

Digital Services Act / Digital Markets Act (DSA / DMA)

Mast / Kettemann / Dreyer / Schulz

2025

ISBN 978-3-406-80030-6

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

erfasst ist die Suche im Intranet eines Unternehmens oder auf einer Datenbank (zB Beck-Online oder Juris).

2. Einordnung in die Systematik des DSA. Die Definition in Art. 3 lit j spricht lediglich davon, dass es sich bei Online-Suchmaschinen um einen **Vermittlungsdienst** handelt, ohne näher zu präzisieren, ob es sich insoweit um einen Access- oder Hostingdienst handelt. Eine eindeutige Aussage dazu, ob und wie Suchmaschinen unter die **Haftungsprivilegierungen** fallen, fehlt damit nach wie vor (→ Art. 6 Rn. 22 ff.).⁴⁶ Es fällt ferner auf, dass der Begriff der Online-Suchmaschine – anders als die meisten anderen in Art. 3 definierten Begriffe – in den Erwägungsgründen des DSA nicht näher präzisiert wird. Soweit sich die Erwägungsgründe mit Online-Suchmaschinen befassen, geht es dabei nahezu ausschließlich um die Regulierung sehr großer Online-Suchmaschinen.

Einiges spricht dafür, dass Suchmaschinen als **Hosting-Provider** anzusehen sind und daher unter das Haftungsprivileg des Art. 6 fallen.⁴⁷ Dafür spricht zum einen die partielle Speicherung von Inhalten im Zusammenhang mit der Weiterleitung auf die von der Suchmaschine indexierten Websites.⁴⁸ Auch aus der Gleichstellung von sehr großen Online-Suchmaschinen mit sehr großen Online-Plattformen in Art. 33 ff. könnte man den Schluss ziehen, dass Suchmaschinen wie Anbieter von Hostingdiensten zu behandeln sind.⁴⁹ Ein weiteres Indiz liefert Art. 35 Abs. 1 lit. g, der implizit voraussetzt, dass für sehr große Online-Suchmaschinen auch die Sorgfaltspflichten aus Art. 21 und 22 gelten.⁵⁰ Da diese Vorschriften nur für Online-Plattformen gelten, lässt dies den Schluss zu, dass Suchmaschinen als besondere Kategorie von Online-Plattformen gelten und damit notwendigerweise auch als Hosting-Provider anzusehen sind.

XI. Öffentliche Verbreitung (lit. k)

Der in Art. 3 lit. k definierte Begriff der „öffentlichen Verbreitung“ von Informationen ist das entscheidende Tatbestandsmerkmal zur **Abgrenzung zwischen Online-Plattformen und anderen Hostingdiensten**. Während der Begriff des Hostingdienstes iSv Art. 3 lit. g sublit. iii lediglich voraussetzt, dass die von dem Nutzer bereitgestellten Informationen in dessen Auftrag **gespeichert** werden, zeichnen sich Anbieter von Online-Plattformen iSv Art. 3 lit. i dadurch aus, dass sie die Informationen im Auftrag des Nutzers auch **öffentlich verbreiten**, dh für eine potenziell unbegrenzte Zahl von Dritten im Auftrag des Nutzers bereitstellen. Für nähere Einzelheiten wird auf die Kommentierung des Begriffs Online-Plattform verwiesen (→ Rn. 29 ff.).

XII. Fernabsatzvertrag (lit. l)

Für die Definition des Begriffs Fernabsatzvertrag verweist Art. 3 lit. l auf Art. 2 Nr. 7 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU. Die Vorschrift geht auf Art. 2 lit. j des Kommissionsentwurfs zurück und wurde unverändert übernommen. Innerhalb des DSA ist der Begriff des Fernabsatzvertrages in erster Linie relevant für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der **Art. 29–32**, die besondere Sorgfaltspflichten für **B2C-Marktplätze** vorsehen. In der Terminologie des DSA ist dabei von „Online-Plattformen, die Verbrauchern den

⁴⁶ Zwar erwähnt Erwgr. 28 S. 3 Suchmaschinen als Hilfsdienste, die von den Haftungsprivilegierungen profitieren sollen, lässt aber die konkrete Einordnung offen; kritisch Spindler MMR 2023, 73, 77 f., der insoweit treffend von einer „(Nicht-)Regelung zu Suchmaschinen“ spricht. Auch der EuGH hat bisher lediglich klargestellt, dass AdWord-Werbung als Hosting einzuordnen ist, vgl. EuGH MMR 2010, 315, Rn. 116, 120 – Google France und Google.

