreiheit anderer Marktteilnehmer missbrauchen. Ihr werden Limiten gesetzt, ihre Freiheit ist nicht grenzenlos. Der Missbrauch bezieht sich aber immer auf die Wirtschaftsmacht. Es resultiert daraus entgegen den Ausführungen von Erwin Kessler keine generelle Bindung an Grundrechte, auch nicht an die Meinungsfreiheit. Sofern

soziale Netzwerke eine marktbeherrschende Stellung haben, gilt auch für sie das Wettbewerbsrecht. Die Grossen auf dem Markt sind entsprechend schon von den Wettbewerbsbehörden sowohl der EU als auch der U.S.A. gebüsst worden.

II. Indirekte Bindung an die Grundrechte?

Nun ist es in der Tat so, dass die sozialen Netzwerke immer mehr zu Eignern einer globalen Kommunikationsinfrastruktur geworden sind. Sie besitzen, in der Terminologie des Kartellrechts, eine essential facility. Viele Menschen, Organisationen der Zivilgesellschaft, politische Akteure, Unternehmungen, aber auch staatliche Stellen sind auf diese Infrastruktur angewiesen. Aus dem Kartellrecht kann sich hierbei – aus wirtschaftlichen Gründen – ein Anspruch ergeben, diese Infrastruktur nutzen zu dürfen. Der Eigner darf also Nutzer nicht willkürlich ausschliessen bzw. nicht zulassen. Bis jetzt sind aber Entscheidungen ausgeblieben, welche aus dieser Stellung eine generelle Bindung an die Grundrechte und insbesondere an die Meinungsfreiheit ableiten. Theoretisch wäre zwar eine Erweiterung des Missbrauchsbegriffs in diese Richtung möglich, aber es würde wohl den kartellgesetzlichen Rahmen sprengen, wenn jeder Eingriff eines Netzwerks in Inhalte zu einem kartellrechtlichen Missbrauchsfall würde.

Es gibt allerdings Schritte in Richtung einer verstärkten Grundrechtsbindung der Netzwerke. Der US Supreme Court lehnt dies zwar ab,^[31] der EGMR und das schweizerische Bundesgericht haben sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, nicht geäussert, aber deutsche Gerichte befürworten unter bestimmten Umständen eine solche Bindung. Sie haben die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke wie facebook vor dem Hintergrund der mittelbaren Drittwirkung der Meinungsfreiheit interpretiert und sind gestützt darauf zum Schluss gekommen, dass facebook zu Unrecht bestimmte Inhalte gelöscht hat, weil diese nach deutschem Recht nicht rechtswidrig waren.^[41] Generell scheint sich in Deutschland die Auffassung abzuzeichnen, dass

soziale Netzwerke die Meinungsfreiheit der Nutzer zu achten haben und in den Einschränkungen nicht weiter gehen dürfen, als es das Grundgesetz zulässt. Damit wird deutsches Verfassungsrecht zum Massstab für die global tätigen sozialen Netzwerke. Es bleibe einstweilen dahingestellt, wie sinnvoll dies ist.

Das von Kessler erwähnte Urteil des Bundesgerichts zur Weigerung der Post, eine dem Tierschutz gewidmete Publikation nicht zu befördern, ist davon zu unterscheiden. Im Unterschied zu den sozialen Netzwerken ist die Post eine öffentliche Anstalt des Bundes, also dem Staat zuzurechnen, und kann als Folge dieses Status an die Grundrechte gebunden sein. Dies galt allerdings im konkreten Fall nicht für die Beförderung der Tierschutzzeitschrift, weil die Beförderung solcher Zeitschriften nicht zur Grundversorgung zählte. Die Unzulässigkeit des Vorgehens der Post ergab sich aus privatrechtlichen Grundsätzen.

All dies zeigt, dass die Grundrechtsbindung sozialer Netzwerke weit weniger gediehen ist, als die Ausführungen von Dr. Kessler vermuten lassen. Seine Anliegen entsprechen zu einem grossen Teil nicht geltendem Recht, sind aber rechtspolitisch vertretbar und praktisch sowie rechtsdogmatisch aktuell. Und die Entwicklung geht in einzelnen Staaten in diese Richtung.

