E 20934 D

Mohr Siebeck
72010 Tübingen
Postfach 2040
ISSN 0022–6882

Redaktion:
72074 Tübingen
Wilhelmstraße 18
jz@mohrsiebeck.com

Telefon
(07071) 923-52
Telefax
(07071) 923-67
www.juristenzeitung.de

Juristen Zeitung

9

79. Jahrgang
3. Mai 2024
Seiten 365–416

Aus dem Inhalt:

Johannes Buchheim und **Steffen Augsberg**
Von der Verarbeitung personenbezogener Daten zur personenbezogenen Datenverarbeitung

Urs Saxer und **Roman Kollenberg**
Zugangsverbote zu Kommunikationsplattformen zum Schutz der (inter-)nationalen Sicherheit – ein grundrechtsbasierter Überblick

Christian Gomille
Informationshaftung von Influencern

Tobias Manhardt
(K)ein „Recht auf Updates"?

Anmerkung zu BGH v. 5.12.2023
Axel Beater
Äußerungsrechtliche Betroffenheit und „abgeleitetes" öffentliches Informationsinteresse in Bezug auf Partner von Prominenten

Anmerkung zu BGH v. 27.2.2024
Andreas Piekenbrock
(Fehlerhafte) Pflichtangaben in Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

Herausgeber
Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Florian Möslein, LL.M. (London), Marburg
Professor Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler, Konstanz

Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster (bis 2000)
Professor Dr. Dr. h.c. Herbert Roth, Regensburg (bis 2021)
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen (bis 2006)
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Freiburg i.Br. (bis 2012)

Redaktion
Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

9 79. Jahrgang
3. Mai 2024

JZ
Juristen Zeitung

Inhalt

Aufsätze

Professor Dr. **Johannes Buchheim**, LL.M. (Yale) und Professor Dr. **Steffen Augsberg**
Von der Verarbeitung personenbezogener Daten zur personenbezogenen Datenverarbeitung **365**

Professor Dr. **Urs Saxer**, LL.M. (Columbia) und **Roman Kollenberg**
Zugangsverbote zu Kommunikationsplattformen zum Schutz der (inter-)nationalen Sicherheit – ein grundrechtsbasierter Überblick **375**

Professor Dr. **Christian Gomille**
Informationshaftung von Influencern **386**

Dr. **Tobias Manhardt**
(K)ein „Recht auf Updates"? **394**

Umschau

Glückwunsch
Gunther Teubner zum Achtzigsten!
Professor Dr. Dr. h.c. **Karl-Heinz Ladeur** **403**

Tagungsbericht
„Kontroverse Richtungsentscheidungen" – Interdisziplinäre Tagung vom 28. Februar bis 1. März 2024 in der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (BAdW), München
Lisa-Marie Schmidt und **Max Hopp**, B.A. **404**

Anmerkungen

BGH, 5. 12. 2023 – VI ZR 1214/20
Anmerkung von
Professor Dr. **Axel Beater**
Äußerungsrechtliche Betroffenheit und „abgeleitetes" öffentliches Informationsinteresse in Bezug auf Partner von Prominenten **408**

BGH, 27. 2. 2024 – XII ZR 258/22
Anmerkung von
Professor Dr. **Andreas Piekenbrock**
(Fehlerhafte) Pflichtangaben in Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen **411**

JZ Information

Aktuelles aus der Rechtsprechung/
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte **228***
Gesetzgebung **229***
Entscheidungen in Leitsätzen **230***
Neuerscheinungen **244***
Zeitschriftenübersicht **255***
Sammelwerke **259***
Impressum **260***

JuristenZeitung 79/9 Inhalt
ISSN 0022-6882
DOI: 10.1628/jz-2024-0131
© Mohr Siebeck 2024

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

Professor Dr. **Urs Saxer**, LL.M. (Columbia) und **Roman Kollenberg**, Zürich/Bielefeld*

Zugangsverbote zu Kommunikationsplattformen zum Schutz der (inter-)nationalen Sicherheit – ein grundrechtsbasierter Überblick

Die Regulierung freier Kommunikation im Kontext nationaler und internationaler Sicherheitsinteressen ist von erheblicher Bedeutung. Während dies in der Vergangenheit vor allem klassische Massenmedien wie Zeitungen und Rundfunk betraf, stehen nunmehr – in der digitalisierten Welt – die allgegenwärtigen und weltweit zugänglichen sozialen Medien im Fokus der Regulierungsbehörden. Ein im US-amerikanischen Bundesstaat Montana verabschiedetes TikTok-Verbot, das nur aufgrund einer gerichtlichen einstweiligen Verfügung nicht am 1. Januar 2024 in Kraft trat, sowie ähnliche Bestrebungen im US-Kongress bieten Anlass dazu, einen Blick auf die US-amerikanischen und europäischen Maßnahmen gegenüber Plattformen zum Schutz der nationalen und internationalen Sicherheit zu werfen.

I. Ausgangsproblematik: Die Furcht vor Trojanischen Pferden

Die Aktivitäten von Internetplattformen und sozialen Medien als unverzichtbare Kommunikationsinfrastrukturen werfen auch Sicherheitsfragen auf. Ein aktuelles Beispiel ist die Diskussion um die Social-Media-Plattform TikTok. In demokratischen Rechtsstaaten besteht die Besorgnis, dass TikTok sensible Nutzerdaten an chinesische Regierungsstellen weiterleiten könnte,[1] denn in China ermöglichen Gesetze der chinesischen Regierung die heimliche Anforderung von Daten.[2] Des Weiteren wird befürchtet, dass die Kommunistische Partei Chinas TikToks Inhalte für die Streuung von Fehlinformationen nutzen und die Plattform propagandistisch missbrauchen könnte. Dies hat in einigen Ländern zu Einschränkungen und Verboten der Nutzung von TikTok auf Geräten mit Zugang zu den Netzwerken der jeweiligen Regierungen geführt.[3] Der US-Bundesstaat Montana versucht sogar, die private Nutzung von TikTok für alle Einwohner des Bundesstaates zu verbieten.[4] Damit nimmt Montana eine Vorreiterrolle mit Blick auf die zunehmend kritische (politische) Haltung gegenüber TikTok in den USA ein.[5] Im US-Kongress wird derzeit eine Gesetzesvorlage diskutiert, mit welcher ein Verkauf von TikTok in den USA erzwungen werden soll.[6]

In solchen Fällen kollidieren Meinungsfreiheit und staatliche Sicherheitsinteressen: Ein demokratischer Rechtsstaat muss in der Lage sein, Sicherheitsrisiken begegnen zu können. Die Herausforderung besteht indes darin, Regulierungsinstrumente zu verwenden, welche die Meinungsfreiheit nicht unangemessen beeinträchtigen. Die Anforderungen an generelle Verbote sind aufgrund der hohen Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für die politische Willens-

* *Urs Saxer* ist Professor für Völker-, Staats-, Verwaltungs- und Medienrecht an der Universität Zürich und Mitglied des dortigen Instituts für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht. *Roman Kollenberg* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umweltrecht, und Verfassungsgeschichte (Professor Dr. *Michael Kotulla*, M.A.) an der Universität Bielefeld.

1 Siehe die Aussage von FBI-Direktor *Wray*: „If you are an American adult, it is more likely than not that China has stolen your personal data.", https://www.commerce.gov/news/press-releases/2020/09/commerce-department-prohibits-wechat-and-tiktok-transactions-protect (zuletzt abgerufen, wie alle nachfolgenden URLs, am 11. 4. 2024); siehe auch die Recherche bei *Baker-White*, „Leaked Audio From 80 Internal TikTok Meetings Shows That US User Data Has Been Repeatedly Accessed From China", in: Buzz.feedNews v. 17. 6. 2022, https://www.buzzfeednews.com/article/emilybakerwhite/tiktok-tapes-us-user-data-china-bytedance-access.

2 Siehe § 7 und § 14 Nationales Nachrichtendienstegesetz der Volksrepublik China; dazu *Fisch* ZChinR 2018, 13, 16.

3 *Chan*, „Here are the countries that have bans on TikTok", in: The Associated Press, https://apnews.com/article/tiktok-ban-privacy-cybersecurity-bytedance-china-2dce297f0aed056efe53309bbcd44a04.

4 Senate Bill No. 419, 68th Legislature 2023, https://leg.mt.gov/bills/2023/billpdf/SB0419.pdf.

5 Siehe auch die TikTok-kritischen Zitate bei *Conley*, TikTok v. Montana – State TikTok Ban Blocked by Court Based on Foreign Affairs Preemption, in: ASIL v. 6. 2. 2024, https://www.asil.org/insights/volume/28/issue/2.

6 Siehe die Mehrheitsabstimmung der Kongresskammer vom 14. 3. 2024 zugunsten eines entsprechenden Gesetzesentwurfs, https://www.congress.gov/118/bills/hr7521/BILLS-118hr7521rfs.pdf.

JuristenZeitung 79, 375–385 DOI: 10.1628/jz-2024-0114
ISSN 0022-6882 © Mohr Siebeck 2024

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

bildung besonders streng. In den Vereinigten Staaten, wo das First Amendment nur unter engen Voraussetzungen eingeschränkt werden kann,[7] gab es unmittelbar nach der Ankündigung des Gesetzesvorhabens in Montana entsprechende Einwände.[8] Im November 2023 entschied ein Bundesrichter, die Inkraftsetzung des Gesetzes mittels einstweiliger Verfügung auszusetzen, da mögliche Verstöße gegen das First Amendment sowie andere verfassungsrechtliche Prinzipien vorlägen.[9]

Es stellt sich daher die Frage: Halten generelle Nutzungsverbote von Plattformen aus Sicherheitsgründen vor den Kommunikationsgrundrechten stand? Eingebettet ist dies wiederum in die allgemeine Frage, wie Plattformen und deren Nutzung im Licht gegenläufiger Sicherheitsinteressen grundrechtskonform reguliert werden können.

II. Die Grundrechte und die Plattformen

1. Von den traditionellen Medien zu den Plattformen

Die allgemeine Bedeutung der Meinungsfreiheit für den öffentlichen Diskurs ist evident: Ihre nationalen und internationalen Verbürgungen ermöglichen es jedem, seine Meinung frei zu äußern, Informationen zu empfangen und weiterzugeben sowie eigene Überzeugungen zu vertreten.[10] Sie bildet das Fundament einer demokratischen, pluralistischen Gesellschaft,[11] ermöglicht den offenen Dialog und fördert den politischen Diskurs,[12] in dem verschiedene Meinungen frei und offen diskutiert werden können, befreit von der Angst vor Repressalien oder Zensur.