⁴⁷ Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 3 (4); Raue/Heesen NJW 2022, 3537 (3538); für eine funktions-spezifische Differenzierung BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 110 ff.; ähnlich Dregelies MMR 2022, 1033 (1034).

⁴⁸ Gerdemann/Spindler GRUR 2023, 3 (5).

⁴⁹ In diese Richtung Spindler MMR 2023, 73 (78).

⁵⁰ Raue/Heesen NJW 2022, 3537 (3538).

Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen“ die Rede. Ferner sieht **Art. 6 Abs. 3** eine besondere Haftungsregel für B2C-Marktplätze vor. Auch dort verwendet der DSA den Begriff des Fernabsatzvertrages (→ Art. 6 Rn. 48).

- 47 Nach **Art. 2 Nr. 7 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU** umfasst der Begriff des Fernabsatzvertrages „jeden Vertrag, der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher ohne gleichzeitige Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet wird/werden“. Der deutsche Gesetzgeber hat die Definition aus Art. 2 Nr. 7 RL 2011/83/EU in **§ 312c Abs. 1 BGB** umgesetzt. Daher kann auf die entsprechenden Kommentierungen dieser Vorschrift verwiesen werden.

XIII. Online-Schnittstelle (lit. m)

- 48 Die Definition des Begriffs Online-Schnittstelle (engl. online interface, fr. interface en ligne) in Art. 3 lit. m geht auf Art. 2 lit. k KOM-E zurück und wurde unverändert in die endgültige Fassung des DSA übernommen. Die sehr knapp gefasste Definition spricht zunächst davon, dass es sich um eine „Software“ handelt. Als Beispiele werden **„Websites oder Teile davon sowie Anwendung einschließlich Mobil-Apps“** genannt. Der Begriff wird an zahlreichen Stellen innerhalb des DSA verwendet. So ist in Art. 3 lit. p und lit. q davon die Rede, dass Online-Plattformen Informationen über ihre Online-Schnittstelle verbreiten und Online-Suchmaschinen auf ihrer Online-Schnittstelle die indexierten Informationen darstellen.
- 49 Die genannten Beispiele lassen erkennen, dass es sich nicht um „technische Schnittstellen“ (engl. technical interfaces, fr. interfaces techniques) (Art. 7 Abs. 1 DMA) im Sinne von Anwendungsprogrammierschnittstellen (APIs) handelt, die zur Übermittlung von Daten zwischen unterschiedlichen elektronischen Systemen dienen. Gemeint ist vielmehr das, was in anderen Unionsrechtsakten⁵¹ mit dem Begriff **Benutzeroberfläche** (engl. online interface, frz. interface en ligne) umschrieben wird.⁵² Nach Sinn und Zweck der Vorschrift kann es sich dabei auch um ein sprachbasiertes „interface“ handeln oder um Benutzeroberflächen, die mittels VR/AR-Technologie wahrnehmbar gemacht werden.

XIV. Koordinator für digitale Dienste

- 50 In Art. 3 lit. n und Art. 3 lit. o werden die Begriffe des Koordinators für digitale Dienste am **Niederlassungsort** (lit. n) und am **Bestimmungsort** (lit. o) definiert. Der Begriff des Koordinators für digitale Dienste bezeichnet dabei die mitgliedstaatliche Behörde, die grundsätzlich für alle Fragen im Zusammenhang mit der **Überwachung und Durchsetzung des DSA** in dem jeweiligen Mitgliedstaat zuständig ist (Art. 49 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2). Hat der Mitgliedstaat diese Aufgabe auf mehrere Behörden verteilt, so hat der Koordinator für digitale Dienste die Aufgabe, die den DSA betreffenden Angelegenheiten zu **koordinieren** (Art. 49 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3).
- 51 Für eine einheitliche und wirksame Durchsetzung des DSA ist bei grenzüberschreitend tätigen Anbietern von Vermittlungsdiensten eine möglichst reibungslose Zusammenarbeit zwischen den Koordinatoren für digitale Dienste aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten erforderlich. Art. 57 verpflichtet die Koordinatoren daher zur **gegenseitigen Amtshilfe**. Art. 58 regelt das Verfahren zur **grenzüberschreitenden Zusammenarbeit** der Koor-

