

Vielfaltssicherung in sozialen Netzwerken

Eine verfassungsrechtliche Betrachtung des Schutzes der Meinungsvielfalt und
der Meinungsbildungsfreiheit

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Nima Mafi Gudarzi

aus: Bonn

Referent: Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer

Korreferent: Professor Dr. Karl-Eberhard Hain

Tag der mündlichen Prüfung: 22.12.2021

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2021/2022 als Dissertation angenommen.

Für die engagierte und vertrauensvolle Betreuung dieser Arbeit möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer herzlich danken. Besonderer Dank gilt zudem Herrn Professor Dr. Karl-Eberhard Hain, der nicht nur das Zweitgutachten zügig erstellt, sondern mir auch stets wertvolle Ratschläge gegeben hat.

Zu Dank verpflichtet bin ich außerdem Dr. Karina Grisse, Dr. Philipp Kiersch, Dr. Nora Lorentz, Benjamin Wahlen und ganz besonders Ina Kamps, die mich durch ihre Korrekturen am Manuskript sehr unterstützt haben.

Schließlich gilt mein Dank den zahlreichen Menschen, die in den Fußnoten dieser Dissertation Erwähnung finden. Von ihnen allen konnte ich viel lernen.

Köln im April 2022

Nima Mafi-Gudarzi

Gliederung

Vorwort	I
Gliederung	II
Abkürzungsverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
I. Problemstellung und Arbeitshypothese	1
II. Stand von Forschung und Rechtsprechung	3
III. Gang der Darstellung	5
B. Konzeption und Funktionsweise von News Feeds	7
I. Das Phänomen sozialer Netzwerke	7
1. Soziale Netzwerke im Allgemeinen	7
2. <i>Facebook</i> im Besonderen	9
II. Geschäftsmodell von <i>Facebook</i>	9
III. Grundkonzept und Funktionalität	10
1. Nutzerprofil	11
2. Vernetzung	11
3. Interaktion	12
IV. Der News Feed von <i>Facebook</i>	13
1. Zweck des News Feeds	13
2. Funktionsweise des News Feeds	14
3. Erstellung des News Feeds	16
a) Anordnung nach individualisierter Relevanz	16
b) Entfernung von Inhalten	18
4. Ratio dieser Funktionsweise	19
a) Anreiz- und Belohnungssystem	19
b) Werbung auf <i>Facebook</i>	20
c) Netzwerkinhärente Interessenkonflikte	21
5. Ergebnis	22
V. Algorithmische Verantwortung und Steuerung	23
1. Allgemeines	23
2. Algorithmische Verantwortung im Fall von <i>Facebook</i>	26

C. Soziale Netzwerke im Gewährleistungsgefüge des Art. 5 Abs. 1 GG	28
I. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechte	29
II. Schutz durch Wirtschaftsgrundrechte	29
III. Individual- oder Massenkommunikation	31
1. Verhältnis von Meinungs- und Massenkommunikationsfreiheit	32
2. Kommunikationsebenen in sozialen Netzwerken	33
3. Einzel- oder Gesamtbetrachtung	33
a) Einzelne Selektion als Meinungsäußerung	33
(1) Möglicher objektiver Aussagegehalt	34
(2) Fehlende subjektive Beziehung	35
b) Massenkommunikative Leistung	37
(1) Kommunikativer Charakter	37
(2) Adressierung der Allgemeinheit	39
IV. Zuordnung zu den Medienfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	40
1. Pressefreiheit	41
a) Begriff und Schutzbereich	41
b) Soziale Netzwerke als Presse	41
(1) Abgrenzung nach Verbreitungsform	41
(2) Abgrenzung nach Darstellungsform	42
(3) Abgrenzung nach Wirkweise	43
(4) Abgrenzung nach Gestaltungsweise	43
c) Annex-Schutz	44
2. Rundfunkfreiheit	45
a) Status negativus der Rundfunkfreiheit	45
b) Verfassungsrechtliche statt einfachrechtlicher Einordnung	46
c) Begriff und Schutzbereich	46
d) Internet in seiner Gesamtheit als Rundfunk?	47
e) Soziale Netzwerke als Rundfunk	48
(1) Abgrenzung nach Verbreitungsform	48
(2) Abgrenzung nach Darstellungsform	49
(3) Überkommene Abgrenzungskriterien?	49
3. Medienfreiheit	52
a) Zulässige Interpretation von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	52
(1) Keine Fixierung allein auf den Wortlaut	52
(2) Sinn und Zweck der Massenkommunikationsfreiheiten	53
b) Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit	55

c) „Darbietung“ als zusätzliches Merkmal?	58
4. Zwischenergebnis	59
5. Schutz sozialer Netzwerke durch die Medienfreiheit?	59
a) Informationsintermediäre	60
b) Gatekeeper	62
c) Kuratoren	64
(1) Unterschiede zu journalistischer Kuratierung	64
(2) Gemeinsamkeit mit redaktioneller Kuratierung	65
d) Algorithmische Kuratierung als Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit	66
(1) Publizistik als gemeinsamer Nenner der Medien	67
(2) Hinreichende Verantwortung für kuratierte Inhalte	68
(3) Inhalt der Medienfreiheit sozialer Netzwerke	69
6. Ergebnis	70
D. Schutzgut der Meinungsbildungsfreiheit	71
I. Medienfreiheit als „dienende“ Freiheit?	71
1. Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit	71
a) Herleitung der dienenden Rundfunkfreiheit	71
b) Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	73
2. Kritik an der Sonderdogmatik	73
3. Keine „dienende“ Medienfreiheit sozialer Netzwerke	75
II. Freie Meinungsbildung als schützenswertes Rechtsgut	77
1. Meinungsbildung als Kern der Kommunikationsfreiheiten	78
2. Individuelle Meinungsbildung	79
a) Begriff	79
b) Meinungsbildung als Voraussetzung der Persönlichkeitsentfaltung	80
3. Öffentliche Meinungsbildung und Demokratie	81
a) Verhältnis von individueller zu öffentlicher Meinungsbildung	81
b) Öffentliche Meinungsbildung als Vorstufe zu politischer und staatlicher Willensbildung	82
4. Schutz der freien Meinungsbildung als legitimes Regulierungsziel	83
5. Ergebnis	85
E. Meinungsvielfalt als Voraussetzung freier Meinungsbildung	86
I. Wechselwirkung zwischen Meinungsvielfalt und Meinungsbildungsfreiheit	86
1. Kommunikativer Kreislauf	86

2.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	87
a)	Zusammenhang von Meinungsbildung und Meinungsvielfalt	87
b)	Unterschiedliche Behandlung von Mediengattungen	88
II.	Dimensionen der Meinungsvielfalt	90
1.	Themen- oder Repräsentationsbezug des Vielfaltsgebots	90
2.	Angebots- und Rezeptionsvielfalt	92
3.	Binnen- und Außenpluralismus	93
a)	Binnenpluralismus	93
b)	Außenpluralismus	94
c)	Verschänkungen zwischen binnen- und außenpluralistischen Modellen	95
4.	Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht	96
a)	Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt	96
b)	Publizistische Marktanteile als Indikator von Meinungsmacht	97
5.	Kommunikative Chancengleichheit	99
6.	Ergebnis	100
F.	Gefährdung der Meinungsvielfalt und der Meinungsbildungsfreiheit	102
I.	Meinungsmacht sozialer Netzwerke	102
1.	Unterscheidung von Meinungsmacht und Meinungsbildungsrelevanz	104
2.	Breitenwirkung	105
3.	Aktualität	107
4.	Suggestivkraft	108
a)	Keine unmittelbare Vergleichbarkeit mit dem Rundfunk	109
b)	Netzwerkspezifische Suggestivkraft	109
(1)	Personalisiertes Erlebnis	110
(2)	Diskursoffenheit und Emotionalisierung	110
c)	Werbeerlöse als Indikator	112
d)	Zwischenergebnis	113
5.	Ergebnis	113
II.	Gefahren für die freie Meinungsbildung in sozialen Netzwerken	114
1.	Maßstab für den Befund einer Gefährdungslage	114
a)	Kein Abstellen auf vorherrschende Meinungsmacht	114
b)	Annäherungswissen über Risiken der Kuratierung	116
2.	Eindämmung der Informationsflut	117
3.	Filterblasen-Hypothese	118
4.	Echokammern-Hypothese	119

5.	Zusammenhang mit menschlichen Verhaltensmustern.....	120
6.	Untersuchungen zu Filterblasen und Echokammern.....	122
	a) Anzeichen für Filterblasen und Echokammern	122
	b) Zweifel am Ausmaß von Filterblasen und Echokammern	124
	c) Zwischenergebnis	127
7.	Interne und externe Ausnutzung algorithmischer Kuratierung.....	128
	a) Problembewusstsein von Nutzern	129
	b) Internes Agenda-Setting	130
	c) Externe Ausnutzung algorithmischer Kuratierung	131
8.	Plausibilisierung einer Gefährdung der Meinungsbildungsfreiheit.....	134
	a) Betroffenheit nur Einzelner	134
	b) Betroffenheit der Öffentlichkeit	135
	(1) Korrelationen zwischen Kuratierung und Fragmentierung	136
	(2) Beeinflussung der politischen Willensbildung.....	137
	(3) Gefahr für die Demokratie	139
9.	Ergebnis.....	140
G.	Schutz der Meinungsvielfalt nach dem Medienstaatsvertrag.....	143
I.	Materielle Regelungen für soziale Netzwerke	143
1.	Definition des Medienintermediärs	143
	a) Vom Medienintermediär vermittelte Inhalte	144
	b) Kuratierung und Zugänglichkeit der Inhalte.....	144
	c) Kein Gesamtangebot.....	146
	d) Entwicklungs offene Definition.....	147
	e) Zwischenergebnis	147
2.	Anwendbarkeit der Regelungen zu Medienintermediären.....	147
	a) Das Marktortprinzip	147
	b) Anwendungsvorrang des EU-Rechts?	148
	(1) E-Commerce-Richtlinie	148
	a. Regelungskompetenz der Herkunftsländer	149
	b. Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten	149
	(2) P2B-Verordnung	152
	c) Persönlicher Anwendungsbereich	154
	(1) Einschränkungen des Anwendungsbereichs	154
	(2) Relevante Adressaten erfasst?	156
	a. Journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote.....	156

b.	Meinungsmacht	158
d)	Weitere Regelungen für Video-Sharing-Dienste.....	159
3.	Transparenzpflichten	160
a)	Allgemeines Transparenzgebot	160
(1)	Formale Anforderungen und vergleichbare Regelungen <i>de lege lata</i>	160
(2)	Verstärkung des AGB-rechtlichen Verbraucherschutzes.....	161
(3)	Inhaltliche Anforderungen der Transparenzpflicht	162
(4)	Keine Offenlegung von Algorithmen.....	163
(5)	Orientierung der Transparenzpflichten an der Nutzerperspektive	164
(6)	Nutzen des Transparenzgebots für Inhalteanbieter	165
b)	Spezialisierungen.....	166
c)	Regelung zu Social Bots.....	167
(1)	Inhalt der Regelung	167
(2)	Verbote von Social Bots in Nutzungsbedingungen.....	168
d)	Zwischenergebnis	169
4.	Diskriminierungsfreiheit	169
a)	Journalistisch-redaktionelle Angebote	170
(1)	Begriff der journalistisch-redaktionellen Gestaltung	170
(2)	Kritik an der Einengung des Diskriminierungstatbestands	172
b)	Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit der Angebote.....	173
c)	Einführung einer Neutralitätspflicht?	174
d)	Diskriminierungstatbestände im Einzelnen	175
(1)	Systemwidrige Diskriminierungen.....	175
a.	Prüfungsmaßstab	175
b.	Referenzgruppe	176
c.	Systematische Begehung.....	177
d.	Sachliche Rechtfertigung für Abweichungen	178
i)	Motivation für systemwidrige Benachteiligungen	178
ii)	Rechtskonformität als Rechtfertigungsgrund	179
iii)	Integritätsschutz und Bekämpfung von Desinformation.....	180
iv)	Sonstige Abweichungen	182
(2)	Systemimmanente Diskriminierungen	183
a.	Prüfungsmaßstab	183
i)	Legislative Vorbilder	183
ii)	Leitbild der Meinungsvielfalt	183
iii)	Ziel kommunikativer Chancengleichheit.....	185

b.	Referenzgruppe	186
c.	Systematische Begehung	187
d.	Billigkeit von Behinderungen	187
i)	Legitime Differenzierungen der Netzbetreiber	187
ii)	Notwendige Berücksichtigung der Nutzerinteressen	189
iii)	Ausrichtung an Funktionalität und Kuratierungslogik	189
II.	Verfahren und Satzungsrecht	190
1.	Zuständigkeit bei der Aufsicht	190
a)	Verwaltungsverfahren	190
b)	Ordnungswidrigkeitenverfahren	191
2.	Verwaltungsverfahren	191
a)	Vorlage von Unterlagen	192
(1)	Regelung des § 95 MStV	192
(2)	Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	193
(3)	Notwendigkeit der Einsichtnahme in Algorithmen	195
(4)	Zwischenergebnis	195
b)	Ermessensspielräume	195
c)	Interesse der Anbieter an rechtstreuem Verhalten	197
3.	Satzungsrecht	197
III.	Fazit zur Regulierung der Medienintermediäre	199
1.	Regulative Ausgangslage	199
2.	Bewertung der Regulierung nach dem MStV	200
a)	Begrüßenswerte Ansätze der Regulierung	200
b)	Defizite der Regulierung	202
c)	Ausblick	203
H.	Vielfaltssichernde Regelungen <i>de lege ferenda</i>	204
I.	Konzentrationsrecht	204
II.	Positive Vielfaltssicherung	207
1.	Vielfaltssichernde Generalklausel	207
2.	Konzept der Vielfaltssicherung qua Privilegierung	208
a)	Aufmerksamkeitsregulierung vs. Aufmerksamkeitssteuerung	209
b)	Ausgleich mit Nutzerinteressen	210
(1)	Paternalismus-Vorwurf	210
(2)	Vorbeugung ungleichgewichtiger Beeinflussung	211
(3)	Kein Meinungssonderrecht	212

(4) Nur geringfügige Beeinträchtigung von Nutzerinteressen.....	212
c) Ausgleich mit Anbieterinteressen.....	213
3. Ausgestaltung der Privilegierung von Inhalten.....	214
a) Quellenvielfalt: Privilegierung von Public Value-Angeboten.....	215
(1) Privilegierung speziell öffentlich-rechtlicher Angebote	215
a. Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Netzökonomie...	216
b. Privilegierung als Diskriminierung anderer publizistischer Anbieter.....	217
(2) Privilegierung journalistisch-redaktioneller Angebote im Allgemeinen	219
a. Journalistische Qualität als Maßstab	219
b. Rechtfertigung der Differenzierung	221
b) Inhaltevielfalt: Privilegierung politikbezogener Inhalte.....	222
(1) Meinungsbildung nicht auf politische Willensbildung beschränkt	223
(2) Schutz politischer Willensbildung als minimalinvasives Mittel	224
(3) Hervorhebung politikbezogener Inhalte.....	227
c) Rezeptionsvielfalt: Präsentation privilegierter Inhalte	228
(1) Zwei-Säulen-Modell.....	229
a. Grundidee	229
b. Beispiel 1: COVID-19-Informationszentrum.....	230
c. Beispiel 2: <i>Facebook News</i>	231
d. Bewertung eines Zwei-Säulen-Modells	233
(2) Alternative: Integrierte Presseschau	235
a. Einstreuung in den News Feed.....	235
b. Gezielte Beimischung von Inhalten	235
c. Semantische Verknüpfung und Serendipität	236
d. Journalistische Zwischenaufbereitung	237
e. Stärkung des publizistischen Wettbewerbs	237
f. Schonender Interessenausgleich.....	238
(3) Kombination verschiedener Modelle	239
4. Verbot politischer Werbung und Schaffung von Drittfenstern	240
a) Verbot politischer Werbung im Rundfunk	240
b) Politische Werbung in sozialen Netzwerken	241
c) Neue Regelungen für politische Werbung im Online-Bereich.....	243
d) Verbot politischer Werbung in sozialen Netzwerken?	244
e) Politische Fenster als Ausgleich	245
(1) Besondere verfassungsrechtliche Stellung von Parteien	245
(2) Chancengleichheit in nicht-kuratierten Fenstermodellen.....	246

a. Drittsendezeiten im Rundfunk	246
b. Drittfenster in sozialen Netzwerken	247
f) Ergebnis	248
III. Nutzersouveränität	249
IV. Hybride Regulierungsperspektiven	251
1. Differenzierung zwischen Anbietertypen.....	251
2. Co-Regulierung und effektive Rechtsdurchsetzung.....	253
Gesamtergebnis	256
Literaturverzeichnis	259

Abkürzungsverzeichnis

AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AVMD	Audiovisuelle Mediendienste
DSA	Digital Services Act
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
LMA	Landesmedienanstalten
MIS	Satzung zur Regulierung von Medienintermediären gemäß § 96 Medienstaatsvertrag
MStV	Medienstaatsvertrag
P2B	Platform to Business
UGC	User Generated Content
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht
ZPS	Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und zur Plattformregulierung gemäß § 53 Rundfunkstaatsvertrag

Für sonstige Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/New York 2021, verwiesen.

A. Einleitung

I. Problemstellung und Arbeitshypothese

Mitte des 19. Jahrhunderts gelangte der Philosoph *John Stuart Mill* zu der Einsicht, dass Wahrheitsfindung die Auseinandersetzung mit einer Vielfalt von Meinungen erfordere. Solange Menschen gezwungen seien, beide Seiten anzuhören, werde es immer Hoffnung geben; wenn sie sich hingegen nur einer Seite zuwenden würden, verhärteten sich Irrtümer zu Vorurteilen.¹ In scheinbarer Geistesverwandtschaft stellte das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts fest, dass es freie und umfassende Meinungsbildung nur gebe, wenn die Menschen die Vielfalt bestehender Meinungen rezipieren könnten und dass diese Meinungsvielfalt gleichsam für die freiheitliche Demokratie konstitutiv sei.²

Für den freien Meinungsbildungsprozess nehmen in der bundesrepublikanischen Kommunikationsordnung die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Einrichtungen der Presse und des Rundfunks traditionell eine herausgehobene Stellung ein. Als Massenkommunikationsmittel bringen sie nach tradierter Vorstellung die Meinungsvielfalt im Lande zum Ausdruck und sind daher unentbehrliche Instrumente der freien Meinungsbildung. Doch insbesondere dem Rundfunk wird nicht nur eine Rolle als Medium, sondern auch als Faktor der Meinungsbildung zugeschrieben.³ Wegen seiner auf Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft⁴ gründenden Meinungsmacht müsse dieser durch eine gesetzliche Ordnung eingehegt werden, um Missbrauch zur einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinung zu verhindern und die Vielfalt von miteinander konkurrierenden Darbietungen zu gewährleisten.⁵ Die Bundesländer haben diesem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung eines vielfältigen Angebots sowie zur Bekämpfung vorherrschender Meinungsmacht durch Schaffung einer positiven, nunmehr dualen Rundfunkordnung entsprochen.

Die faktische Kommunikationsordnung hat sich indes in den vergangenen Jahren wesentlich gewandelt. Soziale Netzwerke wie *Facebook* bieten seit einigen Jahren jedermann nicht nur die Möglichkeit, durch die Zurschaustellung privater Belange das

¹ Siehe *Mill*, *On Liberty*, Chapter II, 148 f.: “[...] the interests of truth require a diversity of opinions [...] there is always hope when people are forced to listen to both sides; it is when they attend only to one that errors harden into prejudices, and truth itself ceases to have the effect of truth, by being exaggerated into falsehood.”

² BVerfGE 57, 295 [320, 323] – 3. Rundfunkentscheidung.

³ BVerfGE 12, 205 [260] – 1. Rundfunkentscheidung.

⁴ Siehe BVerfGE 90, 60 [87] – 8. Rundfunkentscheidung; 136, 9 [28] – ZDF-Staatsvertrag.

⁵ BVerfGE 31, 314 [326] – 2. Rundfunkentscheidung.

Recht auf Selbstdarstellung⁶ extrovertiert auszuleben. Auch die analog noch stark beschränkten Möglichkeiten von Individuen, in den öffentlichen Meinungskampf einzugreifen, werden in der digitalen Welt um ein Vielfaches potenziert.⁷ Anders als beim Empfang von Rundfunk verharret der Bürger⁸ nicht mehr in der Position des passiven Rezipienten, sondern kann aktiv und unmittelbar in den Kommunikationsprozess eintreten und diesen durch eigene Impulse in Gang halten.

Facebook und andere soziale Netzwerke zeichnen sich dabei zunehmend durch ihre Funktion als Informationsvermittler und -multiplikatoren aus. Regierungen, Parteien, Unternehmen, NGOs, Verbände, Sportler, Musiker etc. haben längst die in der Nutzung sozialer Medien liegenden Chancen mit ihren erheblichen Reichweiten erkannt, um ihre Ansichten und Inhalte bestmöglich zu verbreiten – ohne dass es eines Umwegs über klassische Medien und einer damit einhergehenden – kritischen – journalistischen Aufbereitung bedarf. Viele zuvor unbekannte Personen sind überhaupt erst dank dieser Netzwerke ohne nennenswerte Zugangs- und Verbreitungshürden zu sog. Influencern aufgestiegen. Somit scheint sich der Bürger mithilfe sozialer Netzwerke erstmalig selbst zum Medium und auch zum Faktor der Meinungsbildung aufschwingen zu können.

Es herrscht in der vernetzten Umgebung sozialer Medien mithin grundsätzlich eine immense Meinungsvielfalt vor. Diese wird jedoch für jeden einzelnen Nutzer durch Computerprogramme personalisiert angepasst und nur ausschnittsweise präsentiert. Nach welchen Kriterien dies geschieht und ob die Nutzer daher nur einseitig nach ihren vermeintlichen Vorlieben informiert werden, bleibt oft ungewiss: Entstehen in sozialen Netzwerken Filterblasen, in denen Nutzer immer mehr vom immer Gleichen konsumieren, und Echokammern, in denen ein Austausch nur noch mit Gleichgesinnten stattfindet? Gewiss scheint nur, dass die Möglichkeiten algorithmischer Personalisierung für Netzwerkbetreiber sowie für Werbetreibende eine Win-win-Situation bedeuten.

Die Arbeit untersucht vor diesem Hintergrund aus verfassungsrechtlicher Perspektive, ob in sozialen Netzwerken – ähnlich wie im Rundfunkwesen – ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, damit zum Schutz der Meinungsbildungsfreiheit die Meinungsvielfalt hinreichend zum Ausdruck kommen kann, ob die Länder durch

⁶ Zum Recht am eigenen Wort und Bild siehe BVerfGE 34, 238 [246]; 101, 361 [380 ff.].

⁷ Vgl. *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018) 501 [503].

⁸ In dieser Arbeit wird aus Vereinfachungsgründen das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und weitere Geschlechteridentitäten sind dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit sich aus dem Kontext der Aussage nichts anderes ergibt.

Neuregelungen im Medienstaatsvertrag diesem Handlungsbedarf bereits adäquat Rechnung getragen haben und wie alternativ ein angemessener Ordnungsrahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt aussehen könnte. Der Fokus der Untersuchung liegt stellvertretend auf *Facebook*, da es deutschland- und weltweit die meisten registrierten Nutzer hat und damit immer noch das reichweitenstärkste Netzwerk darstellt.

II. Stand von Forschung und Rechtsprechung

Die Sicherung der Meinungsvielfalt sowie des freien Meinungsbildungsprozesses im digitalen Raum war bereits Gegenstand vieler (rechts)wissenschaftlicher Untersuchungen und institutioneller Betrachtungen.

So vertrat etwa *Reinlein* 2010 die Auffassung, dass es für das Internet im Allgemeinen keiner meinungsspezifischen Sonderregulierung gemäß den Regelungen für den privaten Rundfunk bedürfe, da die neuen Medien eine Vielzahl privater nicht-kommerzieller Angebote enthielten.⁹ Allerdings hatten sich damals soziale Netzwerke noch nicht wie im heutigen Maße als wichtige Kommunikationsplattformen etabliert.

2012 hat *Meckel* die „Vielfalt im digitalen Medienensemble“ begutachtet¹⁰ und die Individualisierung der Informationsvermittlung in „Gateways“ wie *Facebook* kritisiert. Dabei legte sie das Augenmerk weniger auf das Streben nach inhaltlicher Vielfalt, sondern auf die (selbstregulative) Sicherung des Zugangs zur Informationsvielfalt. *Machill, Beiler* und *Krüger* haben sich 2013 im Auftrag der Landesanstalt für Medien in Nordrhein-Westfalen (vor allem empirisch) mit der Frage auseinandergesetzt, wie *Facebook* und andere soziale Netzwerke die Meinungsbildung beeinflussen.¹¹ Sie kamen zum Ergebnis, dass soziale Netzwerke als neue Gatekeeper Potenzial für fundamentale Veränderungen der Informations- und Meinungsverbreitung sowie der Meinungsbildung besitzen, sahen wegen der Wirkmechanismen aber noch weiteren Forschungsbedarf.

Kluth und *Schulz* versuchten in ihrem 2014 erschienenen rechtswissenschaftlichen Gutachten u.a., Lösungen zum regulativen Umgang mit sogenannten Intermediären, zu denen auch soziale Netzwerke zählen, wegen ihres Einflusses auf die Meinungsbildung zu finden.¹² Wegen ihrer von den publizistischen Medien unterschiedlichen Wirkweise

⁹ Siehe *Reinlein*, Medienfreiheit und Medienvielfalt, 139, 142, 146.

¹⁰ *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble.

¹¹ *Machill/Beiler/Krüger*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit.

¹² *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen.

lehnten sie die Einbeziehung von Intermediären in ein Gesamtmedienmodell der Meinungsmachtkontrolle ab.

Auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften sind auch Dissertationen hinsichtlich spezifischer Arten von Intermediären erschienen, wie etwa jene von *Hartl* aus dem Jahr 2016, die sich mit der Meinungsmacht im Zusammenhang mit Suchmaschinen auseinandersetzt.¹³ Im selben Jahr hat sich *Pille* speziell mit der „Meinungsmacht sozialer Netzwerke“¹⁴ beschäftigt und für eine vom jeweiligen Kommunikationsmedium unabhängige angebotsorientierte Regulierung plädiert, ohne aber auf vielfaltssichernde Maßnahmen *de lege ferenda* näher einzugehen.

In ihrer 2019 erschienen Arbeit behandelt *Kellner* wiederum übergreifend die Meinungsmacht von Intermediären¹⁵ und skizziert perspektivisch Handlungsoptionen vor dem Hintergrund des US-amerikanischen Rechts. 2020 erschien eine weitere Dissertation, in der sich *Heidtke* mit vielfaltssichernder Regulierung zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung auseinandersetzt,¹⁶ die aber nicht spezifisch auf soziale Netzwerke ausgerichtet ist, sondern auch andere Intermediäre wie Suchmaschinen und weitere, algorithmenbasierte Vermittlungsdienste einbezieht. Darüber hinaus existiert eine Vielzahl an kürzeren Arbeiten und Aufsätzen, die sich in der Regel auf Intermediäre im Allgemeinen beziehen und in diesem Zusammenhang auch auf die Neuregelungen des Medienstaatsvertrags eingehen.¹⁷

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in zwei Entscheidungen mit sozialen Medien beschäftigt. Zum einen hat es in seinem Urteil zum Rundfunkbeitrag 2018 auf die Risiken der Informationsvermittlung in werbeorientierten sozialen Netzwerken hingewiesen und diese Sichtweise in seiner jüngsten Rundfunkentscheidung zum Medienänderungsstaatsvertrag bestätigt.¹⁸ Zum anderen hat es 2019 in einem Eilbeschluss

¹³ *Hartl*, Suchmaschinen.

¹⁴ *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke.

¹⁵ *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären.

¹⁶ *Heidtke*, Medienintermediäre.

¹⁷ Siehe nur *Cornils*, AfP 2018, 377; *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation; *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380; *Paal*, MMR 2018, 567; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501; *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498; *Heilmann*, MMR 2020, 162.

¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, BVerfGE 149, 126, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79] – Rundfunkbeitrag; BVerfG, Beschluss v. 20.07.2021, 1 BvR 2756/20, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag.

Facebook explizit als ein „für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen“ nicht ohne weiteres austauschbares „Medium von überragender Bedeutung“ eingestuft.¹⁹

Bis zum 06.12.2021 erschienene Literatur wurde berücksichtigt.

III. Gang der Darstellung

Die Arbeit ist wie folgt gegliedert:

Eingangs wird die Funktionsweise sozialer Netzwerke am Beispiel von *Facebook* dargestellt. Im Fokus steht dabei die Ratio und Umsetzung der Informationsvermittlung (**B.**). Nicht in den Blick genommen werden sog. Messenger-Dienste wie etwa *WhatsApp*, die teilweise zwar auch als soziale Netzwerke verstanden werden, sich aber in ihrer auf Individualkommunikation ausgerichteten Funktionsweise gerade im Hinblick auf die Meinungsbildung sehr stark von *Facebook* unterscheiden.

Im nächsten Schritt werden soziale Netzwerke im Gewährleistungsverfüge des Art. 5 Abs. 1 GG verortet. Hier geht es um die Einordnung in die Bereiche der Individual- oder Massenkommunikation und insbesondere in die Schutzbereiche der Presse-, Rundfunk- oder einer allgemeinen Medienfreiheit (**C.**). Nach dieser Schutzbereichsverortung widmet sich die Arbeit den Voraussetzungen für regulative Eingriffe in die Informationsvermittlung sozialer Netzwerke und untersucht die Meinungsbildungsfreiheit als verfassungsrechtlich legitimes Ziel gesetzgeberischer Eingriffe (**D.**). Sodann wird Meinungsvielfalt als Voraussetzung freier Meinungsbildung in unserer Kommunikationsordnung behandelt; hier werden die verschiedenen Facetten der Meinungsvielfalt beleuchtet, um zu verdeutlichen, warum diese als essentiell für einen freien Meinungsbildungsprozess gilt (**E.**). Nach Klärung dieser Voraussetzungen wird das Augenmerk auf die zentrale Frage gerichtet, ob soziale Netzwerke wegen ihrer Funktionsweise geeignet sind, eben jene Meinungsvielfalt und freie Meinungsbildung tatsächlich zu gefährden. Nach einem Vergleich mit der Wirkweise des Rundfunks wird u.a. mithilfe empirischer Studien versucht, den Gefährdungsgrad zu plausibilisieren (**F.**).

Im darauffolgenden Kapitel wird der Fokus auf die neuen Vorschriften des Medienstaatsvertrags gelenkt, die nach dem gesetzgeberischen Willen zur Sicherung der Meinungsvielfalt auch soziale Netzwerke in die Pflicht nehmen. Im Fokus steht dabei die Geeignetheit der Transparenz- und Antidiskriminierungsregeln (**G.**). Abschließend

¹⁹ BVerfG, Beschluss v. 22.05.2019 – 1 BvQ 42/19, NVwZ 2019, 959 [961] – „Der III. Weg“.

widmet sich die Arbeit möglichen alternativen Regulierungsoptionen, um die Vielfalt in sozialen Netzwerken perspektivisch zu sichern (**H.**).

Nicht thematisiert werden (mögliche) Regulierungsmaßnahmen, die sich nicht primär an der Sicherung von Meinungsvielfalt orientieren, sondern dem Schutz der Diskussionskultur (wie etwa das NetzDG) oder dem Schutz vor Desinformation dienen.

B. Konzeption und Funktionsweise von News Feeds

Um die potentiellen Bedrohungen für die individuelle und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit durch soziale Netzwerke benennen zu können, ist zunächst die Funktionsweise derselben und speziell der sog. News Feeds am Beispiel von *Facebook* zu analysieren.

Nachfolgend wird dazu in das Phänomen sozialer Netzwerke eingeführt (dazu **I.**), das Geschäftsmodell (dazu **II.**) und Grundkonzept (dazu **III.**) und der News Feed von *Facebook* (dazu **IV.**) analysiert, ehe abschließend das Prinzip algorithmischer Verantwortung und Steuerung erläutert wird (dazu **V.**).

I. Das Phänomen sozialer Netzwerke

1. Soziale Netzwerke im Allgemeinen

Der Staatstheoretiker *Jean Bodin* entwarf im 16. Jahrhundert das Bild einer Zivilgesellschaft, deren Bürger sich wechselseitig im Blick behalten und auf diese Weise einhegen, denn: „Rechtschaffene Menschen [...], die das Licht nicht scheuen, werden immer ein Wohlgefallen daran haben, dass man sich ein Bild macht von ihrem Stand, ihrer Stellung, ihrem Vermögen und ihrem Lebenswandel.“²⁰ Soziale Netzwerke scheinen Jahrhunderte später *Bodins* Gesellschaftsbild recht nahe zu kommen. Wer sich auf *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* und Co. einer Teilöffentlichkeit gegenüber offenbart, ist in der Regel keineswegs lichtscheu oder sollte es zumindest nicht sein.

„Sozial“ erscheinen diese Netzwerke, synonym auch „soziale Medien“ genannt, insofern, als sie grundsätzlich entgeltfrei für jedermann nutzbar sind und die Nutzer auf diesen Plattformen virtuell „socialising“ betreiben können, sprich geselligen digitalen Zeitvertreib, um sich zu auszutauschen und zu unterhalten.²¹ Soziale Netzwerke bieten Nutzern qua Networking die Möglichkeit des Informationsaustauschs und des Beziehungsaufbaus.²² Unterteilen kann man soziale Netzwerke *de facto* in bereichsspezifische Netzwerke mit thematischer Fokussierung (etwa berufliche Netzwerke wie *LinkedIn* oder *Xing* oder Partnervermittlungsbörsen wie *Tinder* oder *Elitepartner*) und Universalnetzwerke ohne thematische Eingrenzung, wie es z.B. auf *Facebook* zutrifft,²³ welches anders als etwa *YouTube* oder *Instagram* auch nicht auf eine bestimmte Form von

²⁰ Zitiert nach: *Alloa*, Transparenz als Zensur, *Süddeutsche Zeitung* v. 27.6.2017, 12.

²¹ Vgl. *Cambridge Dictionary*: <https://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/socialize>.

²² *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 6.

²³ Näheres siehe bei *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 90 ff.

Inhalten (Videos bzw. Fotos) beschränkt ist. Es handelt sich bei sozialen Netzwerken also um internetbasierte Plattformen, die nicht nur angebotsseitig ausgerichtet sind, sondern die Erstellung und den Austausch von eigenen Inhalten der Nutzer ermöglichen.²⁴

Im deutschen Recht wurden soziale Netzwerke bzw. deren Betreiber erstmals im NetzDG legaldefiniert, während im MStV soziale Netzwerke zwar reguliert, aber nicht näher beschrieben werden.²⁵ Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG handelt es sich um Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen.²⁶ Die Verankerung der Gewinnerzielungsabsicht ist dabei kein konstitutives Merkmal, sondern ein maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Begründung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes, der sich auf den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG beruft,²⁷ zumal das NetzDG den Betreibern sozialer Netzwerke finanziell belastende Organisationspflichten und Bußgeldtatbestände auferlegt.²⁸ Eine Gewinnerzielungsabsicht dürfte aber ohnehin bei den meisten sozialen Netzwerken gegeben sein, denn es ist hierfür unerheblich, ob der Zugang für die Nutzer entgeltlich oder unentgeltlich ist, da eine Gewinnerzielungsabsicht auch durch andere Finanzierungsmodelle wie etwa die Werbefinanzierung zum Ausdruck kommen kann.²⁹

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 NetzDG gelten indes Plattformen, die zur Individualkommunikation (z.B. *WhatsApp*³⁰) oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, nicht als soziale Netzwerke im Sinne dieses Gesetzes. Damit sind bspw. die oben genannten Berufsnetzwerke vom Anwendungsbereich ausgenommen,³¹ da der Gesetzgeber dort offenbar keine gesteigerte Notwendigkeit zu einem stärkeren Vorgehen gegen Hasskriminalität gesehen hat.

²⁴ Heidtke, Medienintermediäre, 69; Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 73 f.

²⁵ Erwähnung finden soziale Netzwerke explizit in §§ 18 Abs. 3, 93 Abs. 4 MStV, näher beschrieben wird jedoch nur der Oberbegriff der Medienintermediäre, siehe dazu unten G.I.1.

²⁶ Vgl. zum Begriffsverständnis aus Anbieter-, Marketing- und Nutzerperspektive: BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 52 ff.

²⁷ Siehe BT-Drs. 18/12356, 13. Hierzu zählen alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen (BVerfGE 116, 202 [215 f.]; kritisch: Hain/Ferreau/Brings-Wiesen, K&R 2017, 433 [343], die die „demokratiefunktionalen Zwecken dienende (Inhalte-)Regulierung von Medien“ des NetzDG der Zuständigkeit der Länder zuordnen.

²⁸ Siehe zu den einzelnen Pflichten: Burkhardt/Peifer, in: Wenzel, Kap. 10, Rn. 235 f.

²⁹ Hoven/Gersdorf, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 1 NetzDG, Rn. 14 m.w.N.

³⁰ Vgl. zu den Charakteristika: BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 27 f.

³¹ Siehe auch Gesetzesbegründung: BT-Drs. 18/12356, S. 19.

2. Facebook im Besonderen

Angefangen hatte die Erfolgsgeschichte von *Facebook* mit diversen Persönlichkeitsrechtsverletzungen, begangen durch einen umtriebigen *Harvard*-Studenten namens *Mark Zuckerberg*, heute Chief Executive Officer des seit 2012 börsennotierten Konzerns³² *Meta Platforms Inc.*, vormals *Facebook Inc.*³³ Im Jahr 2003 entwickelte er die Webseite *facemash.com* (was in etwa Gesichtsbrei bedeutet), auf die er ungefragt Fotos von jungen Frauen hochlud, um deren Aussehen von Nutzern bewerten zu lassen.³⁴ Nachdem der „Erfolg“ dieser Website nicht durchschlagend war, gründete *Zuckerberg* 2004 die Plattform *facebook.com*, auf der Studenten der *Ivy League*-Universitäten Gelegenheit fanden, ihre eigenen Bilder hochzuladen und sich miteinander zu vernetzen. Das Grundkonzept steht noch heute und wird von weltweit über 2,7 Mrd.³⁵ und in Deutschland von über 32 Mio. Menschen³⁶ genutzt. Es ist damit das erfolgreichste soziale Netzwerk und eine der am stärksten frequentierten Webseiten überhaupt.³⁷

Auch nach dem eigenen Selbstverständnis handelt es sich bei *Facebook* um ein soziales Netzwerk i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG, da es jedenfalls regelmäßig der Berichtspflicht gemäß § 2 NetzDG zum Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte auf seiner Plattform nachkommt.³⁸

II. Geschäftsmodell von Facebook

Die vormalige *Facebook Inc.* mit Hauptsitz im Silicon Valley, Kalifornien, generiert ihre Einnahmen fast ausschließlich über Werbung. Finanziell ist das Unternehmen seit Jahren überaus erfolgreich: Im Gesamtjahr 2017 wurden so etwa \$ 38,942 Mrd. erwirtschaftet, was gegenüber dem Vorjahr einen Zuwachs um 49% bedeutete.³⁹ Im Jahr 2018 erhöhte der *Facebook*-Konzern, zu dem auch die Plattform *Instagram* und der Messenger-Dienst *WhatsApp* gehören, weiter seinen Umsatz und erzielte einen Jahresüberschuss nach

³² Siehe <https://newsroom.fb.com/company-info/>, „Our History“.

³³ Siehe Geschäftsbericht vom 28.10.2021:

<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/0001326801/000132680121000071/fb-20211028.htm>.

³⁴ Siehe *Focus*, Internetadresse für rund 30.000 Dollar versteigert, 9.9.2015:

https://www.focus.de/panorama/vermishtes/facemash-com-internetadresse-fuer-rund-30-000-dollar-versteigert_aid_573697.html.

³⁵ Siehe <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2020/Facebook-Reports-Second-Quarter-2020-Results/default.aspx>.

³⁶ Siehe https://allfacebook.de/zahlen_fakten/offiziell-facebook-nutzerzahlen-deutschland, Stand März 2019.

³⁷ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 95 f. mit weiteren Zahlen zur Nutzerentwicklung.

³⁸ Siehe nur NetzDG-Transparenzbericht, Januar 2021: <https://about.fb.com/de/wp-content/uploads/sites/10/2021/01/Facebook-NetzDG-Transparenzbericht-Januar-2021.pdf>.

³⁹ Siehe Geschäftsbericht für das Jahr 2017, abrufbar unter:

https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_news/Facebook-Reports-Fourth-Quarter-and-Full-Year-2017-Results.pdf.

Steuern von \$ 22,112 Mrd.⁴⁰ Das Wachstum hält auch weiterhin an: Im Jahr 2020 generierte das Unternehmen fast \$ 86 Mrd. Umsatz und steigerte den Gewinn auf über \$ 27 Mrd.⁴¹

Gemäß Ziffer 2 der Nutzungsbedingungen des Dienstes *Facebook*⁴² („Wie unsere Dienste finanziert werden“) verlangt *Facebook* kein Entgelt für die Nutzung seiner Dienste, sondern schaltet stattdessen unter Auswertung personenbezogener Daten individualisierte Werbeanzeigen und sonstige gesponserte Inhalte. U.a. werden die Aktivitäten und Interessenbekundungen auf der Plattform, Standortdaten und Interaktionen mit bestimmten Werbenden verwertet, bevor spezifisch eingegrenzte Zielgruppen adressiert werden.⁴³ Nach Ziffer 3.3.2 der Nutzungsbedingungen⁴⁴ ist *Facebook* berechtigt, Name, Profilbild sowie Daten über Aktivitäten auf der Plattform in Verbindung mit Werbeinhalten verwenden.

Die Nutzung von *Facebook* erfolgt also entgeltfrei, aber in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 BGB⁴⁵ behält sich *Facebook* das Recht vor, die personenbezogenen Daten der Nutzer zu speichern, zu verarbeiten und ggf. an Dritte zu übermitteln, auch um sie zu monetarisieren. Je aktiver ein Nutzer auf *Facebook* ist, d.h. je mehr er seine persönlichen Präferenzen preisgibt, desto individualisierbarer ist die an ihn adressierte Werbung, was wiederum seinen Nutzen für Werbekunden und damit für die Werbeeinnahmen von *Facebook* selbst steigert.⁴⁶

III. Grundkonzept und Funktionalität

Facebook bzw. *Meta* hat sich laut pathetischer Eigenwerbung der Mission verschrieben, Menschen die Kraft zu geben, eine Gemeinschaft zu errichten und die Welt näher zusammenzuführen.⁴⁷ Nach den geltenden Nutzungsbedingungen⁴⁸ ist zur Nutzung eine

⁴⁰ Siehe Geschäftsbericht für das Jahr 2018, 96, abrufbar unter:

https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/annual_reports/2018-Annual-Report.pdf.

⁴¹ Siehe *Facebook* Reports, Fourth Quarter and Full Year 2020 Results:

https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2020/q4/FB-12.31.2020-Exhibit-99.1.pdf.

⁴² Siehe <https://www.facebook.com/terms>.

⁴³ Vgl. <https://www.facebook.com/business/ads>; siehe auch *Facebook*-Datenrichtlinie, <https://www.facebook.com/policy.php>.

⁴⁴ „Beispielsweise können wir deinen Freunden anzeigen, dass du an einer beworbenen Veranstaltung interessiert bist oder eine Seite mit „Gefällt mir“ markiert hast, die von einer Marke erstellt worden ist, die uns dafür bezahlt hat, dass wir ihre Werbeanzeigen auf Facebook zeigen.“

⁴⁵ Zum Charakter der Nutzungsbedingungen als AGB siehe: BGHZ 219, 243 Rn. 25; OLG Dresden MMR 2018, 756 [758]; OLG Karlsruhe, MMR 2020, 52; *Lüdemann*, MMR 2019, 279 m.w.N.; *Friehe*, NJW 2020, 1697.

⁴⁶ Vgl. *Hullen*, MMR 2011, 387 [388]; siehe im Einzelnen dazu B.IV.4.b).

⁴⁷ Siehe <https://about.fb.com/company-info/>: „Our Mission: Give people the power to build community and bring the world closer together“.

⁴⁸ Siehe <https://www.facebook.com/terms>.

unentgeltliche Registrierung mit wahrheitsgemäßen Informationen (Name, Geburtsdatum, Geschlecht, E-Mail-Adresse) erforderlich; jede Person darf sich nur einmal registrieren und muss mindestens 13 Jahre alt sein. Im Wesentlichen bietet *Facebook* die nachfolgend beschriebenen Funktionen an.

1. Nutzerprofil

Das eigene Profil ist für die Nutzer Dreh- und Angelpunkt der persönlichen Netzwerkkommunikation.⁴⁹ Sobald ein Nutzer sich registriert und ein Konto erstellt hat, kann er jegliche persönliche Informationen in Text und Bild über sich preisgeben und zu jedwedem Thema seine Meinung kommunizieren und auch Meinungskundgaben anderer Nutzer verbreiten. Um sich im wahrsten Sinne des Wortes zu „profilieren“, kann er insbesondere Profilbilder und sonstige Fotos und Videos hochladen und einen sog. Steckbrief mit persönlichen Daten erstellen. Zudem besteht die Möglichkeit, fremde Inhalte wiederzugeben, seien es von anderen Nutzern bereits in das Netzwerk eingespeiste Inhalte oder sonstige beliebige Inhalte aus dem Internet. All diese Inhalte werden chronologisch absteigend auf der sog. Chronik des Profils abgebildet. Das wesentliche Charakteristikum von *Facebook* besteht also darin, Inhalte von Nutzern, sog. UGC (User Generated Content), zu sammeln und aufzulisten. Das trifft die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 NetzDG, wonach beliebige Inhalte mit anderen Nutzern geteilt oder der Öffentlichkeit zugänglich machen werden. *Facebook* bietet hierfür eine (scheinbar) neutrale technische Plattform.⁵⁰

Welche Inhalte des eigenen Profils andere Nutzer zu Gesicht bekommen sollen, kann der Nutzer allgemein in seinen Nutzungseinstellungen oder gesondert für einzelne Beiträge festlegen. So können Inhalte auf dem eigenen Profil für jedermann, nur für den Freundeskreis, für ausgewählte Freunde oder auch nur für den Nutzer selbst sichtbar sein.

2. Vernetzung

Grundsätzlich erfordert Sichtbarkeit einen gewissen Vernetzungsgrad;⁵¹ wer sich nicht mit anderen Nutzern vernetzt und eingestellte Inhalte anderen Nutzern nicht sichtbar macht, verkennt das Grundkonzept eines sozialen Netzwerkes.

Das vorgebliche Ziel von *Facebook*, eine Gemeinschaft zu errichten, wird damit durch die Möglichkeit der Vernetzung gefördert. Nutzer können einander sog.

⁴⁹ *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 127.

⁵⁰ Näheres zu UGC bei *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 70 ff.

⁵¹ Vgl. *Bucher*, *New Media & Society* 2012, 1164 [1174].

Freundschaftsanfragen zusenden und annehmen. Freunde können unmittelbarer miteinander kommunizieren und interagieren, sei es durch Übermittlung privater Nachrichten,⁵² das Teilen von Beiträgen jedweder Art in der Chronik eines Freundes, das Verlinken des Freundes unter Beiträgen Dritter, um dessen Aufmerksamkeit darauf zu lenken, das Verlinken auf Bildern und Videos oder das Kommentieren und „Liken“ von Beiträgen des Freundes. Zudem werden Nutzern Aktivitäten von Freunden angezeigt.

3. Interaktion

Die Kernfunktion des sozialen Netzwerks *Facebook* liegt im Austausch von Meinungen oder Erfahrungen und Verbreiten von Inhalten, sei es mit bereits bekannten Personen oder „in bestimmten identitätsbasierten und vom Nutzer definierten Kontaktkreisen.“⁵³ Neben der Möglichkeit der rein privaten Individualkommunikation besteht die Möglichkeit der teilöffentlichen Kommunikation mit Freunden und sonstigen Nutzern, indem ein Nutzer eigene Inhalte einstellt bzw. teilt und von anderen eingestellte Inhalte kommentiert und mit einer Gefallens- oder Missfallenskundgebung versieht.⁵⁴

Doch die Interaktionsmöglichkeit beschränkt sich bei Weitem nicht auf Einzelpersonen, die sich bei *Facebook* rein privatnützig anmelden. *Facebook* bietet vielmehr allen natürlichen und rechtlichen Personen oder Organisationen und Institutionen, seien es Unternehmen, Verlage, Musikgruppen, TV-Sender, Sportvereine, Politiker, Parteien, Stiftungen etc. die Möglichkeit, eine eigene Seite einzurichten. Private Nutzer können diese Seiten liken bzw. sie abonnieren, um deren Beiträge stets im Blick zu haben.⁵⁵

Besonders innovativ war die Idee der unmittelbaren Kommunikation zwischen Nutzern und Inhalte-Anbietern. Verbreitet etwa die Online-Redaktion einer Zeitung über *Facebook* einen Artikel, so kann grundsätzlich jeder Nutzer diesen kommentieren oder seinerseits auf Kommentare Dritter reagieren. Auch der Seitenbetreiber der Zeitung kann zu einzelnen Kommentaren Stellung nehmen. So entsteht öffentliche Kommunikation in Echtzeit.

⁵² Vgl. dazu LG Saarbrücken, ZUM-RD 2018, 115 m. Anm. *Ladeur*.

⁵³ BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 77.

⁵⁴ Der durch den nach oben zeigenden Daumen symbolisierte Like-Button ist durch weitere sog. Emoticons ergänzt worden, die Gefühle wie Liebe, Belustigung, Erstaunen, Wut und Trauer zum Ausdruck geben sollen, siehe dazu *Welt*, 24.2.2016: <https://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article152598415/Facebook-kann-jetzt-mehr-als-nur-den-Like-Button.html>; *Ovens*, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 13.

⁵⁵ Siehe auch *Jungnickel/Maireder*, Facebook-News Feed, 303 [307].

Nutzer haben zudem die Möglichkeit, offene oder private Gruppen zu gründen, in denen sich Gruppenmitglieder zu diversen Themen, grundsätzlich für Außenstehende nicht einsehbar, austauschen können.

IV. Der News Feed von *Facebook*

„News Feed“ bedeutet in etwa Zufuhr oder Einspeisung von Nachrichten bzw. Neuigkeiten. News Feeds sind eine Technik, die die standardisierte Online-Veröffentlichung von Blogs, Foren und Nachrichten-Seiten ermöglicht.⁵⁶ Der News Feed bildet auch die zentrale Funktion der *Facebook*-Dienste, die sog. Startseite.

Er bildet für jeden Nutzer die allgemeine Informationsquelle innerhalb des sozialen Netzwerks. Der News Feed wird nach dem Einloggen auf *Facebook* automatisch als Erstes angezeigt; das eigene Nutzerprofil und eine ggf. betriebene *Facebook*-Seite sind erst durch einen weiteren Klick erreichbar. Für jeden Nutzer gestaltet sich der News Feed, basierend auf einer Vielzahl von Faktoren, unterschiedlich, denn er wird algorithmisch personalisiert, wie nachfolgend erläutert wird.

Hierzu werden primär *Facebooks* eigene Erklärungsansätze in Bezug genommen, da gerade die Funktionsweise des News Feeds zu *Facebooks* Geschäftsgeheimnissen zählt und ständigen Updates und Modifikationen unterliegt.⁵⁷ Als Quellen können Erklärungen gegenüber der US-Börsenaufsicht SEC, Angaben im sog. *Facebook*-Newsroom⁵⁸ sowie im *Facebook*-Hilfereich⁵⁹ sowie die Patente von *Facebook* herangezogen werden. Auf dieser Basis wird der Zweck des News Feeds (dazu **1.**), seine Funktionsweise (dazu **2.**), die Erstellung des News Feeds in Einzelschritten (dazu **3.**) und schließlich die hinter der Funktionsweise stehende Ratio (dazu **4.**) erläutert.

1. Zweck des News Feeds

Facebook selbst lässt sich in erster Linie zu den Zielen seiner News Feed-Funktion ein, weniger zu dessen Funktionsweise.⁶⁰ Ausgehend davon, dass durch das stete Wachsen des Netzwerks zugleich die Flut an Beiträgen steigt und unüberschaubar wird, zielt der News Feed darauf ab, Inhalte zu filtern⁶¹ und den Nutzern in der Reihenfolge der für sie relevantesten Beiträge anzuzeigen. Somit trägt *Facebook* dem (vermuteten) Bedürfnis

⁵⁶ Hoffmann-Riem, AöR 142 (2017) 1 [12].

⁵⁷ So auch: DeVito, Digital Journalism 2016, 753 [754]; vgl. Rau/Stier, ZfVP 2019, 7.

⁵⁸ Siehe <https://de.newsroom.fb.com/>.

⁵⁹ Siehe <https://about.fb.com/de/news/>.

⁶⁰ Vgl. die Analyse des “News Feed FYI“-Blogs: Cotter/Cho/Rader, CHI 2017, 1553 ff.

⁶¹ Vgl. Schmidt/Sørensen, Algorithmic Diversity Diet, 2.

Rechnung, die zunehmende Anhäufung von Informationen kompakt und doch informativ zu aggregieren.⁶² Ohne eine Anordnung der Beiträge entstünde das (geschäftsschädigende) Risiko, dass die Nutzerzufriedenheit sinkt und in der Folge die Interaktionsrate abnimmt.⁶³

Der Relevanz-Faktor unterliegt laut *Facebook* folgender Prämisse: „Anhand der Beiträge im News Feed bleibst du über die Menschen, Orte und Themen auf dem Laufenden, die dir wichtig sind. Das gilt ganz besonders für Familie und Freunde. Welche Beiträge du weiter oben im News Feed siehst, hängt von deinen Kontakten und Aktivitäten auf Facebook ab.“⁶⁴ *Facebook* nimmt also für sich in Anspruch, den Menschen diejenigen Inhalte anzeigen zu können, „die ihnen wirklich wichtig sind.“⁶⁵ Die Personalisierung der Inhalte anhand von Relevanzvorhersagen dient mithin der Verbesserung des Nutzererlebnisses.⁶⁶ Offen ist indes, ob *Facebook* damit lediglich meint, die persönliche Bedeutung von Beiträgen für Nutzer antizipieren zu können, oder gar vorzugeben, welcher Inhalt für sie bedeutsam sein *sollte*.

2. Funktionsweise des News Feeds

Stützt man sich auf die von *Facebook* selbst vorgebrachte Definition, so handelt es sich beim News Feed um das Wesensmerkmal der Nutzer-Homepage, eine sich regelmäßig aktualisierende Liste von Beiträgen von Freunden, *Facebook*-Seiten oder anderen Objekten, mit denen ein Nutzer auf *Facebook* verbunden ist.⁶⁷ Maßgebliches Kriterium für den Grad an Sichtbarkeit von Beiträgen ist mithin die Verbindung des Nutzers zu diesen Elementen.⁶⁸ Wegen des Relevanzparameters ist es möglich, dass auch solche Beiträge angezeigt werden, zu deren Erstellern die Nutzer nur eine *mittelbare* Verbindung aufweisen. Der Begriff des Beitrags ist also weit zu verstehen und umfasst auch Interaktionen wie bspw. einen Kommentar und ein „Like“ eines Freundes bezüglich des Beitrags einer Person, mit der der Nutzer selbst nicht „befreundet“ ist.⁶⁹ *Facebook* spricht

⁶² Siehe *Piantino et al.*, Patent US 9,798,440, 24.10.2017, abrufbar unter: <https://portal.unifiedpatents.com/patents/patent/US-9798440-B2>.

⁶³ Siehe *Mosseri*, 29.6.2016: <https://newsroom.fb.com/news/2016/06/building-a-better-news-feed-for-you/>.

⁶⁴ *Facebook*, „So funktioniert der Feed“, <https://www.facebook.com/help/1155510281178725>.

⁶⁵ Siehe Facebook for Media, <https://www.facebook.com/formedia/solutions/news-feed>.

⁶⁶ *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble, 1.

⁶⁷ So eine Mitteilung der *Facebook Inc.* gegenüber der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC Anfang 2013, siehe: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000132680113000003/fb-12312012x10k.htm>.

⁶⁸ *Facebook* spricht insofern von „edges“ zwischen Knotenpunkten des sozialen Netzwerkes („nodes“): siehe *Tseng*, Patent US 9,959,359, 1.5.2018, abrufbar unter: <https://patents.justia.com/patent/9959359>.

⁶⁹ Siehe *Facebooks* Ratgeber für Non-profit-Seitenbetreiber:

<https://socialimpact.facebook.com/news/2016/6/17/how-news-feed-works/> unter „How News Feed prioritizes stories“; siehe auch *Bozdag*, EIT 2013, 209 [211].

daher auch von einem System, einer Methode bzw. einem Computerprogramm, das eine soziale Zeitachse anhand mindestens eines Bezugspunkts unter einer Vielzahl von Datenobjekten zum Nutzer generiert und anordnet.⁷⁰ „Beim News Feed handelt es sich um einen Algorithmus, d. h. um eine Formel oder Schrittfolge zur Lösung eines Problems.“⁷¹ Das zu lösende Problem ist die Informationsflut.

Insofern unterschied sich die Funktionsweise lange fundamental von *Twitter*, einem anderen sozialen Netzwerk i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG.⁷² Dort wurden dem Nutzer Beiträge der abonnierten Kanäle chronologisch, unter minimaler Filterung, angezeigt.⁷³

Mittlerweile haben die Nutzer die Wahl zwischen einer chronologischen und einer nach Inhaltsvorlieben sortierten Timeline.⁷⁴ *Facebook* verbindet hingegen seit Langem in seinem News Feed die Anordnungslogik der netzwerk- mit derjenigen der nutzergesteuerten Personalisierung⁷⁵: zum einen also eine verhaltensbasierte Personalisierung auf Grund implizit abgeleiteter (unbewusster) Präferenzen und zum anderen eine Nutzeranpassung auf Grund explizit geäußerter (bewusster) Präferenzen („Customization“ oder „Customizability“).⁷⁶

Facebook strukturiert den News Feed demnach auf Grundlage von hybriden Parametern wie allgemeiner Popularität, Aktualität, semantischer Filterung (verhaltensbasiert) und sozialer Filterung, basierend auf persönlichen, bspw. demographischen Nutzerdaten oder den Verhaltensweisen vergleichbarer Nutzer.⁷⁷ Im Schwerpunkt beruht die News Feed-Anordnung indes auf algorithmischer Personalisierung, da der Informationsfluss auch ohne jede, ohnehin nur eingeschränkte, Nutzersteuerung operiert; diese hat eher eine ergänzende Funktion.⁷⁸

Beim News Feed handelt es sich also um eine algorithmisch personalisierte, gefilterte, laufend aktualisierte Liste von Beiträgen, einschließlich der Anzeige von Interaktionen,

⁷⁰ *Sittig/Zuckerberg*, Patent US 8,583,690, 11.12.2013, abrufbar unter:

<https://portal.unifiedpatents.com/patents/patent/US-8583690-B2>, wobei dort nicht vom News Feed, sondern von der „Timeline“ die Rede ist; siehe auch *DeVito*, Digital Journalism 2016, 753 [764; 766 m.w.N.].

⁷¹ Siehe Meta for Business, Content-Distribution von Facebook,

<https://www.facebook.com/business/help/718033381901819?id=208060977200861>.

⁷² So auch die Selbsteinschätzung von *Twitter Inc.*, das regelmäßig gemäß § 2 NetzDG berichtet:

<https://cdn.cms-twdigitalassets.com/content/dam/transparency-twitter/netzdg/NetzDGJul-Dec2020.pdf>.

⁷³ *Lapides et al.*, CHI 2015, 163.

⁷⁴ Siehe dazu: <https://help.twitter.com/de/using-twitter/twitter-timeline>.

⁷⁵ Vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 7 f., 10.

⁷⁶ Vgl. dazu *Beam*, Communication Research 2014, 1019 [1020, 1022]; *Dylko et al.*, CHB 2017, 181; *Bozdag*, EIT 2013, 209 [213]; *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 8.

⁷⁷ Vgl. *Möller et al.*, ICS 2018, 959 [961 f. m.w.N.]; *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 4 f.; *Bozdag*, EIT 2013, 209 [213 f.].

⁷⁸ Vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 10.

ausgewählt aus einem Pool aller Beiträge, die vom Netzwerk oder „Freunden“ geschaffen wurden,⁷⁹ und zu welchen der Nutzer auf Grundlage vergangener Interaktionen zumindest einen mittelbaren Bezugspunkt aufweist.⁸⁰

3. Erstellung des News Feeds

a) Anordnung nach individualisierter Relevanz

„Dein News Feed ist deine personalisierte, ständig aktualisierte Sammlung von Fotos, Videos, Links und Updates von Freunden und Familie sowie von Unternehmen und Nachrichtenplattformen, mit denen du auf Facebook verbunden bist.“⁸¹ Wie *Facebook* dieser Maßgabe, für den Nutzer zuvorderst mutmaßlich besonders relevante Beiträge anzuzeigen, gerecht wird, wird nachfolgend dargestellt.

Wichtigste Grundlage für die Selektion der anzuzeigenden Inhalte sind die seitens *Facebook* (maschinell) stets beobachteten Interaktionen und Beziehungen des Nutzers mit anderen Nutzern⁸² bzw. zu Inhalten;⁸³ zu den Interaktionen zählen das Anklicken eines Links im News Feed, das Kommentieren, Liken oder Verbergen⁸⁴ eines News Feed-Beitrags⁸⁵ sowie das Teilen von News Feed-Beiträgen. Damit werden nicht nur „positive“, sondern auch „negative“ Reaktionen in die Betrachtung einbezogen, wozu etwa die Entscheidung zählen würde, eine *Facebook*-Seite oder einem Freund nicht mehr zu folgen oder ein etwaiges „Like“ rückgängig zu machen („unfollow“ bzw. „unlike“).

Interaktionen werden unterschiedlich gewichtet, um auf Basis der jeweiligen Gewichtung die Wahrscheinlichkeit weiterer Interaktionen zu prognostizieren.⁸⁶ So werden Kommentare höher eingestuft als „Likes“ und „Likes“ wiederum höher als das bloße Anklicken eines Beitrags.⁸⁷ Ein weiterer Faktor für gesteigerte Relevanz ist die Frequenz⁸⁸

⁷⁹ Vgl. *Eslami et al.*, CHI 2015, 153; *Jungnickel/Maireder*, Facebook-News Feed, 303.

⁸⁰ Vgl. zur Funktionsweise von *Facebook* auch: *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [506 m.w.N.].

⁸¹ *Facebook*, „Relevante und informative Inhalte“, <https://www.facebook.com/formedia/solutions/news-feed>.

⁸² *Bakshy et al.*, Information Diffusion, 519 [520], wonach die Wahrscheinlichkeit, dass Freunde die gleichen Inhalte aufrufen, umso höher ist, je öfter sie miteinander interagieren.

⁸³ *Zuckerberg et al.*, Patent US 8,171,128, 1.5.2012, Abstract, Sp. 1 f., abrufbar unter: <https://patentimages.storage.googleapis.com/d9/48/40/eb3dd597f86e39/US8171128.pdf>; *Gubin et al.*, Patent US 9,582,786, 28.2.2017, abrufbar unter:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/74/e3/62/359458853baa9a/US9582786.pdf>.

⁸⁴ Allerdings hat *Facebook* herausgefunden, dass es sich hierbei nicht zwingend um eine Missfallensbekundung handeln muss, sondern von vielen Nutzern eher als Lesemarkierung gebraucht wird, so: *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 6.

⁸⁵ *Gubin et al.*, Patent US 8,768,863, 1.7.2014, Sp. 1, abrufbar unter:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/1f/93/ff/a2e0a1785c3053/US8768863.pdf>.

⁸⁶ Vgl. *Anand et al.*, Patent US 9,497,234, 15.11.2016.

⁸⁷ Vgl. *Facebooks* Ratgeber für Non-profit-Seitenbetreiber: <https://nonprofits.fb.com/2016/06/17/how-news-feed-works/> unter „How News Feed Prioritizes Stories“; *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 23.

⁸⁸ *Zuckerberg et al.*, Patent US 8,171,128, 1.5.2012, Abstract, Sp. 1 f., abrufbar unter:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/d9/48/40/eb3dd597f86e39/US8171128.pdf>.

der Interaktionen. Ferner kann die Interaktion auch unbewusst im bloßen Betrachten eines Beitrags bestehen, dessen Relevanz nach der jeweiligen Verweildauer bemessen wird.⁸⁹

Zudem legt *Facebook* zwecks Selektion anzuzeigender Inhalte die vom Nutzer über sich selbst bereitgestellten oder aus seinen Beiträgen deduzierten Informationen bzw. Präferenzen zu Grunde, um Verbindungspunkte zu den Inhalten zu finden. Der Algorithmus kann den News Feed nach Maßgabe von demographischen Faktoren wie Alter, Einkommen, Sprache⁹⁰ oder Aufenthalt und Wohnort (anhand von Lokalisierungsdaten, Tracking durch Mobiltelefone)⁹¹ gestalten. *Facebook* kann zudem nicht nur den nötigen Zeitaufwand zur Rezeption berücksichtigen, sondern auch die Schnelligkeit der Internetverbindung des Nutzers, um dementsprechend mehr Beiträge mit geringerer oder höherer Ladedauer anzuzeigen und schließlich die Klick- und Interaktionswahrscheinlichkeit zu antizipieren.⁹²

Bei der Art der Inhalte gilt ferner grundsätzlich: Video vor Bild und Bild vor Text. *Facebook* gründet diese Priorisierung auf der Erfahrung, dass Videos am häufigsten zu Interaktionen führen und im Einzelfall nachverfolgt werden könne, wie lange und ob diese mit oder Ton angeschaut wurden, um dementsprechend diesen Inhalt stärker zu gewichten.⁹³

Was *Facebook* damit durchführt, wird auch als „Data Clustering“ und „Data Mining“⁹⁴ beschrieben, d.h. Verfahren zur Entdeckung von Ähnlichkeitsstrukturen und Profiling durch die automatisierte Verwendung personenbezogener Daten, insbesondere um Aspekte bezüglich Vorlieben, Interessen und Verhaltensweisen zu analysieren oder vorherzusagen (siehe Art. 4 Nr. 4 DSGVO).⁹⁵ Die abgeleiteten Feststellungen beruhen dabei auf Korrelationen und nicht auf Kausalitäten,⁹⁶ da die algorithmische Analytik mit

⁸⁹ *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 23 m.w.N.; vgl. auch *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 9; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [687].

⁹⁰ *Gubin et al.*, Patent US 9,582,786, 28.2.2017, abrufbar unter: <https://patentimages.storage.googleapis.com/74/e3/62/359458853baa9a/US9582786.pdf>; *Gubin et al.*, Patent US 8,768,863, 1.7.2014, Sp. 1, abrufbar unter:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/1f/93/ff/a2e0a1785c3053/US8768863.pdf>; vgl. *Jungnickel/Maireder*, Facebook-Newsfeed, 303 [308].

⁹¹ *Garcia et al.*, Patent US 9,900,279, 19.12.2017.

⁹² Siehe Facebook for Business, „Richtlinien für Publisher im News Feed“, <https://www.facebook.com/business/help/872613956197195?id=193136622109756>.

⁹³ Siehe *Buffer*, How the Facebook News Feed Algorithm Works in 2021, abrufbar unter: <https://buffer.com/library/facebook-news-feed-algorithm/>; vgl. *Bozdog*, EIT 2013, 209 [216].

⁹⁴ Vgl. *Grützner/Jakob*, Compliance von A–Z, lit. D, Data Mining; *Lorentz*, Profiling, 61 f.

⁹⁵ Vgl. zur Profiling-Definition *Lorentz*, Profiling, 95 ff.

⁹⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 142, 2017, 1 [12].

auf Wahrscheinlichkeiten beruhenden Annahmen (Mustererkennungen) operiert.⁹⁷ Die sog. *Facebook Papers* haben zutage gefördert, dass im News Feed gar bis zu 10.000 Signale ausgewertet werden, um vorherzusagen, ob ein Nutzer mit einem Beitrag interagieren könnte.⁹⁸

Folglich ist *Facebook* in der Lage, anhand von aus Interaktionen mit Beiträgen, Verbindungen zu Freunden und sonstigen Daten hergeleiteten Informationen die Affinität des Nutzers für Beiträge in seinem sozialen Netzwerk zu gewichten und seine Interessen zu antizipieren, um auf Grundlage dieser individualisierten Relevanz eine Reihenfolge von Beiträgen im News Feed anzuordnen.⁹⁹

b) Entfernung von Inhalten

Neben der „positiven“ ist auch die „negative“ Ausgestaltung des News Feeds zu beachten. Zum einen sind soziale Netzwerke als Anbieter von Telemediendiensten gesetzlich oder auf Grund zivilrechtlicher Inanspruchnahme zur Entfernung oder Sperrung bestimmter Inhalte auf ihren Plattformen verpflichtet.¹⁰⁰ Zum anderen legen Betreiber sozialer Netzwerke – jenseits gesetzlicher Verpflichtungen – in Nutzungsbedingungen ihre eigenen Wertmaßstäbe fest, auf deren Grundlage sie bestimmte Inhalte entfernen oder den Zugang zu ihnen sperren.¹⁰¹ Diese Maßstäbe als Ausdruck des virtuellen Hausrechts beziehen sich auf Beiträge, die bspw. sog. Hassrede, Gewaltdarstellungen oder Nacktheit enthalten, und sind teilweise strenger als nationalstaatliche Gesetze.¹⁰² Falschmeldungen dagegen werden laut *Facebook* grundsätzlich nicht gelöscht, sondern weniger priorisiert dargestellt und in ihrer Reichweite reduziert.¹⁰³

⁹⁷ Vgl. vertiefend *Lorentz*, Profiling, 35 ff., 67 ff.

⁹⁸ *Washington Post*, How Facebook shapes your feed, 26.10.2021, abrufbar unter:

https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/how-facebook-algorithm-works/?itid=sf_business-technology.

⁹⁹ Vgl. auch *Schmidt*, polar 2017, 80 [82]; *Birkbak/Carlsen*, The World of Edgerank, 4 f., die als Faktoren „previous interaction“, „depth of engagement“ und „newness“ nennen; *Bucher*, New Media & Society 2012, 1164 [1167]; *Liesem*, K&R 2019, 687 [690, Fn. 35]; *Helbig*, in: Algorithmen und Automatisierung, 339 [344 ff.].

¹⁰⁰ Siehe dazu im Überblick: *Burkhardt/Peifer*, in: Wenzel, Kap. 10, Rn. 228 ff.

¹⁰¹ Siehe hierzu OLG Karlsruhe, MMR 2018, 678 m. Anm. *Mafi-Gudarzi*; OLG Dresden, NJW 2018, 3111; OLG Nürnberg, GRUR-RR 2020, 543.

¹⁰² Vgl. *Facebook* Gemeinschaftsstandards: <https://www.facebook.com/communitystandards/>.

¹⁰³ So *Facebook* zu „Fake News“, siehe <https://about.fb.com/de/news/2018/07/ein-besseres-facebook-neue-kampagne-stellt-umgang-mit-datenschutz-und-fake-news-in-den-mittelpunkt/>; siehe auch Facebook for Business, „2d: Poste keine irreführenden Inhalte“: „Meldungen, die von unserer Community als angefochten gekennzeichnet oder durch die Faktenprüfer von Drittanbietern als falsch bewertet werden, werden daraufhin vermutlich weiter unten in deinem Feed angezeigt.“, https://de-de.facebook.com/business/help/366867510744964?id=208060977200861&helpref=uf_permalink.

Facebook und andere Anbieter nutzen zum Zwecke dieser Filterung der News Feeds sowohl manuell agierende Löschteams als auch algorithmisch funktionierende Software-Erkennungstechniken.¹⁰⁴

4. Ratio dieser Funktionsweise

Die Filterung und Personalisierung des News Feeds dient also augenscheinlich – neben der Durchsetzung plattformeigener Werte – der Bewältigung der immensen Informationsflut¹⁰⁵ durch Priorisierung von Inhalten anhand von Nutzerpräferenzen.¹⁰⁶ *Facebook* wirkt bei der Informationsverarbeitung vermittelnd und orientierend, indem Informationen aus verschiedensten Quellen entbündelt und in personalisierten Kanälen neugebündelt werden.¹⁰⁷ So stellt sich zumindest die am vermeintlichen Nutzerinteresse ausgerichtete Ratio der Funktionsweise des News Feeds dar. Damit einher geht auch die Annahme, dass Nutzer tendenziell gerne „in einer Art kommunikativer Komfortzone“ verharren möchten.¹⁰⁸ Diese Annahme steht jedenfalls im Einklang mit den teils offenkundigen, von *Facebook* selbst eingeräumten Interessen.

