

Schwärme im Recht – eine Einführung

Stefan Korch/Ben Köhler

I. Schwärme im Gesetz	1
II. Schwarmbegriff als Metapher	2
III. Untersuchungsgegenstand	3
IV. Schwarmverhalten als soziales Phänomen und rechtliche Herausforderung	5
V. Die einzelnen Beiträge im Überblick	6
1. Plattformen als Schwarminfrastruktur	6
2. Verantwortung und Verantwortlichkeit im Schwarm	7
3. Schwärme im Wirtschaftsrecht	9
VI. Zusammenfassung und Ausblick	10

I. Schwärme im Gesetz

Schwärme haben vereinzelt legislative Beachtung erfahren. Allgemein bekannt dürften dabei die Regelungen zu Bienenschwärmen in §§ 961–964 BGB sein – welche Sachenrechtsvorlesung kommt ohne eine launische Bemerkung zum Verfolgungsrecht des Imkers aus? Auch das europäische Sekundärrecht kennt Regelungen zu Tierschwärmen. Besonders prominent sind dabei Fischeschwärme,¹ aber auch Bienen finden Erwähnung: Anlage II zur Öko-VO 2018² erlaubt den jährlichen Austausch von 20 % der Weiseln und Schwärme in der ökologischen/biologischen Produktionseinheit durch nicht-ökologische/nichtbiologische Weiseln und Schwärme zur Erneuerung von Bienenbeständen. Das nationale öffentliche Recht enthält Vorschriften zu Fledermäusen³ und natürlich zu Bienen: Die Tierwirt-Ausbildungsverordnung

¹ So etwa in Art. 10 der Delegierten Verordnung (EU) 2020/2014 der Kommission vom 21. August 2020 mit Einzelheiten zur Umsetzung der Anlandeverpflichtung für bestimmte Fischereien in der Nordsee im Zeitraum 2021–2023 (ABl. L 415 vom 10.12.2020, S. 10–21).

² Verordnung (EU) 2018/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates (zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2022/474 vom 17.1.2022 (ABl. L 98 S. 1)).

³ Siehe Anlage Ia zur Bayerischen Verordnung über die Natura 2000-Gebiete (Bayerische Natura 2000-Verordnung – BayNat2000V) v. 12.7.2006 (GVBl. S. 524), BayRS 791-

legt in der Anlage zu § 6 für die Fachrichtung Imkerei fest, dass Kenntnisse und Fähigkeiten zu Völkerführung und Bienengesundheit erworben werden müssen; der Tierwirt muss die „Schwarmstimmung beurteilen und Schwarmverhinderungsmethoden anwenden, Schwarm versorgen und führen sowie Rechtsvorschriften beachten“.⁴ Und auch im Steuerrecht sind Bienenschwärme ein Thema, weil der Erwerb von „alle[n] Arten von Bienen, auch Haus- und Waldbienen im Schwarm oder in Stöcken, Körben, Kästen oder dergleichen“ umsatzsteuerlich begünstigt ist, wie ein BMF-Schreiben erläutert.⁵ Im Gesetz begegnen einem also fast ausschließlich Regelungen zu Tierschwärmen. Wichtigste Ausnahme ist die im letzten Jahr in Kraft getretene ECSP-Verordnung zur Regulierung von Schwarmfinanzierungen.⁶

II. Schwarmbegriff als Metapher

In diesem Band stehen freilich nicht Schwärme im Tierreich im Vordergrund, sondern Schwärme von Menschen und deren Verhalten, wie ein Blick auf die Einzelthemen zeigt.⁷ Wir verwenden den Begriff folglich nicht technisch, sondern metaphorisch.⁸ Gemeint sind Gruppen von Menschen, die sich wie Schwärme verhalten.⁹ Sie zeigen emergente Verhaltensmuster,¹⁰ die sie von bloßen Menschenansammlungen und Menschenmassen abgrenzen.¹¹ In der Schwarmmetapher können unterschiedliche rechtliche und soziale Phänome-

8-1-U; Anlage I zur Rheinlandpfälzischen Landesverordnung über die Erhaltungsziele in den Natura 2000-Gebieten v. 18.7.2005 (GVBl. S. 323).

⁴ Anlage zu § 6, Verordnung über die Berufsausbildung zum Tierwirt/zur Tierwirtin v. 17.5.2005 (BGBl. I S. 1426).