Traditionell fand der öffentliche Diskurs in Medien wie Rundfunk und Print statt.[13] Diese spielten als Foren für die Verbreitung und den Austausch von Ideen, Informationen und Standpunkten eine essenzielle Rolle in der demokratischen Gesellschaft.[14] Ihre zentrale Funktion bestand darin, unabhängig von den Inhalten Öffentlichkeit herzustellen. Redaktionelle Verantwortung und Kuratierung waren dabei integraler Bestandteil der Produktion und Verbreitung von Inhalten.[15] Begriffe wie Agenda-Setting, Priming und Framing beschreiben die Rolle dieser Medien in der politischen Kommunikation und beeinflussen die Einstellungen der Medienkonsumenten. Publizistische Sorgfaltspflicht, rechtliche Inhaltsverantwortung, journalistische Unabhängigkeit und der Grundsatz der Staatsfreiheit sicherten (und sichern) ihre gesellschaftliche Rolle ab und schützten sie vor inhaltlichen Restriktionen, sei es von privater oder staatlicher Seite, dies auch im Kontext der öffentlichen Sicherheit.[16]

Trotz der weiterhin wichtigen Rolle traditioneller Medien haben soziale Netzwerke und Online-Plattformen wie Meta, X, YouTube, Instagram und Telegram ihren festen Platz in der öffentlichen politischen Kommunikation erobert. Diese privaten Unternehmungen lösen teilweise die traditionellen Medien ab, haben aber eine über die Funktion als Medien hinausgehende Bedeutung als generelle Basiskommunikationsinfrastrukturen für die unterschiedlichsten individuellen und gesellschaftlichen Kommunikations- und Informationsbedürfnisse. Sie verbreiten allerdings im Unterschied zu traditionellen Medien nicht eigene Inhalte, sondern (nahezu) ausschließlich solche Dritter.[17] In dieser Hinsicht sind sie lediglich Plattformen ohne jeglichen inhaltlichen oder speziellen journalistischen Anspruch, ganz gleich, wie die verbreiteten Inhalte beschaffen sein mögen.[18] Aus diesem Grund sehen sie sich auch nicht in der inhaltlichen Verantwortung, welche ausschließlich bei denjenigen liegen soll, die Inhalte posten.

2. Grundrechtsschutz für die Plattformen

Maßnahmen gegen sicherheitsbedrohende Plattforminhalte schränken Plattformgrundrechte ein. Diese sind Grundrechtsträger, auch wenn sie keine eigenen Inhalte produzieren und verbreiten, weil die Schaffung von (Teil-)Öffentlichkeiten und die Verbreitung von Drittinhalten als Kernaktivität der Plattformen ihrerseits ein grundrechtsgeschütztes Kommunikationshandeln ist:[19] Die gesellschaftlich und politisch zentrale Forumsfunktion der Plattformen fällt damit ohne weiteres in den Schutzbereich der Kommunikationsgrundrechte. Hinzu kommt der davon unabhängige Grundrechtsschutz der Nutzer gegenüber staatlichen Restriktionen, während der Umfang der Grundrechtswirkungen im Horizontalverhältnis zwischen Plattform und Nutzer unklar bzw. umstritten ist, handelt es sich doch um eine Geltungsdimension allein zwischen Privaten.[20]

7 Siehe unten III. 1.

8 Dies auch hinsichtlich der – hier nicht behandelten – Frage der Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten bzw. der föderalen Kompetenzausscheidung; dazu *Conley*, TikTok v. Montana (Fn. 5).

9 *Samantha Alario et al. and TikTok inc. v. Austin Knudsen*, No. CV-23-56-M-DWM Member Case No. CV 23-61-M-DWM (D. Mont. 30. 11. 2023), https://www.documentcloud.org/documents/24179554-tiktok-inc-v-knudsen.

10 Vgl. die internationalen Garantien in Art. 19 AEMR, Art. 19 ICCPR, Art. 10 EMRK und Art. 11 Abs. 1 GRC. Auf nationaler Ebene kennen die Schweiz mit Art. 17 BV und Deutschland mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG darüber hinaus eine spezielle Garantie der Medienfreiheit, dies unter anderem mit Blick auf die Bedeutung der Medien für den politischen Prozess.

11 *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2371; *Schmidt-Jortzig*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. 7, 3. Aufl. 2009, S. 875, 879 f.

12 *P. Kirchhof*, in: *Füssel* (Hrsg.), Medienkonvergenz – Transdisziplinär, 2012, S. 129: „Ein uninformierter oder gar ein fehlinformierter Bürger ist nicht demokratiefähig."

13 *Kirchhof*, in: *Füssel* (Fn. 12), S. 129, 130 f.

14 Vgl. *BVerfGE* 20, 162, 174 f.; anders hingegen in China, wo es gerade nicht die Funktion der Medien ist, eine demokratische Öffentlichkeit herzustellen, vgl. *Hart/Holznagel* MMR 2013, 491.

15 *Kloepfer*, in: HStR (Fn. 11), Bd. 3, 3. Aufl. 2005, S. 389, 408 f.; zur Werteverantwortung traditioneller Medien siehe *Kirchhof*, in: *Füssel* (Fn. 12), S. 129, 136 f.

16 *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Fn. 11), S. 2371, 2373; anders hingegen in China, wo sich die Politik der staatlichen Regulierung traditioneller Medien auch im Internet fortsetzt, dazu *Hart/Holznagel* MMR 2013, 491 mit Verweis auf *Lee* Oregon Law Review 2012 (91), 609, 612 – 616.

17 *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2. Aufl. 2017, S. 253; *Jarren* Publizistik 2019, 163, 164.

18 *Jarren* Publizistik 2019, 163, 165: „Social-Media-Plattformen erbringen selbst keine journalistischen Leistungen. Sie wollen explizit keine publizistischen Medien sein."

19 *Saxer*, Von den Medien zu den Plattformen, 2023, S. 33.

20 Hierzu allgemein u. a. *Löber/Roßnagel* MMR 2019, 71, 75; *Spindler* CR 2019, 238, 243; *Elsaß/Labusga/Tichy* CR 2017, 234, 235; *Knebel*, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, 2018, S. 106 ff., 109; kritisch und teilweise ablehnend u. a. *Tschorr* MMR 2020, 204, 206; *Friebe* NJW 2020, 1697, 1699 ff.; *Lüdemann* MMR 2019, 279, 280. Zur Rechtspraxis deutscher Gerichte vgl. *Saxer* (Fn. 19), S. 129 mit Verweis auf *BGH* NJW 2021, 3179 ff., *OLG München* NJW 2018, 3115 ff. und *OLG München* ZUM 2020, 548 ff. Anders demgegenüber die US-amerikanische Praxis, die sehr zurückhaltend gegenüber einer Grundrechtsbindung Privater ist; vgl. *Kinderstart.com, LLC v. Google, Inc.*, LEXIS 22 637, 2007 WL 831 811, 45 f. (U.S. Dist. N. D. Cal. 2006); *Langdon v. Google et al.*, 474 F. Supp.2d 622, 631 f. (U.S. Dist. D. Del. 2007); *Prager University v. Google LLC*, 2018 WL 1 471 939, 5 ff. (9th Cir. 2018); *Yoo* 79 Geo. Wash. L. Rev. (2010), 697, 700; a. A. *Jackson* 44 N.M. L. Rev. (2014), 121, 141; *Pasquale* 17 Theoretical Inquiries L. (2016), 487, 506; *Tutt* 41 Hastings Const. L. Q. 235 (2013), 247 ff.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

Der Grundrechtsschutz von Plattformen und der traditionellen Medien scheint allerdings nicht identisch zu sein, wenn man der gesetzgeberischen Praxis folgt. Gemäß dieser können Plattformen strengeren Einschränkungen bezüglich verbreiteter Inhalte unterworfen werden als traditionelle Medien, wie insbesondere das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)[21] und der Digital Services Act (DSA)[22] belegen. Diese Regelungen, darunter Publikationsverbote und schnelle Inhaltsentfernungen ohne rechtsstaatliche Verfahren, wären bei traditionellen Medien normalerweise verfassungswidrig. Die gesetzlichen Vorgaben zwingen Plattformen zu Inhaltskontrollen und Maßnahmen gegenüber Nutzern und beeinträchtigen nicht nur die Kommunikationsgrundrechte der Nutzer, sondern beschränken darüber hinaus auch die Kommunikationsmöglichkeiten der Plattformen selbst. In der gesetzgeberischen Praxis werden diese grundrechtsrelevanten Gesichtspunkte oft vernachlässigt. Die Situation der Plattformen ist hierbei aus grundrechtlicher Sicht gewissermaßen schizophren: einerseits werden sie gesetzgeberisch zu Einschränkungen der eigenen Kommunikationsrechte sowie der Rechte der Nutzer verpflichtet, anderseits gibt es im Schrifttum durchaus zu Recht Stimmen, gemäß welchen die Nutzer(grund)rechte gegenüber den Plattformen zu stärken seien, was in der Praxis der Gerichte bei der Interpretation von Plattform-AGB teilweise auch geschieht.[23] Das Resultat ist gesamthaft inkonsistent und entsprechend unbefriedigend sowie unklar.

3. Plattformregelungen im Zeichen des Rechtsgüterschutzes – Instrumente

Die sicherheitsrelevanten Herausforderungen von Plattformen und sozialen Netzwerken bestehen unter anderem in der starken Verbreitung von Fehlinformationen, Desinformation, Fake News, Propaganda und Hassrede. Algorithmen auf Plattformen können dazu beitragen, Desinformation zu verbreiten und Meinungsvielfalt einzuschränken, indem sie personalisierte Inhalte präsentieren und Filterblasen verstärken.[24] Die Nutzerinhalte auf Plattformen sind ferner oft nicht journalistisch aufbereitet, folgen keinen publizistischen Berufspflichten und unterscheiden nicht zwischen Information, Meinung und Unterhaltung.[25] Die Absenderabsichten sind oft unbekannt, und offene oder verdeckte Propaganda findet auf Plattformen ein ideales Tummelfeld.[26] Es erscheint daher schon als richtig, dass der Grundrechtsschutz und damit die Regulierungsmöglichkeiten bei den traditionellen Medien und bei Plattformen nicht völlig kongruent sind. So ist für Plattformen die grundrechtliche Garantie des Redaktionsgeheimnisses[27] irrelevant, da sie über keine Redaktion verfügen. Ferner ergibt sich aus der Funktion der Plattformen im Unterschied zu den traditionellen Medien ein notwendiger Regulierungsfokus auf deren Verantwortung für Drittinhalte und auf die damit verbundenen plattformspezifischen Regulierungsprobleme.