III. Zur Selbstregulierung der Netzwerke

Es ist schon so: Informationsintermediäre und soziale Netzwerke schliessen tausende von Accounts, Google löscht hunderttausende Links, und alle löschen Inhalte. Insoweit üben sie eine Art Zensur aus. Kann man indes den Netzwerken vorwerfen, dass sie eigene Regeln erlassen, aufgrund derer sie Inhalte beurteilen, vom Netz nehmen und möglicherweise einzelne User ausschliessen? Nein, denn diese Regeln sorgen für ein Minimum an Ordnung und disziplinieren auch die Nutzer. Die Netzwerke haben denn auch gar keine Wahl, denn es gibt genug Rechtsordnungen, welche den Verbreiter von Inhalten

Dritter mitverantwortlich machen. Der Google-Entscheid des EuGH war der Paukenschlag, welcher den Netzwerkeignern bewusst machte, dass sie sich – zumindest in Europa – nicht im luftleeren Raum bewegen. Die Selbstkontrolle und Selbstregulierung sollen daher die Wahrscheinlichkeit heteronomer Eingriffe durch einzelne Staaten minimieren, was allerdings nichts am Umstand ändert, dass die Netzwerke in nicht wenigen, vor allem in nicht- oder semidemokratischen Staaten stark unter regulatorischem Druck stehen. Problematisch ist indes die Umsetzung dieser Selbstregulierung, wie die Beispiele von Dr. Kessler deutlich zeigen. Vor nationalen Gerichten und Behörden würden Entscheidungen über die Löschung von Inhalten oder von Accounts in rechtsstaatlichen Verfahren gefällt, mit Anhörungsrechten Betroffener und resultierend in einer begründeten Entscheidung mit Rechtsmittelmöglichkeiten. Bei den Netzwerken ist dies anders: Ihre Beschwerdeverfahren halten verfahrensmässig, aber auch in der Umschreibung der unzulässigen Verhaltensweisen rechtsstaatlichen Standards nicht stand. Sie sind anational und nicht wirklich juristisch. Sie werden anonym und zum Teil automatisiert durchgeführt, die Antworten sind standardisiert, und zunehmend filtern Algorithmen unzulässige Inhalte aus dem Netz. Zum Teil scheint es auch so, dass im Zweifelsfall eine Löschung erfolgt, um weiteren Problemen und Diskussionen aus dem Weg zu gehen. Dies alles mag man verstehen, wenn es darum geht, tausende von ausländischen Regierungen gesteuerte Propaganda-Bots und Accounts zu schliessen. Wenn aber ein Individuum mit legitimen Anliegen leerläuft, oder wenn aufgrund von Stichworten oder bestimmten Bildern basierend auf einer simpel gestrickten Moral wesentliche Informationen der Öffentlichkeit vorenthalten werden, ist dies mit Bezug auf die reale Geltung der Meinungs- und Informationsfreiheit mehr als problematisch. Dies gilt im Übrigen auch für den dem Vorgehen der Netzwerke inhärenten Trend zum Mainstream und zum Ausschluss des Besonderen, des Zuweilen Schockierenden, was eben gerade – wie die Worte von Richter Brennan zeigen – unter dem Schutz der

Meinungsfreiheit steht und dieses Schutzes besonders bedarf.

Auf der anderen Seite haben die Beschwerdeverfahren der sozialen Netzwerke auch praktische Vorteile: sie öffnen einen niederschweligen Zugang für Betroffene namentlich dort, wo der Weg des Gerichts zu schwierig und zu kompliziert wäre. Ein von Dr. Kessler erwähntes Beispiel zeigt denn auch, wie kompliziert es ist, auf dem Rechtshilfeweg vorzugehen, wenn – was oft der Fall ist – kein klägerischer Wohnsitzgerichtstand zur Verfügung steht. Man kann sich zwar mit Grund über die Beschwerdeverfahren der Netzwerke und deren Vorgehen beklagen. Aber diese Verfahren haben durchaus auch ihre Vorteile.

IV. Regulierung der Netzwerke in einzelnen Staaten

Wie sollen soziale Netzwerke reguliert werden und durch wen? Dies ist die Kernfrage, auf welche es derzeit keine klaren Antworten gibt. Akteure wie die U.S.A., die Europäische Union, China, teilweise auch Russland, die Türkei und andere versuchen, die global tätigen Netzwerke nach ihren Vorstellungen zu regulieren. Dies gelingt ihnen teilweise, denn je wichtiger und grösser ein Land ist, desto eher werden die Netzwerke sich an diesen Regulierungen orientieren (müssen), um dort ihre Geschäftsmodelle zu schützen, auch wenn sie vielleicht in diesen Staaten keine Niederlassung haben, an denen eine hoheitliche Zuständigkeit zur Regelbildung und -durchsetzung anknüpfen könnte. Das Problem für die Netzwerke ist nun, dass diese Regelungen sehr oft zur Löschung von Accounts und von Inhalten verpflichten und überdies oft nicht kongruent sind. Es gelten also unterschiedliche Standards, und es sind oft nicht die Standards demokratischer Rechtsstaaten. Indem die Netzwerke Inhalte Dritter nicht mehr verbreiten dürfen, werden sie damit in ihrer Meinungsfreiheit eingeschränkt. Hier aktualisiert sich die traditionelle Funktion der Meinungsfreiheit als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen in die Aktivitäten der Netzwerke, wobei