Nachfolgend wird erläutert, wie *Facebook* ein Anreiz- und Belohnungssystem etabliert (dazu **a**)), wie Werbung auf der Plattform funktioniert (dazu **b**)) und wie sich netzwerkinhärente Interessenkonflikte manifestieren (dazu **c**)).

a) Anreiz- und Belohnungssystem

Ein soziales Netzwerk lebt von der Loyalität der Nutzer, die sich vor allem in einer möglichst zeitintensiven Frequentierung ausdrückt. *Facebook* fördert gemäß seiner Plattformlogik die Sichtbarkeit seiner Nutzer; Partizipation wird zur Norm erhoben.¹⁰⁹ Je öfter und länger sie ihre Aufmerksamkeit dem Netzwerk widmen, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit einer Interaktion mit anderen Nutzern und Seiten. Infolge der zunehmenden Interaktionen entstehen überdies mehr Beiträge, für die sich wiederum weitere Nutzer interessieren könnten. Interagieren andere Nutzer mit diesen Beiträgen, etwa durch Kommentare, „Likes“ oder Teilen, so entsteht wiederum ein zusätzlicher

¹⁰⁴ Siehe *Facebooks* Bericht zur Durchsetzung seiner Gemeinschaftsstandards: <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement>.

¹⁰⁵ *Bozdag*, EIT 2013, 209; vgl. auch *Raue*, JZ 2018, 961; *Holznapel*, NordÖR 2011, 205 [209].

¹⁰⁶ Vgl. *Cotter/Cho/Rader*, CHI 2017, 1553 [1554]; *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 9.

¹⁰⁷ Vgl. *Schmidt*, polar 2017, 80 [81 f.].

¹⁰⁸ *Hoffmann-Riem*, AöR 142, 2017, I [13].

¹⁰⁹ *Bucher*, New Media & Society 2012, 1164 [1171, 1174 f.] in Anlehnung an das *Foucault'sche* Panoptikum.

Anreiz, selbst noch mehr Beiträge zu erstellen. *Facebook* etabliert also ein Anreiz- und Belohnungssystem.¹¹⁰

Je weiter das soziale Netzwerk wächst und eine breite, loyale Nutzerbasis aufweisen kann, umso eher werden Unternehmen ihre Dienstleistungen und Produkte hierauf bewerben wollen,¹¹¹ was wiederum zu zusätzlichen Einkünften für den Betreiber des sozialen Netzwerks führt. Die Fähigkeit des sozialen Netzwerksystems, je nach Nutzerinteresse relevante Beiträge zu bestimmen, steht daher in Relation zur Generierung von Einkünften.¹¹² *Facebook* macht sich damit durch Stimulierung des Nutzerinteresses die Empfehlungslogik des E-Commerce zunutze.¹¹³

b) Werbung auf *Facebook*

Nicht fernliegend erscheint die Annahme, dass das Phänomen sozialer Netzwerke durch Werbefinanzierung überhaupt erst ermöglicht worden ist.¹¹⁴ Um die Funktionsweise und Ratio noch besser zu durchdringen, empfiehlt es sich, näher zu beleuchten, wie *Facebook* über Werbung Einkünfte generiert.¹¹⁵

Facebooks Werbekunden erhalten einige Instrumente, um ihre als „gesponsert“ markierten Anzeigen für die bestmögliche Wahrnehmbarkeit im News Feed individualisiert zu platzieren. Mithilfe des Werbeanzeigenmanagers werden die Werbekunden in den Stand gesetzt, *Facebook*-Nutzer gezielt über eine immense Auswahl weiter differenzierbarer demographischer Daten (bspw. Bildungsgrad, Finanzkraft, Alter, politische Einstellung, Beziehungsstatus), Interessen, Lebensstile und Verhaltensweisen (bspw. kulinarische Vorlieben, Fitness, Technologie, Immobilien, Veranstaltungsteilnahmen) gezielt zu adressieren. Darüber hinaus bietet *Facebook* die Möglichkeit eines Abgleichs der Kundendaten des Werbepartners mit Daten aus dem eigenen Netzwerk, um bei Übereinstimmungen neue oder zumindest ähnliche Zielgruppen mit gemeinsamen Attributen herzustellen („Custom Audiences“ bzw. „Lookalike Audiences“).

¹¹⁰ Siehe *Machill/Beiler/Krüger*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit, 13; vgl. *Bucher*, *New Media & Society* 2012, 1164 [1174 f.].

¹¹¹ Zum Zwecke zielgerichteter Werbung kann auch die Ähnlichkeit zwischen zwei Nutzern analysiert werden: *Tseng*, Patent US 9,959,359, 1.5.2018, Sp. 18, abrufbar unter: <https://patents.justia.com/patent/9959359>.

¹¹² Siehe zum vorher Gesagten: *Gubin et al.*, Patent US 8,768,863, 1.7.2014, Sp. 1, abrufbar unter: <https://patentimages.storage.googleapis.com/1f/93/ff/a2e0a1785c3053/US8768863.pdf>.

¹¹³ Vgl. *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 5.

¹¹⁴ So *Kiersch*, Adblocking im Internet, 20.

¹¹⁵ Zum Nachfolgenden: siehe *Facebook*, Zielgruppenauswahl für Werbeanzeigen, abrufbar unter: <https://www.facebook.com/business/ads/ad-targeting>; *BKartA v. 6.2.2019*, B6-22/16, 17 f. m.w.N; vgl. auch *Bozdag*, EIT 2013, 209 [220].

Facebook dient sich damit auf Grund der Masse an auswertbaren personenbezogenen Daten als ideale Werbeplattform für (Micro-)Targeting an. Streuverluste beim Einsatz von Werbebudgets werden durch das Anlegen von granularen Nutzerprofilen bedeutend verringert,¹¹⁶ anders als dies etwa bei wesentlich grobmaschigeren Zielgruppen von TV-Werbung der Fall ist. Werbekunden erhalten dank *Facebook* Einblicke sowohl in bestehende Kundenstämme als auch in potentielle Kundenkreise, die ihnen sonst nicht zur Verfügung stünden.

Das Informationskonzept von *Facebook* geht mithin eine maßgeschneiderte Liaison mit dem Konzept von Werbung ein, da die Schaltung von Werbung als Microtargeting bzw. Targeted Advertising¹¹⁷ wie auch die Anzeige inhaltlicher Beiträge der Maxime personalisierter Relevanz folgt. Daraus ergibt sich für *Facebook* ein konsistentes und finanziell scheinbar perfekt moduliertes Geschäftsmodell.

c) Netzwerkinhärente Interessenkonflikte

Auf Grund der Orientierung an werbegetriebenen Relevanz Gesichtspunkten liegt indes der Verdacht nahe, dass häufig nicht-publizistischen Inhalten der Vorrang vor journalistisch-redaktionellem Content gegeben wird,¹¹⁸ eine Befürchtung, die nunmehr der MStV adressiert.¹¹⁹ Schließlich dürfte nicht jedes subjektive Nutzerinteresse gleichermaßen monetarisierbar sein und damit mit dem ökonomischen Interesse des Anbieters übereinstimmen, weshalb eine Aufmerksamkeitssteuerung zu wirtschaftlich nutzbaren Interaktionen naheliegend erscheint. Die Kommerzialisierung sozialer Bande wird durch die stets zunehmende Menge personenbezogener Daten¹²⁰ und dem zumindest scheinbaren Gleichlauf mit dem Nutzerinteresse begünstigt.

Die unverhohlene Gleichung für *Facebook* könnte also lauten: mehr relevante News Feed-Beiträge = mehr Aufmerksamkeit = längere Verweildauer = mehr Interaktionen = mehr Inhalte = mehr Nutzer = mehr Werbung = mehr Einkünfte.¹²¹ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum Rundfunkbeitrag diese Konnektivität kritisch beleuchtet. Danach ist die durch ihren Werbewert getriebene Rationalität auch

¹¹⁶ Siehe *Micklitz/Namysłowska*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 6 UWG, Rn. 93 f.

¹¹⁷ Siehe dazu *Kiersch*, Adblocking im Internet, 27; KEK, Konzentrationsbericht 2018, 336.

¹¹⁸ Siehe *Liesem*, AfP 2020, 277 [280].

¹¹⁹ Siehe unten G.I.4. zum Diskriminierungsverbot gemäß § 94 MStV.

¹²⁰ Vgl. *DeVito*, Digital Journalism, 2016, 753 [760 f.].

¹²¹ Vgl. *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 14, die auch darauf aufmerksam machen, dass die Aufmerksamkeitsmaximierung gemeinwohlorientierten Zielen entgegenstehen kann; *Schomberg/Reubert*, ZD-Aktuell 2019, 06877.

sozialer Netzwerke auf die Maximierung der Verweildauer der Nutzer und nicht auf publizistischen Wettbewerb und Meinungsvielfalt ausgerichtet.¹²²

Wenn *Facebook* bzw. *Meta* als Mantra vorgibt: „We build technologies that help people connect with friends and family, find communities, and grow businesses.“¹²³, so lässt sich daraus – wenn auch unbeabsichtigt – eine doppelte Botschaft herauslesen. Denn der Aufbau der Technologien dient im gleichen Maße auch dem eigenen Unternehmenswachstum. *Facebook* ist als börsennotiertes Unternehmen besonders dem Shareholder Value und der Profitsteigerung verpflichtet. Diese an und für sich nicht zu beanstandende Maxime autonomer Selbstgestaltung bestimmt das unternehmerische Handeln und damit die Gestaltung der Algorithmen.¹²⁴

Facebooks Nutzern fehlt demgegenüber im einseitig diktierten vertraglichen Verhältnis schlichtweg die Gestaltungsmacht, dieses Geschäftsmodell zu beeinflussen,¹²⁵ zumal es aus Wettbewerbssicht an konkurrierenden Anbietern mangelt, die eine vergleichbare Nachfrage befriedigen könnten.¹²⁶ In Verfolgung dieser Maxime kann es aber auch zu Konflikten mit gesellschaftlichen Maximen wie etwa der Gewährleistung der Meinungsbildungsfreiheit der Nutzer kommen,¹²⁷ was in der Konsequenz negative Wirkungen für die öffentliche Meinungsbildung und den demokratischen Willensbildungsprozess zeitigen könnte.¹²⁸ Die Schaffung eines angemessenen Interessenausgleichs wäre daher die Aufgabe von staatlicher Regulierung, sofern private Selbstregulierung keine Abhilfe leisten kann.

5. Ergebnis

Facebooks News Feed ist ein aus Nutzerdaten gespeister, algorithmisch sortierender und sich stetig aktualisierender Informationsfluss, der darauf ausgelegt ist, Informationen aus dem schier grenzenlosen Netzwerk nach Relevanz für den jeweiligen Nutzer zu filtern.

Facebook bezweckt und bewirkt durch diese Personalisierung zugleich eine

¹²² BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79] – Rundfunkbeitrag; siehe auch BVerfG, NVwZ 2021, 1283[Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag.

¹²³ Siehe <https://about.fb.com/>.

¹²⁴ Vgl. *Vieth/Wagner*, Teilhabe, Ausgerechnet, 12; *Hoffmann-Riem*, AöR 142, 2017, 1 [31].

¹²⁵ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 142, 2017, 1 [22 f.], der von „strukturelle[r] Disparität in Gestalt fehlender Vertragsdisparität“ spricht; BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 93.

¹²⁶ Siehe Befund des BKartA zu *Facebooks* marktbeherrschender Stellung jedenfalls auf dem deutschen Markt für soziale Netzwerke für private Nutzer: BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 51. Das zunehmend erstarkende Instagram ist eine weitere Marke der *Meta Platforms Inc.*

¹²⁷ Vgl. *Bucher*, New Media & Society 2012, 1164 [1169].

¹²⁸ Siehe dazu unten unter F. Die Gefahren rühren nicht nur aus der positiven Filterung, sondern auch aus der hier (nicht thematisierten) Entfernung von Inhalten und Sperrung von Nutzern.

Aufmerksamkeitssteigerung und Maximierung der Verweildauer der Nutzer. Die Auswahlkriterien für die Bespielung des *Facebook*-News Feeds können auch in Kategorien anhand der nachfolgend dargestellten Signale veranschaulicht werden:¹²⁹

Kategorie	Signal
Eigenschaften und Präferenzen der Nutzer	Bisherige Reaktion auf Formate (Likes/Verbergen)
	Betrachtungsdauer von Beiträgen
	soziodemographische Merkmale aus Profilangaben
Inhalt der Beiträge	Format (z. B. Foto, Video, Text)
	ähnliche Inhalte, die Tester gut bewerten
	Aktualität
Reaktionen anderer Nutzer auf die Beiträge	Anzahl Likes, Shares, Kommentare, Verbergen
	Betrachtungsdauer
	Rückkehrgeschwindigkeit
	Umfrageergebnisse zu Beiträgen
Beziehung zwischen Sender und Empfänger	Freundschaft, Tagging
	Klicks, Scrollverhalten, Seitenbesuche
	Kommentare, Likes

Die Fähigkeit zur Personalisierung und Aufmerksamkeitssteuerung macht *Facebook* zu einer idealen Werbepattform. Mag die Orientierung an der Ausspielung werberelevanter Inhalte zwar an sich nicht zu beanstanden sein, ist es gleichwohl fraglich, ob das Geschäftsmodell tatsächlich allein an den subjektiven Nutzerinteressen ausgerichtet ist. Jedenfalls kann die ökonomisch getriebene Maxime des News Feeds mit anderen gesellschaftlichen Zielen der Informationsversorgung und eines freien Meinungsbildungsprozesses in Konflikt geraten.

V. Algorithmische Verantwortung und Steuerung

Für zielgerichtete vielfaltssichernde Maßnahmen ist nicht nur von Bedeutung, nach welchen Maßgaben Informationen sortiert werden, sondern auch, welche Akteure innerhalb der Organisationsstrukturen sozialer Netzwerke für diese Maßgaben verantwortlich zeichnen und mit welchen Mitteln sie den Informationsfluss steuern.

1. Allgemeines

Es wurde erläutert, dass sich Aktualisierung, Filterung und Personalisierung der im News Feed angezeigten Beiträge algorithmisch vollziehen.¹³⁰ Die Wirkungsweise von

¹²⁹ Lischka/Stöcker, *Digitale Öffentlichkeit*, 24 f. m.w.N.

¹³⁰ Siehe B.IV.2.

Algorithmen ist häufig derart komplex, dass sie für den menschlichen Betrachter wie eine Blackbox erscheinen, zumal sie für Unternehmen der Informationsgesellschaft auch ein wichtiges Geschäftsgeheimnis darstellen.¹³¹ Die Geheimhaltung der konkreten Funktionsweise dient nicht nur dem Schutz vor konkurrierenden Nachahmern, sondern auch vor Nutzern und Seitenbetreibern, die versucht sein könnten, die algorithmische Wirkweise zur besonderen Hervorhebung ihrer Beiträge zu missbrauchen.¹³²

Algorithmen sind zunächst lediglich Handlungsvorschriften, die zwecks Nutzung durch Computer in einer maschinell übersetzbaren digitalen Sprache (Programmiersprache oder Code) geschrieben sind und dazu dienen, bestimmte Probleme in vordefinierten Einzelschritten zu lösen¹³³ – wie etwa *Facebooks* News Feed, der auch als „eine Formel oder Schrittfolge zur Lösung eines Problems“ beschrieben wird.¹³⁴ Erst im Zusammenspiel mit einer (regelmäßig ebenfalls algorithmisch) aufbereiteten, verwertbaren Datenbasis kann ein Algorithmus seine Wirkung entfalten.¹³⁵ Der Algorithmus gibt vor, welche Eingabedaten zu einem bestimmten Zweck verarbeitet und in neue Ausgabedaten umgewandelt werden (können).¹³⁶ Er generiert also mittels Kalkulationen von einem aus einer Datenbasis eingespeisten Input einen Output,¹³⁷ der in der weiteren algorithmischen Verarbeitung wiederum als neuer Input verwendet und maschinell oder manuell mit anderen Datensätzen kombiniert und evaluiert werden kann. Dieser Prozess der Datenverarbeitung ist beliebig fortsetzbar. Mit zunehmendem und stetig veränderlichem Input (Klicks, Beobachtungen, Anfragen, Interaktionen) wird auch der Output fortwährend aktualisiert.¹³⁸

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der schillernde Begriff der Künstlichen Intelligenz in Bezug auf algorithmische Steuerung und damit eine technikdeterministische Perspektive¹³⁹ recht irreführend ist, da er suggeriert, Technologie könne selbstbestimmt handeln und autonom Entscheidungen fällen. Die Herrschaft über jedweden Algorithmus

¹³¹ *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [29]; *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre, 66; *Helbig*, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 339 [342]; *Liesem*, K&R 2019, 687 [689].

¹³² Siehe *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 11 m.w.N.; vgl. *Cornils*, AfP 2018, 377 [386 m.w.N.]; *Helbig*, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 339 [354 f.].

¹³³ *Diakopoulos*, Digital Journalism 2015, 398 [400]; *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [3]; *Lischka/Krüger*, *Algorithmische Prozesse*, 9.

¹³⁴ Siehe Meta for Business, Content-Distribution von Facebook, <https://www.facebook.com/business/help/718033381901819?id=208060977200861>; siehe oben B.IV.2.

¹³⁵ Vgl. *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [169 f.].

¹³⁶ Siehe *Lischka/Krüger*, *Algorithmische Prozesse*, 9.

¹³⁷ Siehe *Vieth/Wagner*, *Teilhabe, Ausgerechnet*, 9; *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167.

¹³⁸ Vgl. *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [173].

¹³⁹ Siehe *Katzenbach*, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 315 [321].

hat jedoch nach wie vor der Mensch inne, der mit dem Computer über einen Code kommuniziert und diesen als sein Werkzeug nutzbar macht. An Entwicklung und Implementierung von Algorithmen ist eine große Zahl von Designern, Entwicklern und Programmierern beteiligt.¹⁴⁰ Algorithmen sind zwar technische Konstrukte, da ihre Arbeitsweise sich nach eindeutig vordefinierten Einzelschritten vollzieht. Im Ausgangspunkt sind sie aber vor allem soziale Konstrukte, da sie vom Menschen auf Grundlage subjektiver Anschauungen geschaffen werden und letztlich eine Übersetzung und Vollzugsmaßnahme sozialer Regeln verkörpern.¹⁴¹ Auch etwaige Prädispositionen und Vorurteile menschlicher Entwickler werden daher durch die Nutzbarmachung maschineller Entscheidungen eher verstärkt denn beseitigt.¹⁴²

Dies gilt ebenso für die – auch von *Facebook* eingesetzten – selbstlernenden algorithmischen Systeme, deren Datenbasis, Modelle und Ziele ebenfalls vom Menschen festgelegt werden.¹⁴³ Selbstlernende Algorithmen leiten aus einer Vielzahl von Fällen gewisse Regeln ab, indem sie im zu analysierenden Input Muster erkennen.¹⁴⁴ Sie sind zudem fähig, in Datensätzen Korrelationen zu erkennen und auf neue Daten zu übertragen.¹⁴⁵ Algorithmen sind bei der Einstufung von Inhalten als persönlich „relevant“ mithin *per se* nicht neutral, sondern voreingenommen. Alles andere wäre angesichts der menschlichen, ökonomisch wie sozial gefärbten Konstruktion auch nicht vorstellbar, schließlich wird jeder öffentliche Raum der Meinungsbildung sozial konstruiert.¹⁴⁶ Algorithmische Tendenzen reflektieren lediglich systemische Tendenzen, gefiltert durch Designer und Ingenieure.¹⁴⁷ Die Annahme eines neutralen technischen Konstrukts, frei von jeder Subjektivität, menschlichen Irrtümern und Einflussnahme ist daher reine Fiktion.¹⁴⁸

Vom Menschen kreiert, unterliegen die vorgegebenen Befehle ebenso wie Rechtsnormen also normativen Wertungen und Zielen; sie sollen eine Verhaltenssteuerung bewirken.¹⁴⁹ Anders als Rechtsnormen aber geben Algorithmen nicht lediglich vor, wie sich Menschen

¹⁴⁰ Helbig, in: Algorithmen und Automatisierung, 339 [343 m.w.N.].

¹⁴¹ Hoffmann-Riem, AöR (142) 2017, 1 [28 f.]; vgl. Vieth/Wagner, Teilhabe, Ausgerechnet, 12; Katzenbach, in: Algorithmen und Automatisierung, 315 [321, 325]; ForumID, How to stop infodemics, 64.

¹⁴² Vgl. Schemmel, Der Staat 57 (2018), 501 [512].

¹⁴³ Vgl. Lischka/Krüger, Algorithmische Prozesse, 13; Bozdog, EIT 2013, 209 [216, Fn. 1].

¹⁴⁴ Vgl. Vieth/Wagner, Teilhabe, Ausgerechnet, 10.

¹⁴⁵ Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 8.

¹⁴⁶ Ingold, MMR 2020, 82 [83].

¹⁴⁷ Li/Benkredda, Quartz 2019.

¹⁴⁸ Siehe Gillespie, The Relevance of Algorithms, 167 [175, 179, 192].

¹⁴⁹ Siehe Hoffmann-Riem, AöR (142) 2017, 1 [28 f., 30]; Saurwein/Just/Latzer, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 3; vgl. Lobigs/Neuberger, Meinungsmacht im Internet, 21.

verhalten *sollen*, sondern mitunter auch, wie sich Menschen verhalten *können*, da die algorithmische Steuerung Handlungsfreiheit suggeriert, tatsächlich aber einen Korridor für diese Handlungsfreiheit vorgibt,¹⁵⁰ ohne dass dies dem Nutzer zwingend bewusst ist.¹⁵¹ Diese Form der Verhaltenssteuerung könnte wegen ihrer deterministischen Wirkung besonders geeignet sein, die Freiheit der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung einzuschränken.

2. Algorithmische Verantwortung im Fall von *Facebook*

Die algorithmische Verantwortung lässt sich anhand des Filterprozesses im *Facebook*-News Feed illustrieren, wo die Sichtbarkeit von Inhalten in einem sehr hohen Detailgrad von durch Programmierer vordefinierten, am Nutzerverhalten orientierten Vorgaben folgt.

Facebook nutzt, wie oben dargelegt,¹⁵² dafür eine deskriptive Analytik, um die vorhandenen Datenbestände zum Zwecke der Auswertung zu sichten, aufzubereiten und sodann eine prädiktive Analytik anzuwenden, d.h. aus den gesammelten Erfahrungen Trends und Verhaltensmuster abzuleiten, künftiges Verhalten zu antizipieren und anhand der als verwertbar gewerteten Daten Schlussfolgerungen über das Persönlichkeitsbild des Nutzers zu ziehen.¹⁵³ Dieses bildet die Grundlage für die individualisierte Informationsvermittlung.

Zwar beruht die Zusammenstellung der individuellen News Feeds auf den vom jeweiligen Nutzer getätigten Interaktionen im sozialen Netzwerk, doch ist es ein vorprogrammiertes Computersystem, welches diese Interaktionen und Daten sammelt, analysiert und auf dieser Grundlage die Relevanz weiterer Beiträge im Netzwerk antizipiert, in den News Feed einspeist und so vermeintlich intrinsische Interessen des Nutzers letztlich vorprägt. Die Entscheidung über die Selektion und Reihenfolge trifft der Nutzer jedenfalls nicht aktiv, es sei denn, er nutzt bspw. die Option, bestimmte Beiträge und Seiten zu verbergen oder ihnen explizit zu folgen. Soweit der Nutzer solche Optionen nicht besitzt, nicht kennt oder nicht nutzt, bleibt der Auswahl- und Anordnungsprozess gänzlich den Algorithmen und damit dem implementierten Willen des Netzwerkbetreibers überlassen.

Festzuhalten bleibt folglich, dass die Ausgestaltung von *Facebooks* Algorithmen einer unternehmerischen Entscheidung unterliegt und *Facebook* daher die algorithmisch im News Feed eingespeisten Inhalte zwar nicht in jedem konkreten Einzelfall festlegt, aber

¹⁵⁰ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [35]; *Filipovic*, *Communicatio Socialis* 2013, 192 [194].

¹⁵¹ Vgl. *Eslami et al.*, CHI 2015, 153

¹⁵² Siehe B.IV.3.

¹⁵³ *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [7 f.]; *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [173, 175].

nach allgemeinen Kriterien vorherbestimmt. In den Algorithmen sind die Unternehmensmaximen niedergelegt, die zuvorderst an der kommerziellen Logik der Generierung von Werbeeinnahmen ausgerichtet sind, welche wiederum in Abhängigkeit zur antizipierten Nutzerrelevanz stehen.¹⁵⁴

Da die eingesetzte Technik also menschlich-normativ geprägt ist, wäre es grundsätzlich ebenso möglich, durch regulatorische Normierung die Maximen des News Feed-Algorithmus zu modifizieren bzw. zu ergänzen und so den für die Nutzer sichtbaren Output zu beeinflussen.¹⁵⁵ Als problematisch könnte sich allenfalls die Kontrollfähigkeit der automatisierten Umsetzung gesetzlich vorgegebener Algorithmusmaximen erweisen.

¹⁵⁴ Vgl. *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [177], der von einer Verflechtung algorithmischer Kalkulationen, struktureller Elemente (Benutzeroberfläche) und kommerzieller Beziehungen spricht.

¹⁵⁵ Vgl. *Diakopoulos*, *Digital Journalism* 2015, 398 [402].

C. Soziale Netzwerke im Gewährleistungsgefüge des Art. 5 Abs. 1 GG

Nach Darstellung der Wirkweise der Informationsvermittlung und -lenkung in sozialen Netzwerken am Beispiel von *Facebook* ist zu erörtern, inwiefern sich die kommunikativ wirkenden sozialen Netzwerke in das Gewährleistungsgefüge von Individual- und Massenkommunikation nach Art. 5 Abs. 1 GG einfügen. Dabei sind nicht sämtliche Teilfunktionalitäten (bspw. integrierte Messenger-Dienste) in den Blick zu nehmen, sondern nur die soeben beschriebene Art und Weise der Informationsverarbeitung und -vermittlung.

Die Schutzbereichsverortung ist ein notwendiger Zwischenschritt, um den Prüfungsmaßstab für etwaige regulatorische Eingriffe zum Schutz der freien Meinungsbildung herauszukristallisieren. Schließlich ist nur ein massenhaft wirkendes Medium i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG überhaupt geeignet, sich in relevanter Weise auf die Meinungsbildung einer Vielzahl von Menschen sowie der Öffentlichkeit auszuwirken und diese (zumindest abstrakt) zu gefährden. Wären Presse, Rundfunk und Film nicht geeignet, diesen Kommunikationskreislauf maßgeblich zu beeinflussen, hätte ihnen die Verfassung nicht zugleich den besonderen Stellenwert in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG eingeräumt. Daher wird ihnen auch eine besondere Verantwortung im Sinne einer gesamtgesellschaftlichen Aufgabe für den Prozess der freien Meinungsbildung zugesprochen;¹⁵⁶ der besondere Schutz der Massenmedien ist daher zwar nicht nur,¹⁵⁷ aber zumindest auch um ihrer publizistischen Funktion willen vorgesehen. Eine entsprechende grundrechtliche Zuordnung kann also bereits das einem sozialen Netzwerk inhärente kommunikative Gefährdungspotential indizieren.

Sollte Art. 5 Abs. 1 GG auf die Informationsvermittlung sozialer Netzwerke Anwendung finden, so wären staatliche Eingriffe in die Tätigkeit der Netzwerkbetreiber zum Schutze der Meinungsbildungsfreiheit am Maßstab von Art. 5 Abs. 2 GG vorzunehmen.

Nachfolgend wird daher – nach einer kurzen Erläuterung der Anwendbarkeit des deutschen Grundrechtskatalogs (dazu **I.**) – untersucht, ob und inwieweit Betreiber soziale Netzwerke dem Schutzbereich der Wirtschaftsgrundrechte (dazu **II.**) bzw. im Rahmen des Art. 5 GG der Individual- oder der Massenkommunikation zuzuordnen sind (dazu **III.**). Sodann wird geprüft, welche der Massenkommunikationsfreiheiten auf ihre Tätigkeit anzuwenden ist (dazu **IV.**).

¹⁵⁶ Vgl. BVerfGE 20, 162 [176]; 57, 295 [320].

¹⁵⁷ Hoffmann-Riem, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 140.

I. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechte

Anbieter sozialer Netzwerke können grundsätzlich auch bei einem Hauptgeschäftssitz im EU-Ausland in den Anwendungsbereich der Grundrechte fallen.

Art. 19 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte für *inländische* juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, scheint zwar bezüglich ausländischer Anbieter wie *Facebook*, *Twitter* oder *Google* (mit der Videoplattform *YouTube*) insofern nicht einschlägig zu sein. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch deutlich gemacht, dass die Bundesrepublik zu einer Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes auf juristische Personen aus der EU wegen der europäischen Grundfreiheiten sowie des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV verpflichtet ist.¹⁵⁸ Dies hat der BGH auch jüngst im Hinblick auf *Facebook* und dessen Grundrechtsausübung in Deutschland gemäß Art. 12 Abs. 1 und 5 Abs. 1 GG bestätigt.¹⁵⁹

Zwar haben die genannten Anbieter ihren Hauptsitz in den USA, aber durch die europäischen Geschäftszentralen der in Irland operierenden Tochterfirmen, mit denen die Nutzer in Deutschland auch eine vertragliche Beziehung eingehen,¹⁶⁰ entsteht ein hinreichender Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Grundgesetzes.¹⁶¹ Einen hinreichenden Inlandsbezug stellen diese Anbieter zudem durch die gezielte Adressierung des deutschen Marktes in deutscher Sprache her.¹⁶²

II. Schutz durch Wirtschaftsgrundrechte

Klarestellt sei, dass die Informationsvermittlung durch soziale Netzwerke auch in Ermangelung der – sogleich zu prüfenden – Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 GG nicht schutzlos gestellt wäre. Ob die Betreiber Inhalte Dritter auf ihren Plattformen akzeptieren und wie sie diese speichern und weiterverarbeiten, berührt zunächst ihr „virtuelles“

¹⁵⁸ BVerfGE 129, 78 [97] – Anwendungserweiterung.

¹⁵⁹ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 82.

¹⁶⁰ Siehe nur *Meta Platforms Ireland Limited*, Impressum, <https://www.facebook.com/terms>; *Twitter*, Allgemeine Bestimmungen (6.). <https://twitter.com/de/tos>.

¹⁶¹ *Heidtke*, Medienintermediäre, 172; *Friehe*, NJW 2020, 1697 [1699 f.]; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [517], der auch auf die Niederlassungen in Deutschland rekurriert; *Lüdemann*, MMR 2019, 279 [281], demzufolge es „wegen der kommunikationsermöglichenden Funktion sozialer Netzwerke darüber hinaus sogar geboten sein kann, auch ausländische Anbieter sozialer Medien ohne entsprechenden Sitz in der Union als Grundrechtsträger i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG zu behandeln“.

¹⁶² *Tief*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, 104.

Hausrecht, welches seine Grundlage im Eigentumsrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG findet.¹⁶³

Allerdings könnte durch eine Regulierung von Inhalten auch die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein, die ebenfalls auf juristische Personen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG Anwendung finden kann.¹⁶⁴ Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Einzelnen die Freiheit der Art und Weise der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab.¹⁶⁵ Der Bundesgesetzgeber hatte jedenfalls die Auferlegung von Beschwerdemanagement-Pflichten nach dem NetzDG als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG gewertet.¹⁶⁶

Die auf wirtschaftlichen Erwerb ausgerichtete Tätigkeit des Betriebs eines sozialen Netzwerks beinhaltet als Ausdruck freier Berufsausübung auch die Entscheidungsfreiheit über die Gestaltung und Konzeption der Kommunikations- und Vernetzungsmöglichkeiten für die Nutzer.¹⁶⁷ Insbesondere auch die Umsetzung eines gegen „Hassrede“ gerichteten Geschäftsmodells mit dem Ziel, sich erfolgreich am Markt behaupten zu können, ist von der unternehmerischen Handlungsfreiheit sozialer Netzwerke umfasst.¹⁶⁸ Daher würden gesetzliche Maßgaben, die etwa den Einsatz von Algorithmen zur (vielfaltssichernden) Ordnung des Informationsflusses regeln, Anbieter sozialer Netzwerke im Kern ihres Leistungsangebots und somit in ihrer freien Berufsausübung treffen.¹⁶⁹

Für die Abgrenzung zwischen der Berufsfreiheit auf der einen und der Eigentumsfreiheit auf der anderen Seite ist maßgeblich, dass „Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Erworben, das Ergebnis einer Betätigung schützt, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, die Betätigung

¹⁶³ OLG Dresden, MMR 2018, 756 [759], welches die Anwendung daraus ableitet, dass der Anbieter des sozialen Netzwerks Eigentum an der Hardware hat, auf der er die Beiträge der Nutzer speichert; LG Ulm, MMR 2016, 31; LG Offenburg v. 26.9.2018 – 2 O 310/18, Rn. 50 m.w.N. in juris; *Lüdemann*, MMR 2019, 279 [281].

¹⁶⁴ Siehe BVerfGE 21, 261 [266] – Arbeitsvermittlungsmonopol; siehe *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [517 f.], der den Grundrechtsschutz zugunsten der juristischen Person und nicht nur der dahinter stehenden Person natürlichen Personen annimmt.

¹⁶⁵ BVerfGE 30, 292 [313]; 110, 226 [251 m.w.N.] – Geldwäsche.

¹⁶⁶ Siehe BT-Drs. 18/12356, 21 f. Hätte er einen Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten vorgenommen, wäre er freilich auch nicht er zur Gesetzgebung befugt gewesen, sondern nur die Länder, vgl. *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 433 [434].

¹⁶⁷ Siehe *Friehe*, NJW 2020, 1697 [1700]; *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 190; OLG Nürnberg, ZUM-RD 2021, 16 [23]; vgl. auch *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [443]; *Schulz*, CR 2008, 470 [472]; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [518 f.]; *Lüdemann*, MMR 2019, 279 [281].

¹⁶⁸ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 85, 90 in Bezug auf *Facebook*.

¹⁶⁹ *Heidtko*, Medienintermediäre, 281. Die Tätigkeit wäre im Übrigen jedenfalls von der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht umfasst, siehe *Hain*, K&R 2012, 98 [100].

selbst.“¹⁷⁰ Soweit also eine gesetzgeberische Intervention auf die Art und Weise der Informationsvermittlung und nicht auf die Plattformarchitektur abhebt, könnte der Anbieter auf die Berufsfreiheit rekurrieren,¹⁷¹ wenn nicht bereits die unter qualifiziertem Gesetzesvorbehalt stehenden Kommunikationsfreiheiten berührt sind.¹⁷²

III. Individual- oder Massenkommunikation

Eine Verortung im Gewährleistungsgefüge des Art. 5 Abs. 1 GG erfordert zunächst eine Abgrenzung zwischen der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Individual- und der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Massenkommunikation.

Diese Differenzierung könnte sich erübrigen, folgte man der Auffassung, Art. 5 Abs. 1 GG sei als ein umfassendes Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit zu verstehen.¹⁷³ Für einen solchen Ansatz spricht zwar der Umstand, dass infolge der Digitalisierung und zunehmenden Konvergenz der Medien¹⁷⁴ die Unterschiede zwischen Individual- und Massenkommunikation zunehmend verwischt und Kommunikationsräume heterogenisiert werden.¹⁷⁵ Trotzdem dürfte jedenfalls die Unterteilung¹⁷⁶ zwischen den Schutzbereichen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG weiterhin ihre Berechtigung haben¹⁷⁷: Zum einen weisen diese verfassungsrechtlichen Gewährleistungen – auch bei Aufgabe der Sonderdogmatik einer dienenden Rundfunkfreiheit¹⁷⁸ – unterschiedliche Schutzrichtungen auf¹⁷⁹ und stehen daher zueinander nicht in einem Verhältnis der Spezialität. Denn die Grundrechtsverbürgungen verfolgen konzeptionell unterschiedliche Stoßrichtungen, von denen die allgemeine Meinungsäußerungsfreiheit den Kerngehalt bildet, die Informationsfreiheit primär den Zugang zu Informationsquellen betrifft und die massenmediale Dimension dieser Freiheiten institutionell in Art. 5 Abs. 1 S. 2

¹⁷⁰ BVerfGE 84, 133 [157]; 88, 366 [377] – Tierzuchtgesetz II.

¹⁷¹ Vgl. *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 191 f.; demzufolge „das Produkt „Soziales Netzwerk“ nach eigenen Vorstellungen konzipieren zu können, um mit diesem Produkt einen Erwerb zu erwirtschaften [...] originärer Ausdruck der durch die Berufsfreiheit geschützten freien unternehmerischen Entfaltung“ und nicht von der Eigentumsgarantie erfasst sei.

¹⁷² Vgl. BVerfGE 113, 63 [88] – Junge Freiheit: Sofern das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG annimmt, lässt es dahingestellt sein, ob „darüber hinaus weitere Grundrechte, etwa Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, verletzt worden sind“.

¹⁷³ *Hain*, K&R 2012, 98 [103]; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 194 f.

¹⁷⁴ Siehe dazu *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 46 m.w.N., wonach Konvergenz „das Zusammenwachsen der Übertragungswege, der Übertragungstechniken, der Endgeräte, sowie der Märkte, der Angebote an Diensten und Inhalten und des Nutzungsverhaltens“ beschreibt.

¹⁷⁵ *Sporn*, K&R 2013, Beihefter 2, 2 f.; *Hoffmann-Riem*, AöR (137) 2012, 510 ff.; *Koreng*, Zensur im Internet, 43.

¹⁷⁶ Siehe zu einem einheitlichen Grundrecht der Medienfreiheiten unter C.IV.3.

¹⁷⁷ Vgl. auch *Fechner*, Medienrecht, Kap. 3, Rn. 102.

¹⁷⁸ So *Hain*, K&R 2012, 98 [102 f.]; siehe dazu unten D.I.

¹⁷⁹ Vgl. *Koreng*, Ansgar: Zensur im Internet, 40 f.; *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 11.

ausgewiesen wird.¹⁸⁰ Schließlich genießt auch die nicht als „dienend“ funktionalisierte Presse eine Institutsgarantie,¹⁸¹ die eine Reihe von Tätigkeiten schützt, die der freien Meinungsäußerung des Individuums vorgelagert sind.¹⁸²

Zum anderen bilden sich diese unterschiedlichen Kommunikationsebenen immer noch in unterscheidbarer Weise in der medialen Wirklichkeit ab, auch wenn individual- und massenkommunikative Elemente bisweilen innerhalb eines Mediums enthalten sind, wie gerade soziale Netzwerke mit voneinander abgrenzbaren Massen- und Individualkommunikationsanwendungen zeigen.¹⁸³ Deshalb wird hier an der hergebrachten Unterscheidung zwischen Individual- und Massenkommunikation festgehalten.¹⁸⁴

Nachfolgend wird das Verhältnis zwischen Meinungs- und Massenkommunikationsfreiheit erläutert (dazu **1.**), dargestellt, welche Kommunikationsebenen in sozialen Netzwerken vorzufinden sind (dazu **2.**) und schließlich erörtert, ob diese der Individual- oder Massenkommunikation anhand einer Einzel- bzw. Gesamtbetrachtung zugeordnet werden können (dazu **3.**).

1. Verhältnis von Meinungs- und Massenkommunikationsfreiheit

Ob die Tätigkeit der Netzwerkbetreiber den Freiheiten der Individualkommunikation gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG oder denen der Massenkommunikation gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnen ist, steht und fällt mit dem Unterscheidungsmerkmal der Allgemeinheit als Adressaten; es bemisst sich also primär danach, ob durch ihr kommunikatives Verhalten Individuen oder eine unbestimmte Masse von Menschen angesprochen werden bzw. werden sollen,¹⁸⁵ die Unterscheidung zwischen One-to-One- und One-to-Many-Kommunikation.¹⁸⁶ Zu beachten ist dabei, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht etwa eine Spezialregelung zur Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG darstellt,

¹⁸⁰ Kühling, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 11.

¹⁸¹ BVerfGE 20, 162 [175] – Spiegel, wobei das Bundesverfassungsgericht der Presse als „Verbindungs- und Kontrollorgan“ auch eine „öffentliche Aufgabe“ zuspricht.

¹⁸² Vgl. BVerfGE 10, 118 [121] – Berufsverbot I: „Es ist mehr als nur ein Unterfall der Meinungsfreiheit, da darüber hinaus die institutionelle Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung gewährleistet ist.“

¹⁸³ Siehe Kellner, Meinungsmacht von Internetintermediären, 112; vgl. auch Bronsema, Grundrechtsschutz der elektronischen Presse, 182 f.

¹⁸⁴ Gleichwohl könnte der Gesetzgeber den unterschiedlichen Wirkweisen auch bei Annahme einer allgemeinen Kommunikationsfreiheit durch abgestufte Regulierungskonzepte gerecht werden.

¹⁸⁵ Siehe Fechner, Medienrecht, Kap. 1, Rn. 3; Schmidmann, Einordnung konvergenter Massenmedien, 12.

¹⁸⁶ Vgl. Enquete-Kommission, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 12 f.; Holznapel, NordÖR 2011, 205 [207 f.], der auch die Many-to-Many-Kommunikation im Internet beleuchtet; Schemmel, Der Staat 57 (2018), 501 [504].

sondern vielmehr den Schutz medienspezifischer Verhaltensweisen bezweckt.¹⁸⁷ Meinungsäußerungen, die in einem oder über ein Medium verbreitet werden, sind bezüglich ihres Inhalts durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt, während die Medienfreiheiten die die einzelne Meinungsäußerung übersteigende institutionelle Bedeutung der jeweiligen Medien für die freie Meinungsbildung schützen.¹⁸⁸ Der Schutz zielt insofern auf alle institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, die gegeben sein müssen, damit die Medien ihre Aufgaben im Kommunikationsprozess erfüllen können.¹⁸⁹

2. Kommunikationsebenen in sozialen Netzwerken

Gewiss bietet insbesondere *Facebook* den Nutzern ein Forum zum zwei- oder mehrseitigen Austausch von Meinungen, sei es über den Messengerdienst, über die eigene Timeline oder auf dem Profil eines anderen verbundenen Nutzers.

Indes liegt hier der Fokus nicht auf der horizontalen Ebene der Nutzerkommunikation, sondern auf der vertikalen Ebene, d.h. im Verhältnis der Anbieter sozialer Netzwerke zu den Nutzern in Gestalt der Auswahl und Anordnung von Inhalten in individualisierten News Feeds. Abgesehen von den wenigen eigenen, vom Netzwerkbetreiber eingespeisten Inhalten, ist die Selektion nutzergenerierter Inhalte die wesentliche Form, durch welche dieser mit dem Nutzer kommuniziert.¹⁹⁰

3. Einzel- oder Gesamtbetrachtung

Es stellt sich die Frage, ob für die Bestimmung der Schutzbereichsebene auf einzelne Auswahlentscheidungen (dazu **a**) oder auf die zugrundeliegende algorithmische Steuerung (dazu **b**) abzustellen ist.

a) Einzelne Selektion als Meinungsäußerung

Betrachtet man jede einzelne Selektion, Anordnung und Anzeige eines beliebigen Inhalts separat, so könnte in diesem Verhalten jeweils für sich genommen eine Meinungskundgabe gesehen werden.¹⁹¹ Jede subjektive Ansicht, Auffassung,

¹⁸⁷ Vgl. *Bock*, Übertragbarkeit von Artikel 5 GG, 49 f.

¹⁸⁸ Siehe BVerfGE 85, 1 [11 f., 13] in Bezug auf die Presse; vgl. *Bock*, Übertragbarkeit von Artikel 5 GG, 50 f.; kritisch: *Bethge*, in: *Sachs/GG*, Art. 5, Rn. 89, der die Meinungsfreiheit als regelmäßig von der Pressefreiheit konsumiert betrachtet.

¹⁸⁹ Vgl. BVerfGE 86, 122 [128] zur Abgrenzung zwischen Meinung- und Pressefreiheit.

¹⁹⁰ Allerdings kommen gerade auf *Facebook* immer mehr redaktionell betreute Informationsangebote hinzu, siehe dazu unten H.II.3.c)(1)b. und c.

¹⁹¹ Vgl. *Milstein/Lippold*, NVwZ 2013, 182 [184 f.]; *Mauelshagen*, Online-Inhalte, 53; *Hartl*, Suchmaschinen, 123, jeweils in Bezug auf das Ranking von Suchergebnissen durch Suchmaschinen.

Anschauung, Überzeugung, Einschätzung, Stellungnahme und jedes Werturteil sind grundsätzlich als Meinung geschützt.¹⁹²

(1) Möglicher objektiver Aussagegehalt

Gegen die Annahme, dass der Filterung, Selektion und Reihung von Inhalten der objektive Sinngehalt einer Meinungsäußerung zugesprochen werden kann, spricht nach einer herkömmlichen Betrachtung zunächst, dass der Netzwerkbetreiber mit der Anzeige eines Beitrags im News Feed keine ausdrückliche Aussage verknüpft. Während mit der Entfernung eines Beitrags durchaus eine Meinungskundgabe verbunden sein kann,¹⁹³ wird durch die (positive) Kuratierung dem Rezipienten kein explizites Werturteil über den jeweiligen Inhalt vermittelt. Denn der Netzwerkbetreiber macht sich die Inhalte durch die bloße Verbreitung noch nicht zu eigen und bindet sie auch nicht in eine selbständige Stellungnahme ein, sondern bleibt in der Sache grundsätzlich neutral.¹⁹⁴

Zum von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Kommunikationsprozess kann nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aber bereits die schlichte Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung zählen. Zum meinungsbildenden Diskussionsprozess zählt nämlich auch die Information über Stellungnahmen Dritter, etwa weil der Verbreitende diese aus sich heraus für bemerkenswert erachtet und sie schlicht um ihrer selbst willen referiert.¹⁹⁵

Der Anbieter kommentiert zwar nicht die einzelnen Inhalte und bettet sie auch nicht themenbezogen ein. Trotzdem erbringt er mit jeder Informationsvermittlung eine meinungsbildende Leistung. Aus einem scheinbar unerschöpflichen Pool an Inhalten schöpft er für jeden Nutzer maßgeschneidert diejenigen Beiträge, die für diesen relevant erscheinen; dabei selektiert er diese mithilfe von Empfehlungsalgorithmen¹⁹⁶ nicht nur vor, sondern sortiert sie in einer bestimmten Reihenfolge, in der Erwartung, die Aufmerksamkeit der Nutzer dadurch bei Öffnen der App oder dem Laden der Startseite binden zu können.¹⁹⁷

¹⁹² Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 62 m.w.N.

¹⁹³ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 85 in Bezug auf die Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards von Facebook.

¹⁹⁴ Vgl. auch Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 179, Adelberg, Rechtspflichten und -grenzen, 49.

¹⁹⁵ BVerfG, NJW-RR 2010, 470 f. – Veröffentlichung von Auszügen in Pressespiegeln.

¹⁹⁶ Siehe dazu Hasebrink et al., Online-Intermediäre, 29.

¹⁹⁷ Vgl. auch Gersdorf, MMR 2017, 439 [444].

Da innerhalb des News Feeds jede Anzeige von Inhalten also der Maxime personalisierter Relevanz unterliegt und nicht dem Zufall überlassen wird,¹⁹⁸ könnte dies dafür sprechen, dass der Netzbetreiber im Verhältnis zum jeweiligen Nutzer einen Beitrag – in der Diktion des Bundesverfassungsgerichts – „für bemerkenswert erachtet“.¹⁹⁹ Denn auch durch ein Ranking kann unter verschiedensten Bezugsgrößen ein Werturteil abgegeben werden.²⁰⁰ Der BGH hat dementsprechend hinsichtlich der Ergebnisse des Autocomplete-Hilfsprogramms eines Suchmaschinenbetreibers sogar angenommen, es gehe hierbei um einen „eigenen“ Inhalt und nicht um „das Zugänglichmachen und/oder Präsentieren von Fremdinhalten“.²⁰¹

Der Meinungsäußerung als tatsächengestütztem Dafürhalten könnte in etwa folgender Inhalt beigemessen werden: „Nach Auswertung Deiner personenbezogenen Daten und Datenverknüpfungen (x, y, z) bin ich der Meinung, dass dieser angezeigte Beitrag Dich interessieren dürfte – weniger als die über diesem Beitrag aufgelisteten, aber mehr als die darunter aufgelisteten Inhalte.“²⁰² Unbeachtlich ist dabei, ob Wertungen in tatsächlichen Erhebungen fundiert werden, wie es etwa bei verhaltensbasierten Datenanalysen der Fall ist. Auch in diesen Fällen kann es sich objektiv um Werturteile und damit um Meinungsäußerungen i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG handeln.²⁰³

(2) Fehlende subjektive Beziehung

Meinungen sind allerdings auch durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt,²⁰⁴ weshalb bezweifelt werden könnte, ob der algorithmisch-maschinell erzeugten Anordnung eine für den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG notwendige subjektiv-menschliche Komponente innewohnt. Insofern wird der Annahme eines Werturteils entgegengehalten, im News Feed komme kein Auswahl- und Wertungsprozess zum Ausdruck, da die Algorithmen rein technischer Natur seien und keinen Bezug zu einer konkret dargestellten Fremdmeinung aufwiesen.²⁰⁵ Es mangle daher für die Qualifizierung als Meinung bei einer rein technischen Abbildung von

¹⁹⁸ Siehe oben B.V.2.

¹⁹⁹ BVerfG, NJW-RR 2010, 470.

²⁰⁰ Siehe BVerfG, NJW 2003, 277 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten.

²⁰¹ BGH, GRUR 2013, 751 [Rn. 20].

²⁰² Ähnlich: *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018) 501 [522].

²⁰³ Vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 470 zu Anwalts-Rankings, die auf Auskünften Dritter basieren.

²⁰⁴ BVerfGE 90, 241 [247]; 93, 266 [289].

²⁰⁵ *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 178 f.; OLG Hamburg, MMR 2007, 315, Rn. 10.

Analyseergebnissen an einer für die geistige Auseinandersetzung erforderlichen inneren Haltung.²⁰⁶

Indes sind die (Empfehlungs-)Algorithmen, wie bereits aufgezeigt,²⁰⁷ von Menschen erstellte Handlungsanweisungen, die durch maschinelle Verarbeitung lediglich ihren Ausdruck finden.²⁰⁸ Der Anbieter antizipiert auf Grundlage von Nutzerdaten die Relevanz jedes in das Netzwerk eingespeisten Beitrags und führt diesen entweder gar nicht oder nur individualisiert gewichtet in den jeweiligen News Feed ein. Der Anbieter ist der willentliche und „verantwortliche Initiator“²⁰⁹ jeder einzelnen Selektion. Insofern wird eine subjektive Beziehung zwischen dem Anbieter des sozialen Netzwerks und der Anordnung der Beiträge im News Feed hergestellt. Die jeweiligen Ergebnisse des Verarbeitungsprozesses könnten mithin als Manifestation des subjektiven Willens der Netzwerkbetreiber im konkreten Einzelfall angesehen werden und ihnen daher als eigene Meinungskundgabe i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zuzurechnen sein.²¹⁰

Zweifel am Charakter als Meinungsäußerung sind jedoch angebracht. Einer Zuordnung zum Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit könnte insbesondere entgegenstehen, dass die algorithmische Reihung der Beiträge letztlich ein Reflex der wirtschaftlichen Betätigung sozialer Netzwerke darstellt, welche ihrerseits nur durch die Berufsfreiheit geschützt wäre.²¹¹ Es ist festgestellt worden, dass die algorithmische Anzeige von Inhalten im Sinne der Aufmerksamkeitssteuerung primär wirtschaftlich motiviert ist.²¹² Das Bundesverfassungsgericht hat zwar anerkannt, dass selbst Wirtschaftswerbung in den Anwendungsbereich des Art. 5 GG fällt, sofern diese einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen.²¹³ Der kommerzielle Charakter der netzwerkeigenen Wertungen gegenüber dem Nutzer könnte daher die Eröffnung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit, die frei von Zweck- und Themensetzungen gewährleistet wird, unberührt lassen.²¹⁴ Anders aber als ein für

²⁰⁶ *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen, 48 f. m.w.N.

²⁰⁷ Siehe oben B.V.

²⁰⁸ Siehe *Milker*, ZUM 2017, 216 [217 f.] m.w.N.; *Tief*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, 120; *Heidtke*, Medienintermediäre, 189; skeptisch bzw. ablehnend: *Franzius*, JZ 2016, 650 [654].

²⁰⁹ *Milstein/Lippold*, NVwZ 2013, 182 [185] in Bezug auf Suchmaschinenbetreiber.

²¹⁰ Vgl. *Dankert/Dreyer*, K&R 2017, 73 [74]; *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [444], je zu automatisierten Äußerungen eines Kommunikationsinhalts durch Social Bots; BGH, GRUR 2013, 751 [752 f.], der den durch „Autocomplete“ entstandenen Ergebnissen einen eigenen, von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Aussagegehalt beimisst.

²¹¹ In diese Richtung: *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [522]; *Heidtke*, Medienintermediäre, 190.

²¹² Siehe B.IV.4.

²¹³ BVerfGE 71, 162 [175]; 95, 173 [182].

²¹⁴ *Milstein/Lippold*, NVwZ 2013, 182 [185] m.w.N.

seine Dienstleistungen und Waren werbendes Unternehmen, das in der Regel unmittelbar auf die Förderung des eigenen Absatzes zielt, tut der Netzwerkbetreiber dies durch die Auswahl und Reihung von Inhalten Dritter lediglich mittelbar und nimmt zu den präsentierten Inhalten keine innere Haltung ein.²¹⁵ Aus der Perspektive des Netzwerkbetreibers mag die Anordnung der Beiträge im Ergebnis zwar genauso beabsichtigt sein, er ist allerdings grundsätzlich indifferent gegenüber dem Inhalt der Beiträge, soweit sie mit seinen Nutzungsbedingungen vereinbar sind. Dementsprechend hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner „Recht auf Vergessen II“-Entscheidung einem Suchmaschinenbetreiber hinsichtlich der Aufbereitung der Suchergebnisse auch nicht das Recht auf freie Meinungsäußerung zuerkannt. Zwar räumte das Gericht ein, dass diese nicht „inhaltsneutral“ erfolge; jedoch werde nicht die Verbreitung bestimmter Meinungen bezweckt, sondern vielmehr die bestmögliche Befriedigung der Nutzerinteressen – „unabhängig von bestimmten Meinungen“.²¹⁶ Ebenso wenig referiert der Betreiber eines sozialen Netzwerks fremde Meinungen „um ihrer selbst willen“,²¹⁷ da sie für ihn dem Grunde nach austauschbar sind.

Die auf Gewinnmaximierung ausgerichtete und grundsätzlich meinungsneutrale Funktionslogik der sozialen Netzwerke spricht daher gegen eine Zuordnung der einzelnen Selektion in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

b) Massenkommunikative Leistung

(1) Kommunikativer Charakter

Allerdings erscheint die isolierte Betrachtung einzelner Beitragsanzeigen für eine Schutzbereichsverortung der Tätigkeit sozialer Netzwerke verkürzt. Das Bundesverfassungsgericht hat in der vorgenannten Entscheidung bezüglich der Suchmaschinen zwar den Charakter von Meinungskundgaben im Einzelnen abgelehnt, aber zugleich anerkannt, dass deren Betreiber durch die Aufbereitung der Suchergebnisse sogar „auf die Meinungsbildung der Nutzer erheblichen Einfluss ausüben“²¹⁸ können. Zwar bezweckt auch der Netzwerkbetreiber nicht die Verbreitung *bestimmter* Meinungen, trotzdem verhält er sich auf Grund der Vermittlung von Informationen kommunikativ. Er beschränkt sich nicht darauf, eine Kommunikationsinfrastruktur bereitzustellen, sondern

²¹⁵ Dem könnte entgegeng gehalten werden, dass Anbieter wie *Facebook* etwa nicht-authentische Inhalte bewusst herabstufen (siehe oben B.IV.3.b)). Eine solche Ausnahme würde aber die regelmäßige Gleichgültigkeit im Übrigen eher bestätigen.

²¹⁶ BVerfG, NJW 2020, 314 [Rn. 105] in Bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung aus Art. 11 GrCh.

²¹⁷ BVerfG, NJW-RR 2010, 470 f.

²¹⁸ BVerfG, NJW 2020, 314 [Rn. 105].

weist durch die beschriebene individuelle Auswahl, Anordnung und Priorisierung, aber auch durch die Entfernung oder Ausblendung von Meinungen und Tatsachenbehauptungen einen „ausreichenden Inhaltsbezug“²¹⁹ für die Annahme einer medialen Leistung auf.²²⁰ Der Anbieter des Netzwerks übt nicht nur eine Aufmerksamkeitssteuerung über das Individuum aus, sondern trägt – gerade „nicht inhaltsneutral“²²¹ – zur meinungsbildenden Interaktion und Vernetzung der Nutzer bei. Soziale Netzwerke ermöglichen als unverzichtbare Mittlerpersonen häufig überhaupt erst den Meinungs Austausch zwischen einander nicht bekannten Personen. Insofern verbreiten sie fremde Meinungen nicht bloß rein technisch, sondern wirken auf den Kommunikationsprozess der Nutzer durch die Vorgabe von Verhaltensregeln in Gemeinschaftsstandards²²² sowie durch Filterung und Selektion unmittelbar ein.

Das dahinter stehende Fernziel der Gewinnmaximierung ist auch nicht geeignet, das objektiv gegebene Nahziel, die Aufmerksamkeit der Nutzer durch informierende oder unterhaltende Beiträge zu binden und zu lenken, in Frage zu stellen; die Erreichung des Nahziels der Aufmerksamkeitssteuerung ist vielmehr die nicht hinweg zu denkende Bedingung für die Verfolgung des Fernziels, Werbeumsätze zu generieren.²²³

Soziale Netzwerke schaffen zudem für die individuellen Nutzer selbst neue Freiheitssphären zur Meinungsäußerung und -verbreitung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, da die Vernetzungsleistung eine Many-to-Many-Kommunikation²²⁴ und damit jedermann mit geringem Aufwand die Erreichung eines Massenpublikums ermöglicht.²²⁵ Daher kann ein soziales Netzwerk nicht auf die Summe seiner einzelnen personalisierten News Feeds reduziert werden.²²⁶

²¹⁹ BVerfGE 77, 346 [354] – Presse-Grosso; siehe dazu sogleich auch C.IV.1.c).

²²⁰ Ebenso *Heidtko*, Medienintermediäre, 185; siehe auch *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [443] mit einer etwas weitgehenden Folgerung: „Soweit Kommunikationsinhalte Dritter, die den Schutz der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 oder 2 GG genießen, in einem Massenmedium veröffentlicht werden, schließt das Massenkommunikationsgrundrecht diesen Schutz mit ein.“

²²¹ Siehe BVerfG, NJW 2020, 314 [Rn. 105] – Recht auf Vergessen II.

²²² Siehe BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 86 in Bezug auf *Facebook*, der dieses Verhalten allerdings im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ansiedelt, ohne auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einzugehen. Diese Wertung erscheint verkürzt, da *Facebook* nicht nur Verhaltensregeln im Sinne eines Werturteils zum Ausdruck bringt, sondern diese kraft seiner Organisationsgewalt netzwerkweit auch durchsetzt und so Kommunikationsprozesse unmittelbar gestaltet.

²²³ Siehe oben B.IV.4.b).

²²⁴ *Holzngel*, NordÖR 2011, 205 [207 f.].

²²⁵ *Lüdemann*, MMR 2019, 279 [281].

²²⁶ So aber *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 252, die bei der verfassungsrechtlichen Zuordnung lediglich die Nutzerkommunikation in den Blick nehmen; vgl. auch *Dörr*, Massen hafte Individualkommunikation, 32, der die massenhafte Weiterverbreitung fremder Inhalte Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zuordnen möchte.

(2) Adressierung der Allgemeinheit

Eine Zuordnung zum Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfordert zudem, dass die kommunikative Leistung des Anbieters die Allgemeinheit, also die Massen, erreichen soll. Das Angebot ist dann für die Allgemeinheit bestimmt, wenn es sich an einen unbestimmten Adressatenkreis, also an eine beliebige Öffentlichkeit, richtet.²²⁷

Die wesentliche kommunikative Leistung des Netzbetreibers liegt, wie schon erörtert, darin, nach generellen Kriterien einen Programmiercode zu erstellen, der imstande ist, die mannigfaltigen, personenbezogenen Daten so zu verwerten und zu „übersetzen“, dass jeder individuelle Nutzer die ihn mutmaßlich am meisten interessierenden Inhalte rezipieren kann. Im Fall von *Facebook* liegt das Ziel darin, einer diversifizierten Nutzerbasis mit einer Reichweite von weit über zwei Milliarden Nutzern durch Vernetzungen ein individualisierbares, möglichst interessantes Angebot zu unterbreiten, das sich aus einer grundsätzlich unbegrenzten Menge an Inhalten zusammensetzt.

Dem Charakter der Allgemeinheit steht dabei nicht entgegen, dass individuelle Nutzer teilweise den Zugang zu den von ihnen geteilten Inhalten einschränken können²²⁸ oder dass jedem Nutzer ein im Ergebnis ein anderes Angebot zu Gesicht bekommt. Denn mag sich das Ergebnis, anders als bei den herkömmlichen Medien, auch für jeden einzelnen Nutzer qua Personalisierung unterscheiden, so richtet sich das vorgelagert allgemein kreierte und verbreitete Angebot der News Feed-Gestaltung grundsätzlich an eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern und Nutzungen.²²⁹ Auch die Voraussetzung der Registrierung beeinflusst diesen Befund nicht, da es grundsätzlich jedermann mit Internetzugang freisteht, die – in der Regel nicht kostenpflichtigen – Angebote wahrzunehmen.²³⁰

Dieses aus einer Vielzahl von Quellen gespeiste Kommunikationsangebot sozialer Netzwerke bringt nicht primär bestimmte Meinungen zum Ausdruck, sondern ist – algorithmisch einheitlich umgesetzt – für eine unbestimmte Anzahl von Kommunikationsvorgängen nach abstrakt-generellen Kriterien vorgezeichnet.²³¹ Unbeachtlich ist dabei der Umstand, ob sich der daraus abgeleitete

²²⁷ *Holznapel*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, RStV, § 2, Rn. 8, zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff.

²²⁸ So aber *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [520].

²²⁹ Vgl. *Heidtke*, *Medienintermediäre*, 186.

²³⁰ Vgl. *Klaes*, *ZUM* 2009, 135 [140 f.]; *Ferreau*, *ZUM* 2017, 632 [636].

²³¹ Vgl. *Dathe*, *Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken*, 186.

Kommunikationsvorgang einseitig oder nunmehr zweiseitig gestaltet, da die Möglichkeit zur Gegenrede (in Form von Interaktionen) nichts an der massenhaften Adressierung von Personen ändert.²³² Anders als in der Individualkommunikation gibt der

Netzwerkbetreiber als Kommunikator den massenhaft adressierten Rezipienten die Personalisierung ungleichgewichtig nach einseitigen Bedingungen vor und justiert diese andauernd, ohne dass der Rezipient hierauf entscheidend Einfluss nehmen könnte.²³³

Das der Presse, dem Rundfunk und dem Film gemeine Merkmal der kommunikativen Adressierung eines unbestimmten Personenkreises²³⁴ trifft also auch auf die Selektion und Anordnung der angezeigten Inhalte im News Feed zu.²³⁵ Folglich würden auch die einzelnen Platzierungen von Beiträgen, wollte man diese als Meinungsäußerung zu bewerten,²³⁶ durch die Anwendung der Medienfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG konsumiert.²³⁷ Die *a priori* inhaltsneutrale Auswahl und Vermittlung von Inhalten durch soziale Netzwerke kann daher, anders als die Vermittlung eines speziellen Beitrags, institutionell von den Freiheiten der Massenkommunikationsmittel erfasst werden.²³⁸

IV. Zuordnung zu den Medienfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Die folgende Zuordnung zu den Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG richtet sich nach dem abwehrrechtlichen Status negativus.²³⁹ Etwaige objektiv-rechtliche Gehalte und Ausgestaltungsvorbehalte bleiben hier außer Betracht.

In Frage kommen primär Klassifizierungen sozialer Netzwerke als Presse (dazu **1.**) oder als Rundfunk (dazu **2.**). Es könnte jedoch angesichts der bereits genannten Konvergenzentwicklung angezeigt sein, diese Differenzierung aufzugeben und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als Grundrecht einer einheitlichen Medienfreiheit zu interpretieren (dazu **3.** und **4.**), der gerade auch soziale Netzwerke unterfallen könnten (dazu **5.**).

²³² *Koreng*, Zensur im Internet, 102.

²³³ *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [68 f. m.w.N.].

²³⁴ *Holznel*, AfP 2011, 532 [534]; *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 136; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 92, 101 f.

²³⁵ Siehe *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 13, wonach soziale Netzwerke einen Kanal der asynchronen Many-to-Many-Kommunikation darstellen; a.A. *Schmidtman*, Einordnung konvergenter Massenmedien, 342 ff., die die Meinungsfreiheit als einschlägig betrachtet, dabei aber nicht auf die kommunikative Leistung der Netzwerkbetreiber, sondern die Aktivitäten der Nutzer auf ihren jeweiligen Profilsseiten abstellt.

²³⁶ Siehe aber oben C.IV.3.a)

²³⁷ Vgl. in Bezug auf Meinungsäußerungen in der Presse: *Bethge*, in: Sachs/GG, Art. 5, Rn. 89.

²³⁸ *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 114 f.

²³⁹ So auch *Koreng*, Zensur im Internet, 101.

1. Pressefreiheit

a) Begriff und Schutzbereich

Der weit und funktional auszulegende Pressebegriff umfasst der Form nach alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckwerke und Informationsträger.²⁴⁰ Für das Verständnis des Wesens der Presse ist zudem der Kernbereich der durch die Pressefreiheit geschützten Tätigkeit bedeutsam: nämlich die Befugnis, Art und Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen.²⁴¹ Die Bestimmung der Ausrichtung eines Publikationsorgans beschreibt die Freiheit des Verlegers, dessen Tendenz, sei es eine politische Färbung oder weltanschauliche Grundhaltung, festzulegen, zu ändern und zu verwirklichen.²⁴² Die Bestimmung des Inhalts eines Publikationsorgans resultiert damit aus der Freiheit, ihrer Tendenz entsprechend Nachrichten und Meinungen auszuwählen, zu gewichten und zu verbreiten²⁴³ und dabei selbst zu entscheiden, welche Themen im öffentlichen Interesse liegen und welche nicht.²⁴⁴

Kennzeichnend für die Presse sind mithin insbesondere die eigenständige Produktion bzw. Auswahl von Inhalten und die Festlegung der Kriterien, nach denen diese zusammengestellt und veröffentlicht werden. Fraglich ist allerdings, ob diese Vorgänge nur dann in den Schutzbereich der Pressefreiheit fallen, wenn die Gedankeninhalte schließlich „gedruckt“ werden, also es also zu einer stofflichen Verkörperung der Gedankeninhalte kommt.

b) Soziale Netzwerke als Presse

(1) Abgrenzung nach Verbreitungsform

Versteht man den Begriff der Presse – in Abgrenzung zum Rundfunk – rein deskriptiv als körperliches Druckerzeugnis,²⁴⁵ würde sich eine Subsumtion der Leistungen sozialer Netzwerke erübrigen, da diese als Online-Plattformen äußerlich stets gegenstandslos sind. Die neueren Techniken der Massenkommunikation fallen nach einer solchen sehr strengen Auffassung bereits mangels körperlicher Form nicht unter den Pressebegriff.²⁴⁶

²⁴⁰ BVerfGE 34, 269 [283] – Soraya; *Beater*, Medienrecht, § 3, Rn. 159 m.w.N.

²⁴¹ BVerfGE 101, 361 [389] – Caroline von Monaco II.

²⁴² Siehe BVerfGE 52, 283 [296].

²⁴³ BVerfGE 37, 84 [91].

²⁴⁴ Vgl. BVerfGE 101, 361 [389].

²⁴⁵ So BVerfGE 34, 269 [283].

²⁴⁶ *Bethge*, in: Sachs/GG, Art. 5, Rn. 73a, 88; vgl. *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 145 m.w.N.

(2) Abgrenzung nach Darstellungsform

Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht auch angenommen, der Schutzbereich der Pressefreiheit sei keineswegs auf Druckwerke beschränkt, sondern erlaube – wie im Fall von Online-Archiven von Zeitungsverlagen – die Ausweitung auf (bestimmte) elektronische Inhalte.²⁴⁷ Daher wird bisweilen vertreten, das Augenmerk zur Schutzbereichsbestimmung – technologieneutral – auf die Darstellungsweise und die Rezeption von Inhalten zu richten und Lesemedien, die durch Text und Standbilder geprägt sind, der Presse zuzuordnen.²⁴⁸

Doch so sinnvoll eine Lösung von der Idee der traditionellen Verbreitungsform im Hinblick auf die zunehmende Konvergenz der Medien auch erscheint,²⁴⁹ würde eine form-unabhängige Betrachtung ebenso wenig dazu führen, dass soziale Netzwerke vom Schutzbereich der Pressefreiheit umfasst wären. Zwar ist es richtig, dass in sozialen Netzwerken *auch* elektronische Presseerzeugnisse mit ihren Texten Verbreitung finden (und insoweit ihrerseits aus Verlegerperspektive von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfasst sein dürften), jedoch ist die Tätigkeit der Netzwerkbetreiber, wie bereits dargelegt, keineswegs auf die Verbreitungsmöglichkeit für textbasierte Publikationen beschränkt.²⁵⁰ Die Einspeisung funktionaler Presseäquivalente²⁵¹ in den News Feed prägt nicht das Wirken sozialer Netzwerke, sondern ist ein grundsätzlich austauschbarer Teilaspekt.²⁵² Selbst wenn man zwecks Schutzbereichsverortung primär auf den Rezeptionsvorgang abstellen wollte, kann nicht festgestellt werden, dass beim Betrachten des News Feeds das Lesen von Texten stets im Vordergrund stünde;²⁵³ Bewegtbilder wie Videos und GIFs können je nach Nutzerpräferenzen im gleichen Maße oder sogar bevorzugt konsumiert werden.²⁵⁴ Daher kann gerade bei einem solchen hybriden Angebot wie den News Feeds durch Abstellen auf die Darstellungsform keine eindeutige Zuordnung zur Presse vorgenommen

²⁴⁷ BVerfG, GRUR 2012, 389, ohne allerdings klarzustellen, ob dies nur im Falle der Archivierung bereits gedruckter Publikationen gelten soll.

²⁴⁸ So u.a. *Fiedler*, AfP 2011, 15 f.; *Dathe*, Grenzen der Entfaltung sozialer Netzwerke, 134; *Degenhart*, in: FS-Stern, 1299, 1312; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 251, 266; vgl. auch *Michel*, ZUM 1998, 350 [353].

²⁴⁹ *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 250 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 91; differenzierend: *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 182.

²⁵⁰ So auch *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen, 50.

²⁵¹ *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 198 in Bezug auf paralleles „electronic publishing“.

²⁵² Vgl. aber OLG Hamburg, MMR 2011, 685 [687], das Suchmaschinen der Pressefreiheit zuordnet, da sie „den Meinungs- und Informationsaustausch im Internet entscheidend“ förderten. Diese Ansicht überzeugt nicht, weil Suchmaschinen – wie auch soziale Netzwerke – sich eben nicht auf die Vermittlung von Presseerzeugnissen beschränken; kritisch auch: *Hartl*, Suchmaschinen, 99.

²⁵³ Vgl. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 252 m.w.N.