Unbestritten ist sodann, dass es öffentliche und private Rechtsgüter gibt, deren Schutz angemessene Maßnahmen gegenüber Plattformen erforderlich macht. Die Schwierigkeiten liegen indes bei Ungewissheiten mit Bezug auf die verfassungsrechtlichen Determinanten. So scheint das grundsätzliche Verbot von Präventivmaßnahmen als zum Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechte gehörendes Prinzip bei Plattformen sehr aufgeweicht, soweit es um die Verpflichtung von Plattformen zu Maßnahmen gegenüber den Nutzern geht, weil die grundrechtliche Dimension im Verhältnis zwischen Staat und Plattformen kaum wahrgenommen wird. Diese Dimension ist indes durchaus relevant: Direkte staatliche Maßnahmen gegen Plattformen, die deren Aktivitäten unmittelbar einschränken, unterliegen den traditionellen Grundrechten als Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen. Aufgrund des Schutzes der Verbreitung von Drittinhalten durch die Kommunikationsgrundrechte müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen solcher Maßnahmen an diesen Grundrechten gemessen werden. Dies bedeutet, dass Besonderheiten im Geltungsbereich dieser Grundrechte, wie das grundsätzliche Verbot von Präventivmaßnahmen oder die nur ausnahmsweise gegebene Zulässigkeit der Beschränkung politischer Inhalte, zu berücksichtigen sind, auch wenn die Verhältnisse nicht völlig identisch sind wie bei traditionellen Medien. Bei der Bewertung eines generellen Tätigkeitsverbots für bestimmte Plattformen, des Verbots der Verbreitung bestimmter Inhalte oder des Zugangs zu den Plattformen, sei es aufgrund des Inhalts oder des Urhebers, stellen sich daher grundlegende Fragen zur Qualität der geltend gemachten öffentlichen oder privaten Eingriffsinteressen und zur Verhältnismäßigkeit. Im Gegensatz zu traditionellen Medien, bei denen ein grundrechtsbasierter Reflex gegen die Zulässigkeit solcher Instrumente fast automatisch ausgelöst wird, fehlt ein solcher oft bei Maßnahmen gegenüber Plattformen. Dieser Umstand könnte darin begründet sein, dass sich Maßnahmen bei traditionellen Medien gegen die Urheber von Äußerungen richten, während sie bei Plattformen „nur" gegen eine Verbreitungsinfrastruktur von Drittinhalten gerichtet sind. Die unterschiedliche Perspektive ist indes angesichts der zentralen Rolle der Plattformen als Verbreitungsinfrastruktur mit Bezug auf die zentralen Gehalte der Kommunikationsgrundrechte nicht zu rechtfertigen.

III. Maßnahmen zum Schutz nationaler und/oder internationaler Sicherheit und die Kommunikationsgrundrechte der Plattformen sowie der Nutzer

Inwieweit rechtfertigt nun der Schutz der nationalen oder internationalen Sicherheit Maßnahmen gegenüber den Plattformen sowie mittelbar gegenüber den Nutzern? Das generelle TikTok-Verbot des US-Bundesstaates Montana ist eine solche Maßnahme, und zwar eine sehr weitgehende, wobei der Sicherheitsbezug nicht offensichtlich ist, denn letztlich geht es auch und vor allem um den Schutz der Nutzerdaten.[28] Es ist unbestritten, dass angesichts der zahlreichen Bedrohungen und Risiken digitaler Kommunikation in einer

21 Netzwerkdurchsetzungsgesetz v. 1. 9. 2017 (BGBl. I, S. 3352), zuletzt geändert durch Art. 3 d. Gesetzes v. 21. 7. 2022 (BGBl. I, S. 1182).

22 VO (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 10. 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RiL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. L 277 v. 27. 10. 2022, S. 1 ff.

23 Zur Thematik „AGB-Recht als Regulierungsrecht" siehe *Mast* JZ 2023, 287 ff.

24 *Kühling*, in: *Zimmer* (Hrsg.), Regulierung für Algorithmen und Künstliche Intelligenz, 2021, S. 89, 92 ff.

25 Im Kontrast dazu steht die kuratierte Inhaltsproduktion und -verbreitung durch traditionelle Medien; dazu oben II. 1.

26 Aktuell z. B. die russische (Kriegs-)Propaganda, dazu unten III. 3. a.

27 Zentral das Urteil des *EGMR* v. 27. 3. 1996, Nr. 17 488/90 – Goodwin vs. UK; siehe ferner in der Schweiz die Verfassungsgarantie des Redaktionsgeheimnisses in Art. 17 Abs. 3 BV.

28 Diese Eingriffslegitimation hat das US-Bundesgericht, das den Antrag auf einsteilige Anordnung gegen die Regulierung guthieß, allerdings zurückgewiesen, weil das Parlament von Montana am selben Tag ein allgemeines Gesetz zum Schutz der digitalen Rechte und der Privatsphäre der

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

vernetzten Welt auch im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte ein legitimiertes Interesse an Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz nationaler und internationaler Sicherheit besteht.[29] Zu den Bedrohungen gehören terroristische Aktivitäten, Cyberangriffe, organisierte Kriminalität, extremistische Ideologien und andere Formen der Gewalt. Diese Bedrohungen können die öffentliche Sicherheit gefährden, die Stabilität der Gesellschaft untergraben und das Vertrauen in den Staat erschüttern.[30] Regierungen sind daher auch im Sinne einer Schutzpflicht angehalten, Maßnahmen zu ergreifen, um diese Bedrohungen zu identifizieren, zu bekämpfen und die Sicherheit der Menschen zu gewährleisten. Die dabei eingesetzten Sicherheitsmaßnahmen tangieren aber regelmäßig die Kommunikationsgrundrechte und schränken sie oft auch ein. Die Frage ist, inwieweit dies zulässig ist vor dem Hintergrund des besonderen Schrankensystems der Kommunikationsgrundrechte, unter Einschluss des Zensurverbotes und hoher Hürden für Präventivmaßnahmen. Bei politischen Äußerungen ist dabei besondere Zurückhaltung geboten; pauschale Eingriffe sind weitgehend ausgeschlossen. Dies soll nachfolgend mit Bezug auf die USA und auf Europa näher untersucht werden.

1. Die Kommunikationsfreiheit des First Amendment und die Verbreitung sicherheitsbedrohender Inhalte

a) Garantiegehalt

Das First Amendment garantiert dem Wortlaut nach einen vorbehaltslosen Schutz der Meinungsfreiheit.[31] Im Verlauf seiner Rechtsprechungspraxis entwickelte der Supreme Court dennoch eine Beschränkungsdoktrin, besser bekannt als „Balancing-Tests".[32] Sie dienten seither als Grundlage zur richterlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit staatlicher Eingriffe in die Meinungsfreiheit in konkreten Einzelfällen.

b) Die Entwicklung der Balancing-Tests in der Rechtsprechung des Supreme Court

Die Grenzen der freien Meinungsäußerung in den USA sind vor diesem Hintergrund vor allem durch case law des Supreme Court herausgearbeitet worden, wobei die Praxis im Laufe der Zeit gesamthaft – wenn auch nicht immer – liberaler wurde. Die einschlägigen Urteile haben hierbei zum Teil weniger wegen ihres Ergebnisses als aufgrund ihrer Sondervoten der Richter *Holmes* und *Brandeis* und der darin enthaltenen dogmatischen Ansätze erhebliche Bedeutung, welche sich zu einem späteren Zeitpunkt in der Rechtsprechungspraxis des Supreme Court durchgesetzt haben. In Bezug auf Sicherheitsbedrohungen spielten digitale Plattformen damals selbstverständlich keine Rolle, was der prinzipiellen Übertragbarkeit aber nicht entgegensteht.[33] Der Supreme Court sah sich seit dem Ende des Ersten Weltkriegs staatlichen Meinungsbeschränkungen gegenüber, die hauptsächlich aus der Sorge vor einer kommunistischen Unterwanderung resultierten.[34] Der Staat reagierte darauf mit Beschränkungen der Meinungsfreiheit, durch die Anwendung alter sowie die Schaffung neuer Bundesgesetze wie dem Sedition Act[35], dem Espionage Act[36] und dem Alien Registration Act[37]. Damit drängte sich zwangsläufig die zentrale Frage mit Blick auf die Geltung des First Amendment auf: Inwiefern ist die Kritik am Staatshandeln von der Meinungsfreiheit gedeckt und somit zulässig? Inwieweit ist sie eine Sicherheitsbedrohung, der mit Maßnahmen begegnet werden kann?

aa) Schenck v. United States (1919)[38]

Charles Schenck, ein Mitglied der Socialist Party of America, verteilte während des Ersten Weltkriegs in den USA Flugblätter, in denen er gegen die Einführung der Wehrpflicht und den Kriegseinsatz protestierte. Er wurde unter dem Espionage Act angeklagt und zu einer Gefängnisstrafe verurteilt.[39] Der Supreme Court, unter der Führung von Richter *Oliver Wendell Holmes Jr.*, bestätigte *Schencks* Verurteilung in der Berufung einstimmig. In seiner Entscheidungsbegründung entwickelte *Holmes* den „Clear-and-Present-Danger"-Test, wonach die Meinungsfreiheit eingeschränkt werden könne, wenn eine Äußerung unmittelbar eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstelle:

> „The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. When a nation is at war many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight, and that no court could regard them as protected by any constitutional right."[40]

In der späteren Entscheidung Whitney v. California[41] präzisierte Richter *J. Brandeis* den Kern der Doktrin und schälte ein klares Regel-/Ausnahmeverhältnis heraus, gemäß welchem Einschränkungen der Meinungsfreiheit nur in Ausnahmefällen legitim seien:

> „No danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose trough discussion the false words and fallacies to avert the evil by processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence. Only an emergency can justify repression."[42]

bb) Abrahams v. United States (1919)[43]

Noch vor dem Withney-Urteil bestätigte der Supreme Court in der Rs. Abrams v. United States die Verurteilung mehrerer Personen für die Verbreitung von Flugblättern, in denen diese eine allfällige US-Intervention im russischen Bürgerkrieg zulasten der Bolschewiki verurteilten. Dabei wurde

Konsumenten erlassen hat; vgl. die einstweilige Verfügung v. 30.11.2023 (Fn. 9), Einleitung a.E.

29 So z.B. auch durch die Verbreitung von Terror-Propaganda; dazu *Heldt* NJOZ 2017, 1458; *Heinz* JILPAC 2018 (1), 135, 143; zur „Vulnerabilität der digitalen Technik" siehe *Wischmeyer*, Informationssicherheit, 2023, S. 3ff.

30 Vgl. *Wischmeyer* (Fn. 29), S. 3f. mit Verweis auf den Digital Economy and Society Index (DESI) der Europäischen Kommission im Panel Cybersecurity.

31 *Voss*, Meinungsfreiheit und verfassungsmäßige Ordnung, 1969, S. 13, spricht gar von einem „[…] kategorischen Verbot jeder Beschränkung der Meinungsfreiheit […]".

32 Siehe auch bei *Schild* Der Staat 58 (2019), 535ff.

33 Zur Gleichwertigkeit des Schutzniveaus von Meinungsäußerungen im Internet, Printpublikationen und anderer physischer Medien siehe Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

34 Vgl. *Voss* (Fn. 31), S. 16; *Mensching*, Hassrede im Internet, 2014, S. 156; *Schild* Der Staat 58 (2019), 535, 539, 546ff.