allerdings – wie es scheint – deren Rechte oft weniger hoch bewertet werden als die staatlichen Interessen, gegen bestimmte Inhalte im Netz vorzugehen. Ein wesentlicher Teil dessen, was untechnisch mit Zensur bezeichnet wird, geht also – sieht man von den U.S.A. ab – nicht von den Netzwerken aus, sondern von den Staaten. Und deren Regulierungen stehen nicht im Zeichen einer Verpflichtung der Netzwerke zur Achtung der Meinungsfreiheit – im Gegenteil: Ob in Singapur,^[51] Russland^[61] oder Deutschland^[71] – die Netzwerke werden in die Pflicht genommen und haben unter Androhung erheblicher Sanktionen in Schnellverfahren Inhalte vom Netz zu nehmen. Das Beispiel von Deutschland legt hierbei besonders deutlich Paradoxien offen: Wegen des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes^[81] haben die globalen Netzwerke besondere Selbstregulierungen zu Deutschland erlassen, um der ihnen aufgetragenen Vollstreckung von Strafrechtsnormen mit Bezug auf die verbreiteten Drittinhalte Nachachtung zu verschaffen: Gleichzeitig verpflichten deutsche Gerichte die Netzwerke auf die Achtung der Meinungsfreiheit gemäss dem Grundgesetz.

Die Verhältnisse sind mithin komplex, aber die nationalen Regelungen gehen nicht in Richtung einer stärkeren Bindung der Netzwerke an die Meinungs- und Informationsfreiheit, eher im Gegenteil.

V. Softlaw-Dokumente auf der internationalen Ebene

Wie steht es mit der internationalen Ebene? Es fehlen völkerrechtliche Normen, welche soziale Netzwerke verpflichten würden. Es gibt aber zahlreiche, auch auf die sozialen Netzwerke anwendbare und teilweise von ihnen mitgeschaffene Soft-Law-Dokumente von Akteuren wie globalen sowie regionalen sog. Public Policy Networks. Dazu zählen z.B. die Global Network Initiative;^[91] das Internet & Jurisdiction Policy

Network;^[10] das Internet Governance Forum;^[11] oder das European Internet Forum.^[12] Auch die G20^[13] und die G7^[14] setzen sich mit der Internet-Regulierung und damit direkt oder indirekt mit den sozialen Netzwerken auseinander. Es gibt sodann Aktivitäten, die sich auf die Bekämpfung des Terrorismus im Internet und in Social Media beziehen,^[15] z.B. von Netzwerken wie Global Internet Forum to Counter Terrorism (GIFCT).^[16] Ein weiteres internationales Selbstregulierungsinstrument ist der EU Code of Practice on Disinformation vom 26. September 2018,^[17] welcher die Bekämpfung von Fake News bezweckt.

Diese Soft Law-basierten Regulierungsbemühungen auf internationaler Ebene mögen sich einmal zu verbindlichen internationalen Rechtsnormen verdichten. Davon ist die internationale Gemeinschaft noch weit entfernt. Die Bemühungen zeigen indessen eine inhaltliche Kongruenz mit den Selbstregulierungen der sozialen Netzwerke. Auch sie wollen ein Minimum an Ordnung auch mit Bezug auf die verbreiteten Inhalte schaffen. Der Vorstoss des amerikanischen Präsidenten geht demgegenüber in eine andere Richtung: Er verlangt für sich und seine Anhänger, welche sich von den sozialen Netzwerken zensuriert fühlen, die möglichst ungehinderte Verbreitung der Inhalte unbesehen des Umstandes, ob diese in die Rechte Dritter oder der Allgemeinheit eingreifen. Indes ist sein Vorstoss nicht widerspruchsfrei – im Gegenteil: Die Drohung, soziale Netzwerke Medienunternehmungen gleichzustellen, würde die Netzwerke noch viel ausgeprägter dazu zwingen, Inhalte zu kontrollieren und von Netz zu nehmen, um einer Mitverantwortung für den Inhalt zu entgehen. Dies wollen die Netzwerke nicht, und dies wollen Trump und dessen Anhänger wohl auch nicht.