²⁵⁴ Dies gilt vor allem, wenn, wie im Fall von *Facebook*, (Bewegt-)Bilder priorisiert werden, siehe oben B.IV.3.a).

werden. Auch eine Differenzierung nach einzelnen Inhalten ist nicht zielführend,²⁵⁵ da diese für sich betrachtet bereits dem Schutz der Meinungsfreiheit des jeweiligen Contentproviders unterfallen und bei der unermesslichen Vielzahl von Inhalten eine einheitliche Schutzbereichszuordnung so nicht umsetzbar wäre.

(3) Abgrenzung nach Wirkweise

Grundsätzlich denkbar wäre auch eine Abgrenzung der Presse zum Rundfunk anhand des Grades des Einflusses auf die Meinungsbildung mithilfe einer wirkungsorientierten Analyse.²⁵⁶ Allerdings ist zu bedenken, dass der Schutzbereich eines Grundrechts trotz normativer Prägung in erster Linie ein Wirklichkeitsausschnitt ist.²⁵⁷ Ungeachtet dessen, wie sich verschiedene Medien in ihrer Wirkung auf die Rezipienten unterscheiden, erscheint dieses voraussetzungsvolle Abgrenzungskriterium also wenig praktikabel und damit auch nicht zur Bestimmung des Schutzbereichs der einzelnen Medienfreiheiten geeignet.²⁵⁸ Die Schutzbereichsverortung wäre zulasten von Rechtsklarheit und -sicherheit übermäßig erschwert, könnte diese nicht anhand eines objektiv greifbaren Lebenssachverhaltes vorgenommen werden.

Eine Wirkungsanalyse ist stattdessen eher für die nachgelagerte Frage relevant, welche Medien mehr oder weniger regulierungsbedürftig erscheinen.

(4) Abgrenzung nach Gestaltungsweise

Ein weiterer Ansatz besteht darin, Presse nicht zuvorderst anhand von Verbreitungsform oder Darstellungsweise zu definieren, sondern anhand des Wesenskerns der journalistisch-redaktionellen Gestaltung. So hatte der BGH²⁵⁹ bei der Zulässigkeit eines Bewertungsportals darüber zu befinden, ob dieses als Presse i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einzustufen ist, was die Zuschreibung des datenschutzrechtlichen Medienprivilegs des § 41 Abs. 1 BDSG a.F. nach sich gezogen hätte. Unter der Annahme, dass es auch eine „elektronische Presse“ gebe, erörterte das Gericht, ob das Angebot (entsprechend der einfach-rechtlichen Definition) journalistisch-redaktionell gestaltet ist, verneinte dies auf

²⁵⁵ So aber *Dathe*, Grenzen der Entfaltung sozialer Netzwerke, 135, 188, der gleichwohl „Netzintermediäre“ schwerpunktmäßig der Presse zuordnen möchte; *Jäkel*, AfP 2012, 224 [229], der nach einzelnen Angeboten trennen will.

²⁵⁶ So *Kube*, in: HStR IV, § 91, Rn. 16, 19 f.

²⁵⁷ *Schröder*, JA 2016, 641 m.w.N.

²⁵⁸ Siehe auch *Dathe*, Grenzen der Entfaltung sozialer Netzwerke, 114, der „mit einer derartigen Methodik eine bedenkliche Kompetenzverlagerung von der verfassungsgebenden Gewalt auf den Grundrechtsinterpreten verbunden“ sieht.

²⁵⁹ Zum Nachstehenden: BGH, MMR 2009, 608 [610] – spickmich.de.

Grund der bloß automatischen Auflistung von Inhalten und folgte, dass die meinungsbildende Wirkung kein prägender Bestandteil sei.

Die Ausgabe der News Feeds selbst ist lediglich Ergebnis eines komplexen Prozesses algorithmischer Datenverarbeitung.²⁶⁰ Das materielle Charakteristikum des Pressewesens in Gestalt einer selbstgewählten, einer bestimmten publizistischen Ausrichtung folgender Inhalte steht bei sozialen Netzwerken jedoch nicht im Vordergrund.²⁶¹ Der wesentliche Unterschied in der Gestaltungsweise liegt daher im von User Generated Content dominierten Plattformcharakter.

Betreiber sozialer Netzwerke können sich mithin nicht auf den originären Schutz der Pressefreiheit berufen.

c) Annex-Schutz

Folgt man der Auffassung, dass auch journalistische Online-Angebote in den Schutzbereich der Pressefreiheit fallen können, so könnte erwogen werden, Netzwerkbetreiber zumindest wegen einer Hilfstätigkeit für die Presse personell einzubeziehen. Grundrechtsträger der Pressefreiheit sind Personen wie etwa Verleger, Produzenten, Journalisten, Redakteure, Drucker und Vertriebsunternehmer, die nicht nur beiläufig an der Erzeugung und Verbreitung von Presseerzeugnissen beteiligt sind.²⁶² Schutz genießen aber nicht nur presseinterne Personen, sondern potentiell auch solche, die presseexterne Hilfstätigkeiten ausüben. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Presse-Grosso-Urteil die Schutzwirkung auch bejaht, sofern eine Hilfstätigkeit pressebezogen ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, notwendig für das Funktionieren der freien Presse ist und sich eine staatliche Regulierung gleichsam einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirken würde.²⁶³

Die Übertragbarkeit dieser Kriterien auf *Facebook* und andere soziale Medien scheitert zumindest an den zwei erstgenannten Merkmalen. Die Pressebezogenheit mag dem Grunde nach zwar vorliegen, sofern man ausreichen lässt, dass soziale Medien jedenfalls *auch* (Online-)Presseartikel verbreiten; allerdings bildet dies nicht den Schwerpunkt der Tätigkeit. Nicht gegeben ist zudem eine organisatorische, geschweige denn enge Bindung

²⁶⁰ Siehe oben B.V.; vgl. *Hartl*, Suchmaschinen, 96.

²⁶¹ A.A.: *Franzius*, JZ 2016, 650 [654], der für die inhaltsbezogene Gestaltung der Plattform nach inhaltsbezogenen Kriterien, die die Kommunikation zwischen Nutzern ermöglicht und fördert, den Schutz der Pressefreiheit, jedoch ohne nähere Begründung, in Betracht zieht.

²⁶² Siehe *Bethge*, in: *Sachs/GG*, Art. 5, Rn. 75 m.w.N.

²⁶³ BVerfGE 77, 346 [354].

an die Presse, wie sie gerade für Presse-Grossisten wesentlich ist. Presseverlage haben zwar die Möglichkeit, *Facebook* und andere soziale Medien über eigene Accounts nutzen. Eine wie auch immer geartete, näher ausgestaltete – über die Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen hinausgehende – vertragliche oder gar gesellschaftsrechtliche Beziehung existiert hingegen nicht. Gebunden sind allenfalls die Verlage selbst,²⁶⁴ nicht aber *Facebook* an die Verlage.²⁶⁵ Deshalb kann auch dahin gestellt bleiben, ob soziale Netzwerke in ihrer Mittlerrolle heutzutage für eine funktionierende freie Presse als notwendig erachtet werden könnten.²⁶⁶ Selbst wenn die genannten Voraussetzungen vorlägen, beschränken sich Netzwerkbetreiber gerade nicht auf eine rein unterstützende Tätigkeit, vielmehr navigieren sie auch eigenständig den Zugang zu Inhalten²⁶⁷ und sind auf Grund ihrer meinungsrelevanten Tätigkeit nicht mit Presse-Grossisten vergleichbar.²⁶⁸

Auch ein Annex-Schutz zur Pressefreiheit zugunsten sozialer Netzwerke ist daher abzulehnen.²⁶⁹

2. Rundfunkfreiheit

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet neben der Pressefreiheit insbesondere auch die Berichterstattung durch den Rundfunk. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff ist seit jeher Gegenstand kontroverser Debatten.

a) Status negativus der Rundfunkfreiheit

Erschwert wird eine Einordnung in diesen Schutzbereich regelmäßig durch die vom Bundesverfassungsgericht postulierte Sonderdogmatik für den Rundfunk in Form von Fernsehen und Hörfunk.²⁷⁰ Auf Grund des vorrangig abwehrrechtlichen Verständnisses der Grundrechte ist für die Begründung der Schutzbereichsverortung eines Verhaltens aber nicht maßgeblich, welche Gefahren von diesem ausgehen,²⁷¹ sondern vielmehr welche Gefahren *für* dieses im Sinne des Status negativus erwachsen. An dieser Stelle²⁷² ist daher keine Auseinandersetzung mit der Fragestellung erforderlich, ob

²⁶⁴ Vgl. *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [482] zur Abhängigkeit vieler Verlage von sozialen Medien.

²⁶⁵ Dies kann auch wegen einer Kooperation mit Verlagen, wie bspw. in Form von „Facebook News“, nicht prinzipiell in Frage gestellt werden; siehe dazu unten H.II.3.c)(1)c.

²⁶⁶ Zum Vorgehenden: *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 183 f.; vgl. auch *Hartl*, Suchmaschinen, 98, der für Suchmaschinen eine funktionelle Notwendigkeit mit Blick auf die Verbreitung und Auffindbarkeit von Inhalten ablehnt.

²⁶⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 188.

²⁶⁸ *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 113.

²⁶⁹ So auch *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen, 51; vgl. auch *Hartl*, Suchmaschinen, 98.

²⁷⁰ Vgl. *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 415; *Hain*, AfP 2012, 313 [318].

²⁷¹ Vgl. *Koreng*, Zensur im Internet, 93.

²⁷² Siehe aber unten D.I.

gesetzgeberische Maßnahmen als Ausgestaltung einer positiven Rundfunkordnung oder als klassische Grundrechtseingriffe zu verstehen sind. Denn auch die Annahme, die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigt ihren Träger nicht zu beliebigem Gebrauch,²⁷³ erfordert zunächst die Beantwortung der Frage, welche Tätigkeiten diese Freiheit in ihrem Kern überhaupt charakterisieren.

b) Verfassungsrechtliche statt einfachrechtlicher Einordnung

Es sei ferner klargestellt, dass die Fragestellung der Schutzbereichsverortung sich, trotz der einfach-rechtlichen Normprägung des Rundfunkbegriffs, einzig und allein an Verfassungsrecht orientiert. Eine Betrachtung neuer Wege der Informationsverbreitung muss daher die aktuelle Rundfunkregulierung unter dem Regime des RStV bzw. MStV außer Betracht lassen,²⁷⁴ um nicht von der Annahme vermeintlicher Rechtsfolgen kompromittiert zu werden.²⁷⁵

Denn eine verfassungsrechtliche Kategorisierung führt keineswegs zwangsläufig zur Anwendung gleichlautender, bereits bestehender einfach-rechtlicher Kategorien nach Maßgabe eines traditionellen Rundfunkbegriffs.²⁷⁶ Eine einfach-rechtliche Definition kann den Schutzbereich eines Grundrechts nicht konstitutiv bestimmen und damit auch nicht einschränken. Dem Gesetzgeber ist eine „authentische Interpretation der Verfassung“ verwehrt.²⁷⁷

c) Begriff und Schutzbereich

Im verfassungsrechtlichen Sinne²⁷⁸ ist der Begriff des Rundfunks dynamisch und entwicklungs offen.²⁷⁹ Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Rundfunkbegriff lässt „sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen.“²⁸⁰

Gegenstand ist jedenfalls die Verbreitung von Informationen mittels elektronischer Schwingungen;²⁸¹ unerheblich ist dabei die konkrete Art der technischen Verbreitungsweise. Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre

²⁷³ BVerfGE 83, 238 [314].

²⁷⁴ A.A. *Koreng*, Zensur im Internet, 59, demzufolge trotzdem der einfachrechtliche Begriff „in aller Regel als Ausgangspunkt gewählt“ werde.

²⁷⁵ Vgl. *Franzius*, JZ 2016, 650; wohl a.A.: *Degenhart*, in: FS-Stern, 1299 f., demzufolge die grundrechtliche Sonderordnung für den Rundfunk Geltung beanspruche, sofern ein Medienangebot dem Geltungsbereich der Rundfunkfreiheit zugeordnet wird; kritisch: *Koreng*, Zensur im Internet, 70 f.

²⁷⁶ So auch *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [635]; *Koreng*, Zensur im Internet, 71.

²⁷⁷ BVerfGE 12, 45 [53]; siehe *Bethge*, in: Sachs/GG, Art. 5, Rn. 73a.

²⁷⁸ Vgl. dagegen die einfachrechtliche Definition gemäß § 2 Abs. 1 MStV.

²⁷⁹ Siehe *Bethge*, in Sachs/GG, Art. 5, Rn. 90 m.w.N.; *Beater*, Medienrecht, § 4, Rn. 216.

²⁸⁰ BVerfGE 74, 297 [350] – 5. Rundfunkentscheidung.

²⁸¹ *Michel*, ZUM 1998, 350 [353].

normierende Wirkung bewahren, kann nach dem Bundesverfassungsgericht nicht nur an eine ältere Technik angeknüpft werden. Maßgeblich sei vielmehr, ob auch neuere Techniken die gleiche Funktion für die Meinungsbildung angesichts der neuen technischen Möglichkeiten erfüllen könnten.²⁸²

Prägende Merkmale des Rundfunks bestehen jedenfalls darin, dass es sich um publizistisch aufbereitete Beiträge jedweder Art handeln kann, die auf elektronischem Wege verbreitet und an eine beliebige, unbestimmte Personengruppe übermittelt werden.²⁸³

Im abwehrrechtlichen Sinne²⁸⁴ zeichnet sich der Rundfunk vor allem durch das Element der Programmautonomie aus: „Rundfunkfreiheit ist in ihrer hier zunächst wesentlichen Bedeutung Programmfreiheit im Sinne eines Verbots nicht nur staatlicher, sondern jeder fremden Einflußnahme auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme.“²⁸⁵ Der Staat hat sich daher unmittelbarer, aber auch mittelbarer²⁸⁶ Programmeinflüsse gegenüber dem Rundfunkveranstalter zu enthalten.²⁸⁷

Auch wenn die Abgrenzung zur Presse im Einzelnen streitig ist, führt zumindest der zusätzliche Wortlaut „Berichterstattung durch“ nicht zu einem gegenüber der Pressefreiheit eingeschränkten Schutzbereich.²⁸⁸ Wegen der grundsätzlich gleichen Funktion für die Meinungsbildung genießt der Rundfunk auch im gleichen Maße publizistische Freiheiten.²⁸⁹

d) Internet in seiner Gesamtheit als Rundfunk?

Nicht überzeugend erscheint der Versuch, das Internet, also den weltweiten, zum Datenaustausch bestimmten Verbund von Rechnernetzwerken,²⁹⁰ als solches im

²⁸² BVerfGE 74, 297 [350]; 83, 238 [302] zu rundfunkähnlichen Kommunikationsdiensten.

²⁸³ Siehe *Beater*, Medienrecht, § 4, Rn. 217 f. m.w.N.; BVerfGE 74, 297 [352]: „Kein Unterschied zwischen den als "Rundfunk" und den als "rundfunkähnliche Kommunikation" bezeichneten Sendungen besteht in den Punkten, die unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 GG allein entscheidend sein könnten: dem Inhalt der Sendungen und den am Kommunikationsprozeß Beteiligten. In beiden Fällen werden Sendungen gleichen Inhalts verbreitet; hier wie dort sind die Veranstalter und eine unbestimmte Vielzahl von Zuschauern oder Hörern beteiligt; hier wie dort trifft der Teilnehmer Auswahlentscheidungen durch Ein- und Ausschalten.“

²⁸⁴ Siehe BVerfGE 57, 295 [320]; ausführlich: *Seelmann-Eggebert*, ZUM 1992, 79 [84 ff.].

²⁸⁵ BVerfGE 59, 231 [258] – Freie Mitarbeiter.

²⁸⁶ Vgl. BVerfGE 83, 238 [323] zur Rundfunkfinanzierung.

²⁸⁷ Vgl. *Franzius*, JZ 2016, 650.

²⁸⁸ *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 29; BVerfGE 35, 202 [222]: „Trotz der engeren Fassung des Wortlauts ("Berichterstattung") unterscheidet sich die Rundfunkfreiheit wesensmäßig nicht von der Pressefreiheit“.

²⁸⁹ Siehe BVerfGE 91, 125 [134]; *Burkhardt/Peifer*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 1, Rn. 30; *Beater*, Medienrecht, § 4, Rn. 221 m.w.N.

²⁹⁰ Siehe auch <https://de.wikipedia.org/wiki/Internet>.

Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu verorten²⁹¹ bzw. eine sog. Internetfreiheit als eigenständige Kommunikationsfreiheit zu konstruieren.²⁹²

Eine derart undifferenzierte Klassifizierung wird – eingedenk der elektromagnetischen Verbreitungsform²⁹³ – der Angebotsvielfalt des World Wide Web nicht gerecht, da *das Internet* mit seinem Angebot an Plattformen, Suchmaschinen, Portalen, Kommunikationsdiensten, Blogs etc. derart vielschichtig ist, dass eine pauschalierende Einordnung dessen Komplexität niemals gerecht werden könnte.²⁹⁴ Dies gilt insbesondere mit Blick auf die notwendige Differenzierung zwischen Individual- und Massenkommunikationsmitteln.²⁹⁵ Hinzu kommt, dass das Internet als solches in erster Linie einen Übertragungsweg bzw. eine Infrastruktur und keine eigene Angebotsform darstellt.²⁹⁶

e) Soziale Netzwerke als Rundfunk

Im Folgenden ist zu prüfen, ob soziale Netzwerke nach den oben aufgeführten Abgrenzungskriterien Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne sein könnten. Nicht nachgegangen wird dabei einer Abgrenzung nach Wirkweise des Mediums, da diese Methode, wie bereits gesehen,²⁹⁷ zur Einordnung *per se* nicht geeignet erscheint.

(1) Abgrenzung nach Verbreitungsform

Soweit argumentiert wird, dass für den Rundfunk die Art und Weise der Verbreitung von Inhalten kennzeichnend sei, ist von einem rundfunktechnischen,²⁹⁸ nachrichtentechnischen²⁹⁹ bzw. sendetechnischen Element³⁰⁰ die Rede. Durch dieses Kriterium wird zum Ausdruck gebracht, dass sich Inhalte des Rundfunks – anders als jene der Presse – unkörperlich über eine Distanz zwischen Kommunikator und Kommunikationsempfänger verbreiten. Das Abstellen auf die Technizität der Übertragung

²⁹¹ In diese Richtung: *Papier/Schröder*, epd medien Nr. 60, 16 [23]; *Fechner*, Medienrecht, Kap. 3, Rn. 103; siehe *Schmidtman*, Einordnung konvergenter Massenmedien, 326 m.w.N.

²⁹² So aber *Mecklenburg*, ZUM 1997, 525.

²⁹³ *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 252.

²⁹⁴ Vgl. *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 116 f. m.w.N.; *Bethge*, in Sachs, GG, Art. 5, Rn. 90b; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 252 unter Verweis auf die Voraufgabe; *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 12; *Schulz*, CR 2008, 470 [473]; *Jäkel*, AfP 2012, 224 [225].

²⁹⁵ *Koreng*, Zensur im Internet, 67, 84.

²⁹⁶ *Degenhart*, in: FS-Stern, 1299 [1309] m.w.N.; *Franzius*, JZ 2016, 650 [651]; vgl. auch *Michel*, ZUM 1998, 350 [354], derzufolge das Internet „lediglich als ein neben die herkömmlichen Übertragungstechniken tretendes Transportmedium“ anzusehen ist.

²⁹⁷ Siehe oben C.IV.1.b)(3).

²⁹⁸ *Degenhart*, in: FS-Stern, 1299 [1307].

²⁹⁹ *Klaes*, ZUM 2009, 135 [137].

³⁰⁰ *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [636 f.].

als wesentliche Eigenschaft des Rundfunks im verfassungsrechtlichen Sinne³⁰¹ knüpft gemäß dem Diktum des Bundesverfassungsgerichts nicht an *eine* bestimmte Technik an. Sonst könne es nicht nur keine allgemeingültige Rundfunkdefinition geben; in einer sich wandelnden Zukunft könne es außerdem nicht angehen, die normierende Wirkung des Rundfunks nur an eine ältere Technik anzuknüpfen,³⁰² zumal gerade neue Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht hätten.³⁰³

Ist davon ausgehend die unkörperliche, elektronische Verbreitung von Inhalten konstitutives Merkmal für den Rundfunk, würden soziale Netzwerke dieses wegen ihrer unkörperlichen Übertragung über jedwede Distanz hinweg erfüllen.

(2) Abgrenzung nach Darstellungsform

Eine weitere, vorstehend bereits angesprochene Differenzierung kann, unabhängig vom Übertragungsweg, technologieneutral und funktional danach vorgenommen werden, wie sich das jeweilige Medium visuell darstellt. So soll beim Schwerpunkt des Mediums auf Text und Standbildern die Pressefreiheit, beim Schwerpunkt auf Bewegtbildern demgegenüber die Rundfunkfreiheit einschlägig sein.³⁰⁴

Nach dem oben zur Pressefreiheit Gesagten³⁰⁵ ist dieser funktionale Ansatz jedoch für die Zuordnung des medialen Wirkens der hybrid erscheinenden sozialen Netzwerke nicht zielführend,³⁰⁶ wenn man nicht nach jedem einzelnen angezeigten Beitrag unterscheiden möchte, was indes wenig zweckmäßig erscheint. In keinem Medium spiegelt sich die Konvergenz der Kommunikationsformen so stark wie in den für beliebige Inhaltstypen offenen sozialen Netzwerken.

(3) Überkommene Abgrenzungskriterien?

So abgrenzungsscharf eine formale und so pragmatisch eine funktionale Betrachtung zwecks Schutzbereichsverortung auf den ersten Blick auch erscheinen mögen, so unbefriedigend sind mitunter die Ergebnisse der Subsumtion. Während der funktionale Ansatz bei der Einstufung sozialer Netzwerke mehr Verwirrung denn Klarheit stiftet, führt

³⁰¹ Siehe *Koreng*, Zensur im Internet, 59; *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 447.

³⁰² BVerfG 74, 297 [350]; 83, 238 [302].

³⁰³ BVerfGE 119, 181 [215].

³⁰⁴ Vgl. *Fiedler*, AfP 2011, 15; *Jäkel*, AfP 2012, 224 [229 f.]; *Degenhardt*, in: FS-Stern, 1299 [1312].

³⁰⁵ C.IV.1.b)(2).

³⁰⁶ Vgl. *Holznagel*, AfP 2011, 532 [534].

die Unterscheidung nach dem Verbreitungsweg – ungeachtet weiterer Kriterien³⁰⁷ – zu einer eindeutigen Zuordnung.

Allerdings irritiert das daraus resultierende verfassungsrechtliche Fazit, soziale Netzwerke oder auch elektronische Presseäquivalente als Rundfunk zu bezeichnen. Diese Irritation speist sich aus verschiedenen Ursachen: Zum einen widerspricht eine solche Zuordnung dem klassischen und immer noch vorherrschenden Sprachgefühl bzw. -verständnis, wonach den Rundfunk das gesprochene Wort und/oder Bewegtbilder kennzeichnen.³⁰⁸ Rundfunk und Online-Dienste schließen einander nach dem allgemeinen sprachlichen Verständnis aus, soweit es jedenfalls nicht um rundfunkähnliche Kommunikationsdienste³⁰⁹ geht. Dass der Verbreitungsweg allein nicht die Zuordnung nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG determinieren kann, hatte das Bundesverfassungsgericht auch in einem jüngeren Urteil zu Online-Pressearchiven zu bedenken gegeben, ohne aber den Rundfunkbegriff abschließend zu prägen: Demnach falle die Verbreitung von Informationen nicht schon immer dann unter die Rundfunkfreiheit, wenn sie sich dafür elektronischer Informations- und Kommunikationssysteme bediene.³¹⁰

Zum anderen zöge ein Abstellen auf die Übertragungsmethode von Inhalten im Zeitalter der Digitalisierung einen schier uferlosen Anwendungsbereich nach sich.³¹¹ Zwar mag der Einwand eines infolge technischer Umwälzungen verhältnismäßig großen (Rundfunkfreiheit) bzw. kleinen Anwendungsbereichs (Pressefreiheit) für sich genommen unerheblich sein, da die Eröffnung grundrechtlichen Schutzes *a priori* unabhängig davon sein muss, wie viele Grundrechtsträger darunter fallen.³¹² Ebenso mag aus grundrechtsdogmatischer Sicht unbeachtlich sein, ob der einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff miteinander im Einklang stehen, zumal gerade ersterer anpassungsfähig ist und – normhierarchisch – auch sein muss. Allerdings ist die Rundfunkfreiheit nicht als Auffanggrundrecht gegenüber der Presse- und Filmfreiheit konzipiert worden.

³⁰⁷ So werden zusätzlich ein gewisser Darbietungscharakter bzw. Meinungsbildungsrelevanz (*Degenhardt*, in: FS-Stern 1299 [1307]; *Klaes*, ZUM 2009, 135 137 f.); *Ferreau*, ZUM 2017, 632 636] und/oder teilweise auch Linearität (*Holznapel*, AfP 2011, 532 [535]) als konstitutive Merkmale verlangt.

³⁰⁸ Siehe auch *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 110.

³⁰⁹ Siehe auch gesetzliche Definition rundfunkähnlicher Telemedien gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV.

³¹⁰ BVerfG, NJW 2020, 300, Rn. 95 m.w.N. – Recht auf Vergessenwerden I.

³¹¹ Vgl. *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 145.

³¹² Nach der hier vertretenen Auffassung muss dagegen ein weiterer Einwand, wonach die Ausweitung des Anwendungsbereichs wegen des Konzepts der „dienenden“ Rundfunkfreiheit problematisch sei (siehe z.B. *Jäkel*, AfP 2012, 224 [228]), zunächst außer Betracht bleiben.

Die Fassung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die aus dem Jahr 1949 stammt, war vielmehr an einer einfach und klar strukturierten medialen Landschaft orientiert, wie sie auch in den Folgejahrzehnten bis zum Aufkommen des Internets im Wesentlichen noch Bestand hatte. Der Verfassungsgeber konnte die Konvergenz der Medien infolge der Digitalisierung nicht vorhersehen. Der entwicklungs-offene Rundfunkbegriff mag ohne Überdehnung des Wortsinns und des allgemeinen Dafürhaltens durchaus Streaming- oder Video-on-Demand-Angebote einbeziehen können; das Bundesverfassungsgericht hat Diensten, die rundfunkähnlich sind, die gleiche Schutzwirkung angedeihen lassen, eben weil diese „sich von herkömmlichem Rundfunk nicht *wesentlich* unterscheiden.“³¹³

Ein „Überstülpen“ der Bezeichnung als Rundfunk über jedwedes elektronisch verbreitete Format wird indes weder dem klassischen Rundfunkbegriff noch den hybriden Online-Diensten gerecht.³¹⁴ Auch wenn soziale Netzwerke massenkommunikativ wirken und Informationen aufbereiten und filtern,³¹⁵ unterscheiden sie sich jedenfalls im Ausgangspunkt der Informationsauswahl *wesentlich* selbst von einem weit verstandenen Rundfunkbegriff: Während Rundfunkveranstalter nämlich in Ausübung ihrer Programmautonomie eigene Informationsangebote zusammenstellen, also journalistisch-redaktionell eine eigenständige (Vor-)Auswahl vornehmen, sind es in sozialen Netzwerken zunächst die Nutzer selbst, die das Informationsangebot kreieren (UGC).³¹⁶ Es besteht also auf der einen Seite ein selbstbestimmtes und auf der anderen Seite ein grundsätzlich von beliebigen Dritten bestimmtes Repertoire an Inhalten, bevor es einer Filterung zugeführt wird.³¹⁷

Folglich ist die Informationsvermittlung in sozialen Netzwerken nicht von der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt.

³¹³ BVerfGE 74, 295 [351 f.] zu Abrufdiensten (Hervorhebung nur hier).

³¹⁴ Vgl. *Gersdorf*, AfP 2010, 421 [424], der von einem „Supergrundrecht“ spricht; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5, Rn. 111; *Jäkel*, AfP 2012, 224 [227 f.]; a.A. *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen, 52, der die überwiegende Tätigkeit sozialer Netzwerke der Rundfunkfreiheit zuordnet, aber eine allgemeine Betrachtung ablehnt.

³¹⁵ *Heidtke*, Medienintermediäre, 184, der wegen dieses Darbietungscharakters auch Intermediäre dem Rundfunk zuordnet.

³¹⁶ Vgl. *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Verfassungsrecht, Rn. 50, 61 wonach soziale Medien, soweit sie fremde Inhalte „ohne eine journalistisch-redaktionelle Gesamtverantwortung“ distribuieren, keine Träger der Rundfunkfreiheit sein können.

³¹⁷ Vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV, wonach rundfunkähnliche Telemedien einen „festgelegten Katalog“ bereitstellen, während gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV Medienintermediäre Inhalte eben nicht „zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen“. Diese einfachgesetzliche Definition spiegelt die hier getroffene verfassungsrechtliche Abgrenzung des Rundfunkbegriffs wider.

3. Medienfreiheit

Verwirft man die Ausdehnung des Rundfunkbegriffs auf soziale Netzwerke, so ist dies nicht zwingend gleichbedeutend mit der Verneinung eines äquivalenten grundrechtlichen Schutzes. Denkbar ist nämlich, Presse, Rundfunk und Film als nicht abschließende Teilgewährleistungen einer Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG übergreifenden Medienfreiheit zu interpretieren und unter bestimmten Voraussetzungen auch hybride Online-Dienste darunter zu fassen.³¹⁸ Der Ruf nach einer umfassenden Medienfreiheit geht mit der angesprochenen Konvergenz der Medienlandschaft einher, in der bspw. ein ehemals klassischer Presseverlag wie *Axel Springer* nunmehr auch online auftritt und neben Textinhalten – mitunter live gestreamte – Videoinhalte bereitstellt.³¹⁹

Nachfolgend wird erläutert, ob Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entwicklungs offen ausgelegt werden kann (dazu **a**)), worin der Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit bestehen könnte (dazu **b**)) und ob das Merkmal der „Darbietung“ dazu gehört (dazu **c**)).

a) Zulässige Interpretation von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

(1) Keine Fixierung allein auf den Wortlaut

Gemäß Art. 79 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG kann die Verfassung nur durch ein Gesetz, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt, mit Zweidrittel-Mehrheit von Bundestag und Bundesrat geändert werden. Unter Beachtung dieses Verfassungsvorbehalts ist bei der Schöpfung neuer Grundrechte bzw. der Veränderung grundrechtlicher Sphären grundsätzlich Zurückhaltung geboten.³²⁰ Der Annahme einer umfassenden Medienfreiheit wird daher insbesondere entgegengehalten, dass diese mit dem Wortlaut und der Systematik von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu vereinbaren sei; schließlich gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass Presse, Rundfunk und Film nur beispielhaft genannt worden seien.³²¹ Das deutsche Verfassungsrecht kenne den Universalbegriff der Medienfreiheit nicht.³²²

Für eine mögliche Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist der verobjektivierte Wille des Verfassungsgebers zu ermitteln, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem

³¹⁸ Vgl. *Fechner*, Medienrecht, Kap. 3, Rn. 100; *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 149.

³¹⁹ *Heins/Lefeldt*, MMR 2021, 126 [127].

³²⁰ Siehe *Jäkel*, AfP 2012, 224 [227].

³²¹ *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 427 ff.; *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 116; *Gersdorf*, AfP 2010, 421 [424]; *Schmidtman*, Einordnung konvergenter Massenmedien, 273 ff.; so aber *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 110.

³²² *Bethge*, in: Sachs/GG. Art. 5, Rn. 89c.

Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist.³²³ Nach dem Bundesverfassungsgericht schreibt das Grundgesetz schließlich eine bestimmte Auslegungsmethode (oder gar eine reine Wortinterpretation) nicht vor. Rechtsfortbildungen müssen danach zwar sorgfältig begründet werden, sind jedoch verfassungsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen.³²⁴ Rechtsfortbildung im Wege der verfassungsrechtlich anerkannten Analogie, also der Erstreckung eines vorgegebenen Anwendungsbereichs auf einen vom bloßen Wortlaut der Norm nicht erfassten Fall, kann im Gegenteil sogar geboten sein, wenn eine lückenhafte und ergänzungsbedürftige, im Alterungsprozess befindliche Regelung ihre Fähigkeit verliert, im Wandel sozialer Verhältnisse „für alle Fälle, auf die seine Regelung abzielt, eine gerechte Lösung bereit zu halten.“³²⁵

Dass das Bundesverfassungsgericht für eine sich wandelnde Zukunft eine entwicklungs offene Interpretation der Massenkommunikationsfreiheiten vornimmt, hat es, wie vorstehend gezeigt, bereits für die Teilgewährleistung der Rundfunkfreiheit unter Beweis gestellt. Maßgeblich ist danach letztlich, welche Funktion für die Meinungsbildung neue Techniken und Dienstarten einnehmen können.³²⁶

(2) Sinn und Zweck der Massenkommunikationsfreiheiten

Interpretationsleitend ist daher die Frage, auf welche Freiheitsbetätigungen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als subjektives Recht seinem Sinn und Zweck nach abzielt, also in welchen Sinnzusammenhang der Verfassungsgeber diese Freiheiten gestellt hat.

Schutzgrund und Aufgabe aller Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG ist die Gewährleistung individueller und öffentlicher Meinungsbildungsfreiheit.³²⁷ Die Freiheit der Massenkommunikation aus S. 2 verstärkt als Instrumentalgrundrecht den Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit aus S. 1, da die in S. 2 genannten Mittel für Verbreitung und Empfang von Meinungen an die Allgemeinheit essentiell sind.³²⁸ Der Verfassungsgeber hatte damit alle seinerzeit geläufigen Formen der Massenkommunikation in klar zuordenbaren Kategorien einem besonderen Schutz unterstellt.

³²³ Vgl. BVerfGE 1, 299 [312]; 11, 126 [130 f.]; 105, 135 [157].

³²⁴ BVerfGE 88, 145 [166 f.].

³²⁵ BVerfG, NJW 1990, 1593 [1594] – Nichteheleche Lebensgemeinschaften.

³²⁶ Vgl. BVerfGE 74, 297 [350].

³²⁷ BVerfGE 57, 295 [319]; 60, 53 [63 f.].

³²⁸ Siehe *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 5; vgl. *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 50.

Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sprechen jedoch dafür, dass der Grundgesetzgeber die traditionellen Massenkommunikationsmittel nicht etwa deshalb ausdrücklich aufgeführt hat, weil er ausschließlich ihre konkrete Verbreitungsweise oder Übertragungsform schützen wollte, sondern vielmehr, weil diese zu eben jener Zeit funktional die Rolle der die Allgemeinheit bedienenden Meinungs- und Informationsvermittler einnahmen,³²⁹ während neue Mittel der Massenkommunikation noch nicht absehbar waren. Diese Sichtweise wird insofern sogar durch den Wortlaut indiziert, als Art. 5 Abs. 1 S. 2 neben der Pressefreiheit nicht etwa Rundfunk- und Filmfreiheit als solche, sondern die Freiheit der *Berichterstattung durch Rundfunk und Film* gewährleistet.³³⁰ Gerade insofern kommt die funktionale Perspektive³³¹ des Verfassungsgebers auf die bekannten und genannten Medien zum Ausdruck. Mit anderen Worten: Nicht das Vehikel der Informationsermittlung bestimmt über den Schutz des Prozesses der Massenkommunikation, sondern der Umstand der meinungsbildenden Massenkommunikation selbst, in welcher Form und durch welche Technik auch immer, ist in sich Schutzgrund genug.³³² Die kommunikativen Prozesse unter dem sybillinisch formulierten Verfassungstext müssen daher beständig neu konstruiert und fortentwickelt werden,³³³ um dem Schutzziel des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gerecht zu werden.

Soweit im Übrigen kritisch angemerkt wird, der Verfassungsgeber habe trotz Kenntnis auch traditionelle Medien wie etwa Schallplatten, Bücher oder das Theater nicht in den Kanon aufgenommen,³³⁴ verfängt dieses Argument nicht, da alle mittels Vervielfältigungsverfahren hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften und Tonträger bereits dem Pressebegriff unterfallen³³⁵ und Darbietungen in Form des Theaters von der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG geschützt waren und sind.³³⁶ Sonstige nicht massenhaft gefertigte Meinungskundgaben genießen zudem den Schutz der Meinungsfreiheit.

³²⁹ Vgl. *Lenski*, Personenbezogene Massenkommunikation, 71.

³³⁰ Der Wortlaut führt gleichwohl nicht zu einem gegenüber der Pressefreiheit eingeschränkten Schutz, siehe oben C.IV.2.c).

³³¹ Siehe *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 138.

³³² Vgl. BVerfGE 74, 297 [350] zu den rundfunkähnlichen Diensten.

³³³ *Schulz*, AfP 2013, 464 m.w.N.

³³⁴ Siehe *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 427 f.; *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99d.

³³⁵ Vgl. *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 129 m.w.N.

³³⁶ Siehe BVerfG, NStZ 1985, 211 [212].

Im Zuge der Konvergenz der Medien können folglich Presse, Rundfunk und Film als Regelbeispiele einer umfassend gewährleisteten Medienfreiheit³³⁷ aufgefasst werden.³³⁸ Das Grundrecht auf Medienfreiheit könnte als mediales Auffanggrundrecht gegenüber den spezifischeren Regelbeispielen fungieren.³³⁹ Einer ausdrücklichen Neufassung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG bedarf es folglich auch nicht,³⁴⁰ nur einer dem Realbereich angepassten dynamischen Verfassungsauslegung,³⁴¹ wenn hybride Online-Medien – wie etwa soziale Netzwerke – trotz massenkommunikativen Verhaltens³⁴² nicht dem klassischen Rundfunk oder der klassischen Presse zugeordnet werden können. Hilfsweise kann bei Annahme einer planwidrigen Regelungslücke wegen der vergleichbaren Interessenlage auch eine Analogie herangezogen werden.³⁴³

b) Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit

Da sich also die tradierte Dogmatik der Medienfreiheiten im Aufeinandertreffen vielschichtiger Kommunikationstypen als brüchig erweist, ist es umso mehr geboten, nicht die trennenden, sondern vielmehr diejenigen abwehrrechtlichen Elemente herauszukristallisieren, die allen grundrechtlich verbürgten Massenmedien gemein sind. Durch die Fixierung auf den Status positivus des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gerät nämlich zu sehr in den Hintergrund, was – neben der Adressierung der Allgemeinheit – das einheitliche Substrat der Medienfreiheiten i.S.d. Status negativus ist, was auch ihre gemeinsame Aufführung in einem Satz rechtfertigt.

In Bezug auf die Presse hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, sie müsse „nach publizistischen Kriterien entscheiden dürfen, was sie des öffentlichen Interesses für wert hält und was nicht.“³⁴⁴ Ausgehend von den für die Presse verbürgten Freiheiten stellte das Bundesverfassungsgericht ferner fest, dass Rundfunk und Presse sich in ihrer Funktion nicht unterscheiden würden. Unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation seien beide für „die freie individuelle und öffentliche

³³⁷ Bullinger, in: HStR VI, § 142, Rn. 180; Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 5, Rn. 165; Koreng, Zensur im Internet, 100, 105; siehe auch Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 192 f.

³³⁸ Erst recht erscheint diese Annahme gerechtfertigt, sofern man an die Zuordnung eines Mediums zur Rundfunkfreiheit *per se* weitreichende objektiv-rechtliche Konsequenzen knüpfen würde (siehe Jäkel, AfP 2012, 224 [225]).

³³⁹ Siehe Bronsema, Grundrechtsschutz der elektronischen Presse, 176.

³⁴⁰ So aber Sporn, K&R 2013, Beihefter 2, 2 [5 f.].

³⁴¹ Kellner, Meinungsmacht von Internetintermediären, 110.

³⁴² Siehe oben C.III.3.b).

³⁴³ Nicht weiter verfolgt wird hier die Idee einer eigenständigen Internetdienstefreiheit zur Erfassung nicht-linearer Dienste in Abgrenzung zum Rundfunk (siehe Holznapel, AfP 2011, 532 [534]; MMR 2011, 1 f.), da dieser Ansatz sich wiederum primär auf eine bestimmte Übertragungsform bezieht und damit dem Muster überkommener Einzelklassifizierungen folgt; krit. hierzu: Hain, K&R 2012, 98; AfP 2012, 313 [318].

³⁴⁴ BVerfGE 101, 363 [389] – Caroline von Monaco II.

Meinungsbildung, für Kritik und Kontrolle der öffentlichen Gewalt und für die Wahlentscheidung als demokratischen Grundakt des Volkes unerlässlich“.³⁴⁵ Auch trotz des enger gefassten Wortlauts des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, der in Bezug auf den Rundfunk von „Berichterstattung“ spricht, konnte das Gericht nicht erkennen, dass sich die Rundfunkfreiheit „wesensmäßig“ von der Pressefreiheit unterscheidet, denn „sie gilt in gleicher Weise für rein berichtende Sendungen wie für Sendungen anderer Art.“³⁴⁶

Daher dürften auch die Schutzbereiche beider Grundrechte nicht unterschiedlich vermessen werden: Beide reichten „von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und Meinung“.³⁴⁷ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in einem weiteren, sowohl Presse als auch Rundfunk betreffenden Urteil sogar allgemein festgestellt, dass die „Freiheit der Medien“ für die freiheitlich-demokratische Grundordnung konstituierend sei und darin wahlweise von der „Presse- und Rundfunkfreiheit“ bzw. der „Medienfreiheit“ gesprochen.³⁴⁸ Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, die Gewährleistungsbereiche der Presse- und der Rundfunkfreiheit schlossen auch diejenigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten ein, „ohne welche die Medien ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen können.“³⁴⁹ Damit erkennt es jedenfalls gleichgelagerte grundrechtliche Gewährleistungen beider Medientypen als verbindende Elemente an. Aus abwehrrechtlicher Perspektive sind die grundrechtlichen Verbürgungen somit praktisch identisch.³⁵⁰

Genauso sehr wie eine Differenzierung zwischen vermeintlich wertvollen und wertlosen, richtigen oder falschen, emotionalen oder rationalen Meinungen auf Ebene des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unstatthaft ist,³⁵¹ verbietet es sich auch auf Ebene des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die Schutzwürdigkeit von Massenmedien von inhaltlichen Kategorien wie der Themenauswahl, Seriosität und Vernünftigkeit abhängig zu machen.³⁵² Ebenso wenig ist es von Belang, ob eigene oder fremde Inhalte vermittelt werden.³⁵³ Publizistische

³⁴⁵ BVerfGE 91, 125 [134] – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I; siehe auch BVerfGE 35, 202 [222], wonach Rundfunk und Presse in gleicher Weise den „permanenten Prozeß der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung“ mitbestimmen.

³⁴⁶ BVerfGE 35, 202 [222] - Lebach; vgl. *Seelmann-Eggebert*, ZUM 1992, 79 [85], der daraus jedoch keine „dogmatische Entsprechung von Presse- und Rundfunkfreiheit“ ableitet.

³⁴⁷ BVerfGE 91, 125 [135].

³⁴⁸ BVerfG, NJW 2003, 1787 [1793 f.].

³⁴⁹ BVerfG, NJW 2003, 1787 [1793].

³⁵⁰ *Koreng*, Zensur im Internet, 101.

³⁵¹ Siehe BVerfGE 33, 1 [14]; 61, 1[7].

³⁵² Siehe zur Pressefreiheit: *Bethge*, in: Sachs/GG. Art. 5, Rn. 69; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 130 m.w.N.

³⁵³ *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [72 f. m.w.N.]; dies ist vielmehr für die konkrete Zuordnung zu den Regelbeispielen von Presse und Rundfunk relevant.

Kriterien bezüglich der Informationsvermittlung sind daher keinesfalls als objektive Qualitätsstandards heranzuziehen. Vielmehr obliegt es dem jeweiligen Betreiber des Mediums, eigene publizistische Kriterien festzulegen, also autonom darüber zu entscheiden, was er des öffentlichen Interesses für wert hält und was nicht. Jeder Veranstalter ist im Rahmen der Medienfreiheit befugt, frei über Art und Ausrichtung, Inhalt und Form seines Publikationsorgans zu bestimmen³⁵⁴ und dabei auch Informationstaktiken anzuwenden, die die angestrebte Informationswirkung zu erhöhen versprechen.³⁵⁵

Auf EU-Ebene wurde der normative Schutzbereich der Medienfreiheiten von Anfang an vereinheitlicht. Im Jahr 2000, als das Internet als neuer Kommunikationsraum bereits etabliert war, nahm die EU bei der Formulierung ihrer Grundrechtecharta schlüssigerweise keine Differenzierung zwischen verschiedenen Medientypen vor, sondern legte in Art. 11 Abs. 2 GrCh schlicht fest: „Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“³⁵⁶

Entsprechend verzichtet der BGH in seiner Rechtsprechung zunehmend auf eine Unterscheidung und spricht gar ausdrücklich – ohne nähere Erläuterung – von einem Recht auf „Meinungs- und Medienfreiheit“, sei es in Bezug auf die Archivierung von Hörfunkbeiträgen³⁵⁷, die Bereitstellung eines Ärztebewertungsportals³⁵⁸, das Angebot eines Suchmaschinenbetreibers³⁵⁹ oder ein klassisches Printerzeugnis³⁶⁰. Er geht damit noch weiter als das Bundesverfassungsgericht und übergeht selbst die Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation.³⁶¹

Das schutzwürdige, Presse wie Rundfunk gemeine Verhalten besteht mithin vor allem in der Entscheidung über die Veröffentlichung von Information nach eigenen Kriterien.³⁶² Der Rundfunkveranstalter in seiner Programmautonomie und der Verleger im Rahmen seiner Tendenzfreiheit legen jeweils – etwa durch Redaktionen – fest, welche eigens hergestellten oder von Dritten erlangten Inhalte publik gemacht werden sollen, um so auf

³⁵⁴ Vgl. BVerfGE 101, 361 [389].

³⁵⁵ Siehe *Cornils*, AfP 2018, 377 [385].

³⁵⁶ Vgl. *Holznapel*, NordÖR 2011, 205 [210], wonach eine am europäischen Primärrecht orientierte Fortentwicklung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG naheliege.

³⁵⁷ BGH, GRUR 2010, 266 [267, 269], hergeleitet aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK; BGH, NJW 2016, 2106 [2108].

³⁵⁸ BGH, NJW 2016, 2106 [2108] – Ärztebewertungsportal III.

³⁵⁹ BGH, GRUR 2018, 642 [644].

³⁶⁰ BGH, NJW 2021, 100 [104]; GRUR 2021, 884 [Rn. 19].

³⁶¹ Vgl. aber BVerfG, NJW 2020, 2875 [Rn. 24], wo schutzbereichsverstärkend von der „Meinungs- und Pressefreiheit“ die Rede ist.

³⁶² Vgl. BVerfGE 91, 125 [134].

die öffentliche Meinungsbildung Einfluss zu nehmen.³⁶³ Alle mit dieser Funktion verbundenen Tätigkeiten, von der Organisation der Rahmenbedingungen über die Informationsbeschaffung bis zu ihrer Verbreitung, bilden als Prozess der Veröffentlichung von Inhalten den spezifischen Schutzgehalt der Medienfreiheiten.³⁶⁴ Dieser erstreckt sich also auch auf institutionelle Organisationsabläufe, was auch die algorithmische Gestaltung der Inhaltserstellung betreffen kann.³⁶⁵

Wenn und soweit nun neue Kommunikationsdienste ein im Wesentlichen vergleichbares Tätigkeitsprofil wie Rundfunk und Presse im hergebrachten Sinne aufweisen, so ist es schon auf Grund des Gleichheitsgebotes angezeigt, ihnen auch grundsätzlich einen gleichwertigen grundrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen und etwaige Eingriffe folgerichtig am Maßstab von Art. 5 Abs. 2 GG zu messen.

c) „Darbietung“ als zusätzliches Merkmal?

Bisweilen wird – jedenfalls in Bezug auf den Rundfunk – verlangt, dass ein Medium, um in den Genuss subjektiver Abwehrrechte zu gelangen, zusätzlich einen sog. Darbietungscharakter aufweisen müsse.³⁶⁶ Allerdings herrscht über den Gehalt dieses Merkmals keine einheitliche Lesart. Ist damit eine gewisse Meinungsbildungsrelevanz³⁶⁷ dergestalt gemeint, dass die vermittelten Inhalte zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt und geeignet sind,³⁶⁸ so erschwert das Merkmal sogar eher die Konturierung des Schutzbereichs, da keine Information von vornherein für die Meinungsbildung ungeeignet erscheint. Ist unter „Darbietung“ eine wie auch immer geartete journalistisch-redaktionelle Gestaltung zu verstehen,³⁶⁹ so wäre dies keine über den bereits beschriebenen Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit hinausgehendes Charakteristikum,³⁷⁰ da jedenfalls eine autonome publizistische Festlegung von Veröffentlichungskriterien essentiell ist. Soll das Medium dagegen Programmqualität im Sinne einer planmäßigen Abfolge von Beiträgen aufweisen,³⁷¹ so umschreibe „Darbietung“ demnach lediglich die einfachgesetzlich in § 2 Abs. 1 S. 1 MStV vorgegebene Linearität des herkömmlichen

³⁶³ Vgl. *Schulz*, CR 2008, 470 [472].

³⁶⁴ *Schulz*, CR 2008, 470 [472]; vgl. BVerfG, NJW 2003, 1787 [1793].

³⁶⁵ Siehe *Eickhoff*, Suchwortergänzungen, 69 in Bezug auf Suchmaschinenbetreiber.

³⁶⁶ Siehe *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 81 ff.; *Klaes*, ZUM 2009, 135 f.; *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [636]; *Degenhart*, in: FS-Stern, 1299 [1308].

³⁶⁷ *Klaes*, ZUM 2009, 135.

³⁶⁸ *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [636] m.w.N.

³⁶⁹ Siehe OLG Köln, K&R 2010, 50 f.

³⁷⁰ Siehe auch § 2 Abs. 1 S. 1 MStV (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RStV a.F.), wonach nur journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote Rundfunk sein können; siehe auch *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 37, demzufolge eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung für die Meinungsbildung „ohne Belang“ ist.

³⁷¹ Vgl. *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 88 m.w.N.

Rundfunks, welche Online-Dienste regelmäßig nicht aufweisen. Wenn demgegenüber mit dem Erfordernis des Darbietungscharakters die Trias von Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft beschrieben werden soll,³⁷² so handelte es sich um rezeptionsbezogene Beeinflussung, die nicht geeignet ist, den Schutzbereich der Medienfreiheit zu umreißen, sondern als Ausdruck von Meinungsmacht ein besonderes Regulierungsbedürfnis hervorruft.³⁷³ Diese Wirkweise hat damit vielmehr deskriptive als normative Bedeutung.³⁷⁴

Aus der bloßen Perspektive einer Schutzbereichsbestimmung ist daher das Erfordernis eines Darbietungsmerkmals zu verwerfen, zumal inhaltliche Bewertungen von Kommunikationsinhalten sich in diesem Zusammenhang verbieten.³⁷⁵ Ein etwaiger Darbietungscharakter ist allenfalls für die Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich relevant.³⁷⁶

4. Zwischenergebnis

Soziale Netzwerke sind weder als Presse noch als Rundfunk im hergebrachten verfassungsrechtlichen Sinne einzuordnen. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist indes angesichts der Konvergenz der Medien im Wege der dynamischen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung als umfassendes Grundrecht auf Medienfreiheit zu verstehen,³⁷⁷ um die Verfassungswirklichkeit abbilden zu können. Der Schutzbereich dieser Medienfreiheit umfasst die nach eigenen publizistischen Kriterien an die Allgemeinheit gerichtete Vermittlung von Informationen.

5. Schutz sozialer Netzwerke durch die Medienfreiheit?

Zu eruieren ist, ob Betreiber sozialer Netzwerke grundrechtlich durch eben jene Medienfreiheit geschützt sind; genauer: ob ihre Tätigkeit der Informationsvermittlung in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fällt.

Es wurde bereits festgestellt, dass soziale Netzwerke massenkommunikativ wirken.³⁷⁸ Um ein besseres Verständnis von der massenkommunikativen Rolle sozialer Netzwerke für

³⁷² Vgl. *Koreng*, Zensur im Internet, 75; *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 145.

³⁷³ Dass diese Wirkungstrias konstitutiv für den Rundfunk sein soll, versteht sich ohnehin nur nach der Prämisse eines gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehalts, siehe *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 97.

³⁷⁴ *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [635].

³⁷⁵ *Schulz*, in: *Binder/Vesting*, § 2 RStV, Rn. 22 f.; siehe auch *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 106 ff.; vgl. auch *Bethge*, in: *Sachs/GG*, Art. 5, Rn. 90a, der inhaltliche Kriterien ablehnt.

³⁷⁶ *Schulz*, CR 2008, 470 [474].

³⁷⁷ *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 138.

³⁷⁸ Siehe C.III.

die individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu erhalten, kann es hilfreich sein, bereits verwendete Zuschreibungen zu diskutieren. Es wird nämlich – nicht nur aus rechtswissenschaftlicher Perspektive – vielfach versucht, durch funktionale Charakterisierungen soziale Medien von herkömmlichen Medien abzugrenzen. Am gängigsten sind die Einordnungen als Informationsintermediäre (dazu **a**)), Gatekeeper (dazu **b**)) oder als Kuratoren (dazu **c**)). Anhand dieser Zuschreibungen kann eine sachgerechte Qualifizierung von *Facebook* und Co. sowie eine Zuordnung zum Schutzbereich der Medienfreiheit vorgenommen werden (dazu **d**)).

a) Informationsintermediäre

Soziale Netzwerke wurden in der Diskussion um Regulierungsoptionen schon vor Einführung des MStV oftmals als (Informations-)Intermediäre kategorisiert,³⁷⁹ also Dienste, die „nach „meinungsneutralen“ Kriterien Informationen zusammentragen, speichern und verbreiten“,³⁸⁰ dabei orientierend fungieren und Aufmerksamkeit steuern.³⁸¹

Der Begriff des Informationsintermediärs ist als solcher zur Beschreibung dieser Funktionen indes wenig gehaltvoll. Dem Wortsinn nach bildet ein Intermediär ein „Zwischenglied“.³⁸² *De lege lata* war schon vor 2020 der Begriff des „intermediary service provider“ (zu Deutsch: „Vermittler“) verankert. Die Verantwortlichkeit und die Bedeutung von „intermediaries“ bzw. Vermittlern werden in der E-Commerce-Richtlinie unmittelbar geregelt: Nach Art. 12 Abs. 1 ECRL sind Intermediäre Anbieter, die von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln, ohne die Übermittlung zu veranlassen oder den Adressaten bzw. die übermittelten Informationen auszuwählen oder zu verändern. Gemäß Erwägungsgrund 42 sind damit rein technische, automatische und passive Tätigkeiten gemeint, ohne jede Kenntnis oder Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information.³⁸³ Charakteristisch für Intermediäre i.S.d. E-Commerce-

³⁷⁹ Siehe nur *Raue*, JZ 2018, 961; *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380; Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 31; *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre, 9 f.; *Zimmer*, in: Vielfaltsbericht 2018, 53 [54]; *Schmidt*, polar 2017, 80 [81]; vgl. *Vieth/Wagner*, Teilhabe, Ausgerechnet, 13.; *Hartl*, Suchmaschinen, 40; *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 15.

³⁸⁰ *Gersdorf*, Massenkommunikationsprivileg, 163 [167].

³⁸¹ *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 5.

³⁸² Siehe Definition im Duden: <https://www.duden.de/rechtschreibung/intermediaer>; *Liebermann*, in: *Gersdorf/Paal*, Medienrecht, § 91 MStV, Rn. 2.

³⁸³ Vgl. EuGH, Urteil v. 22.06.2021, C-682/18 – *YouTube*, Rn. 114: Danach reicht für die Annahme, dass ein Betreiber einer Internetplattform, die das Teilen von Inhalten ermöglicht, eine „konkrete“ Kenntnis von rechtswidrigen Tätigkeiten besitzt, nicht aus, dass dieser „eine automatisierte Indexierung der auf diese Plattform hochgeladenen Inhalte vornimmt, dass diese Plattform eine Suchfunktion enthält und dass sie Videos nach Maßgabe des Profils oder der Präferenzen der Nutzer empfiehlt“.

Richtlinie ist mithin die reine Durchleitungsleistung. Intermediäre böten demnach lediglich einen Dienst mit vor- und nachgelagerter Vermittlungsfunktion.³⁸⁴

Das als Informationsintermediär verstandene soziale Netzwerk ist gewissermaßen das Bindeglied zwischen dem Informationsersteller und -verbreiter auf der einen und dem Konsumenten bzw. Nutzer der Information auf der anderen Seite. Kennzeichnend für Intermediäre ist demnach primär eine Vermittlungsleistung, ggf. auf Algorithmen basierend,³⁸⁵ ohne zumindest selbst Inhalte zu produzieren oder gar journalistisch-redaktionell zu agieren.³⁸⁶

Dass dieses herkömmliche Verständnis des Intermediärs als neutraler Vermittler der Einflussnahme sozialer Netzwerke wie *Facebook* nicht gerecht wird, verdeutlicht jedoch die beschriebene Fähigkeit zur Selektion, Filterung und Personalisierung von Inhalten.³⁸⁷ Zwar erstellen und verbreiten die Betreiber schwerpunktmäßig nicht eigene Beiträge, sondern hosten primär fremde Inhalte, sie beeinflussen aber maßgeblich deren Rezeption durch andere Nutzer qua Aggregation, Selektion und Präsentation³⁸⁸ – auch wenn sie dadurch keine „konkrete“ Kenntnis von eingespeisten Inhalten erlangen.³⁸⁹ Zudem speist gerade *Facebook* selbst immer mehr eigene Inhalte in die News Feeds ein bzw. wählt Inhalte punktuell sogar nach redaktionellen Kriterien aus,³⁹⁰ und auch der Umstand, dass UGC in der Regel nur für soziale Netzwerke erstellt wird, lässt den Begriff des Intermediärs insofern als inadäquat erscheinen.³⁹¹

In Ansehung dieser Fähigkeiten definiert der EU-Gesetzgeber etwa in der Urheberrechtsrichtlinie einen Sharing-Diensteanbieter als solchen, der nicht nur Zugang zu von Nutzern hochgeladenen Inhalten verschafft, sondern „diese organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt“³⁹² und verlangt gemäß Art. 17 Abs. 4 b), nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen zu unternehmen um sicherzustellen, dass bestimmte urheberrechtlich

³⁸⁴ Näheres: *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, 25 f.

³⁸⁵ *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380.

³⁸⁶ Siehe *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre, 15, 17, 24; vgl. *Martini*, Blackbox Algorithmus, 100.

³⁸⁷ Siehe oben B.IV.3.

³⁸⁸ Siehe Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 31.

³⁸⁹ Vgl. EuGH, Urteil v. 22.06.2021, C-682/18 – *YouTube*, Rn. 113 f.

³⁹⁰ Siehe dazu unten H.II.3.c)(1): *Facebook* richtet themenbezogen, sei es zur Corona-Pandemie oder US-Wahlen, redaktionell betreute News Feeds ein.

³⁹¹ *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 25.

³⁹² Art. 2 Nr. 6 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt.

geschützte Werke, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind.

Wegen der inhaltlichen Inkohärenz zwischen der hergebrachten Bedeutung des Intermediär-Begriffs und der mehr als nur passiven Rolle sozialer Netzwerke in der Informationsverbreitung, erscheint die Nutzung dieses Begriffs der Leistungsfähigkeit speziell sozialer Netzwerke nicht adäquat widerzuspiegeln. Gleichwohl steht dieser Befund einer gemeinsamen Eingruppierung mit anderen Telemediendiensten unter den generischen Begriff des Medienintermediärs in §§ 92 ff., § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV³⁹³ nicht zwingend entgegen,³⁹⁴ da es sich insofern um einen Oberbegriff für verschiedene Kommunikationsdienste handelt.

b) Gatekeeper

Neben dem Begriff des Informationsintermediärs wird, vor allem im anglo-amerikanischen Raum, häufig auch auf den des sog. Gatekeepers (bzw. Torwächters) zurückgegriffen, um die Rolle sozialer Netzwerke in der öffentlichen Kommunikation zu beschreiben.³⁹⁵ Als neuartige Gatekeeper würden algorithmische Systeme wie ein „Flaschenhals für den Zugang zu verfügbarem Wissen [...] über die Auffindbarkeit, Sichtbarkeit, Sortierung und Priorisierung von einzelnen Informationen“ entscheiden.³⁹⁶

Diese nicht-juristische, bildhafte Beschreibung ist wesentlich intuitiver als jene des Intermediärs, bezieht sich aber auf ein anderes – vermeintliches – Charakteristikum. Während der Intermediär die bloße Funktion als Bindeglied im Kommunikationsprozess beschreibt, wird durch den Begriff des Gatekeepers die machtvolle Schlüsselposition eines Akteurs insbesondere für den Zugang zu Informationen herausgestellt. Traditionell wurde diese für die Medienvielfalt und öffentliche Debatte bedeutsame Stellung klassischen Medien wie Rundfunk und Presse³⁹⁷ zugesprochen.³⁹⁸ Auch soziale Netzwerke würden wie Hybrid-Formen klassischer Gatekeeper wirken, da sie einerseits wie Editoren die

³⁹³ Siehe dazu ausführlich unter G.I.1.

³⁹⁴ Kritisch: *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 5; *Schulz/Dankert*, *Informationsintermediäre*, 13, die den Begriff nichtsdestotrotz verwenden.

³⁹⁵ Vgl. u.a. *Drexler*, *ZUM* 2017, 529 [536]; *Schulz/Dankert*, *Informationsintermediäre*, 47; *Raue*, *JZ* 2018, 961; *Helberger/Kleinen/van der Noll*, *info* 2015, Issue 6, 52 ff.; *Bucher*, *New Media & Society* 2012, 1164 [1166]; Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 79; KEK, *Konzentrationsbericht* 2015, 282; *Lischka/Stöcker*, *Digitale Öffentlichkeit*, 48 m.w.N.; *Bozdag*, *EIT* 2013, 209; *Zimmer*, in: *Vielfaltsbericht* 2018, 53 [54]; *Liesem*, *K&R* 2019, 687.

³⁹⁶ *Dreyer/Schulz*, *KI, Intermediäre und Öffentlichkeit*, 7; vgl. *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 5; *Schneiders*, *ZUM* 2021, 480 [488].

³⁹⁷ Vgl. *Helberger/Kleinen/van der Noll*, *info* 2015, Issue 6, 50 [52], die daneben noch Kontrolleure von Zugangsressourcen wie bspw. Kabelnetzbetreiber als weitere Kategorie von Gatekeepern benennen.

³⁹⁸ Vgl. *Borgesius et al.*, *Internet Policy Review* 2016, Vol. 5, Issue 1, 4.

Informationsvermittlung und andererseits wie ISP- oder Kabelnetzbetreiber den Informationszugang kontrollieren.³⁹⁹

Anders aber als journalistisch-redaktionell arbeitende Medien⁴⁰⁰ kreieren Betreiber sozialer Netzwerke im Wesentlichen keine eigenen Inhalte, zu welchen sie den Zugang kontrollieren, sondern sie bieten diesen Medien, wie auch sonstigen Nutzern, eine neue Verbreitungsmöglichkeit.⁴⁰¹ Weder öffnen noch verschließen soziale Netzwerke Türen zu exklusiven Erkenntnissen; sie nehmen eine individualisierte Selektion vor und lenken so – ungeachtet journalistischer Kriterien⁴⁰² – die Aufmerksamkeit der Nutzer.⁴⁰³ Da sie aber keine Verfügungsmacht über die Inhalte besitzen, mit denen auch andere Zugangsdienste (originär) aufwarten können, sind soziale Netzwerke mit ihrem eher empfehlenden Charakter keine Gatekeeper.⁴⁰⁴ In Abgrenzung zum „gatekeeping“ ist wegen dieser Navigationsleistung und Aufmerksamkeitslenkung bisweilen auch von „gatewatching“ die Rede.⁴⁰⁵ Alternative Informationsquellen und sonstige Inhalte mögen grundsätzlich auch über das soziale Netzwerk verfügbar sein, doch erreichen sie die Nutzer in der Regel nicht, sofern sie nicht aktiv danach suchen.

Während die Einordnung sozialer Netzwerke als Intermediäre wenig zum Verständnis von deren Rolle im öffentlichen Kommunikationsgefüge beiträgt, ist die Zuschreibung einer Gatekeeper-Funktion also nicht adäquat und tendenziell irreführend. Nicht nur fehlt⁴⁰⁶ Netzwerkbetreibern das Selbstverständnis journalistisch-redaktionell wirkender Medienkanäle:⁴⁰⁷ So sehr ein soziales Netzwerk auch die Auswahl präsentierter Inhalte und deren Auffindbarkeit lenken mag, fehlt ihm letztlich, anders als TV und Printmedium, auch objektiv die alleinige Entscheidungsgewalt über die zugänglichen Informationen; es mangelt wegen des Wechselspiels mit dem Nutzerverhalten⁴⁰⁸ am sog. Agenda-Setting-Effekt.⁴⁰⁹

³⁹⁹ Vgl. *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50 [52 f.].

⁴⁰⁰ Dazu *Schulz*, AfP 2017, 373 [374].

⁴⁰¹ Siehe *Machill/Beiler/Krüger*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit, 62.

⁴⁰² A.A. *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50 [54], die in der Filterung eine unmittelbare redaktionelle Entscheidung erblicken.

⁴⁰³ Siehe *Drexler*, ZUM 2017, 529 [537].

⁴⁰⁴ Vgl. *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 238.

⁴⁰⁵ *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 69.

⁴⁰⁶ Nunmehr besitzt zumindest *Facebook* auch eine redaktionell verantwortete Teilfunktion namens „Facebook News“, siehe dazu unten H.II.3.c)(1)c.

⁴⁰⁷ *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 17; *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50 [54].

⁴⁰⁸ Siehe *Gillespie*, The Relevance of Algorithms, 167 [183].

⁴⁰⁹ Vgl. *Hartl*, Suchmaschinen, 41 f.

c) Kuratoren

Der Begriff der Kuration bzw. des Kuratierens stammt vom lateinischen „curare“, zu Deutsch „pflegen“ oder „sorgen“. Im deutschen Sprachraum ist der Kurator landläufig eher im Museumsbetrieb und Stiftungswesen bekannt, doch auch im Medienbereich gewinnt dieser Terminus zunehmend an Bedeutung, um bestimmte neuartige Dienstleistungen zutreffend kategorisieren zu können.

(1) Unterschiede zu journalistischer Kuratierung

Was früher schlicht und ergreifend als klassische „Redaktionsarbeit“ angesehen wurde, nämlich das Auswählen, Sortieren und Aufbereiten von sowie die Information über Themen,⁴¹⁰ erscheint in den sozialen Mediendiensten in neuem Gewand.⁴¹¹ Besonders im englischen Sprachraum spricht man sozialen Netzwerken die Fähigkeit zu, Informationen mittels Algorithmen zu *kuratieren*.⁴¹² Kuratierung in sozialen Medien bedeutet, dass eine große Menge an Online-Inhalten aus diversen Quellen gesichtet, identifiziert, ausgewählt, klassifiziert, organisiert, gefiltert und in eine umfassende Ressource eingespeist wird,⁴¹³ wie etwa in den News Feed von *Facebook*. Dementsprechend kann zwischen redaktioneller und maschineller Kuratierung unterschieden werden;⁴¹⁴ die eine vollzieht sich regelmäßig analog unmittelbar durch Menschen, und die andere digital bzw. algorithmisch, nur mittelbar durch Menschen betrieben und selbstlernend.⁴¹⁵

Mögen die formalen Prozesse vergleichbar sein, die Quellen und allem voran die Maßstäbe, nach denen die Kuratierung sich richtet, sind es nicht. Während Journalisten Informationen gemäß der Ausrichtung und dem Selbstverständnis ihres Mediums und ihrem persönlichen Relevanzverständnis selbst recherchieren und verwerten, um neue Inhalte zu generieren, bedienen sich soziale Netzwerke vor allem der von Nutzern eingespeisten Datenbasis, was auch immer sie – von rechtsverletzenden Beiträgen abgesehen – an Inhalten enthält. Wie schon gezeigt, liegt hierin der wesentliche Unterschied zur Rundfunkveranstaltung.⁴¹⁶

⁴¹⁰ Michal, Wie das „Kuratieren“ den Journalismus verändert.

⁴¹¹ Vgl. Bakshy/Messing/Adamic, Science 2015, 1130.

⁴¹² Siehe Cotter/Cho/Rader, CHI 2017, 1553 [1554]; Eslami et al., CHI 2015, 153 f. („curation algorithm“); Borgesius et al., Internet Policy Review 2016, Vol. 5, Issue 1, 2; im Deutschen: Lischka/Stöcker, Digitale Öffentlichkeit, 19; Wieland/Au, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 2, 4; Klug/Strang, Das Phänomen der Filter Bubble, 6, die aber fälschlich den Wortursprung im lateinischen „custos“ (Wächter) sehen.

⁴¹³ Siehe Eslami et al., CHI 2015, 153; Stanoevska-Slabeva/Sacco/Giardina, Content Curation, 3.

⁴¹⁴ Lischka/Stöcker, Digitale Öffentlichkeit, 18 f.

⁴¹⁵ Vgl. Martini, Blackbox Algorithmus, 100.

⁴¹⁶ Siehe oben C.IV.2.e).

Journalistische Redaktionen orientieren sich gemeinhin – unter Beachtung der Ausrichtung ihres Mediums und des allgemeinen Informationsinteresses – an Nachrichtenwerten wie Aktualität, gesellschaftliche Bedeutung, Kontroversität, Sensationsgier, mithin an der Relevanz für die *Gesamtheit* ihrer Rezipienten,⁴¹⁷ wohingegen *Facebook* allein die mutmaßliche Relevanz für den *einzelnen* Rezipienten zum Maßstab nimmt.⁴¹⁸ Soziale Netzwerke folgen – jedenfalls augenscheinlich – anders als Pressorgane keiner klar bestimmbareren Tendenz.⁴¹⁹ Auch nach ihrer Selbstwahrnehmung⁴²⁰ unterliegen Netzwerkbetreiber nicht der Informationslogik von klassischen Medien, welche sich in der Verantwortung sehen, eine ihnen zugedachte öffentliche Aufgabe⁴²¹ zu erfüllen. Die Logik des ökonomischen Nutzenkalküls folgt nicht der Ratio eines journalistischen Berufsethos.⁴²²

(2) Gemeinsamkeit mit redaktioneller Kuratierung

Dennoch ist ihnen abstrakt gemein, dass sie die „Relevanz“ zum bestimmenden Faktor ihrer Informationsauswahl und -vermittlung erheben, lediglich mit der Einschränkung, dass sie diesen Faktor unterschiedlich definieren.⁴²³ Die Operationalisierung von „Relevanz“ hat sich zum wesentlichen Strukturierungsmechanismus digitaler Kommunikation entwickelt.⁴²⁴

Insbesondere ist der Begriff der Kuratierung besser geeignet als die bloße Vermittlung (Intermediäre) oder die Zu- und Ausgangskontrolle (Gatekeeping), die hier zu untersuchenden spezifischen Funktionalitäten sozialer Netzwerke zu beschreiben. Der Oberbegriff der Kuratierung vermag nämlich am prägnantesten die Summe der codierten, maschinellen Leistungen zur Kreierung des News Feeds zu erfassen: eben die personalisierte Sammlung, Klassifizierung, Verknüpfung, Filterung, Priorisierung und Präsentation von Informationen.⁴²⁵ Auch klassisch journalistisch-redaktionelle Veranstalter gewichten, wählen, systematisieren und strukturieren Inhalte.⁴²⁶ Trotz

⁴¹⁷ Siehe *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 2 MStV, Rn. 19a f.; *Schulz*, AfP 2017, 373 [374], die von der Ausrichtung an gesellschaftlicher Relevanz sprechen.

⁴¹⁸ Vgl. *DeVito*, Digital Journalism 2016, 753 [756, 767]; *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 19 f.

⁴¹⁹ Gleichwohl können in alle algorithmischen Selektionsanweisungen Tendenzen eingebettet werden, siehe *Diakopoulos*, Digital Journalism 2015, 398 [401]; siehe auch oben unter B.V.

⁴²⁰ *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 17; *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50 [54].

⁴²¹ BVerfGE 20, 162 [174 f.] – Spiegel.

⁴²² Siehe *Cornils*, AfP 2018, 377 [378]; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [687].

⁴²³ Siehe *DeVito*, Digital Journalism 2016, 753 [767].