35 Act of July 6, 1798, ch. 66, 1 Stat. 577.

36 Act of June 15, 1917, ch. 30, 40 Stat. 217.

37 Act of June 28, 1940, ch. 439, 54 Stat. 670.

38 *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Mensching* (Fn. 34), S. 156; *Voss* (Fn. 31), S. 16f.

39 *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), 248ff.

40 *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), 52; in den ähnlich gelagerten Fällen *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919) und *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919) griff man jedoch nicht auf jenen clear and present danger test, sondern auf den bad tendency test zurück, der in der Rechtsprechung noch bis in die 1950er Jahre Anwendung fand.

41 *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

42 *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), 377.

43 *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

zur allgemeinen Streikführung und zum Einsatz von Waffen aufgerufen, falls die Vereinigten Staaten in Russland intervenieren würden. Richter *Clarke*, der für die Mehrheit des *Obersten Gerichtshofs* sprach, bestätigte die Verurteilung zu 20 Jahren Gefängnis (!) wegen Verstoßes gegen den Espionage Act. Die Richter *Holmes* und *Brandeis* widersprachen dem. Neben der Etablierung des Gedankens des „Marketplace of ideas",[44] der letztlich auf *John Stuart Mills* „On Liberty" zurückgeht, konkretisierte *Holmes* auch den „Clear-and-Present-Danger"-Test. Ein nur „erhebliches Übel" sollte einen Eingriff in die Meinungsfreiheit nicht mehr rechtfertigen können. Vielmehr bedürfe es mit der „Unmittelbarkeit" der Gefahr eines zeitlichen Faktors[45]:

> „I think that we should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country."[46]

cc) Dennis v. United States (1951)[47]

Eine Modifizierung, wenn nicht sogar Abkehr, vom „Clear-and-Present-Danger"-Test[48] erfolgte in der Rs. Dennis v. United States im Jahr 1951.[49] In der Sache handelte es sich um die Revision von *Eugene Dennis* und 10 weiteren Hauptfunktionären der Kommunistischen Partei der Vereinigten Staaten (CPUSA). Das Gericht verwarf die Revision gegen ihre Verurteilung zu langjährigen Freiheitsstrafen wegen Verletzung der Abschnitte 2 und 3 des Alien Registration Act.[50]

Im Mittelpunkt stand die Frage, ob die Bestimmungen des Smith Act wegen eines Verstoßes gegen die Garantien des First Amendment verfassungswidrig und deshalb nichtig seien. Das Besondere an dem Urteil: Chief Justice *Vinson* übernahm in weiten Teilen die Ausführungen von Richter *Hand* aus der Vorinstanz im Fall Whitney v. California (s. o.) wörtlich.[51] *Hand* entwickelte eine Modifikation, wenn nicht sogar eine gänzliche Abkehr[52] von dem von *Holmes* und *Brandeis* geforderten Zeitfaktor, der im „Clear-and-Present-Danger"-Test eine maßgebliche Rolle spielte.[53] Die Beschränkung der Meinungsfreiheit sollte nunmehr von zwei Faktoren abhängen: dem zu erwartenden Schaden und der jeweiligen Wahrscheinlichkeit seines Eintretens. Dabei konnten niedrigere Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit gestellt werden, wenn es sich um einen schwerwiegenderen Schaden handelte:

> „In each case [courts] must ask whether the gravity of the ‚evil', discounted by its improbability justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid the danger."[54]

Die relative Bedeutung des zu schützenden Guts verringerte die Relevanz des Zeitfaktors und bildete somit die Grundlage für die Rechtfertigung präventiver Maßnahmen des Staates zur Wahrung seiner nationalen Sicherheit.[55]

dd) Brandenburg v. Ohio (1969)[56]

Clarence Brandenburg wurde aufgrund des Verstoßes gegen das Criminal-Syndicalism-Gesetz von Ohio verurteilt, das es unter Strafe stellte, das Gebot, die Notwendigkeit oder Angemessenheit von Verbrechen, Sabotage oder rechtswidrigen Methoden des Terrorismus zur Erreichung industrieller oder politischer Reformen zu befürworten.[57] Während seiner Ansprache vor einer Versammlung von Ku-Klux-Klan-Mitgliedern in Ohio machte *Brandenburg* rassistische und antisemitische Äußerungen und deutete an, dass es zu „Vergeltung" kommen könnte, wenn der Staat die „weiße kaukasische Rasse" weiterhin „unterdrücken" würde. Des Weiteren kündigte er an, dass die KKK-Mitglieder am Unabhängigkeitstag in Washington, D.C. marschieren würden.

Der Oberste Gerichtshof hob *Brandenburgs* Verurteilung einstimmig[58] auf und entwickelte in Anlehnung an den „Clear-and-Present-Danger"-Test Kriterien, bei deren Vorliegen die Meinungsfreiheit eingeschränkt werden dürfe:

> „[T]he constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action."[59]

Der „Brandenburg"-Test, der bis heute Geltung in der Rechtsprechung hat, fragt somit nach der Absicht des Redners, zur Gewaltausübung anzustiften, nach der Wahrscheinlichkeit, dass die Rede illegales Verhalten auslösen würde und danach, ob dieses illegale Verhalten unmittelbar bevorstand.[60]

c) Aktuelle(re) Fälle staatlicher Beschränkungen

Die nachfolgende Auswahl aktuellerer Fälle amerikanischer Rechtsprechung legt besonderes Augenmerk auf diejenigen, in denen Internetintermediäre staatlichen Regulierungen unterworfen wurden. Von besonderer Relevanz sind Maßnahmen, die während der Amtszeit der *Trump*-Administration auf Grundlage des International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) und des Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) ergriffen wurden. Dabei handelt es sich um Notstandsbefugnisse, deren konkrete Anwendung bezweckte, den Betrieb von Apps in den USA zu behindern oder – im Fall von TikTok – eine Änderung des Besitzes einzuleiten.

aa) U.S. WeChat Users Alliance v. Trump (2020)[61]

Im Jahr 2020 erließ *Donald Trump* eine Executive Order[62], die das Verbot von WeChat, einer beliebten chinesischen Messaging-App, in den USA vorsah. Der Grund für „aggressive action against the owner of WeChat"[63] sei, dass die App eine Bedrohung für die Vereinigten Staaten darstelle und

44 *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), 630.
45 Siehe auch die Konkretisierungen durch *Holmes* in seinem Sondervotum bei *Gitlow v. People of State of New York*, 268 U.S. 664 (1925), 673 sowie das Sondervotum *Brandeis* in *Whitney v. California*, 274 U.S. (1926), 376–378, dem sich auch *Holmes* anschloss.
46 *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), 630.
47 *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951).
48 Bzw. „Dennis"-Test, siehe *Stock*, Meinungs- und Pressefreiheit in den USA, 1986, S. 68; *Voss* (Fn. 31), S. 21.
49 *Steinberger*, Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie, 1974, S. 362: „Der clear and present danger-Test, wie er bis dahin verstanden worden war, wurde durch die *Dennis-Entscheidung* stark erschüttert."
50 Act of June 28, 1940, ch. 439, 54 Stat. 670.
51 Siehe 183 F. 2d 212 und 341 U.S. 510.
52 Vgl. *Voss* (Fn. 31), S. 21.
53 Siehe oben III. 1. b bb.
54 183 F. 2d 212.
55 *Voss* (Fn. 31), S. 21
56 *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).
57 Siehe auch *Mensching* (Fn. 34), S. 157 f. m. w.N.
58 Es handelte sich um eine per curiam opinion, bei welcher kein Richter als Autor benannt wird.
59 *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), 447.
60 Siehe auch *Mensching* (Fn. 34), S. 159 mit Verweis u. a. auf *Gunther* 27 Stan. L. Rev. 719 (1975).
61 *U.S. WeChat Users Alliance v. Trump*, No. 20-cv-05910-LB, 2020 WL 5592848 (N.D. Cal. Sept. 9, 2020).
62 Executive Order 13943 of August 6, 2020, https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-08-11/pdf/2020-17700.pdf.
63 Executive Order 13943, 48641.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

damit zum Schutz der nationalen Sicherheit notwendig sei.[64] So erfasse WeChat automatisch weite Teile der Nutzerdaten, was der Chinesischen Kommunistischen Partei den Zugang zu persönlichen und proprietären Informationen von Amerikanern ermögliche.[65] Es bestünde damit das Risiko, dass WeChat von der Chinesischen Kommunistischen Partei zensiert oder als Werkzeug in chinesischen Desinformationskampagnen verwendet werden könnte.[66]

Der zuständige Richter gewährte den Klägern am 19. September 2020 eine einstweilige Verfügung. So befand das Gericht, dass das WeChat-Verbot voraussichtlich gegen den ersten Verfassungszusatz verstoßen würde und dass es keine ausreichenden Beweise dafür gebe, dass WeChat eine unmittelbare Bedrohung für die nationale Sicherheit darstelle:

> „[T]he threats that the government has identified generally are significant. But while the general evidence about the threat to national security related to China (regarding technology and mobile technology) is considerable, the specific evidence about WeChat is modest."[67]

bb) TikTok

(1) TikTok v. Trump (2020)

Im Jahr 2020 führte die *Trump*-Administration einen Rechtsstreit gegen TikTok Inc. vor dem United States District Court for the District of Columbia.[68] Auch hier erließ *Trump* eine Exekutivanordnung[69], mit welcher der Handelsminister angewiesen wurde, jegliche Transaktionen mit Beijing Bytedance Technology Ltd., dem Mutterkonzern von TikTok, gemäß dem Gesetz über internationale wirtschaftliche Notstandsbefugnisse zu verbieten. Um das Gesetz anzuwenden, erklärte *Trump* den nationalen Notstand aufgrund der von TikTok gesammelten Informationen.

Am 27. September 2020 erließ Richter *Carl J. Nichols* eine einstweilige Verfügung. Die Klage, zu diesem Zeitpunkt als TikTok v. Biden umbenannt, wurde im Juli 2021 abgewiesen, nachdem die *Biden*-Administration die Exekutivanordnung aufgehoben hatte. Das Gericht kam zum Schluss, dass die Kläger voraussichtlich erfolgreich sein werden mit ihrer Behauptung, dass die Regierung willkürlich und vorsätzlich handelte, indem sie einem Unternehmen aus Gründen der nationalen Sicherheit die Geschäftstätigkeit in den Vereinigten Staaten untersagte, ohne ausreichend zu prüfen, ob diese Bedenken durch einen parallelen Veräußerungsprozess vollständig gelöst werden könnten.[70]

(2) New Yorker TikTok-Nutzungsverbot auf Regierungsgeräten

Im August 2023 verbot New York City aus Sicherheitsgründen TikTok auf Regierungsgeräten.[71]

(3) Generelles TikTok-Nutzungsverbot von Montana

Das vom Gouverneur *Greg Gianforte* unterzeichnete Gesetz von Montana zielte mit dem ursprünglich am 1. Januar 2024 geplanten Inkrafttreten vor allem darauf ab, die persönlichen und privaten Daten der Bevölkerung Montanas vor der Kommunistischen Partei Chinas zu schützen[72] und hätte die private Nutzung von TikTok für alle Einwohner des Bundesstaates verboten.