⁵¹ S. etwa die Definition des Begriffs „Online-Benutzeroberfläche“ in Art. 2 Nr. 16 Geoblocking-VO (EU) 2018/302 („eine Software, einschließlich Internetseiten oder Teile davon und Anwendungen, einschließlich mobiler Anwendungen, die von einem Anbieter oder in dessen Namen betrieben werden und dazu dienen, den Kunden Zugang zu den Waren oder Dienstleistungen des Anbieters zu gewähren mit dem Ziel, ein Geschäft über diese Waren oder Dienstleistungen zu tätigen“), vgl. ferner Art. 3 Nr. 15 Marktüberwachungs-VO (EU) 2019/1020.

⁵² BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 190.

dinatoren. Insbesondere für die Zwecke dieser Vorschriften ist die begriffliche Unterscheidung zwischen dem Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort (Art. 3 lit. o) und dem Koordinator für digitale Dienste am Bestimmungsort (Art. 3 lit. n) erforderlich.

1. Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort (lit. n). Als Koordinator 52 für digitale Dienste am Niederlassungsort wird in Art. 3 lit. n der Koordinator in dem Mitgliedstaat bezeichnet, in dem sich der **Hauptsitz** eines Anbieters befindet. Bei Anbietern aus Drittstaaten wird auf den Mitgliedstaat abgestellt, in dem sein gesetzlicher **Vertreter** (Art. 13) ansässig oder niedergelassen ist.

Gemäß Art. 56 Abs. 1 hat grundsätzlich der Koordinator am Niederlassungsort die **aus-** 53 **schließliche Befugnis zur Aufsicht** über Anbieter von Vermittlungsdiensten, deren Hauptsitz sich im jeweiligen Mitgliedstaat befindet (→ Art. 56 Rn. 1 ff.). Ausnahmen von dieser Regel gelten insbesondere für die Aufsicht über sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen, die von der Europäischen Kommission beaufsichtigt werden (Art. 56 Abs. 2–4).

2. Koordinator für digitale Dienste am Bestimmungsort (lit. o). Der Begriff 54 Koordinator für digitale Dienste am **Bestimmungsort** bezeichnet nach Art. 3 lit o den Koordinator in demjenigen Mitgliedstaat, „in dem der Vermittlungsdienst **erbracht** wird“. Damit ist offenbar der Mitgliedstaat gemeint, in dem die Dienste angeboten werden, dh in dem die **Möglichkeit zur Nutzung der Dienste** geschaffen wird (Art. 3 lit. d) (→ Rn. 14 f.). Wird der Vermittlungsdienst in mehreren Mitgliedstaaten angeboten, so gibt es dementsprechend auch mehrere Behörden, die als Koordinatoren für digitale Dienste am Bestimmungsort iSv Art. 3 lit. o anzusehen sind.

Im Vergleich zum Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort kommt dem 55 Koordinator am Bestimmungsort eine geringere Bedeutung für die Durchsetzung des DSA zu. Er hat jedoch verschiedene Möglichkeiten, ein Tätigwerden seitens des Koordinators am Niederlassungsort zu veranlassen. Zu den wichtigsten Befugnissen des Koordinators am Bestimmungsort gehört das in **Art. 58 Abs. 1** verankerte Recht, den Koordinator am Niederlassungsort des Anbieters von Vermittlungsdiensten zum Tätigwerden aufzufordern, falls die begründete Annahme besteht, dass der Anbieter gegen den DSA verstößt und sich dieser Verstoß negativ auf die Nutzer am Bestimmungsort auswirkt (→ Art. 58 Rn. 1 ff.). Betrifft der Verstoß mehrere Mitgliedstaaten, so kann der Koordinator für digitale Dienste am Bestimmungsort gemäß **Art. 58 Abs 2** auch gemeinsam mit zwei weiteren Koordinatoren für digitale Dienste am Bestimmungsort das Europäische Gremium für digitale Dienste auffordern, seinerseits den Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort zum Tätigwerden aufzufordern (→ Art. 58 Rn. 1 ff.). Bleibt der aufgeforderte Koordinator untätig, kann das Gremium gemäß **Art. 59 Abs. 1** die Europäische Kommission mit der Angelegenheit befassen.