⁴²⁴ *Katzenbach*, in: Algorithmen und Automatisierung, 315.

⁴²⁵ Vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 9.

⁴²⁶ *Schulz*, AfP 2017, 373 [374 m.w.N.].

wesentlicher materieller Unterschiede ist die zu Grunde liegende Entscheidungstechnik demnach mit der klassischer Medien vergleichbar. Auch wenn die menschlich-journalistische Komponente fehlt, liegt jedenfalls eine redaktionelle Gestaltung vor.⁴²⁷

Selbst unter der Prämisse, dass Netzwerkbetreiber kein überindividuelles – positives – Agenda-Setting verfolgen,⁴²⁸ ist zudem zu konstatieren, dass sie jedenfalls in negativer Hinsicht so verfahren, indem sie ihre Werteanschauungen in Nutzungsbedingungen⁴²⁹ normieren, auf deren Grundlage bestimmte Inhalte entfernen und so den Informationsfluss einschränken bzw. zumindest lenken.⁴³⁰ Durch das Zusammenwirken von AGB, Gemeinschaftsstandards und softwaretechnischer Gestaltung verschaffen sich Netzwerkbetreiber sehr wirkmächtige kommunikative Spielräume, die die Selbsteinschätzung als bloße Plattform nicht mehr sachgerecht erscheinen lässt.⁴³¹

Daher soll im Folgenden hinsichtlich der Informationsvermittlung durch soziale Netzwerke von (algorithmischen) Kuratoren und (algorithmischer) Kuratierung⁴³² die Rede sein.

d) Algorithmische Kuratierung als Gewährleistungsgehalt der Medienfreiheit

Für den Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist es zunächst unerheblich, ob die kommunizierten Inhalte selbst- oder fremdproduziert sind.⁴³³ Unerheblich ist auch, nach welchen Kriterien Inhalte selektiert und angeordnet werden. So mögen journalistisch-redaktionelle Parameter für die Auswahl von Inhalten in sozialen Netzwerken zumindest keine prominente Rolle spielen, von tradierten Nachrichtenwerten wie Aktualität und Neuigkeitswert abgesehen; letztere werden jedenfalls dann berücksichtigt, wenn und soweit eine Interaktionsanalyse ergibt, dass die Nutzer solchen Charakteristika besonders viel Aufmerksamkeit schenken.⁴³⁴

⁴²⁷ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 2 MStV, Rn. 18: „Nicht jedes redaktionell gestaltete Angebot ist journalistisch. Jedes journalistische Angebot bedingt aber eine redaktionelle Gestaltung.“

⁴²⁸ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [690], derzufolge eine Informations-Agenda jedenfalls nicht intentional angelegt ist.

⁴²⁹ Siehe oben B.IV.3.b).

⁴³⁰ Siehe *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 116; vgl. *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [483, 488].

⁴³¹ Vgl. *Schmidt*, polar 2017, 80 [83].

⁴³² Sie zum Begriff auch *Thorson/Wells*, Communication Theory 2016, 309 [317 f.].

⁴³³ *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 421; *Koreng*, Zensur im Internet, 110; *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [72 m.w.N.].

⁴³⁴ Vgl. aber *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 100 f., die auch die automatisierte Form der Kuratierung als redaktionelle Auswahl im herkömmlichen Sinne einstuft.

Nachfolgend wird aufgezeigt, dass Publizistik allen Medien gemein ist (dazu (1)), auch in sozialen Medien eine hinreichende Verantwortung für die kuratierten Inhalte besteht (dazu (2)) und aufgezeigt, worin deren Medienfreiheit besteht (dazu (3)).

(1) Publizistik als gemeinsamer Nenner der Medien

Klassische und soziale Medien haben nicht nur gemein, dass sie massenkommunikativ Informationen vermitteln.⁴³⁵ Ein wichtiger gemeinsamer Nenner besteht zudem im publizistischen Wirken, da der Betreiber des jeweiligen Mediums – sei es durch Redakteure, sei es durch Algorithmen – eine Entscheidung über die Selektion und Anordnung von Inhalten trifft.⁴³⁶ Der Betreiber sozialer Netzwerke wählt im Ausgangspunkt lediglich aus Informationen aus, die die Adressaten seiner Kuratierung, also die Nutzer, selbst bereitgestellt haben, während im klassischen Medienbetrieb eine solche Vorgabe nicht besteht.⁴³⁷

Eine medial vermittelte Information bildet nicht die Wirklichkeit in Gänze ab, sondern ist „stets Ergebnis eines Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsprozesses“.⁴³⁸ Die eigenständige und verantwortliche Auswahl⁴³⁹ der aufbereiteten Informationen ist das wesentliche Schutzgut des Grundrechts auf Medienfreiheit.⁴⁴⁰ Die Betreiber sozialer Netzwerke üben Kontrolle über die Aufmerksamkeit der Rezipienten durch algorithmische Lenkung aus und navigieren ähnlich wie Programmveranstalter gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die Rezipienten in publizistisch relevanter Art und Weise.⁴⁴¹ Auch der Anbieter sozialer Netzwerke verfolgt durch die Bestimmung der Nutzerrelevanz nach eigenen Kriterien dabei ein berechtigtes Interesse.⁴⁴²

In der passgenauen Individualisierung des Angebots liegt gewissermaßen die Programmqualität sozialer Medien begründet.⁴⁴³ Neuartig ist dabei vor allem die Leistungsfähigkeit, die persönlichen Neigungen des Rezipienten in den Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsprozess einzubeziehen und so publizistisch aufbereitete

⁴³⁵ Siehe oben C.III.3.b).

⁴³⁶ Vgl. *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [67], wonach zwar keine klassische publizistische Tätigkeit vorliegt, Nachrichtenfaktoren teilweise aber analog zu den algorithmischen Sortierungskriterien stehen.

⁴³⁷ Siehe auch oben C.IV.2.e) zum wesentlichen Unterschied zum Rundfunk i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

⁴³⁸ BVerfGE 97, 228 [258].

⁴³⁹ Siehe zu algorithmischer Verantwortung oben B.V.

⁴⁴⁰ Vgl. *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [443]; BVerfGE 71, 162 [175]; 102, 347 [359], jeweils zu wirtschaftlicher Werbung.

⁴⁴¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 188.

⁴⁴² Vgl. *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 291; *Paal*, MMR 2018, 567 [571].

⁴⁴³ *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [518].

Deutungsmuster gesellschaftlicher Vorgänge reflektieren und ergänzen zu lassen.⁴⁴⁴

Anbieter sozialer Netzwerke befinden sich hinsichtlich der Steuerung und Kontrolle der Inhalte zudem untereinander in einem publizistischen (Qualitäts-)Wettbewerb; auf Grund ihrer Kommunikationsstandards können sich die Betreiber durch thematische Ausrichtungen und Schwerpunktsetzungen, aber auch durch Vorgaben und Durchsetzung einer gewissen Netiquette voneinander abheben.⁴⁴⁵

Die hergebrachten Parameter medialer Wirklichkeitskonstruktion werden so durch eine neu entstehende „Network Media Logic“ ergänzt.⁴⁴⁶

(2) Hinreichende Verantwortung für kuratierte Inhalte

Ein konkreter kognitiver und voluntativer Bezug des Netzwerkbetreibers zu den einzelnen dargestellten Inhalten ist für die Eröffnung des Schutzes nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unbeachtlich⁴⁴⁷ und mag allenfalls im Hinblick auf die Reichweite dieses grundrechtlichen Schutzes von Bedeutung sein.⁴⁴⁸ Durch die in Software integrierten Auswahlkriterien weisen die Betreiber einen hinreichenden inhaltlichen Zurechnungszusammenhang mit der jeweils publizierten Meinung auf.⁴⁴⁹ Die Ausgestaltung der algorithmischen Kuratierung unterliegt den ökonomischen (Generierung von Werbeeinnahmen) und publizistischen (Nutzerrelevanz) Maximen der Anbieter, die Informationsvermittlung ist nach allgemeinen Kriterien vorherbestimmt.⁴⁵⁰

Das noch im Jahr 2000 bei Erlass der E-Commerce-Richtlinie vorherrschende Bild von Hosting-Providern als rein technischen, automatisierten, passiven und nicht kontrollierenden Kommunikationsnetzen⁴⁵¹ ist mithin überholt.⁴⁵² Dementsprechend hat die EU bspw. in Gestalt der AVMD-Richtlinie anerkannt, dass Anbieter von Video-Sharing-Plattformen zwar keiner redaktionellen Verantwortung für die von Dritten hochgeladenen Inhalten unterliegen mögen, insoweit jedoch zur Verantwortung

⁴⁴⁴ Vgl. *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 5 f.

⁴⁴⁵ *Lüdemann*, MMR 2019, 279 [281], der betont, dass soziale Medien sich nicht in einem Preis-, sondern einem Qualitätswettbewerb zueinander befänden.

⁴⁴⁶ *Katzenbach*, in: Algorithmen und Automatisierung, 315 [316 f.].

⁴⁴⁷ Siehe auch oben C.III.3.

⁴⁴⁸ *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [444].

⁴⁴⁹ Vgl. *Koreng*, Zensur im Internet, 109; *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 101, 113; *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [77]; a.A. *Franzius*, JZ 2016, 650 [654] ohne nähere Begründung; *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 16, wonach der Inhaltsbezug sehr gering sei.

⁴⁵⁰ Siehe oben B.V.

⁴⁵¹ Siehe Richtlinie 2000/31/EG, Erwägungsgrund 42 und Art. 14.

⁴⁵² Deshalb hat die Europäische Kommission nunmehr eine Reform vorgeschlagen: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive, 2000/31/EC COM(2020) 825 final.

herangezogen werden sollen, als sie jene Inhalte, auch mit automatischen Mitteln und Algorithmen, organisieren; etwa durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge.⁴⁵³ In die gleiche Richtung begibt sich der MStV.⁴⁵⁴ Der Umgang mit sozialen Netzwerken und ähnlich funktionierenden Kommunikationsdiensten auf gesetzlicher Ebene ist für die verfassungsrechtliche Einordnung nicht interpretationsleitend,⁴⁵⁵ vielmehr trägt dieser Umgang deren Bedeutung für die Kommunikationsverfassung nunmehr Rechnung.

Die hier als Kuratierung zusammengefassten Organisationsmaßnahmen verschaffen Diensteanbietern sozialer Medien eine meinungsbildende Einflussnahme, die es demnach rechtfertigt, sie journalistisch-redaktionell arbeitenden Medien im Wesentlichen gleichzustellen.⁴⁵⁶ Soziale Netzwerke treten in der digitalisierten Öffentlichkeit „teils an die Stelle, teils ergänzend an die Seite der klassischen Medien“, was dafür spricht, ihre massenkommunikative Informationsvermittlung dem Schutz der Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und nicht nur der Wirtschaftsgrundrechte zu unterstellen.⁴⁵⁷ Die Kuratierung von Informationen auf sozialen Netzwerken als Ausdruck von Organisationsgewalt fällt folglich in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.⁴⁵⁸

(3) Inhalt der Medienfreiheit sozialer Netzwerke

Berührt ist die Medienfreiheit, soweit hoheitliche Maßnahmen die in sozialen Netzwerken tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, die Erzeugung des News Feeds selbst, seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen betreffen.⁴⁵⁹ Umfasst sind abwehrrechtlich funktional daher auch alle Betätigungsarten von der Informationssammlung, über ihre Verarbeitung bis hin zu ihrer Verbreitung gemäß der eigenen politischen, weltanschaulichen oder sonstigen publizistischen Ausrichtung

⁴⁵³ Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, Art. 1 Abs. 1 b) aa), Erwägungsgrund 47.

⁴⁵⁴ Siehe ausführlich unter G.

⁴⁵⁵ Siehe zur Abgrenzung zwischen einfach-rechtlichem und verfassungsrechtlichem Rundfunkbegriff auch oben C.IV.2.b).

⁴⁵⁶ A.A. offenbar Monopolkommission, 22. Hauptgutachten 2018, 389, Rn. 1153, die – ohne nähere Begründung – nur journalistisch-redaktionell gestaltete Medienangebote als meinungsbildungsrelevant bezeichnet.

⁴⁵⁷ *Friehe*, NJW 2020, 1697 [1700], der insofern von „Medienfreiheiten“ spricht.

⁴⁵⁸ Vgl. *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99d; *Schulz*, CR 2008, 470 [472]; *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 149; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5, Rn. 111, der von den „Medienfreiheiten“ spricht; *Holznapel*, AfP 2011, 532 [535], der indes von einer „Internetdienstefreiheit“ spricht; *Bethge*, in: Sachs/GG, Art. 5, Rn. 90b, der unter einen weiten Rundfunkbegriff subsumiert.

⁴⁵⁹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 87 in Anlehnung an BVerfGE 85, 1 [13]; 86, 122 [128] zum Schutzbereich der Pressefreiheit.

(Tendenzschutz).⁴⁶⁰ Soziale Medien dürfen danach grundsätzlich frei von staatlicher Einflussnahme darüber entscheiden, welche Beiträge für sie verbreitungswürdig sind.⁴⁶¹ Auch die Speicherung und Profilbildung anhand personenbezogener Nutzerdaten ist damit – unbeschadet des Rechts der Nutzer auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG –, von der Medienfreiheit des Netzbetreibers grundsätzlich geschützt.⁴⁶²

6. Ergebnis

Die von sozialen Netzwerken betriebene Informationsverarbeitung und -vermittlung ist ein Prozess algorithmischer Kuratierung. Diese Kuratierung beliebiger, eigener und vor allem auch fremd produzierter Inhalte hebt sich von der Kundgabe individueller Meinungsbilder durch seinen abstrakt-generellen Massencharakter ab. Auf Grund der Konvergenz der Inhaltevermittlung im Zuge der Digitalisierung ist eine strikte Unterteilung von Medienformen in die hergebrachten, in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Gattungstypen zunehmend erschwert, gleichzeitig aber auch nicht zwingend erforderlich, um neuen Medien einen angemessenen grundrechtlichen Schutz zuzuerkennen. Versteht man Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als ein übergreifendes Grundrecht auf Medienfreiheit, gerichtet auf den Schutz solcher Medien, die nach eigenen publizistischen Kriterien an die Allgemeinheit Informationen vermitteln, so kommen auch Betreiber sozialer Netzwerke in den Genuss dieses Schutzbereichs.⁴⁶³

⁴⁶⁰ *Fechner*, in Stern/Becker, Grundrechte, Art. 5, Rn. 84 m.w.N.; vgl. BVerfGE 10, 118 [121]; 66, 116 [133] zur Pressefreiheit.

⁴⁶¹ *Friehe*, NJW 2020, 1697 [1700].

⁴⁶² Dazu *Kühnl*, Persönlichkeitsschutz 2.0, 74.

⁴⁶³ Andernfalls müssten regulative Eingriffe an der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG gemessen werden: Diese müssten dann auf einem Gesetz beruhen und durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sein (vgl. BVerfGE 94, 372 [390]; 101, 331 [347]; 110, 226 262); siehe auch oben C.II.

D. Schutzgut der Meinungsbildungsfreiheit

Nun stellt sich die Frage, ob und inwieweit es gestattet oder gar geboten ist, in die subjektive Medienfreiheit der Anbieter sozialer Netzwerke regulierend einzugreifen. Hierfür gibt es zwei Ansätze. Überträgt man die Sonderdogmatik der „dienenden“ Rundfunkfreiheit auf soziale Netzwerke, so könnte der Gesetzgeber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen zur Ausgestaltung der Medienfreiheit von deren Anbietern beauftragt sein (dazu **I.**). Wenn man hingegen diese Sonderdogmatik verwirft, wären regulative Maßnahmen als Eingriffe am Maßstab von Art. 5 Abs. 2 GG zu messen (dazu **II.**)

I. Medienfreiheit als „dienende“ Freiheit?

Es ist zu erörtern, ob die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Einordnung der Rundfunkfreiheit als ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht auch auf soziale Netzwerke übertragen werden könnte – im Sinne einer „dienenden Medienfreiheit“.⁴⁶⁴ Die Annahme, dass der Staat auf Grund eines „objektiv-rechtlichen Gehalts der Kommunikationsfreiheiten“⁴⁶⁵ von vorneherein zur Errichtung einer positiven Ordnung verpflichtet sein könnte, setzt indes voraus, dass das Konzept einer dienenden grundrechtlichen Freiheit dogmatisch überzeugt und deshalb für Regulierungsmaßnahmen handlungsleitend sein sollte. Nachfolgend werden das Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit (dazu **1.**) sowie die Kritik hieran dargestellt (dazu **2.**), ehe eine dienende Medienfreiheit abgelehnt wird (dazu **3.**).

1. Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit

Nach der allgemeinen Grundrechtsdogmatik sind die Grundrechte primär subjektiv-rechtlich als Abwehrrechte gegen die Staatsgewalt konzipiert.⁴⁶⁶ Eine weitere Grundrechtsdimension liegt in den objektiv-rechtlichen Gehalten dieser Freiheitsrechte begründet.

a) Herleitung der dienenden Rundfunkfreiheit

Maßstabbildend für die Annahme objektiver Gehalte der Grundrechte war das Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Grundgesetz mit dem Grundrechtsteil eine „objektive Wertordnung“ errichtet habe, welche die Geltungskraft der Grundrechte

⁴⁶⁴ Den Begriff nutzend: *Rossen-Stadtfeld*, Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 8; *Brings-Wiesen*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Recht der Europäischen Union, Rn. 18, der jedoch eine solche in Bezug auf Art 11 GrCh ablehnt.

⁴⁶⁵ *Holznel*, AfP 2011, 532 [535].

⁴⁶⁶ Siehe nur *Isensee*, in: HStR IX, § 191, Rn. 29 ff.

verstärke: „Dieses Wertesystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse.“⁴⁶⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat die Kommunikationsfreiheiten damit zu objektiven Prinzipien der gesamten Rechtsordnung erhoben.⁴⁶⁸

In der Folge stellte das Bundesverfassungsgericht in seiner ersten Rundfunkentscheidung klar, dass gerade das Rundfunkwesen im Vergleich zur Presse wegen ökonomischer und technischer Zugangshürden (terrestrische Frequenzknappheit) eine „Sondersituation“ einnehme, welche „besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks“ erfordere.⁴⁶⁹

Zweckbestimmung der Rundfunkfreiheit ist demnach die Gewährleistung freier und umfassender Meinungsbildung,⁴⁷⁰ woraus sich die Aufgabe des Gesetzgebers ergebe, die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt im Rundfunk durch Errichtung einer positiven Ordnung zu sichern.⁴⁷¹ Rundfunkfreiheit ist mithin nach dem Diktum des Bundesverfassungsgerichts „primär eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen *dienende* Freiheit“.⁴⁷²

Auch wenn Markteintrittsbarrieren angesichts neuer Übertragungsmöglichkeiten durch Kabel, Satellit und schließlich Internet kontinuierlich gesenkt worden sind und folglich ein wesentlicher Grund für die Annahme einer „Sondersituation“ weggefallen ist,⁴⁷³ hat das Bundesverfassungsgericht am Erfordernis einer positiven Ordnung, welche die Meinungsvielfalt gewährleiste, grundsätzlich festgehalten.⁴⁷⁴ Insbesondere verweist das Gericht auf die im Vergleich zur Presse besondere Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Rundfunks⁴⁷⁵ und betont, dass diese Wirkungsmöglichkeiten sogar zusätzliches Gewicht dadurch gewinnen, dass neue Technologien „eine Vergrößerung

⁴⁶⁷ BVerfGE 7, 198 [204].

⁴⁶⁸ Siehe BVerfGE 57, 296 [319 f.].

⁴⁶⁹ BVerfGE 12, 205 [261]; siehe auch BVerfGE 31, 314 [325 f.].

⁴⁷⁰ BVerfGE 57, 295 [320]; 73, 118 [152]; 83, 241 [294 f.]; 97, 228 [256]; 107, 299 [332]; 114, 371 [386 f.]; 119, 181 [214].

⁴⁷¹ Siehe nur BVerfGE 57, 295 [323]; 119, 181 [214]; 136, 9 [28] m.w.N.

⁴⁷² BVerfGE 57, 295 [320] (Hervorhebung nur hier).

⁴⁷³ Vgl. Niedersächsischer Staatsgerichtshof, AfP 2006, 455 [458].

⁴⁷⁴ Siehe nur BVerfGE 73, 118 [152 f.], auch unter Verweis auf den nach wie vor außergewöhnlich hohen finanziellen Aufwand für die Rundfunkveranstaltung [154]; siehe auch *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [178, 183], die trotz Wegfalls dieses Arguments infolge der Medienkonvergenz eine binnenplurale Rundfunkordnung befürworten.

⁴⁷⁵ BVerfGE 90, 60 [87]; 104, 44 [73]; 114, 371 [387]; 136, 9 [28].

und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.“⁴⁷⁶

Daher macht das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass die Rundfunkfreiheit – im Gegensatz zu anderen Freiheitsrechten – kein Grundrecht sei, „das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist.“⁴⁷⁷

b) Weiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Dem Gesetzgeber wird bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung ein weiterer Gestaltungsspielraum, insbesondere hinsichtlich der Regelungsart und Regelungsichte, zugestanden.⁴⁷⁸ Soweit Regelungen demnach der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen, bedürfen diese keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, da die Ausgestaltung nach dieser Sonderdogmatik eben keinen Grundrechtseingriff darstellt. Demgegenüber gebe es aber auch darüber hinausgehende Regelungen, welche die Rundfunkfreiheit „beschränken“ und „nur auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 2 GG oder in den Fällen einer Beschränkung der Rundfunkfreiheit unmittelbar durch die Verfassung zulässig“ seien.⁴⁷⁹

Zu den Ausgestaltungsgesetzen zählen demgemäß materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit zur Sicherstellung der Meinungsvielfalt orientiert und auch geeignet sind, „zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit gewährleisten will“.⁴⁸⁰ Zwar enthält die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung durchaus Anklänge einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im weiteren Sinne, jedoch hält das Gericht weiterhin am weiten Gestaltungsspielraum Gesetzgebers fest.⁴⁸¹

2. Kritik an der Sonderdogmatik

Das Konzept der dienenden Rundfunkfreiheit, welches sich weder auf den Wortlaut, noch auf die Systematik, noch auf die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG stützen kann, sieht sich seit jeher breiter Kritik ausgesetzt, zumal auch das

⁴⁷⁶ BVerfGE 136, 9 [28 m.w.N.]. Schließlich ist das Gericht auch von der Befürchtung geleitet, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen, siehe BVerfGE 57, 295 [323]; 73, 118 [160]; 95, 163 [173].

⁴⁷⁷ BVerfGE 87, 181 [197] – 7. Rundfunkentscheidung.

⁴⁷⁸ BVerfGE 119, 181 [214 m.w.N.].

⁴⁷⁹ Zum Vorstehenden: BVerfGE 73, 118 [166] – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz.

⁴⁸⁰ BVerfGE 83, 238 [296 m.w.N.].

⁴⁸¹ Hain, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Verfassungsrecht, Rn. 70 f. m.w.N.

Bundesverfassungsgericht die Presse als Medium und Faktor des freien Meinungsbildungsprozesses ansieht, ohne sie aber einer Indienstnahme zu unterwerfen.⁴⁸²

Eine solche Indienstnahme eines eigenständig gewährleisteten Grundrechts mutet paradox an und sprengt die klassische Grundrechtsdogmatik.⁴⁸³ Die Ausübung der Grundrechte wäre demzufolge kein im Belieben des Grundrechtsträgers stehender Freiheitsgebrauch mehr, sondern vielmehr Amt und Pflicht⁴⁸⁴ – eine Sichtweise, die sich mit dem den Grundrechten innewohnenden Menschenwürdekern nicht verträgt und den Spielraum der Verfassungsinterpretation überspannt.⁴⁸⁵ Denn auch davon ausgehend, dass Grundrechte eine objektive Wertordnung verkörpern, welche wiederum deren Geltungskraft verstärken soll,⁴⁸⁶ dürfen etwaige objektiv-rechtliche Gehalte sich nicht von ihrem eigentlichen Kern als subjektive Rechte lösen und diesen Sinn verdrängen.⁴⁸⁷ Von einer objektiven „Verstärkung“ eines Grundrechts kann nicht mehr die Rede sein, wenn sein subjektiver Gehalt – im Falle der Rundfunkfreiheit nämlich das Recht, frei von staatlichen Beschränkungen Rundfunk zu veranstalten und Programme zu gestalten – als nicht-existent im liberalen, vorrechtlichen Sinne⁴⁸⁸ verstanden und letztlich durch den Vorbehalt des staatlichen Ausgestaltungserfordernisses negiert wird.⁴⁸⁹ Diese Sicht- und Herangehensweise konterkariert damit, dass „der freiheitliche Gehalt dieser Verbürgungen vorrangig in der Garantie der Selbstbestimmung der Grundrechtsträger besteht“⁴⁹⁰ und führt tendenziell zu Grundrechtslimitierungen anstelle von Grundrechtsstärkungen.⁴⁹¹ Die Konzeption einer Indienstnahme von Grundrechten läuft folglich der der

⁴⁸² Siehe *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Verfassungsrecht, Rn. 122 ff. m.w.N.; *ders.*, AfP 2012, 312 [317 f.]; vgl. auch *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 67; *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 65; BVerfGE 52, 283 [296].

⁴⁸³ *Engel*, AfP 1994, 185 [186].

⁴⁸⁴ Siehe *Böckenförde*, NJW 1974, 1529 [1534]; vgl. auch *Klein*, Der Staat 10 (1971), 161 [168], der einen „Rechtswang zur Teilnahme an der Bildung der öffentlichen Meinung in politics“ kritisiert; *Starck*, in: HStR III, § 33, Rn. 39.

⁴⁸⁵ Vgl. auch *Bethge*, in: Sachs/GG, Art. 5, Rn. 19: „Der einzelne Grundrechtsträger ist nicht Funktionär der demokratischen Staatsordnung.“; anders noch BVerwGE 14, 21 [25], NJW 1962, 1532: „Die Grundrechte sind dem Staatsbürger nicht zur freien Verfügung eingeräumt, sondern in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinschaft und damit auch im öffentlichen Interesse.“

⁴⁸⁶ BVerfGE 7, 198 [204].

⁴⁸⁷ BVerfGE 50, 290 [337]; vgl. *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 65, 69.

⁴⁸⁸ *Ossenbühl*, NJW 1976, 2100 [2101].

⁴⁸⁹ Vgl. *Engel*, AfP 1994, 185 [186]; Niedersächsischer Staatsgerichtshof, AfP 2006, 455 [458], demzufolge nach dem Verständnis einer dienenden Freiheit die objektiv-rechtliche Seite der Rundfunkfreiheit die subjektiv-rechtliche Seite überlagert; siehe auch *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VI, § 162 Rn. 10, wonach Art. 5 Abs. 1 GG trotz objektiv-rechtlicher Gehalte „zuallererst ein subjektives Freiheitsrecht“ bleiben solle.

⁴⁹⁰ *Hain*, Rundfunkfreiheit, 68; vgl. *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 454.

⁴⁹¹ Vgl. *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 68; a.A. *Dörr*, in: FS-Stern, 1349 [1356], die der Freiheit und der Demokratie dienende Funktion des Rundfunks verteidigend.

Menschenwürdegarantie entspringenden Vorstellung des autonom handelnden Grundrechtsträgers diametral entgegen.⁴⁹²

Eine solche Annahme stünde auch im Widerspruch zur sonstigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das den bürgerlichen Freiheitsgebrauch grundsätzlich nicht in Kategorien wie richtig oder falsch, wertlos oder wertvoll⁴⁹³ unterteilt, sondern im Gegenteil die Irrelevanz solcher Einstufungen betont.⁴⁹⁴ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt: „Das Grundgesetz richtet an seine Bürger die Erwartung, dass sie die ihnen eröffneten Möglichkeiten demokratischer Mitwirkung auch wahrnehmen. Es hat aber aus guten Gründen davon abgesehen, diese vorrechtliche Verantwortung zu einer Rechtspflicht auszugestalten.“⁴⁹⁵ Es ist dem Verfassungsinterpreten mithin zwar unbenommen, die Erwartung oder Hoffnung zu hegen, dass die Bürger, einschließlich derer, die Rundfunk veranstalten, ihre Grundrechte auch im Sinne des Gemeinwohls gebrauchen; hierbei handelt es sich aber nicht um eine rechtlich von vornherein erzwingbare Annahme.⁴⁹⁶

Aus dogmatischer Sicht vermag es ebenso wenig zu überzeugen, von etwaigen – durchaus volatilen – faktischen Missbrauchsrisiken und Vielfaltsdefiziten auf den normativen Gehalt der Rundfunkfreiheit zu schließen und somit einem „Seins-Sollens-Fehlschluss“⁴⁹⁷ zu unterliegen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass rundfunkpolitische Anliegen auch anhand der klassischen am Abwehrrecht orientierten Eingriffsdogmatik verfolgt werden können, ohne dass sich das Bundesverfassungsgericht „zum Präzeptor des Gesetzgebers“ aufschwingt.⁴⁹⁸

3. Keine „dienende“ Medienfreiheit sozialer Netzwerke

Da demzufolge die Annahme einer „dienenden“ Rundfunkfreiheit nicht überzeugend wirkt, erscheint die Frage nach einer Übertragung dieser Konzeption auf eine allgemeine Medienfreiheit obsolet.⁴⁹⁹ Daraus folgt auch, dass die Schaffung einer legislativen

⁴⁹² Vgl. *Hain*, AfP 2012, 313 [317 f.]; *ders.* in: FS-Stern, 1387 [1397 f.].

⁴⁹³ *Klein*, Der Staat 10 (1971), 161 [164 f.]; vgl. *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 109.

⁴⁹⁴ Siehe BVerfGE 33, 1 [14]; 61, 1 [7]; 85, 1 [15].

⁴⁹⁵ BVerfGE 102, 370 [397 f.] – Zeugen Jehovas; vgl. aber auch BVerfGE 27, 71 [81], worin von „persönlichen und politischen Aufgaben“ die Rede ist.

⁴⁹⁶ *Isensee*, in: HStR IX, § 191, Rn. 204 ff., 222; ebenso: *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 2; *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 20; wohl a.A. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 178, der in der öffentlichen Aufgabe der Medien mehr als eine rechtlich belanglose Aufgabe erkennt, daraus aber nur ein größeres Gewicht bei der Abwägung gegen andere Grundrechte ableitet.

⁴⁹⁷ *Hain*, Rundfunkfreiheit, 42 f.

⁴⁹⁸ *Engel*, AfP 1994, 185 [186].

⁴⁹⁹ A.A. *Holznapel*, AfP 2011, 532 [535], der das Konzept auf alle Kommunikationsfreiheiten anwenden möchte; kritisch: *Hain*, K&R 2012, 98 [102].

Ordnung für die Wirkweise sozialer Netzwerke nicht mit einem etwaigen verfassungsrechtlichen Ausgestaltungsvorbehalt begründbar wäre.

Eine solche Sichtweise lässt sich auch besser mit der Kraft des Faktischen in Einklang bringen: Denn während nach der Stunde Null im Jahr 1945 die gesamte, technisch in einer Sondersituation befindliche Rundfunkordnung neu aufgebaut und gestaltet werden musste, haben sich die sozialen Netzwerke bereits seit Jahren aus privater Initiative eigendynamisch zu einem weltumspannenden medialen Phänomen entwickelt, sodass jedweder national formulierter Ausgestaltungsvorbehalt, nicht nur anachronistisch, sondern ohnehin auch verspätet erkannt worden wäre. Konnte das Bundesverfassungsgericht dem Aufkommen eines vom Ausland aus nach Deutschland unkontrolliert wirkenden Rundfunks in den 1980er Jahren noch mit der Zulassung des privaten Rundfunks Rechnung tragen,⁵⁰⁰ so wäre im Bereich sozialer Netzwerke die Chance eines medienpolitischen Entgegenwirkens möglicherweise schon vertan, wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht davon ausginge, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen.⁵⁰¹

Verwirft man die sektorielle Sonderdogmatik für den Rundfunk, lässt sich zudem eher ein unbelasteter und konvergenztauglicher, verfassungsrechtlicher Rahmen für die „digitale Evolution“ ziehen.⁵⁰² Eine Zuordnung des Massenkommunikationsmittels sozialer Netzwerke zu einem der einzelnen Schutzbereiche der Medienfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG greift damit auch nicht bereits den Optionen einer möglichen Regulierung vor, da diese vielmehr von der potentiellen Gefährdungslage abhängt bzw. abhängen sollte, die das Medium auf Grund seiner Wirkweise hervorrufen kann.⁵⁰³ Andernfalls würden in einem falschen Rückschluss die Eröffnung des Schutzbereichs und die Rechtsfolgen unzulässig miteinander vermischt.⁵⁰⁴ Vielmehr wären regulatorische

⁵⁰⁰ Siehe BVerfGE 73, 118 [153 f.] – 4. Rundfunkentscheidung; vgl. *Engel*, AfP 1994, 185 [187].

⁵⁰¹ BVerfGE 57, 295 [323]; 73, 118 [160]; 95, 163 [173].

⁵⁰² *Hain*, AfP 2012, 313 [318].

⁵⁰³ So auch *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 188; *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung, 49 [70 f.]; vgl. auch *Determann*, Kommunikationsfreiheit, 455.

⁵⁰⁴ *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 111 m.w.N.

Eingriffe zur Sicherung der Meinungsvielfalt am Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot)⁵⁰⁵ zu messen.⁵⁰⁶

II. Freie Meinungsbildung als schützenswertes Rechtsgut

Den Schutz des freien Meinungsbildungsprozesses in sozialen Netzwerken könnte der Gesetzgeber gemäß dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG in Gestalt eines allgemeinen Gesetzes verfolgen.⁵⁰⁷ „Allgemein“ in diesem Sinne sind grundsätzlich solche Gesetze, die sich weder gegen eine bestimmte Meinung⁵⁰⁸ noch gegen den Prozess der freien Meinungsbildung oder gegen freie Information als solche richten, sondern auf die Wahrung eines allgemein in der Rechtsordnung verankerten Rechtsguts zielen.⁵⁰⁹

Will der an die verfassungsmäßige Ordnung gebundene Gesetzgeber die Freiheit der Anbieter sozialer Netzwerke, nach ihren eigenen Wertvorstellungen Inhalte zu kuratieren, beschränken, bedarf es dementsprechend gemäß Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG einer verfassungskonformen Zielsetzung,⁵¹⁰ wozu die freie Meinungsbildung als objektiver Gehalt der Kommunikationsfreiheiten gezählt werden kann. Die Aufgabe aller Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG besteht laut Bundesverfassungsgericht schließlich darin, die individuelle und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit zu gewährleisten.⁵¹¹ Im fünften Rundfunkurteil sprach das Gericht der freien Meinungsbildung nicht nur „herausragend kommunikative Bedeutung“ zu, sondern es betonte ausdrücklich ihre Bedeutung als „Normziel“ des Art. 5 Abs. 1 GG.⁵¹² Dieses Rechtsgut wird in der Rechtsordnung schlechthin allgemein und damit unabhängig davon geschützt, ob es durch

⁵⁰⁵ Andernfalls wären solche Eingriffe nur am Maßstab der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG zu messen, siehe oben C.II.; vgl. auch *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Erster Teil, Verfassungsrecht, Rn. 61; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [517 f.].

⁵⁰⁶ *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 64; *Klein*, Der Staat 10 (1971), 161 [164 f.]; *Sporn*, 2013, Beihefter 2, 2 [6]; *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [233]; a.A. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 216, wonach Ausgestaltungsgesetze nicht in Kommunikationsfreiheiten eingreifen, sondern versuchen würden, „die multipolaren Kommunikationsinteressen einander optimal zuzuordnen.“ So legitim dieses Interesse sein mag, so wenig vermag dieser Ansatz zu erklären, warum bestimmte legislative Ausgestaltungen aus Perspektive des betroffenen Grundrechtsträgers keine Eingriffsqualität haben.

⁵⁰⁷ Vgl. *Fechner*, in Stern/Becker, Grundrechte, Art. 5, Rn. 231.

⁵⁰⁸ Vgl. aber BVerfGE 124, 300 [328] – Wunsiedel, wonach das Erfordernis der Allgemeinheit bei Vorschriften zur „Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ ausnahmsweise keine Geltung beanspruchen kann.

⁵⁰⁹ BVerfGE 113, 63 [79] – Junge Freiheit, in Bezug auf die Beschränkung der Pressefreiheit; BVerfGE 95, 2020 [235 f.] – Aufzeichnungspflicht, in Bezug auf die Beschränkung der Rundfunkfreiheit; vgl. auch BVerfGE 73, 118 [166], wonach Regelungen, welche die Rundfunkfreiheit beschränken, „auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 2 GG oder in den Fällen einer Beschränkung der Rundfunkfreiheit unmittelbar durch die Verfassung zulässig“ sind.

⁵¹⁰ Vgl. *Hain*, Rundfunkfreiheit, 74, 146.

⁵¹¹ BVerfGE 57, 295 [319]; siehe auch BVerfGE 60, 53 [63 f.].

⁵¹² BVerfGE 83, 238 [296]; siehe auch BVerfGE 90, 60 [87].

Meinungsäußerungen oder auf andere Weise, etwa Kuratierungen sozialer Netzwerke, verletzt werden kann.⁵¹³

Nachfolgend wird dargestellt, warum freie Meinungsbildung der Kern der Kommunikationsfreiheiten ist (dazu **1.**), was freie individuelle (dazu **2.**) und öffentliche Meinungsbildung bedeutet (dazu **3.**) und warum es sich dabei um ein schützenswertes Rechtsgut von Verfassungsrang handelt (dazu **4.**).

1. Meinungsbildung als Kern der Kommunikationsfreiheiten

Alle Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG stehen in einem Verhältnis der Wechselbeziehung zur individuellen und öffentlichen Meinungsbildung. Die sich in einem freien Kommunikationsprozess vollziehende Meinungsbildung setzt zum einen die Freiheit voraus, Meinungen zu äußern und zu verbreiten (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG), und zum anderen die Freiheit, geäußerte Meinungen zur Kenntnis zu nehmen, sich also zu informieren (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG).⁵¹⁴ Besonderen Schutz erfahren Meinungsäußerungen auch, „weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen“ sind.⁵¹⁵ Ebenso stellt die Informationsfreiheit durch Offenhaltung allgemein zugänglicher Informationsquellen einen Ausschnitt der umfassenderen Meinungsbildungsfreiheit dar, da ihr Gebrauch für die Entstehung neuer Meinungen und Anschauungen wesentlich ist.⁵¹⁶

Individuelle Meinungsbildung stehe ihrerseits wiederum in einer Beziehung der Wechselwirkung mit der sog. öffentlichen Meinungsbildung, mit welcher sie nach der Diktion des Bundesverfassungsgerichts ein Begriffspaar bildet; sie bedingen einander wechselseitig.⁵¹⁷ Die individuelle und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit wird ferner als Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung und die demokratische Ordnung aufgefasst.⁵¹⁸

⁵¹³ Vgl. BVerfGE 111, 147 [155] – Inhaltsbezogenes Versammlungsverbot.

⁵¹⁴ Siehe BVerfGE 57, 295 [319]; 27, 71 [81]; 83, 238 [296 f.].

⁵¹⁵ BVerfGE 61, 1 [8]: Unwahre Tatsachenbehauptungen verdienen demnach nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG, weil sie nicht zur „verfassungsmäßig vorausgesetzten Meinungsbildung beitragen“ könnten.

⁵¹⁶ Siehe *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 8; *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 24 f.

⁵¹⁷ Siehe *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 98; *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 57; *Hartl*, Suchmaschinen, 30; vgl. auch *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 134, der jedoch auch zu Recht betont, dass der Schutzzweck der freien, individuellen Meinungsbildung nicht „monofunktional“ auf die öffentliche Meinungsbildung ausgerichtet sei.

⁵¹⁸ BVerfGE 90, 60 [87]; *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VI, § 162, Rn. 20.

2. Individuelle Meinungsbildung

a) Begriff

Art. 5 Abs. 1 GG verhält sich indes nicht ausdrücklich zur Bildung der Meinung, sondern nur zu ihrer Äußerung und Verbreitung⁵¹⁹ sowie dem Zugang zu ihr. Der in der „Meinungsbildung“ enthaltene Begriff der Meinung ist als Kernelement des Art. 5 GG definitorisch jedenfalls weitgehend geklärt. Anerkanntermaßen umfasst „Meinung“ in einem weit verstandenen Sinne jedes Stellung beziehende Dafürhalten, also jede subjektive Ansicht, Auffassung, Anschauung, Überzeugung, Einschätzung, Stellungnahme und jedes Werturteil.⁵²⁰ Jede Person soll schließlich grundsätzlich frei sagen dürfen, was sie meint, auch wenn sie keine nachprüfbaren Gründe für ihr Urteil angibt oder angeben kann.⁵²¹ In Abgrenzung zu Glauben und Wissen befand *Immanuel Kant* über den Begriff des Meinens: „Man muß erst meinen, ehe man annimmt und behauptet, sich dabei aber auch hüten, eine Meinung für etwas mehr als bloße Meinung zu halten.“⁵²²

Als Formung von Einstellungen und Haltungen ist Meinungsbildung ein sozial geprägter und – bisweilen zumindest – komplexer, individualpsychologischer Vorgang,⁵²³ der sich auch und gerade aus der Rezeption bereits gebildeter und geäußerter Meinungen speisen kann.⁵²⁴ Der innere Meinungsbildungsprozess erfolgt dynamisch, ungeordnet, in unterschiedlichen Bewusstseinsgraden, mal impulsiv, mal reflektierend, (manchmal) auf Erkenntnisgewinn ausgerichtet, scheinbar keinen äußeren Regeln unterworfen,⁵²⁵ er ist in einem Kreislauf aus Äußerung, Vermittlung und Rezeption begriffen.⁵²⁶ Idealerweise stützt sich Meinungsbildung auf „geistige Argumente [...] also auf die Überzeugungskraft

⁵¹⁹ Vgl. *Faber*, Geistesfreiheit, S. 27.

⁵²⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 62 m.w.N.

⁵²¹ BVerfGE 42, 163 [170 f.].

⁵²² *Kant*, Logik, 100.

⁵²³ *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 5, 16; siehe auch *Schmidt-Jortzig*, HStR VI, § 162, Rn. 20: „Den Ausgangspunkt der Erscheinung bietet der Vorgang, daß jemand einen Sachverhalt (Abläufe, Zustand) wahrnimmt oder bestimmte Eindrücke empfängt. Die Fähigkeit des Menschen zu geistiger Spiegelung der Impulse, das erkennende Bewußtwerden ebenso wie das speichernde Einordnen, aber auch der planmäßige Einsatz von Vernunft und Verstand lassen bei ihm dann eigene Orientierungen entstehen. Das Ergebnis dieses Prozesses, auf welchen die mannigfachsten Faktoren Einfluß haben (soziale Herkunft, emotionaler Zustand, religiöse oder weltanschauliche Überzeugung, realer Kenntnisstand) ist schließlich eine – wie vorläufig oder wie fest auch immer gefügte – ganz spezifische, subjektive Bewertung und Gewichtung der Zusammenhänge: eben die „Meinung“.“

⁵²⁴ Vgl. BVerfGE 57, 295 [319]; 61, 1 [8].

⁵²⁵ Vgl. auch *Schuster*, Meinungsvielfalt, 124 f.

⁵²⁶ *Rossen-Stadtfield*, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 9.

von Darlegungen, Erklärungen und Erwägungen“, um eine „Entscheidung in voller innerer Freiheit“⁵²⁷ treffen zu können.

Meinungsbildung kann demnach als „Prozess individueller Informationsaufnahme und -verarbeitung“⁵²⁸ verstanden werden.

b) Meinungsbildung als Voraussetzung der Persönlichkeitsentfaltung

Vor diesem Hintergrund wird ersichtlich, warum das Bundesverfassungsgericht die Meinungsäußerungsfreiheit in seinem wegweisenden Lüth-Urteil als unmittelbarsten Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft bezeichnet hat.⁵²⁹ Wenn die Meinungsäußerung die Persönlichkeit des Menschen in unmittelbarster Weise zum Ausdruck bringt, ist die Meinungsbildung im Rückschluss ein Wesenskern seiner Persönlichkeit. Schon 1956 hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum KPD-Verbot aus der Menschenwürdegarantie abgeleitet, dass der Mensch – entgegen der kommunistischen Doktrin – eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte „Persönlichkeit“ sei, deren Verhalten und Denken nicht durch seine Klassenlage eindeutig determiniert sei.⁵³⁰ Der Staat gewährleiste dafür den geistigen Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen, mit anderen Worten die „Geistesfreiheit“.⁵³¹

Die Fähigkeit zur Meinungsbildung zählt mithin zum Wesenskern der menschlichen Persönlichkeit;⁵³² freie Meinungsbildung ist zugleich Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung.⁵³³ Innere geistige Vorgänge bilden daher auch einen besonders schützenswerten „letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung an, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist.“⁵³⁴ Die Freiheit der individuellen Meinungsbildung erfährt ihre Schutzwürdigkeit demnach nicht erst aus

⁵²⁷ BVerfGE 25, 256 [265] – Blinkfüer, woraus *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 42, in Verbindung mit den Staatsprinzipien den Grundsatz kommunikativer Chancengleichheit und -gerechtigkeit herleitet.

⁵²⁸ *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 13.

⁵²⁹ BVerfGE 7, 198 [208].

⁵³⁰ BVerfGE 5, 85 [204].

⁵³¹ BVerfGE 5, 85 [205].

⁵³² Siehe *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 108; vgl. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 77.

⁵³³ BVerfGE 90, 60 [87].

⁵³⁴ BVerfG, NJW 1990, 563 m.w.N.; siehe auch BGH, NJW 2012, 945 f. zur Unverwertbarkeit heimlich aufgenommener Selbstgespräche im Strafprozess, da diese einen „letzten Rückzugsraum“ böten, in welchem der Mensch die Möglichkeit besitze, sich mit dem eigenen Ich zu beschäftigen und insofern von „Gedankenfreiheit“ sprechend.

Gemeinwohlerwägungen heraus, sondern sie gründet auf der jedem Menschen innewohnenden Würde als selbstbestimmt denkendem Wesen.

3. Öffentliche Meinungsbildung und Demokratie

a) Verhältnis von individueller zu öffentlicher Meinungsbildung

Die Kommunikationsfreiheit der Einzelnen ist zunächst zwar ein „Wert in sich“, allerdings wird der liberale Gehalt der Freiheit keineswegs durch die Feststellung entkernt, dass Kommunikation nicht *nur* um ihrer selbst willen geschützt wird, sondern zudem im öffentlichen Interesse.⁵³⁵ Schon der die Äußerung und Verbreitung von Meinungen in den Fokus rückende Normtext von Art. 5 GG offenbart, dass der Sinn der Meinungsfreiheit gerade in der geistigen Wirkung auf die Umwelt liegt,⁵³⁶ mithin die kommunikative Selbstöffnung beschützt. Individuelle Meinungsbildung ist also zwar nicht monofunktional auf die öffentliche Dimension der Meinungsbildung ausgerichtet.⁵³⁷ Sie ist jedoch als Voraussetzung des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses auch nicht ausschließlich darauf ausgerichtet, dass das Individuum sich an der eigenen Meinungsfreudigkeit labt. Eine solche selbstbezogene Betrachtung würde schließlich dem Menschenbild des Grundgesetzes zuwiderlaufen, das sich nicht an isolierten Individualisten, sondern an gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Personen orientiert, ohne deren Eigenwert und Eigenständigkeit im vom Gesetzgeber geförderten sozialen Zusammenleben in Frage zu stellen.⁵³⁸

In der öffentlichen Kommunikation, insbesondere vermittelt über Presse, Rundfunk und andere Medien, können gesellschaftlich relevante Themen frei verhandelt werden, welche die öffentliche Aufmerksamkeit⁵³⁹ erregen, Meinungsbilder entstehen und sich verändern, neue Beiträge ausgelöst und womöglich auch ein gewisser Grad an Verständigung erreicht werden.⁵⁴⁰ Im Spiegel-Urteil konstatierte das Bundesverfassungsgericht, erst in der öffentlichen Auseinandersetzung könne sich die öffentliche Meinung artikulieren und durch Klärung der Argumente in Rede und Gegenrede dem Bürger Urteile und Entscheidungen erleichtern.⁵⁴¹ Schließlich soll sich nach dieser von der Aufklärung

⁵³⁵ Siehe *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 12: „Bei der Ausgestaltung der Kommunikationsfreiheit indes. der Presse- und Rundfunkfreiheit darf/muß berücksichtigt werden, daß diese Freiheit in ein System verschiedener verfassungsrechtlicher Zielwerte und Verbürgungen eingebettet ist.“

⁵³⁶ Siehe BVerfGE 7, 198 [210]; 61, 1 [7].

⁵³⁷ *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 134.

⁵³⁸ Vgl. BVerfGE 4, 7 [15 f.] – Investitionshilfe; *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 289.

⁵³⁹ Verstanden nach *Rau/Stier*, ZVfP 2019, 7 als „Konsum von Medienangeboten durch eine Vielzahl von Individuen (dem Publikum) über Zeit und Raum hinweg“.

⁵⁴⁰ *Filipovic*, *Communicatio Socialis* 2013, 192 [201].

⁵⁴¹ BVerfGE 20, 162 [174].

geprägten Vorstellung im Kampf der Meinungen idealerweise nicht der mächtigste, sondern – im Vertrauen auf die Urteilskraft der Bürger und die Macht der Vernunft – der kraft seines Arguments überzeugendste Meinungsträger bewähren und durchsetzen.⁵⁴² Individuelle und öffentliche Meinungsbildung stehen damit als Mikro- und Makroebene der Kommunikationsfreiheiten⁵⁴³ in Wechselbeziehung zueinander.

b) Öffentliche Meinungsbildung als Vorstufe zu politischer und staatlicher Willensbildung

Erstmals kam das Bundesverfassungsgericht auf die Meinungsbildung in ihrer öffentlichen Dimension im Volksbefragungs-Urteil⁵⁴⁴ von 1958 zu sprechen, in welchem es die Relevanz der öffentlichen Meinung für die demokratische Staatsform erörterte und von der staatlichen Willensbildung abgrenzte. Im Unterschied zur staatlichen Willensbildung, zu welcher das Bundesverfassungsgericht die streitgegenständliche Volksbefragung zählte, sei die Freiheit der *öffentlichen* Meinungsbildung wegen ihrer Bedeutung für die moderne Demokratie und die politische Willensbildung des Volkes auch von Art. 5 GG mitgarantiert.⁵⁴⁵ Es hielt fest, die in der „öffentlichen Meinung“ zum Ausdruck kommenden Tendenzen und Stellungnahmen entsprächen der „Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes“.⁵⁴⁶

Von allen Meinungskämpfen ist es demnach insbesondere der auf Chancengleichheit angewiesene demokratische Wettbewerb, der auf kommunikativer Ebene nach dem Prinzip der Öffentlichkeit⁵⁴⁷ in breiten Debatten und Diskussionen ausgetragen wird. Da das Staatsstrukturprinzip der Demokratie gemäß Art. 20 Abs. 1 GG mit kaum einem anderen Grundrecht in einer so engen Wechselbeziehung steht wie mit der Meinungsfreiheit, kommt der öffentlichen Meinungsbildung als Scharnier zwischen individueller Meinungsbildung und der nach Art. 21 GG vorausgesetzten politischen Willensbildung⁵⁴⁸ ein besonderes Gewicht zu. Öffentliche Meinungsbildung kann zwar mitnichten demokratische Entscheidungsverfahren ersetzen, schafft aber Transparenz und klärt die Zuschreibung von Positionierungen und Verantwortlichkeiten – innerhalb sowie im Vorfeld demokratischer

⁵⁴² Vgl. *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 14.

⁵⁴³ Vgl. *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets, 16; *Rossen-Stadtfeld*, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 27.

⁵⁴⁴ BVerfGE 8, 104: Auf Antrag der Bundesregierung erklärte das Bundesverfassungsgericht die Volksbefragungsgesetze der Länder Hamburg und Bremen betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen für nichtig, da diese damit in den ausschließlichen Kompetenzbereich des Bundes eingriffen.

⁵⁴⁵ BVerfGE 8, 104 [112 f.].

⁵⁴⁶ BVerfGE 8, 104 [113]; siehe auch BVerfGE 20, 56 [80]; 97, 350 [369] – Euro; vgl. *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 23.

⁵⁴⁷ BVerfGE 70, 324 [358]; 103, 44 [63].

⁵⁴⁸ Vgl. *Schmidt-Jortzig*, HStR VI, § 162, Rn. 9.

Entscheidungsverfahren – und dient so der notwendigen diskursiven Rückkoppelung für eine funktionierende demokratische Gesellschaft.⁵⁴⁹ Der öffentliche Meinungsbildungsprozess ermöglicht es dem Bürger überhaupt, Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine eigene Existenz zu erkennen, sodass zugleich auch seine Freiheit zur Mitverantwortung und zur Kritik wächst.⁵⁵⁰ Erst durch eine sich frei entwickelnde öffentliche Meinung kann die demokratische Staatsform also die wesensnotwendige gesellschaftliche Akzeptanz und Legitimation erlangen und zugleich eingeeht werden.⁵⁵¹

Die freie öffentliche Meinungsbildung ist damit Wegbereiterin der in Wahlen und Abstimmungen gemäß Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG zum Ausdruck kommenden staatlichen Willensbildung.⁵⁵² Dementsprechend ist eine demokratische Öffentlichkeit als Gelingensbedingung politischer und staatlicher Willensbildung sowohl vom Demokratieprinzip als auch von den Schutzdimensionen der Kommunikationsgrundrechte umfasst.⁵⁵³

4. Schutz der freien Meinungsbildung als legitimes Regulierungsziel

Auch wenn man das Konzept einer dienenden grundrechtlichen Freiheit verwirft, ist demnach an folgendem Befund des Bundesverfassungsgerichts festzuhalten: „Freie Meinungsbildung als Voraussetzung sowohl der Persönlichkeitsentfaltung als auch der demokratischen Ordnung vollzieht sich in einem Prozeß der Kommunikation, der ohne Medien, die Informationen und Meinungen verbreiten und selbst Meinungen äußern, nicht aufrechterhalten werden könnte.“⁵⁵⁴

Die für Persönlichkeitsentfaltung und Demokratie wesensnotwendige, freie Meinungsbildung wurde traditionell vor allem von den hergebrachten Massenkommunikationsmitteln Presse und Rundfunk gewährleistet: durch umfassende Informationen zum Zeitgeschehen, als Forum für gesellschaftliche Gruppierungen und damit auch als integrierend wirkende Verbindungs- und Kontrollelemente zwischen Volk und Staatsorganen.⁵⁵⁵ Insbesondere dem Rundfunk wird eine Integrationsfunktion

⁵⁴⁹ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 42, Rn. 11 f.

⁵⁵⁰ BVerfGE 27, 71 [82] – Leipziger Volkszeitung.

⁵⁵¹ Vgl. *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 15, 17, 18 f.

⁵⁵² Vgl. *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, S. 109; *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 71, demzufolge das Ansehen des Staates als Produkt der Einstellung der Bürger zum Staat und seinen Organen sich nicht zuletzt durch Kommunikationsprozesse und damit durch die öffentliche Meinungsbildung ergebe.

⁵⁵³ *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [502] m.w.N.

⁵⁵⁴ BVerfGE 90, 60 [87]; vgl. *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 29.

⁵⁵⁵ Siehe BVerfGE 35, 202 [222] – Lebach; *Hartl*, Suchmaschinen, 27 f.

zugesprochen, um auch Bevölkerungsgruppen zusammenzuführen und eine Kultur des Verstehens zu fördern.⁵⁵⁶ Nunmehr sind neue Medientypen wie soziale Netzwerke als Akteure im Kommunikationsprozess hinzugetreten. Der Staat muss aber auch unter veränderten medialen Bedingungen Kommunikationsstrukturen wahren, in der Bürger in einem freien Diskurs möglichst informiert, rational und unbeeinflusst von Machtressourcen Entscheidungen treffen können.⁵⁵⁷ Dadurch erst kann die vom Grundgesetz an seine Bürger (implizit) gerichtete Erwartung, die ihnen eröffneten Möglichkeiten demokratischer Mitwirkung auch wahrzunehmen,⁵⁵⁸ erfüllt werden.⁵⁵⁹ Jede Kommunikationsteilnahme lebt schließlich von Voraussetzungen, die die Kommunikationsfreiheiten als reine Abwehrrechte verstanden nicht garantieren können, sondern staatlicherseits gefördert werden müssen.⁵⁶⁰ Ohne Gewährleistung der sozialen, erzieherischen und kulturellen Rahmenbedingungen durch die staatliche Gemeinschaft, insbesondere aber der Schaffung und Sicherung einer hinreichenden Kommunikationsinfrastruktur,⁵⁶¹ bliebe es eine Frage privater Initiative und ökonomischer Ressourcen, also des Marktes, ob und inwieweit der einzelne Bürger eine realistische Chance erhält, seine kommunikative Freiheit im Sinne der Aufklärung wahrzunehmen und seinen Geist zu entfalten.⁵⁶² Auch Nutzer sozialer Netzwerke müssen ggf. davor bewahrt werden, in ihrer Wahrnehmung Fiktionen oder einer Selbsttäuschung zu unterliegen; die in der Menschenwürde wurzelnde geistige Autonomie ist deshalb staatlicherseits zu schützen.⁵⁶³

Es stellt daher ein legitimes Staats- und Regulierungsziel dar, der selbstbestimmten individuellen Meinungsbildung des Rezipienten (und damit auch seiner Persönlichkeitsentfaltung und -entwicklung)⁵⁶⁴ den Weg zu ebnen, indem der Gesetzgeber

⁵⁵⁶ Dörr/Holznapel/Picot, ZUM 2016, 920 [930]; siehe BVerfGE 31, 314 [329] – 2. Rundfunkentscheidung; vgl. auch § 26 Abs. 2 S. 3 MStV, wonach die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern sollen.

⁵⁵⁷ Vgl. Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 6, in Bezug auf das Habermas'sche Verständnis von Demokratie; Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 79; kritisch: Bozdog/van den Hoven, EIT 2015, 249 [251 f.] wegen der vermeintlichen politischen Inkompetenz und des mangelnden Gemeinwohlinteresses der Bürger.

⁵⁵⁸ BVerfGE 102, 370 [397 f.] – Zeugen Jehovas.

⁵⁵⁹ Vgl. BVerfGE 44, 125 [139] – Öffentlichkeitsarbeit, wonach die Wähler bereits im Vorfeld in der Lage sein müssen, ihr Urteil in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung entwickeln und fällen zu können.

⁵⁶⁰ Vgl. Böckenförde, NJW 1975, 1529 [1535]; Dörr, in: FS-Stern, 1349 [1356], wonach der grundgesetzliche Kulturstaat von der Voraussetzung lebt, dass Bürger „die Initiative ergreifen und die Möglichkeiten, die eine freiheitliche Verfassung wie das Grundgesetz ihnen bietet, auch nutzen.“

⁵⁶¹ Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 1024.

⁵⁶² Vgl. Hoffmann-Riem, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 9 m.w.N., der kommunikative Chancengleichheit und -gerechtigkeit verlangt; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 218.

⁵⁶³ Vgl. Hoffmann-Riem, Der Staat 42 (2003), 193 [220].

⁵⁶⁴ Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 35, 37.

den Zugang zu einem möglichst breiten Informationsangebot offenhält und die Verengung des Zugangs durch mediale Vermachtungen verhindert.⁵⁶⁵ Entsprechende Maßnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 GG können sich gerade auch gegen Träger wirtschaftlicher und sozialer Macht richten, wenn sie im Kommunikationsprozess eine Priorisierungs-, Selektions- und Filterfunktion ausüben, die sich bevormundend auf den Bürger auswirkt.⁵⁶⁶

5. Ergebnis

Zwar ist die Medienfreiheit, in deren Schutzbereich Anbieter sozialer Netzwerke angesiedelt sind, keine „dienende“ im Sinne der Sonderdogmatik der Rundfunkfreiheit. Allerdings stellt es ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG dar, Funktionsbedingungen zur Sicherung der individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsfreiheit aufrechtzuerhalten. Dadurch kann der Staat zugleich den politischen Willensbildungsprozess und damit die Demokratie stützen. Mithin stellen die Erwägungen, die im Sinne der dienenden Rundfunkfreiheit einen gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehalt begründen, legitime Ziele dar, welche staatliche Schutzmaßnahmen als Eingriffe zu Lasten meinungsbildender Kommunikatoren wie soziale Netzwerke gemäß Art. 5 Abs. 2 GG dem Grunde nach rechtfertigen.⁵⁶⁷

Sollte die Funktionsweise sozialer Netzwerke daher den freien Meinungsbildungsprozess gefährden, können regulative Eingriffe in deren Medienfreiheit grundsätzlich gerechtfertigt werden.

⁵⁶⁵ Vgl. *Hain*, in: FS-Stern, 1387 [1397 f.]; *Hoffmann-Riem*, Der Staat 42 (2003), 193 [197, 220].

⁵⁶⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 45, 149 m.w.N.; *Hain*, K&R 2012, 98 [102]; *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 323, demzufolge die Gewährleistungsfunktionen zum Tragen kommen, wenn die Marktmacht von sozialen Netzwerken zu Gefährdungen von Rechtsgütern der Allgemeinheit sowie einzelner Teilnehmer führt.

⁵⁶⁷ Vgl. eingehend *Hain*, AfP 2012, 312 [317 f.]; *Reinlein*, Medienfreiheit und Medienvielfalt, 68, die sowohl bei Verständnis der Rundfunkfreiheit als dienender Freiheit als auch als Abwehrrecht Vielfaltssicherung im privaten Rundfunk verlangt.

E. Meinungsvielfalt als Voraussetzung freier Meinungsbildung

Als zentrale Voraussetzung zum Schutz der freien Meinungsbildung, sei es im Pressewesen oder im Rundfunk, gilt die Sicherung der Meinungsvielfalt,⁵⁶⁸ deren Verhältnis zur freien Meinungsbildung hier aufzuzeigen ist (dazu **I.**), ehe die verschiedenen Dimensionen der Meinungsvielfalt erklärt werden (dazu **II.**). Es gilt darzulegen, warum gerade die Sicherstellung eines vielfältigen Angebots als geeignetes Mittel zum Schutz der Meinungsbildungsfreiheit betrachtet wird, bevor die Anwendung dieses Konzepts auf die Informationsvermittlung und -steuerung über soziale Netzwerke übertragen werden kann.

Im Anschluss daran kann analysiert werden, ob und inwieweit die Meinungsvielfalt und damit die Meinungsbildungsfreiheit in sozialen Netzwerken tatsächlich gefährdet sind.

I. Wechselwirkung zwischen Meinungsvielfalt und Meinungsbildungsfreiheit

1. Kommunikativer Kreislauf

Meinungsbildung ist Bestandteil eines sich ständig wiederholenden, neu befruchtenden Prozesses der Äußerung, Vermittlung und Rezeption von Meinungen⁵⁶⁹ und auf einen Kreislauf des Empfangens und Sendens von Meinungen notwendigerweise angewiesen. Freie Meinungsbildung als Vorstufe einer freien Meinungsäußerung steht mit dieser sowie mit dem Recht auf freien Informationszugang gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG⁵⁷⁰ in einem Verhältnis der Wechselwirkung; diese Grundrechte bedingen einander, indem sie die Ausübung des jeweils anderen Grundrechts, wenn nicht erst ermöglichen,⁵⁷¹ so jedenfalls befördern. Information ist wiederum Voraussetzung für die der Meinungsäußerung vorausgehende Meinungsbildung.⁵⁷²

In Ermangelung einer vielfältigen Meinungslandschaft käme der Kreislauf aus Äußerung, Vermittlung und Rezeption von Meinungen jedoch zum Erliegen, da das Individuum ohne Konfrontation mit widerstreitenden Positionen keinerlei Impulse empfängt, die zum Hinterfragen bestehender und Heraufbeschwörung neuer Ansichten anregen.⁵⁷³ Der

⁵⁶⁸ Reinlein, Medienfreiheit und Medienvielfalt, 25.

⁵⁶⁹ Vgl. Rossen-Stadtfeld, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 9; BVerfGE 35, 202 [222], von einem „permanenten Prozeß“ sprechend; Schuster, Meinungsvielfalt, 134.

⁵⁷⁰ Siehe dazu Kloepfer, in: HStR III, § 42, Rn. 51 m.w.N., wonach es auch Ziel der Informationsfreiheit sei, „die Vielfalt der Quellen für die Bildung der öffentlichen Meinung zu sichern“.

⁵⁷¹ Vgl. Stern, Staatsecht, Band IV/1, S. 1383, 1387, der von „Zwillingsgrundrechten“ spricht; Grabenwarter, in: Maunz-Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 76 m.w.N.; Schmidt-Jortzig, in: HStR VII, § 162, Rn. 33; Degenhart, in: BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 57.

⁵⁷² BVerfGE 27, 71 [81] - Leipziger Volkszeitung.

⁵⁷³ Vgl. Grunenberg, Suchmaschinen als Rundfunk, 180.

Meinungsbildungsprozess verließe den Kreislauf der Kommunikation und würde in einer geistigen Sackgasse münden.⁵⁷⁴ In einem die Freiheit der individuellen Meinungsbildung notwendigerweise einbeziehenden, gesamtgesellschaftlichen Kreislauf stellt daher rezipierbare Meinungsvielfalt im Markt der Meinungen eine nicht hinweg zu denkende Funktionsbedingung für einen funktionsfähigen demokratischen Willensbildungsprozess dar.⁵⁷⁵ Die „ständige geistige Auseinandersetzung“, der „Kampf der Meinungen“,⁵⁷⁶ die für unsere Staatsordnung so wesentlich sind, setzen daher notwendigerweise den Austausch, auch das Aufeinanderprallen divergierender Ansichten⁵⁷⁷ voraus – ganz im Geiste von *John Stuart Mill*.⁵⁷⁸ Mithin sind die Verbreitung und Rezeption von Meinungen aus vielfältigen und widerstreitenden Quellen für das Individuum wie auch das Allgemeinwohl essentiell.⁵⁷⁹

Für die Meinungsbildung sind folglich gerade auch Medien in all ihren Formen und Ausrichtungen von herausragender Bedeutung, da der Kommunikationsprozess insbesondere dank der durch sie geäußerten und verbreiteten Informationen und Meinungen vollzogen und aufrechterhalten werden kann.⁵⁸⁰ Meinungsvielfalt im Kontinuum eines öffentlichen Meinungsbildungs- und demokratischen Willensbildungsprozesses kann dabei nicht nur über Bezugspunkte rein privater Themen erschlossen werden, sondern erfordert eine gewisse gesellschaftliche, überindividuelle Relevanz der geschilderten Auffassungen.⁵⁸¹ Nicht zuletzt wegen der wichtigen Vermittlerrolle der Medien für überindividuell relevante Themen sind diese einflussreiche „Faktoren“ im Kommunikationskreislauf.⁵⁸²

2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Zusammenhang von Meinungsbildung und Meinungsvielfalt

Die Begrifflichkeit der Meinungsvielfalt findet sich indes genauso wenig im Verfassungstext⁵⁸³ wieder wie jener der freien Meinungsbildung. Eine Konnexität

⁵⁷⁴ Vgl. *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 98, der Meinungsbildung als „prozessuales Kontinuum zwischen den Bereichen des rein Individuell-Privaten und des Öffentlichen“ beschreibt; *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 19.

⁵⁷⁵ Vgl. *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 28; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 46; *Brinkmann*, ZUM 2013, 193 [194]; *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 44; *Napoli*, JoC 1999, 7 [99].

⁵⁷⁶ BVerfGE 7, 198 [208].

⁵⁷⁷ Siehe oben BVerfGE 8, 104 [113], wonach nicht nur ergänzende, sondern auch widersprechende Auffassungen in die öffentliche Meinungsbildung einfließen.

⁵⁷⁸ Siehe A. Einleitung.

⁵⁷⁹ US Supreme Court, *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945), 326.

⁵⁸⁰ BVerfGE 114, 371 [387].

⁵⁸¹ Vgl. *Rossen-Stadtfeld*, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 27.

⁵⁸² Siehe in Bezug auf den Rundfunk: BVerfGE 12, 205 [259]; 57, 296 [320]; 74, 297 [323].

⁵⁸³ *Peifer*, Vielfaltssicherung, 31; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 205.

zwischen diesen Konzepten wurde aber schon früh „erkannt“, als nämlich das Bundesverfassungsgericht im Volksbefragungs-Urteil befand, in die für die Demokratie wesentliche öffentliche Meinungsbildung gingen „die vielfältigen, sich möglicherweise widersprechenden, ergänzenden, gegenseitig beeinflussenden Wertungen, Auffassungen und Äußerungen des Einzelnen, der Gruppen, der politischen Parteien, Verbände und sonstigen gesellschaftlichen Gebilde“⁵⁸⁴ ein.

Eine Kausalitätsbeziehung zwischen Meinungsvielfalt und freier Meinungsbildung wurde vom Bundesverfassungsgericht vor allem in Bezug auf das Rundfunkwesen ins Feld geführt. Meinungsvielfalt bzw. Pluralismus ist das medienrechtliche Leitmotiv⁵⁸⁵ seiner Rechtsprechung: So hält die dritte Rundfunkentscheidung fest, dass zur Ermöglichung freier und umfassender Meinungsbildung sicherzustellen sei, dass „die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und daß auf diese Weise umfassende Information geboten wird.“⁵⁸⁶ Dass freie Meinungsbildung und die hieraus resultierende und sie zugleich bedingende Meinungsvielfalt aber nicht nur einen Selbstzweck erfüllen sollen, stellt das Bundesverfassungsgericht mit Verweis auf „die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt“ klar.⁵⁸⁷

b) Unterschiedliche Behandlung von Mediengattungen

Die Wirkweise in Gestalt von Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft⁵⁸⁸ ist neben der Marktstruktur der maßgebliche Grund für die im Vergleich zur Presse wesentlich strengere staatliche Behandlung des Rundfunks.⁵⁸⁹

Während das Bundesverfassungsgericht im Pressewesen nach seinem Dafürhalten ein historisch gewachsenes und für die Zwecke der freien Meinungsbildung zufriedenstellendes Gleichgewicht der Publikationsorgane vorgefunden hatte,⁵⁹⁰ wollte und konnte das Gericht ein solches Vertrauen dem nach dem Zweiten Weltkrieg sich neu konstituierenden Rundfunksektor nicht entgegenbringen. Nach den erschütternden Erfahrungen der NS-Zeit, in welcher das nationalsozialistische Regime den Rundfunk als

⁵⁸⁴ BVerfGE 8, 104 [113].

⁵⁸⁵ Schellenberg, AöR (119) 1994, 427; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 46.

⁵⁸⁶ BVerfGE 57, 295 [319].

⁵⁸⁷ BVerfGE 57, 295 [323].

⁵⁸⁸ BVerfGE 90, 60 [87]; 104, 44 [73]; 114, 371 [387]; 136, 9 [28].

⁵⁸⁹ Vgl. Kloepfer, in: HStR III, § 42, Rn. 68, der die Ungleichbehandlung als ungerechtfertigt ansieht, „wenn die Marktverhältnisse – vergleichbar dem Pressemarkt – eine ausreichende Gewähr für ein hinreichendes Maß an Meinungs- und Themenvielfalt bieten“.