⁵ Schreiben betr. ermäßigten Steuersatz für die in der Anlage 2 des UStG bezeichneten Gegenstände v. 5.8.2004 (BStBl. I S. 638/BMF IV B 7 – S 7220 – 46/04) (unter B.).

⁶ Verordnung (EU) 2020/1503 v. 7.10.2020 über Europäische Schwarmfinanzierungsdienstleister für Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129 und der Richtlinie (EU) 2019/1937 (ABl. L 347 S. 1); dazu etwa *Omlor*, in diesem Band, S. 181, sowie *Buck-Heeb/Omlor*, BKR 2022, 137; *Helmrich*, Die Regulierung von Immobilien-Crowdfunding-Plattformen, 2022, S. 331 ff.; zum deutschen Begleitgesetz *Renner/Seidel*, BKR 2022, 176; rechtsvergleichend *Schuster*, Die Regulierung von Investment Crowdfunding in den USA, 2018.

⁷ Zu den Unterschieden und zur diskursiven Bedeutung des Tiervergleichs siehe *Gamper*, in: Horn/Gisi, Schwärme – Kollektive ohne Zentrum, 2009, S. 69.

⁸ Vgl. *Kersten*, Schwarmdemokratie, 2017, S. 25 ff.; 69 ff.; *Vehlken*, Zootechnologien – Eine Mediengeschichte der Schwarmforschung, 2012, S. 405.

⁹ *Kersten* (Fn. 8), S. 69.

¹⁰ Von „emergenter Kollektivität“ spricht *Kersten* (Fn. 8), S. 79 und passim.

¹¹ Die Erkenntnisse der Entomologie können dabei unterstützend zur Beschreibung des Verhaltens dieser Menschengruppen herangezogen werden. Vgl. *Kersten* (Fn. 8), S. 69 (zur eingeschränkten Übertragbarkeit der Erkenntnisse der Entomologie S. 11 ff.).

ne zusammengefasst und verglichen werden.¹² Die so gewonnene Abstraktionshöhe soll zu einer kohärenteren und differenzierteren Betrachtung der Einzelphänomene beitragen.¹³ Damit lehnen wir uns an die Untersuchung von *Kersten* zur Schwarmdemokratie¹⁴ an und unterscheiden uns zugleich in der Perspektive, die stärker die Rolle des Einzelnen im Schwarm und die Bedeutung der Kommunikationsplattformen in den Blick nimmt. Denn ebendiese Kommunikationsplattformen sind die wesentlichen Treiber der Zusammenschlüsse von Menschen, weil sie Kosten und Aufwand der Koordination von Individuen auf ein vernachlässigbares Niveau senken.¹⁵ Gemeint sind vor allem soziale Medien.¹⁶ Vernetzung und Gruppenbildung werden durch sie signifikant vereinfacht und führen zu Verhaltensweisen von Menschen in Gruppen, die jedenfalls in dieser Häufigkeit und Intensität vor wenigen Jahrzehnten noch nicht zu beobachten waren.¹⁷

III. Untersuchungsgegenstand

Was zeichnet die von uns untersuchten Schwärme aus? Es handelt sich um Kollektive von Individuen, die interagieren und miteinander kommunizieren.¹⁸ Die Individuen zeigen dabei gleichförmiges Verhalten, verlieren aber nicht ihre Individualität.¹⁹ Die Einzelnen entscheiden grundsätzlich selbst, ob und wie lange sie am Schwarm teilnehmen und das Schwarmverhalten zeigen.²⁰ Es besteht kein Zwang zur Teilnahme. *Kersten* spricht von „emergente[r] Kollektivität“ durch „ko-isoliertes Parallelverhalten“,²¹ *Ingold* von

¹² *Kersten* (Fn. 8), S. 73.

¹³ Ähnlich schon *Kersten* (Fn. 8), S. 73.

¹⁴ *Kersten* (Fn. 8).

¹⁵ Vgl. schon *Han*, *Im Schwarm*, 2013, S. 26 ff.; *Kersten* (Fn. 8), S. 10; *Schäfer*, in: *Baxmann/Beyes/Pias*, *Soziale Medien – Neue Massen*, S. 281, 294 f.; *Sprenger*, in: *Baxmann/Beyes/Pias*, *Soziale Medien – Neue Massen*, S. 55, 60 f.; *Thacker* (Fn. 15), S. 27, 29 f.