In der einstweiligen Verfügung wird indes bezweifelt, ob Montana überhaupt ein legitimes Regulierungsinteresse habe, da die Außen- und Sicherheitspolitik eine Bundeszuständigkeit darstelle.[73] Das Gesetz missachte ferner voraussichtlich das First Amendment, weil es TikTok generell verbiete,[74] greife wohl unzulässigerweise in Bundeszuständigkeiten ein[75] und verletze wahrscheinlich die Commerce Clause.[76] Im Zentrum stand die mögliche Verletzung des First Amendment, dies obschon das Verbot nur sekundär mit den verbreiteten Inhalten begründet wurde. Für eine mögliche Verletzung genügten die Auswirkungen auf die Kommunikationsmöglichkeiten von TikTok und der Nutzer.

2. Art. 10 EMRK und die Verbreitung sicherheitsbedrohender Inhalte

Im europäischen Kontext ist Art. 10 EMRK relevant. Der EGMR hat sich in mehreren Fällen mit sicherheitsrelevanten Maßnahmen gegenüber Plattformen auseinandergesetzt.

a) Garantiegehalt

Art. 10 Abs. 1 EMRK, als Garantie der Meinungsfreiheit in Europa, gilt als „Verfassungsinstrument des europäischen ordre public".[77] Garantiert wird ein umfassendes Grundrecht der individuellen und medialen Kommunikation.[78] Im Sinne des zugrunde liegenden liberalen Grundrechtsverständnisses,[79] dem diese Gewährleistung entspringt, unterliegt der Schutzumfang zunächst keinerlei Beschränkung. Dagegen spricht auch nicht Art. 17 EMRK.[80] Dieser Schutz umfasst die Äußerung, den Empfang sowie die (nicht vom Kommunizierenden selbst veranlasste) Weitergabe auch schockierender oder beunruhigender, also in ihrer Wirkung auch aufwiegelnder Meinungsäußerungen, die staatliche Sicherheitsinteressen berühren.[81] Er erstreckt sich gleichermaßen auf natürliche wie auch auf juristische Personen.[82] In der Praxis des EGMR gilt dieser Gewährleistungsgehalt auch in der digitalen Welt, also auch für Nutzer sozialer Medien, deren Rolle letztlich nach Auffassung des Gerichts mit der-

64 Executive Order 13943, 48641.
65 Executive Order 13943, 48641.
66 Executive Order 13943, 48641.
67 Order Granting Motion for Preliminary Injunction, *U.S. WeChat Users Alliance et al. v. Trump et al.*, No. 3:20-cv-05910 (N.D. Cal. 19. 9. 2020) (Doc. 59).
68 Executive Order 13943, 48641.
69 Executive Order 13942.
70 *Op., TikTok Inc. et al. v. Trump et al.*, No. 1:20-cv-02658, slip op. at 1, 21, 29 (D.D.C. Dec. 7, 2020) (Doc. 60).
71 https://www.nytimes.com/2023/08/16/technology/tiktok-ban-new-york-city.html.
72 Siehe die einstweilige Verfügung v. 30. 11. 2023 (Fn. 9), S. 9 und 22 ff. Allerdings erschien dies als eher vorgeschobene Begründung, vgl. dazu die kritische Würdigung auf S. 3: „Despite the State's attempt to defend SB 419 as a consumer protection bill, the current record leaves little doubt that Montana's legislature and Attorney General were more interested in targeting China's ostensible role in TikTok than with protecting Montana consumers. This is especially apparent in that the same legislature enacted an entirely separate law that purports to broadly protect consumers' digital data and privacy. See S.B. 384, 68th. Leg. (Mont. 2023)."
73 Einstweilige Verfügung v. 30. 11. 2023 (Fn. 9), S. 25 f.
74 Einstweilige Verfügung v. 30. 11. 2023 (Fn. 9), S. 31.
75 Einstweilige Verfügung v. 30. 11. 2023 (Fn. 9), S. 31 ff.; siehe hierzu auch *Conley*, TikTok v. Montana (Fn. 5).
76 Einstweilige Verfügung v. 30. 11. 2023 (Fn. 9), S. 43 ff.
77 Zu dieser Bezeichnung *Giegerich*, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2022, Art. 10 EMRK Rn. 23.
78 *Kaiser*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Rn. 12.
79 *Mensching* (Fn. 34), S. 48.
80 *Kaiser*, in: *Dreier* (Fn. 78), Art. 5 Rn. 12 m. w. N.
81 Siehe *Daiber*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl. 2023, Art. 10 Rn. 16–19 mit Verweis auf *EGMR* v. 19. 2. 2013, Nr. 40397/12 – Neij u. a. v. Schweden; *EGMR* v. 7. 12. 1976, Nr. 5493/72 – Handyside v. Vereinigtes Königreich.
82 *Daiber*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Fn. 81), Art. 10 Rn. 23.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

jenigen der Presse vergleichbar sein kann.[83] Daher liegen für das Gericht die Sperrung des Zugriffs auf eine komplette Website und eine „extreme Maßnahme" wie das Verbot einer Zeitung oder eines Fernsehsenders auf derselben Ebene.[84]

b) Einschränkungen zum Schutz der nationalen Sicherheit und zur Aufrechterhaltung der Ordnung

Hoheitliche Eingriffe in den bereits skizzierten Gewährleistungsgehalt des Art. 10 Abs. 1 EMRK können jedoch gerechtfertigt sein, wenn Art. 10 Abs. 2 EMRK greift. Voraussetzung ist mithin wie bei den meisten EMRK-Menschenrechtsgarantien, dass dem Eingriff eine gesetzliche Grundlage zu Grunde liegt (1), ein legitimer Zweck verfolgt wird (2) und dass (3) der Eingriff für die Zweckerreichung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.[85] Zusätzlich zur Voraussetzung, dass ein Eingriff überhaupt auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss, sind seine öffentliche Zugänglichkeit, die Vorhersehbarkeit der damit verbundenen Folgen und die Übereinstimmung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen maßgebend.[86]

Eingriffe zum Schutz der nationalen Sicherheit und zur Aufrechterhaltung der Ordnung sind gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK zulässig. In Fällen von Eingriffen, die darauf abzielen, die Äußerung, Verbreitung oder Weitergabe aufwiegelnder Meinungen zu verhindern oder zu unterdrücken, kommen insoweit der Schutz der nationalen Sicherheit sowie die Aufrechterhaltung der Ordnung als legitime Beschränkungsziele durchaus in Betracht. Letztlich hängt dies indes von einer Einzelfallprüfung der konkreten Maßnahme ab.

Sachverhalte, die vom EGMR entschieden wurden und die nationale Sicherheit tangierten, waren dadurch gekennzeichnet, dass die strittigen Meinungsäußerungen hochsensible (Staats-)Informationen betrafen.[87] Es handelte sich insoweit um Militär-[88] bzw. Geheimdienstinformationen.[89] Der Schutzzweck besteht folglich in erster Linie darin, die Funktionsfähigkeit staatlicher Sicherheitsinstitutionen als notwendige Garanten eines demokratischen Staates zu gewährleisten. Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung umfassen hingegen unmittelbar den zivilen Sektor.[90] Fälle dieser Art waren unter anderem Maßnahmen zur Verhinderung von Ausschreitungen und Gewaltausbrüchen bei Demonstrationen auf öffentlichen Plätzen und Straßen als auch Maßnahmen zur Beschränkung von Äußerungen, die auf die massive Diskreditierung der demokratischen Institutionen eines Landes abzielten.[91]

Angesichts der Regulierungsmaßnahmen, die von Mitgliedsstaaten gegenüber Plattformen und Nutzern erlassen wurden, ist eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Gesetze, die es den Mitarbeitenden von Behörden untersagen, bestimmte soziale Plattformen auf ihren dienstlichen Geräten zu nutzen, können unter Verweis auf nationale Sicherheitsinteressen erlassen werden, da bei dieser Personenkategorie besondere Rechtsverhältnisse vorliegen, welche stärkere Einschränkungen der Grundrechte erlauben als bei der Gesamtbevölkerung.[92] Sonst sind die Anforderungen eindeutig strenger. Was die Maßnahmen anbelangt, wird in der Regel nicht der Zugang der Nutzer zu Plattformen untersagt, sondern letztere verpflichtet, bestimmte Inhalte aus Sicherheitsgründen vom Netz zu nehmen. Dies hat als Reflex zur Folge, dass diejenigen, welche den Inhalt gepostet haben, diesen nicht mehr verbreiten können, was die Meinungsfreiheit beschränkt, und diese Inhalte nicht mehr zugänglich sind, was wiederum die Informationsfreiheit begrenzt. Auch bei solchen Maßnahmen gelten die üblichen Voraussetzungen, was bedeutet, dass es sehr konkrete Anhaltspunkte dafür geben muss, dass eine Äußerung geeignet ist, die öffentliche Ordnung bzw. Sicherheit spürbar zu beeinträchtigen oder eine solche Beeinträchtigung tatsächlich eintritt,[93] was nur ausnahmsweise der Fall sein wird. Der EGMR prüft hierbei die Zulässigkeit der Maßnahmen vollumfänglich; die Mitgliedsstaaten haben bei solchen Maßnahmen zum Schutz der nationalen Sicherheit keinen erweiterten Beurteilungsspielraum.[94] Dabei kommt – wenig überraschend – der Verhältnismäßigkeit bei der Beurteilung der Konventionskonformität staatlicher Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit eine zentrale Bedeutung zu; der Eingriff muss für die Zweckerreichung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, wobei der Bedeutungsgehalt des öffentlichen Diskurses für eine freiheitlich-demokratische Gesellschaft impliziert, dass Ausnahmen vom Prinzip der Meinungsfreiheit stets restriktiv zu interpretieren sind.[95] Die Anforderungen insgesamt sind jedoch etwas weniger strikt als in der Praxis des Supreme Court.

c) Entscheidungen zu Regulierungen digitaler Verbreitungsinfrastruktur in Europa

Im Zusammenhang mit dem Zugang zu Inhalten in sozialen Medien und Plattformen bzw. mit entsprechenden staatlichen Verboten gibt es eine ganze Kaskade möglicher Maßnahmen: von der Verpflichtung zur Kennzeichnung von Inhalten im Sinne einer Publikumswarnung über Verbreitungsverbote bestimmter Inhalte, die Verweigerung des Zugangs für Nutzer, die bestimmte Inhalte posten, bis zu vorübergehenden oder dauernden generellen Zugangsverboten zu Websites.[96] Das Verbot der Verwendung einer App geht als Eingriff gleich weit wie generelle Zugangsverbote zu Websites und ist somit vergleichbar.