⁵⁹⁰ Vgl. BVerfGE 57, 295 [323].

staatliches Propagandamittel missbraucht hatte,⁵⁹¹ sollte es weder einen „Staatsfunk“, noch eine Konzentration der Meinungsmacht in privater Hand geben. Schon im Fernseh-Urteil von 1961 verlangte das Bundesverfassungsgericht, dass „dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird.“⁵⁹² Der Rundfunk dürfe „wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zweck einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden.“⁵⁹³ Gleich, ob in öffentlicher oder privatwirtschaftlicher Verantwortung, sei stets „ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung“ zu gewährleisten.⁵⁹⁴

Diese Maßgabe blieb auch mit Einführung der dualen Rundfunkordnung unverändert. Die potentielle Entstehung eines freien, nur den Regeln der Marktlogik unterworfenen Wettbewerbs war kein Argument *für*, sondern vielmehr *gegen* die Annahme, das Rundfunkwesen könne sich, ähnlich dem Pressemarkt, im Wettbewerb pluralistisch entwickeln.⁵⁹⁵ Das Bundesverfassungsgericht befürchtete nämlich, die Abhängigkeit der neuen Rundfunkveranstalter von Werbeeinnahmen würde dem Streben nach hohen Einschaltquoten Vorschub leisten, welche wiederum nur durch „möglichst massenattraktive“ Programme erreichbar seien; kostenaufwändige, nur eine Minderheit interessierende Sendungen („namentlich anspruchsvolle kulturelle Sendungen“) hingegen würden „in der Regel zurücktreten, wenn nicht gänzlich fehlen, obwohl erst mit ihnen die ganze Breite umfassender Information zu erreichen ist, ohne die es keine „Meinungsbildung“ im Sinne der Garantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geben kann.“⁵⁹⁶ Das Ringen um Aufmerksamkeit führe angesichts wirtschaftlichen Wettbewerbsdrucks sogar „häufig zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen, etwa zu der Bevorzugung des Sensationellen, und zu dem Bemühen, dem Berichtsgegenstand nur das Besondere, etwa Skandalöses, zu entnehmen“.⁵⁹⁷

⁵⁹¹ Eingehend: *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken, 119 m.w.N.; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [180] m.w.N.; vgl. auch *Peifer*, Vielfaltssicherung, 22.

⁵⁹² BVerfGE 12, 205 [262].

⁵⁹³ BVerfGE 31, 314 [326].

⁵⁹⁴ BVerfGE 12, 205 [263].

⁵⁹⁵ Krit.: *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 68, der das regulatorische Missverhältnis zwischen Rundfunk und Presse unter Verweis auf eine angebliche „herausragende kommunikative Bedeutung des Rundfunks“ ablehnt und mit dem Pressemarkt vergleichbare Marktverhältnisse für ausreichend hält.

⁵⁹⁶ BVerfGE 73, 118 [155]; siehe dazu auch *Rossen-Stadtfeld*, in: *Binder/Vesting*, § 25 RStV, Rn. 13.

⁵⁹⁷ BVerfGE 103, 44 [67]; 119, 181 [126].

II. Dimensionen der Meinungsvielfalt

Ein medienübergreifendes Vielfaltskonzept existiert nicht. Der – jedenfalls bis zur Verabschiedung des MStV – existente regulatorische Fokus galt stets dem Rundfunkwesen. Die auf Meinungsp pluralität gerichteten Regelungen greifen gemäß Art. 5 Abs. 2 GG in die Rundfunkfreiheit der Privatsender ein.⁵⁹⁸

Da es keine unmittelbar greifbare Definition des Begriffs der Meinungsvielfalt gibt, erweist sich eine möglichst praktikable Umsetzung dieses publizistischen Wertekonzepts⁵⁹⁹ als beschwerlich.⁶⁰⁰ Meinungsvielfalt kann als „gleichgewichtige Vielfalt“ nicht exakt bestimmt, sondern als Zielwert „nur annäherungsweise“ erreicht werden.⁶⁰¹ Schließlich kann das Ideal des Pluralismus in einem dynamischen Kommunikationskreislauf nicht mittels empirischer Zielgrößen und mathematischer Messkonzepte operationalisierbar gemacht werden.⁶⁰² Ein pluralistischer Idealzustand bleibt eine kommunikative Utopie⁶⁰³ und ist nichtsdestoweniger erstrebenswert.

Deshalb müssen die verschiedenen Dimensionen, Adressierungen und Zielrichtungen des Vielfaltsgebots näher betrachtet werden. Die Dimensionen sind themen- und personenbezogen (dazu **1.**) oder angebots- und rezeptionsseitig ausgerichtet (dazu **2.**). Darüber hinaus gibt es strukturelle Ansätze des Binnen- und Außenpluralismus (dazu **3.**) sowie der Verhinderung von Meinungsmacht (dazu **4.**). Schließlich wird die Vielfaltsdimension der kommunikativen Chancengleichheit beleuchtet (dazu **5.**).

Erst auf einer solchen Grundlage kann sodann bewertet werden, inwieweit in sozialen Netzwerken Vielfaltsdefizite bestehen (dazu Kapitel **F.**) und wie diesen möglicherweise begegnet werden kann (dazu Kapitel **G.** und **H.**).

1. Themen- oder Repräsentationsbezug des Vielfaltsgebots

Die Bezugspunkte, über welche die Abbildung von Vielfalt hergestellt werden soll, variieren, denn Vielfalt ist ein multidimensionales Konzept.⁶⁰⁴ Unterschieden werden

⁵⁹⁸ *Fechner*, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 5, Rn. 233, 235, ohne aber die verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Frage zu stellen.

⁵⁹⁹ *Peifer*, Vielfaltssicherung, 22.

⁶⁰⁰ So auch *Brinkmann*, ZUM 2013, 193 [194].

⁶⁰¹ BVerfGE 73, 118 [156]; vgl. *Schuster*, Meinungsvielfalt, 134 f., der von einem unvollkommenen Annäherungsversuch spricht.

⁶⁰² Siehe *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 205; *Trute*, in: Binder/Vesting, RStV, § 26, Rn. 29.

⁶⁰³ Vgl. *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [233 f.], demzufolge umfassende materielle Vielfalt „kein realistisches, vor allem kein juristisch handhabbares Ziel“ sei; vgl. auch Monopolkommission, 22. Hauptgutachten 2018, 389, Rn. 1153.

⁶⁰⁴ *Möller et al.*, ICS 2018, 959 [960].

kann bspw. zwischen inhaltlicher Vielfalt, bezogen auf Themen, Genres und Meinungen, sowie Quellenvielfalt, bezogen auf Personen(gruppen), welche als solche Vielfalt repräsentieren.⁶⁰⁵ Inhaltsvielfalt tritt also als Pluralität der unterschiedlichen, gesellschaftlich kursierenden Auffassungen, Ansichten und Stellungnahmen in Erscheinung. Da es aber, selbst nur im Wesentlichen (siehe auch § 59 Abs. 1 S. 1 MStV), kaum möglich ist, thematisch-gegenständlich betrachtet, alle Meinungen zu orten und in ihrer Mannigfaltigkeit gleichgewichtig wiederzugeben, und da eine Anordnung wiederzugebender Meinungen letztlich eine Vielfaltsbeschneidung darstellen würde,⁶⁰⁶ behilft sich das Recht mit einer Anknüpfung an die Meinungsträgerschaft, also an Personengruppen als Quellen von Meinungen.

Das Bundesverfassungsgericht stellte sich das Informationsangebot dementsprechend als „Meinungsmarkt“⁶⁰⁷ vor, auf dem – in Anlehnung an sein Volksbefragungs-Urteil⁶⁰⁸ – „wenigstens ein nennenswerter Teil der gesellschaftlichen Gruppen und geistigen Richtungen auch tatsächlich zu Wort kommen“ und die „Vielfalt der Meinungsrichtungen unverkürzt zum Ausdruck gelangt“.⁶⁰⁹ Durch den vom Bundesverfassungsgericht geforderten und in § 59 Abs. 1 S. 2 MStV niedergelegten Gruppen- und Kräfte-Bezug erfährt die ansonsten kaum fassbare Meinungsvielfalt eine leichter nachvollziehbare Form, da sie sich nach Repräsentation ausrichtet. Erst die Subjektivierung einzubeziehender Meinungsakteure als gesellschaftliche Repräsentanten ermöglicht eine Erfüllung des Vielfaltsgebots.⁶¹⁰

Strukturelle Quellenvielfalt gilt damit als Zwischenschritt zur Erreichung inhaltlicher Vielfalt.⁶¹¹ Für den Einfluss auf den Prozess der Meinungsbildung ist die Zuordenbarkeit von Meinungsäußerungen auch besonders bedeutsam, da ihnen vor allem durch die personale Verknüpfung ein besonderes Maß an Glaubhaftigkeit und Authentizität verliehen werden kann.⁶¹²

⁶⁰⁵ Siehe *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 176.

⁶⁰⁶ *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn. 131.

⁶⁰⁷ Siehe auch *Peifer*, Vielfaltssicherung, 21.

⁶⁰⁸ Siehe BVerfGE 8, 104 [113], wonach die „Auffassungen und Äußerungen des Einzelnen, der Gruppen, der politischen Parteien, Verbände und sonstigen gesellschaftlichen Gebilde“ zur öffentlichen Meinungsbildung führen.

⁶⁰⁹ BVerfGE 57, 295 [323].

⁶¹⁰ Vgl. *Rossen-Stadtfeld*, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 25; vgl. auch *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 176, demzufolge inhaltsbezogene Vielfaltsgebote gegenüber vielfaltsgenerierenden Strukturen „relativ wirkungslos“ seien.

⁶¹¹ Vgl. *Napoli*, JoC 1999, 7 [18].

⁶¹² Vgl. BVerfG, NJW 1998, 2889 [2890].

2. Angebots- und Rezeptionsvielfalt

Das von der Judikatur postulierte Vielfaltsgebot ist angebotsseitig orientiert.⁶¹³ Der Gesetzgeber ist danach berufen, sicherzustellen, dass „die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet“ und so „umfassende Information geboten wird“.⁶¹⁴ Wenig Beachtung schenkt die Rechtsprechung demgegenüber der tatsächlichen Wahrnehmung des medialen Angebots aus Zuschauer- bzw. Nutzerperspektive, also der Rezeptionsvielfalt.

In der traditionellen Medienwelt der einseitig ausgerichteten One-to-Many-Massenkommunikation⁶¹⁵ ist die Fixierung auf die mediale Angebotsseite durchaus verständlich, da zwischen Anbieter und Rezipient ein strukturelles Ungleichgewicht besteht⁶¹⁶ und die Rolle des Rezipienten vornehmlich eine passive ist.⁶¹⁷ Erst durch das Aufkommen des Internets konnte eine unmittelbare Interaktion zwischen Medium und Nutzer entstehen,⁶¹⁸ die es, wie *Facebook* paradigmatisch zeigt, den Diensteanbietern ermöglicht, das Spektrum des Informationskonsums auf Rezipientenseite minutiös zu analysieren und im ausgespielten Informationsangebot zentral zu berücksichtigen.⁶¹⁹

Der Gesetzgeber wäre indes überfordert, auf normativem Wege den Kommunikationsprozess nachzuverfolgen und abzusichern, zumal Maßnahmen, die auf die kommunikative Aufnahme von Meinungsvielfalt abzielen, auch mit der individuellen Freiheit der Meinungsbildung in Konflikt geraten könnten. Allerdings ist es staatlicherseits möglich und geboten, zum Schutz der Meinungsbildungsfreiheit Rezeptionsvielfalt durch Offenhaltung von Kommunikationswegen und ungehinderten Zugang zu Informationsangeboten zu gewährleisten.⁶²⁰

Zwar ist wegen des Massengeschmacks des Publikums nicht einmal gesichert, ob angebotsseitige Inhaltsvielfalt auch zu mehr Rezeptionsvielfalt führt oder sich die Rezeption nicht eher auf wenige Angebote konzentriert.⁶²¹ Soweit der Gesetzgeber durch Regulierung besonders meinungsmächtiger Medien auf die Herstellung umfassender

⁶¹³ Siehe *Hartl*, Suchmaschinen, 32.

⁶¹⁴ BVerfGE 57, 295 [320]; siehe auch E 73, 118 [156 f.].

⁶¹⁵ Siehe *Schmitt Glaeser*, in: HStR III, § 38, Rn. 56, der Rezipienten gar in einer „Untertanen“-Position sieht.

⁶¹⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 141.

⁶¹⁷ Vgl. *Ingold*, MMR 2020, 82 [83], der wegen des Rekurrens auf Vorstellungen einer passiven Rezipientenöffentlichkeit auch Vorstellungen von demokratischen Öffentlichkeiten für überkommen hält.

⁶¹⁸ Vgl. *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 51 m.w.N.; *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [221].

⁶¹⁹ Siehe oben B.IV.2.,3.

⁶²⁰ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 176; *Peifer*, Vielfaltssicherung, 21; *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [250].

⁶²¹ Vgl. *Napoli*, JoC 1999, 7 [27 f.]; *Bozdag*, EIT 2013, 209 [222].

Angebotsvielfalt hinwirkt, operiert er nichtsdestotrotz auf Grundlage der Vermutung, dass diese Pluralität letztlich in den nutzerseitigen Meinungsbildungsprozess mündet und als weiterentwickelte öffentliche Meinung wiederum in diesen Medien Widerhall findet.⁶²²

3. Binnen- und Außenpluralismus

Ferner bestehen institutionell-strukturelle Ansätze, um das Vielfaltsgebot zu verwirklichen. Zu unterscheiden sind dabei die Konzepte von Binnen- und Außenpluralismus als Ausdruck von Quellenvielfalt. Diese Modelle zielen darauf ab, Meinungsvielfalt mittels Organisation bzw. Marktregulierung herzustellen, nehmen also weniger ein materielles Spektrum von Meinungen in den Blick, sondern formell die sie vermittelnden Medien als Institutionen. Zur Umsetzung eines bestimmten Ordnungsmodells ist der Gesetzgeber bei Wahrnehmung seiner Gewährleistungsverantwortung nicht verpflichtet.⁶²³ Bei der Wahl der Mittel überlässt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber daher einen weiten Gestaltungsspielraum, der sowohl binnenpluralistische als auch außenpluralistische Maßnahmen zur Vielfaltssicherung umfasst.⁶²⁴ Im dualen Rundfunkwesen finden sich beide Herangehensweisen. Idealerweise übersetzen sich die Ordnungsmodelle – einzeln und im Zusammenwirken – letztlich in ein vielfältiges Programmangebot.

a) Binnenpluralismus

Binnenpluralismus innerhalb eines Mediums kann durch eine Organisation sichergestellt werden, in welcher der „Einfluß der in Betracht kommenden Kräfte intern, durch Organe der jeweiligen Veranstalter vermittelt wird“, wozu es wiederum „einer sachgerechten, der bestehenden Vielfalt prinzipiell Rechnung tragenden Bestimmung und Gewichtung der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und der Sicherstellung des effektiven Einflusses desjenigen Organs, in dem diese vertreten sind“,⁶²⁵ bedarf. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist auf diese Weise durch pluralistische, die Gesellschaft möglichst umfassend repräsentierende Rundfunkräte ausgestaltet (vgl. etwa § 15 WDR-Gesetz, § 21 ZDF-Staatsvertrag). Damit implementiert der binnenpluralistische Ansatz die Maßgabe, Meinungsvielfalt via Repräsentation über einen nennenswerten Teil der gesellschaftlichen Gruppen und geistigen Richtungen auch tatsächlich zum Ausdruck kommen zu lassen.⁶²⁶ In inhaltlicher Hinsicht ergibt sich aus dem MStV indes nur eine Anforderung betreffend

⁶²² Vgl. *Napoli*, JoC 1999, 7 [25].

⁶²³ Siehe *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 175.

⁶²⁴ Siehe BVerfGE 57, 295 [325 f.]; 73, 118 [153].

⁶²⁵ BVerfGE 57, 295 [325]; 73, 118 [153]; siehe auch BVerfGE 12, 205 [262].

⁶²⁶ Vgl. BVerfGE 57, 295 [323]; siehe oben E.II.1.

das Gesamtprogramm aller öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die Meinungsvielfalt zu berücksichtigen (§ 26 Abs. 2 MStV) und nicht in Bezug auf einzelne Sendungen.⁶²⁷

Auch der außenplural konzipierte private Rundfunksektor ist nicht frei von binnenpluralen Elementen, wie gleich gezeigt wird.⁶²⁸

b) Außenpluralismus

Außenpluralismus ist demgegenüber ein Marktmodell, wie es (vermeintlich) für den Pressesektor charakteristisch ist. Eine Vielzahl konkurrierender Anbieter soll idealerweise den ökonomischen Wettbewerb durch publizistische Vielseitigkeit bestreiten.⁶²⁹ Im Marktmodell wird darauf vertraut, dass sich im freien Wettbewerb der Meinungsäußerungen „wenigstens etwas Vernünftiges gleichsam durch eine unsichtbare Hand mithilfe eines marktanalogen Interessenausgleichs durchsetzt.“⁶³⁰

Die regulatorische Zurückhaltung des Gesetzgebers gegenüber dem Pressewesen ist der immer noch zugrunde liegenden Annahme geschuldet,⁶³¹ dass das deutsche Pressewesen auf Grund einer relativ großen Zahl unterschiedlich ausgerichteter und konkurrierender Presseerzeugnisse hinreichend pluralistisch sei⁶³² und ein Gleichgewicht zur „Sicherstellung umfassender Information und Meinungsbildung“⁶³³ bestehe. Dieses marktökonomische, von Vertrauen geprägte System des Außenpluralismus genüge auch ohne Intervention des Gesetzgebers den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hinreichende Meinungsvielfalt.⁶³⁴ Ein Wegfall dieser Prämisse durch eine zunehmende Konzentration und damit eine Gefährdung der freien Presse könnte staatliche Maßnahmen zur Erhaltung eines angemessenen Vielfaltsstandards, etwa durch Begegnung einer Pressekonzentration, möglicherweise rechtfertigen.⁶³⁵

Anders verhält es sich im Rundfunkwesen: Im dualen System unterliegt der einzelne private Anbieter jedenfalls für sich betrachtet – anders als der öffentlich-rechtliche

⁶²⁷ *Eifert*, in: Binder/Vesting, § 11 RStV, Rn. 66.

⁶²⁸ Siehe dazu unten E.III.3.c).

⁶²⁹ Vgl. *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn. 125; *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 189.

⁶³⁰ *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [111].

⁶³¹ Kritisch: *Brinkmann*, ZUM 2013, 193 [196], der die Entwicklung der Vielfalt im Pressesektor angesichts zunehmender Konzentration und des regulatorischen Umfelds als problematisch ansieht; vgl. auch *Hain*, AfP 2012, 313 [320 f.].

⁶³² Vgl. BVerfGE 12, 205 [261]; 52, 283 [296] in Abgrenzung zur „Sondersituation“ im Rundfunkwesen.

⁶³³ BVerfGE 57, 295 [323].

⁶³⁴ Siehe *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [179].

⁶³⁵ Siehe *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 147, 157, 162; *Schulz*, AfP 2017, 373 [378].

Rundfunk gemäß § 26 Abs. 2 MStV – keinem Gebot, ausgewogen zu informieren.⁶³⁶ Die Gewährleistungsverantwortung für Meinungsvielfalt tragen alle Veranstalter gemeinschaftlich; sie muss im Gesamtangebot zum Ausdruck kommen.⁶³⁷ Insofern vertraut der gesetzlich verankerte Außenpluralismus nicht gänzlich dem freien Spiel des Marktes, sondern stellt in § 59 Abs. 1 S. 2 MStV das Gebot auf, dass im privaten Rundfunk die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen angemessen zu Wort kommen und auch Minderheitenauffassungen berücksichtigt werden.⁶³⁸ Wie sich Vielfalt im Programm aller privaten Veranstalter in seiner Gesamtheit tatsächlich niederschlagen kann, bleibt jedoch der Freiheit der einzelnen Rundfunkveranstalter überlassen, die nicht zur Koordinierung ihrer Bemühungen um Pluralität verpflichtet sind. Die privaten Rundfunkveranstalter stellen insoweit zwar scheinbar eine rechtliche Einheit dar,⁶³⁹ gleichzeitig unterliegen sie aber keiner Vorgabe zur Aufteilung der entsprechenden Verantwortung.⁶⁴⁰ Insofern enthält § 59 Abs. 1 MStV nur generische, kaum justiziable Gebote.⁶⁴¹ Dementsprechend ist § 59 MStV auch nicht als Eingriffsnorm konzipiert, sondern bedarf konkreter – verbindlicher und durchsetzbarer – Kontrollinstrumente.⁶⁴²

c) Verschränkungen zwischen binnen- und außenpluralistischen Modellen

Außenpluralistische Modelle bieten jedoch für sich genommen selbst bei florierendem medialen Wettbewerb keine hinreichende Gewähr dafür, die bestehende Meinungsvielfalt widerzuspiegeln. Entscheidet sich der Gesetzgeber wie im staatsfern beaufsichtigten privaten Rundfunk dafür, vor allem auf die Kräfte des Marktes zu vertrauen, muss er gleichwohl weitere Vorkehrungen treffen, damit das gesamte Informationsangebot „der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen entspricht.“⁶⁴³

Zwar muss der einzelne Anbieter, wie schon dargelegt, nicht allein für ein ausgewogenes Programm⁶⁴⁴ Sorge tragen, da er als privatwirtschaftliches Unternehmen auf Werbeattraktivität seiner Darbietungen angewiesen ist. Deshalb ist es aber am

⁶³⁶ BVerfGE 57, 295 [326]; 73, 118 [199]; insoweit besteht „nur“ die Pflicht zu sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information und einem Mindestmaß an gegenseitiger Achtung.

⁶³⁷ Siehe BVerfGE 121, 30 [52].

⁶³⁸ Näher hierzu: *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn. 137 f.

⁶³⁹ *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn. 127.

⁶⁴⁰ *Rossen-Stadtfeld*, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 32 f.

⁶⁴¹ Siehe *Müller-Terpitz*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 25 RStV, Rn. 8, der der Bestimmung „normative Steuerungskraft“ abspricht.

⁶⁴² *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn. 128.

⁶⁴³ BVerfGE 57, 295 [325].

⁶⁴⁴ In BVerfGE 73, 118 [156] verwendet das Gericht „Gleichgewichtigkeit“ als Synonym für „Ausgewogenheit“.

Gesetzgeber, private Veranstalter „zu sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information und einem Mindestmaß an gegenseitiger Achtung“ zu verpflichten.⁶⁴⁵ Zur Vielfaltsförderung hat der Gesetzgeber den privaten Veranstaltern etwa positive Pflichten in Gestalt der Einrichtung von Fensterprogrammen (§ 59 Abs. 4 MStV, §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 31a LMG NRW) oder der Einräumung von Drittsenderechten (§§ 60 Abs. 5, 65 MStV, §§ 33b, 57 LMG NRW) auferlegt.⁶⁴⁶

Zur Absicherung verlangt das Bundesverfassungsgericht zusätzlich aus organisatorischer Sicht ein binnenplurales Element, damit alle gesellschaftlich relevanten Kräfte Einfluss üben können,⁶⁴⁷ was der Gesetzgeber durch Vorschreibung von Programmbeiräten zu erfüllen versucht (§ 66 MStV). Eine solche organisatorische Verflechtung mit gesellschaftlichen Gruppen ist dem ebenso außenpluralistischen Pressewesen dagegen fremd. Das Institut der freien Presse⁶⁴⁸ agiert in einem vergleichsweise ungezügelter publizistischen Wettbewerb.⁶⁴⁹

4. Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht

Zur konkreten Erreichung des (Zwischen-)Ziels, inhaltlich vielfältige Inhalte im Rundfunk zugänglich zu machen, hält sich der Staat, wie bereits gezeigt, mit positiven materiellen Regelungen weitgehend zurück.

a) Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt

Bei der Austarierung des medialen Gleichgewichts der verschiedenen Strömungen legt das Bundesverfassungsgericht stattdessen sein Augenmerk auf ein defensives Konzept negativer Vielfaltssicherung,⁶⁵⁰ namentlich auf die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht.⁶⁵¹ In der Kommunikationswissenschaft wird Meinungsmacht auch als „intendierte und erfolgreiche Einflussnahme von Medienanbietern auf Prozesse der öffentlichen und individuellen Meinungsbildung“ definiert.⁶⁵² Vorherrschende Meinungsmacht begründet danach eine strukturbedingte, abstrakte Gefährdung für die Wahrnehmbarkeit konkurrierender Veranstalter und damit auch für die Rezeption vielfältiger Perspektiven.⁶⁵³

⁶⁴⁵ BVerfGE 57, 295 [326].

⁶⁴⁶ Kritisch: *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 21 f.

⁶⁴⁷ Siehe BVerfGE 57, 295 [330]; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [179].

⁶⁴⁸ BVerfGE 20, 162, [175 ff.]; *Bethge*, in: *Sachs/GG*, Art. 5, Rn. 72.

⁶⁴⁹ Vgl. *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [179].

⁶⁵⁰ *Müller-Terpitz*, in: *Gersdorf/Paal*, *Medienrecht*, § 26 RStV, Rn. 1.

⁶⁵¹ Siehe BVerfGE 73, 118 [158].

⁶⁵² *Neuberger/Lobigs*, *Bedeutung des Internets*, 17 m.w.N.

⁶⁵³ *Trute*, in: *Binder/Vesting*, RStV, § 26, Rn. 29 f.

Diesbezügliche Maßnahmen könnten nach Auffassung des Gerichts wenigstens für eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ sorgen, „daß sich in dem gesetzlich geordneten Rundfunksystem eine solche gleichgewichtige Vielfalt einstellt.“⁶⁵⁴ Zwecks Gewährleistung eines „Grundstandards gleichgewichtiger Vielfalt“ verlangt es zum einen, dass „alle Meinungsrichtungen – auch diejenigen von Minderheiten“⁶⁵⁵ – zum Ausdruck kommen und zum anderen „den Ausschluß einseitigen, in hohem Maße ungleichgewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter oder Programme auf die Bildung der öffentlichen Meinung, namentlich die Verhinderung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht.“⁶⁵⁶ Einen solchen Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt müsse der Gesetzgeber insbesondere durch Vorbeugung gegen „Tendenzen zur Konzentration“ sicherstellen.⁶⁵⁷ Schließlich ist das Gericht auch von der Befürchtung geleitet, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen.⁶⁵⁸

b) Publizistische Marktanteile als Indikator von Meinungsmacht

Gegen eine solche Form des Marktversagens wird also eine wirtschaftsorientierte, mediale Präventionskontrolle gefordert, der der Gesetzgeber im Rundfunkwesen in Gestalt der Verhinderung von Konzentration gemäß § 60 MStV nachkommt, einer Art „*ex-ante*-Sonderregulierung“⁶⁵⁹.

Keineswegs geben Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber sich der Illusion hin, mittels dieses Instruments das Allheilmittel zur Wahrung von Meinungsvielfalt gefunden zu haben. Vielmehr geht es nur darum, ein *möglichst* hohes Maß gleichgewichtiger Vielfalt⁶⁶⁰ anzustreben. Im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative geht der Gesetzgeber davon aus, dass Meinungsmacht im (*per se* meinungsmächtigen) Rundfunk insbesondere durch Zuschaueranteile quantifiziert werden kann. Ungeachtet dessen, wie vielseitig das Angebot eines einzelnen Anbieters für sich genommen auch sein mag,⁶⁶¹ gibt § 60 Abs. 2 S. 1 MStV die Vermutung vorherrschender Meinungsmacht bei einem Schwellenwert von

⁶⁵⁴ BVerfGE 57, 295 [323 f.].

⁶⁵⁵ Siehe auch § 59 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 MStV.

⁶⁵⁶ BVerfGE 73, 118 [160]. Die Absenkung des Vielfaltsniveaus auf einen „Grundstandard“ rechtfertigt das Gericht indes durch eine Gesamtschau mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der ein gewisses Ungleichgewicht durch wirksame Erfüllung seines Grundversorgungsauftrags kompensieren könne, siehe BVerfGE 73, 118 [158 f.].

⁶⁵⁷ BVerfGE 73, 118 [160].

⁶⁵⁸ BVerfGE 57, 295 [323]; 73, 118 [160]; 95, 163 [173].

⁶⁵⁹ Vgl. nur *Hain*, AfP 2012, 313 [317].

⁶⁶⁰ BVerfGE 73, 118 [158].

⁶⁶¹ Vgl. *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 73, demzufolge Meinungsmacht nicht aus fehlender Meinungsvielfalt, sondern aus konzentrierter Rezeption folge.

30% (im Jahresdurchschnitt) vor.⁶⁶² Damit wurde das ökonomisch motivierte Streben nach hohen Einschaltquoten, das als Hindernis für die Darbietung eines diversifizierten, insbesondere kulturell hochwertigen Angebots identifiziert worden ist,⁶⁶³ zum Gradmesser für die Beurteilung des Gleichgewichts in der medialen Landschaft erhoben. Darüber hinaus finden zur Bestimmung von Meinungsmacht auch Verflechtungen mit anderen sog. verwandten medienrelevanten Märkten Berücksichtigung (siehe § 60 Abs. 2 S. 2, 4 Nr. 2 MStV).⁶⁶⁴ Denn das Bundesverfassungsgericht befürchtet bei kombinierten Einflüssen von Rundfunk und Presse auf horizontaler Ebene sogar noch größere Gefahren für die Freiheit der Meinungsbildung⁶⁶⁵ und erachtet auch bei vertikalen Verflechtungen mit Produktionsfirmen und Rechteinhabern oder der Privatisierung von Übertragungswegen die Wahrung des Vielfaltsgebots als dringlich.⁶⁶⁶ Letzteres findet in Regelungen und Normaufträgen zur Verbreitung von Programmen von Rundfunk und Telemedien seinen Niederschlag.⁶⁶⁷

Meinungsmacht kann aber nicht nur verkörpert durch einzelne Veranstalter zum Ausdruck kommen, sondern sich auch im Programm selbst manifestieren. Deshalb obliegt es dem Gesetzgeber, auch ungeachtet der jeweiligen Zuschaueranteile eine „Monopolisierung der Berichterstattung über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung oder allgemeinem Interesse bei einem einzelnen Rundfunkveranstalter“ und damit einhergehende Missbrauchsmöglichkeiten einzudämmen, um die Gefahr uniformer Informationsvermittlung zu vereiteln.⁶⁶⁸ Geboten ist also nicht nur der Ausschluss eines besonders ungleichgewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter, sondern auch einzelner Programme auf die öffentliche Meinungsbildung.⁶⁶⁹

Wegen dieser Gefahren kann die „Verhinderung dysfunktionaler Vermachtungen“ auch in Zeiten der Medienkonvergenz als unabdingbares Ziel der Medienordnung angesehen werden.⁶⁷⁰

⁶⁶² Vgl. zur Eigenständigkeit der spezifisch medienrechtlichen Konzentrationskontrolle gegenüber dem Kartellrecht: *Trute*, in: Binder/Vesting, RStV, § 26, Rn. 2 ff.

⁶⁶³ BVerfGE 73, 118 [155].

⁶⁶⁴ Siehe dazu: *Paschke*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 2. Teil, 7. Abschnitt, Rn.20ff.

⁶⁶⁵ BVerfGE 73, 118 [175].

⁶⁶⁶ BVerfGE 93, 163 [173] – DSF.

⁶⁶⁷ Siehe §§ 101 Abs. 3 Nr. 4, 102 Abs. 2-4, 103 Abs. 3, 81 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 2, 82 Abs. 1 MStV.

⁶⁶⁸ BVerfGE 57, 288 [257 f.]; 97, 228 [257 f.].

⁶⁶⁹ BVerfGE 73, 118 [158].

⁶⁷⁰ *Hain*, in: FS-Stern, 1387 [1397]; *Sporn*, K&R 2013, Beihefter 2, [7].

5. Kommunikative Chancengleichheit

Das Konzept der Meinungsvielfalt als denkbare Voraussetzung freier Meinungsbildung ist eng verknüpft mit dem Paradigma kommunikativer Chancengleichheit.⁶⁷¹

In einem freien Diskurs sind alle Beteiligten zunächst als Gleiche zu betrachten; es soll sich im Geiste der Aufklärung nicht die machtvollere Position, sondern allein die Vernunft kraft des besseren Arguments durchsetzen können.⁶⁷² Sowohl Kommunikatoren als auch Rezipienten sollten möglichst unbeeinflusst von Machtstellungen im Kommunikationsprozess Inhalte verbreiten bzw. empfangen können.⁶⁷³ Für die Meinungsbildung sollen weder wirtschaftlicher Druck noch andere unlautere, diskursfremde Mittel und Abhängigkeitsverhältnisse die innere Freiheit der Kommunikationsteilnehmer beeinträchtigen.⁶⁷⁴ Indem der kommunikativen Übermacht einzelner Akteure im Meinungsbildungsprozess vorgebeugt wird, um im Wesentlichen gleichgewichtige Vielfalt zu erreichen, wird mithin zugleich dem Ideal kommunikativer Chancengleichheit und -gerechtigkeit der Weg geebnet.⁶⁷⁵

Dieses Konzept ist folglich insofern umfassender als jenes der angebotsseitig orientierten Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht, als es auch die notwendigen kommunikativen Rahmenbedingungen für die Bürger in den Fokus rückt und auf Zugangsfreiheit und -gleichheit, Transparenz und Manipulationsarmut abzielt.⁶⁷⁶ Der Gesetzgeber ist danach berufen, nicht nur ein möglichst vielfältiges Angebot sicherzustellen, sondern auch die Nutzerperspektive zu erfassen⁶⁷⁷ und auf die reale Chance der Entfaltung kommunikativer Interessen hinzuwirken⁶⁷⁸ – sie ist gewissermaßen die positive Kehrseite der negativen Vielfaltssicherung.⁶⁷⁹ Die Schaffung kommunikativer Chancengleichheit findet seine Rechtfertigung zudem im Sozialstaatsprinzip.⁶⁸⁰

⁶⁷¹ Siehe *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 24.

⁶⁷² Vgl. *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 14; siehe oben unter D.II.3.a).

⁶⁷³ *Hartl*, Suchmaschinen, 37; vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 42, 214.

⁶⁷⁴ Vgl. BVerfGE 25, 256 [265], wonach „Gleichheit der Chancen beim Prozeß der Meinungsbildung“ herrschen müsse, um einen geistigen Meinungskampf zu gewährleisten.

⁶⁷⁵ Vgl. *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“, 24; kritisch: *Bullinger*, in: HStR VI, § 142, Rn. 154, 161, 163, der im Versuch, Chancengleichheit zu schaffen, die Gefahr staatlicher Manipulation des Meinungsbildungsprozesses sieht.

⁶⁷⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 9, 42, 140, 175; *ders.*, Der Staat 42 (2003), 193 [217]; *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [253 f., 255 f.].

⁶⁷⁷ *Hartl*, Suchmaschinen, 33.

⁶⁷⁸ Siehe *Gersdorf*, AfP 201, 209 [214].

⁶⁷⁹ Vgl. *Hartl*, Suchmaschinen, 36.

⁶⁸⁰ Siehe *Böckenförde*, NJW 1974, 1529 [1538]: „Dies freilich nicht, um die Freiheit der einzelnen und eine freie Gesellschaft zu überwinden, sondern um beide angesichts der wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten und

In der gegenwärtigen Rundfunkordnung findet das Gebot kommunikativer Chancengleichheit jedoch über die genannten generischen Programmsätze hinaus keine gesetzliche Entsprechung.

6. Ergebnis

Das Bundesverfassungsgericht hegt gegenüber Massenmedien in ihrer Gesamtheit, sowohl für Rundfunk als auch für Presse, grundsätzlich die Erwartungshaltung, zur Sicherstellung individueller und öffentlicher Meinungsbildungsfreiheit die Vielfalt bestehender Meinungen zum Ausdruck zu bringen.⁶⁸¹

Die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Erfüllung des Vielfaltsgebots im Rundfunk stellen sich wie folgt dar: Ein nennenswerter Teil aller gesellschaftlichen Gruppen und auch Minderheiten müssen zu Wort kommen können. Gleichgewichtige Vielfalt von Meinungen muss in einem möglichst hohen Maße, jedenfalls annäherungsweise, widergespiegelt werden. Für diese Zwecke müssen einseitige Einflussnahme eingedämmt und Konzentration von Meinungsmacht und Information verhindert werden. Vielfalt als Funktionsbedingung eines freien Meinungsbildungsprozesses kann durch eine Fülle von Maßnahmen gewährleistet werden. Für die Erfüllung des Verfassungsauftrags ist letztlich entscheidend, „dass die Gesamtheit der vielfaltssichernden Maßnahmen die Gewähr für Meinungsvielfalt bietet.“⁶⁸² Generell zeichnet sich ein funktionierender Meinungsmarkt dadurch aus, dass die Bürger aus einer großen Bandbreite von Ideen wählen können (Inhaltevielfalt), die von einer großen Vielfalt an Quellen dargeboten werden (Quellenvielfalt), an welchen die Bürger wiederum teilhaben können (Rezeptionsvielfalt).⁶⁸³

Während das Bundesverfassungsgericht im Pressewesen (gemäß Status Quo) prinzipiell auf die Selbstheilungskräfte eines freien Marktes vertraut und deshalb keine staatliche Vielfaltskontrolle anmahnt, bewertet es die Mechanismen des Rundfunks grundlegend anders. Der Rundfunk vermag demnach die Meinungsbildung derart stark zu beeinflussen, dass der Gesetzgeber nicht abwarten darf, ob sich eine für umfassende Meinungsbildung notwendige Meinungsvielfalt etwa von alleine einstellt, sondern von vorneherein die dafür

Entwicklungstendenzen sozial zu unterfangen“; vgl. auch *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 106; *Mailänder*, Konzentrationskontrolle, 39; *Hain*, Rundfunkfreiheit, 147.

⁶⁸¹ Siehe *Hain*, AfP 2012, 313 [319 f.].

⁶⁸² *Peifer*, Vielfaltssicherung, 31.

⁶⁸³ Siehe *Napoli*, JoC 1999, 7 [9]; vgl. auch *Engel*, AfP 1994, 185 [188 m.w.N.].

erforderlichen vielfaltssichernden materiellen, organisatorischen und prozessualen Vorkehrungen treffen muss.

F. Gefährdung der Meinungsvielfalt und der Meinungsbildungsfreiheit

Nachdem die Dimensionen und die Bedeutung der Meinungsvielfalt für unsere Kommunikationsordnung dargestellt worden sind, muss nun die Brücke zur Wirkweise und zu den Wirkungen sozialer Netzwerke geschlagen werden, um etwaige Vielfaltsdefizite ausfindig zu machen.

Zunächst ist zu erörtern, ob sozialen Netzwerken nach den Prämissen des Bundesverfassungsgerichts eine dem Rundfunk vergleichbare Meinungsmacht zugeschrieben werden kann (dazu **I.**). Nach diesem Ausgangspunkt kann geprüft werden, inwieweit in sozialen Netzwerken die Meinungsvielfalt zum Ausdruck kommt und wie sehr die Freiheit der Meinungsbildung tatsächlich gefährdet wird (dazu **II.**)

Im Anschluss daran können regulatorische Schutzmaßnahmen *de lege lata* (dazu Kapitel **G.**) und *de lege ferenda* (dazu Kapitel **H.**) erörtert werden.

I. Meinungsmacht sozialer Netzwerke

Wichtige Prämisse für die Anordnung vielfaltssichernder Maßnahmen im Rundfunk sind dessen Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft,⁶⁸⁴ also Wirkweisen, die ihn von der Presse abheben. Diese Charakteristika vermitteln dem Rundfunk nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts den Anschein der Authentizität und des Miterlebens und haben dieses Massenkommunikationsmittel – auch dank seiner bequemen Verfügbarkeit – zur wichtigsten Informationsquelle in der Bevölkerung gemacht.⁶⁸⁵ Daher gilt der Rundfunk als eines der mächtigsten Kommunikationsmittel und Massenmediums.⁶⁸⁶ Der Rundfunk ist damit nicht nur ein (neutrales) „Medium“, sondern auch „Faktor“ des verfassungsrechtlich verbürgten Meinungsbildungsprozesses.⁶⁸⁷

Teilweise wird dem Rundfunk zwar eine derartige Wirkungsintensität, die ihn von anderen (herkömmlichen) Medien abheben soll, abgesprochen⁶⁸⁸ bzw. wird die Wirkungsqualität des Rundfunks aus empirischer Sicht in Zweifel gezogen.⁶⁸⁹ Allerdings

⁶⁸⁴ StRSpr. BVerfGE 119, 181 [215 m.w.N.]; siehe oben E.I.2.b).

⁶⁸⁵ BVerfGE 97, 228 [256]; siehe auch BVerfGE 119, 181 [214].

⁶⁸⁶ BVerfGE 31, 314 [326].

⁶⁸⁷ BVerfGE 12, 205 [259]; 57, 296 [320]; 74, 297 [323].

⁶⁸⁸ Vgl. *Filipovic*, *Communicatio Socialis* 2013, 192 [199], der die Meinungsmacht von Presse und Rundfunk angesichts der Selektions- und Filterleistungen von weltweit agierenden Algorithmen als vergleichsweise gering bewertet.

⁶⁸⁹ Siehe schon *Hain*, *Rundfunkfreiheit*, 56 m.w.N. Indes hat sich das BVerfG in der jüngeren Vergangenheit sogar unmittelbar auf medienökonomische Expertise berufen und anhand dieser dargelegt, dass publizistischer und ökonomischer Wettbewerb nicht automatisch zur Abbildung der Meinungsvielfalt führe, siehe BVerfGE 119, 181 [215 f.].

geht jedenfalls das Bundesverfassungsgericht weiterhin von einem Alleinstellungsmerkmal des Rundfunks im Kommunikationsgefüge aus. Noch im Jahr 2014 untermauerte das Gericht seine Auffassung mit der Begründung, die Wirkungsmöglichkeiten des Rundfunks gewännen gar zusätzliches Gewicht dadurch, „dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht“ hätten.⁶⁹⁰

Dabei kann mit Recht hinterfragt werden, ob die genannten, für den Rundfunk entwickelten Kriterien auf neuartige Kommunikationsräume wie soziale Medien schlicht übertragbar sind.⁶⁹¹ Aber auch unabhängig von der – hier nicht zu erörternden – Frage, ob dem Rundfunk tatsächlich eine herausgehobene Wirkintensität zugeschrieben werden kann,⁶⁹² erscheinen jedenfalls die als Indikatoren zugrunde gelegten Kriterien der Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität für eine solche Feststellung nicht *per se* ungeeignet; die einzelnen Merkmale müssten lediglich netzwerkadäquat übersetzt werden. So schwerlich diese Kriterien auch fassbar und empirisch belegbar sein mögen,⁶⁹³ so ist in der vorliegenden juristischen Betrachtung daher der Versuch zu unternehmen, diese bis dato anerkannten Bezugsgrößen heranzuziehen (und ggf. zu ergänzen), um wenigstens nach hergebrachtem Verständnis Indizien für die Meinungsmacht sozialer Netzwerke herauszuarbeiten.⁶⁹⁴

Es ist folglich zu untersuchen, ob die im Rundfunkwesen ein Regulierungserfordernis auslösende Wirkmächtigkeit auch sozialen Netzwerken wie *Facebook* attestiert werden kann.⁶⁹⁵ Nachfolgend wird dafür zunächst der Begriff der Meinungsmacht von dem der „Meinungsbildungsrelevanz“ abgegrenzt (dazu 1.), ehe überprüft wird, inwieweit die

⁶⁹⁰ BVerfGE 136, 9 [28] – ZDF-Staatsvertrag; siehe oben D.I.1.a).

⁶⁹¹ Kritisch: *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 132 f., die die Wirkungstrias nicht für sinnvoll übertragbar auf konvergente Medien hält und wie *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 73 ff., für eine rein risikoorientierte Bestimmung von Meinungsmacht plädiert.

⁶⁹² Siehe etwa *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 236 ff., 240, 244, der trotz Kritik an der Annahme der besonderen Wirkung die Meinungsbildungsrelevanz des Rundfunks anerkennt und die Frage nach dem Erfordernis zur Herstellung von Pluralismus im Internet anschließt.

⁶⁹³ Siehe dazu *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 233 ff. m.w.N.

⁶⁹⁴ Vgl. *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets, 18; *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 44, demzufolge ein Meinungsvielfaltssicherungsrecht „konsequent an den Merkmalen „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ ausgerichtet sein“ müsse, „um der Dynamik einer sich ständig verändernden Medienwelt Rechnung tragen zu können.“

⁶⁹⁵ Vgl. *Dörr/Natt*, ZUM 2014, 829 [841] die die gleiche Frage in Bezug auf Suchmaschinen aufwerfen (und bejahen); *Hoffmann-Riem*, AöR (137) 2012, 509 [525], demzufolge der Ausgestaltungsauftrag des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auf andere massenkommunikative Dienste zu übertragen ist, „wenn ihre Nutzung typischerweise mit einer erheblichen Wirkmacht im Bereich der öffentlichen Meinungsbildung verbunden ist (Meinungsbildungsrelevanz)“; *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 181.

Kriterien der Breitenwirkung (dazu 2.), Aktualität (dazu 3.) und Suggestivkraft (dazu 4.) auf soziale Medien am Beispiel von *Facebook* zutreffen.

1. Unterscheidung von Meinungsmacht und Meinungsbildungsrelevanz

Teilweise wird diese Wirkungstrias auch unter den Begriff der Meinungsbildungsrelevanz gefasst,⁶⁹⁶ welcher insofern als Synonym für das Phänomen der Meinungsmacht aufgefasst werden kann.⁶⁹⁷ Demgegenüber wird der Meinungsbildungsrelevanz mitunter auch ein sehr weites Verständnis zugrunde gelegt, das lediglich besagt, ob ein Medium überhaupt irgendwelche Informationen vermittelt, die geeignet sein könnten, auf die Meinungsbildung Einfluss zu nehmen.⁶⁹⁸ Auch das Bundesverwaltungsgericht fasst unter den Begriff solche Angebote, die nach Inhalt (und Verbreitungsart) jedenfalls dazu bestimmt und geeignet sein müssen, zur öffentlichen Kommunikation und Meinungsbildung beizutragen.⁶⁹⁹ Beide semantischen Einordnungen stehen zueinander nicht zwingend im Widerspruch. Dennoch beschreibt der Begriff der Meinungsbildungsrelevanz nur unzureichend, was der Terminus der Meinungsmacht zum Ausdruck bringen möchte.

Denn grundsätzlich kann jede Informationsvermittlung eine wie auch immer geartete „Relevanz“ für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung aufweisen. Dass mediale Regulierungsbedürftigkeit eine Wirkungs- oder Meinungsmacht voraussetzt, die ihrerseits durch ein Mindestmaß von Beeinflussung des individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses abhängt, bedarf keiner tiefergehenden Auseinandersetzung.⁷⁰⁰ Darüber hinaus stellt sich aus regulatorischer Sicht jedoch die Frage nach der tatsächlichen Eignung eines Mediums, „durch massenmediale Verbreitung von Meinungen und Tatsachen die Meinungsbildung der Rezipienten zu beeinflussen“, ⁷⁰¹ also nach Meinungsmacht im Sinne eines echten Faktors im Kommunikationsprozess. Der Befund von Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft bringt mithin bloß ein besonders hohes Maß an Meinungsbildungsrelevanz zum Ausdruck und kann mit dem Begriff der Meinungsmacht (nachfolgend) prägnanter beschrieben werden.⁷⁰²

⁶⁹⁶ KEK, Konzentrationsbericht 2018, 197.

⁶⁹⁷ *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets, 17; *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 25.

⁶⁹⁸ Vgl. *Gersdorf*, AfP 2010, 421 [423 f.]; *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 101 ff.

⁶⁹⁹ BVerwG, NVwZ 2019, 1283 [1286] zum presserechtlichen Auskunftsanspruch.

⁷⁰⁰ Vgl. auch *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 36, demzufolge die Annahme von Meinungsrelevanz von Intermediärleistungen nur bei der Verbreitung professioneller Beiträge ein zu enges Verständnis mit Blick auf die öffentliche Willensbildung darstellt.

⁷⁰¹ *Hain*, MMR 2000, 537 [540].

⁷⁰² Die Frage, ob soziale Netzwerke überhaupt geeignet sind, auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken, ist mit dem Befund, dass sie schutzwürdige Medien i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sind, geklärt (siehe C.IV.5.).

2. Breitenwirkung

Breitenwirkung wird allgemein an der Reichweite und der Möglichkeit eines Mediums festgemacht, große Bevölkerungsteile zu beeinflussen, gar „große Zeiteinheiten des Tagesablaufs“ der meisten Bürger zu prägen.⁷⁰³ Danach ist primär der potentielle Rezipientenkreis für die Annahme von Breitenwirkung maßgeblich, wenngleich die tatsächlich erreichte Rezipientenzahl auch nicht unberücksichtigt bleiben kann.⁷⁰⁴

Nur wenig hilfreich erscheint es insofern, die potentielle technische Reichweite der Gesamtheit *aller* Online-Informationsangebote als Indikator für Breitenwirkung heranzuziehen, da die Verteilung der Nutzeraufmerksamkeit unter verschiedensten Internetangeboten sehr breit gestreut ist.⁷⁰⁵ Da zudem die *potentielle* Reichweite einzelner Anbieter wie *Facebook* allenfalls durch Serverkapazitäten und Internetbandbreiten beschränkt ist,⁷⁰⁶ bietet es sich an, auf tatsächliche quantitative Bemessungen der Wahrnehmung und Wahrnehmbarkeit der Diensteanbieter zu rekurren.⁷⁰⁷

Demgegenüber wäre es wiederum verkürzt und nicht zielführend, die Reichweite nur einzelner Beiträge innerhalb des Gesamtrepertoires eines Angebots in den Blick zu nehmen,⁷⁰⁸ da die Verfügbarkeit und Abrufbarkeit eines spezifischen Beitrags Breitenwirkung bestenfalls indizieren, aber nicht für das gesamte Angebot aussagekräftig sind. Entscheidend ist, dass gerade diejenigen Akteure, die auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozess Einfluss nehmen möchten, potentiell auf eine möglichst große Reichweite innerhalb des Netzwerkes zurückgreifen können.

Nach eigenen Angaben aus dem Jahr 2019⁷⁰⁹ hatte *Facebook* in Deutschland 32 Millionen Nutzer pro Monat (davon 91% mit Zugang über mobile Endgeräte) und 23 Millionen Nutzer pro Tag.⁷¹⁰ Laut *ARD/ZDF-Online-Studie 2020* nutzten in Deutschland 14% aller Befragten *Facebook* täglich und 32,5% pro Monat; die Nutzung war allerdings gegenüber 2019 rückläufig, während sie etwa für die *Facebook*-Tochter *Instagram* wuchs.⁷¹¹ Eine im Auftrag der Landesmedienanstalten durchgeführte repräsentative Befragung im Jahr 2020

⁷⁰³ BVerfGE 119, 181 [215].

⁷⁰⁴ *Baier*, CR 2008, 769 [772].

⁷⁰⁵ *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets, 51.

⁷⁰⁶ Die Registrierung und Nutzung sind kostenfrei und grundsätzlich jedermann über 13 Jahren gestattet, siehe unter B.III.

⁷⁰⁷ Vgl. *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 182.

⁷⁰⁸ So aber *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 236; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [520].

⁷⁰⁹ In den jüngeren Börsenberichten gab *Facebook* keine gesonderten Nutzerzahlen für Deutschland, sondern nur für Europa bekannt, siehe <https://allfacebook.de/toll/state-of-facebook>.

⁷¹⁰ Siehe https://allfacebook.de/zahlen_fakten/official-facebook-nutzerzahlen-deutschland.

⁷¹¹ *ARD/ZDF-Onlinestudie 2020*, 12.

ergab, dass *Facebook* in der Bevölkerung ab 14 Jahren eine Tagesreichweite von 21,6% erzielte, während *Instagram* seine Reichweite auf bereits 19,7% steigern konnte.⁷¹² Zieht man die Tagesreichweite aller sozialen Netzwerke, in diesem Fall u.a. *Tumblr*, *Snapchat*, *Stayfriends*, *Twitter* oder *Pinterest*, hinzu, beträgt die gesamte Tagesreichweite 36,8% aller Nutzer über 14, wobei die Nutzung nach Altersstufen stark variiert (Anteile der Nutzer zwischen 14 und 29 Jahren: 72,7%, zwischen 30 und 49 Jahren: 46,5% und über 50 Jahren: 17,1%), stets aber mit steigender Tendenz.⁷¹³ Nicht einberechnet ist dabei *YouTube*, das gesondert als Videoportal geführt wird und danach unter den über 14-jährigen 32,4 % der Menschen erreicht.⁷¹⁴ *Facebooks* Position unter den sozialen Netzwerken ist aus ökonomischer Sicht indes so stark, dass das Bundeskartellamt auf dem nationalen Markt für soziale Netzwerke für private Nutzer eine marktbeherrschende Stellung angenommen hat.⁷¹⁵ Diese wirtschaftliche Macht ist für sich genommen zwar noch nicht gleichbedeutend mit publizistischer Macht, dennoch aber ein wichtiger Parameter.

Eine große Nutzerschaft kann darüber hinaus Netzwerkeffekte nach sich ziehen, welche die Stellung des Anbieters auf dem Nutzermarkt weiter verstärken, eine Substitution erschweren und sich auch auf nachgelagerte Märkte auswirkt.⁷¹⁶ Insbesondere *Facebook* hat wegen der umfangreichen Kontaktmöglichkeiten so viele Menschen an sich gebunden, dass für diese der Wechsel zu einem anderen Netzwerk unter Verlust ihrer Kontakte mit hohen Hürden verknüpft ist (sog. Lock-in-Effekt).⁷¹⁷ Begünstigt wird die Reichweite sozialer Medien zudem durch das veränderte Konsumverhalten mithilfe von Smartphones, die einen Zugang, sei es über Internetbrowser oder Apps, immer und überall ermöglichen.⁷¹⁸ Über die messbare Reichweite sozialer Netzwerke hinaus können auch indirekte Medienwirkungen berücksichtigt werden, die durch Weiterverbreitung spezifischer Inhalte über Dritte wie bspw. Online- und Printmedien (Mehrfachpräsenzen,

⁷¹² Kantar TNS, *Intermediäre und Meinungsbildung 2020-II*, 8 f.

⁷¹³ Kantar TNS, *Intermediäre und Meinungsbildung, 2020-II*, 12 f.

⁷¹⁴ Kantar TNS, *Intermediäre und Meinungsbildung, 2020-I*, 9.

⁷¹⁵ BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 51; bestätigt von: BGH, GRUR 2020, 1318; allerdings wird „die Verbreitung von Bildern oder Filmen (wie etwa bei Instagram oder YouTube) oder die öffentliche Meinungsverlautbarung (wie zB bei Twitter)“ nicht demselben Nutzermarkt zugerechnet, siehe BGH, a.a.O., Rn. 25.

⁷¹⁶ Dreyer/Schulz, *KI, Intermediäre und Öffentlichkeit*, 9 f., 24 m.w.N.

⁷¹⁷ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 79.

⁷¹⁸ Vgl. Lobigs/Neuberger, *Meinungsmacht im Internet*, 38.

crossmediale Verbindungen, Verlinkungen),⁷¹⁹ aber auch in der Privatkommunikation entstehen;⁷²⁰ insoweit kann von einer netzwerkexternen Viralität gesprochen werden.

Danach kann konstatiert werden, dass allgemein zugängliche soziale Netzwerke tatsächlich große Bevölkerungsteile erreichen und daher hierzulande über eine (nicht unerhebliche) Breitenwirkung verfügen.⁷²¹ Aufgrund seiner Bindungswirkung, des hohen Marktanteils und einer erheblichen Reichweite verfügt also insbesondere *Facebook* über „eine bedeutende Markt- und soziale Macht“.⁷²²

3. Aktualität

Der zweite Faktor, der das Rundfunkwesen insbesondere vom Printsektor abheben soll, ist die Aktualität. Diese beschreibt das Vermögen, zeitgleich oder zumindest sehr zeitnah über Ereignisse zu berichten.⁷²³ Ob auch soziale Medien sich durch Aktualität auszeichnen, lässt sich anhand der technischen Übertragungsmodalität sowie dem algorithmischen Kuratierungsprozess beurteilen.

Die technische Fähigkeit sozialer Netzwerke, Informationen über jegliches Vorkommnis gewissermaßen in Windeseile zu übermitteln, ist dank dem elektronischen Verbreitungsweg gegeben. Jeder Nutzer und Seitenbetreiber auf *Facebook* kann *ad hoc* Inhalte verbreiten und gar im Live-Stream über jedes beliebige Ereignis Bericht erstatten, worüber sich Nutzer simultan bzw. ohne nennenswerte Zeitdifferenz informieren können. Insgesamt lässt sich für soziale Medien, wie auch für Online-Angebote im Übrigen, also konstatieren, dass sie technisch mindestens ebenso wie der Rundfunk, verstärkt durch den Einsatz von Mobiltelefonen, zur Berichterstattung in Echtzeit in der Lage sind.⁷²⁴ Durch die ständige Verfügbarkeit sozialer Netzwerke über Apps wird der Faktor der Aktualität durch den der Ubiquität ergänzt.⁷²⁵

Die grundsätzliche Fähigkeit zur Aktualität ist aber nicht unmittelbar gleichbedeutend mit einer aktuellen Informationsvermittlung. Diese hängt vielmehr davon ab, wie im sozialen

⁷¹⁹ *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets, 24, 51 f.; siehe auch *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 37.

⁷²⁰ So können öffentlich zugängliche Inhalte durch Weiterverbreitung über Messenger-Dienste auch nicht-registrierte Nutzer erreichen.

⁷²¹ *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 236 f.; *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 41, der aus den Nutzerzahlen (besonders der 14-29-Jährigen) eine zentrale Bedeutung für die öffentliche Willensbildung ableitet.

⁷²² BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 79.

⁷²³ Siehe BVerfGE 97, 228 [256]; BVerfGE 119, 181 [215].

⁷²⁴ *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 54 f., 81; *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 183; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 237; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 [183].

⁷²⁵ *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 129 m.w.N.

Netzwerk der Kuratierungsprozess ausgestaltet ist. Die algorithmische Individualisierung des Informationsflusses bringt es mit sich, dass die Priorisierung von Inhalten im News Feed von *Facebook* sich nach der mutmaßlichen Relevanz für den jeweiligen Nutzer richtet.⁷²⁶ Zwar können Inhalte – eingedenk automatisierter Filterungen – unmittelbar mit der Öffentlichkeit oder bestimmten Kreisen auf *Facebook* geteilt werden, dennoch kann die algorithmische Kuratierung der Informationsflut im Einzelfall zu einer zeitlichen Divergenz zwischen Posting und Rezeption führen. Dieser Umstand ist jedoch nur ein weiterer Beleg für die Vergleichbarkeit mit redaktionellen Prozessen, wie sie im Rundfunk stattfinden.⁷²⁷ Auch dort wird bei Weitem nicht jede Sendung live ausgestrahlt; in Live-Übertragungen wie Nachrichtensendungen wird zudem zwar über tagesaktuelle, aber nicht stets zeitgleich erfolgende Ereignisse berichtet. In seltenen Fällen ist ein Geschehen nach dem Dafürhalten einer Redaktion von derart herausragender Bedeutung, dass der Sendeplan für eine Sonderberichterstattung unterbrochen wird. Dementsprechend stellt das Bundesverfassungsgericht in erster Linie nicht darauf ab, inwieweit im Rundfunk Sendungen tatsächlich aktuell übertragen werden, sondern ob aktuell oder zeitnah übertragen werden *kann*.⁷²⁸

Da soziale Netzwerke wie auch der Hör- und Fernsehfunk von dieser besonders wirkungsvollen Fähigkeit tatsächlich auch immer wieder Gebrauch machen, kann ihnen folglich Aktualität zugesprochen werden, zumal gerade News Feeds sogar sekundlich, jedenfalls mit jedem Neuaufruf,⁷²⁹ aktualisiert werden. Dies wird auch und gerade durch personalisierte Features verdeutlicht, wie bspw. durch den „Facebook Safety Check“, der es Freundeskreisen im Fall von Terroranschlägen und ähnlichen Krisenlagen ermöglicht, festzustellen, ob sich eventuell betroffene Bekannte in Sicherheit befinden.⁷³⁰

4. Suggestivkraft

Das dritte, die Besonderheit des Rundfunks begründende Merkmal ist seine Suggestivkraft, d.h. die kognitiv wirkende Intensität des optischen Eindrucks und der Kombination von Bild und Ton,⁷³¹ die den vermittelten Informationen den „Anschein hoher Authentizität“ verleiht.⁷³²

⁷²⁶ Siehe B.IV.3.

⁷²⁷ Vgl. *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk, 183.

⁷²⁸ BVerfGE 119, 181 [215]: „Die Aktualität des Hör- und Fernsehfunks folgt daraus, dass Inhalte schnell, sogar zeitgleich, an die Rezipienten übertragen werden *können*.“ (Hervorhebung nur hier).

⁷²⁹ *Jungnickel/Maireder*, Facebook-News Feed, 303 [306].

⁷³⁰ Siehe *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre, 77: „Du bist halt wirklich hautnah quasi dabei“.

⁷³¹ BVerfGE 35, 202 [227].

⁷³² BVerfGE 97, 228 [256]; 119, 181 [215].

Es wird aufgezeigt, dass soziale Netzwerke in ihrer Wirkung nicht unmittelbar mit dem Rundfunk verglichen werden können (dazu **a**)), sondern eine spezifische Suggestivkraft aufweisen (dazu **b**)), die auch durch Werbeerlöse indiziert wird (dazu **c**)).

a) Keine unmittelbare Vergleichbarkeit mit dem Rundfunk

Auch *Facebook* weiß die Anziehungskraft optischer Eindrücke zu schätzen und priorisiert grundsätzlich Video-Inhalte, da diese besonders interaktionsträchtig sein sollen.⁷³³ Wie bereits geschildert,⁷³⁴ vollzieht sich die Informationsvermittlung über den News Feed von *Facebook* jedoch in mannigfaltiger Art und Weise: Kombinationen aus Text bzw. Textunterschriften, Bildern bzw. Bewegtbildern und Ton wechseln sich, gewichtet nach dem ausgewerteten und antizipierten Nutzerinteresse, fließend ab. Wegen dieser Durchmischung unterscheiden sich soziale Netzwerke in ihrer Wirkweise deutlich vom Rundfunkwesen. Ob die Annahme des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Authentizität des Rundfunks wegen der flüchtigen Wahrnehmung der Zuschauer⁷³⁵ oder auf Grund des Merkmals der linearen Ausstrahlung⁷³⁶ wirklich stichhaltig ist, kann vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben.⁷³⁷

Für die Frage, ob ein Medium besonders authentisch bzw. suggestiv auf die Rezipienten und damit den Meinungsbildungsprozess einwirken kann, ist jedoch nicht allein maßgeblich, ob der Veranstalter nur von einer bestimmten äußeren Kommunikationsform Gebrauch macht. Das Bundesverfassungsgericht ist lediglich zu der Auffassung gelangt, dass jedenfalls die audiovisuelle Komponente des Rundfunks (im Verbund mit den Faktoren der Breitenwirkung und Aktualität) eine besondere, sich von der Presse abhebende Wirkung zeitigt. Dagegen hat es mit diesem Befund nicht ausgeschlossen, dass auch andere Kommunikationsformen als Bild-Ton-Kombinationen suggestiv wirken können.

b) Netzwerkspezifische Suggestivkraft

Es finden sich zumindest zwei plausible Gründe, warum soziale Netzwerke sehr intensiv auf ihre Nutzer einwirken können, die über die Annahme einer Fesselungswirkung von Verlinkungsstrukturen in Verbindung mit Tönen und Bildern⁷³⁸ sogar hinausgehen: zum

⁷³³ Dazu oben B.IV.3.a).

⁷³⁴ Siehe oben B.IV.3.

⁷³⁵ Siehe *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 52, Fn. 99 m.w.N.

⁷³⁶ Ablehnend: *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 238 f.; vgl. auch *Ferreau*, ZUM 2017, 632 [637], demzufolge Linearität für die Frage der Meinungsbildungsrelevanz nicht maßgeblich sei.

⁷³⁷ Kritisch: *Cornils*, AfP 2018, 377 [380 f.], demzufolge „unbewusst-subliminale Wirkungen“ empirisch nicht nachweisbar seien.

⁷³⁸ *Klaes*, ZUM 2009, 135 [138]; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 239.

einen die Personalisierung der Inhalte und zum anderen deren (emotionalisierende) Diskursoffenheit.⁷³⁹

(1) Personalisiertes Erlebnis

Der Zuschnitt der angezeigten Informationen auf die aus eigenen Angaben, Interaktionen und anderen Verhaltensweisen abgeleiteten individuellen Interessen geht,⁷⁴⁰ wie kein anderes Medium es zuvor vermochte, auf die subjektive Gedankenwelt der Nutzer ein. Diese vor allem auf persönliche Interaktion gestützte Selektierung begründet insofern eine starke Wirkung, als dem Nutzer die Auswahl von Inhalten weitgehend aus der Hand genommen und durch den Verweis auf eigene Interessen sowie Interaktionen des eigenen Netzwerks ein sich stetig verstärkender, vertrauensbildender persönlicher Bezug zur Nutzerpersönlichkeit hergestellt wird. Dieser scheinbar maßgeschneiderte personale Bezug lässt die Informationsvermittlung glaubhaft und anziehend wirken. Das soziale Medium entfaltet nicht, wie es dem Fernsehen bisweilen zugeschrieben wurde, die Wirkung eines Lagerfeuers,⁷⁴¹ um welches sich Menschen versammeln, sondern es flackert – in Übertragung dieser Metapher – auf vereinzelt Privatbildschirmen wie eine Wunderkerze auf.

(2) Diskursoffenheit und Emotionalisierung

Hinzu kommt die gegenüber dem Rundfunk viel weiter ausgeprägte Diskursoffenheit, die insbesondere durch die Möglichkeit zu Tage tritt, in Reaktion auf jedweden Inhalt den eigenen Gefühlen nicht nur symbolisch Ausdruck zu verleihen („Likes“, „Emoticons“), sondern auch zu kommentieren und so Meinungen und Standpunkte mit Inhabern und anderen Nutzern auszutauschen. Anhand der sichtbaren Interaktionsintensität zu manchen Beiträgen kann der Nutzer zudem unmittelbar erkennen, welche Themen die Menschen innerhalb des eigenen Netzwerks und darüber hinaus besonders bewegen. Diese Form der (echtzeitigen) Interaktivität ist gegenüber der passiven Informationsaufnahme am Fernsehgerät eine deutlich authentischere, da diese zwei- oder vielseitige Form der Kommunikation durch ein Belohnungssystem (Förderung von

⁷³⁹ Vgl. *Trute*, VVdStrL 57 (1998), 216 [239 f.], der eine neue, bspw. auf Interaktivität und Selektionswirkungen beruhende „Taxonomie der Media-Dienste“ verlangt.

⁷⁴⁰ Siehe oben B.I.3.a).

⁷⁴¹ Zur Einordnung des Lagerfeuer-Theorems: *Cornils*, in: *Binder/Vesting*, RStV, Präambel, Rn. 46; *Wiechmann*, ZUM 2014, 764 [771] zum modernen Medienkonsum: „Die Rundfunkteilnehmer versammeln sich nicht mehr am abendlichen Lagerfeuer gemeinsam um den Fernseher, sondern sind in einer fragmentierten Medienwelt auf verschiedene Medien verteilt.“

Interaktion und Popularität) Anreize zur Partizipation bietet,⁷⁴² wenn nicht gar appellativen Charakter besitzt.

Dieses Anreizsystem sozialer Medien wie *Facebook*⁷⁴³ wirkt so stark auf die Nutzer, dass sie ständig angespornt werden (sollen), die sich neu ladende Seite bzw. App mit immer neuen Notifizierungen wiederholt anzusteuern. Teilweise weisen Nutzer beim Social Media-Konsum sogar exzessives Suchtverhalten auf, im schlimmsten Fall wie bei Drogenkonsum oder anderen krankhaften Verhaltensstörungen.⁷⁴⁴ Erzeugt wird eine unterschwellige Besorgnis, ein Ereignis verpassen zu können („fear of missing out“).⁷⁴⁵ Insbesondere auf junge Nutzergruppen können soziale Medien wie Suchtmittel wirken.⁷⁴⁶ Zugleich können junge Menschen infolge intensiver Nutzung sozialer Medien in besonderem Maße Ängsten und Depressionen ausgesetzt werden, wodurch wiederum pessimistische Sichtweisen befördert werden.⁷⁴⁷

Die suggestive Kraft der Informationsvermittlung wird also dadurch untermauert, dass *Facebook*-Nutzer die Informationsverbreitung und interaktive Informationsaufnahme emotional aufladen und die Informationsvermittlung daher emotional ansteckend wirkt. So hat eine US-Studie mit *Facebook*-Nutzern gezeigt, dass die reduzierte Wahrnehmung positiver Ausdrücke zu einer Steigerung negativer und Abnahme positiver Beiträge führt, während der gegenteilige Effekt bei reduzierter Wahrnehmung negativer Ausdrücke eintritt.⁷⁴⁸ Diskurse zu bestimmten Themen können in algorithmisch personalisierten Nachrichtenkanälen in gewissen Nutzergruppen besonders polarisierend auf das Meinungsklima wirken.⁷⁴⁹

Dass soziale Netzwerke grundsätzlich geeignet sind, durch Informationsvermittlung und Interaktion auch gemeinnützige Mobilisierungskraft zu erzeugen, demonstrierte etwa eine zur US-Kongresswahl 2010 mit 61 Mio. *Facebook*-Nutzern durchgeführte Studie. Am

⁷⁴² Vgl. *Bucher*, *New Media & Society* 2012, 1164 [1174 f.].

⁷⁴³ Siehe zum Anreiz- und Belohnungssystem auch oben B.IV.4.a).

⁷⁴⁴ Siehe Studie von *Meshi et al.*, *JoBA* 2019, 169 ff.; siehe auch: *Independent*, 16.2.2016, Facebook ‘could affect the brain in similar way to cocaine’, study finds, abrufbar unter: <https://www.independent.co.uk/news/science/facebook-could-affect-brain-similar-way-cocaine-study-finds-a6877236.html>.

⁷⁴⁵ Siehe *Neue Zürcher Zeitung*, Verzicht auf Social Media führt zu Entzugserscheinungen – wen wundert’s?, 26.11.2018, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/wissenschaft/social-media-verzicht-fuehrt-zu-entzugserscheinungen-ld.1437804>.

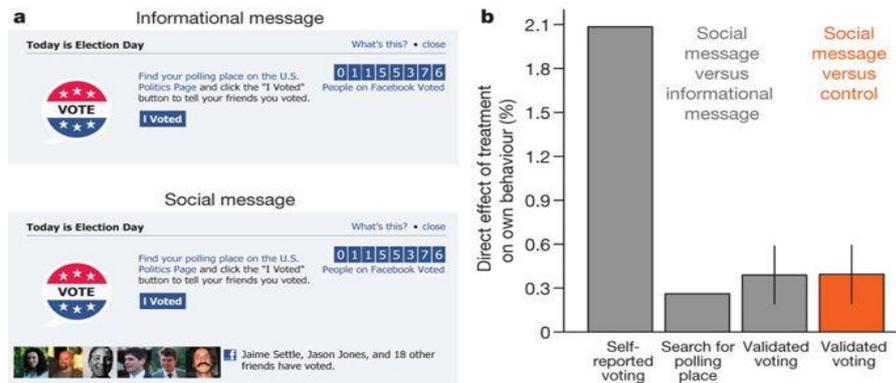
⁷⁴⁶ *Cramer/Inkster*, #StatusOfMind 2017, 2 m.w.N., wonach das Suchtpotential höher als bei Alkohol oder Nikotin sei.

⁷⁴⁷ *Haidt*, *Polarization*, *Politico Magazine* 2020 m.w.N. zur Verhaltensforschung in den USA bezüglich Jugendlicher bis zu 14 Jahren.

⁷⁴⁸ Zum Vorstehenden: *Kramer et al.*, *PNAS* 2014, 8788 ff.

⁷⁴⁹ Siehe *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 19, 114 ff.

2.11.2010 wurde diesen teilweise prominent in ihrem jeweiligen News Feed ein Wahlaufufruf eingeblendet. Gemäß der Selbstauskunft („I voted“) stieg die individuelle Wahlbeteiligung, insbesondere, wenn die Nutzer erfuhren, dass Freunde ebenfalls gewählt hatten.⁷⁵⁰



c) Werbeerlöse als Indikator

Die Anerkennung der Suggestivkraft sozialer Medien wie *Facebook*, aber auch seine Breitenwirkung, kommen zudem in den enorm gestiegenen Werbeerlösen zum Ausdruck, sowohl in absoluten Zahlen als auch in Relation zu den Einnahmen anderer Mediendienste. Werbekunden platzieren ihre Botschaften möglichst bei solchen Werbeträgern, die am besten geeignet erscheinen, ihr Ziel zu fördern, viele Waren abzusetzen oder Dienstleistungen zu erbringen.⁷⁵¹ Die Höhe des Werbeumsatzes eines Werbeträgers kann insofern als Indiz für dessen Breitenwirkung und Suggestivkraft dienen. Weltweit wurde 2017 erstmals ein höherer Werbeumsatz im Online-Bereich als im Fernsehen erzielt.⁷⁵² Insbesondere *Facebooks* werbebetriebener Umsatz hat sich in den letzten Jahren vervielfacht⁷⁵³ und unterstreicht dessen herausragenden Stellenwert als Werbepattform,⁷⁵⁴ auch und gerade als in Deutschland marktbeherrschendes soziales Netzwerk. Dementsprechend stützt die AVMD-Richtlinie die in Angriff genommene

⁷⁵⁰ Bond et al., Nature 2012, 295 ff., Schaubild ebd.