¹⁶ Zu deren Chancen und Risiken für die Demokratie *Buchholtz*, *DÖV* 2017, 1009, 1010 ff.

¹⁷ Dazu *Kersten* (Fn. 8), S. 128 f.

¹⁸ Vgl. dazu *Kersten* (Fn. 8), S. 96 f.; *Thacker* (Fn. 15), S. 27, 32 ff.; *Wiedemann*, in: *Baxmann/Beyes/Pias*, *Soziale Medien – Neue Massen*, S. 261, 267 ff. (am Beispiel von Anonymous).

¹⁹ *Brezina*, *Raumplanung und die Macht des Schwarms*, 2021, 140; *Han* (Fn. 15), S. 19 ff.; *Rheingold*, in: *Bruns/Reichert*, *Reader Neue Medien*, 2007, S. 359, 366; vgl. ferner *Gärditz*, *Der Staat* 54 (2015), 113, 114.

²⁰ *Kersten* (Fn. 8), S. 78.

²¹ *Kersten* (Fn. 8), S. 78; zuvor bereits *Thacker* (Fn. 15), S. 27, 54 („emergente Kollektivität“).

„emergente[n] Netzkollektivitäten“.²² Damit ist auch schon das wesentliche Charakteristikum von Schwärmen genannt: die Emergenz.²³ Die Verhaltensweisen und Strukturen des Ganzen lassen sich nicht ohne Weiteres aus den Eigenschaften der Schwarmglieder erklären (Undeduzierbarkeit).²⁴

Die Binnenstruktur der menschlichen Schwärme ist durch das Fehlen einer formal-hierarchischen Ordnung bestimmt. Es gibt keine formale, zentrale Steuerung.²⁵ Das schließt indes nicht aus, dass bestimmte Schwarmglieder einflussreicher sind als andere. Sie können etwa als Impulsgeber oder Meinungsführer auftreten. Ihre Autorität und ihr Einfluss fußt allerdings grundsätzlich auf der Akzeptanz durch die übrigen Schwarmglieder. Eine andere Frage ist freilich, ob die Einzelnen im Schwarm tatsächlich selbstbestimmt Entscheidungen treffen. Das setzt eine Informationsgrundlage voraus, die häufig tatsächlich nicht besteht.²⁶ Impulse können vielmehr auch verdeckt gegeben werden, etwa durch das Kuratieren von Inhalten in sozialen Medien (sog. Filterblasen).²⁷

Die Freiwilligkeit der Teilnahme und die fehlende hierarchische Struktur im Schwarm machen ihn zu einem dynamischen Phänomen, das sich verändern und auch kollabieren kann.²⁸ Das erklärt eine weitere Beobachtung zu menschlichen Schwärmen: Das Schwarmmuster ist häufig schwer zu erkennen und künftiges Schwarmverhalten nicht ohne Weiteres vorhersagbar.²⁹ Zugleich sind Schwärme widerstandsfähig gegen Störungen, da einzelne Ausfälle aufgrund der definitionsgemäßen Redundanz der Schwarmglieder keine Auswirkungen haben.³⁰ Infolgedessen sind Schwärme nur schwer zu kontrollieren³¹ – oder zu regulieren.

²² Ingold, *Der Staat* 56 (2017), 491, 514 f.

²³ Zum Begriff der Emergenz in den verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen siehe Küppers/Krohn, in: Krohn/Küppers, *Emergenz*, 1992, S. 7 ff.

²⁴ Dazu Teubner, in: Krohn/Küppers, *Emergenz*, 1992, S. 189, 191 f.; ferner Ingold, *Der Staat* 56 (2017), 491, 515; Stäheli, in: Horn/Gisi, *Schwärme – Kollektive ohne Zentrum*, 2009, S. 85, 89 f.

²⁵ Horn, in: Horn/Gisi, *Schwärme – Kollektive ohne Zentrum*, 2009, S. 7, 10; Kersten (Fn. 8), S. 10; Rheingold, in: Bruns/Reichert, *Reader Neue Medien*, 2007, S. 359, 366; ferner Brezina (Fn. 19), S. 136 f.; zu Tierschwärmen auch Thacker (Fn. 15), S. 27, 48 f.