83 *EGMR* v. 8. 11. 2016, Nr. 18030/11 – Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn, Rn. 168; *Kaiser*, in: *Dreier* (Fn. 78), Art. 5 Rn. 16; *Brings-Wiesen*, in: *Spindler/Schuster* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Erster Teil Rn. 25 ff.

84 *EGMR* v. 23. 6. 2020, Nr. 20159/15 – Bulgakov v. Russia, Rn. 34; *EGMR* v. 23. 6. 2020, Nr. 12468/15, 23489/15 und 19074/16 – OOO Flavus and Others v. Russia, Rn. 37; *EGMR* v. 23. 6. 2020, Nr. 10795/14 – Vladimir Kharitonov v. Russia, Rn. 38.

85 *Daiber*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Fn. 81), Art. 10 Rn. 28; *Cornils*, in: *Gersdorf/Paal* (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, EMRK, 42. Ed. 1. 2. 2023, Art. 10 Rn. 39 ff.

86 Siehe *Brings-Wiesen*, in: *Spindler/Schuster* (Fn. 83), Erster Teil Rn. 37–39.

87 *Cornils*, in: *Gersdorf/Paal* (Fn. 85), Art. 10 Rn. 53.

88 *EGMR* v. 25. 11. 1997, Nr. 24348/94 – Grigoriades v. Greece, Rn. 41.

89 *EGMR* v. 9. 2. 1995, Nr. 16616/90 – Vereniging Weekblad Bluf! v. The Netherlands, Rn. 36. Teilweise kann es zu Überschneidungen mit dem Ziel des Schutzes vertraulicher Informationen kommen; vgl. *Cornils*, in: *Gersdorf/Paal* (Fn. 85), Art. 10 Rn. 52.

90 Vgl. *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Fn. 77), Art. 10 Rn. 88.

91 *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Fn. 77), Art. 10 Rn. 88 mit Verweis auf *EGMR* v. 20. 10. 2015, Nr. 11882/10 – Pentikäinen v. Finland, Rn. 86; *EGMR* v. 25. 8. 1993, Nr. 13308/87 – Chorherr v. Austria, Rn. 28; *EGMR* v. 23. 9. 1998, Nr. 24838/94 – Steel u. a. v. UK, Rn. 96 und *EGMR* v. 23. 4. 1992, Nr. 11798/85 – Castells v. Spain, Rn. 39.

92 *EGMR* v. 18. 12. 2012, Nr. 3111/10 – Ahmet Yildirim v. Turkey, Rn. 54; *EGMR* v. 1. 12. 2015, Nr. 48226/10 und 14027/11- Cengiz and Others v. Turkey, Rn. 49.

93 *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Fn. 77), Art. 10 Rn. 88 mit Verweis auf *EGMR* v. 15. 10. 2015, Nr. 27510/08 – Perinçek v. Switzerland, Rn. 243.

94 *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Fn. 77), Art. 10 Rn. 103.

95 In diesem Sinne auch *Letsche/Rössler*, in: *Decker/Bader/Kothe* (Hrsg.), BeckOK Migration- und Integrationsrecht, 18. Ed. 15. 1. 2024, EMRK, Art. 10 Rn. 13.

96 Bzgl. der verschiedenen Eingriffsvarianten in Art. 10 EMRK siehe die dargestellten Fallbeispiele bei *EGMR* v. 12. 11. 2019, Nr. 68995/13 – Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft et autres c. Suisse, Rn. 71.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

Der *EGMR* hat über einzelne Aspekte solcher Maßnahmen entschieden. Dabei betont er immer wieder die herausragende Bedeutung des Internets und der digitalen Plattformen als Informations- und Kommunikationsmittel und schließt diese zugleich in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK ein.[97] So habe sich das Internet zu einem der entscheidendsten Mittel entwickelt, über das Individuen ihr Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit ausüben können.[98] Digitale Dienste seien von essenzieller Bedeutung für eine Teilnahme an politischen Debatten, indem sie Instrumente für die Verbreitung nutzergenerierter Inhalte bereitstellen.[99] Auch gelte es zu berücksichtigen, dass zahlreiche Dienste und Informationen ausschließlich online verfügbar seien.[100]

Was die Beschwerdelegitimation im Sinne des Art. 34 EMRK anbelangt, differenziert der Gerichtshof bei Sperr- und Löschverfügungen im Internet je nach konkreter Betroffenheit.[101] In der Rs. Ahmet Yildirim v. Turkey bejahte er die Legitimation des Beschwerdeführers, da dieser aufgrund einer umfassenden Sperrung des Zugriffs auf den Dienst Google Sites wegen des Vorwurfs rechtswidriger Inhalte auf Websites Dritter nicht mehr in der Lage war, seine eigene Website zu nutzen.[102] Ebenso positiv entschied der Gerichtshof in der Rs. Cengiz and Others v. Turkey, da die Beschwerdeführer sowohl aktiv als auch passiv intensiv von den Informationsangeboten des vollständig blockierten Dienstes YouTube Gebrauch machten und diese aufgrund ihrer spezifischen Merkmale alternativlos waren.[103] Hingegen verneinte der EGMR in der Rs. Akdeniz v. Turkey den eine Beschwerde legitimierenden Opferstatus des Beschwerdeführers: In Bezug auf die Sperrung von zwei Musikverbreitungs-Websites stellte der Gerichtshof einerseits fest, dass jeder Nutzer gleichermaßen betroffen war. Andererseits berücksichtigte er, dass die begehrten, wenig bedeutsamen Informationen auch anderswo hätten gefunden werden können.[104]

Hinsichtlich der Rechtfertigungsanforderungen staatlicher Sperr- und Löschverfügungen rügte der Gerichtshof in den Rs. Ahmet Yildirim v. Turkey und Cengiz and Others v. Turkey die gesetzliche Grundlage (Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 5651),[105] welche als Rechtsgrundlage der Maßnahmen nicht genügte. Das Gericht stellte ferner fest, dass es an der Vorhersehbarkeit in Bezug auf potenziell notwendige Sperrungen mangelte, sowie an der angemessenen Berücksichtigung der möglicherweise weitreichenden Kollateraleffekte, insbesondere im Hinblick auf rechtmäßige Inhalte oder die Blockade ganzer Webdienste.[106] Es bemängelte in beiden Fällen zudem unzureichende rechtsstaatliche Sicherheitsvorkehrungen, die insbesondere bei präventiven Einschränkungen dringend erforderlich seien. Hierzu zähle auch die justizielle Überprüfung staatlicher Entscheidungen.[107]

Angesichts der bisherigen Rechtsprechung, die insbesondere die Kommunikation über analoge Medien betraf, ist es wenig überraschend, dass der EGMR auch den digitalen Plattformen eine herausragende Rolle im Kommunikationsgefüge zuschreibt.[108] Entsprechend stellt der EGMR strenge Anforderungen an spezifische Rechtsrahmen und Schutzmechanismen in Bezug auf staatliche Sperr- und Löschanordnungen. Staaten werden verpflichtet, Zugänge zu den Plattformen zur notwendigen Verbreitungsinfrastruktur zu gewährleisten und die Plattformen nicht zu behindern, insbesondere im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte. Eine Verweigerung des Zugangs oder die Blockierung des Internetzugangs verletzt nicht nur das Recht der Plattformen zur Weiterverbreitung von Inhalten Dritter, sondern auch die Informationsrechte der Nutzer, die keinen Zugang mehr zur Plattform haben, sowie die Meinungsfreiheit derjenigen, die Inhalte über die Plattformen verbreiten möchten. Letztendlich liegt es auch in der Verantwortung des Staates, eine Schutzpflicht gegenüber den Plattformen für Nutzer und Anbieter wahrzunehmen und gesetzgeberisch den Zugang zu den Plattformen sicherzustellen. Dies geschieht im Sinne einer regulatorischen Ausgestaltung der Informationsfreiheit und/oder durch eine gerichtliche Überprüfung der Verweigerung oder Schließung des Zugangs zu den Plattformen durch die Plattformbetreiber, sofern eine nationale Zuständigkeit begründet werden kann. Es ist klar, dass angesichts dieser EGMR-Praxis die Hürden für ein Verbot von Plattformen und sozialen Medien sehr hoch sind.

3. Entscheidungen der EU zur Bekämpfung russischer Rundfunkpropaganda in Europa

Im Zug der Maßnahmen der EU gegen Russland in Zusammenhang mit dem Angriffskrieg gegen die Ukraine wurden zwar nicht Plattformen, aber russischen Rundfunkveranstaltern die Tätigkeit im EU-Raum untersagt. Diese Maßnahmen sind von besonderem Interesse mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Sicherheitsinteressen und der Meinungsfreiheit.

a) Die Bekämpfung von Kriegspropaganda zum Schutz der nationalen Sicherheit

Seit jeher stellt Auslandspropaganda, insbesondere in Kriegszeiten, eine Herausforderung für (inter-)nationale Sicherheitsinteressen dar.[109] Im Gegensatz zur Sorge vor der verdeckten Beeinflussung der öffentlichen Meinung durch ein „fremdes (Wirtschafts- oder Gesellschafts-)System"[110] ist im Falle von Kriegspropaganda in der Regel klar, wer als Urheber staatssicherheitsgefährdender Aussagen verantwortlich ist.[111] Die Heimlichkeit der Urheberschaft spielt in diesen Fällen – wenn überhaupt – nur eine untergeordnete Rolle.[112] Mit Propaganda soll ein Staat und dessen Politik in der Öf-

97 *EGMR* v. 10. 3. 2009, Nr. 3002/03 und 23676/03 – Times Newspapers Ltd v. UK, Rn. 27; erstmalig als „general principle" genannt in *EGMR* v. 16. 6. 2015, Nr. 64569/09 – Delfi AS v. Estonia, Rn. 133; EGMR v. 30. 4. 2019 – 48310/16 und 59663/17 – Kablis v. Russia, Rn. 81.

98 *EGMR* v. 18. 12. 2012, Nr. 3111/10 – Ahmet Yildirim v. Turkey, Rn. 54; *EGMR* 1. 12. 2015 – 48226/10 und 14027/11 – Cengiz and Others, Rn. 49.

99 *EGMR* v. 16. 6. 2015, Nr. 64569/09 – Delfi AS v. Estonia, Rn. 110.

100 *EGMR* v. 19. 1. 2016, Nr. 17429/10 – Kalda v. Estonia, Rn. 52; *EGMR* v. 17. 1. 2017, Nr. 21575/08 – Jankovskis v. Lithuania, Rn. 62.

101 Vgl. *Brings-Wiesen/Damberg-Jänisch* UFITA 2020, 284, 289.

102 *EGMR* v. 18. 12. 2012, Nr. 3111/10 – Ahmet Yildirim v. Turkey, Rn. 51 ff.

103 *EGMR* v. 1. 12. 2015, Nr. 48226/10 und 14027/11 – Cengiz and Others v. Turkey, Rn. 49 ff.