⁷⁵¹ Siehe Definition von „Werbung“ gemäß Art. 2 a) Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung.

⁷⁵² Siehe BKartA, Online-Werbung, 1, 7 m.w.N., abrufbar unter:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_3.pdf?__blob=publicationFile&v=5; noch anders gestaltet sich jedoch die Verteilung der Werbeerlöse in Deutschland, wo das Fernsehen führender Werbeträger ist: siehe VPRT-Werbemarktanalyse 2017/2018, 10.

⁷⁵³ Vgl. den weltweiten Umsatz von 1. Quartal 2013 bis 1. Quartal 2019:

<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/306980/umfrage/umsatz-von-facebook-nach-region/>; siehe auch Facebook, Q4 2018 Results: https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2018/Q4/Q4-2018-Earnings-Presentation.pdf.

⁷⁵⁴ Die Werbeausgaben im Social-Media-Segment (sozialen oder Business-Netzwerken) sollen in Deutschland zwischen 2017 und 2018 von 969 Mio. auf 1,388 Mrd. Euro angestiegen sein; bis 2023 wird gar eine Verdreifachung prognostiziert: <https://de.statista.com/outlook/220/137/social-media-werbung/deutschland>.

Regulierung auch sozialer Netzwerke auf die Erwägung, dass diese als meinungsbildende oder gar meinungsformende Medien „um das gleiche Publikum und um die gleichen Einnahmen wie die audiovisuellen Mediendienste konkurrieren.“⁷⁵⁵

d) Zwischenergebnis

Folglich entfaltet, jedenfalls in einer Gesamtschau der Wirkweisen, zumindest das soziale Netzwerk *Facebook* wegen der Schaffung eines interaktiven informationellen Beziehungsgeflechts und der weitreichenden Partizipationsmöglichkeiten erhebliche Suggestivkraft.⁷⁵⁶

5. Ergebnis

Unter Zugrundelegung der vom Bundesverfassungsgericht für den Rundfunk herangezogenen Parameter zur Bemessung von Meinungsmacht lässt sich konstatieren, dass zum einen die Wirkungstrias der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft auf soziale Netzwerke übertragbar ist und dass zum anderen diese Eigenschaften jedenfalls auf *Facebook* zutreffen.⁷⁵⁷

Soziale Medien haben sich mithin vom Medium zum Faktor des Kommunikationsprozesses in Deutschland entwickelt⁷⁵⁸ und befinden sich möglicherweise „bereits auf Augenhöhe mit dem klassischen Fernsehen“.⁷⁵⁹ Jedenfalls *Facebook* besitzt gegenüber seiner großen Nutzerbasis eine auf struktureller Überlegenheit fußende Entscheidungsmacht⁷⁶⁰ und auch im Vergleich zu allen Nachrichtenorganisationen einen enormen Einfluss auf die Kuratierung der präsentierten Inhalte.⁷⁶¹ Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, als es im Zuge des Europawahlkampfes 2019 dem Eilantrag einer Partei gegen eine Seitensperrung durch *Facebook* mit folgender Begründung stattgab: „Gerade für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen ist der Zugang zu diesem nicht ohne weiteres austauschbaren Medium von überragender Bedeutung.“⁷⁶² Ähnlich wie das

⁷⁵⁵ AVMD-Richtlinie, Erwägungsgrund 4.

⁷⁵⁶ Vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [164], die Google und Facebook eine „Suggestivkraft sui generis“ attestiert.

⁷⁵⁷ Vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [163 m.w.N.] in Bezug auf Suchmaschinen; a.A. *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 132 f., die die Kriterien des BVerfG für ungeeignet hält, Internetintermediären Meinungsmacht aber auf Grund eines strukturellen Ungleichgewichts zwischen Nutzern und Anbietern zuspricht.

⁷⁵⁸ Vgl. DEK, Gutachten 2019, 207; *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380 [381]; *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [231]; KEK, Konzentrationsbericht 2018, 441 zu Intermediären allgemein.

⁷⁵⁹ *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 39.

⁷⁶⁰ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 93.

⁷⁶¹ *DeVito*, Digital Journalism 2016, 753 [767].

⁷⁶² BVerfG, Beschluss v. 22.05.2019 – 1 BvQ 42/19, NVwZ 2019, 959 – „Der III. Weg“.

Bundeskartellamt und der BGH⁷⁶³ betrachtet somit auch das Bundesverfassungsgericht speziell *Facebook* nicht nur als bedeutsamstes soziales Netzwerk, sondern auch für den Meinungsbildungsprozess insgesamt als von herausgehobener Bedeutung.

Wegen der damit verbundenen Meinungsmacht ist weiter eine Aktivierung von Regulierungsmaßnahmen zu erwägen.⁷⁶⁴

II. Gefahren für die freie Meinungsbildung in sozialen Netzwerken

An den Befund der Meinungsmacht schließt sich unmittelbar die Frage an, ob allein deshalb vielfaltssichernde Interventionen in den Informationsfluss in sozialen Netzwerken geboten sind. Dafür wird nachfolgend zunächst untersucht, an welchem Maßstab eine Gefährdungslage überhaupt festgemacht werden kann (dazu **1.**). Danach wird analysiert, wie das objektive Kuratierungsziel der Filterung der großen Informationsvielfalt (dazu **2.**) tatsächlich zu einer Vielfaltsverengung in Form von Filterblasen (dazu **3.**) und Echokammern (dazu **4.**) führen könnte, bevor aufgezeigt wird, dass solche Tendenzen durch menschliche Verhaltensmuster verstärkt werden können (dazu **5.**). und Gegenstand aktueller Forschung sind (dazu **6.**). Im nächsten Schritt wird dargestellt, wie Kuratierungsmechanismen intern wie extern ausgenutzt werden können (dazu **7.**), ehe abschließend festgestellt wird, ob und inwieweit die Gefährdung der freien Meinungsbildung durch Kuratierungsmechanismen sozialer Netzwerke hinreichend plausibilisiert ist (dazu **8.**).

1. Maßstab für den Befund einer Gefährdungslage

Zunächst muss ein geeigneter Maßstab für den Befund einer Gefährdungslage herangezogen werden.

a) Kein Abstellen auf vorherrschende Meinungsmacht

Folgt man der Rundfunk-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ist ein direkter Rückschluss von Meinungsmacht auf eine Gefährdung der freien Meinungsbildung durchaus naheliegend, da danach die auf Grund seiner Meinungsmacht herausgehobene Bedeutung des Rundfunks „Anlass der gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkordnung“ ist.⁷⁶⁵ Die hinter dieser „*ex-ante*-Sonderregulierung“⁷⁶⁶ stehende Ratio wurde bereits erläutert⁷⁶⁷: Das Bundesverfassungsgericht schließt zwar nicht aus, dass sich in einem

⁷⁶³ BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 51; bestätigt in: BGH, GRUR 2020, 1318.

⁷⁶⁴ Vgl. Heilmann, MMR 2020, 162.

⁷⁶⁵ BVerfGE 119, 181 [214 f. m.w.N.].

⁷⁶⁶ Vgl. Hain, AfP 2012, 313 [317].

⁷⁶⁷ Siehe oben E.II.4.

unregulierten Rundfunkwesen „eine begrenzte Vielfalt einstellen werde“, doch will es sich mit dieser bloß ungewissen „Möglichkeit“ nicht begnügen,⁷⁶⁸ sondern ungeachtet möglicher künftiger Entwicklungen *a priori* wenigstens „eine hinreichende Wahrscheinlichkeit“ für die Entfaltung eines vielfältigen Angebots gewährleistet sehen.⁷⁶⁹ Die dem Rundfunk im Gefüge der Kommunikationsfreiheiten zugeordnete Sonderrolle öffnet dem Gesetzgeber jedoch eine dogmatisch systemwidrige, nicht primär am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Einflugschneise.⁷⁷⁰ Dieses Postulat wäre nur dann anzuerkennen, sollte Meinungsmacht bereits für sich betrachtet eine virulente Gefahr für die Meinungsvielfalt bergen – ohne dass es auf die konkrete Handhabung der Informationsvermittlung des Anbieters noch ankäme.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es nach der hier eingenommenen Eingriffsperspektive jedoch, die Medienfreiheit des sozialen Netzwerkbetreibers nur unter der Bedingung, dass Grundrechtspositionen von Anbietern und Nutzern tatsächlich zu kollidieren drohen, einer staatlichen Intervention auszusetzen. Aus dem kommunikationsrechtlichen Vorsorgegedanken allein folgt noch keine Regulierungspflicht.⁷⁷¹ Das Gewährwerden von Meinungsmacht sollte mithin keinen Interventionsreflex auslösen,⁷⁷² sondern verlangt zunächst erhöhte Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, um ggf. normativ schnell einschreiten und widerstreitende Grundrechtspositionen schonend ausgleichen zu können.⁷⁷³ Tatsächlich unterwirft der Gesetzgeber auch im Rundfunkwesen nicht alle meinungsmächtigen Rundfunkveranstalter den gleichen Restriktionen, sondern setzt gemäß § 60 MStV mit dem Schwert der Konzentrationskontrolle an der Schwelle zum Entstehen *vorherrschender* Meinungsmacht an, um einseitigen, in hohem Maße ungleichgewichtigen Einfluss einzelner Veranstalter oder Programme auf die Meinungsbildung⁷⁷⁴ zu verhindern.⁷⁷⁵

Die an Zuschauermarktanteilen orientierte Logik der Regulierung von Inhalteanbietern lässt sich allerdings nicht direkt auf soziale Medien übertragen. Zum einen wäre es gemäß

⁷⁶⁸ BVerfGE 57, 295 [322 f.].

⁷⁶⁹ BVerfGE 57, 295 [324.].

⁷⁷⁰ Siehe zur Kritik: D.I.2., 3.

⁷⁷¹ Cornils, AfP 2018, 377 [382].

⁷⁷² Starck/Paulus, in: v. Mangoldt, Art. 5, Rn. 6, wonach die Relevanz der Medien für die Meinungsbildung allein noch keine Verpflichtung zur staatlichen Regulierung bedeute, solange die Meinungsvielfalt insgesamt gesichert sei.

⁷⁷³ Vgl. Hoffmann-Riem, Der Staat 42 (2003), 193 [205], der fordert, dass das Recht für gesellschaftliche Entwicklungen das Vorhalten normativer Instrumente bereithält.

⁷⁷⁴ BVerfGE 73, 118 [160].

⁷⁷⁵ Siehe auch oben E.II.4.

dem Diktum des Bundesverfassungsgerichts, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen,⁷⁷⁶ mit Blick auf die vom Bundeskartellamt konstatierte Marktbeherrschung von *Facebook*⁷⁷⁷ womöglich schon zu spät für effektive regulatorische Vorkehrungen.⁷⁷⁸ Zum anderen ist dieses soziale Medium selbst kein (bzw. nur in sehr geringem Umfang) Inhalteanbieter, der allein wegen etwaiger Beherrschung des Nutzermarktes und seiner Breitenwirkung in der Lage wäre, einen ungleichgewichtigen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung auszuüben. Denn dem Grunde nach ist durch das Prinzip des User Generated Content eine große Quellen- und Anbietervielfalt vorhanden. Schließlich würde ein Agenda-Setting das Geschäftsmodell sozialer Netzwerke, sich allein am Nutzerinteresse zu orientieren, konterkarieren.⁷⁷⁹

Vielmehr kommt es darauf an, auf welche Weise das soziale Medium seine Suggestivkraft einsetzt. Die Gefahrenpotentiale für die Meinungsvielfalt und Meinungsbildung sind an der von Konzentrationstendenzen grundsätzlich unabhängigen Kuratierung von Inhalten, also den Auswahl-, Präsentations- und Zugangsfragen, zu messen.⁷⁸⁰

Gesetzgeberische Maßnahmen zur Regulierung sozialer Netzwerke sind demnach erst dann geboten, wenn der Gesetzgeber eine veritable Gefährdung der Freiheit der Meinungsbildung diagnostiziert, die sich aus der *Ausübung* von erheblicher Meinungsmacht ergibt.

b) Annäherungswissen über Risiken der Kuratierung

Die Tatsachen, auf welche der Gesetzgeber sich zwecks Verhinderung von Fehlentwicklungen zulasten des freien Meinungsbildungsprozesses stützt, müssen jedenfalls sorgfältig ermittelt werden und die daraus folgenden Einschätzungen vertretbar sein.⁷⁸¹ Hinreichende, aber auch erforderliche Bedingung, um die Herausbildung von Risiken für schutzwürdige Rechtsgüter vorherzusagen und diesen vorzubeugen, ist jedenfalls die Etablierung von „Annäherungswissen“, „das nicht volle Gewißheit vermittelt, sondern durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern immer nur

⁷⁷⁶ BVerfGE 57, 295 [323]; 73, 118 [160]; 95, 163 [173].

⁷⁷⁷ BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16, 51; wenn auch Netzwerke zur „Verbreitung von Bildern oder Filmen (wie etwa bei Instagram oder YouTube) oder die öffentliche Meinungsverlautbarung (wie zB bei Twitter)“ hier kartellrechtlich ausgenommen sind, siehe BGH, GRUR 2020, 1318 [Rn. 25].

⁷⁷⁸ Siehe auch oben D.I.3.

⁷⁷⁹ Siehe dazu oben B.IV.4. sowie sogleich F.II.7.

⁷⁸⁰ Siehe *Paal*, MMR 2018, 567 [570]; *Schmid/Braam/Mischke*, MMR 2019, 19 [21].

⁷⁸¹ BVerfGE 88, 203 [254] – Schwangerschaftsabbruch II.

auf dem neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet.“⁷⁸² Es ist eine „möglichst breite Informationsgrundlage für eine möglichst rationale Risikoabschätzung“⁷⁸³ zu generieren. Auf tragfähigen Annahmen bauende Präventionspolitik ist auch und gerade im Kommunikationsrecht ein legitimes Anliegen gesellschaftlicher Kontrolle; schon bevor unauflösbare Vermachtungsstrukturen eintreten und damit einhergehend auch Gefahren für die Freiheit der Meinungsbildung plausibel belegt sind, kann ein staatliches Einschreiten geboten sein.⁷⁸⁴ Sollten sich berechnete Zweifel an der Abbildbarkeit von Meinungsvielfalt in sozialen Netzwerken ergeben, gebietet es das Vorsorgeprinzip, sie durch legislative Instrumente abzusichern und diese in Erfüllung staatlicher Beobachtungspflicht ggf. fortzuentwickeln.⁷⁸⁵

Nachfolgend wird daher unter Plausibilitäts Gesichtspunkten untersucht, ob die algorithmische Kuratierung von Inhalten auf sozialen Netzwerken eine Gefährdungslage für die Freiheit der Meinungsbildung zeitigt, die vielfaltssichernde Regulierungsmaßnahmen rechtfertigen kann.

2. Eindämmung der Informationsflut

Die Logik algorithmischer Kuratierung wird wesentlich von der Prämisse bestimmt, dass in das soziale Netzwerk viel mehr Inhalte eingespeist werden, als ein individueller Nutzer selbst bei ununterbrochener Rezeption annähernd zur Kenntnis nehmen könnte.⁷⁸⁶

Objektiv betrachtet ist ein steter Anstieg an verfügbaren und allgemein zugänglichen Informationen zu verzeichnen.⁷⁸⁷ Zwar mag diese *a priori* bestehende Vielfalt der Inhalte manchen Beobachtern keiner positiven Ordnung zugehörig erscheinen,⁷⁸⁸ allerdings dient die Kuratierung qua Personalisierung eben dem Zweck, die enorme Informationsflut für das Individuum beherrschbar und effizienter konsumierbar zu machen und so einer Informationsüberlastung entgegenzuwirken.⁷⁸⁹ Die geringen Hürden für einfache Nutzer bei der Meinungsverbreitung und die damit einhergehende Zunahme der Angebotsvielfalt lassen die Kuratierung für einen sinnvollen Kommunikationsprozess unabdingbar

⁷⁸² BVerfGE 49, 89 [143] – Kalkar I; 53, 30 [77] – Mülheim-Kärlich; jeweils in Bezug auf die Aktivierung staatlicher Schutzpflichten.

⁷⁸³ BVerfG, NVwZ 2010, 702 [703] (Hervorhebung nur hier).

⁷⁸⁴ Vgl. Schulz, AfP 2017, 373 [377].

⁷⁸⁵ Müller-Terpitz, AfP 2017, 380 [381]; siehe auch KEK, Konzentrationsbericht 2018, 442.

⁷⁸⁶ So sollen allein auf YouTube nach eigenen Angaben (2015) durchschnittlich 400 Stunden an Video-Material pro Minute hochgeladen werden, siehe unter: Tubefilter, 26.7.2015, <https://www.tubefilter.com/2015/07/26/youtube-400-hours-content-every-minute/>; siehe auch oben B.IV.1., 4.

⁷⁸⁷ Helberger/Kleinen/van der Noll, info 2015, Issue 6, 50 [56].

⁷⁸⁸ Vgl. Trute, VVdStrL 57 (1998), 216 [244 f.]; Franzius, JZ 2016, 650 [651] jeweils mit Blick auf das Internet in Gänze.

⁷⁸⁹ Siehe Beam/Kosicki, JMCQ 2014, 59 [60]; Dylko et al., CHB 2017, 181 [188]; siehe auch oben B.IV.1.

erscheinen.⁷⁹⁰ Kuratierung durch Personalisierungsalgorithmen verfolgt damit – zumindest auch – den Zweck, das individuelle Nutzererlebnis zu verbessern⁷⁹¹ und eine „kognitive Überstimulation“ zu verringern⁷⁹².

Die Kehrseite dieser Ordnung stiftenden Kuratierung liegt möglicherweise darin begründet, dass sie den Kommunikationsprozess und den Informationsfluss derart lenkt und einengt, dass die Nutzer sich in sog. Filterblasen wiederfinden (dazu 3.) oder sich – mehr oder weniger freiwillig – in Echokammern begeben (dazu 4.). Diese beiden umstrittenen Phänomene sind zwar grundsätzlich miteinander verwandte Konzepte⁷⁹³ und werden auch oft in einem Atemzug genannt, sind aber kommunikationswissenschaftlich voneinander abzugrenzen.⁷⁹⁴

3. Filterblasen-Hypothese

Als Schöpfer der sog. „Filter Bubble“-Theorie gilt der US-amerikanische Jurist *Eli Pariser*. Nach persönlichen Recherchen gelangte er zu der Erkenntnis, dass Online-Filter, sei es auf Diensten von *Google*, *Yahoo* oder *Facebook*, durch die Auswertung von Präferenzen auf Basis von Persönlichkeitstheorien ein „ganz eigenes Informationsuniversum“ für jeden Nutzer schaffen würden, die sog. Filterblasen.⁷⁹⁵ Die personalisierte Filterblase verzerre die Wahrnehmung der Welt und führe zu einem „Informationsdeterminismus“ dergestalt, dass jeder einzelne Klick die zugetragenen Informationen vorherbestimme.⁷⁹⁶ Indem Nutzer durch ihren Präferenzen bzw. Relevanzstrukturen angepasste Inhalte in eine Art „informationeller Pfadabhängigkeit“ und damit sich stetig verengende Filterblasen geführt würden, könnten Anbieter diese möglichst lange auf ihren Seiten halten.⁷⁹⁷

Das Phänomen der Filterblasen kann den Befürwortern dieser These zufolge dort zutage treten, wo Inhalte (algorithmisch) entsprechend dem bisherigen Nutzerverhalten ausgewählt und präsentiert werden.⁷⁹⁸ Dieser Umstand allein ist aber keine hinreichende Voraussetzung für das Entstehen einer Filterblase: Es müssten zudem der Anteil

⁷⁹⁰ Vgl. *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre, 24 f.

⁷⁹¹ Siehe *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble, 1.

⁷⁹² *Bozdag*, EIT 2013, 209 [211].

⁷⁹³ *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 10.

⁷⁹⁴ *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 10.

⁷⁹⁵ *Pariser*, Filter Bubble, 17; siehe auch *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble, 1;

Frick/Samochowiec/Gürtler, Öffentlichkeit 4.0, 61.

⁷⁹⁶ *Pariser*, Filter Bubble, 21, 24.

⁷⁹⁷ *Helbig*, in: Algorithmen und Automatisierung, 339 [351]; siehe auch *Martini*, Blackbox Algorithmus, 100.

⁷⁹⁸ Siehe *Bakshy/Messing/Adamic*, Science 2015, 1130; *Bozdag*, EIT 2013, 209; *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 17.

individuell zugeschnittener Inhalte im Informationsrepertoire relativ hoch sein und die persönliche Netzwerkumgebung eine gewisse Homogenität aufweisen. Denn sammelt ein Nutzer Informationen in aktiver sowie breitgefächerter Weise und sind seine persönlichen Netzwerkverbindungen heterogener Natur, so kommt er im Gegenschluss auch mit weniger meinungskonsonanten Inhalten in Berührung, sodass er nicht in eine Filterblase abzutauchen droht.⁷⁹⁹

Sogar das Bundesverfassungsgericht hat jüngst das Phänomen von Filterblasen – ohne nähere Begründung – als Faktum konstatiert, indem es im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Medienlandschaft das vermehrte Aufkommen von „einseitigen Darstellungen, Filterblasen, Fake News, Deep Fakes“⁸⁰⁰ beklagte.

4. Echokammern-Hypothese

Eng verwandt mit der Filterblasen-These, aber doch unterscheidbar, ist ein weiteres, nicht erst seit dem Aufkommen sozialer Netzwerke, bekanntes kommunikatives Phänomen: die Bildung sog. Echokammern. Geprägt hat den Begriff der „Echo Chambers“ der US-amerikanische Rechtswissenschaftler *Cass R. Sunstein*.⁸⁰¹ Dabei handele es sich um voneinander abgetrennte und homogene Informations- und Debattensphären.⁸⁰² In einer Echokammer befindliche Menschen wiesen auf Grund ähnlicher Ideen und Meinungen eine gewisse Übereinstimmung auf.⁸⁰³ Innerhalb einer Echokammer könne sich die Weltsicht einzelner Nutzer durch das bewusste oder unbewusste Umgeben und den Informationsaustausch mit Gleichgesinnten verengen.⁸⁰⁴ Gehör fänden daher nur solche Informationen, die dem Gruppenkonsens entsprechen⁸⁰⁵ und dadurch entstünden viele kleine, heterogene Teilöffentlichkeiten.⁸⁰⁶ *Jürgen Habermas* verlieh schon vor dem Aufstieg sozialer Netzwerke seiner Befürchtung Ausdruck, dass die Entstehung von Millionen von Chaträumen im Internet zur Fragmentierung großer Massenpublikumsströme in isolierte, politisch fokussierte Öffentlichkeiten führen

⁷⁹⁹ Siehe *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 31.

⁸⁰⁰ BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag.

⁸⁰¹ *Sunstein*, Infotopia, 8.

⁸⁰² *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 2.

⁸⁰³ Vgl. *O'Hara/Stevens*, Policy&Internet, 2015, 401 [418]; *Helbig*, in: Algorithmen und Automatisierung, 339 [357].

⁸⁰⁴ *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 10; siehe *Bakshy/Messing/Adamic*, Science 2015, 1130; vgl. *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [504].

⁸⁰⁵ *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 6.

⁸⁰⁶ *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 22.

würde⁸⁰⁷ – eine Befürchtung, die manche Beobachter angesichts einer Erosion des heutigen digitalen Diskurses bestätigt sehen.⁸⁰⁸

Eine starke Resonanz erfährt die Hypothese der Echokammern bereits seit Längerem auch in prominenten Politik-Kreisen, wie etwa der frühere Bundespräsident *Joachim Gauck* sehr anschaulich gemacht hat: In sozialen Netzwerken entstünden „die Echoräume, in denen Einzelne oder Gruppen sich im Alleinbesitz der Wahrheit wähnen, während sie – taub für die Außenwelt – ihren eigenen Überzeugungen lauschen, die von den Wänden widerhallen.“⁸⁰⁹ Nach alledem beschreibt der Begriff der Echokammer eine Fragmentierung der öffentlichen Aufmerksamkeit und eine daraus resultierende Polarisierung von Einstellungen in Teilöffentlichkeiten.⁸¹⁰

5. Zusammenhang mit menschlichen Verhaltensmustern

Die Filterbasen- und Echokammer-Hypothesen korrespondieren mit bereits erforschten menschlichen Verhaltensmustern in der Kommunikation.

Die vorgebliche Tendenz vieler Nutzer, mit ihren Ansichten möglichst übereinstimmende Informationen zu rezipieren und sich vorzugsweise mit Gesinnungsgenossen als mit Antipoden auseinanderzusetzen, entspricht dem menschlichen Bedürfnis, Ungewissheit und psychisches Unwohlsein zu minimieren. Der Sozialpsychologe *Leon Festinger* begründete dies in seiner Theorie der kognitiven Dissonanz. Danach sei der Mensch bestrebt, zwischen seinen Meinungen und Kenntnissen Harmonie und Kongruenz herzustellen.⁸¹¹ Menschen würden – unter Vermeidung dissonanter Quellen – nach Informationen suchen, die mit der eigenen Kognition konsonant seien.⁸¹² Ein solches Verhaltensmuster würde das Entstehen von Filterblasen in sozialen Netzwerken plausibilisieren. *Festinger* ergänzt, dass Dissonanzen das Bemühen verstärken würden, nach Personen mit übereinstimmender Kognition zu suchen, um soziale Unterstützung zu erhalten, wodurch wiederum neue Kommunikations- und Beeinflussungsprozesse initiiert würden.⁸¹³ Diese Annahme spräche zudem für eine Grundtendenz vieler Menschen, sich zur Stärkung der eigenen Selbstgewissheit in Echokammern zu begeben, welche sich

⁸⁰⁷ *Habermas*, *Communication Theory* 2006, 411 [423].

⁸⁰⁸ *Li/Benkredda*, *Quartz* 2019.

⁸⁰⁹ *Gauck*, *Festakt 60 Jahre Deutscher Presserat*, 2016.

⁸¹⁰ *Rau/Stier*, *ZfVP* 2019, 4; vgl. zum Zusammenhang zwischen Fragmentierung und Polarisierung: *Kümpel*, *Nachrichtenrezeption auf Facebook*, 35.

⁸¹¹ *Festinger*, *Kognitive Dissonanz*, 253.

⁸¹² *Festinger*, *Kognitive Dissonanz*, 257; siehe auch *Borgesius et al.*, *Internet Policy Review* 2016, Vol. 5, Issue 1, 6 m.w.N.

⁸¹³ *Festinger*, *Kognitive Dissonanz*, 257.

durch die Kommunikationsstruktur sozialer Netzwerke sogar ausprägen könnte.⁸¹⁴ Bekannt ist diese Tendenz auch als „Homophilie“, also die Neigung, Umgang mit Individuen mit ähnlichen Charakterzügen zu pflegen, die ihrerseits die vom Netzwerk ausgewählten Inhalte beeinflusst.⁸¹⁵

Diese kognitiven Neigungen können in eine sog. Bestätigungsverzerrung (*confirmation bias*) münden, was nichts anderes bedeutet, als dass Menschen eher bereit sind, solchen Informationen Glauben zu schenken, die ihren schon vorhandenen Überzeugungen entsprechen.⁸¹⁶

Im englischen Sprachgebrauch firmiert das kommunikative Verhaltensmuster, zur Minderung kognitiver Dissonanz die eigene Haltung bestätigende Informationen und Medienangebote zu konsumieren und widersprechende Informationen zu meiden, unter dem Ausdruck „*selective exposure*“.⁸¹⁷ Die Präferenz für mit der eigenen Prädisposition kongruente selektive Medieninhalte ist demnach durch kognitive Prozesse erklärbar.⁸¹⁸

Die Annahme des Bundesverfassungsgerichts, die Unterrichtung aus möglichst vielen Quellen und die Erweiterung des eigenen Wissens zur Persönlichkeitsentfaltung stellen ein elementares menschliches Bedürfnis dar,⁸¹⁹ erscheint vor diesem Hintergrund wie eine idealisierte Wunschvorstellung.

Jedenfalls könnte die kognitionspsychologische Veranlagung, sich nur selektiv mit Kommunikationsinhalten auszusetzen, gerade in sozialen Netzwerken auf Grund der personalisierten Kuratierung einseitig verzerrte Informationsräume (Echokammern) bzw. Filterblasen hervorbringen.⁸²⁰ Die algorithmische Individualisierung der Medienangebote befördert nämlich grundsätzlich die kognitive Konsonanz der Nutzer und verstärkt somit bereits bestehende Tendenzen.⁸²¹

⁸¹⁴ Vgl. *Dubois/Blank*, ICS 2018, 729 [731].

⁸¹⁵ *Bakshy et al.*, *Information Diffusion*, 519; *Tief*, *Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube*, 123.

⁸¹⁶ *Lischka/Stöcker*, *Digitale Öffentlichkeit*, 31 m.w.N.; *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [507].

⁸¹⁷ Siehe *Dylko et al.*, CHB 2017, 181 [182 m.w.N.]; *Schmidt*, *Medienlogik der Informationsintermediäre*, 5.

⁸¹⁸ Vgl. *Rau/Stier*, ZfVP 2019, 5 m.w.N.

⁸¹⁹ BVerfGE 27, 71 [81] – *Leipziger Volkszeitung*.

⁸²⁰ Vgl. *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 20; *Schmidt*, *Medienlogik der Informationsintermediäre*, 5; siehe auch *DeVito*, *Digital Journalism* 2016, 753 [758], der wegen erzwungener Selektivität ein in die Algorithmen inkorporiertes „Potential für eine polarisierende Personalisierung“ erblickt.

⁸²¹ Siehe *Rau/Stier*, ZfVP 2019, 7; *Reviglio*, EIT 2019, 151 [154]; *Thorson/Wells*, *Communication Theory* 2016, 309 [318], die aber auch darauf hinweisen, dass Software-Designer eine Kommunikationslogik einsetzen könnten, die die persönlichen Tendenzen der Nutzer entgegenwirkt.

6. Untersuchungen zu Filterblasen und Echokammern

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die hypothetische Gefährdungslage durch empirische Untersuchungen zumindest plausibel untermauert werden kann.⁸²² Hierfür werden verschiedene Studien aus den Kommunikationswissenschaften herangezogen.

a) Anzeichen für Filterblasen und Echokammern

Manchen Untersuchungen zufolge erhärten sich die Filterblasen- und Echokammer-Hypothesen.

Ein Simulationsmodell zu Personalisierungsalgorithmen hat z.B. ergeben, dass Filterblaseneffekte bereits auftreten, sobald Nutzer Inhalte als für sie relevant bewerten, da die Algorithmen das Feedback sowohl in Bezug auf die Inhalte als auch auf die Urheber der Inhalte verwerten und entsprechend weitere, außerhalb des Interessensfeldes liegende Inhalte herausfiltern.⁸²³ Dabei seien gerade besser vernetzte Nutzer einerseits anfälliger für Filterblaseneffekte und andererseits selbst als Knotenpunkte in sozialen Netzwerken besonders einflussreich, sodass sich ihre persönlichen Tendenzen auch auf ihr soziales Umfeld auswirken können.⁸²⁴

In einer Untersuchung des Webbrowser-Verlaufs von rund 50.000 regelmäßigen Konsumenten von Online-Nachrichten in den USA wurde analysiert, über welche Kanäle sie Nachrichten ansteuern und konsumieren. Dieser Ansatz ist insofern umfassender als das vorgenannte Simulationsmodell, als er eben nicht nur auf soziale Netzwerke als Informationsquelle beschränkt ist. In der Untersuchung zeigte sich, dass das Ansteuern von Nachrichten über soziale Medien zu einer stärkeren Segregation führte, d.h. entsprechend der Filterblasen-Hypothese vermehrt jeweils Inhalte aus einem bestimmten politisch-ideologischen Spektrum konsumiert wurden.⁸²⁵ Relativiert wurden die daraus rührenden Bedenken (auch hinsichtlich des Entstehens von Echokammern) dadurch, dass zwei Drittel aller Nachrichten nicht unter Zuhilfenahme sozialer Medien oder Suchmaschinen, sondern durch direktes Browsing empfangen wurden.⁸²⁶

Zu sehr weitgehenden Schlüssen gelangten die Autoren einer Studie zum algorithmischen Empfehlungssystem der (ebenfalls algorithmisch kuratierenden) Video-Plattform *YouTube*.

⁸²² Schemmel, Der Staat 57 (2018), 501 [509]; vgl. Bickenbach, Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 397; Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 398.

⁸²³ Gottron/Schwagereit, Impact of the Filter Bubble, 5 ff.

⁸²⁴ Gottron/Schwagereit, Impact of the Filter Bubble, 6 f.

⁸²⁵ Flaxman/Goel/Rao, POQ 2016, 298 [300, 310, 312, 318].

⁸²⁶ Flaxman/Goel/Rao, POQ 2016, 298 [301, 312 f.].

Sie beobachteten, dass Nutzer, die Videos rechtextremen Inhalts aufsuchen, durch darauf aufbauende Empfehlungen nach nur wenigen Klicks in eine ideologische Blase eintauchen würden. Es sei sogar fast gewiss, dass automatisierte zielgerichtete Empfehlungen zur Folge hätten, dass Nutzer von nicht meinungskonsonanten Informationen ausgeschlossen würden.⁸²⁷

Ein weiteres Experiment kam zu dem Ergebnis, dass automatisierte Personalisierungs- und Anpassungstechnologie entsprechend der politischen Einstellung der Nutzer deren psychologischen Vermeidungsaufwand verringere und selektive Wahrnehmung stärke, da sie die Klicks und Verweildauer von Nutzern auf haltungsbestätigenden Inhalten erhöhe und umgekehrt bezüglich widersprechender Inhalte senke.⁸²⁸

Ein interner Report von *Facebook* selbst aus dem Jahr 2016 soll zudem zu Tage gefördert haben, dass 64% aller Eintritte in extremistische Gruppen auf algorithmische Empfehlungssysteme zurückzuführen seien, insbesondere auf die Funktionalität „Groups You Should Join“ sowie den „Discover“-Algorithmus.⁸²⁹

Auch eine hierzulande am Beispiel der Flüchtlingsdebatte durchgeführte Studie zur Nutzung algorithmisch personalisierter Nachrichtenkanäle untermauerte teilweise Filterblasen- und Echokammern-Bedenken. So sollen bestimmte Bevölkerungsgruppen durch diese Form der Informationsvermittlung eher dem Risiko ausgesetzt sein, wie in einer Filterblase einen mangelnden Nachrichtenüberblick zu erlangen und auch einer verzerrten Wahrnehmung der Realität bzw. des Meinungsklimas zu unterliegen.⁸³⁰ Zwar erzeugten algorithmische Personalisierungen nicht einseitig und allgemein einen Polarisierungseffekt.⁸³¹ Jedoch existiere ein Zusammenhang zwischen einer intensiven Nutzung solcher Kanäle und der Polarisierung von Meinungslagern; so habe der Anteil der Flüchtlingskritiker mit steigender Präferenz dieser Form des Nachrichtenkonsums weiter zugenommen und die meinungskonsonante Radikalisierung einer bestehenden Neigung begünstigt.⁸³²

⁸²⁷ O'Callaghan et al., SSCR 2015, 459 f.

⁸²⁸ Dylko et al., CHB 2017, 181 [183 f., 187].

⁸²⁹ *Business Insider*, Facebook reportedly had evidence that its algorithms were dividing people, but top executives killed or weakened proposed solutions, 27.5.2020, abrufbar unter: <https://www.businessinsider.com/facebook-knew-algorithms-divided-users-execs-killed-fixes-report-2020-5>; siehe dazu *ForumID*, How to stop infodemics, 68.

⁸³⁰ *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 21, 23, 113 f. unter Bezugnahme auf vor allem einkommensschwächere Bürger und solche mit niedrigem Bildungsgrad.

⁸³¹ *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 115, 117.

⁸³² *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 116, 118, auch mit Verweis auf die Gefahr, im „Spiralprozess“ mit mehr Falschinformationen in Berührung zu kommen.

Zudem wurden bei Deutschen ab mittlerem Alter Zusammenhänge zwischen einer politisch rechten Orientierung und einer stärkeren *Selective-Exposure*-Neigung sowie einer geringeren Skepsis gegenüber einer Personalisierung von Inhalten festgestellt.⁸³³

Dass gerade *Facebook* Polarisierungstendenzen Vorschub leistet, legen auch interne Dokumente nahe: Die von der ehemaligen *Facebook*-Managerin *Frances Haugen* offengelegten *Facebook Papers* zeigten etwa auf, dass im News Feed Emoji-Reaktionen auf Beiträge, die etwa Wut, höhnisches Lachen oder Erstaunen ausdrücken, zwischenzeitlich fünf Mal so stark wie einfache „Likes“ gewichtet wurden.⁸³⁴

b) Zweifel am Ausmaß von Filterblasen und Echokammern

Deutlich vernehmbar sind demgegenüber auch Stimmen, welche die Existenz von Filterblasen und Echokammern oder die Gefahr ihrer Entstehung in Zweifel ziehen.

Während teilweise wegen angeblich noch nicht hinreichend ausgereifter Technik Filterblasen-Bedenken von vorneherein negiert werden,⁸³⁵ wird größtenteils durchaus eingeräumt, dass eine erhöhte Selektivität und Reduzierung des Erkenntnisgewinns entsprechend der eigenen Haltung durch (automatisch) personalisierte Informationssysteme belegbar sei.⁸³⁶ Gleichzeitig wird aber in Abrede gestellt, dass eine zunehmend selektive Wahrnehmung qua Personalisierung – soweit überhaupt der Fall – geeignet sei, die Öffentlichkeit zu zersetzen.⁸³⁷

So ergab eine in den USA mit über 10 Mio. *Facebook*-Nutzern durchgeführte Studie, dass der News Feed-Algorithmus die Wahrscheinlichkeit, mit einstellungsdissonanten Inhalten konfrontiert zu werden, bei dezidierten Konservativen um 5% und bei Liberalen um 8% senke; gegenüber dem Algorithmus seien die Zusammenstellung des jeweiligen Freundeskreises sowie individuelle Auswahlentscheidungen auf *Facebook* die wichtigsten Faktoren, die über die wahrnehmbaren Inhalte bestimmten.⁸³⁸ Ob dieser Einfluss auf die Präsentation von Inhalten nun als gering oder als erheblich eingestuft wird, ist indes eine

⁸³³ *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 114.

⁸³⁴ *Washington Post*, How Facebook shapes your feed, 26.10.2021, abrufbar unter: https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/how-facebook-algorithm-works/?itid=sf_business-technology.

⁸³⁵ *Borgesius et al.*, Internet Policy Review 2016, Vol. 5, Issue 1, 10.

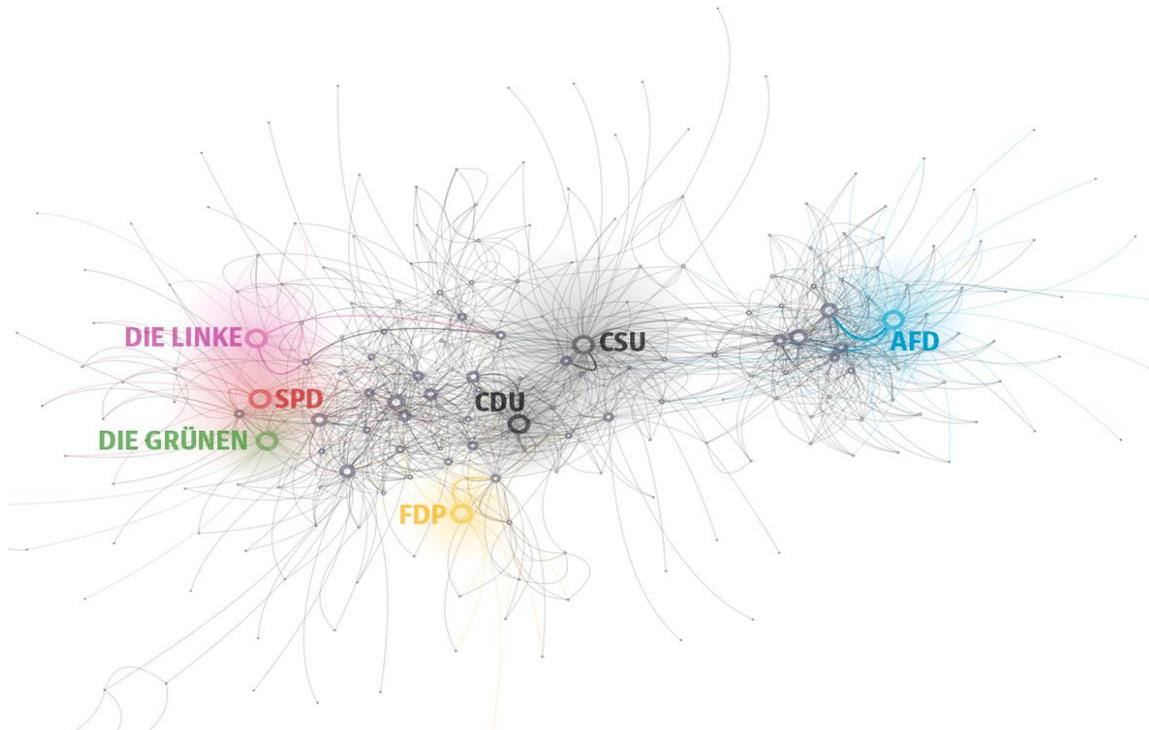
⁸³⁶ *Beam*, Communication Research 2014, 1019 [1035 f.].

⁸³⁷ *Beam/Kosicki*, JMCQ 2014, 59 [61, 72].

⁸³⁸ *Bakshy/Messing/Adamic*, Science 2015, 1130 [1131]; kritisch: *Bozdag*, EIT 2013, 209 [223]; *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 37 f., die den Gehalt der Studie insofern hinterfragen, als drei der beteiligten Forscher für *Facebook* arbeiteten und andere Wissenschaftler keinen Zugang zu solchen Datensätzen hätten.

Wertungsfrage; eine Beschränkung der Vielfalt durch algorithmische Personalisierung findet jedenfalls statt.⁸³⁹

In einer großangelegten Untersuchung im Auftrag der *Süddeutschen Zeitung*⁸⁴⁰ wurden 2017 über eine Million „Likes“ von knapp 5.000 politisch interessierten *Facebook*-Nutzern ausgewertet, um die Verbindungen zwischen Partei-Milieus nachzuvollziehen. Danach gebe es hierzulande auf politischer Ebene praktisch keine gänzlich versiegelten Filterblasen, in denen Nutzer ausschließlich mit zur eigenen Einstellung passenden Informationen konfrontiert würden. Allerdings weist die Untersuchung auf eine wie folgt illustrierte⁸⁴¹ Besonderheit hin: Menschen, die Seiten der AfD geliked hatten, besaßen sehr wenige Knotenpunkte und damit direkte Verbindungen zu anderen politischen Parteisphären. Zwar sei das AfD-Milieu nicht hermetisch in einer Filterblase abgeschottet, allerdings sei es klar von anderen politischen Spektren isoliert.



Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass soziale Netzwerke auch ein für die Meinungsbildung förderliches Potential bergen: den Faktor Zufall, auch Serendipität genannt, also die Konfrontation mit unerwarteten und ungeplanten Informationen,⁸⁴² die nicht zwingend meinungskonsonant sind – auch wenn *Pariser* dies in seiner Filterblasen-

⁸³⁹ Vgl. Hasebrink et al., Online-Intermediäre, 30 m.w.N.; Lischka/Stöcker, Digitale Öffentlichkeit, 38; a.A.: Möller et al., ICS 2018, 959 [971].

⁸⁴⁰ Brühl/Brunner/Ebitsch, Der Facebook-Faktor.

⁸⁴¹ Siehe Brühl/Brunner/Ebitsch, Der Facebook-Faktor.

⁸⁴² Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 17 m.w.N.; Möller et al., ICS 2018, 959 [962]; Hasebrink et al., Online-Intermediäre, 6, 78; Schmidt, Medienlogik der Informationsintermediäre, 5.

Hypothese in Abrede gestellt hat.⁸⁴³ Indes steht dies keineswegs im Widerspruch zum Ansinnen von Personalisierung, da selbstlernende maschinelle Prozesse gerade auf diese Weise in Erfahrung bringen können, ob ein Nutzer noch weitere, bislang nicht zum Ausdruck gekommene Interessen und Neigungen besitzt.⁸⁴⁴ Nutzer kommen schließlich eher durch Menschen, zu denen nur eine schwache Verbindung besteht, in Kontakt mit diversen und neuartigen Inhalten,⁸⁴⁵ da Angebotsvielfalt mit der Heterogenität des individuellen Netzwerks einhergehen kann.⁸⁴⁶ Auch Forscher, die grundsätzlich vor Filterblaseneffekten durch Personalisierungsalgorithmen warnen, vertreten die Ansicht, dass diese nicht so stark seien, dass Nutzer einer etwaigen Filterblase nicht entkämen, da sie immer noch auf Inhalte außerhalb ihrer Interessensfelder stießen.⁸⁴⁷

Neben der Serendipität innerhalb des eigenen sozialen Netzwerks ist vor allen Dingen zu berücksichtigen, dass Studien, die nur die Binneneffekte der algorithmischen Kuratierung in den Fokus nehmen, notwendigerweise zu beschränkt sind um aufzuzeigen, ob Individuen sich in einen Informationskokon⁸⁴⁸ eingewickelt haben. Dies wäre letztlich nur dann der Fall, wenn die Nutzer außerhalb des Netzwerks wenig andere Informationen rezipieren, jedenfalls nicht aus vielfältigen Quellen.

Eine mit 2.000 Bürgern aus Großbritannien durchgeführte, repräsentative Umfrage wies dementsprechend darauf hin, dass die Probanden sich online wie offline aus abwechslungsreichen Quellen unterrichten und dabei auch widerstreitende Ansichten rezipieren würden, sodass auch hinsichtlich Menschen mit geringem politischen Interesse die Annahme von Echokammern übertrieben erscheine.⁸⁴⁹ Gleichwohl wird in Bezug auf 8% der Teilnehmer konstatiert, dass diese kaum diverse Medien rezipieren und sich nicht für Politik interessieren würden.⁸⁵⁰

⁸⁴³ *Pariser*, Filter Bubble, 22; siehe auch *Bozdog*, EIT 2013, 209 [220].

⁸⁴⁴ Vgl. auch *Reviglio*, EIT 2019, 151 [154], demzufolge Mainstream-Plattformen nicht aktiv solche Informationen bereitstellen würden, die tatsächlich nicht mit den Interessen und Tendenzen der Nutzer übereinstimmen.

⁸⁴⁵ *Bakshy et al.*, Information Diffusion, 519 [526]; vgl. auch *Jungnickel/Maireder*, Facebook-News Feed, 303 [308 f.]; *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble, 6, denen zufolge eine starke Vernetzung Filterblaseneffekte wahrscheinlicher macht.

⁸⁴⁶ Siehe *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 31, 180.

⁸⁴⁷ *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble, 7; *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 118.

⁸⁴⁸ *Borgesius et al.*, Internet Policy Review 2016, Vol. 5, Issue 1, 9.

⁸⁴⁹ *Dubois/Blank*, ICS 2018, 729 [735, 740].

⁸⁵⁰ *Dubois/Blank*, ICS 2018, 729 [741 f.]: Insoweit wird allerdings darauf verwiesen, dass diese Teilnehmer auch über Familie und Freunde Informationen beziehen könnten.

Will man nicht so weit gehen, die Gefahr der Bildung von Filterblasen und Echokammern generell in Abrede zu stellen, so drängt sich ein zumindest widersprüchliches Bild auf, da den empirischen Untersuchungen zum einen sehr unterschiedliche Datensätze zugrunde liegen (insbesondere einen nicht ohne Weiteres auf Deutschland übertragbaren US-Bezug aufweisen) und sie zum anderen auch zu disparaten Befunden gelangen.⁸⁵¹

c) Zwischenergebnis

Nach dem Status Quo der Forschung lassen sich die Hypothesen zur Bildung von Filterblasen und Echokammern mithin nicht in einer Weise empirisch erhärten, dass sämtliche Nutzer sozialer Netzwerke solchen kommunikativen Phänomenen mehr oder weniger hilflos ausgeliefert wären;⁸⁵² die Stärke von Kuratierungs- bzw. Personalisierungseffekten auf individueller und gesellschaftlicher Ebene ist derzeit nicht konkret ableitbar.⁸⁵³ Die Befürchtung einer völligen Fragmentierung und Polarisierung der Gesellschaft scheint also unangebracht zu sein.⁸⁵⁴ Ohnehin dürfte es regelmäßig der Komplexität individueller Meinungsbildungsprozesse nicht gerecht werden, wenn man die Wirkmechanismen eines Kuratierungsalgorithmus‘ innerhalb eines sozialen Netzwerks, unter Ausblendung der Rezeption anderer Medien, sozialer Einbettung und persönlicher Merkmale, isoliert betrachten wollte.⁸⁵⁵ Tatsächlich ist das Medienrepertoire in der Regel breiter und in den seltensten Fällen auf soziale Netzwerke beschränkt.⁸⁵⁶

Man könnte also schließen, dass die Kommunikationswissenschaften keine eindeutigen Befunde liefern, „die eine Regulierung (derzeit) zwingend erforderlich erscheinen ließen“.⁸⁵⁷ Nichtsdestotrotz sollte nicht eilfertig Entwarnung gegeben werden: Es herrscht nämlich insofern weitgehend Konsens, als eine zunehmend individualisierte Mediennutzung, wie sie Anbieter wie *Facebook* ermöglichen, dem Ideal einer (politischen) Öffentlichkeit zuwiderläuft, da sie – anders als bspw. das lineare Fernsehen –

⁸⁵¹ *Stark/Magin/Jürgens*, *Ganz meine Meinung?*, 34. Insbesondere ist der US-amerikanische Gegensatz der zwei großen politischen Lager auf die pluralistischere Parteienlandschaft in Deutschland nicht anwendbar.

⁸⁵² Siehe *O’Hara/Stevens*, *Policy&Internet*, 2015, 401 [414, 417]; vgl. *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [509].

⁸⁵³ *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 93; *Hasebrink et al.*, *Online-Intermediäre*, 27; vgl. *Stark/Magin/Jürgens*, *Ganz meine Meinung?*, 180, die eher die These eines positiven Netzwerkeffekts belegt sehen; vgl. auch *Schmidt*, *polar* 2017, 80 [82 f.].

⁸⁵⁴ Siehe *Kümpel*, *Nachrichtenrezeption auf Facebook*, 38; *Rau/Stier*, *ZfVP* 2019, 16.

⁸⁵⁵ *Stark/Magin/Jürgens*, *Ganz meine Meinung?*, 186, 188; *Borgesius et al.*, *Internet Policy Review* 2016, Vol. 5, Issue 1, 9; vgl. *Dubois/Blank*, *ICS* 2018, 729 [730, 740]; *Cornils*, *AfP* 2018, 377 [380]; *Liesem*, *K&R* 2019, 687 [688]; *Rau/Stier*, *ZfVP* 2019, 14.

⁸⁵⁶ Siehe *Hölig/Hasebrink/Behre*, *Reuters Institute Digital News Report 2021*, 20, wonach 4% der Online-Nutzer in Deutschland soziale Medien als einzige Nachrichtenquelle nutzen (8% der 18-24jährigen).

⁸⁵⁷ *Liesem*, *K&R* 2019, 687 [688]; vgl. auch KEK, *Konzentrationsbericht* 2018, 441.

die eigene Weltsicht einstellungskonsonant verengt.⁸⁵⁸ Mögen soziale Netzwerke auch keine Risiken für die gesamte Breite der Gesellschaft zeitigen, so gibt es gleichwohl Bevölkerungsschichten von schätzungsweise etwa drei bis zehn Prozent, bei denen sich Verengungseffekte auf die Informationsbreite bemerkbar machen,⁸⁵⁹ was vor dem Hintergrund, dass soziale Medien für 10% aller deutschen Online-Nutzer die Hauptnachrichtenquelle darstellen (25% bei Nutzern zwischen 18 und 24 Jahren)⁸⁶⁰ und von über 22% täglich als Nachrichtenquelle (von fast 45% unter den 14- bis 29-jährigen) genutzt werden,⁸⁶¹ nicht unplausibel erscheint.⁸⁶² Es bestehen mithin genügend Anzeichen dafür, dass soziale Netzwerke wie *Facebook* es gewissen Nutzern, die bereits einer verhärteten politischen Tendenz folgen, es mindestens erleichtern, sich informatorisch abzuschotten,⁸⁶³ deren Anfälligkeit für meinungskonsonante Falschinformationen⁸⁶⁴ begünstigen und einer diskursiven Polarisierung Vorschub leisten.⁸⁶⁵ Speziell der *Facebook*-Algorithmus begünstigte bislang die Reichweite extremer Aussagen einer „lautstarken Minderheit“ gegenüber der möglicherweise sachlicheren Mehrheitsmeinung und verzerrt damit auch den Eindruck über das vorherrschende Meinungsklima.⁸⁶⁶ Grund dafür ist die Eigengesetzlichkeit der auf Reichweite und Klickzahlen ausgerichteten digitalen Aufmerksamkeitsökonomie.⁸⁶⁷ Daraus folgt, dass zwar bei Weitem nicht alle, aber doch zumindest solche Bürger, die sich (fast) ausschließlich über soziale Netzwerke informieren, besonders anfällig für Filterblasen- und Echokammereffekte sein können.⁸⁶⁸

7. Interne und externe Ausnutzung algorithmischer Kuratierung

Im Zusammenhang mit möglichen aus der Art und Weise algorithmischer Kuratierung herrührenden Risiken wie Filterblasen und Echokammern ist auch zu beachten, inwieweit sich Nutzer dieser Mechanismen überhaupt bewusst sind (dazu **a**)), ob Betreiber sozialer

⁸⁵⁸ Siehe *Stark/Magin/Jürgens*, *Ganz meine Meinung?*, 31, 34, 186.

⁸⁵⁹ *Dreyer/Schulz*, *KI, Intermediäre und Öffentlichkeit*, 18 m.w.N.; siehe auch *Helberger/Kleinen/van der Noll*, *info* 2015, Issue 6, 50 [61].

⁸⁶⁰ *Hölig/Hasebrink/Behre*, *Reuters Institute Digital News Report 2021*, 18 f.

⁸⁶¹ *Kantar TNS*, *Intermediäre und Meinungsbildung 2020-I*, 20.

⁸⁶² Vgl. auch *Sindermann et al*, *Heliyon* 2020, 7 f., eine psychologische Studie mit Nachrichtenkonsumenten aus Deutschland, wonach 4,34% der Teilnehmer sich nur über soziale Netzwerke informierten und daher einem hohen Risiko ausgesetzt seien, in eine Filterblase bzw. Echokammer zu gelangen.

⁸⁶³ Vgl. *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 23.

⁸⁶⁴ Siehe dazu *Vosoughi/Roy/Aral*, *Science* 2018, 1146 ff.: Diese Untersuchung von ca. 126.000 Beiträgen auf *Twitter* zwischen 2006 und 2017 zeigt, dass falsche Nachrichten deutlich weiter und schneller verbreitet werden als richtige Informationen.

⁸⁶⁵ *Hasebrink et al.*, *Online-Intermediäre*, 27 m.w.N.; vgl. *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 114 f.

⁸⁶⁶ *Stark/Magin/Jürgens*, *Ganz meine Meinung?*, 149, 185; *Schweiger et al.*, *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle*, 20 f.

⁸⁶⁷ Siehe *Martini*, *Blackbox Algorithmus*, 100.

⁸⁶⁸ Siehe *Sindermann et al*, *Heliyon* 2020, 2, 7; vgl. *Bozdag*, *EIT* 2013, 209.

Netzwerke diese für ein Agenda-Setting missbrauchen (dazu **b**)) und dass bestimmte Kommunikatoren diese für ihre Zwecke ausnutzen könnten (dazu **c**)).

a) Problembewusstsein von Nutzern

Zu der potentiellen Verengung des wahrnehmbaren Meinungsspektrums kommt erschwerend hinzu, dass nur wenige Nutzer sich der algorithmischen Personalisierung wirklich bewusst sind. Zwar machen Anbieter sozialer Netzwerke grundsätzlich keinen Hehl daraus, dass und nach welchen allgemeinen Kriterien sie den Informationsfluss gemäß dem antizipierten Nutzerinteresse kuratieren; gleichwohl behandeln sie die zugrunde liegenden, stetig adaptierten Algorithmen als Geschäftsgeheimnisse.⁸⁶⁹

Filterblasen scheinen daher unsichtbar zu sein;⁸⁷⁰ gerade wegen der Beiläufigkeit der Informationsauswahl ist die algorithmische Kuratierung vielen Nutzern nicht bewusst⁸⁷¹ bzw. ist ihnen oftmals nicht klar, dass sie auf die konkrete Gestaltung ihres News Feeds aktiv Einfluss nehmen können.⁸⁷² Dies unterstreichen auch verschiedene Umfragen.⁸⁷³ Nach einer gesamteuropäisch durchgeführten Befragung wussten 48% aller Menschen nicht einmal, was ein Algorithmus ist (15% hatten nie davon gehört und 33% konnten nichts mit dem Begriff anfangen).⁸⁷⁴ Entsprechend dem Befund, dass eher bildungsferne Bevölkerungsschichten von einer geminderten Vielfalt qua Kuratierung betroffen sind, sind es gerade diese Gruppen, die wenig Bewusstsein für die Kuratierung entwickeln; auch hier tut sich das sog. „Digital Divide“⁸⁷⁵ auf, wonach privilegierte und medienkompetente Nutzer von Personalisierungstechnologien sogar profitieren können, wohingegen sich strukturell benachteiligte Gruppen eher unreflektiert durch die algorithmische Kuratierung leiten lassen.⁸⁷⁶ Die noch weitverbreitete Skepsis gegenüber algorithmischen Entscheidungsprozessen kann deren verstärkten Einsatz kaum hindern.⁸⁷⁷

⁸⁶⁹ Siehe oben B.V.1.; vgl. BGH, NJW 2014, 1235 [1237], wonach die Scorerformel von Auskunfteien ein schützenswertes Geschäftsgeheimnis darstellt; *Hain*, AfP 2012, 313 [326] in Bezug auf Suchmaschinen-Algorithmen.

⁸⁷⁰ *Pariser*, Filter Bubble, 18.

⁸⁷¹ *Borgesius et al.*, Internet Policy Review 2016, Vol. 5, Issue 1, 2; *Wieland/Au*, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 4 m.w.N.; *Beam*, Communication Research 2014, 1019 [1038].

⁸⁷² *Lapides et al.*, CHI 2015, 163 [171].

⁸⁷³ Siehe *Eslami et al.*, CHI 2015, 153; *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 19.

⁸⁷⁴ *Grzymek/Puntschuh*, Bevölkerungsfrage 2019, 15.

⁸⁷⁵ Dazu *Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 42, Rn. 14b, wonach sich Ungleichheiten zwischen Internetnutzern auch nach Bildungsgrad und sozioökonomischem Status aufäten.

⁸⁷⁶ Siehe *Wieland/Au*, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 7, 11.

⁸⁷⁷ *Liesem*, K&R 2019, 687.

Je mehr die sog. „Governance by algorithms“⁸⁷⁸ in der öffentlichen Debatte thematisiert wird, desto mehr ist indes auch ein steigendes Problembewusstsein der Nutzer kuratierter Online-Plattformen zu erwarten, auch wenn dies allein nicht zwingend zu einem reflektierten Umgang oder gar zu Resilienz führt, solange die konkreten Auswirkungen für den individuellen Nutzer nicht nachvollzogen werden können.⁸⁷⁹ Diesem Problem begegnet indes der neu eingeführte § 93 MStV.⁸⁸⁰

b) Internes Agenda-Setting

Weniger naheliegend erscheint hingegen die Befürchtung, Nutzer sozialer Netzwerke könnten sich unbewusst einem im Rahmen der Kuratierung erfolgenden Agenda-Setting der Betreiber⁸⁸¹ aussetzen.

Die Unterstellung einer etwaigen politischen oder weltanschaulichen Agenda erscheint – abseits der in den Nutzungsbedingungen zum Ausdruck kommenden Unerwünschtheit bestimmter Inhalte – insofern unplausibel, als die ökonomisch motivierten Betreiber sozialer Netzwerke dadurch ihr eigenes Geschäftsmodell konterkarieren würden.⁸⁸² Zum einen läuft es dem Modell der Aufmerksamkeitsökonomie diametral entgegen, Nutzern Inhalte gleichsam aufzuzwingen, die möglicherweise ihren Interessen und ihrer Haltung zuwiderlaufen, da diese die Dienste dann mutmaßlich weniger frequentieren würden. Zum anderen müssten Betreiber mit erheblichen Reputationsschäden und Glaubwürdigkeitsverlusten rechnen, sobald eine nicht offen gelegte Agenda aufgedeckt würde.⁸⁸³

Andererseits wurde auch bereits festgestellt, dass algorithmische Kuratierung nicht als rein technischer Vorgang funktionieren und verstanden werden kann.⁸⁸⁴

Denn die durch Algorithmen und maschinell selbstlernende Systeme gelenkte Kuratierung folgt immer menschlichen Wertevorstellungen und Persönlichkeitskonstruktionen.

Mutmaßungen über weitere Interessengebiete von Nutzern fußen, so analytisch die Prognosen auch sein mögen, auf Voreingenommenheiten der Designer, die sich in ihren Algorithmen manifestieren.⁸⁸⁵ Selbstlernende Algorithmen können diese etwaig zu

⁸⁷⁸ Saurwein/Just/Latzer, kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 35; Hoffmann-Riem, AöR (142), 2017, 1 [10].

⁸⁷⁹ Siehe Müller-Terpitz, AfP 2017, 380 [381]; KEK, Konzentrationsbericht 2018, 441.

⁸⁸⁰ Siehe dazu unten G.I.3.

⁸⁸¹ Dazu Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 24.

⁸⁸² Siehe dazu oben B.IV.4.

⁸⁸³ So auch Cornils, AfP 2018, 377 [386]; Drexler, ZUM 2017, 529 [542].

⁸⁸⁴ Siehe oben B.V.1.

⁸⁸⁵ Bozdag/van den Hoven, EIT 2015, 249 [254]; siehe auch Bozdag, EIT 2013, 209 [210].

Grunde gelegten Voreingenommenheiten reproduzieren und so Selektionseffekte ggf. verstärken.⁸⁸⁶ Der Vorwurf, Algorithmen seien tendenziös, geht daher von der irrtümlichen Prämisse aus, die Sortierung von Inhalten nach personalisierter Relevanz könne überhaupt tendenzfrei erfolgen.⁸⁸⁷

Auch in Einzelfällen ist nicht auszuschließen, dass Netzbetreiber Inhalte favorisieren, die ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen propagieren. Die Debatte um die Urheberrechtsrichtlinie hat exemplarisch gezeigt, wie Netzbetreiber sich aktiv in den öffentlichen Meinungskampf einbringen können, indem etwa die *YouTube*-Chefin *Susan Wojcicki* Influencer erfolgreich dazu aufrief, unter *#saveyourinternet* gegen mögliche Upload-Filter zu protestieren.⁸⁸⁸

Da Objektivität jedoch ohnehin nur ein idealisiertes Konstrukt ist, ist der menschliche Faktor in der algorithmischen Kuratierung zumindest nicht *per se* als Risiko für freie Meinungsbildungsprozesse zu begreifen, solange damit keine zielgerichtete Beeinflussung bzw. sachlich nicht zu rechtfertigende, tatsächliche oder beabsichtigte Diskriminierungen verbunden sind.⁸⁸⁹

c) Externe Ausnutzung algorithmischer Kuratierung

Doch auch davon ausgehend, dass das zentrale Kuratierungskriterium individueller bzw. individualisierter Relevanz als solches nicht zu beanstanden ist, vollzieht sich die Kuratierung der Inhalte keineswegs manipulationsfrei. Selbst wenn die Geschäftsmodelle sozialer Netzbetreiber nicht bestimmten Meinungstendenzen Vorschub leisten, so sind jedoch die innerhalb der Netzwerke aktiven Inhalteanbieter und Meinungsträger in der Lage, die Mechanismen, nach denen Relevanz gewichtet wird, für sich auszunutzen und durch die Form der Meinungsäußerungen intensiver auf den Meinungsbildungsprozess einzuwirken.

Viele Inhalteanbieter machen sich die Funktions- und Wirkweise der Kuratierung zunutze und präsentieren – legitimerweise – ihre kommerziellen oder politischen Botschaften entsprechend der Antizipation von Reichweitenmaximierung dergestalt, dass viele

⁸⁸⁶ *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 9.

⁸⁸⁷ Siehe *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [175].

⁸⁸⁸ *Susan Wojcicki*, Ein letztes Update zu unseren Prioritäten für 2018, 22.10.2018, abrufbar unter: <https://blog.youtube/intl/de-de/news-and-events/ein-letztes-update-zu-unsere/>: „Erzählt der Welt in den sozialen Netzwerken (*#SaveYourInternet*) und auf euren Kanälen, warum die Kreativwirtschaft wichtig ist und wie sich diese Gesetzgebung auf euch auswirken wird.“; siehe zur rechtspolitischen Diskussion: *Hofmann*, ZUM 2019, 617.

⁸⁸⁹ Siehe dazu auch unten G.I.4.

Interaktionen ermöglicht werden, möglicherweise auch mittels Überspitzung und Überzeichnung.⁸⁹⁰ Da Interaktion in Form von „Likes“ oder „Dislikes“, „Shares“ und Kommentaren zu Beiträgen die wichtigste Währung für eine herausgehobene Kuratierung ist,⁸⁹¹ setzen also manche einflussreiche Meinungsträger zur Verbreitung ihrer Inhalte weniger auf die Kraft des vernünftigen Arguments, sondern auf den Faktor der Emotionalisierung,⁸⁹² wie es das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf den kommerziellen Rundfunk schon längst beobachtet hat: Auch dort wird die Aufmerksamkeit häufig mit „wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen“ unter Bevorzugung des Sensationellen und Skandalösen gewonnen.⁸⁹³ Effekthascherei und Polarisierung sind mithin keine Stilmittel, die der analogen Welt fremd wären, werden jedoch jedenfalls im Rundfunkbereich durch eine Dualität mit dem öffentlich-rechtlichen Sektor eingehegt.

Beiträge in sozialen Netzwerken erreichen aber nicht nur natürlich gewachsene Reichweiten wegen aufsehenerregender Inhalte, sondern können auch durch das Rezeptionsverhalten zusätzlich künstliche Aufmerksamkeit erzeugen und überproportional hohes Interesse heraufbeschwören.⁸⁹⁴ So beteiligen sich am Diskurs in sozialen Netzwerken manche Accounts, die menschliche Verhaltensmuster lediglich simulieren, also falsche Identitäten vortäuschen, sog. Social Bots.⁸⁹⁵ Der neue MStV definiert deren Beiträge als mittels eines Computerprogramms automatisiert erstellte Inhalte oder Mitteilungen (§ 18 Abs. 3 S. 1 MStV).⁸⁹⁶ Social Bots können mit ihren automatisierten Botschaften schon in geringer Zahl Stimmungsbilder vortäuschen und lenken.⁸⁹⁷ Im US-Wahlkampf 2016 soll sogar ca. ein Fünftel der Diskussionsbeiträge in sozialen Medien durch solche Bots generiert worden sein.⁸⁹⁸

Doch nicht nur Fake-Accounts produzieren Interaktionen und stimulieren auf diese Weise künstlich Reichweiten, auch sog. Trolle beteiligen sich hieran, d.h. natürliche Personen, die zielgerichtet ihre kommunikativen Aktivitäten auf bestimmte Beiträge richten, um andere Gesprächsteilnehmer zu provozieren und emotionalisieren,⁸⁹⁹ ggf. zuzüglich der

⁸⁹⁰ Vgl. *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 28.

⁸⁹¹ Siehe dazu oben B.III.3., IV.3., 4.; *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 10.

⁸⁹² Siehe zur Emotionalisierung in sozialen Medien oben F.I.4.b).

⁸⁹³ BVerfGE 119, 181 [216]; vgl. BVerfGE 103, 44 [67].

⁸⁹⁴ Vgl. auch *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [486] zum sog. Popularity Bias.

⁸⁹⁵ *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 9; vgl. *Gersdorf*, MMR 2017, 439 [444].

⁸⁹⁶ Siehe dazu G.I.3.c).

⁸⁹⁷ So eine Studie der Universität Duisburg-Essen, siehe *Ross et al.*, EJIS 2019, 394 ff.

⁸⁹⁸ Siehe *Bessi/Ferrara*, First Monday 2016, Vol. 21, No. 11.

⁸⁹⁹ Vgl. *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 9.

Verbreitung von Desinformation. Hinzu kommen intendierte Verzerrungen auf Grund gekaufter Interaktion durch Klick-Worker, einer Dienstleistung, für welche offenbar ein eigener Markt existiert.⁹⁰⁰

Durch Social Bots, Klickbots und Trolle können die Signale, anhand derer *Facebook* und andere Netzwerkbetreiber die Relevanz von Beiträgen messen, fehlinterpretiert, Reichweiten und Interaktionsraten verzerrt und mithin das Meinungsklima falsch wahrgenommen werden. Die Kuratierungsalgorithmen verstärken diese Effekte zusätzlich, sodass das Bild der digitalen Öffentlichkeit sich von den tatsächlichen Verhältnissen entfernt und bestimmten Auffassungen künstliches Gewicht verschafft wird.⁹⁰¹ Laut den *Facebook Papers* soll auch firmenintern bekannt gewesen sein, dass die Bevorzugung kontroverser Inhalte, wenn auch unbeabsichtigt, zu mehr Spam, Missbrauch und Clickbaiting führe.⁹⁰² Da klassische Medien wiederum das vermeintliche Meinungsbild in den sozialen Medien aufgreifen und eine netzwerkexterne Viralität erzeugen,⁹⁰³ tragen sie möglicherweise ungewollt zur künstlich manipulierten Aufmerksamkeitssteuerung bei und verschaffen auf diese Weise bestimmten polarisierenden Themen und Akteuren auch in der „realen“ Öffentlichkeit die intendierte Resonanz.⁹⁰⁴

Trolle, Social- und Klickbots verschaffen in der Informationsgesellschaft also „leistungsfähige Manipulationsmöglichkeiten“,⁹⁰⁵ zumindest illegitime, wenn nicht gar rechtswidrige Mittel im Meinungskampf,⁹⁰⁶ ohne dass deren manipulative Einwirkung vielen Nutzern bewusst wäre. Verantwortungszusammenhänge zwischen Meinungsträgern auf Seite der Inhalteanbieter und solchen auf Rezeptions- und Interaktionsebene lassen sich ohnehin nur schwerlich nachvollziehen. Mithilfe der Rückkoppelung der algorithmischen Kuratierung an das Nutzerverhalten machen sich externe Akteure mithin

⁹⁰⁰ Siehe *Das Erste*, "Gefällt mir": Das Geschäft mit den gekauften Likes, 18.12.2019, abrufbar unter: <https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2019/Gefaeellt-mir-Das-Geschaefit-mit-den-gekauften-Likes,paidlikes100.html>.

⁹⁰¹ *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 32; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [509]; vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 21, 23, 113 f.

⁹⁰² *Washington Post*, Facebook prioritized 'angry' emoji reaction posts in news feeds, 26.10.2021, abrufbar unter: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/26/facebook-angry-emoji-algorithm/>.

⁹⁰³ Siehe dazu oben F.I.2.

⁹⁰⁴ Vgl. *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 188.

⁹⁰⁵ *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 19; vgl. *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 36 f.