²⁶ Vgl. auch Buchholtz, *DÖV* 2017, 1009, 1013 f. und zur Verhaltenssteuerung durch Algorithmen Hoffmann-Riem, *AöR* 142 (2017), 1.

²⁷ Siehe dazu den Beitrag von Hennemann, in diesem Band S. 15, sowie Hoffmann-Riem, *AöR* 142 (2017), 1, 11 ff.; Ingold, *Der Staat* 56 (2017), 491, 509 ff.; Sunstein, *Republic.com 2.0*, 2007, S. 49 ff.

²⁸ Vgl. Han (Fn. 15), S. 22; Heibach, in: Baxmann/Beyes/Pias, *Soziale Medien – Neue Massen*, S. 37, 50; Kersten (Fn. 8), S. 97; Thacker (Fn. 15), S. 27, 52 f.

²⁹ Noch weitergehend Kersten (Fn. 8), S. 108 und passim; vgl. ferner Horn (Fn. 25), S. 7, 13; Stäheli (Fn. 24), S. 85, 89.

³⁰ Siehe Horn (Fn. 25), S. 7, 11.

IV. Schwarmverhalten als soziales Phänomen und rechtliche Herausforderung

Die so beschriebenen menschlichen Schwärme dringen mithilfe verschiedener Kommunikationsplattformen in ganz verschiedene Bereiche des Rechtslebens vor. Die vereinfachte Vernetzung erlaubt den Teilnehmern, sich schnell zu koordinieren und „in Echtzeit“ auf neue Entwicklungen zu reagieren.³² Die Erleichterung des Zusammenschlusses eröffnet vielerlei Chancen, kann allerdings auch erhebliche Risiken bergen. Die regulatorischen Herausforderungen unterscheiden sich nach dem Kontext, in dem sich der Schwarm entfaltet: Geht es im kollektiven Arbeitsrecht um das Verhältnis von spontaner Selbstorganisation zu den Gewerkschaften, sind im Kapitalmarktrecht die Effizienz der Finanzmärkte sowie möglicherweise auch die Schwarmteilnehmer selbst zu schützen. In sozialen Medien kann sich hingegen die Schwarmdynamik zu kollektiven Handlungen verdichten, die zu einer erheblichen Schädigung von einzelnen Betroffenen führen können.

Die Besonderheiten des jeweiligen rechtlichen Kontexts bestimmen die Anforderungen an eine etwaige Regulierung. Ein wiederkehrendes Problem besteht jedoch darin, den richtigen Adressaten einer Regulierung zu identifizieren. Der Schwarm selbst kann dabei weder Rechtssubjekt noch Normadressat sein.³³ Eine Regulierung des Schwarmverhaltens muss sich daher an die einzelnen Schwarmteilnehmer oder an das Unternehmen richten, das die Schwarminfrastruktur zur Verfügung stellt. Damit sind die Kommunikationsplattformen gemeint, die den Raum für die digitale Vernetzung der Einzelnen bereitstellen und die „emergente Kollektivität“ anstoßen oder auch steuern können.

Auch die rechtliche Komplexität verschiedener Schwärme kann sich unterscheiden: So besteht eine Verbindung teils nur über die Diskussion auf einem öffentlich zugänglichen Internetforum oder über die Mitgliedschaft in einer Gruppenkommunikation in einem Messengerdienst. Sie kann aber auch deutlich anspruchsvollere Formen annehmen, etwa wenn sie den Abschluss zahlreicher Plattformnutzungsverträge zwischen der Plattform und den einzelnen Nutzern voraussetzt. Die Entfaltung des Schwarms beruht dann auf einer Vielzahl privater Rechtsverhältnisse, die ihrerseits keine Einheit darstellen, aber auch nicht isoliert betrachtet werden können. Zugleich können aus dem Schwarmverhalten heraus neue Rechtsverhältnisse entstehen, etwa in Form von deliktischen Ansprüchen des Geschädigten gegen einzelne Schwarmmit-

³¹ Horn (Fn. 25), S. 7, 18 f.; Stäheli (Fn. 24), S. 85, 96 ff.; im Kontext des Arbeitskampfs auch Giesen/Kersten, NZW 2018, 1, 3 f.

³² Siehe hierzu etwa das Beispiel von Rudkowski, in diesem Band, S. 167.