XV. Aktive Nutzer

In Art. 3 lit. p und lit. q wird der Begriff der aktiven Nutzer in Bezug auf Online- 56 Plattformen und Online-Suchmaschinen definiert. Der Begriff dient in beiden Fällen zur **Bestimmung der Reichweite** der jeweiligen Online-Dienste.⁵³ Zu diesem Zweck sieht Art. 24 Abs. 2 vor, dass die Anbieter von Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen Informationen über die **durchschnittliche monatliche Zahl** ihrer aktiven Nutzer in der EU veröffentlichen. Erreicht die Zahl der aktiven Nutzer die in Art. 33 Abs. 1 festgelegten Schwellenwerte für **sehr große Online-Plattformen** und **sehr große Online-Suchmaschinen**, sind die Anbieter gemäß Art. 24 Abs. 4 verpflichtet, die EU-Kommission darüber zu informieren. Die durchschnittliche monatliche Zahl der aktiven Nutzer ist nach

⁵³ Erwgr. 77 S. 1.

Art. 43 Abs. 5 lit. b ferner maßgeblich für die Berechnung der jährlichen **Aufsichtsbühr**, die von den Anbietern sehr großer Online-Dienste zu entrichten ist.

- 57 Am 1. Februar 2023 hat die EU-Kommission **Leitlinien** zur Identifizierung und Zählung aktiver Nutzer veröffentlicht.⁵⁴ Das Dokument gibt allerdings nur den „Standpunkt der Kommissionsdienststellen“ wieder und ist weder für die Europäische Kommission noch für den Europäischen Gerichtshof bindend. Nach **Art. 33 Abs. 3** ist die EU-Kommission ermächtigt, die Methode zur Berechnung der durchschnittlichen monatlichen Zahl der aktiven Nutzer durch einen **delegierten Rechtsakt** (Art. 87) zu konkretisieren. Im Unterschied zu unverbindlichen Leitlinien entfaltet ein solcher Akt der exekutiven Rechtsetzung rechtliche Bindungswirkung (Art. 290 AEUV).⁵⁵
- 58 **1. Aktiver Nutzer einer Online-Plattform (lit. p).** Als aktive Nutzer einer Online-Plattform (Art. 3 lit. i) werden sowohl diejenigen Nutzer (Art. 3 lit. b) gezählt, welche über die Plattform verbreiteten **Inhalte bereitstellen**, als auch diejenigen, die diese Inhalte **abrufen**. Bei mehrseitigen Online-Plattformen sind dementsprechend die Nutzer auf jeder Seite der Online-Plattform potentiell relevant für die Berechnung der durchschnittlich monatlich aktiven Nutzer des Dienstes.⁵⁶ Im Falle von Online-Marktplätzen ist es nicht erforderlich, dass es zu einem **Vertragsschluss** zwischen Anbieter und Nutzer kommt.⁵⁷ Es reicht aus, dass der Nutzer – wie es Art. 3 lit. p formuliert – den Angeboten „ausgesetzt“ ist.⁵⁸ **Keine aktive Nutzung** stellt der Abruf von Inhalten durch **automatisierte Programme** (zB Bots, Crawler, Scraper) dar.⁵⁹ Ebenfalls nicht berücksichtigt wird die nur **mittelbare Nutzung** durch die Inanspruchnahme anderer Vermittlungsdienste, die lediglich auf das Angebot einer Online-Plattform verweisen (zB die Auflistung von Angeboten in Preisvergleichsportalen).⁶⁰
- 59 **2. Aktive Nutzer einer Online-Suchmaschine (lit. q).** Als aktiver Nutzer einer Online-Suchmaschine (Art. 3 lit. j) werden diejenigen Nutzer (Art. 3 lit. b) gezählt, die eine **Suchanfrage** an die Online-Suchmaschine stellen und den auf ihrer Online-Schnittstelle (Art. 3 lit. m) der Suchmaschine dargestellten indexierten **Informationen ausgesetzt** sind. Ebenso wie bei Online-Plattformen kommt es auf eine **tatsächliche und unmittelbare** Nutzung der Online-Suchmaschine an.⁶¹ **Keine aktiven Nutzer** einer Online-Suchmaschine sind dagegen die Anbieter von Websites, deren Inhalte durch Suchmaschinen indexiert werden.⁶² Sie sind vielmehr als sonstige („nicht-aktive“) Nutzer zu qualifizieren (→ Rn. 9).