104 *EGMR* v. 11. 3. 2014, Nr. 20877/10 – Akdeniz v. Turkey, Rn. 24.

105 Zu den Anforderungen siehe oben III. 2. a.

106 *EGMR* v. 18. 12. 2012, Nr. 3111/10 – Ahmet Yildirim v. Turkey, Rn. 59–62, 67; *EGMR* 1. 12. 2015 – 48226/10 und 14027/11 – Cengiz and Others, Rn. 61, 65.

107 *EGMR* v. 18. 12. 2012, Nr. 3111/10 – Ahmet Yildirim v. Turkey, Rn. 63–68, 67; *EGMR* 1. 12. 2015 – 48226/10 und 14027/11 – Cengiz and Others, Rn. 62–65.

108 So auch *Brings-Wiesen/Damberg-Jänisch* UFITA 2020, 284, 289.

109 Vgl. *Bleyer*, in: *Oppermann* (Hrsg.), Propaganda als (neue) außen- und sicherheitspolitische Herausforderung, 2018, S. 9.

110 Siehe dazu oben I.

111 Man spricht insofern von „weißer Propaganda", da die Urheberschaft der (Falsch-)Nachricht offenkundig ist.

112 Dies schließt die zeitgliche Verwendung verdeckter „schwarzer" Propaganda jedoch nicht aus. Man muss davon ausgehen, dass beide Arten der Propaganda zeitgleich zum Einsatz kommen.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

fentlichkeit in einem positiven Licht präsentiert werden. Ziel der Kriegspropaganda ist es, die eigene Bevölkerung und Verbündete von der Rechtmäßigkeit militärischer Unternehmungen zu überzeugen,[113] in Drittstaaten mit Desinformation die öffentliche Meinung zu manipulieren und im Feindesstaat die Bevölkerung zu verunsichern, zu demotivieren und letztlich zu demobilisieren.[114] Kriegspropaganda kann angesichts dieser Zielsetzung einen negativen Einfluss auf die nationale und regionale Stabilität und Sicherheit haben.

b) Erste Maßnahmen der EU

Zum Schutz des öffentlichen Diskurses vor (feindlicher) Meinungsmanipulation ergriffen verschiedene europäische Staaten Maßnahmen gegen russische Rundfunkveranstalter, um deren Tätigkeit direkt oder indirekt einzuschränken. Besonders nach der russischen Annexion der Krim im Jahr 2014 und dem russischen Angriff auf die Ukraine im Jahr 2022 hatte sich das EuG mit der Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen gegen russische Propagandarundfunkveranstalter in Europa zu befassen.[115]

So verhängte der Rat der Europäischen Union ab 2014 auf der Grundlage von Art. 29, 31 EUV Sanktionen gegen Personen und Entitäten, welche die territoriale Integrität, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine bedrohten oder untergruben.[116] Zudem erließ der Rat auf der Grundlage von Art. 215 Abs. 2 AEUV Maßnahmen, die unter anderem das Einfrieren von Vermögenswerten von Einzelpersonen, die für solche Handlungen verantwortlich waren oder sie unterstützten, umfassten.[117] Diese Sanktionen wurden im Verlauf der Zeit kontinuierlich angepasst. Sie betrafen auch Verantwortliche der russischen Propagandarundfunkveranstalter.

c) Urteil des EuG in der Rs. Kiselev v. Rat

In der Rs. Kislev v. Rat prüfte das EuG wirtschaftliche Sanktionsmaßnahmen des Rates gegen *Dmitri Konstantinovich Kiselev*, den Leiter der staatlichen Nachrichtenagentur in Russland. Der Rat setzte *Kiselev* mit Durchführungsbeschluss 2014/151/GASP vom 21. 3. 2014 auf die im Anhang des ursprünglichen Beschlusses aufgeführte Liste sanktionierter Personen. Die Begründung des Durchführungsbeschlusses führt aus, dass *Kiselev* am 9. 12. 2013 per Präsidialdekret zum Leiter der staatlichen russischen Nachrichtenagentur „Rossiya Segodnya" (Russland Heute/Russia Today) ernannt worden war. Der Rat sah ihn somit als eine zentrale Figur in der Regierungspropaganda für die Entsendung russischer Streitkräfte in die Ukraine.[118] *Kiselev* erhob 2015 vor dem EuG Klage gemäß Art. 264 Abs. 1 und 4 AEUV auf Nichtigkeit der ihn betreffenden Rechtsakte und machte im Hinblick auf seine journalistische Tätigkeit unter anderem die Verletzung seiner Meinungsfreiheit geltend.

In seinem Urteil räumte das EuG dem Rat bei Erlass restriktiver Maßnahmen nach Art. 29 EUV, Art. 215 AEUV ein weites Ermessen ein und beschränkte seine eigene Rolle auf die Kontrolle der Verfahrensvorschriften, der Begründungspflicht und eines Ermessensmissbrauchs.[119] Im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung stellte das Gericht fest, dass *Kiselev* durch die verhängten Wirtschaftssanktionen mittelbar und nicht direkt betroffen war. Es ging darauf ein, dass Äußerungen, die zu Gewalt, Hass oder Intoleranz aufrufen, normalerweise nicht geschützt sind[120] und kam zum Schluss, dass *Kiselev* mit den von ihm zu verantwortenden Sendungen eine militärische Intervention in der Ukraine rechtfertigte, den Hass zwischen Russen und Ukrainern schürte und allgemein destabilisierende Handlungen für die Ukraine unterstützte.[121] So gehe es im vorliegenden Fall auch anders als in der Rechtsprechung des EGMR nicht darum, dass ein Staat gegenüber einer Person, die in seinem Hoheitsgebiet ansässig ist, repressive Maßnahmen ergreift. Vielmehr werden präventive Maßnahmen gegen eine Person ergriffen, die in einem anderen Staat ansässig ist und die Lage in der Ukraine aus einer Perspektive darstellt, welche für die russische Regierung vorteilhaft ist. Insbesondere die Sendungen, an denen der Kläger in Lettland und Litauen mitgewirkt hat, wurden gemäß den Feststellungen der dortigen Behörden als Kriegspropaganda eingestuft. Diese propagiere die militärische Intervention Russlands in der Ukraine und die Annexion eines Teils ihres Staatsgebiets, während sie zugleich Hass zwischen Ukrainern und Russen schüre. Die gegen *Kiselev* getroffenen Restriktionen wurden vom Gericht daher als angemessen erachtet. Sie dienten dem Ziel, Druck auf die russische Regierung auszuüben, um im Einklang mit den Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen den Frieden zu bewahren, Konflikte zu verhindern und die internationale Sicherheit zu stärken. Diese Zielsetzung finde ihre Anerkennung in Art. 21 Abs. 2 lit. c EUV. Wäre die getroffene Maßnahme als unverhältnismäßig eingestuft worden, hätte dies dem Rat die Möglichkeit genommen, dieses Ziel weiterzuverfolgen. Die Substanz der Meinungsfreiheit *Kiselevs* war hierbei nicht betroffen, weil dieser in Russland weiterhin seiner Tätigkeit nachgehen konnte und die Maßnahmen befristet waren.[122]

d) Weitere Maßnahmen der EU nach dem russischen Angriff – Urteil des EuG in der Rs. RT France

Nach dem russischen Angriff beschloss der EU-Rat, mit der VO (EU) 2022/350 vom 1. 3. 2022 weitere Regulierungsmaßnahmen zu ergreifen.[123] Diese zielten darauf ab, die Verbreitung der Rundfunkprogramme von Russia Today (RT) sowie von Sputnik in mehreren Mitgliedsstaaten zu unterbinden und gegebenenfalls entsprechende Rundfunklizenzen auszusetzen. Die Begründungen für diese Verordnung sind auf die Sicherheit der Union und die Abwehr von hybriden Bedrohungen ausgerichtet und stützen sich auf Art. 29 EUV und Art. 215 AEUV, welche die Bestimmungen über restriktive Maßnahmen im Bereich der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen enthalten.

113 In diesem Zusammenhang gehört auch das Stichwort vom „gerechten Krieg".
114 Vgl. *Bleyer*, in: *Oppermann* (Fn. 109), S. 16.
115 Siehe die Darstellung der EU-Maßnahmen gegen russische Rundfunkprogramme und russische Medienverantwortliche vor und während des Ukraine-Kriegs bei *Saxer* (Fn. 19), S. 100 ff.
116 Beschluss (GASP) 2014/145 des Rats der Europäischen Union v. 17. 3. 2014 (geändert durch Beschluss (GASP) 2014/499 des Rates v. 25. 6. 2014); siehe u. a. *Schwendinger/Göcke* EuZW 2022, 499 ff.; *Vasel* EuZW 2022, 541 ff.
117 VO (EU) Nr. 269/2014 des Rats der Europäischen Union v. 17. 3. 2014 (geändert durch VO (EU) Nr. 811/2014 des Rates v. 25. 7. 2014).
118 Durchführungsbeschluss 2014/151/GASP des Rates v. 21. 3. 2014, Anhang Nr. 5.
119 *EuG* v. 15. 6. 2017 – T-262/15, *Kiselev*, ECLI:EU:T:2017:392, Rn. 61 f.
120 *EuG* v. 15. 6. 2017 – *Kiselev* (Fn. 119), Rn. 89 – 96.
121 *EuG* v. 15. 6. 2017 – *Kiselev* (Fn. 119), Rn. 122 ff.
122 *EuG* v. 15. 6. 2017 – *Kiselev* (Fn. 119), Rn. 123.
123 Andere baltische Staaten, wie z. B. Litauen und Lettland, erließen schon seit 2015 Maßnahmen, mit denen man sich gegen die Verbreitung russischer Propagandaprogramme wie RTR wendete.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

Die von RT France vor dem EuG erhobene Klage begehrte die Nichtigkeitsfeststellung. Gerügt wurde die Verletzung von Grundfreiheiten und die Missachtung des Diskriminierungsverbots. Das Gericht wies die Klage in seinem Urteil vom 27.7.2022 zurück. Dabei vertrat es die Ansicht, dass die Anordnungen auf Titel V des EUV zum Auswärtigen Handeln und zur gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gestützt werden konnten,[124] da es sich um einen Sender handelt, der durch staatliche Finanzierung aus Russland unterstützt wird.[125] Dieser Sender werde für Desinformationszwecke eingesetzt, was als Mittel moderner Kriegsführung eine bedeutende Gefahr für die Sicherheit der Union darstelle.[126] Angesichts der Bedrohungen durch hybride Kriegsführung sei auch ein einheitliches Vorgehen auf der Ebene der Union notwendig gewesen, um das temporäre Verbot der Rundfunktätigkeit zu rechtfertigen. Mit Bezug auf das Verbreitungsverbot stellte das Gericht fest, dass ein allgemeines und absolutes Verbreitungsverbot eine Zensurmaßnahme darstelle, was mit den Verordnungszielen unvereinbar wäre.[127] Ein solches habe aber nicht vorgelegen. Ferner seien auch Maßnahmen gegen Äußerungen, die zu Hass, Gewalt und Intoleranz aufrufen, grundsätzlich zulässig.[128] Die Wirkungen von Äußerungen könnten bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden, unter Berücksichtigung der Pflichten und Verantwortlichkeiten. So sei von Relevanz, dass es sich um eine vorübergehende Maßnahme handelte[129] und RT France nicht jede Form der Äußerung untersagt werde. Damit wurde die Substanz der Meinungsfreiheit geachtet.[130] Die Eingriffsmotive wurden angesichts der konkreten Umstände als im allgemeinen Interesse liegend anerkannt.[131] Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung untersuchte das Gericht die vom Rat vorgelegten Beweise, insbesondere in Form der konkreten Berichterstattung von RT France.[132] Diese ließen für den Gerichtshof keinen Zweifel daran, dass die getroffenen Maßnahmen gerechtfertigt waren. Die außerordentlichen Umstände rechtfertigten auch bei einer Interessenabwägung die getroffenen Maßnahmen.[133] Damit waren die Anordnungen des Rates rechtens.