⁹⁰⁶ Jedenfalls widerspricht der Einsatz dieser Mittel den Gemeinschaftsstandards von *Facebook*: siehe Ziffer 20 zu nicht-authentischem Verhalten, https://www.facebook.com/communitystandards/inauthentic_behavior.

dank der sozialen Netzwerke ein bisweilen zu Missbrauch motivierendes Beeinflussungspotential auf den Meinungsbildungsprozess zunutze.⁹⁰⁷

8. Plausibilisierung einer Gefährdung der Meinungsbildungsfreiheit

Bieten die bisherigen Erkenntnisse nun das notwendige „Annäherungswissen“⁹⁰⁸, das erforderlich ist, um staatliche Regulierungsmaßnahmen eingedenk der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu rechtfertigen?

Das Bundesverfassungsgericht jedenfalls hat die Filterblasen-⁹⁰⁹ und Echokammern-Hypothesen bereits verinnerlicht, da es aus der algorithmischen Zuschneidung von Inhalten in sozialen Netzwerken auf die Nutzerinteressen eine „Verstärkung gleichgerichteter Meinungen“ ableitet; solche Angebote seien „nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern werden durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt“.⁹¹⁰

a) Betroffenheit nur Einzelner

Die in sozialen Netzwerken dem Grunde nach vorhandene Themen-, Angebots-, Quellen- bzw. Gruppenvielfalt übersetzt sich, bedingt durch Personalisierung, nicht gleichsam in Rezeptionsvielfalt. Den Phänomenen der Filterblase sowie der Echokammer gemein ist das Risiko, dass Nutzer ihre Sicht danach verengen, bei der Informationsgewinnung nicht mehr mit einer hinreichend breiten, ausgewogenen und gesellschaftsrelevanten Meinungsvielfalt konfrontiert werden und infolgedessen der Prozess der Meinungsbildung mangels neuer Impulse in Stagnation gerät.⁹¹¹

Es wurde aber festgestellt, dass die Kuratierung des Informationsflusses nicht für alle Nutzer gleichermaßen zu Verengungstendenzen und einer Verringerung der Angebots- und Rezeptionsvielfalt führt, sondern dass solche Effekte von weiteren Einflüssen wie dem sonst genutzten Medienrepertoire, der Medienkompetenz, dem privaten Umfeld und der Persönlichkeitsstruktur des jeweiligen Nutzers abhängen.

⁹⁰⁷ Vgl. *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 7, 10 f., 21, die die Frage nach einer „Verantwortungszurechnung“ aufwerfen.

⁹⁰⁸ BVerfGE 49, 89 [143] – Kalkar I; 53, 30 [77] – Mülheim-Kärlich; siehe oben F.II.1.b).

⁹⁰⁹ Siehe auch oben F.II.3.

⁹¹⁰ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79]; – Rundfunkbeitrag; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag; siehe auch schon BVerfGE 119, 181 [217], wo das Gericht bereits seiner Sorge Ausdruck verlieh, dass die Software von Navigatoren und elektronischen Programmführern „ihrerseits zur Beeinflussung der Auswahlentscheidung von Rezipienten genutzt werden kann.“

⁹¹¹ Vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 17; *Bozdog/van den Hoven*, EIT 2015, 249 [252].

Konkretisierbare und individualisierbare Gefährdungen der Meinungsbildungsfreiheit sind ferner ohnehin schwerlich nachvollziehbar. Möchte man – zumindest derzeit – ein staatliches Handlungsbedürfnis allein aus individueller Perspektive bestimmen, so wäre also zu konstatieren, dass es mit einiger Gewissheit Nutzer gibt, die infolge des Zusammentreffens verschiedener Faktoren unmittelbar von Filterblasen- oder Echokammereffekten betroffen sind, sie aber weder identifiziert noch – im Falle der Identifizierbarkeit – in einem allgemeinen Gesetz nach Art. 5 Abs. 2 GG adressiert werden könnten. Denn individuelle Meinungsbildung ist ein bisweilen komplexer individualpsychologischer Vorgang,⁹¹² der sich – anders als die Meinungsäußerung – im „forum internum“⁹¹³ abspielt. Da diese der Meinungskundgabe vorgelagerte „innere Betätigung des freien Geistes“⁹¹⁴ nicht äußerlich wahrnehmbar ist, kann die Freiheit der Meinungsbildung mangels greifbarer Gefährdungslage im Einzelfall nicht unmittelbar geschützt werden.⁹¹⁵ Dementsprechend kann auch keine grundrechtliche Schutzpflicht nach Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG aktiviert werden, die der Staatsgewalt gebieten würde, die individuelle Meinungsbildungsfreiheit einzelner Personen gegen Verletzungen und Gefährdungen durch Dritte, wie etwa Anbieter sozialer Netzwerke, abzusichern.⁹¹⁶

Eine Regulierung, die nur individuell betroffene Nutzer in den Fokus nehmen wollte, wäre daher kaum operationalisierbar. Eine Regulierung, die in Form allgemeiner Gesetze erfolgt und den Informationsfluss ungeachtet individueller Betroffenheit nach dem Gießkannenprinzip gestaltet, wäre zudem nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbaren – jedenfalls, wenn der Gesetzgeber allein den Schutz von Individualgrundrechten zum Anlass der Regulierung nähme.

b) Betroffenheit der Öffentlichkeit

Eine rein auf die individuelle Meinungsbildung spezifisch betroffener Nutzer ausgerichtete Regulierungsperspektive könnte jedoch zu kurz greifen. Zwar ist jeder Einzelne als Teilnehmer am freien Meinungsbildungsprozess schutzwürdig und die Aktualisierung des kommunikativen Vorsorgeprinzips grundsätzlich nicht davon

⁹¹² Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 5, 16; siehe auch oben D.II.1.a).

⁹¹³ Siehe zum Begriff: BVerwG, NJW 2018, 1185, Rn. 25; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 4, Rn. 63 m.w.N. in Bezug auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

⁹¹⁴ Ridder, in: Grundrechte II, 243, 248.

⁹¹⁵ Vgl. Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, Rn. 80.

⁹¹⁶ Vgl. Klein, NJW 1989, 1633 zur Herleitung und Drittgerichtetheit grundrechtlicher Schutzpflichten. Ohnehin dürfte ein individueller grundrechtlicher Schutzanspruch daran scheitern, dass gerade diejenigen Nutzer, die einen solchen potentiell geltend machen würden, sich gleichzeitig der möglichen Vielfaltsdefizite bewusst sind und sich dementsprechend auch ohne staatlichen Eingriff gegen Verengungstendenzen zu helfen wissen müssten, also kein Schutzbedürfnis haben.

abhängig, dass eine bestimmte Mindestzahl von Grundrechtsträgern mit Vielfaltsdefiziten konfrontiert ist. Andererseits erscheint gemessen an der Gesamtbevölkerung die Betroffenheit von Bürgern im einstelligen Prozentbereich⁹¹⁷ wenig besorgniserregend zu sein.

Nachfolgend werden Korrelationen zwischen der praktizierten Kuratierung und Fragmentierungen und der Nutzerschaft aufgezeigt (dazu **(1)**), wie sich dies auf die politische Willensbildung (dazu **(2)**) und schließlich auf die Demokratie auswirken kann (dazu **(3)**).

(1) Korrelationen zwischen Kuratierung und Fragmentierung

Bislang mag ein unverrückbarer, direkter Nachweis bezüglich etwaiger Kausalitäten zwischen den neuen Einflussfaktoren auf die Meinungsbildung und ihrer Bedeutung für die Funktionsbedingungen demokratischer Meinungsbildung nicht erbracht worden sein.⁹¹⁸ Jedoch wären zum einen eindeutige deterministische Kausalzusammenhänge gerade wegen der kaum aufzulösenden Komplexität individueller Meinungsbildungsprozesse schwerlich erbringbar. Zum anderen sind jedenfalls gewisse Korrelationen anhand der bisherigen Forschung plausibilisiert worden – zwar nicht in einem gesamtgesellschaftlichen Ausmaß,⁹¹⁹ aber doch in der Größenordnung einer nicht unerheblichen Minderheit, die für informatorische Abschottung und Polarisierung anfällig ist.⁹²⁰ Mögen Filterblaseneffekte in der Gesamtschau des Medienrepertoires momentan noch überschaubar sein,⁹²¹ drohen diese gleichwohl weiter verstärkt zu werden, „sobald personalisierte Nachrichtenquellen weiter an Relevanz gewinnen bzw. klassische Vermittler von Nachrichten schwächer werden.“⁹²²

Die Art der Informationsvermittlung in sozialen Netzwerken erscheint umso virulenter und damit regulierungsbedürftiger, wenn man – entsprechend der verfassungsrechtlichen Risiko-Interventions-Ratio⁹²³ – das potentielle Gefährdungsausmaß in den Blick nimmt.

⁹¹⁷ Siehe oben F.II.6.b).

⁹¹⁸ Siehe *Cornils*, AfP 2018, 377 [380]; *Liesem*, K&R 2019, 687 [688]; *Schmidt*, polar 2017, 80 [82 f.].

⁹¹⁹ Vgl. aber *Ingold*, MMR 2020, 82 [83], der eine Korrelation im Hinblick auf die „gesellschaftliche Meinungsbildungsrelevanz“ als ungesichert bzw. umstritten ansieht; *Cornils*, AfP 2018, 377 [380], der auch eine Korrelation bezüglich einer „Verschlechterung des informationellen Status“ zumindest von Teilen der Gesellschaft“ nicht als gesichert bewertet; *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99de, demzufolge „das Ausmaß der Vielfaltsdefizite noch unklar ist.“

⁹²⁰ Siehe oben F.II.6.c).

⁹²¹ Vgl. *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre, 96, 98.

⁹²² *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 187.

⁹²³ Vgl. BVerfG NVwZ 2010, 702 [704] – Schwarze Löcher.

Der Befund, dass Filterblasen- und Echokammereffekte in der öffentlichen Debatte überschätzt seien, kann insofern nicht beruhigend wirken, als diese aktuell nur einen kleinen Anteil der Nutzer an den politischen Rändern betreffen, dadurch aber gleichzeitig der gesellschaftliche Zusammenhalt durch eine verzerrte Wahrnehmung des Meinungsklimas bedroht werden kann.⁹²⁴ Anders als in analogen Medien, wo bspw. bereits der Kauf einer alternativen Zeitung genügt, um neue Perspektiven aufzutun, ist es in sozialen Netzwerken wegen der nachhaltigen Auswertung und Abstimmung auf das Nutzerverhalten schwerer möglich, aus einer Echokammer herauszufinden.⁹²⁵ Auch wenn soziale Netzwerke nicht direkt oder gar monokausal für die Existenz von Echokammern oder anderen kommunikativen Phänomenen verantwortlich sind, sind sie – und das allein ist bereits aus regulatorischer Sicht erheblich – dazu angetan, Kommunikationsrisiken für bestimmte gesellschaftliche Gruppen zu verschärfen.⁹²⁶ Wenngleich ein allgemeiner polarisierender Effekt qua Personalisierung⁹²⁷ nicht existiert, sind in Teilgruppen solche Wirkungszusammenhänge trotzdem nachzuvollziehen,⁹²⁸ sogar in klar zuordenbaren, tendenziell an den Rändern angesiedelten politischen Milieus.⁹²⁹ Dies gilt umso mehr, wenn gerade diejenigen Nutzer, die sich innerhalb sozialer Netzwerke informatorisch abschotten, dieselben sind, die etwa dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kaum und Politik wie Medien insgesamt überwiegend kein Vertrauen mehr entgegenbringen.⁹³⁰ Die *Habermas* 'sche Befürchtung von der Fragmentierung großer Massenpublikumsströme in isolierte, politisch fokussierte Öffentlichkeiten⁹³¹ scheint sich also zu bewahrheiten.

(2) Beeinflussung der politischen Willensbildung

Kuratierungen bewirken damit zwar nicht unmittelbar ein gesamtgesellschaftliches Risiko,⁹³² können sich aber durchaus *mittelbar* gesamtgesellschaftlich auswirken, wenn etwa der öffentliche Meinungsbildungsprozess in Wahlen und Abstimmungen kulminiert und in knappe Mehrheitsverhältnisse mündet. In einer pluralistischen Demokratie kann ein Bruchteil der Wählerschaft bereits das berühmte Zünglein an der Waage sein, das den

⁹²⁴ Siehe *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 191.

⁹²⁵ *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [515].

⁹²⁶ Vgl. *O'Hara/Stevens*, Policy&Internet, 2015, 401 [418] zum Internet im Allgemeinen.

⁹²⁷ Vgl. *Dubois/Blank*, ICS 2018, 729 [731 f.], wonach einseitige Informationsaufnahme im Extremfall zu einer politischen Polarisierung führen könne.

⁹²⁸ *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 115.

⁹²⁹ Siehe *Brühl/Brunner/Ebitsch*, Der Facebook-Faktor, in Bezug auf die Sphäre der AfD.

⁹³⁰ So eine Umfrage zur Corona-Berichterstattung, 27.5.2020, in Bezug auf die in Social Media besonders aktiven AfD-Anhänger, <https://www.tagesschau.de/investigativ/zapp/verschwoerungserzaehlungen-umfrage-101.html>.; siehe auch *Infratest Dimap*, Glaubwürdigkeit der Medien 2020, 18, 24, 28; *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [510 m.w.N.].

⁹³¹ *Habermas*, Communication Theory 2006, 411 [423]; siehe oben F.II.4.

⁹³² Vgl. *Rau/Stier*, ZfVP 2019, 16.

Ausschlag über das Wohl und Wehe ganzer Bevölkerungsgemeinschaften gibt. Davon, dass das Wahlvolk seine Lenkungsmacht auf einem sachlich zutreffenden Fundament an Informationen mithilfe eines vielfältigen Medienangebots ausübt, hängt letztlich die Überlebensfähigkeit des demokratischen Staatswesens ab.⁹³³

Zwar entspricht ein öffentlicher Willensbildungsprozess, der allein auf Informiertheit und Ratio beruht, ebenso wie die Vorstellung umfassender Meinungsvielfalt einem idealisierten Bild, dennoch lässt sich kaum verhehlen, dass sich bspw. US-amerikanische Wahlkämpfe der jüngeren Zeit⁹³⁴ oder die *Brexit*-Debatte in Großbritannien, befördert durch soziale Netzwerke, durch ein hohes Maß an Emotionalisierung und Polarisierung von diesem Idealbild weit entfernt haben. Politischen Akteuren gelingt es zunehmend, die Mechanismen der Aufmerksamkeitsökonomie sozialer Netzwerke in Kombination mit datengetriebenem, konkrete Wählergruppen adressierendem Microtargeting für ihre Zwecke auszunutzen.⁹³⁵ Wie *Facebook* etwa die Adressierung von sog. „Custom Audiences“ bzw. „Lookalike Audiences“ unterstützt, wurde bereits erläutert.⁹³⁶ Im US-Wahlkampf 2016 konnte die Kampagne des Präsidentschaftsbewerbers *Donald Trump* auf Grund rechtswidriger Beschaffung auf Persönlichkeitsprofile von ca. 87 Mio. *Facebook*-Nutzern zurückgreifen, um diese mit politischem Microtargeting zu mobilisieren; dieses Geschehnis wurde im März 2018 dank einem Whistleblower als sog. Cambridge-Analytica-Skandal bekannt.⁹³⁷ Während hier also Daten unter Verstoß gegen die *Facebook*-Nutzungsbedingungen missbraucht worden sind, ist ein im Herbst 2020 berichteter Vorgang über dieselbe Kampagne noch bemerkenswerter: Demzufolge wurden 3,5 Mio. überwiegend afroamerikanische, dem demokratischen Lager zugeordnete Wähler unter der Kategorie „Deterrence“ als eine von acht Zielgruppen adressiert, um diese mit gezielten Anzeigen zu demobilisieren.⁹³⁸ Bewerkstelligt wurde dieses Negative Campaigning über sog. Dark Ads, die maßgeschneidert ausschließlich an diese Zielgruppe

⁹³³ Dörr, Massenhafte Individualkommunikation, 16 f.; vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, HStR VI, § 162, Rn. 9; *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 113.

⁹³⁴ Siehe dazu das Memo des *Facebook*-Managers *Andrew Bosworth*: <https://www.facebook.com/boz/posts/10111288357877121>.

⁹³⁵ Vgl. *Martini*, Blackbox Algorithmus, 101 f.; siehe auch *Heglich/Medina*, Microtargeting bei der Europawahl, 2 ff.; *Zimmer/Kunow*, in: Vielfaltsbericht 2020, 44 [53]; EU-Kommission, Europäischer Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790, 3.

⁹³⁶ Siehe oben B.IV.4.b).

⁹³⁷ Siehe ausführlich: *Netzpolitik*, Was wir über den Skandal um Facebook und Cambridge Analytica wissen, 21.3.2018, abrufbar unter: <https://netzpolitik.org/2018/cambridge-analytica-was-wir-ueber-das-groesste-datenleck-in-der-geschichte-von-facebook-wissen/>.

⁹³⁸ *Channel 4 News*, Revealed: Trump campaign strategy to deter millions of Black Americans from voting in 2016, 28.9.2020, abrufbar unter: <https://www.channel4.com/news/revealed-trump-campaign-strategy-to-deter-millions-of-black-americans-from-voting-in-2016>.

für einen gewissen Zeitraum ausgespielt wurden und im *Facebook*-Netzwerk ansonsten nicht sichtbar waren – offenbar ohne Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen von *Facebook*.⁹³⁹ Wenn solche Wahlwerbungen nur in geschlossenen Diskursräumen wahrnehmbar sind, werden sie nicht Teil der Debatte einer demokratischen Öffentlichkeit.⁹⁴⁰

(3) Gefahr für die Demokratie

Die Ausblendung vielfältiger Informationen durch eine algorithmisch individualisierte „informationelle Pfadabhängigkeit“⁹⁴¹ oder sich „selbstverstärkende Präferenzierung“ kann zu „Cyberkaskaden identischer Informationen“ führen und damit zu einem antidemokratischen Diskurs beitragen.⁹⁴² Wo das Demokratieprinzip auf eine Öffentlichkeit drängt, um kollektive Meinungsbildung, Transparenz und Kontrolle staatlicher Prozesse sicherzustellen, gewinnt das Ansinnen, den Kommunikationsprozess offenzuhalten und gesellschaftlichen Informationsungleichgewichten entgegenzuwirken, stark an Bedeutung.⁹⁴³

Aus Perspektive der Kommunikationsverfassung kann daher der Befund, dass Filterblasen nicht *gänzlich* undurchdringlich seien, kaum beschwichtigen,⁹⁴⁴ solange eben „für einzelne Nutzer mit spezifischen Persönlichkeits-, Interessen- und Mediennutzungsprofilen ein ungleich größeres Risiko einer (aus normativer Sicht) mangelhaften Informationsversorgung besteht.“⁹⁴⁵ Wenn also algorithmen-fundierte Beeinflussung Voreingenommenheiten potentiell verstärkt, zu einer faktischen Erosion der Nutzerautonomie Einzelner führen⁹⁴⁶ und sich so mittelbar gesamtgesellschaftlich auswirken kann, ohne dass der Machteinsatz sozialer Netzwerke in rechtsstaatliche und demokratisch legitimierte Verfahren eingebunden ist,⁹⁴⁷ ist der Prozess der freien Meinungsbildung immanent gefährdet.

⁹³⁹ Siehe im Einzelnen: *Netzpolitik*, Wie Trump Millionen Schwarze Amerikaner:innen mit gezielter Werbung vom Wählen abhalten wollte, 1.10.2020, <https://netzpolitik.org/2020/microtargeting-wie-trump-millionen-schwarze-amerikanerinnen-mit-gezielter-werbung-vom-waehlen-abhalten-wollte/>.

⁹⁴⁰ *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [508].

⁹⁴¹ *Helbig*, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 339 [351].

⁹⁴² *Meckel*, *Vielfalt im digitalen Medienensemble*, 5, 10, 17 m.w.N.; vgl. auch *Dreyer/Schulz*, *KI, Intermediäre und Öffentlichkeit*, 17 m.w.N.

⁹⁴³ Siehe *Trute*, *VVdStrL* 57 (1998), 216 [251 f.].

⁹⁴⁴ So aber *Kümpel*, *Nachrichtenrezeption auf Facebook*, 39.

⁹⁴⁵ *Kümpel*, *Nachrichtenrezeption auf Facebook*, 38.

⁹⁴⁶ *Bozdag*, *EIT* 2013, 209 [220].

⁹⁴⁷ Siehe *Hoffmann-Riem*, *AöR* (142) 2017, 1 [38].

Es erscheint daher nicht nur legitim, sondern auch geboten, einer Erodierung in algorithmisch kalkulierte Teilöffentlichkeiten unter Ausblendung eines gemeinschaftlichen Ziels öffentlichen Dialogs⁹⁴⁸ entgegenzuwirken.⁹⁴⁹ Erst eine möglichst umfassende Informiertheit befähigt die Bürger, „im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können.“⁹⁵⁰ Rezipierbare Meinungsvielfalt stellt, wie dargelegt,⁹⁵¹ im kommunikativen Kreislauf eine nicht hinweg zu denkende Funktionsbedingung auch für einen funktionsfähigen demokratischen Willensbildungsprozess dar.⁹⁵² Der Gesetzgeber ist somit aufgerufen, die Rahmenbedingungen für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess dergestalt gemäß Art. 5 Abs. 2 GG abzusichern, dass auch solche Nutzer, die mit einer einseitigen Informationsdiät Vorlieb nehmen, nicht von den für die demokratische Mitwirkung essentiellen Informationsgrundlagen abgeschnitten werden.

9. Ergebnis

Aus dem Befund der Meinungsmacht sozialer Netzwerke lässt sich nicht unmittelbar eine Verpflichtung des Staates ableiten, vielfaltssichernd in den von ihnen kuratierten Informationsfluss einzugreifen. Allerdings sind am Maßstab des kommunikativen Vorsorgeprinzips berechtigte Zweifel an der Abbildung von Meinungsvielfalt in sozialen Netzwerken und damit Gefahren für die freie Entwicklung der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung hinreichend plausibilisiert. Zwar bilden die Deutschen gerade im Vergleich zu den stark polarisierten US-Amerikanern noch eine recht „analoge Nation“, aber mittel- bis langfristig sind ähnliche Entwicklungen zu befürchten.⁹⁵³ Diese erheblichen Zweifel an der diskursiven Widerstandskraft der Kommunikationsteilnehmer bieten hinreichend Anlass, gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um insbesondere auch deren Wirkung und Effektivität zu analysieren und ggf. fortzuentwickeln.⁹⁵⁴

⁹⁴⁸ Vgl. *Gillespie*, *The Relevance of Algorithms*, 167 [188]; *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [511], demzufolge bereits jetzt absehbar sei, dass durch *Facebook und Co.* „die bisher in Teilen noch dezidiert analoge Öffentlichkeitsstruktur in Deutschland erodiert“.

⁹⁴⁹ Ähnlich: *Fehling/Leymann*, *AfP* 2020, 110 [111, 115 f.], die angesichts der wachsenden Bedeutung sozialer Medien – am Maßstab von Staatsferne und Übermaßverbot – die Schaffung von Rahmenbedingungen für Vielfalt und rationalen, faktenbasierten Diskurs fordern, um „übermäßigen Fragmentierungen der Öffentlichkeit in Form von Filterblasen“ entgegenzuwirken; siehe auch *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [511].

⁹⁵⁰ *BVerfGE* 27, 71 [81 f.] – *Leipziger Volkszeitung*.

⁹⁵¹ Siehe oben E.I.1.

⁹⁵² Vgl. *Lobigs/Neuberger*, *Meinungsmacht im Internet*, 28; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, *GG*, Art. 5 I, II, Rn. 46; *Brinkmann*, *ZUM* 2013, 193 [194]; *Kloepfer*, in: *HStR* III, § 42, Rn. 44.

⁹⁵³ Siehe *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [511].

⁹⁵⁴ *KEK*, *Konzentrationsbericht* 2018, 442.

Der Kodierung personalisierender Algorithmen wohnt die Gefahr eines Spiralprozesses⁹⁵⁵ inne: In das persönliche Netzwerk eingespeiste Informationen konzentrieren sich zunehmend auf antizipierte Partikularinteressen der Nutzer und verengen das wahrnehmbare Meinungsspektrum. Zwar mag die vertikale Vielfalt zu spezifischen Themen sogar zunehmen, doch die wahrnehmbare horizontale Vielfalt nimmt stetig ab. Der News Feed tendiert durch seine Vorprogrammierung dazu, weniger bis kaum Themen anzuzeigen, die vermeintlich außerhalb des Interessengebiets des Nutzers liegen und beraubt ihn – sofern er nicht aktiv sucht – der Möglichkeit, seinen Horizont zu erweitern. Die Gegenwart und Zukunft des Medienkonsums über *Facebook* wird durch die fremdbestimmte Auswertung des Medienkonsums in der Vergangenheit determiniert.⁹⁵⁶ Die Geschäftsmodelle sozialer Medien sind daher tatsächlich, wie auch das Bundesverfassungsgericht konstatiert, „nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet“.⁹⁵⁷ Aber anders, als es das Bundesverfassungsgericht formuliert, locken die werbefinanzierten Anbieter weniger mit „massenattraktiven Programmen“ in einem hergebrachten Sinne, welche wiederum „zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen“ führen.⁹⁵⁸ Denn soziale Netzwerke spielen nicht dieselben Inhalte an eine undefinierte Masse an Menschen aus, um sie in eine gewisse Richtung zu lenken, sondern jeder Nutzer wird personalisiert angesprochen.⁹⁵⁹ Gleichgerichtete Meinungen werden – unter dem Eindruck einer kaum zu bewältigenden Informationsflut – allenfalls im Sinne einer individuellen Bestätigungsverzerrung⁹⁶⁰ verstärkt. Dadurch droht Vereinzelungsgefahr in auseinanderstrebenden, segmentierten Teilöffentlichkeiten. Während insbesondere dem Rundfunk auch eine gesellschaftlich integrierende Funktion angedacht wird,⁹⁶¹ können soziale Netzwerke desintegrierend wirken. Die Mechanismen algorithmischer Kuratierung

⁹⁵⁵ *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 118; vgl. auch *Stark/Jürgens/Magin*, Ganz meine Meinung?, 188, die insofern von Spiralprozessen sprechen, als Menschen die Mehrheitsmeinung zu bestimmten Themen falsch einschätzen.

⁹⁵⁶ Vgl. *Filipovic*, *Communicatio Socialis* 2013, 192 [195].

⁹⁵⁷ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79] – Rundfunkbeitrag; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag: Die Angebote seien „nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern werden durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt“.

⁹⁵⁸ BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 81] – Medienänderungsstaatsvertrag.

⁹⁵⁹ Siehe dazu auch C.III.3.b)(2): Trotz dieses Unterschieds zum klassischen Rundfunk wirken soziale Netzwerke prinzipiell massenkommunikativ, da die allgemein zugänglichen Inhalte für alle beliebigen Nutzer nach den gleichen abstrakt-generellen Kriterien kuratiert werden.

⁹⁶⁰ Siehe F.II.5. zum „confirmation bias“.

⁹⁶¹ Siehe BVerfGE 31, 314 [329]; BVerfGE 35, 202 [222]; *Dörr/Holznapel/Picot*, ZUM 2016, 920 [930]; siehe auch D.II.4.

arbeiten damit mitunter konträr zum Ideal demokratischer Öffentlichkeit⁹⁶² und fördern folglich ein strukturelles Marktversagen zu Tage,⁹⁶³ das korrekturbedürftig erscheint.

Dabei bietet die Schaffung von Problembewusstsein der Nutzerschaft bezüglich der Funktionsweise algorithmischer Kuratierungen allein noch keinen wirksamen Schutz gegen Verzerrungen des Meinungsbildungsprozesses.⁹⁶⁴ Mögen Filterblasen- und Echokammereffekte derzeit auch nur Bruchteile der Nutzerschaft betreffen, erreichen sie gleichwohl mit Blick auf das Demokratieprinzip eine derart erhebliche Gefahrenschwelle, dass nach dem vorhandenen Annäherungswissen eine gesetzgeberische Intervention zur Sicherung der Meinungsvielfalt verfassungsrechtlich geboten erscheint.⁹⁶⁵ Anbieter sozialer Netzwerke wirken durch ihre Kuratierungslogiken gewiss nicht monokausal auf eine Erosion von Meinungsbildungsprozessen hin, aber sie tragen für diese gesellschaftlichen Risiken eine Mitverantwortung im Sinne einer Verstärker- oder Förderkausalität.

⁹⁶² Schemmel, *Der Staat* 57 (2018), 501 [508].

⁹⁶³ Vgl. Fehling/Leymann, *AfP* 2020, 110 [111] m.w.N.

⁹⁶⁴ KEK, *Konzentrationsbericht* 2018, 441.

⁹⁶⁵ Vgl. Dörr, *Massenhafte Individualkommunikation*, 41 zu Intermediären im Allgemeinen wegen ihres erheblichen Einflusses auf die öffentliche Willensbildung; ablehnend: Cornils, *AfP* 2018, 377 [386], der die „Behauptung erheblicher Risiken für die demokratische Meinungsbildung und eines sich daraus ergebenden dringenden auch rechtspolitischen Handlungsbedarfs“ als derzeit unbegründet ansieht; Mengden, *Aufmerksamkeitsregulierung*, 398, demzufolge jedenfalls die Statuierung einer Must-be-found-Pflicht erst dann angemessen sei, „wenn plausibel begründbar ist, dass es zu einer signifikanten Absenkung gesamtgesellschaftlich integrierter Rezeption von politik- und nachrichtenbezogenen Inhalten gekommen ist oder dies in Zukunft zu befürchten steht“; vermittelnd: Liesem, *K&R* 2019, 687 [688], die eine Regulierung zwar nicht als verfassungsrechtlich zwingend, aber doch als zulässig erachtet und dem Gesetzgeber dabei einen gewissen Handlungsspielraum „in politisch-demokratischer Verantwortung“ zugesteht.

G. Schutz der Meinungsvielfalt nach dem Medienstaatsvertrag

Der Gesetzgeber hat auf die zunehmende Digitalisierung und Konvergenz der Medienwelt reagiert. Auf Initiative der Bundesregierung in der 18. Legislaturperiode erarbeitete eine „Arbeitsgemeinschaft Intermediäre“ innerhalb der eigens eingerichteten „Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz“ Vorschläge zu einer vielfaltssichernden Regulierung der Medienintermediäre.⁹⁶⁶ Die Rundfunkkommission der Länder nahm diese zum Anlass, eine grundlegende Überarbeitung des RStV in Angriff zu nehmen und die neueren Protagonisten der Kommunikationsordnung regulativ in Augenschein zu nehmen.⁹⁶⁷ Der den RStV fortentwickelnde MStV ist am 07.11.2020 in Kraft getreten. Darin hat der Gesetzgeber ein neues Regelungswerk für Medienintermediäre geschaffen, das ausweislich des Wortlauts der §§ 93, 94 MStV der Sicherung der Meinungsvielfalt dienen soll. Die Landesmedienanstalten haben gemäß § 96 MStV mit Wirkung zum 01.01.2022 eine konkretisierende Satzung zur Regulierung von Medienintermediären erlassen (nachfolgend: MIS).

Nachfolgend werden zunächst diejenigen materiell-rechtlichen Regelungen, die soziale Netzwerke betreffen, im Einzelnen analysiert (dazu **I.**), sodann werden rechtspraktische Fragen betrachtet (dazu **II.**) und schließlich die Zweckmäßigkeit des neuen Unterabschnitts mit Blick auf die festgestellten Vielfaltsdefizite bewertet (dazu **III.**).⁹⁶⁸

I. Materielle Regelungen für soziale Netzwerke

Im MStV findet sich ein neuer Unterabschnitt V.3. zu Medienintermediären, zu denen definitionsgemäß auch soziale Netzwerke zählen (dazu **1.**). Der Gesetzgeber hat Vorschriften erlassen, die die Anwendbarkeit der Neuregelungen klären (dazu **2.**). Materiell-rechtlich hat der Gesetzgeber für Medienintermediäre neue Vorschriften zur Verbesserung der Transparenz (dazu **3.**) und zur Bekämpfung von Diskriminierungen (dazu **4.**) erlassen.

1. Definition des Medienintermediärs

Der MStV erschafft einen neuen Adressatentypus der Medienregulierung, den sog. Medienintermediär. Nach der Begriffsdefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV handelt es sich hierbei um jedes Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter

⁹⁶⁶ Siehe hierzu *Liesem*, K&R 2019, 687 [688 f.].

⁹⁶⁷ Siehe zur Genese: *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [232].

⁹⁶⁸ Abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Satzungen_Geschaefts_Verfahrensordnungen/2021_1011_MI-Satzung_final.pdf.

aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 21 MStV ist Anbieter eines Medienintermediärdienstes, wer die Verantwortung für die Aggregation, Selektion und allgemein zugängliche Präsentation von Inhalten trägt; dieser ist Adressat besonderer materieller Pflichten gemäß §§ 92 ff. MStV.⁹⁶⁹ Im Folgenden werden die Tatbestandsmerkmale der neuen Definition erläutert und ausgelegt, um den sachlichen Anwendungsbereich präzise zu bestimmen und zu prüfen, ob soziale Netzwerke als Medienintermediäre i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV zu qualifizieren sind.

a) Vom Medienintermediär vermittelte Inhalte

Was an der Definition des Medienintermediärs als Erstes auffällt, ist das Vorenthalten einer originären Beschreibung. So wird erklärt, dass dieser *auch* journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter präsentiert. Damit wird zum Ausdruck gebracht, welche Inhalte zumindest auffindbar sein müssen, um die Eigenschaft eines Medienintermediärs aufzuweisen, nicht aber, was einen Medienintermediär wesensmäßig charakterisiert.⁹⁷⁰ Dabei ist unerheblich, ob der Medienintermediär schwerpunktmäßig oder nur vereinzelt journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote kuratiert.⁹⁷¹ Für ein besseres Verständnis wäre es sinnvoll gewesen, Medienintermediäre zunächst dadurch positiv zu kennzeichnen, dass sie – wie es § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV offenbar unausgesprochen voraussetzt – beliebige Angebote Dritter enthalten, also jedwede Inhaltekategorie. So ist es auch im (auf soziale Netzwerke beschränkten) § 1 Abs. 1 NetzDG beschrieben. Davon ausgehend wäre die Eingrenzung, dass diese beliebigen Inhalte zumindest *auch* journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter umfassen müssen, eingängiger.⁹⁷² Ob damit der Anwendungsbereich der Neuregelungen des MStV sinnvoll umrissen ist, wird sogleich geklärt.⁹⁷³

b) Kuratierung und Zugänglichkeit der Inhalte

Die auffindbaren Inhalte müssen nach dem Gesetzeswortlaut aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert werden. „Aggregation“ bedeutet das Sammeln von Informationen, also das Erstellen eines Bestands aus Angeboten Dritter.⁹⁷⁴ „Selektion“

⁹⁶⁹ Martini, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 128.

⁹⁷⁰ Siehe dazu Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686 [689], deren Ansicht nach der Bezug zu journalistisch-redaktionellen Angeboten „offenbar die Regelungskompetenz der Länder ausdrücklich dokumentieren soll“.

⁹⁷¹ Martini, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 121.

⁹⁷² Zur Schwierigkeit des Begriffs der journalistisch-redaktionellen Gestaltung siehe unten I.5.

⁹⁷³ Siehe unter G.I.2.c)(2).

⁹⁷⁴ Vgl. Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85: „Das Merkmal „aggregieren“ beschreibt im Regelfall den ersten Schritt der Informationsverarbeitung, den der Informationsgewinnung bzw. -sammlung“.

umschreibt den Prozess der Auswahl, unabhängig davon, ob der Intermediär individualisiert oder generalisiert für alle Nutzer eine solche Auswahl vornimmt.⁹⁷⁵ Dies beinhaltet regelmäßig keine inhaltliche Auswahl der aufzunehmenden Angebote, sondern lediglich eine vorgelagerte Aufstellung abstrakter Kriterien, nach denen Inhalte angezeigt und angeordnet werden.⁹⁷⁶ Auch wird nicht gefordert, dass die Vermittlung sich algorithmisch vollzieht, was insofern nachvollziehbar ist, als die technikneutrale Definition entwicklungs offen gestaltet⁹⁷⁷ und laut Gesetzesbegründung funktional zu betrachten ist.⁹⁷⁸

Weiterhin muss die Präsentation „allgemein zugänglich“ sein. Dieses Erfordernis ist nach der Gesetzesbegründung immer dann erfüllt, „wenn grundsätzlich jedermann ohne größeren Aufwand von der Präsentation Kenntnis nehmen kann“. Auch eine Registrierung, „unerheblich ob kostenpflichtig oder nicht, oder eine Personalisierung“ stünden dieser Annahme „in der Regel nicht entgegen“.⁹⁷⁹ Mit dem Hinweis auf die Unbeachtlichkeit der Personalisierung kommt zum Ausdruck, dass das aggregierte und selektierte Angebot für alle Nutzer nicht ergebnisgleich wahrnehmbar, sondern lediglich jedermann grundsätzlich zugänglich sein muss. Ob einzelne Accounts innerhalb des Angebots wiederum nur ausgewählten, miteinander vernetzten Personen Zugriff gewähren, dürfte damit ebenfalls unerheblich sein, solange tatbestandsmäßig jedenfalls die journalistisch-redaktionellen Inhalte allgemein zugänglich sind.⁹⁸⁰ Dass auch ein Registrierungserfordernis kein Hindernis für die Annahme allgemeiner Zugänglichkeit darstellt,⁹⁸¹ ist sinnvoll, da andernfalls bereits sämtliche Anbieter sozialer Netzwerke aus dem Anwendungsbereich herausfielen und insoweit das Regulierungsziel verfehlt würde.

Demzufolge werden jedenfalls auch Anbieter sozialer Netzwerke wie *Facebook* als Medienintermediäre erfasst. Denn die Aggregation, Selektion und Präsentation von

⁹⁷⁵ Die Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85, spricht lapidar von einem „notwendigen Zwischenschritt der Auswahl von Informationen“.

⁹⁷⁶ *Siara*, MMR 2020, 523 [525].

⁹⁷⁷ *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 119; kritisch: *Enaux/Wüsthof*, K&R 2020, 469 [474], wonach die Gesetzesbegründung nur „deskriptiv und paraphrasierend“ sei. Diese Ansicht geht allerdings nicht auf die ganze Erläuterung ein.

⁹⁷⁸ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85.

⁹⁷⁹ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85.

⁹⁸⁰ Vgl. dagegen *Ory*, ZUM 2019, 139 [145], demzufolge *Facebook* wegen dieses Umstands „nicht oder jedenfalls nur zum Teil umfasst“ sei. Diese Sichtweise verkennt, dass § 2 Abs. 1 Nr. 16 MStV eine Gesamtklassifizierung vornimmt und daher nicht von den Privatsphäre-Einstellungen einzelner Nutzer abhängig sein bzw. zwischen einzelnen Accounts innerhalb eines Netzwerks differenziert werden kann.

⁹⁸¹ Vgl. auch *Siara*, MMR 2020, 523 [525], der aber auch die Frage aufwirft, ob entgeltpflichtige Dienste ausgeschlossen seien. Da die Gesetzesbegründung sich hierzu nicht äußert und andernfalls das Merkmal der allgemeinen Zugänglichkeit keine Eingrenzung des Tatbestands bedeuten würde, sollte die Frage aus Gründen der Rechtssicherheit verneint werden.

Angeboten Dritter beschreiben gerade den Informationsvermittlungsprozess, der hier als Kuratierung zusammengefasst wurde.⁹⁸² Dass dies dem gesetzgeberischen Willen entspricht, zeigt überdies § 93 Abs. 4 MStV, der von Anbietern von Medienintermediären, die soziale Netzwerke anbieten, spricht.

c) Kein Gesamtangebot

Schließlich ist für soziale Medien auch das letzte Tatbestandsmerkmal von § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV charakteristisch: Sie kuratieren zwar Angebote Dritter, fassen diese jedoch nicht zu einem Gesamtangebot zusammen, d.h. dass sie nicht selbst und nicht abschließend über die angebotene Auswahl entscheiden.⁹⁸³ Diese Nicht-Leistung ist das wesentliche Unterscheidungskriterium gegenüber der sog. Medienplattform, auf der Angebote vom Anbieter gerade zu einem bestimmten Gesamtangebot zusammengefasst werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV).⁹⁸⁴ Wie bereits erläutert⁹⁸⁵ bestimmen Betreiber sozialer Netzwerke jedenfalls nicht in einem positiven Sinne, welche Inhalte Eingang auf ihren Plattformen finden. Der News Feed von *Facebook* speist sich in erster Linie vielmehr aus beliebigem User Generated Content. Das Tatbestandsmerkmal der Selektion steht insofern auch nicht im Widerspruch dazu, dass Medienintermediäre gerade kein Gesamtangebot kreieren, da die Selektion ein – zumeist algorithmisch vollzogener – Zwischenschritt der Personalisierung ist, der an den Datenpool bereits hochgeladener Inhalte Dritter anknüpft. Wer dagegen, wie etwa der Betreiber einer Medienplattform, Angebote zu einem Gesamtangebot zusammenfasst, dürfte mit der Selektion schon vorher, nämlich bei der Erstellung des Bestands an Inhalten, ansetzen und so bereits von vorneherein die Verantwortung für die eingespeisten Angebote tragen.⁹⁸⁶ Unerheblich für die Einstufung als Medienintermediär dürfte zudem sein, ob sich der Anbieter auf Grund seines virtuellen Hausrechts oder gesetzlicher Pflichten vorbehält, einzelne der aggregierten Angebote zu sperren oder zu entfernen.⁹⁸⁷

⁹⁸² Siehe C.IV.5. c) und d).

⁹⁸³ Vgl. BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 83, zur Definition des Gesamtangebots.

⁹⁸⁴ Siehe auch die Begründung zum MStV: BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85; *KEK*, Konzentrationsbericht 2018, 439 f.

⁹⁸⁵ Siehe B.III.1.

⁹⁸⁶ Kritisch: *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 13; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [689], die jeweils Anhaltspunkte für die Unterscheidbarkeit vermissen.

⁹⁸⁷ Es dürfte auch nicht von Belang sein, ob Uploadfilter in der Lage sind, schon im Hochladeprozess bestimmte Inhalte (bspw. wegen Urheberrechtsverletzungen, Gewaltdarstellungen oder Pornographie) zu blockieren, ohne dass diese aggregiert werden können.

d) Entwicklungsoffene Definition

Das Anstreben einer entwicklungsoffenen Definition dürfte auch der Grund dafür sein, dass die Auflistung von Regelbeispielen für typische Medienintermediäre aus dem ursprünglichen Diskussionsentwurf zum MStV nicht übernommen worden ist.⁹⁸⁸ Dies ist zwar angesichts der sich im steten Wandel befindlichen Medienkonvergenz nachvollziehbar, nichtsdestotrotz wäre eine Klarstellung insbesondere wegen der Neuheit der eingeführten Begrifflichkeiten anzuraten gewesen.⁹⁸⁹ Gleichwohl werden in der Gesetzesbegründung Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, App Portale, User Generated Content Portale, Blogging Portale und News-Aggregatoren als Regelfälle aufgeführt.⁹⁹⁰ Daher ist trotz Herausnahme dieser typischen Beispiele für Medienintermediäre aus dem Gesetzesentwurf davon auszugehen, dass gerade die hier in Rede stehenden sozialen Netzwerke aus Sicht des Gesetzgebers im Fokus der Neuregelungen stehen sollen.

e) Zwischenergebnis

Insgesamt erscheint die gesetzliche Definition des Begriffs des Medienintermediärs zwar etwas unbestimmt, aber dennoch klar genug umrissen, um jedenfalls Anbieter sozialer Netzwerke unter § 2 Abs. 2 Nr. 16, 21 MStV subsumieren zu können.

2. Anwendbarkeit der Regelungen zu Medienintermediären

Fraglich erscheint indes, ob und inwieweit die Neuregelungen überhaupt zur Anwendung gelangen können. Denn durch die Anknüpfung an das Marktortprinzip in § 1 Abs. 8 MStV (dazu **a**) droht ein Konflikt mit der EU-rechtlich in der E-Commerce-Richtlinie verankerten Regelungskompetenz der Niederlassungsstaaten; darüber hinaus könnten die Vorschriften zu den Medienintermediären durch die neue P2B-Verordnung verdrängt werden (dazu **b**). Ferner wird der persönliche Anwendungsbereich nach quantitativen und qualitativen Kriterien untersucht (dazu **c**). Auf Video-Sharing-Dienste finden zusätzliche Regelungen Anwendung (dazu **d**).

a) Das Marktortprinzip

Die internationale Anwendbarkeit der die neuen Medienintermediäre betreffenden Vorschriften regelt § 1 Abs. 8 MStV: Danach wird vom Niederlassungsprinzip des § 1 Abs. 7 MStV insofern abgewichen, als der MStV auch dann Anwendung finden soll,

⁹⁸⁸ Siehe *Heidtke*, Medienintermediäre, 335 f., der die Entwicklungsoffenheit lobt; kritisch: *Pohle*, K&R 2021, 86 [87], dem die Regelbeispiele nicht „zukunftsorientiert“ erscheinen.

⁹⁸⁹ So auch *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 19.

⁹⁹⁰ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85; siehe schon § 2 Abs. 2 Nr. 13b) des Diskussionsentwurfs der Rundfunkkommission der Länder, Juli 2018.

soweit die Medienintermediäre zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie sich in der Gesamtschau, insbesondere durch die verwendete Sprache, die angebotenen Inhalte oder Marketingaktivitäten, an Nutzer in der Bundesrepublik Deutschland richten oder in der Bundesrepublik einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Refinanzierung erzielen.

Sinnvollerweise verlangt eine solche Gesamtschau des Angebots nicht, dass dieses sich *schwerpunktmäßig* an Nutzer in Deutschland richtet, sondern *auch* an diese.⁹⁹¹

Andernfalls liefern die neuen Vorschriften zur Vielfaltssicherung, die insbesondere global agierende US-Anbieter wie *Facebook* oder *YouTube* in den Blick nehmen, weitgehend leer, obwohl diese Nutzer gezielt in deutscher Sprache adressieren.

§ 1 Abs. 8 MStV konstituiert für Medienintermediäre, aber auch für Medienplattformen und Benutzeroberflächen,⁹⁹² also ausnahmsweise das weitreichende Marktortprinzip⁹⁹³. Auf den ersten Blick werden Diskussionen um das NetzDG in Erinnerung gerufen. Jenes Gesetz verhält sich zwar nicht *expressis verbis* zu seiner internationalen Anwendbarkeit, nimmt aber Betreiber sozialer Netzwerke mit Sitz im Ausland keineswegs aus. Die daraus resultierenden Verhaltensvorschriften, wie Berichtspflichten und die Pflicht zur Einrichtung eines Beschwerdemanagements, wurden und werden daher weitgehend als unzulässige Abweichung vom Herkunftslandprinzip nach der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) betrachtet.⁹⁹⁴ Zu klären ist daher, inwieweit diese Kritik auch bezüglich § 1 Abs. 8 MStV greift.

b) Anwendungsvorrang des EU-Rechts?

(1) E-Commerce-Richtlinie

Die Landesgesetzgeber sehen sich zur Verankerung des Marktortprinzips „in Ermangelung entsprechender europäischer Regelungen und aufgrund der fehlenden Regelungskompetenz der Europäischen Union“ ermächtigt, „um Medienpluralismus sowie kommunikative Chancengleichheit in Deutschland sicherzustellen“.⁹⁹⁵

⁹⁹¹ So auch: *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 1, Rn. 77.

⁹⁹² Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV handelt es sich hierbei um Übersichten über Angebote oder Inhalte einzelner oder mehrerer Medienplattformen, die der Orientierung dienen und unmittelbar die Auswahl von Angeboten, Inhalten oder software-basierten Anwendungen, welche im Wesentlichen der unmittelbaren Ansteuerung von Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien oder Telemedien nach § 19 Abs. 1 dienen, ermöglichen.

⁹⁹³ *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 1, Rn. 72.

⁹⁹⁴ Statt aller: *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 33 f.; *Spindler*, ZUM 2017, 473 [475 ff. m.w.N.]; a.A. *Nölscher*, ZUM 2020, 301 [306 ff.].

⁹⁹⁵ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 80.

a. Regelungskompetenz der Herkunftsländer

Tatsächlich schreibt Art. 3 Abs. 1 ECRL jedoch den Niederlassungsstaaten die Regelungskompetenz für Dienste der Informationsgesellschaft zu. Andere Mitgliedstaaten dürfen im sog. koordinierten Bereich nach Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 lit. h) i) keine abweichenden Regelungen erlassen, welche die Ausübung von deren Tätigkeit betreffen, etwa Anforderungen an das Verhalten des Diensteanbieters, die Qualität oder den Inhalt des Dienstes festlegen, und auf diese Weise den freien Dienstleistungsverkehr einschränken könnten. Nur nach vergeblicher Aufforderung an den Sitzstaat und Unterrichtung der Kommission dürfen Mitgliedstaaten ausnahmsweise Maßnahmen betreffend einen bestimmten Dienst durchführen (Art. 3 Abs. 4 a) ECRL).

Medienintermediäre sind als Host-Provider gemäß Art. 14 ECRL Dienste der Informationsgesellschaft. Mit dem Transparenzgebot, dem Diskriminierungsverbot und der Kennzeichnungspflicht für Bots (§ 93 Abs. 4 MStV) werden ihnen durchaus Verhaltensregeln bzw. Inhaltsanforderungen auferlegt, die scheinbar in den koordinierten Bereich der Niederlassungsstaaten fallen. Zumindest *Facebook* hat in seiner Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des MStV vor diesem Hintergrund einen Verstoß gegen EU-Recht gerügt.⁹⁹⁶ Auch die EU-Kommission hat im Notifizierungsverfahren⁹⁹⁷ zum MStV zum Ende der Stillhaltefrist entsprechende Bemerkungen vorgebracht, welche die Länder gemäß Art. 5 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/1535 bei der weiteren Ausarbeitung der technischen Vorschrift so weit wie möglich hätten berücksichtigen müssen,⁹⁹⁸ ohne dass aus diesen Vorschlägen eine unmittelbare Handlungspflicht folgte.⁹⁹⁹ Unbenommen bliebe es der Kommission indes, sollte sie darin einen Verstoß gegen die EU-Verträge erblicken, nach dem Inkrafttreten des MStV ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV einzuleiten.

b. Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten

Diese europarechtlichen Bedenken sind jedoch nur dann begründet, wenn die Regelungsgegenstände des MStV tatsächlich in den Anwendungsbereich der ECRL fielen. Dem könnte zunächst die Wertung in Art. 1 Abs. 6 ECRL entgegenstehen, wonach die Richtlinie Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene unberührt

⁹⁹⁶ *Facebook*, Stellungnahme MStV, 4.

⁹⁹⁷ EU-Kommission - Mitteilung TRIS/(2020) 00328, Notifizierungsnummer 2020/0026/D - SERV30.

⁹⁹⁸ Die Notifizierungsrichtlinie knüpft an die fehlende Berücksichtigung keine Rechtsfolgen. Der betreffende Mitgliedstaat muss lediglich gemäß Art. 5 Abs. 3 den endgültigen Wortlaut der Vorschrift mitteilen (siehe auch Erwägungsgrund 14).

⁹⁹⁹ *Enaux/Wüsthof*, K&R 2020, 469 [470].

lässt, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen.¹⁰⁰⁰ Pluralismus ist schließlich nach Art. 2 S. 2 EUV ein Wesensmerkmal, das die Gesellschaft in allen EU-Mitgliedstaaten auszeichnet. Gemäß Art. 11 Abs. 2 GrCh werden die Freiheit der Medien und ihre Pluralität geachtet. Die Aufrechterhaltung von Medienpluralismus in den Mitgliedstaaten stellt daher auch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann.¹⁰⁰¹

Die EU-Kommission führte hierzu im Notifizierungsverfahren aus, dass Maßnahmen allerdings nur dann auf Art. 1 Abs. 6 ECRL gestützt werden können, wenn sie „tatsächlich und objektiv dem Schutz des Medienpluralismus dienen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen der Maßnahme stehen.“¹⁰⁰² Dass die Zwecksetzung des betreffenden Mitgliedstaats also nicht nur vorgeschoben sein darf, um eine eigene Regelungskompetenz zu begründen, ist ein nachvollziehbares Argument. Die Kommission hält den Ländern jedoch gerade nicht vor, dass sie die Neuregelungen lediglich im Gewande der Vielfaltssicherung erlassen hätten. Das angemessene Verhältnis der Maßnahmen zum Zweck der Pluralismusförderung ist hingegen kein Kriterium, das geeignet wäre, die Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten zu regeln. Durch die Anknüpfung an eine Verhältnismäßigkeitsprüfung werden unzulässigerweise formelle mit materiellen Rechtmäßigkeitsabwägungen miteinander vermengt.

Soweit die EU-Kommission in diesem Kontext den EuGH – ohne Bezugnahme auf eine konkrete Entscheidung – bemüht,¹⁰⁰³ demzufolge die Mitgliedstaaten nicht ohne Weiteres Maßnahmen zur Sicherung des Pluralismus ergreifen könnten, welche den freien Dienstleistungsverkehr beschränken, so ist auch diese Argumentation zumindest verkürzt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es den Mitgliedstaaten sogar grundsätzlich unbenommen, etwa zur Gewährleistung des pluralistischen Charakters ihres Rundfunksystems die Freiheiten des Binnenmarktes einzuschränken.¹⁰⁰⁴ Zur Aufrechterhaltung des Pluralismus im Rahmen einer Kulturpolitik verfügen die Mitgliedstaaten danach grundsätzlich über ein weites Ermessen.¹⁰⁰⁵ Ebenso lässt die

¹⁰⁰⁰ Siehe auch Erwägungsgrund 9, wonach die grundlegenden Regeln und Prinzipien des einzelstaatlichen Rechts, die die freie Meinungsäußerung betreffen, von dieser Richtlinie unberührt bleiben sollen.

¹⁰⁰¹ Siehe *Cole*, AfP 2021, 1 [4 m.w.N.].

¹⁰⁰² EU-Kommission, Mitteilung MSG 303 IND – 2020/0026/D.

¹⁰⁰³ Siehe EU-Kommission, Mitteilung MSG 303 IND – 2020/0026/D.

¹⁰⁰⁴ Vgl. EuGH, NVwZ 1993, 875 [876] – Niederländisches Mediengesetz; siehe auch EuGH, Urteil v. 16.12.2008, C-213/07 – *Michaniki*, Rn. 59.

¹⁰⁰⁵ EuGH, Urteil v. 13.12.2007, C-250/06 – *United Pan-Europe*, Rn. 44; vgl. auch *Cole*, AfP 2021, 1 [6].

AVMD-Richtlinie „die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, Verpflichtungen zur Gewährleistung der angemessenen Herausstellung von Inhalten aufzuerlegen, die nach festgelegten Zielen allgemeinen Interesses wie Medienpluralismus, Meinungsfreiheit und kulturelle Vielfalt von allgemeinem Interesse sind.“¹⁰⁰⁶ Der Unionsgesetzgeber erkennt insoweit also das Primat der Mitgliedstaaten im Bereich der Vielfaltssicherung grundsätzlich an.

Art. 1 Abs. 6 ECRL bringt dementsprechend die ohnehin fehlende originäre Kompetenz der EU auf dem Gebiet der (medialen) Vielfaltssicherung zum Ausdruck.¹⁰⁰⁷ Eine solche Regelungsbefugnis kann weder aus Art. 167 AEUV, Art. 352 AEUV noch aus Art. 11 Abs. 1 GrCh abgeleitet werden¹⁰⁰⁸ und fällt daher auf Grund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität gemäß Art. 5 Abs. 1 EUV den Mitgliedstaaten zu. Dieser Befund wird auch nicht durch Erwägungsgrund 63 der ECRL in Abrede gestellt, wonach im Zuge der Entwicklung der Informationsgesellschaft auf jeden Fall sichergestellt werden müsse, dass die Bürger der Gemeinschaft Zugang zu dem in einem digitalen Umfeld vermittelten europäischen Kulturerbe erhalten können. Dieses Gebot deutet vielmehr auf primärrechtliche Regelungsschranken hin.¹⁰⁰⁹

Daher erscheint es als Zirkelschluss, wenn die EU-Kommission in ihren Anmerkungen hinzufügt, die Mitgliedstaaten müssten gemäß Artikel 1 Abs. 6 ECRL, „auch wenn die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Förderung des Pluralismus nicht berührt, beim Erlass solcher Maßnahmen das weitere EU-Recht beachten, zu dem auch die Bestimmungen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr gehören.“¹⁰¹⁰ Dass Art. 1 Abs. 6 ECRL das Primat der Mitgliedstaaten unter den Vorbehalt der „Wahrung des Gemeinschaftsrechts“ stellt, kann nur (deklaratorisch) auf das zwingend einzuhaltende EU-Primärrecht hindeuten, nicht aber auf Vorgaben aus der Richtlinie selbst,¹⁰¹¹ von denen das Recht zur Ergreifung vielfaltssichernder Maßnahmen schließlich unberührt sein soll. Soweit ein Mitgliedstaat pluralismussichernde Regelungen normiert, bildet das höherrangige Primärrecht,

¹⁰⁰⁶ AVMD-Richtlinie, Erwägungsgrund 25, siehe auch Art. 7a; vgl. dazu *Schmid/Wierny*, in: *Vielfaltsbericht 2020*, 76 ff.

¹⁰⁰⁷ Vgl. *Ukrow/Kress*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 167 AEUV, Rn. 232.

¹⁰⁰⁸ *Paal*, *Intermediäre*, 35 f.; vgl. auch *Ferreau*, *ZUM 2017*, 632 [638] zum Primat der Mitgliedstaaten nach Art. 167 AEUV.

¹⁰⁰⁹ A.A. *Liesching*, *Beck Community 2020*, der von Europarechtswidrigkeit „mit Ansage“ spricht, ohne auf etwaige Kompetenztitel einzugehen.

¹⁰¹⁰ EU-Kommission, Mitteilung MSG 303 IND – 2020/0026/D.

¹⁰¹¹ So aber wohl *Martini*, in: *Gersdorf/Paal*, *Medienrecht*, *MStV*, § 1, Rn. 73, der Art. 3 Abs. 1 ECRL als „vorrangige unionsrechtliche Regelung“ i.S.v. Art. 1 Abs. 6 ECRL wertet.

insbesondere die Dienstleistungsfreiheit als Schranke gemäß Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV den Rechtfertigungsmaßstab, nicht aber eine *a priori* gar nicht einschlägige Richtlinie. Folgerichtig kann der Vorwurf der Kommission, die Verpflichtungen des MStV verstießen gegen das in Art. 3 Abs. 2 ECRL verankerte Herkunftslandprinzip, von vornherein genauso wenig verfangen wie die angebliche Verwunderung darüber, dass die Länder sich gar nicht auf eine Ausnahmbefugnis nach Art. 3 Abs. 4 ECRL berufen.¹⁰¹² Wo die Mitgliedstaaten eine originäre Regelungskompetenz besitzen, müssen sie sich schließlich nicht an legitimierenden Ausnahmetatbeständen orientieren, sondern nur am EU-Primärrecht; denn Regelungen zur publizistischen Vielfaltssicherung können nicht in den von der Richtlinie „koordinierten Bereich“ fallen.¹⁰¹³ Anders als im Rahmen des NetzDG¹⁰¹⁴ stellt sich daher die Frage nach der Ergreifung von Maßnahmen durch ein Nicht-Herkunftsland gemäß Art. 3 Abs. 4, 5 ECRL nicht.

Somit ist die Anwendung des Marktortprinzips nach dem MStV auf Medienintermediäre aus Gründen der Vielfaltssicherung, auf welche sich der Gesetzgeber explizit beruft, kompetenzrechtlich grundsätzlich unbedenklich. In diesem Zusammenhang muss daher auch keine Diskussion darüber geführt werden, ob die nunmehr 20 Jahre alte ECRL noch zeitgemäß ist oder auf Grund der Evolution des Internets eines gewandelten Verständnisses bedarf.¹⁰¹⁵ An anderer Stelle erkennt die Kommission das Primat der Mitgliedstaaten zur Vielfaltssicherung jedenfalls an.¹⁰¹⁶

(2) P2B-Verordnung

In der am 12. Juli 2020 in Kraft getretenen P2B-Verordnung¹⁰¹⁷ (Platform to Business) stellt die EU Vorschriften zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten auf, die sich teilweise mit denen des MStV überschneiden können.¹⁰¹⁸

¹⁰¹² Siehe EU-Kommission, Mitteilung MSG 303 IND – 2020/0026/D.

¹⁰¹³ Paal, Intermediäre, 38; vgl. auch *Bunke/Schuler-Harms/Schulz*, in: Binder/Vesting, RStV, § 20, Rn. 29, unter Bezug auf Art. 1 Abs. 6 ECRL, wonach der Harmonisierungsbereich der ECRL durch das Zulassungserfordernis des § 20 Abs. 2 RStV nicht betroffen sei.

¹⁰¹⁴ Vgl. nur *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 433 f.

¹⁰¹⁵ *Nölscher*, ZUM 2020, 301 [309]. Die Europäische Kommission hat mittlerweile eine Reform vorgeschlagen: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive, 2000/31/EC COM(2020) 825 final; siehe auch unter H.III.

¹⁰¹⁶ Siehe EU-Kommission, Europäischer Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790, 20 f. Allerdings hält sich die Kommission eine Hintertür offen, indem sie die Verantwortlichkeit nur „in erster Linie“ bei den Mitgliedstaaten sieht.

¹⁰¹⁷ Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten.

¹⁰¹⁸ Siehe *Liesem*, ZUM 2020, 377 [382], vom „Damoklesschwert eines möglichen verdrängenden Anwendungsvorrangs der P2B-VO“ sprechend.

Ausweislich des elften Erwägungsgrunds sollen unter den Begriff der Online-Vermittlungsdienste nämlich auch, ungeachtet der zur Bereitstellung verwendeten Technologie, Online-Dienste sozialer Medien fallen. Gemäß Art. 2 Nr. 2 b) P2B-VO ermöglichen Online-Vermittlungsdienstleister es gewerblichen Nutzern per Definition, Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten, indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen diesen vermitteln, unabhängig davon, wo diese Transaktionen letztlich abgeschlossen werden.¹⁰¹⁹ Im weitesten Sinne trifft dies tatsächlich insofern auch auf soziale Netzwerke zu, als auf diesen Plattformen gewerbliche Nutzer sich und ihre Produkte und Dienstleistungen durch Accounts, einzelne Beiträge und Werbeanzeigen präsentieren und so Geschäfte anbahnen können.

Materiell gibt es zwischen der Intermediärsregulierung des MStV und der P2B-VO Schnittstellen in Bezug auf Transparenzanforderungen.¹⁰²⁰ So müssen die Vermittlungsdienste gemäß Art. 3 Abs. 1 a) und c) P2B-VO in klar und verständlich formulierten AGB die Gründe benennen, bei deren Vorliegen die Bereitstellung ihrer Online-Vermittlungsdienste für gewerbliche Nutzer ausgesetzt, beendet oder sonst eingeschränkt werden können. Gemäß Art. 5 Abs. 1, 5 P2B-VO müssen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten in ihren AGB zudem die das Ranking bestimmenden Hauptparameter und die Gründe für die relative Gewichtung dieser Hauptparameter gegenüber anderen Parametern darstellen, insbesondere, ob und inwieweit der Rankingmechanismus die Merkmale der angebotenen Waren und Dienstleistungen und die Relevanz dieser Merkmale für die Verbraucher berücksichtigt.

Auch wenn die Regelungsinstrumente der P2B-VO und des MStV unterschiedliche Regelungsziele verfolgen (Schutz des Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt auf der einen und Sicherung der Meinungsvielfalt auf der anderen Seite) und dementsprechend unterschiedliche Personengruppen in ihren Schutzbereich einbeziehen (gewerbliche Nutzer gegenüber allen Nutzern), sind zwischen den genannten Regelungen der P2B-VO sowie zumindest § 93 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MStV gleichwohl Gemeinsamkeiten

¹⁰¹⁹ A.A. *Pohle*, K&R 2021, 86 [87 f.], der darauf abstellt, ob es zu direkten Transaktionen kommt, was lediglich in den Shops innerhalb sozialer Medien der Fall sei, welche aber wiederum wenig Meinungsbildungsrelevanz i.S.d. MStV besäßen. Diese Sichtweise lässt außer Betracht, dass es gemäß Art. 2 Nr. 2 b) P2B-VO ausdrücklich nicht darauf ankommt, wo die Transaktionen letztlich abgeschlossen werden.

¹⁰²⁰ Die P2B-VO hält demgegenüber aber keine Diskriminierungsverbote vor, siehe auch *Pohle*, K&R 2021, 86 [90].

festzustellen. Denn auch § 93 Abs. 1 MStV verlangt die Transparenz von Lösch-, Verbleib-, Sperr- und Kuratierungskriterien.¹⁰²¹

Eine Konfliktlage besteht allerdings nicht: Zwischen den jeweiligen Transparenzvorschriften sind keine inhaltlichen Widersprüche ersichtlich, die etwa eine Befolgung der grundsätzlich vorrangig anwendbaren P2B-VO erschweren oder gar unmöglich machen würden. Nur im Falle einer Kollision, also wenn eine nationale Bestimmung einer EU-Regelung entgegenstünde, gilt der Anwendungsvorrang des EU-Rechts.¹⁰²² Wegen der vergleichbaren, auf Transparenzerhöhung gerichteten Zielrichtung besteht überdies auch nicht die Gefahr einer „indirekten Kollision“ dergestalt, dass die nationale Bestimmung die Verwirklichung des durch die P2B-VO bezweckten Erfolges in qualifizierter Weise behindert oder ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt.¹⁰²³

Im Übrigen bleibt es den Mitgliedstaaten nach dem oben Gesagten kompetenzrechtlich unbenommen, zum Zwecke der Pluralismussicherung sogar strengere Transparenzvorgaben gegenüber den teilweise gleichen Adressaten durchzusetzen. Ein den MStV verdrängender Anwendungsvorrang des EU-Rechts auf Grund der P2B-VO ist folglich nicht anzunehmen.¹⁰²⁴

c) Persönlicher Anwendungsbereich

Nachfolgend wird dargestellt, inwieweit der persönliche Anwendungsbereich für Medienintermediäre gemäß § 91 Abs. 2 MStV eingeschränkt wird (dazu (1)) und bewertet, ob die für die Meinungsbildung relevanten Akteure so erfasst werden können (dazu (2)).

(1) Einschränkungen des Anwendungsbereichs

§ 91 Abs. 1 MStV wartet zunächst mit einer Klarstellung bzw. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Regelungen zu den Medienintermediären auf; diese gelten nämlich auch dann, wenn die intermediäre Funktion in die Angebote Dritter eingebunden wird (sog. integrierter Medienintermediär). Zwar wird durch diese Ergänzung die

¹⁰²¹ Siehe im Einzelnen unten G.I.3.

¹⁰²² Siehe EuGH, Urteil v. 9. 3. 1978, C-106/77 – Simmenthal, Rn. 17/18.

¹⁰²³ Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 1 AEUV, Rn. 76, wonach die Anwendung entsprechender mitgliedstaatlicher Bestimmungen dann unionsrechtlich untersagt sei, „wenn ein Vergleich des hypothetischen Zustands nach Anwendung der nationalen Norm mit jenem Zustand der Durchführung des Unionsrechts unter Außerachtlassen der staatlichen Norm Wirksamkeitsunterschiede aufzeigt, die unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Tragweite des Unionsrechts nicht mehr hinzunehmen sind.“

¹⁰²⁴ So im Ergebnis auch *Pohle*, K&R 2021, 86 [91 f.], wengleich er den nationalen Alleingang Deutschlands und die daraus resultierende „gewisse Rechtsunsicherheit“ kritisiert.

Verständlichkeit des Anwendungsbereichs nicht erleichtert.¹⁰²⁵ Allerdings ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber insbesondere aggregierende und selektierende Suchmaschinenfunktionen innerhalb sonstiger Telemedienangebote adressieren möchte, die ihrerseits nicht als Medienintermediär zu qualifizieren sind;¹⁰²⁶ wenn bspw. ein Nachrichtenportal Suchen innerhalb des eigenen Angebots ermöglicht.¹⁰²⁷ Durch die Regelung könnte auch einer Umgehung der Bestimmungen für Medienintermediäre vorgebeugt werden.¹⁰²⁸

Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich des Abschnitts zu Medienintermediären wiederum durch § 91 Abs. 2 MStV. Mit Ausnahme des § 95 MStV gelten die Regelungen danach nicht für Medienintermediäre, die im Durchschnitt von sechs Monaten in der Bundesrepublik Deutschland weniger als eine Million Nutzer pro Monat erreichen oder in ihrer prognostizierten Entwicklung erreichen werden (Nr. 1), auf die Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten mit Bezug zu Waren oder Dienstleistungen spezialisiert sind (Nr. 2) oder ausschließlich privaten oder familiären Zwecken dienen (Nr. 3).

Während also das NetzDG gemäß § 1 Abs. 2 Anbieter sozialer Netzwerke mit unter zwei Millionen registrierten Nutzern im Inland ausnimmt, senkt der MStV in § 91 Abs. 2 Nr. 1 die Schwelle auf die (prognostische) Zahl von einer Million Nutzer pro Monat, ohne aber auf Registrierungen abzustellen – was angesichts der Medienintermediärgattungen ohne Registrierungserfordernis (bspw. Suchmaschinenanbieter) auch sinnvoll ist. Die Nutzerzahl soll dabei nicht anhand der Abrufzahl des jeweiligen Angebots, also den „Unique Visits“, sondern gemäß § 2 Abs. 2 MIS anhand der einzelnen Nutzer, den „Unique Users“, gemessen werden.¹⁰²⁹ Angesichts dieser (Millionen-)Schwelle ist hingegen die ausdrückliche Herausnahme privaten oder familiären Zwecken dienender Medienintermediäre gemäß § 91 Abs. 2 Nr. 2 MStV praktisch redundant.¹⁰³⁰

Offen und durch Satzung gemäß § 96 MStV klarstellungsbedürftig erscheint jedoch, wie diese Zahlen, zumal in ihrer prognostischen Entwicklung, ermittelt werden sollen.¹⁰³¹

¹⁰²⁵ Vgl. *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 13.

¹⁰²⁶ *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 123.

¹⁰²⁷ Die Gesetzesbegründung ist insofern wenig aufschlussreich, da sie sehr abstrakt von einer Funktion spricht, „welche die Anwendung dieses Unterabschnittes auslöst“, die „in das Angebot eines Dritten eingebunden ist“, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 107.

¹⁰²⁸ *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 91 MStV, Rn. 5.

¹⁰²⁹ Siehe Begründung, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 107; *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 91 MStV, Rn. 29; vgl. auch *Ory*, ZUM 2019, 139 [152]; siehe oben F.II.

¹⁰³⁰ So auch *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 91 MStV, Rn. 11.

¹⁰³¹ Siehe auch *Siara*, MMR 2020, 523 [525].

Soweit die Zahlen nicht veröffentlicht werden, müssten sich die Landesmedienanstalten mit Vorlageanordnungen gemäß § 95 MStV behelfen, um über die Einleitung von Verfahren entscheiden zu können.¹⁰³²

Ebenso erscheint die Ausnahmeregelung zugunsten der Vermittlung von Waren und Dienstleistung spezialisierter Intermediäre gemäß § 91 Abs. 2 Nr. 3 MStV wegen des begrifflichen Erfordernisses des § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV, auch journalistisch-redaktionelle Angebote zu kuratieren, nicht zwingend erforderlich. Ein gesetzgeberisches Klarstellungsbedürfnis zugunsten solcher Anbieter ist nichtsdestotrotz verständlich,¹⁰³³ da einerseits eine Gesetzgebungskompetenz mangels Meinungsbildungsrelevanz¹⁰³⁴ der Länder nicht gegeben wäre,¹⁰³⁵ andererseits gerade in Plattformen mit User Generated Content auch journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote wie z.B. Fachpublikationen eingespeist werden können.

Bei Mischdiensten, die neben kommerziellen oder privaten bzw. familiären Bezügen auch journalistisch-redaktionelle Inhalte vorhalten, ist nach Sinn und Zweck der Regelungen der persönliche Anwendungsbereich nur dann eröffnet, wenn bei einer Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt des Dienstes auf den genannten Ausnahmetatbeständen liegt.¹⁰³⁶

(2) Relevante Adressaten erfasst?