XVI. Werbung (lit. r)

- 60 Art. 3 lit. r definiert Werbung als jede Information, die dazu bestimmt sind, die **Botschaft** einer juristischen oder natürlichen Person zu verbreiten.⁶³ Erforderlich ist ferner, dass die Anzeige der Botschaft auf der Online-Plattformen **gegen Entgelt** erfolgt. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob mit der Botschaft ein gewerblicher oder nichtgewerblicher **Zweck** verfolgt wird. Insoweit ist der Begriff der Werbung weiter als der Begriff der

⁵⁴ Europäische Kommission, Fragen und Antworten zur Identifizierung und Zählung aktiver Nutzer im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste, 1.2.2023, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/library/dsa-guidance-requirement-publish-user-numbers>.

⁵⁵ Calliess/Ruffert/Ruffert, AEUV Art. 290 Rn. 2.

⁵⁶ Vgl. Leitlinien der Kommission vom 1.2.2023, Ziff. 5, zweiter Spiegelstrich.

⁵⁷ Vgl. Leitlinien der Kommission vom 1.2.2023, Ziff. 5, vierter Spiegelstrich.

⁵⁸ BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 132.

⁵⁹ Erwgr. 77 S. 10.

⁶⁰ Erwgr. 77 S. 8.

⁶¹ BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 134.

⁶² Erwgr. 77 S. 5.

⁶³ Die Vorschrift beruht auf Art. 2 lit. n des Kommissionsentwurfs und wurde im Wesentlichen unverändert in die endgültige Fassung des DSA übernommen.

kommerziellen Kommunikation (Art. 3 lit. w) und umfasst auch Botschaften von **politischen Parteien**, staatlichen Institutionen oder Privatpersonen.⁶⁴

Relevant ist der Begriff der Werbung im DSA insbesondere für die **Transparenzpflichten** der Anbieter von Online-Plattformen aus Art. 26 und Art. 28 Abs. 2 sowie für die zusätzlichen Anforderungen für Anbieter sehr großer Online-Plattformen nach Art. 39. 61

XVII. Empfehlungssystem (lit. s)

Die Filterung und Priorisierung von Inhalten mithilfe von **Empfehlungssystemen** gehört zu den zentralen Aufgaben von Online-Plattformen. Gemäß Art. 3 lit. s handelt es sich bei Empfehlungssystemen um vollständig oder teilweise automatisierte Systeme, die von Online-Plattformen benutzt werden, um Nutzern bestimmte Informationen **vorzuschlagen**, Informationen zu **priorisieren** oder auf andere Weise die **Reihenfolge** der angezeigten Informationen zu bestimmen. Je nach Art der Online-Plattform bestimmen die Empfehlungssysteme dabei die Reihenfolge der vorgeschlagenen Produkte, Videos oder Nachrichten. 62

Für Anbieter von Online-Plattformen, die Empfehlungssysteme verwenden, formuliert **Art. 27** detaillierte **Transparenzpflichten** (→ Art. 27 Rn. 1 ff.). Unklar ist, ob diese Regelung auch auf Online-Suchmaschinen anwendbar ist. Dagegen spricht, dass Art. 27 Online-Suchmaschinen nicht ausdrücklich erwähnt. Auch in der Definition des Begriffs Empfehlungssysteme in Art. 3 lit. s ist lediglich von Online-Plattformen die Rede. Online-Suchmaschinen finden dort ebenfalls keine Erwähnung. Für eine Anwendbarkeit von Art. 27 auf **Online-Suchmaschinen** spricht jedoch **Art. 38**. Nach dieser Vorschrift sind Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen verpflichtet, für jedes der von ihnen verwendeten Empfehlungssysteme mindestens eine Option vorzusehen, die nicht auf **Profiling** iSv Art. 4 Abs. 4 DS-GVO beruht (→ Art. 38 Rn. 1 ff.). Die Pflichten aus Art. 38 sollen nach dem Wortlaut der Vorschrift „[z]usätzlich zu den in Artikel 27 festgelegten Anforderungen“ bestehen. Dies deutet darauf hin, dass die Verfasser des DSA davon ausgegangen sind, dass die Pflichten aus Art. 27 auch für Online-Suchmaschinen gelten.⁶⁵ Dies erscheint auch sachlich gerechtfertigt. Denn auch bei dem Algorithmus, der die Reihenfolge von Suchergebnissen bestimmt, handelt es sich in technischer Hinsicht um ein Empfehlungssystem.⁶⁶ Für eine Einbeziehung von Online-Suchmaschinen in Art. 27 spricht ferner der Vergleich mit Art. 5 P2B-VO, der sowohl für Online-Vermittlungsdiensten als auch für Online-Suchmaschinen Transparenzanforderungen in Bezug auf Rankings formuliert. 63