Bei den Maßnahmen handelt es sich um eindeutige Eingriffe in Kommunikationsfreiheiten.[134] Dennoch gesteht das EuG dem Rat ein erhebliches politisches Ermessen zu, was letztlich darauf zurückzuführen ist, dass die Sicherheitslage in Europa durch den russischen Angriff auf die Ukraine erheblich gefährdet ist, wenn nicht sogar bereits beeinträchtigt wurde.[135] Die spezifische Bedrohungslage unterscheidet sich qualitativ von der beschriebenen Plattformregulierung in Montana.[136] Die europäischen Maßnahmen gegen Kriegspropaganda zielen nicht nur darauf ab, Sicherheitsinteressen im Hinblick auf die Bewahrung gesellschaftlicher Werte oder eines politischen Systems zu schützen. Vielmehr liegt der Kern der europäischen Maßnahmenbegründung darin, die territoriale Expansion Russlands zu verhindern und so auch die damit verbundenen Gewalthandlungen zu unterbinden.

Die Anordnung der EU, diese Programme generell von der Verbreitung auszuschließen, ist gemeinschaftsrechtlich zulässig angesichts einer exzeptionellen Situation. Das Verbot der Kriegspropaganda und der Aufstachelung zum Hass haben sodann eine klare Rechtsgrundlage auch in Art. 20 IPbpR. Die legitimierenden Eingriffsinteressen liegen in der äußeren und inneren Sicherheit sowie in der Gewährleistung der Stabilität staatlicher Institutionen in einer Situation, die es seit Ende des Zweiten Weltkriegs und definitiv seit dem Ende des Kalten Krieges in Europa nicht mehr gegeben hat.

4. Die Bedeutung der Grundrechte bei sicherheitsrelevanten Maßnahmen gegenüber Plattformen

Die Bedeutung der Grundrechte bei sicherheitsrelevanten Maßnahmen gegenüber Plattformen ist aufgrund der Rechtsprechung des Supreme Court sowie europäischer Gerichte offensichtlich. Die US-amerikanische und die europäische Praxis unterscheiden sich letztlich eher in Nuancen. Die amerikanische Praxis ist gesamthaft wohl etwas freiheitsfreundlicher. Die Herangehensweise in Europa bezüglich Meinungsäußerungen, welche die nationale Sicherheit tangieren, unterscheidet sich von der in den USA. Obwohl die Entwicklung der US-amerikanischen Rechtspraxis anfänglich von der Sorge vor kommunistischer Unterwanderung geprägt war, setzte sich letztendlich ein stark liberales Verständnis der Meinungsfreiheit durch, wie jüngste Entscheidungen zeigen. In Europa wird die große Bedeutung des Internets für den öffentlichen Diskurs und für die politische Willensbildung hervorgehoben, aber auch ein Interesse an der Sicherung der Stabilität staatlicher und gesellschaftlicher Institutionen, was entsprechende Einschränkungen zulässt. Die Praxis des EuG insbesondere in der Rs. RT France ist schließlich stark geprägt von den durch den Krieg gegen die Ukraine geschaffenen, außerordentlichen Sicherheitsbedrohungen und daher insoweit kaum verallgemeinerungsfähig. Dessen ungeachtet ist die europäische Praxis trotz Gemeinsamkeiten mit der US-amerikanischen wohl restriktionsfreundlicher.

IV. Fazit und Ausblick

Die Sorge um die nationale Sicherheit beruht auf einem staatlichen Selbsterhaltungsinteresse. Im Kern sollen Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die Menschen- und Minderheitenrechte und letztlich auch das Wirtschafts- und Sozialsystem vor sicherheitsbedrohenden Angriffen und einer Unterminierung geschützt werden. Kontrovers ist jedoch, wie weit Schutzmaßnahmen gehen können und sollen. Justice *Brandeis* hat in Whitney v. California (1951) in der – für Supreme-Court-Begründungen zuweilen typisch pointierten Weise – ein Regel-/Ausnahmeverhältnis auf den folgenden, treffenden Nenner gebracht: „[…] the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.“[137] Auch zum Schutz der Sicherheit sind Kommunikationseinschränkungen legitimationsbedürftige Ausnahmen. Daher sollte den politischen Be-

124 *EuG* v. 27.7.2022 – T-125/22, *RT France*, ECLI:EU:T:2022:483, Rn. 57.
125 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 52.
126 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 53, 55 f.
127 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 63.
128 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 134.
129 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 142 ff.
130 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 153 ff.
131 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 160 ff.
132 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 170 ff.
133 *EuG* v. 27.7.2022 – *RT France* (Fn. 124), Rn. 201 ff.
134 *Saxer* (Fn. 19), S. 102.
135 *Saxer* (Fn. 19), S. 106.
136 Siehe oben I. und III. 1. c bb (3).

137 *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), 377.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024

drohungen der freiheitlich-demokratischen Gesellschaft – die nur auf der Grundlage einer freien Bildung der öffentlichen Meinung existieren kann – primär kommunikativ begegnet werden.

Das ändert nichts daran, dass der Staat Instrumente zur Verfügung haben muss, um Gefahren zu begegnen, welche sich aus Aktivitäten ergeben können, die von den Kommunikationsgrundrechten geschützt sind. Die Rolle des Staates ist hierbei ambivalent bzw. von Zielkonflikten geprägt. Freiheit – so wurde konstatiert – „ist gefährlich"[138] bzw. kann zu Gefahren führen. Es ist indes die Stärke des demokratischen Rechtsstaates, dass auch diejenigen, welche diesen Staat bekämpfen und sich teilweise außerhalb von dessen Normen- und Werteordnung stellen, durch diese so weit als möglich geschützt sind. Dies schließt nicht aus, in Einzelfällen rigide Maßnahmen zu ergreifen. Aber auch diese haben den Gehalt der Kommunikationsgrundrechte zu achten. Dies gilt auch bei Maßnahmen gegenüber Intermediären. Daher dürfte das Verbot einer App, welche als Kommunikationsinfrastruktur den Zugang zu unzähligen Inhalten – die sicher nicht alle staatsgefährdend sind – vermittelt, nur in dem äußersten Fall zulässig sein, wenn die verbreiteten Inhalte überwiegend zentrale Normen und Werte, welche die Sicherheit schützen, massiv verletzen, oder wenn die von der Plattform gesammelten Nutzerdaten in einer die Sicherheit klarerweise verletzenden, missbräuchlichen Weise verwendet werden. Ansonsten wäre ein solches Verbot unverhältnismäßig.

Das Verbot in Montana ist indes nicht mit den verbreiteten Inhalten begründet worden, sondern mit der Befürchtung, dass TikTok Nutzerdaten in Verletzung der Rechte der Nutzer den chinesischen Behörden preisgibt und dass dies im Resultat die Sicherheit von Montana bedrohe. Diese Begründung ist insoweit nicht schlüssig, als dass Sicherheitsinteressen in einem kleinen US-Bundesstaat kaum sehr relevant sein können. Ferner scheint diese Furcht vor allem auf Vermutungen zu gründen und kaum auf harten Tatsachen. Daher wurde eine Inkraftsetzung dieses Verbots im Wege einer einstweiligen Anordnung ausgesetzt. Wenn allerdings nachgewiesen werden kann, dass Beijing Bytedance Technology Ltd. in der Tat systematisch in Verletzung von Datenschutz- und anderen Geheimhaltungsinteressen Nutzerdaten chinesischen Behörden weiterliefert, kann ein Verbot der App TikTok eine Option sein. Dies gilt auch für Europa. Im Kontext der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) stellt sich etwa die Frage, ob TikTok die Anforderungen des Prüfprogramms des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA) erfüllt, welches die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer (Art. 44 ff. DS-GVO) regelt.[139] Demnach obliegt es den Verantwortlichen unter anderem, das Datenschutzniveau im Drittland zu bewerten. Dies erfordert auch die Einbeziehung rechtsstaatlicher sowie menschenrechtlicher Rahmenbedingungen im Drittland.[140] Angesichts der fragilen Menschenrechtslage in China bleibt zu bezweifeln, ob ein notwendiges EU-äquivalentes Niveau erreicht wird. Es ist anzumerken, dass angesichts der Zugriffe chinesischer Sicherheitsbehörden auf Nutzerdaten eine massenhafte und willkürliche Übertragung an chinesische Regierungsbehörden keine Begrenzung mehr auf das „absolut Notwendige" darstellt.[141] Dadurch entsteht ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundrechte der Nutzer gemäß Art. 7 und 8 GRC. Maßgebend wären damit systematische Verletzungen zentraler Datenschutzbestimmungen sowie Sicherheitsinteressen und nicht die verbreiteten Inhalte. Letztere müssten allerdings bei der entsprechenden Abwägung betroffener Grundrechtsinteressen der Plattform und ihrer Benutzer berücksichtigt werden.

Das letzte Wort ist in dieser Angelegenheit nicht gesprochen. TikTok wird weiterhin die Öffentlichkeit, die Politik und die Gerichte beschäftigen, derzeit vor allem den US-Kongress.

138 *Masing* JZ 2012, 585.

139 Empfehlungen 01/2020 zu Maßnahmen zur Ergänzung von Übermittlungstools zur Gewährleistung des unionsrechtlichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten, https://edpb.europa.eu/system/files/2022-04/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_de.pdf.

140 *Schantz*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann* (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, DSGVO Art. 45 Rn. 13.

141 *Schantz*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann* (Fn. 140), DSGVO Art. 45 Rn. 14 mit Verweis auf *EuGH* v. 6. 10. 2015 – C-362/14, Schrems = JZ 2016, 360 mit Anm. *Jotzo*.

Digitale Kopie – nur zur privaten Nutzung durch den Autor/die Autorin – © Mohr Siebeck 2024