³³ Gärditz, Der Staat 54 (2015), 113, 114; siehe hierzu ausführlich Kersten (Fn. 8), S. 99–106.

glieder. Der Schwarm ist daher zunächst ein privatrechtliches Phänomen. Dennoch kann sich die rechtliche Erfassung von Schwärmen nicht auf das Privatrecht beschränken: Das Verhalten des Schwarms wirkt sich in allen Rechtsgebieten aus und auch das öffentliche und das Strafrecht bieten wichtige Instrumente für seine Regulierung. Da Schwärme als Internetphänomene häufig in ihrer Zusammensetzung oder Wirkung nicht auf eine Rechtsordnung begrenzt sind, ist auch eine Betrachtung aus internationalprivatrechtlicher sowie europäisch-regulatorischer Perspektive notwendig.

V. Die einzelnen Beiträge im Überblick

Auf Grundlage dieser Vorüberlegungen sollen hier die einzelnen Beiträge des Bandes vorgestellt werden. Der Band gliedert sich in drei Teile: Im ersten Teil werden die Plattformen als Schwarminfrastruktur vorgestellt, bevor die Verantwortung und Verantwortlichkeit für das Schwarmverhalten im zweiten Teil aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet wird. Der dritte Teil wendet sich Schwärmen im Wirtschaftsrecht zu.

1. Plattformen als Schwarminfrastruktur

Der Band beginnt mit der Betrachtung der Kommunikationsplattformen als „Schwarminfrastruktur“. Sie stellen die Räume bereit, in denen sich Schwärme erst konstituieren und sich ihre Dynamik entfalten kann. Es handelt sich indes nicht um neutrale Räume: Die Plattformen gestalten sie durch Förderung oder Ausschluss bestimmter Inhalte. Dieser Kuratierung virtueller Räume geht *Moritz Hennemann* in seinem Beitrag nach.³⁴ Er legt die privatrechtlichen Grundlagen frei, auf denen die Interaktionen auf den Plattformen beruhen. Dabei beleuchtet er verschiedene Stellschrauben der Ausgestaltung dieser Räume, etwa formularmäßige Ordnungsregeln oder die Klarnamenpflicht, und spricht sich für ein größeres Vertrauen in die Marktkräfte aus.

Mit einem anderen Fokus nähert sich *Ranjana Achleitner* dem Problem der Inhaltmoderation.³⁵ Im Hinblick auf die Entstehung von sogenannten Echo-kammern und Filterblasen in sozialen Medien untersucht sie entsprechende Regelungen im Digital Services Act (DSA).³⁶ Sie analysiert sowohl die Vorschriften des DSA zu rechtswidrigen Inhalten als auch deren Folgen für lega-

³⁴ *Hennemann*, in diesem Band, S. 15.

³⁵ *Achleitner*, in diesem Band, S. 39.

³⁶ Verordnung (EU) 2022/... des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), PE-CONS 30/22, in der Fassung v. 21.9.2022, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CONSIL:PE_30_2022_INIT&from=EN (11.10.2022).

le, aber schädliche Inhalte. Im Zentrum des Regelungskonzepts des DSA steht der Plattformbetreiber, der bei der Durchsetzung seiner inhaltlichen Vorstellungen die Grundrechte der Nutzer zu berücksichtigen hat.

Über die bloße Moderation von Inhalten hinaus kann es den Plattformbetreibern auch geboten erscheinen, einzelne Nutzer von der Nutzung auszuschließen. Damit greifen sie nicht nur in potentiell sichtbare Inhalte ein, sondern bestimmen auch, wer zum Schwarm gehören darf und wer ausgeschlossen wird. Diesem Thema widmet sich *Tabea Bauermeister*. Sie untersucht, auf welcher Grundlage und unter welchen Umständen die Betreiber Nutzer von ihren Plattformen ausschließen können.³⁷ Dazu ergründet *Bauermeister* die Möglichkeit der Plattform, den Nutzungsvertrag ordentlich oder außerordentlich zu kündigen und fokussiert dabei insbesondere mögliche Beschränkungen eines etwaigen Kündigungsrechts.

Aus der Gesamtschau der Beiträge im ersten Teil ergibt sich ein differenziertes Bild der Rolle der Plattformbetreiber: Sie sind einerseits Vertragspartner der Nutzer und sollen andererseits Verhaltensstandards unter Abwägung der betroffenen Interessen durchsetzen.