Während Art. 2 lit. o auf den Begriff des Empfehlungssystems abstellt, verwenden andere für Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen relevante Unionsrechtsakte den Begriff des **Rankings**. Im Unterschied zum DSA stellen diese Regelungen damit nicht auf das algorithmische System, sondern auf dessen Output ab. In der Sache geht es aber in beiden Fällen um dasselbe: Transparenzanforderungen für Empfehlungssysteme und die erstellten Rankings.⁶⁷ Nach der Definition in Art. 2 Nr. 8 P2B-VO bezeichnet der Begriff Ranking die **relative Hervorhebung** von Waren und Dienstleistungen, die über Online-Vermittlungsdienste angeboten werden oder die **Relevanz**, die Suchergebnissen von Online-Suchmaschinen zugemessen wird. Mit welchen technischen Mitteln die unterschiedliche Relevanz ausgedrückt wird und die relative Hervorhebung erfolgt, ist dabei unerheblich. Ein Ranking muss dabei nicht zwingend eine Liste von Suchergebnissen 64

⁶⁴ BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 184.

⁶⁵ Ähnlich Dregelies MMR 2022, 1033 (1038), der Art. 27 zumindest bei sehr großen Suchmaschinen für anwendbar hält.

⁶⁶ Ebenso BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil Art. 3 Rn. 194.

⁶⁷ Näher zu den sich daraus ergebenden Konkurrenzfragen Busch/Busch P2B-VO Art. 5 Rn. 5 ff.

umfassen, sondern kann auch aus einer einzelnen Kaufempfehlung bestehen (zB Amazon's Choice).⁶⁸ Diese Wertung dürfte sich auf Art. 3 lit. s übertragen lassen.

- 65 Eine mit Art. 2 Nr. 8 P2B-VO nahezu wörtlich übereinstimmende Definition des Begriffs Ranking findet sich in **Art. 2 lit. m UGP-RL 2005/29/EG**, auf den auch Art. 6a Abs 1 lit. a Verbraucherechte-RL 2011/83/EU verweist.⁶⁹ Auch die Definition des Begriffs Ranking in **Art. 2 Nr. 22 DMA** orientiert sich am Vorbild von Art. 2 Nr. 8 P2B-VO.⁷⁰

XVIII. Moderation von Inhalten (lit. t)

- 66 Neben der Priorisierung von Inhalten mithilfe von Empfehlungssystemen gehört auch die Moderation von Inhalten zu den zentralen Aufgaben der Anbieter von Online-Plattformen. Die Moderation von Inhalten beschränkt sich jedoch nicht auf Online-Plattformen, sondern erfolgt auch – wenngleich in geringerem Umfang – durch andere Anbieter von Vermittlungsdiensten.⁷¹ Wie die Definition in Art. 3 lit. t verdeutlicht, umfasst die Moderationstätigkeit ein **breites Spektrum an Maßnahmen**, das von der Herabstufung und Löschung einzelner Inhalte bis hin zur vorübergehenden Aussetzung und dauerhaften Schließung eines Nutzerkontos reicht. Für Einzelheiten wird auf die Kommentierung zu **Art. 14** verwiesen, der Transparenzanforderungen in Bezug auf die Moderation von Inhalten formuliert (→ Art. 14 Rn. 1 ff.).