Fussnoten:

1. 376 U.S. 254, 271 [1964]. [↑](#)
2. Urteil des EGMR vom 21. 11. 1991 im Verfahren Nr. 13585/88 Observer und Guardian v. The United Kingdom, N 59 (a) [↑](#)
3. Vgl. das im ersten Teil des vorliegenden Beitrags in FN 52 erwähnte Supreme Court Urteil vom 17. Juni 2019 i.S. *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, No. [17-1702](#), [587 U.S.](#) ____ (2019). [↑](#)
4. Vgl. z.B. das OLG München, Beschluss v. 24.08.2018 – 18 W 1294/18; OLG Frankfurt, Urteil vom 10.08.2017 – 16 U 255/16; OLG München, Endurteil v. 07.01.2020 – 18 U 1491/19 Pre. [↑](#)
5. Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act (POFMA), Singapore Government Gazette, Acts Supplement, No. 26, Friday, June 28 2019, Act No. 18 of 2019, <https://www.pofmaoffice.gov.sg/regulations/protection-from-online-falsehoods-and-manipulation-act/> (besucht am 16. April 2020). [↑](#)
6. Vgl. die russische Regulierung zur Bekämpfung von Fake News: Die Verbreitung von Falschinformationen wird mit Geldstrafen bis zu 2 Millionen russische Rubel (RUB) (etwa EUR 25 000) oder einer Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahre geahndet; vgl. Bundesgesetz vom 1. April 2020 N 100-FZ “über Änderungen des Strafgesetzbuchs der Russischen Föderation und der Artikel 31 und 151 der Strafprozessordnung der Russischen Föderation”, О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=349082&fld=134&dst=100008,0&rnd=0.7926891428947068#014248363196562475> [↑](#)

7. Vgl. das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG, vom 1. September 2017, BGBl. I S. 3352. [↑](#)
8. Dieses nimmt die Anbieter sozialer Netzwerke in Zusammenhang mit der Durchsetzung diverser Strafnormen in die Pflicht. Die Anbieter sind verpflichtet, auf Beschwerden hin rechtswidrige Inhalte zu entfernen bzw. den Zugang zu ihnen zu sperren, bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten innert 24 Stunden, sonst innerhalb von 7 Tagen. [↑](#)
9. www.globalnetworkinitiative.org. [↑](#)
10. Vgl. <https://www.internetjurisdiction.net/>. Dieses wird von zahlreichen regionalen und Internationalen Organisationen, Staaten, den grossen Internet-Konzernen und anderen, u.a. auch finanziell unterstützt. [↑](#)
11. <https://www.intgovforum.org>. Dieses wurde durch das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005 in Tunis über die Informationsgesellschaft geschaffen; sein Mandat, einen globalen Rahmen für alle wesentlichen Stakeholders zur Diskussion der wesentlichen, das Internet betreffenden Probleme zu schaffen. Vgl. die Umschreibung des detaillierten Mandates in <http://intgovforum.org/cms/2014/IGFBrochure.pdf> (besucht am 22. 2. 2020). [↑](#)
12. <https://www.internetforum.eu/>. Dieses wurde 2000 von Mitgliedern des EU-Parlaments gegründet, ist ein Verein nach belgischem Recht und hat als Mitglieder EU-Parlamentarier sowie grosse Internet-Unternehmungen, sowie als beisitzende Mitglieder diverse NGOs. [↑](#)
13. Vgl. z. B. Ziff. 10 bis 12 der G20 Osaka Leaders' Declaration vom 29. Juni 2019, <https://g20.org/en/g20/Documents/2019-Japan-G20%20Osaka%20Leaders%20Declaration.pdf> (besucht am 20. 2. 2020) [↑](#)

14. Vgl. die Nachweise unter <https://www.internetsociety.org/tag/g7/> (besucht am 20. 2. 2020) [↑](#)
15. Vgl. hierzu z.B. das G7 Taormina Statement on the Fight Against Terrorism and Violent Extremism von 2017, Ziff. 5: "First, we will combat the misuse of the Internet by terrorists. While being one of the most important technological achievements in the last decades, the Internet has also proven to be a powerful tool for terrorist purposes. The G7 calls for Communication Service Providers and social media companies to substantially increase their efforts to address terrorist content." [↑](#)
16. Vgl. <https://www.gifct.org/> GIGCT wurde 2017 durch die Internet-Konzerne Facebook, Microsoft, Twitter, and YouTube mit dem Zweck gegründet, die Zusammenarbeit dieser Konzerne bei der Bekämpfung des Terrorismus und gewaltsamen Extremismus auf den eigenen Netzwerken zu formalisieren und strukturieren. 2019 wurden überdies Dropbox, Amazon, LinkedIn and WhatsApp Mitglieder der GIFCT. [↑](#)
17. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions – Tackling online disinformation: a European Approach, COM(2018) 236 final. Dieser Public Private Partnership sind unter anderem die Konzerne Facebook, Google, Twitter, Mozilla und Microsoft sowie sieben Europäische Handelsvereinigungen angeschlossen. [↑](#)