2. Verantwortung und Verantwortlichkeit im Schwarm

Nach diesen Überlegungen zur Konstituierung der virtuellen Räume durch die Plattformen sowie zum Verhältnis von Nutzern und Plattformen geht der Band zur Frage der Verantwortung und Verantwortlichkeit für Schwarmverhalten über. Welche Schwierigkeiten die Verteilung der Verantwortlichkeit bereiten kann, zeigt sich am Beispiel des sogenannten „Shitstorms“. Die Plattformen ermöglichen zwar durch die Vernetzung der Nutzer die Entfaltung einer Schwarmdynamik, nehmen aber selbst nicht an etwaigen, „aus dem Schwarm heraus“ begangenen Rechtsverletzungen teil. Überlegungen zur Verantwortlichkeit müssen daher bei den Einzelnen als unmittelbar Handelnden ihren Ausgang nehmen. Neben den offensichtlichen Schwierigkeiten auf Ebene der Rechtsdurchsetzung stellt sich hier die Frage des Verhältnisses zwischen dem oft geringfügigen Gewicht des Einzelbeitrags und dem zuweilen erheblichen Gesamtschaden der Betroffenen. Diese Diskrepanz stellt nicht nur die zivilrechtliche Haftung, sondern auch das Strafrecht vor Herausforderungen.

Dieses „Schwarmstrafrecht“ ist Gegenstand des Beitrags von *Sebastian Golla*.³⁸ Er konzentriert sich auf die Fälle des sogenannten „Cybermobbing“ und untersucht sowohl individualbezogene als auch gruppenbezogene Tatbestände. Dabei zeigt er, dass das geltende Strafrecht grundsätzlich Mittel zur Erfassung der vom „Cybermob“ verursachten Schäden bereithält. Hinsichtlich einer möglichen Regelung durch den Gesetzgeber unterstreicht er die

³⁷ *Bauermeister*, in diesem Band, S. 51.

³⁸ *Golla*, in diesem Band, S. 77.

Schwierigkeiten, die sich bei einer Orientierung an bewährten Tatbeständen zu strafbarem Verhalten in der analogen Welt ergeben, hält eine gesetzgeberische Intervention aber insbesondere aufgrund europäischer Entwicklungen für wahrscheinlich.

Im Anschluss wendet sich *Christian Gomille* der deliktischen Haftung einzelner Schwarmglieder zu.³⁹ Er stellt heraus, dass gerade im Kontext sozialer Medien bereits die Feststellung, wer Täter oder Teilnehmer der Rechtsverletzung ist, zu schwierigen Abgrenzungsfragen führt, etwa wenn ein Nutzer einen Beitrag lediglich mit einem „Like“ versieht. Sofern eine Person als „Schwarminitiator“ erscheint, hält er deren Inanspruchnahme für erfolgversprechend, während der Beitrag eines einfachen Schwarmmitglieds in der Regel für eine Haftung nicht ausreichen soll.

Diese Schwierigkeiten in der Haftungs begründung gegenüber einzelnen Teilnehmern des Schwarms lenken den Blick auf die Verantwortlichkeit der Plattformen: *Lea Kumkar* untersucht in ihrem Beitrag, unter welchen Voraussetzungen die Plattformbetreiber für vom Schwarm verursachte Schäden aufkommen müssen.⁴⁰ Sie zeigt, dass es sich bei der Setzung der Haftungsmaßstäbe um eine „Gratwanderung“ handelt: Der Plattformbetreiber kann einerseits nicht völlig von einer Haftung freigestellt werden, sollte aber zugleich durch eine zu weitgehende Haftung nicht veranlasst werden, zulässige Meinungsäußerungen auf ihren Kanälen vorsorglich zu unterdrücken. Der Beitrag illustriert, wie europäische Regulierung – in Gestalt der E-Commerce-RL und zukünftig des DSA – und deutsches Recht ineinandergreifen, um den Balanceakt einer effektiven, aber nicht exzessiven Haftung zu gewährleisten.