XIX. Allgemeine Geschäftsbedingungen (lit. u)

- 67 Art. 3 lit. u enthält eine knappe Definition des Begriffs allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Die Vorschrift geht auf Art. 2 lit. q des Kommissionsentwurfs zurück und wurde ohne wesentliche Änderungen in die endgültige Fassung des DSA übernommen. Der AGB-Begriff des DSA ist **autonom** und **unabhängig** vom AGB-Begriff des deutschen Rechts auszulegen. Erfasst werden von Art. 3 lit. u alle Klauseln, ungeachtet ihrer Bezeichnung oder Form, die die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Anbieter von Vermittlungsdiensten und den Nutzern regeln. Anders als § 305 Abs. 1 BGB setzt der AGB-Begriff des DSA weder eine Vorformulierung noch eine Nutzung in einer Vielzahl von Verträgen voraus, auch wenn dies regelmäßig der Fall sein dürfte.
- 68 Die Definition des AGB-Begriffs in Art. 3 lit. u ist relevant für eine Reihe von Vorschriften im DSA, die Anforderungen an die Gestaltung und Verwendung von AGB durch Anbieter von Vermittlungsdiensten formulieren. Die wichtigste Vorschrift in diesem Zusammenhang ist **Art. 14 Abs. 1**, der die Diensteanbieter verpflichtet, in ihren AGB detaillierte Angaben zu Beschränkungen aufzunehmen, die für die von Nutzern bereitgestellten Informationen gelten (→ Art. 14 Rn. 23 ff.). Zu den Pflichtangaben, die in die AGB aufzunehmen sind, gehören insbesondere alle Leitlinien, Verfahren, Maßnahmen und Werkzeuge, die zur **Moderation von Inhalten** (Art. 3 lit. t) eingesetzt werden. Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen sind darüber hinaus verpflichtet, ihre AGB in den Amtssprachen aller Mitgliedstaaten zu veröffentlichen, in denen sie ihre Dienste anbieten (**Art. 14 Abs. 6**). Ferner müssen sie den Nutzern eine kompakte, leicht zugängliche und maschinenlesbare Zusammenfassung ihrer AGB zur Verfügung stellen (**Art. 14 Abs. 5**). Weitere Vorgaben für die Gestaltung von AGB finden sich **Art. 23 Abs. 4** und **Art. 27 Abs. 1**. Die Vorgaben des DSA in Bezug auf AGB treten neben die vertragsrechtlichen Regelungen in der Klausel-RL 93/13/EWG und deren Umsetzung in §§ 305 ff. BGB. Für die vertragsrechtliche Frage, ob eine bestimmte Klausel

⁶⁸ Busch/Busch P2B-VO Art. 5 Rn. 24.

⁶⁹ Diese Vorschrift wurde durch Art. 3 Abs. 1 lit. b der Modernisierungs-RL (EU) 2019/2161 eingefügt.

⁷⁰ Podszun/Bongartz/Kirk DMA Art. 2 Rn. 111.

⁷¹ Dazu näher Busch 27 UCLA JOLT 32 (2022).

Vertragsbestandteil geworden ist oder als missbräuchlich anzusehen ist, ist es daher ohne Bedeutung, ob etwa die zusätzlichen Anforderungen aus Art. 14 Abs. 5 erfüllt wurden.

Relevant ist der AGB-Begriff auch für **Art. 17 Abs. 3**, der festlegt, wie Beschränkungsmaßnahmen gegenüber Nutzern von Hostingdiensten (zB Löschung von Inhalten und Accountsperrern) begründet werden müssen. Verhängt ein Hosting-Anbieter eine Beschränkungsmaßnahme gegenüber einem Nutzer und wird diese Maßnahme mit einem Verstoß gegen die in den AGB geregelten Nutzungsbedingungen begründet, so muss der Hosting-Anbieter gemäß Art. 17 Abs. 3 lit. e in der Begründung der Maßnahme auf die betreffende AGB-Klausel hinweisen und erläutern, warum die von dem Nutzer bereitgestellte Information gegen die Nutzungsbedingungen verstößt (→ Art. 17 Rn. 12 ff.).

XX. Menschen mit Behinderungen (lit. v)

Art. 3 lit. v definiert den Begriff Menschen mit Behinderungen. Diese Definition war im ursprünglichen Kommissionentwurf noch nicht enthalten und wurde erst im weiteren Rechtsetzungsverfahren eingefügt. Für die Begriffsdefinition verweist Art. 3 lit. v auf **Art. 3 Nr. 1 der RL (EU) 2019/882** über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen. Als Menschen mit Behinderungen gelten danach „Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“.

Im Rahmen des DSA findet der Begriff in **Art. 47** Verwendung, der vorsieht, dass die EU-Kommission die Ausarbeitung von **Verhaltenskodizes** in Bezug auf die Barrierefreiheit von Online-Plattformen fördert. Für Einzelheiten kann auf die Kommentierung von Art. 47 verwiesen werden (→ Art. 47 Rn. 1 ff.).

XXI. Kommerzielle Kommunikation (lit. w)

Art. 3 lit. w verweist für den Begriff der kommerziellen Kommunikation auf Art. 2 lit. f der E-Commerce-RL 2000/31/EG. Diese Richtlinienbestimmung ist in Deutschland in **§ 2 S. 1 Nr. 5 TMG** nahezu inhaltsgleich umgesetzt worden. Die Kommentierungen zu dieser Vorschrift können daher auch für die Auslegung von Art. 3 lit. w eine Orientierung bieten.⁷²

Die weitgefasste Begriffsdefinition erfasst „alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt“. Der Begriff weist weitgehende Überschneidungen mit dem in Art. 3 lit. r definierten Begriff der **Werbung** auf. Allerdings reicht der Begriff der kommerziellen Kommunikation über den Begriff der Werbung hinaus und umfasst auch andere Marketingmethoden (zB Preisnachlässe, Rabatte, Zugaben, Geschenke).⁷³

Begrenzt wird der Begriff der kommerziellen Kommunikation durch zwei in Art. 2 lit. f der E-Commerce-RL genannte **Ausnahmen**. Dort wird zunächst klargestellt, dass „Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation oder Person ermöglichen“ nicht als kommerzielle Kommunikation gelten. Dies betrifft etwa rein informatorische Angaben zu **Kontaktdaten** ohne werblichen Bezug (zB Domain-Namen und E-Mail-Adressen).⁷⁴ Ebenfalls nicht unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation fallen „Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere

⁷² Ebenso BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 186.

⁷³ Spindler/Schuster/Micklitz/Schirmbacher TMG § 6 Rn. 15–18 (zu § 2 S. 1 Nr. 5 TMG).

⁷⁴ Spindler/Schmitz/Spindler TMG § 2 Rn. 46; BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil TMG § 2 Rn. 57.

ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden“. Dies betrifft zB Testergebnisse der Stiftung Warentest und andere Produktbewertungen, die ohne Gegenleistung erfolgen.⁷⁵

- 75 Im Rahmen des DSA findet der Begriff der kommerziellen Kommunikation ua in **Art. 26 Abs. 2** Verwendung. Danach müssen die Anbieter von Online-Plattformen den Nutzern eine Funktion zur Verfügung stellen, die es ermöglicht, bei nutzergenerierten Inhalten anzugeben, ob es sich um kommerzielle Kommunikation handelt (→ Art. 26 Rn. 40). Sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen sind gemäß **Art. 39 Abs. 2 lit. f** verpflichtet, die nach Art. 26 Abs. 2 erforderlichen Angaben zu kommerzieller Kommunikation zu archivieren. Die Konkretisierung der Transparenzpflichten aus Art. 26 soll gemäß **Art. 44 Abs. 1 lit. h** im Wege der technischen Normung erfolgen. Der in **Art. 17 Abs. 2** verwendete Begriff des **kommerziellen Inhalts**, der im DSA nicht definiert wird, dürfte gleichbedeutend mit dem Begriff der kommerziellen Kommunikation sein.⁷⁶

XXII. Umsatz (lit. x)

- 76 Für den Begriff Umsatz verweist Art. 3 lit. x auf Art. 5 Abs. 1 der **Fusionskontrollverordnung** (EG) Nr. 139/2004 (FKVO), der detaillierte Vorgaben zur Berechnung des Umsatzes von Unternehmen enthält. Einen entsprechenden Verweis auf die FKVO enthält auch **Art. 2 Nr. 30 DMA** (→ DMA Art. 2 Rn. 102f.). Die nach der in der FKVO beschriebenen Methode zu ermittelnden Umsätze sind maßgeblich für die Berechnung von **Geldbußen** (Art. 52 und 74) und **Zwangsgeldern** (Art. 76).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

⁷⁵ Spindler/Schmitz/Spindler TMG § 2 Rn. 47.

⁷⁶ Ebenso BeckOK IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil DSA Art. 3 Rn. 187.