Die Betrachtung des nationalen und europäischen Rechts bildet indes die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Haftung und Rechtsdurchsetzung nur unvollständig ab. Regelmäßig handelt es sich bei den unter Nutzung von sozialen Medien begangenen Rechtsverletzungen um internationale Sachverhalte, so dass die Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts zu klären sind. Mit dieser Dimension der Schwarmverantwortlichkeit beschäftigt sich *Andreas Engel* in seinem Beitrag zu Schwärmen im Internationalen Zivilverfahrensrecht und im Internationalen Privatrecht.⁴¹ Gegenstand des Beitrags sind dabei sowohl Persönlichkeitsverletzungen als auch Marktmanipulationen durch sogenanntes *swarm trading*. Er arbeitet heraus, dass das Internationale Zivilverfahrens- und das Kollisionsrecht zwar nicht eigens auf die im Schwarm verkörperte emergente Kollektivität zugeschnitten sind, sich aber mit den hergebrachten Instrumenten angemessene Ergebnisse erzielen lassen, insbesondere durch Bündelung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

³⁹ *Gomille*, in diesem Band, S. 89.

⁴⁰ *Kumkar*, in diesem Band, S. 105.

⁴¹ *Engel*, in diesem Band, S. 123.

Die Verbindung einer Vielzahl von Menschen in sozialen Medien erhöht nicht nur die Gefahr von aus dem Schwarm heraus begangenen Persönlichkeitsverletzungen, sondern ermöglicht den Plattformbetreibern auch die Sammlung einer erheblichen Menge personenbezogener Daten. Diese Daten stammen dabei nicht nur von Nutzern, die sich für die Plattform entschieden haben, sondern auch von Dritten. Der Schwarm stellt damit auch eine Gefahr für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dieser Nicht-Nutzer dar. Den datenschutzrechtlichen Grenzen der Verarbeitung der Daten von Nicht-Nutzern durch die Plattformbetreiber geht *Anna Bernzen* in ihrem Beitrag nach.⁴² Anhand verschiedener Beispiele analysiert sie die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Verarbeitung. Neben Einwilligung und Vertragserfüllung untersucht sie den Erlaubnistatbestand der Wahrung berechtigter Interessen und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Grundrechte der Nicht-Nutzer in der Regel die Interessen der Plattformbetreiber überwiegen.

3. Schwärme im Wirtschaftsrecht

Der dritte Abschnitt des Bandes ist dem Schwarm im Wirtschaftsrecht gewidmet. Die ausführliche Betrachtung der delikts- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit betont die vom Schwarm ausgehenden Gefahren. Der Zusammenschluss in Form einer losen, nicht-hierarchischen Struktur kann allerdings auch Chancen bergen. Diesem positiven Potenzial des Schwarms für das kollektive Arbeitsrecht geht *Lena Rudkowski* in ihrem Beitrag zu wilden Streiks nach.⁴³ Sie zeigt, dass eine solche, ohne gewerkschaftliche Mitwirkung organisierte Arbeitsniederlegung rechtswidrig ist und nicht am Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG teilhat. Dennoch erkennt sie in der Schwarmbildung eine Chance für die Gewerkschaften, die sich das Mobilisierungspotenzial des Schwarms zu Nutze machen könnten.

Eine andere Funktion des Schwarms beleuchtet *Sebastian Omlor* in seinem Beitrag zur Schwarmfinanzierung.⁴⁴ Trotz der entscheidenden Rolle der Plattformen als „Schwarminfrastruktur“ kann sich der Schwarm auch ohne das Dazwischentreten eines Mittlers entfalten. Der Beitrag kontrastiert daher den durch einen Dienstleister koordinierten Schwarm mit der unvermittelten, dezentralen Schwarmfinanzierung. Er arbeitet Regulierungsanforderungen für das Phänomen der dezentralen Schwarmfinanzierung heraus und unterstreicht, dass die Besonderheiten dieser Finanzierungsart einer bloßen Übertragung hergebrachter Modelle entgegenstehen.

Im Anschluss an diese Diskussion dezentraler Schwarmfinanzierung widmet sich *Alexander Sajnovits* den Chancen und Risiken, die das *swarm tra-*

⁴² *Bernzen*, in diesem Band, S. 145.

⁴³ *Rudkowski*, in diesem Band, S. 167.

⁴⁴ *Omlor*, in diesem Band, S. 181.

ding für die Kapitalmärkte mit sich bringt.⁴⁵ Ausgehend vom Fall Game Stop,⁴⁶ dem wohl prominentesten Beispiel eines solchen koordinierten Vorgehens von Kleinaktionären, untersucht er die vom Schwarm ausgehenden Gefahren ebenso wie die Gefahren für die im Schwarm vereinten Kleinanleger. Er zeigt, dass die bestehenden Instrumente des Kapitalmarktrechts den Schwarm angemessen erfassen können. Zugleich stellt er die sich aus dem Schwarmverhalten ergebenden Chancen für die Kapitalmärkte heraus, etwa in Form gesteigerter Partizipation oder höherer Informationseffizienz. Auf dieser Grundlage kommt er zu dem Schluss, dass der Schwarm nicht voreilig reguliert werden solle.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Die Beiträge in diesem Band verdeutlichen, dass das Phänomen der kollektiven Emergenz das Recht in vielen Bereichen vor Herausforderungen stellt. Ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für eine effektive Regulierung sind die Plattformen. Dies manifestiert sich nicht nur in Rechtsbereichen mit ohnehin hoher Regulierungsdichte wie dem Datenschutz⁴⁷ oder dem Kapitalmarktrecht,⁴⁸ sondern auch im Deliktsrecht.⁴⁹ Wie viele der Beiträge für ihren jeweiligen Bereich veranschaulichen, ist der Weg zu einer effektiven, aber noch angemessenen Regelung, die weder die Plattformen als Kommunikationsräume noch die Grundrechte der Nutzer über Gebühr einschränkt, ein Balanceakt.⁵⁰

Die rechtliche Behandlung des Schwarmverhaltens kann sich indes nicht in der Regelsetzung für Plattformen erschöpfen. Vielmehr zeigt sich etwa im Deliktsrecht oder bei der Schwarmfinanzierung, dass eine angemessene Plattformregulierung den Schwarm nur unzureichend oder gar nicht erreichen kann, etwa weil die Plattform keine (rechtzeitige) Zugriffsmöglichkeit hat⁵¹ oder der Schwarm sich schlicht jenseits von Plattformen gebildet hat.⁵² Der Versuch einer rechtlichen Erfassung muss daher auch die einzelnen Schwarmglieder in den Blick nehmen. Hierbei können in manchen Fällen mit dem hergebrachten rechtlichen Instrumentarium angemessene Ergebnisse erzielt werden: Dies zeigt sich etwa im Kollisions⁵³ und im Kapitalmarktrecht⁵⁴ sowie

⁴⁵ *Sajnovits*, in diesem Band, S. 197.

⁴⁶ Siehe hierzu bereits *Sajnovits*, ZGR 2021, 804, 845.

⁴⁷ *Bernzen*, in diesem Band, S. 145.

⁴⁸ *Sajnovits*, in diesem Band, S. 197.

⁴⁹ *Kumkar*, in diesem Band, S. 105.

⁵⁰ Siehe etwa *Achleitner*, in diesem Band, S. 39; *Bauermeister*, in diesem Band, S. 51; *Hennemann*, in diesem Band, S. 13; *Kumkar*, in diesem Band, S. 105.

⁵¹ *Kumkar*, in diesem Band, S. 105.

⁵² *Omlor*, in diesem Band, S. 197.

⁵³ *Engel*, in diesem Band, S. 123.

teilweise auch im Strafrecht.⁵⁵ In anderen Konstellationen erweist sich die Anwendung tradierter Regeln auf den Schwarm als schwierig: So scheint etwa im Deliktsrecht die Flüchtigkeit und Uneindeutigkeit des Schwarmverhaltens sowie die Aggregation vieler, nur lose zusammenhängender Einzelbeiträge Friktionen mit etablierten Zurechnungskategorien auszulösen.⁵⁶ Eine rechtliche Unvereinbarkeit besteht etwa im Arbeitsrecht: Hier sind wilde Streiks nach geltendem Recht unzulässig.⁵⁷ Im Bereich der Schwarmfinanzierung hat die Diskussion über eine Regulierung der dezentralen Finanzierung ohne Intermediäre bereits begonnen.⁵⁸ Schwarmverhalten wird also nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern in vielerlei Hinsicht künftig den nationalen und den europäischen Gesetzgeber beschäftigen.

⁵⁴ *Sajnovits*, in diesem Band, S. 197.

⁵⁵ *Golla*, in diesem Band, S. 77.

⁵⁶ *Gomille*, in diesem Band, S. 89.

⁵⁷ *Rudkowski*, in diesem Band, S. 167.

⁵⁸ *Omlor*, in diesem Band, S. 181.