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber mit dieser personellen und sachlichen Eingrenzung des Adressatenkreises das regulatorische Feld in einer Weise bestellt hat, um sein Regelungsziel potentiell erfüllen zu können. Mit anderen Worten: Wären damit diejenigen Akteure – jedenfalls diejenigen Anbieter sozialer Netzwerke – erfasst, deren Kuratierungspraxis die Freiheit der Meinungsbildung zu gefährden droht?

Dazu bedient sich der MStV einer qualitativen und einer quantitativen Komponente: des Erfordernisses, dass auch journalistisch-redaktionelle Inhalte kuratiert werden müssen (§ 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV) und der bereits erwähnten *De minimis*-Schwelle von einer Million Nutzer pro Monat (§ 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV).

a. Journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote

Der MStV definiert nicht, wann ein Angebot als journalistisch-redaktionell gestaltet anzusehen ist. Die hinter diesem Anknüpfungspunkt stehende Ratio drängt sich aber auf:

¹⁰³² Siehe zum Verfahren unten G.II.2.

¹⁰³³ Vgl. Liesem, K&R 2019, 687 [690, Fn. 39].

¹⁰³⁴ Begründung, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹⁰³⁵ Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686 [690].

¹⁰³⁶ Siehe Martini, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 124.

Die öffentliche Meinungsbildung kann potentiell nur dann durch Intermediäre beeinträchtigt werden, wenn die von ihnen vermittelten Inhalte auch eine gewisse Meinungsbildungsrelevanz aufweisen.¹⁰³⁷ Dabei handelt es sich um Inhalte, die grundsätzlich bestimmt und geeignet sind, zur öffentlichen Kommunikation und Meinungsbildung beizutragen.¹⁰³⁸ Dementsprechend stellt die Begründung zum MStV klar, dass die Angebote „zumindest potenziell Meinungsbildungsrelevanz“ haben müssten.¹⁰³⁹

Der Begriff der journalistisch-redaktionellen Gestaltung mag nicht näher definiert sein, er ist der bisherigen Medienregulierung und insbesondere auch dem RStV a.F. jedoch keineswegs fremd. So sind bspw. nur solche Angebote als Rundfunk einzustufen, die journalistisch-redaktionell gestaltet sind (§ 2 Abs. 1 MStV, vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 4 RStV a.F.). Außerdem unterliegen Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten besonderen Informations- und Transparenzpflichten (§ 18 Abs. 2 MStV, vgl. § 55 Abs. 2 RStV a.F.). Kennzeichnend für eine journalistisch-redaktionelle Qualität ist regelmäßig ein Bündel von Merkmalen, wie etwa die Themenauswahl nach gesellschaftlicher Relevanz, ein gewisser Grad an Selektivität und Strukturierung, Orientierung an Faktizität, eine hohes Maß an Aktualität sowie eine organisatorische Verfestigung und Kontinuität des Anbieters, verbunden mit dem Ziel, zur öffentlichen Kommunikation beizutragen.¹⁰⁴⁰ Bezüglich des Rundfunkbegriffs nach § 2 Abs. 1 S. 1 MStV macht der Gesetzgeber dementsprechend eine redaktionelle Gestaltung an der „Ausübung einer wirksamen Kontrolle“ sowie einem „Mindestmaß an inhaltlicher Auswahl und Bearbeitung“ fest.¹⁰⁴¹

An dieser Stelle ist indes eine tiefere Untersuchung des Tatbestandsmerkmals der journalistisch-redaktionellen Gestaltung zumindest mit Blick auf die Eröffnung des Anwendungsbereichs für soziale Netzwerke nicht erforderlich, da auf allen bekannteren sozialen Netzwerken ohnehin zahlreiche (Online-)Presseorgane und Rundfunkanstalten, die diese Kriterien erfüllen, mit ihren Angeboten vertreten sind, sodass diese Plattformen regelmäßig in den Regelungsbereich der §§ 91 ff. MStV fallen dürften. Die genauere

¹⁰³⁷ Siehe hierzu F.I.1.

¹⁰³⁸ BVerwG, NVwZ 2019, 1283 [1286].

¹⁰³⁹ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 84.

¹⁰⁴⁰ *Held*, in: Binder/Vesting, § 54 RStV, Rn. 38 m.w.N.; siehe auch *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 42.

¹⁰⁴¹ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 81.

Auslegung des Begriffs der journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote ist aber für die Anwendung der Diskriminierungsverbote nach § 94 MStV bedeutsam.¹⁰⁴²

b. Meinungsmacht

Die wesentlich wichtigere Frage ist indes, ob es dem Gesetzgeber mit diesem Differenzierungsmerkmal auch gelingen kann, die wirklich meinungsmächtigen Akteure unter den Intermediären zu erfassen. Es ließe sich darüber streiten, ob nicht vielmehr gerade solche Netzwerke regulierungsbedürftig sind, auf denen *keine* journalistisch-redaktionellen Inhalte auffindbar sind, aber dennoch die politische Willensbildung vorgeformt wird, ohne dass sich dieser Prozess unter Beteiligung von Akteuren, die gewissen Sorgfaltsstandards unterliegen, vollzieht.

Ob der Gesetzgeber prinzipiell meinungsmächtige soziale Netzwerke erfasst hat, kann, wie dargelegt,¹⁰⁴³ am Maßstab der Wirkungstrias der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft sichtbar gemacht werden.¹⁰⁴⁴ Es wurde bereits gezeigt, dass soziale Netzwerke ihren Einfluss auf die individuelle Meinungsbildung im (algorithmischen) Kuratierungsprozess insbesondere durch das Mittel der Personalisierung von Informationen entfalten; die Informationsvermittlung aktualisiert sich nicht nur ständig,¹⁰⁴⁵ sondern sie vollzieht sich durch die Personalisierung auch sehr suggestiv.¹⁰⁴⁶ Im Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV spiegeln sich diese Meinungsmacht indizierenden Wirkweisen im Definitionsmerkmal der Selektion wider. Durch dieses Charakteristikum heben sich die sozialen Netzwerke von rein neutralen, technischen, mithin nicht-kuratierenden und daher keine Meinungsmacht ausübenden Plattformen ab.

Die quantitative Eingrenzung anhand der Millionenschwelle kann ferner als Abgrenzungskriterium im Sinne der Breitenwirkung dienen. Gewiss lässt sich darüber streiten, ob es nicht auch Medienintermediäre mit einer Nutzerzahl unter dieser Schwelle gibt, die wegen ihres inhaltlichen Fokus im (politischen) Willensbildungsprozess eine wichtigere Rolle spielen als etwa auf Unterhaltung ausgerichtete Anbieter mit größerer Nutzerbasis.¹⁰⁴⁷ Trotzdem erscheint die Festlegung einer solchen *De minimis*-Grenze als Ausdruck gesetzgeberischer Einschätzungsprärogative nicht als ungeeigneter Parameter,

¹⁰⁴² Siehe G.I.4.a).

¹⁰⁴³ Siehe oben F.I.2.-4.

¹⁰⁴⁴ Heilmann, MMR 2020, 162 [164].

¹⁰⁴⁵ Es ist zu beachten, dass Aktualität zudem typischerweise einen wesentlichen Relevanzfaktor im Kuratierungsprozess darstellt.

¹⁰⁴⁶ Siehe oben F.I.4.

¹⁰⁴⁷ Siehe Dreyer/Schulz, Stellungnahme MStV, 13.

um einerseits keine meinungsmächtigen Akteure auszuschließen,¹⁰⁴⁸ andererseits aber zumindest solche Intermediäre einzubeziehen, die nicht nur der Allgemeinheit zugänglich sind, sondern auch *de facto* – jeweils für sich betrachtet – eine nicht unerhebliche Zahl an Nutzern erreichen.¹⁰⁴⁹ Im Übrigen dürften gerade unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten solche Anbieter mit einer breiten Nutzerbasis organisatorisch regelmäßig in der Lage sein, die geforderten Vielfaltsmaßnahmen auch umzusetzen. Anders als der Bundesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 S. 1 NetzDG verlangen die Länder jedoch keine Gewinnerzielungsabsicht des Anbieters, um den Anwendungsbereich der publizistisch orientierten Regulierung zu eröffnen.¹⁰⁵⁰

Es erscheint zwar naheliegend, dass der Sammelbegriff des Medienintermediärs wegen der sehr unterschiedlichen Funktionslogiken der adressierten Gattungen von Telemedien, seien es Suchmaschinenbetreiber, App-Portale oder News-Aggregatoren, insgesamt zu wenig ausdifferenziert ist.¹⁰⁵¹ Gleichwohl sind die für die Meinungsbildungsfreiheit relevanten Anbieter sozialer Netzwerke jedenfalls tatbestandsmäßig vom Anwendungsbereich des MStV erfasst.¹⁰⁵² Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob die neuen Verhaltenspflichten auch angebotsspezifisch sinnvoll ausgestaltet sind. Dies wird im Weiteren unter **3.** und **4.** untersucht.

d) Weitere Regelungen für Video-Sharing-Dienste

Telemedien, die gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 22 MStV als Hauptzweck oder wesentliche Funktion der Allgemeinheit Sendungen mit bewegten Bildern oder nutzergenerierte Videos bereitstellen, für die der Diensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, unterliegen gemäß §§ 97, 99 MStV inhaltlichen Anforderungen in Bezug auf Werbung. Gemäß § 97 S. 2 MStV bleiben weitere Anforderungen nach diesem Abschnitt, d.h. nach dem V. Abschnitt zu den besonderen Bestimmungen für einzelne Telemedien, unberührt.

¹⁰⁴⁸ Vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [164], der aber zur Vermeidung von Überregulierung zumindest das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 18 Abs. 4 GWB verlangt; *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 42, der jedenfalls einen zahlenmäßig erheblichen Nutzerkreis oder die Adressierung einer unbestimmten Öffentlichkeit fordert.

¹⁰⁴⁹ Kritisch dagegen: *Ory*, ZUM 2019, 139 [152], der die Aufgriffsschwelle von einer Million Nutzern als „deutlich zu hoch“ betrachtet; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [690], die eine Anknüpfung an einen Marktanteil oder gar eine marktbeherrschende Stellung präferieren.

¹⁰⁵⁰ Siehe zur Definition des NetzDG oben B.I.1.

¹⁰⁵¹ So zu Recht: *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 13.

¹⁰⁵² Im Ergebnis auch *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [689 f.], denen zufolge „die Funktion von sozialen Netzwerken und Suchmaschinen für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung [...] als ausreichend erachtet werden dürfte“, die gleichwohl auch den Begriff des „Medienintermediärs“ nicht für akkurat halten.

Diese der Umsetzung der AVMD-Richtlinie dienenden Regelungen verfolgen einen anderen Regelungszweck als die Vorschriften zu den Medienintermediären¹⁰⁵³ und können dazu führen, dass auf manche Diensteanbieter beide Unterabschnitte des MStV Anwendung finden. Dies könnte Dienste wie *YouTube* betreffen, die sowohl die Funktionalitäten eines Medienintermediärs bzw. sozialen Netzwerks als auch diejenigen eines Video-Sharing-Dienstes erfüllen.¹⁰⁵⁴

3. Transparenzpflichten

Ein wesentlicher Pfeiler des neuen Regulierungsregimes ist die Einführung eines Transparenzgebots, zum einen für Medienintermediäre im Allgemeinen gemäß § 93 Abs. 1 MStV (dazu **a**)), auch mit Blick auf Spezialisierungen gemäß § 93 Abs. 2 MStV (dazu **b**)), und zum anderen für soziale Netzwerke im Besonderen in Bezug auf sog. Bots gemäß § 93 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 3 MStV (dazu **c**)).

a) Allgemeines Transparenzgebot

Gemäß § 93 Abs. 1 MStV sind Anbieter von Medienintermediären verpflichtet, zur Sicherung der Meinungsvielfalt nachfolgende Informationen leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden,
2. die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache.

Gemäß § 93 Abs. 3 MStV sind Änderungen dieser Kriterien unverzüglich in derselben Weise wahrnehmbar zu machen.

(1) Formale Anforderungen und vergleichbare Regelungen *de lege lata*

Die formalen Anforderungen an die Verständlichkeit („leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“) sind der Impressumspflicht des § 5 Abs. 1 S. 1 TMG bzw. des § 55 Abs. 1 RStV a.F. (neu: § 18 Abs. 1 MStV) nachempfunden,¹⁰⁵⁵ wenngleich

¹⁰⁵³ Begründung zu MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 111.

¹⁰⁵⁴ Siehe *Siara*, MMR 2020, 523 [526]; *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 127.

¹⁰⁵⁵ Begründung zu MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108; siehe auch *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [690]; *Liesem*, K&R 2019, 687 [690, Fn. 41].

danach Daten zum *Anbieter* vorzuhalten sind und nicht Informationen zum *Angebotsinhalt*.

Leicht wahrnehmbar sind die Informationen, wenn diese optisch einfach erkennbar sind.¹⁰⁵⁶ Dazu müssen die vorzuweisenden Informationen – anders als bei AGB oftmals der Fall – für den durchschnittlich verständigen Nutzer mit angemessener Aufmerksamkeit mühelos zu erkennen sein.¹⁰⁵⁷ Gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 MIS sind diese in der Regel dann gut wahrnehmbar platziert, wenn sie sich vom übrigen Inhalt offensichtlich abheben und sie sich in unmittelbarem Zusammenhang zu für die Nutzung des Medienintermediärs wesentlichen Eingabe- oder Navigationsmöglichkeiten befinden.

Von einer unmittelbaren Erreichbarkeit ist auszugehen, wenn die erforderliche Information ohne wesentliche Zwischenschritte aufgerufen werden kann, was gleichwohl nicht bedeutet, dass der Nutzer schon in einem Schritt zu den benötigten Informationen gelangen können muss.¹⁰⁵⁸ Gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 MIS ist eine unmittelbare Erreichbarkeit nicht mehr gegeben, wenn die Information mit mehr als zwei Weblinks erreichbar sind und/oder der Abruf der Informationen von einer vorherigen Registrierung oder einem Log-In abhängig gemacht wird.

Ständig verfügbar sind die Informationen schließlich, wenn sie jederzeit, d.h. ohne zeitliche Beschränkungen, abrufbar sind. Die Kuratierungskriterien müssen demnach so gestaltet sein, dass sie bei der Nutzung des Angebots auch über verschiedene Verbreitungswege (z. B. auch mobil) für den Nutzer abrufbar sind.¹⁰⁵⁹

Die Mittel der Pflichterfüllung sind, nicht zuletzt auf Grund der Diversität von Medienintermediären, funktional zu betrachten,¹⁰⁶⁰ weshalb es sinnvoll ist, in der Norm auf konkretere Vorgaben zur Zugänglichkeit zu verzichten. Wichtig ist, dass ein durchschnittlicher Nutzer die Informationen ohne längere Suche erlangen kann.¹⁰⁶¹

(2) Verstärkung des AGB-rechtlichen Verbraucherschutzes

§ 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV liest sich wie eine öffentlich-rechtliche Ausprägung des zivilrechtlichen AGB-Rechts. Gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann es eine unangemessene

¹⁰⁵⁶ Vgl. OLG Hamburg, MMR 2003, 105.

¹⁰⁵⁷ Vgl. LG München I, NJW-RR 2011, 195 [196].

¹⁰⁵⁸ Vgl. BGH, NJW 2006, 3633 [3635]; OLG Hamburg, NJW-RR 2003, 985.

¹⁰⁵⁹ Vgl. *Held*, in: *Binder/Vesting*, RStV, § 55, Rn. 37.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Begründung zu MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹⁰⁶¹ Siehe *Liebermann*, in: *Gersdorf/Paal*, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 8.

Benachteiligung des Vertragspartners darstellen, wenn eine AGB-Bestimmung nicht klar und verständlich ist; nach § 305c BGB sind zudem überraschende Klauseln verboten.

Die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib auf dessen Plattform entscheiden, sind in aller Regel, jedenfalls bei der Nutzung sozialer Netzwerke, in umfangreichen Nutzungsbedingungen niedergelegt. Die Voraussetzungen, nach denen ein Inhalt von einem Nutzer hochgeladen und auf der Plattform verbleiben darf,¹⁰⁶² können die Anbieter im Rahmen ihres virtuellen Hausrechts¹⁰⁶³ grundsätzlich autonom festlegen. Dennoch ist diese Autonomie zumindest durch eine AGB-Kontrolle des Nutzungsvertrags gemäß §§ 305 ff. BGB unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit eingeeht, da es sich um eine Vielzahl vorformulierter Vertragsbedingungen handelt, auf deren Auslegung die Grundrechte mittelbar Wirkung entfalten.¹⁰⁶⁴

Es bestand mithin bislang bereits nach zivilrechtlichen Maßstäben grundsätzlich eine Verpflichtung von Anbietern sozialer Netzwerke, die Kriterien für die Zulässigkeit von Inhalten auf ihren Plattformen transparent zu machen.¹⁰⁶⁵ Durch die Erfordernisse der leichten Wahrnehmbarkeit, unmittelbaren Erreichbarkeit und ständigen Verfügbarkeit werden diese bestehende Verpflichtung weiter verschärft und die Nutzung verbraucherfreundlicher ausgestaltet.

(3) Inhaltliche Anforderungen der Transparenzpflicht

§ 93 Abs. 1 MStV verlangt die Offenlegung von Kriterien der Kuratierung von Inhalten auf Plattformen von Medienintermediären. Gemeint sind also die abstrakt-generellen Bedingungen, nach denen die Kuratierung im Einzelnen vorgenommen wird. Diese werden in der Regel durch Softwarecodes vorgegeben und algorithmisch-maschinell angewendet. Medienintermediäre sollen also verpflichtet werden, „die wesentlichen Grundzüge der technischen Vorgänge, die zu bestimmten Ergebnissen führen, zu erläutern.“¹⁰⁶⁶ Dementsprechend sind gemäß § 93 Abs. 3 MStV auch nur *wesentliche*

¹⁰⁶² Siehe bezüglich *Facebook*: B.IV.3.b).

¹⁰⁶³ Vgl. OLG München, GRUR-RR 2020, 174 [176]; LG Offenburg v. 26.9.2018 – 2 O 310/18, Rn. 50 m.w.N. in juris.

¹⁰⁶⁴ Siehe OLG Karlsruhe, MMR 2020, 52; OLG Dresden, MMR 2018, 756 [758]; vgl. auch KG Berlin, MMR 2020, 239 [242]; *Lüdemann*, MMR 2019, 279 ff.

¹⁰⁶⁵ Siehe darüber hinaus *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [500 m.w.N.], wonach auch datenschutzrechtliche Transparenzanforderungen von *Facebook* und *Google* bereits erfüllt werden.

¹⁰⁶⁶ Begründung zu MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

Änderungen der Kriterien anzuzeigen, die sich spürbar auf Zulässigkeit von Inhalten und deren Kuratierung gemäß § 93 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MStV auswirken können.¹⁰⁶⁷

Inhaltlich geht § 93 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 MStV über den Schutz durch §§ 305 ff. BGB und § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV hinaus. Zum einen setzen die in § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV vorgehaltenen Transparenzpflichten kein Vertragsverhältnis voraus und zum anderen werden die hervorzuhebenden Leistungen nicht nur abstrakt bezeichnet, sondern konkret benannt: namentlich die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen.¹⁰⁶⁸

Die Offenlegungspflichten nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV sind hingegen umfassender, da insofern eine Begrenzung auf die *zentralen* Kriterien wie in § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV fehlt. Diese Abstufung erscheint angemessen, da diese Kriterien im Falle sozialer Netzwerke zum einen, wie bereits gesehen, vertragsrechtlich ohnehin schon vorzuhalten sind und zum anderen die Frage des Zugangs und des Verbleibs meinungsbildender Beiträge die Meinungsfreiheit und vertraglichen Rechte der Nutzer deutlich unmittelbarer berührt als die subtileren Techniken der gewichtenden Kuratierung gemäß § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV.

Hinsichtlich § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV verlangt § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MIS eine Beschreibung der technischen, wirtschaftlichen, anbieterbezogenen, nutzerbezogenen und inhaltlichen Voraussetzungen, die darüber bestimmen, ob ein Inhalt über einen Medienintermediär wahrnehmbar gemacht wird.¹⁰⁶⁹ Unter § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV fallen demgegenüber etwa die Gewichtung der Kriterien im Verhältnis zu- und untereinander sowie eine nachvollziehbare Zielbeschreibung, Art und Ausmaß von Personalisierung, die Relevanz personenbezogener Daten und Einflussnahmemöglichkeiten der Nutzer.¹⁰⁷⁰

(4) Keine Offenlegung von Algorithmen

Transparent zu machen sind gemäß § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV mithin die Grundsätze der jeweiligen Kuratierung und die Art und Weise ihrer algorithmischen Anwendung. Nicht

¹⁰⁶⁷ Siehe Begründung zu MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

¹⁰⁶⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint die Verpflichtung gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MIS, die relative Gewichtung der zentralen Kriterien auch im Verhältnis zu nicht-zentralen Kriterien zu beschreiben, ohne dass letztere transparent zu machen sind, überobligatorisch und auch schwerlich umsetzbar.

¹⁰⁶⁹ Darüber hinaus fordert § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MIS für den Fall, dass bestimmte Inhalte beim Zugang zum und beim Verbleib im Medienintermediär, insbesondere auch durch den Einsatz automatischer Systeme, gefiltert oder in der Wahrnehmbarkeit zurück- oder hochgestuft werden, anzugeben, welche Kategorie von Inhalten dies betrifft und zur Verfolgung welcher Ziele die Filterung oder Einstufung erfolgt. Sachgerechter wäre dieses Erfordernis aber zur Umsetzung von § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV, da insofern die Gewichtung von Inhalten betroffen wäre und nicht ihr Verbleib im Sinne von § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV.

¹⁰⁷⁰ Liebermann, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 13; siehe auch § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 5-7 MIS.

verlangt wird damit die Offenbarung von Software-Codes. Schon dem Wortlaut ist nicht zu entnehmen, dass die betroffenen Medienintermediäre verpflichtet wären, die Konfiguration einzelner Gewichtungskriterien, also von Art. 5 Abs. 1 S. 2, 12, 14 GG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen anzugeben.¹⁰⁷¹ Der Gesetzgeber stellt darüber hinaus sogar klar, dass auch Informationen unterhalb der Schwelle von Geschäftsgeheimnissen nicht offenzulegen sind, sofern sonst „eine gezielte Täuschung oder Schädigung von Nutzern durch die Manipulation von Suchergebnissen ermöglicht wird.“¹⁰⁷² Durch das genaue Wissen um die Funktionsweise von Selektion und Reihung von Inhalten ist in der Tat ein Missbrauch dahingehend möglich, dass bestimmte Akteure weniger auf Überzeugungskraft ihrer Angebote denn auf technische Besonderheiten der Plattform setzen würden.¹⁰⁷³ Ein echter (Ideen-)Wettbewerb wäre dann nachrangig.

Auch wenn die Beschränkung der Begründung auf Suchergebnisse etwas kurz greift, trägt der Gesetzgeber der Befürchtung, externen Manipulationsmöglichkeiten durch Schaffung von Transparenz Vorschub zu leisten,¹⁰⁷⁴ also gebührend Rechnung.

(5) Orientierung der Transparenzpflichten an der Nutzerperspektive

Eine Offenlegung der Algorithmen, mithin der „Blackboxes“,¹⁰⁷⁵ ist nach dem Wortlaut mithin nicht nur nicht geboten, sondern könnte überdies sogar den ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen konterkarieren, dass die Kriterien der Kuratierung in *verständlicher* Sprache darzustellen sind. Algorithmen-bezogene Transparenzpflichten zur Unterrichtung über Sortierungskriterien böten Nutzern auch wegen ihrer unüberschaubaren Masse wenig Mehrwert und würden diese daher kaum dazu bringen, ihr Verhalten zu ändern oder die Nutzung zu verringern.¹⁰⁷⁶ Es dürfte also ohnehin nicht möglich sein, von Programmierern codierte, sich ständig adaptierende Software *en detail* für den durchschnittlichen Nutzer verständlich zu machen.¹⁰⁷⁷ Insofern verfängt der Vorwurf nicht, die Vorschrift werde der Prozesshaftigkeit und Dynamik der Netzwerke nicht gerecht und sei praktisch nicht anwendbar.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷¹ Vgl. *Cornils*, ZUM 2019, 89 [102]; *Heilmann*, MMR 2020, 162 [165]; *Facebook*, Stellungnahme MStV, 6 f.

¹⁰⁷² Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹⁰⁷³ Siehe dazu oben F.II.7.c).

¹⁰⁷⁴ Vgl. nur *Cornils*, AfP 2018, 377 [386] m.w.N.

¹⁰⁷⁵ *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [29]; *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre, 66; *Helbig*, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 339 [342].

¹⁰⁷⁶ *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit, 26; siehe auch *Drexler*, ZUM 2017, 529 [537, 541].

¹⁰⁷⁷ Ähnlich: *Schemmel*, Der Staat 57 (2018) 501 [514]; *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [116].

¹⁰⁷⁸ *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [690 f.].

Eine verhältnismäßige und zugleich ihren Schutzzweck erfüllende Umsetzung der Transparenzpflicht bewegt sich allerdings in einem schmalen Korridor. Das Dilemma zwischen Vereinfachung und Verständlichkeit auf der einen und dem Wunsch nach substanzieller Information auf der anderen Seite¹⁰⁷⁹ birgt die Gefahr, dass die Norm über eine Alibi-Funktion nicht hinauskommt – zumal eine Einsichtsmöglichkeit der Regulierer in die eigentlichen Algorithmen nach dem Gesetzeswortlaut jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen ist.¹⁰⁸⁰

Die zentralen Kriterien, nach denen etwa *Facebook* Inhalte kuratiert, werden vom Unternehmen grundsätzlich bereits ausgewiesen,¹⁰⁸¹ wenngleich die dort gemachten Angaben teilweise sehr generisch sind oder nur oberflächliche Beispiele enthalten.¹⁰⁸² Der Maßstab für die Frage, ob bezüglich der Kuratierungskriterien hinreichende Transparenz hergestellt wird, muss, um das o.g. Dilemma zu überwinden, nach der Ratio dieser Vorschrift der verständige Durchschnittsnutzer sein; d.h. die Angaben des Medienintermediärs müssen aus sich heraus ohne Hintergrundwissen nachvollziehbar und plausibel sein. Insofern wären technische und detaillierte Angaben aus Nutzersicht auch nicht zielführend und damit nicht erforderlich.¹⁰⁸³

(6) Nutzen des Transparenzgebots für Inhabeanbieter

Die Transparenzvorschrift des § 93 MStV könnte es den Inhabeanbietern darüber hinaus ermöglichen, sich besser an den Kuratierungskriterien der Netzbetreiber auszurichten, ihre Position im publizistischen Wettbewerb zu verbessern und damit auch ihre netzwerkspezifische Meinungsbildungsrelevanz zu steigern. Die Befürchtung, Transparenz könne das Risiko krimineller Interventionen steigern und sogar erhebliche wirtschaftliche Interessen der Algorithmen-Programmierer gefährden,¹⁰⁸⁴ erscheint daher wenig plausibel, zumal, wie schon gesehen, gegenüber der Allgemeinheit gerade keine Offenlegung der Algorithmen im Einzelnen verlangt wird.¹⁰⁸⁵ Je mehr sich die Inhabeanbieter auf die veröffentlichten Kriterien einstellen und einlassen, desto mehr dürfte regelmäßig auch der Netzbetreiber selbst davon profitieren, da er dem

¹⁰⁷⁹ Cornils, ZUM 2019, 89 [102].

¹⁰⁸⁰ Siehe zur Vorlage von Unterlagen im Verwaltungsverfahren unten G.II.2.

¹⁰⁸¹ Siehe *Facebook*-Hilfereich, „So funktioniert der Feed“, abrufbar unter: <https://www.facebook.com/help/1155510281178725>.

¹⁰⁸² Siehe unter „So funktioniert der Feed“: „Welche Beiträge du zuerst siehst, hängt von deinen Kontakten und Aktivitäten auf Facebook ab.“

¹⁰⁸³ Liebermann, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 14.

¹⁰⁸⁴ Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686 [690].

¹⁰⁸⁵ Vgl. Cornils/Liesem, Stellungnahme MStV, 22, die indes nur in Verbindung mit einer Publikation von Algorithmen die Gefahr einer Erleichterung externer Manipulationen sehen.

einzelnen Nutzer entsprechend mehr individuell relevante Inhalte präsentieren, diesen zeitlich länger binden und mit personalisierter Werbung adressieren kann. Insofern könnte die Regulierung also eine Win-win-Situation entstehen lassen, in der auch die Diskursbereitschaft der Nutzer, zumindest aber deren kritische Aufmerksamkeit erhöht wird.¹⁰⁸⁶

b) Spezialisierungen

Gemäß § 93 Abs. 2 MStV müssen ferner Anbieter von Medienintermediären, die eine thematische Spezialisierung aufweisen, diese Spezialisierung durch die Gestaltung ihres Angebots wahrnehmbar machen. Beispielhaft nennt der Gesetzgeber in der Begründung Nachrichtensuchmaschinen, Berufsnetzwerke oder bestimmte weltanschauliche Ausrichtungen, die etwa im Titel des Angebots kenntlich gemacht werden können.¹⁰⁸⁷ Anders also als im NetzDG (siehe § 1 Abs. 1 S. 3)¹⁰⁸⁸ sind auch Anbieter sozialer Netzwerke, die zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind, grundsätzlich vom MStV erfasst.

Die Klarstellung in § 93 Abs. 2 S. 2 MStV, wonach § 91 Abs. 2 Nr. 2 MStV unberührt bleibt, erscheint ebenso redundant wie unschädlich, da auf Kuratierung von Inhalten mit Bezug zu Waren oder Dienstleistungen spezialisierte Anbieter ohnehin vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.

Die Grundanforderung, thematische Spezialisierungen sowie Veränderungen derselben (§ 93 Abs. 2 MStV) für den Nutzer wahrnehmbar zu machen, dürfte den Anbietern kaum schwerfallen, da es in ihrem im eigenen Interesse liegt, etwaige spezielle Ausrichtungen den (potentiellen) Nutzern zu verdeutlichen, um diesem selbstgesetzten Ruf gerecht werden zu können und einer zweckverfehlten Nutzerkommunikation vorzubeugen.¹⁰⁸⁹

Gleichwohl dürfte jedenfalls dort, wo insofern bislang aus Nutzersicht möglicherweise Ungewissheit herrschte, auch diese Regelung in Ergänzung zu § 93 Abs. 1 MStV die kommunikative Chancengleichheit fördern. Vor allem aber entspricht die Vorschrift den Interessen der spezialisierten Anbieter von Medienintermediären, den Nutzern den Zweck ihres Angebots klar zu machen. Eine Spezialisierung wäre schließlich auch ein wichtiges Zugangs- und Verbleibkriterium für Inhalte nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV.

¹⁰⁸⁶ Fehling/Leymann, AfP 2020, 110 [116].

¹⁰⁸⁷ Siehe Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹⁰⁸⁸ Siehe auch oben B.I.1.

¹⁰⁸⁹ Vgl. Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686 [691].

c) Regelung zu Social Bots

(1) Inhalt der Regelung

§ 93 Abs. 4 MStV enthält eine Verpflichtung speziell für Anbieter sozialer Netzwerke. Danach haben diese dafür Sorge zu tragen, dass Telemedien im Sinne von § 18 Abs. 3 MStV gekennzeichnet werden. In § 18 Abs. 3 S. 1 und 2 MStV werden die bestehenden Impressumspflichten dahingehend ergänzt, dass Anbieter von Telemedien in sozialen Netzwerken verpflichtet werden, bei mittels eines Computerprogramms automatisiert erstellten Inhalten oder Mitteilungen den Umstand der Automatisierung gut lesbar kenntlich zu machen, sofern das hierfür verwandte Nutzerkonto seinem äußeren Erscheinungsbild nach für die Nutzung durch natürliche Personen bereitgestellt wurde. Nach § 18 Abs. 3 S. 4 MStV liegt ein Erstellen im Sinne dieser Vorschrift nicht nur vor, wenn Inhalte und Mitteilungen unmittelbar vor dem Versenden automatisiert generiert werden, sondern auch dann, wenn bei dem Versand automatisiert auf einen vorgefertigten Inhalt oder eine vorprogrammierte Mitteilung zurückgegriffen wird.

Betreiber sozialer Netzwerke sind demnach nur die nachgelagerten Regelungsadressaten.¹⁰⁹⁰ Vorrangig nimmt der MStV die einzelnen Seitenbetreiber innerhalb der sozialen Netzwerke als gemäß § 1 Abs. 7 MStV i.V.m. § 2 Nr. 1, 2 TMG in Deutschland niedergelassene geschäftsmäßige Anbieter von Telemedien in die Pflicht. Umschrieben wird in § 18 Abs. 3 S. 1 MStV das bereits angesprochene Phänomen der sog. Social Bots.¹⁰⁹¹ Dabei handelt es sich um Computerprogramme, die menschliches Nutzerverhalten imitieren und vortäuschen, reale Menschen zu sein.¹⁰⁹² Der Gesetzgeber erläutert die Zielrichtung der Reform nicht näher, sondern verweist lediglich auf das „Potenzial zur Beeinflussung der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“.¹⁰⁹³ Eine eingehendere Erläuterung wäre angesichts dieses neuen Regulierungsansatzes wünschenswert gewesen. Wie bereits gesehen, ist dieses Potential tatsächlich nicht von der Hand zu weisen, zumal Social Bots und Klickbots in der Lage sind, die Signale, anhand derer Netzwerkbetreiber die Relevanz von eingespeisten Inhalten messen, zu verzerren, Reichweiten künstlich zu erhöhen und damit das Meinungsklima zu verfälschen.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹⁰ Vgl. aber *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 126 demzufolge der genaue Adressat nicht präzisiert werde.

¹⁰⁹¹ Siehe dazu auch F.II.7.c).

¹⁰⁹² *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 493.

¹⁰⁹³ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 90.

¹⁰⁹⁴ Siehe oben F.II.7.c).

Die akzessorische Verpflichtung der Betreiber von sozialen Netzwerken geht über eine laxer Organisationspflicht, die unterhalb einer Gewährleistungsverantwortung verbleibt,¹⁰⁹⁵ nicht hinaus, denn sie müssen lediglich dafür „Sorge“ tragen, dass die Seitenbetreiber ihrer Kennzeichnungspflicht nachkommen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Wortwahl die konkrete Art und Weise der Pflichterfüllung bewusst offen gelassen, da die Einführung einer Pflicht zur eigenen Verfolgung und Sanktionierung von Verstößen gegen § 18 Abs. 3 MStV gerade nicht bezweckt werde.¹⁰⁹⁶ In der Praxis dürften die Betreiber diese Anforderung durch eine entsprechende Verankerung der Kennzeichnungspflichten in ihren Nutzungsbedingungen und Berichte über deren Vollzug erfüllen können. Eine nennenswerte Belastung ist dies nicht.

Zudem werden nur Bots von in Deutschland niedergelassenen Seitenbetreibern mit einem geschäftsmäßigen, also selbständigen, fortgesetzten und planmäßig betriebenen Angebot¹⁰⁹⁷ erfasst. Entsprechend fallen private Accounts nicht unter § 18 Abs. 1 MStV. Darüber hinaus müssen die verwendeten Nutzerkonten ihrem äußeren Erscheinungsbild nach für die Nutzung durch natürliche Personen bereitgestellt worden sein. Demnach dürften die Seitenbetreiber-Accounts selbst regelmäßig nicht kennzeichnungspflichtig sein, sondern nur diesem zuzurechnende Accounts mit menschlicher Fassade. Die von diesen Accounts zu kennzeichnenden, übermittelten Beiträge dürften allerdings nicht auf solche beschränkt sein, die auf der Seite des Seitenbetreibers erscheinen, sondern im gesamten sozialen Netzwerk. Andernfalls liefe die Regelung weitgehend leer.

(2) Verbote von Social Bots in Nutzungsbedingungen

Tatsächlich leer laufen könnten die Kennzeichnungspflicht und die daran anknüpfende Organisationspflicht des Netzwerkbetreibers aus einem anderen Grund: Die Nutzungsbedingungen der sozialen Medien untersagen bereits regelmäßig nicht nur ungekennzeichnete Bots,¹⁰⁹⁸ sondern Bots im Allgemeinen. So verlangen die *Facebook*-Nutzungsbedingungen, dass jeder Nutzer nur ein einziges Konto (nämlich sein eigenes) unter seinem eigenen Namen erstellt.¹⁰⁹⁹ Explizit wird auch die Nutzung mehrerer Konten bzw. das Teilen eines Kontos durch mehrere Personen sowie die Nutzung von Fake

¹⁰⁹⁵ Löber/Roßnagel, MMR 2019, 493 [498], die darin sogar nur eine „Bemühenspflicht“ erkennen.

¹⁰⁹⁶ Siehe Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Altenhain, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Multimedia-Recht, Teil 20, Rn. 156. Allerdings müssen die Angebote nicht entgeltlicher Natur sein, wie der Umkehrschluss aus § 5 TMG i.V.m. § 1 Abs. 7 MStV ergibt.

¹⁰⁹⁸ So Cornils/Liesem, Stellungnahme MStV, 21.

¹⁰⁹⁹ Siehe <https://www.facebook.com/terms>, Ziffer 3.1.; siehe auch Gemeinschaftsstandards zur Untersagung von Fehlinformationen: <https://transparency.fb.com/de-de/policies/community-standards/misinformation/>.

Accounts untersagt.¹¹⁰⁰ Unter diesen Voraussetzungen ist eine einzige AGB-konforme Nutzungsart denkbar, auf die die Kennzeichnungspflicht Anwendung finden könnte, nämlich jene, in welcher der Seitenbetreiber mittels seines zulässigen dahinter stehenden (privaten) Nutzerkontos automatisierte Posts erstellt. Alle anderen Varianten, die potentiell von § 18 Abs. 3 MStV erfasst wären, dürften hingegen gemäß der Ausgestaltung des virtuellen Hausrechts der sozialen Medien ohnehin keine Rolle spielen.

d) Zwischenergebnis

Mithin ist der praktische Anwendungsbereich auch des § 93 Abs. 4 MStV sehr überschaubar, sodass die „regulatorische Antwort auf das Phänomen der Social Bots“¹¹⁰¹ zur Steigerung der Transparenz der Kommunikation und als politisches Signal wenig überzeugt.¹¹⁰² Allenfalls erscheint die Kennzeichnungspflicht aus politischer Sicht insofern verständlich, als die Öffentlichkeit auf die potentiellen Gefahren von Social Bots aufmerksam gemacht werden soll.¹¹⁰³ Doch mehr als appellativen Charakter kann die Norm nicht entfalten. Social Bots bringen wenig Ertrag für den (politischen) Meinungsbildungsprozess und können vielmehr – im Widerspruch zur kommunikativen Chancengleichheit – den öffentlichen Meinungskampf in ein Ungleichgewicht stürzen.¹¹⁰⁴ An dieser Gefahr ändert der MStV nichts.¹¹⁰⁵

4. Diskriminierungsfreiheit

Schon auf Grund der mittelbaren Drittwirkung der Meinungsfreiheit der Nutzer und des Gleichbehandlungsgebots kann es einem strukturell überlegenen Medienintermediär wie *Facebook* untersagt sein, willkürlich bestimmte Inhalte zu entfernen.¹¹⁰⁶

§ 94 MStV buchstabiert nun auf einfachgesetzlicher Ebene ein Diskriminierungsverbot zugunsten einer Gruppe von Inhaltenanbietern aus und bildet damit den zweiten wichtigen Pfeiler der Regulierung von Medienintermediären. § 94 Abs. 1 MStV verlangt, dass Medienintermediäre zur Sicherung der Meinungsvielfalt journalistisch-redaktionell

¹¹⁰⁰ Ziffer IV.16. ff. der Gemeinschaftsstandards „Integrität und Authentizität“:

https://www.facebook.com/communitystandards/integrity_authenticity.

¹¹⁰¹ *Liesem*, K&R 2019, 687 [690].

¹¹⁰² Vgl. auch *Ladour/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691] mit Zweifeln an der kritischen Machbarkeit; a.A.: *Löber/Roßnagel*, MMR 2019, 493 [498], denen zufolge eine gute Balance gelungen ist.

¹¹⁰³ *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 21.

¹¹⁰⁴ Ähnlich: *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [118].

¹¹⁰⁵ Vgl. auch *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 126, der darauf hinweist, es werde immer schwieriger, Social Bots als solche zu erkennen und das Verhalten den dahinterstehenden natürlichen Personen zuzurechnen.

¹¹⁰⁶ Siehe BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 93, wonach *Facebook* auch mangels thematischer Begrenzung etwa die „Äußerung von bestimmten politischen Ansichten“ nicht verbieten darf.

gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben, nicht diskriminieren dürfen. § 94 Abs. 2 MStV stellt weiter klar, dass eine Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1 dann vorliegt, wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund von den nach § 93 Abs. 1 bis 3 MStV zu veröffentlichenden Kriterien zugunsten oder zulasten eines bestimmten Angebots systematisch abgewichen wird oder diese Kriterien Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern.

Nachfolgend wird analysiert, welche Inhaltenanbieter privilegiert werden sollen (dazu **a**)), welche Anbieter von Medienintermediären dem Diskriminierungsverbot unterliegen (dazu **b**)), ob der Gesetzgeber damit eine Neutralitätspflicht eingeführt hat (dazu **c**) und schließlich, wie die Diskriminierungstatbestände im Einzelnen auszulegen sind (dazu **d**)).

a) Journalistisch-redaktionelle Angebote

Der Gesetzgeber konzentriert sein Anliegen, Meinungsvielfalt herzustellen, auf journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote. § 94 Abs. 2 MStV spricht zwar allgemein von Angeboten, durch den Bezug auf Abs. 1 sowie das exklusive Beschwerderecht für die betroffenen Anbieter journalistisch-redaktioneller Inhalte in Abs. 3 wird jedoch deutlich, dass der Diskriminierungstatbestand auf diesen Angebotstypus beschränkt ist. Primäres Ziel ist damit die Erreichung kommunikativer Chancengleichheit publizistischer Angebote.¹¹⁰⁷ Rein ökonomisch wirkende Diskriminierungen im Sinne des Wettbewerbs- und Kartellrechts werden mithin nicht adressiert.¹¹⁰⁸

(1) Begriff der journalistisch-redaktionellen Gestaltung

Ist es für der Frage, welche Medienintermediäre grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Neuregelungen fallen, noch weitgehend unerheblich, wie journalistisch-redaktionelle Angebote genau zu definieren sind,¹¹⁰⁹ gewinnt diese Frage spätestens hier an Bedeutung, da es sich um eine zwingende Tatbestandsvoraussetzung für die Annahme von Diskriminierungen handelt. Im Lichte des Normziels, Anbieter- und Meinungsvielfalt zu fördern,¹¹¹⁰ aber auch im Sinne der Gleichbehandlung von wesentlich Gleichem nach Art.

¹¹⁰⁷ Siehe Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 37; vgl. *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 21; siehe auch E.II.5.

¹¹⁰⁸ Vgl. *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [237]; siehe auch § 49 Abs. 1 Nr. 10, 11, § 52c Abs. 1, § 52d RStV a.F., die jeweils auch billige Behinderungen adressieren.

¹¹⁰⁹ Siehe oben G.I.2.c)(2).

¹¹¹⁰ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG¹¹¹¹ ist eine extensive Auslegung des Wortlauts geboten.¹¹¹²

Journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote zeichnen sich demnach durch eine publizistische Ausrichtung auf die Informationsversorgung der Öffentlichkeit aus, sofern deren Anbieter einem Mindestmaß an recherchierender, formulierender, redigierender und präsentierender, publizistischer Tätigkeit genügt.¹¹¹³

Gerade im Kontext des neuen Abschnitts zu den Medienintermediären erschiene es geradezu anachronistisch, Meinungsbildungsrelevanz in der digitalen Welt streng anhand klassischer medialer Publikationsformen¹¹¹⁴ zu messen.¹¹¹⁵ Schließlich publizieren – gerade dank der Medienintermediäre – nunmehr zahlreiche, oftmals nicht in Redaktionen organisierte, journalistisch ausgebildete oder periodisch agierende Akteure in mannigfaltiger Form, seien es Blogs, Vlogs oder Wikis. Eine entsprechende Sichtweise kommt auch in § 19 Abs. 1 S. 1 und 2 MStV zum Ausdruck. Danach unterliegen Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten nicht nur dann den anerkannten journalistischen Grundsätzen, wenn sie periodische Druckerzeugnisse wiedergeben, sondern auch, wenn sie geschäftsmäßig regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten. Die Periodizität des Angebots ist damit zwingend konstitutive Eigenschaft für die Annahme journalistisch-redaktioneller Inhalte. Folglich ist der Begriff im Rahmen des Wortsinns zweckmäßig weit auszulegen.¹¹¹⁶

Mit dieser Entwicklung geht der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers einher, potentiell auch Blogging-Portale als Medienintermediäre einzustufen,¹¹¹⁷ also solche Plattformen, auf denen Einzelpersonen sich mit journalistischem Anspruch zu gesellschaftlich relevanten Themen äußern, dies aber regelmäßig ohne redaktionellen Organisationsgrad

¹¹¹¹ Vgl. BVerfGE 55, 72 [88] – Präklusion I.

¹¹¹² Siehe auch *Lent*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 19, Rn. 8, der darauf hinweist, dass der Landesgesetzgeber nicht festlegen dürfe, „wer verfassungsrechtlich zu den elektronischen Presseanbietern gehört und wer nicht.“

¹¹¹³ *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn. 120.

¹¹¹⁴ So *Ory*, ZUM 2019, 139 [150]; *Siara*, MMR 2020, 523 [525], die davon ausgehen, dass es nur um „Profimedia“ geht, nicht aber etwa um Blogger.

¹¹¹⁵ Kritisch: *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 42 f.; *Ladewig/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [689]; *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [238].

¹¹¹⁶ Vgl. auch *Lent*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 19, Rn. 8, demzufolge die Unterscheidung zwischen „Online-Presse“ und „journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedienangeboten“ weder praktikabel noch verfassungsrechtlich geboten erscheint.

¹¹¹⁷ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85; siehe auch § 2 Abs. 2 Nr. 13b) des Diskussionsentwurfs der Rundfunkkommission der Länder, Juli 2018, der ursprünglich Blogging-Portale sogar im Normtext als Regelbeispiel aufführte, abrufbar unter: https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/04_MStV_Online_2018_Fristverlaengerung.pdf.

tun. Der Gesetzgeber ist dementsprechend der Auffassung, dass die Anforderung an eine journalistische Arbeitsweise funktional zu werten sei, sodass neben Berufs- auch Laien-Journalismus erfasst sein könne.¹¹¹⁸ Auch kleinere Nachrichtenportale, hinter denen keine größeren presseähnlichen Redaktionen stehen, aber auch Influencer wie News-Blogger und *YouTuber* können in den Anwendungsbereich fallen.¹¹¹⁹

Die Zielsetzung eines Angebots ist demgegenüber dann nicht erkennbar publizistischer Natur, wenn das Angebot nicht an Kriterien gesellschaftlicher Relevanz, sondern an kommerziellen Interessen ausgerichtet ist.¹¹²⁰

(2) Kritik an der Einengung des Diskriminierungstatbestands

Gleichwohl tut sich an der Privilegierung allein journalistisch-redaktioneller Angebote, selbst bei weiter Auslegung, Kritik auf. Schließlich soll der Diskriminierungstatbestand der Sicherung der Meinungsvielfalt als allgemeinem Schutzgut dienen,¹¹²¹ sodass eine Ausweitung des Diskriminierungsschutzes auf sämtliche, meinungsbildungsrelevante Inhalte geboten erschiene.¹¹²² Grundsätzlich können die verschiedensten Gruppierungen und Einzelpersonen gewissermaßen als Influencer einen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten. Schon 1958 hielt das Bundesverfassungsgericht fest, in die öffentliche Meinung gingen „die vielfältigen, sich möglicherweise widersprechenden, ergänzenden, gegenseitig beeinflussenden Wertungen, Auffassungen und Äußerungen des Einzelnen, der Gruppen, der politischen Parteien, Verbände und sonstigen gesellschaftlichen Gebilde“ ein.¹¹²³

Gerade ihre verfassungsrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgesicherte Stellung in der Kommunikationsordnung lässt aber die bevorzugte Behandlung von Medien gegenüber anderen Meinungsträgern zumindest nicht willkürlich erscheinen,¹¹²⁴ da in ihnen die Meinungsvielfalt zum Ausdruck kommt und sie daher neuralgische Knotenpunkte im öffentlichen Meinungsbildungsprozess darstellen.

¹¹¹⁸ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 81; *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 94 MStV, Rn. 6; vgl. schon *Ory*, ZUM 2019, 139 [150].

¹¹¹⁹ *Heins/Lefeldt*, MMR 2021, 126 [18].

¹¹²⁰ VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 09.05.2017 – 1 S 1530/16, Rn. 105 in juris; OLG Koblenz, Beschluss v. 12.04.2021 – 4 W 108/21, Rn. 5 in juris: Danach seien die über einen Blog auf der Homepage eines Rechtsanwalts aufrufbaren Beiträge nicht als (Fach-)Journalismus zu bewerten, sondern dienten der kommerziellen Kommunikation i.S.d. § 2 Nr. 5 TMG, um Mandanten zu akquirieren.

¹¹²¹ *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [692].

¹¹²² *Heidtke*, Medienintermediäre, 344 m.w.N.

¹¹²³ BVerfG 8, 104 [113] – Volksbefragung; siehe auch oben E.I.2.a).

¹¹²⁴ Siehe zu Regulierungsoptionen hinsichtlich der Privilegierung von Public-Value-Angeboten auch H.II.3.a).

b) Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit der Angebote

Aus § 94 Abs. 1 MStV resultiert indes eine weitere Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Diskriminierungsverbotes, da die Norm offenlässt, unter welchen Voraussetzungen ein Medienintermediär einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmung journalistisch-redaktioneller Angebote besitzt. Insofern leistet § 94 Abs. 2 MStV, der lediglich den Diskriminierungstatbestand abschließend beschreibt,¹¹²⁵ keine Abhilfe. Es ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich, ob sich der besonders hohe Einfluss bspw. aus dem Anteil der durch den Medienintermediär vermittelten Klicks auf das eigene Angebot speist, aus dem Ausmaß der Personalisierung ergibt oder aus der marktbeherrschenden Stellung des Medienintermediärs auf dem Nutzermarkt.¹¹²⁶ Daran ändert auch die Anpassung gegenüber dem ursprünglichen Diskussionsentwurf nichts, der noch vager von einem „potentiell“ hohen Einfluss sprach.¹¹²⁷ Klar dürfte lediglich sein, dass eine Nutzerzahl von durchschnittlich einer Million Menschen in Deutschland allein für die Annahme eines besonders hohen Einflusses nicht ausreicht, da dies bereits eine Mindestvoraussetzung des § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV ist und das Erfordernis in § 94 Abs. 1 MStV sonst keine eigenständige Bedeutung besäße.

Der Gesetzgeber nennt in der Begründung als Orientierungsmaßstäbe eine etwaige marktbeherrschende Stellung oder die Schwellenwerte des Medienkonzentrationsrechts.¹¹²⁸ Wegen der defizitären Bestimmtheit des Normtextes sollte das Merkmal des „hohen Einflusses“ daher im Lichte der Gesetzesbegründung restriktiv dahingehend verstanden werden, dass allenfalls Medienintermediäre mit mutmaßlich vorherrschender Meinungsmacht, also – in Analogie zu § 60 Abs. 2 MStV – mit einem Nutzermarktanteil von mindestens 30% von § 94 MStV erfasst werden.¹¹²⁹ Marktbeherrschenden Unternehmen sind ohnehin bereits kartellrechtlich gemäß § 19 GWB bestimmte Formen der Diskriminierung als marktmissbräuchliches Verhalten untersagt,¹¹³⁰ wie das *Facebook*-Verfahren des Bundeskartellamts herausgestellt hat.¹¹³¹

¹¹²⁵ Der abschließende Charakter ergibt sich aus der Gesetzesgenese, denn im vormaligen § 53e Abs. 2 des Diskussionsentwurfs zum MStV der Rundfunkkommission der Länder war die Bezugnahme auf den Diskriminierungstatbestand des Abs. 1 noch durch die Einschränkung „insbesondere“ ergänzt.

¹¹²⁶ Vgl. *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 43, 47 f.; *Heidtke*, *Medienintermediäre*, 343, die für eine Streichung des Begriffs des „hohen Einflusses“ plädiert haben.

¹¹²⁷ Siehe hierzu: *Liesem*, *ZUM* 2020, 377 [Fn. 36].

¹¹²⁸ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

¹¹²⁹ Siehe auch *Liebermann*, in: *Gersdorf/Paal*, *Medienrecht*, § 94 MStV, Rn. 5.

¹¹³⁰ Kritisch: *Ory*, *ZUM* 2019, 139 [152], der empfiehlt, „nur diejenigen Medienintermediäre auszunehmen, die keinen oder nur geringen Einfluss auf die Meinungsvielfalt haben.“ Dem ist jedoch die fehlende Bestimmtheit des Wortlauts entgegenzuhalten, der eine solche Auslegung in den Grenzen des Wortsinns nicht zulässt.

¹¹³¹ BKartA v. 6.2.2019, B6-22/16; bestätigt in BGH, GRUR 2020, 1318.

Eine solch zurückhaltende, wenngleich dem Willen des Gesetzgebers möglicherweise nicht gänzlich Rechnung tragende Interpretation ist umso mehr geboten, als gemäß § 115 Abs. 1 S. 2 Nr. 46 MStV Diskriminierungen i.S.d. § 94 Abs. 1 MStV auch Ordnungswidrigkeiten darstellen. Daher ist bei der Auslegung auch der strengere strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG zu berücksichtigen.¹¹³² Vor diesem Hintergrund wäre eine ausdrückliche Klarstellung des persönlichen Anwendungsbereichs durch den Gesetzgeber zumindest wünschenswert, wenn nicht sogar verfassungsrechtlich geboten. Indes hat der Satzungsgeber die Bewertungsmaßstäbe konkretisiert: Neben den Nutzerzahlen und Nutzungsreichweiten nennt § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MIS als weitere Faktoren für eine Beurteilung des Einflusses eines Medienintermediärs die Verweildauer und Aktivitäten der Nutzer sowie die Anzahl der Views je Nutzer, die in eine Gesamtschau einbezogen werden können.

c) Einführung einer Neutralitätspflicht?

Ungleichbehandlungen zwischen Inhaltenanbietern sind der Kuratierungslogik sozialer Netzwerke inhärent.¹¹³³ Die Fähigkeit, Inhalte am Maßstab einer netzwerkbestimmten Relevanz zu kuratieren, ist Ausdruck von Meinungsmacht. Gleichwohl kann dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeworfen werden, er unterschläge den Umstand, dass Personalisierung und Selektion als Ausdruck von Informationsfreiheit zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen von Angeboten führten.¹¹³⁴

Vielmehr hat der Gesetzgeber, wie vorstehend beschrieben, diese Prämisse der Kuratierungslogik als wesentlichen Bestandteil der Geschäftsmodelle anerkannt, indem er Anbieter sozialer Netzwerke als Medienintermediäre in § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV verpflichtet, zentrale Kriterien von Selektion und Gewichtung von Inhalten offenzulegen. Weder der Wortlaut, noch der Telos, noch die Systematik des § 94 MStV deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber eine Neutralitätspflicht dergestalt einführen wollte, dass Differenzierungen im Sinne der Personalisierung verboten werden sollten oder könnten.¹¹³⁵ Im Gegenteil belässt der Gesetzgeber den Anbietern bei der Ausgestaltung ihrer Geschäftsmodelle einen großzügigen „Aktionsradius“¹¹³⁶ und unterstellt lediglich die

¹¹³² Vgl. BVerfGE 87, 399 [407]: „Auch Blankettatbestände, die erst durch verwaltungsrechtliche Vorschriften ausgefüllt werden, sind bei hinreichender Bestimmtheit mit dem Grundgesetz vereinbar“; siehe zum Analogieverbot: *Brünning*, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 103, Rn. 54, 75 m.w.N.

¹¹³³ Siehe auch *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [500].

¹¹³⁴ Vgl. aber *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 14; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691].

¹¹³⁵ Vgl. *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [116]; *Heidtke*, Medienintermediäre, 341 f. m.w.N.

¹¹³⁶ *Liesem*, K&R 2019, 687 [691].

der Personalisierung vorgelagerte strukturelle Filterung und Sortierung von Inhalten einem Neutralitätsgebot.¹¹³⁷

d) Diskriminierungstatbestände im Einzelnen

Zu prüfen ist des Weiteren, wie die Anknüpfungspunkte für eine Diskriminierung solcher Angebote gemäß § 94 Abs. 2 MStV auszulegen sind. Der Diskriminierungsschutz erscheint in zwei Varianten, die man wegen der unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe als systemwidrige (1) und als systemimmanente Diskriminierung (2) bezeichnen könnte.

(1) Systemwidrige Diskriminierungen

a. Prüfungsmaßstab

Nach der ersten Variante bemisst sich die Ungleichbehandlung anhand der eigenen Kriterien des jeweiligen Medienintermediärs i.S.d. § 93 MStV, d.h. anhand der Zugangs-, Verbleib- und Kuratierungskriterien. Demnach müssen sich Anbieter sozialer Netzwerke zunächst lediglich an ihren eigenen Hausregeln messen lassen.¹¹³⁸ Insofern kann eine von der eigenen Systematik abweichende Ungleichbehandlung als systemwidrig bezeichnet werden.

Allerdings dienen als Referenz für die Abweichungen nach dem Gesetzeswortlaut nicht etwa die *veröffentlichten*, sondern die *zu veröffentlichenden* Kriterien, also jene, die vom Medienintermediär tatsächlich auch angewendet werden und nicht diejenigen, welche – sofern überhaupt publiziert – vorgeblich gelten. Der Gesetzgeber will damit auch solche Konstellationen erfassen, in denen der jeweilige Medienintermediär seiner Pflicht gemäß § 93 Abs. 1, Abs. 3 MStV nicht nachkommt, seine (ggf. veränderten) Kuratierungskriterien transparent zu machen.¹¹³⁹ Selbst wenn er diese nicht transparent gemacht hat, soll er daran grundsätzlich gebunden sein. Der Satzungsgeber legt daher alternativ zu den veröffentlichten Kriterien gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 MIS als Bewertungsmaßstab für Verstöße gegen § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV die Kriterien zu Grunde, die der Anbieter des Medienintermediärs zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 93 Abs. 1 MStV veröffentlichen *müsste*.

¹¹³⁷ Siehe *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [486].

¹¹³⁸ *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 94 MStV, Rn. 12.; vgl. auch § 15 Abs. 2 S. 2 ZPS: Eine Diskriminierung besteht insbesondere dann, wenn der Plattformanbieter von seinen eigenen Sortierkriterien abweicht. Die Möglichkeit zur Weiterentwicklung der Sortierkriterien bleibt unberührt.

¹¹³⁹ Siehe Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109 f.

b. Referenzgruppe

Fraglich ist ferner, ob der Gesetzgeber nur Ungleichbehandlungen im Verhältnis zwischen journalistisch-redaktionellen Angeboten untereinander oder auch bzw. nur im Verhältnis zu anderen, nicht-journalistisch-redaktionellen Angeboten erfassen möchte. Die Frage nach der Referenzgruppe stellt sich allein deshalb, weil der Gesetzgeber sich dazu entschieden hat, nur publizistisch besonders relevanten Angeboten Diskriminierungsschutz angedeihen zu lassen, während die Vielzahl sonstiger, auch meinungsbildungsrelevanter, Angebote ausgenommen bleibt. Der Wortlaut des § 94 MStV ist zur Beantwortung dieser Frage zunächst wenig ergiebig, da er in Abs. 2 nur von nicht näher bezeichneten Angeboten spricht; durch den systematischen Zusammenhang mit Abs. 1 und Abs. 3, der nur betroffenen journalistisch-redaktionellen Anbietern ein Beschwerderecht verleiht, wird lediglich klar, dass diese vor Benachteiligungen geschützt werden sollen.¹¹⁴⁰

Die Gesetzesbegründung bringt ferner zum Ausdruck, eine Diskriminierung liege vor, wenn „bestimmte journalistisch-redaktionelle Angebote [...] *gegenüber anderen redaktionellen Angeboten* über- oder unterrepräsentiert sind“.¹¹⁴¹ Demzufolge wäre allein der publizistische Binnenwettbewerb maßgeblich; eine Ungleichbehandlung gegenüber Akteuren, die nicht unmittelbar in publizistischer Weise Konkurrenz ausüben, wie bspw. Regierungsstellen oder Parteien, wäre insofern tatbestandsmäßig nicht erfasst.

Eine solche tatbestandliche Einengung ist aber weder dem Wortlaut nach geboten noch mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu vereinbaren, die der Aufrechterhaltung kommunikativer Chancengleichheit und gemäß § 94 Abs. 1 MStV insbesondere dem Schutz der Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote dient. Wenn der Gesetzgeber darauf abzielt, dass Medienintermediäre ihre eigenen Kuratierungskriterien konsistent anwenden, so ist ein Abweichen i.S.d. § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV unbeschadet einer möglichen Rechtfertigung auch dann gegeben, wenn dieses zugunsten nicht-journalistischer Angebote und damit im Gegenschluss zulasten eines bestimmten oder mehrerer journalistisch-redaktioneller Angebote erfolgt.

¹¹⁴⁰ Auch § 8 Abs. 1 MIS ist insofern wenig aufschlussreich, da § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV demzufolge dann erfüllt ist, wenn der Anbieter schlicht nicht die veröffentlichten oder andere als die nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MStV zu veröffentlichenden Kriterien anwendet oder von der veröffentlichten Gewichtung der zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten abweicht.

¹¹⁴¹ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109 (Hervorhebung nur hier).

Die mögliche Annahme, dass dabei eine gruppenübergreifende Benachteiligung aller journalistisch-redaktioneller Angebote nicht tatbestandsmäßig wäre, weil nur von einem „bestimmten“ Angebot die Rede ist, erscheint in Anlehnung an den Gedanken, dass keine Gleichheit im Unrecht besteht,¹¹⁴² in sich widersprüchlich. Es wäre darüber hinaus schwerlich praktikabel, neben der Abweichung von den Kriterien des Medienintermediärs im Fall *eines* betroffenen Anbieters feststellen zu wollen, ob und inwieweit auch andere Anbieter in ähnlicher Weise betroffen sind, solange sie von ihrem Beschwerderecht nicht Gebrauch machen. Eine gruppenübergreifende Diskriminierung müsste dem Telos der Norm nach erst recht verboten sein.

Demnach liegt eine Abweichung *zulasten* eines Angebots vor, wenn – im Widerspruch zu den tatsächlichen Kuratierungskriterien – entweder zumindest ein nicht-journalistisches Angebot im Verhältnis zu den journalistisch-redaktionellen Angeboten besser gestellt, oder zumindest ein journalistisch-redaktionelles Angebot im Verhältnis zu nicht-journalistischen oder sonstigen journalistisch-redaktionellen Angeboten schlechter gestellt wird.

Demgegenüber ist die Variante, dass die Abweichung *zugunsten* eines bestimmten Angebots erfolgt, nur dann einschlägig, wenn ein journalistisch-redaktioneller Anbieter im Vergleich zu einem oder mehreren anderen journalistisch-redaktionellen Angeboten bevorzugt behandelt wird, da sonstige nicht-publizistische Anbieter durch die Norm gerade nicht geschützt werden sollen.

Die Befürchtung, die „Gleichbehandlung unterschiedlicher meinungsrelevanter Inhalte ginge hier stets auf Kosten der Gleichbehandlung der anderen Angebote“,¹¹⁴³ dürfte auch vor diesem Hintergrund nicht verfangen.¹¹⁴⁴ Schließlich bezweckt § 94 MStV keine allgemeine Privilegierung journalistisch-redaktioneller Angebote, sondern einen besonderen Schutz vor Diskriminierungen.

c. Systematische Begehung

Beiden Varianten ist gemein, dass die Diskriminierung – anders als im Diskussionsentwurf – nicht einzelfallbezogen, sondern nur bei systematischem Verhalten bzw. Systemversagen verboten ist.¹¹⁴⁵ Dem Gesetzgeber zufolge ist eine Diskriminierung

¹¹⁴² Vgl. BVerfGE 50, 142 [166].

¹¹⁴³ Dreyer/Schulz, Stellungnahme MStV, 14.

¹¹⁴⁴ So auch: Heidtke, Medienintermediäre, 344 f., demzufolge die Vorschrift nicht auf eine Privilegierung journalistisch-redaktioneller Inhalte abzielt.

¹¹⁴⁵ Liesem, ZUM 2020, 377 [381].

systematischer Natur, wenn bestimmte journalistisch-redaktionelle Angebote „*planmäßig* gegenüber anderen redaktionellen Angeboten über- oder unterrepräsentiert“ sind, wobei „Dauer und Regelmäßigkeit der Abweichungen bzw. Behinderung bei der Bewertung zu berücksichtigen“ seien.¹¹⁴⁶

Da in Codes angelegte Benachteiligungen bestimmter Gruppen oder Inhalte automatisch und generalisiert zur Anwendung gelangen, erscheint der Begriff der systematischen Diskriminierung gerade bei den typischerweise algorithmisch betriebenen Kuratierungen sinnvoll. Entscheidend für die Annahme eines systemischen Verhaltens sollte weniger eine ohnehin schwerlich nachweisbare Absicht des Medienintermediärs sein, sondern vielmehr die objektive Wirkung der Benachteiligung,¹¹⁴⁷ wie es auch der Gesetzgeber durch Bezugnahme auf Regelmäßigkeit und Dauerhaftigkeit unterstreicht. Dazu bedarf es einer Gesamtschau der positiv feststellbaren Indizien.¹¹⁴⁸

d. Sachliche Rechtfertigung für Abweichungen

Benachteiligungen und Bevorzugungen sind überdies nur dann verboten, wenn sie nicht sachlich zu rechtfertigen sind. Wichtigste Währung für in den sozialen Medien präsente Inhalteanbieter sind Auffindbarkeit und Reichweite – Parameter, die nicht allein von der Qualität der präsentierten Inhalte abhängen, sondern auch von den Netzbetreibern auf Grund ihrer Kuratierungskriterien stark beeinflusst werden. Unter der Prämisse, dass Netzbetreiber und Inhalteanbieter wechselseitig davon profitieren, wenn letztere sich auf die (nachvollziehbare) Kuratierungslogik einstellen können,¹¹⁴⁹ erscheint es zunächst eher widersinnig, wenn ein Anbieter etwa in seiner Reichweite herabgestuft würde, obwohl er sich dieser Logik in der Gestaltung seines Angebots unterwirft.

i) Motivation für systemwidrige Benachteiligungen

Jedoch ist es *a priori* nicht ausgeschlossen, dass Abweichungen, bspw. übermäßige Löschungen trotz Vereinbarkeit mit Nutzungsbedingungen oder unsachgerechte Bevorzugungen wegen durch Reaktionen (etwa „Likes“, „Dislikes“ o.ä.) zum Ausdruck kommender Polarisierung, vorgenommen werden. Die Gründe hierfür könnten ideologischer, politischer, religiöser, ökonomischer oder technischer Natur sein.¹¹⁵⁰ Bspw. hat *YouTube* in der Debatte um die Urheberrechtsrichtlinie im Oktober 2018 demonstriert,

¹¹⁴⁶ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109 (Hervorhebung nur hier); siehe auch § 8 Abs. 3 S. 2 MIS.

¹¹⁴⁷ Vgl. auch *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [489].

¹¹⁴⁸ Siehe *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 94 MStV, Rn. 9.

¹¹⁴⁹ Siehe oben G.I.3.b).

¹¹⁵⁰ Siehe Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 37; vgl. *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [234].

dass Anbieter durchaus aus Eigennutz geneigt sein können, ihre eigene Plattformarchitektur für wirtschaftspolitische Ziele im Meinungskampf zu instrumentalisieren.¹¹⁵¹ Insbesondere kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass Medienintermediäre wirtschaftliche Kooperationen eingehen oder gar eigene publizistische Organe erwerben und gründen. Bereits im Dezember 2020 hat die Landesmedienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein ein erstes Verfahren gegen *Google* eröffnet,¹¹⁵² um zu untersuchen, ob eine Kooperation mit dem Bundesgesundheitsministerium zur priorisierten Anzeige von Informationen aus dessen Gesundheitsportal auf journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote diskriminierend wirkt.¹¹⁵³ Solche Priorisierungen weisen gar eine unmittelbar redaktionelle Qualität auf.¹¹⁵⁴

Da der meinungsmächtige Netzwerkbetreiber etwaige sachliche Gründe für derartige Abweichungen darlegen müsste, läge es sogar in seinem eigenen Interesse, Kuratierungsparameter offenzulegen, sodass der Vorwurf von Ungleichbehandlungen von vornherein nicht verfangen kann. Würde der Betreiber i.S.v. § 93 Abs. 1 MStV etwa offenlegen, dass audiovisuelle oder interaktionsintensive Inhalte grundsätzlich eine (noch) höhere Reichweite generieren können und daher bevorzugt behandelt werden, würde nach § 94 Abs. 1 Var. 1 MStV eine Diskriminierung wegen einer entsprechenden Praxis objektiv gar nicht erst in Betracht kommen. Folglich könnten Anbieter sozialer Medien insofern von den Transparenzpflichten sogar profitieren, als Kuratierungen durch deren Erfüllung seltener dem Vorwurf der Diskriminierung ausgesetzt wären.¹¹⁵⁵

ii) Rechtskonformität als Rechtfertigungsgrund

Im Übrigen muss es dem Medienintermediär unbenommen bleiben, sich rechtskonform zu verhalten und etwa solche Inhalte zu entfernen, die zwar mit den eigenen

¹¹⁵¹ Siehe auch oben F.II.7.b): Im Oktober 2018 rief *YouTube*-Chefin *Susan Wojcicki* Anbieter von Videoinhalten unter #saveyourinternet auf, in der Debatte gegen mögliche Upload-Filter zu protestieren, siehe auch: <https://meedia.de/2018/10/23/saveyourinternet-youtube-chefin-ruft-nutzer-zum-protest-gegen-eu-urheberrechtsplaene-auf/>.

¹¹⁵² Siehe Pressemitteilung v. 17.12.2020, abrufbar unter: <https://www.mahsh.de/infothek/pressemitteilung/kooperation-google-mit-bundesministerium-fur-gesundheitma-hsh-leitet-medienrechtliches-verfahren-ein.html>.

¹¹⁵³ Bemerkenswerterweise hat das LG München I (Urteil v. 10.02.2021 – 37 O 17520/20) in der Zwischenzeit im Wege einstweiligen Rechtsschutzes entschieden, dass die nicht-hoheitliche, sondern wirtschaftliche Kooperation zwischen Google und dem Bundesgesundheitsministerium den Wettbewerb auf dem Markt der Gesundheitsportale i.S.d. GWB beschränke, siehe <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/landgericht/muenchen-1/presse/2021/6.php>.

¹¹⁵⁴ *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99d.

¹¹⁵⁵ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [691], derzufolge es für die Bejahung einer Diskriminierung allein darauf ankomme, ob eventuelle Bevorzungen bzw. Benachteiligungen transparent gemacht würden.

Verbleibkriterien nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV vereinbar wären, aber gegen staatliches Recht verstoßen.¹¹⁵⁶ Solche vermeintlichen Ungleichbehandlungen wären jedenfalls immer dann sachlich gerechtfertigt, wenn sich der Medienintermediär andernfalls Haftungsrisiken aussetzen würde.¹¹⁵⁷ Gleiches gilt für Konstellationen, in denen sich der Grund für eine mutmaßliche Ungleichbehandlung nicht unmittelbar aus den hervorgehobenen zentralen Kuratierungskriterien gemäß § 93 Abs. 1 MStV ergibt, jedoch aus den weiteren Nutzungsbedingungen, welche ihrerseits allerdings einer AGB-Kontrolle standhalten müssten.¹¹⁵⁸

iii) Integritätsschutz und Bekämpfung von Desinformation

Nicht unmittelbar einleuchtend ist in diesem Zusammenhang die Erwägung des Gesetzgebers, der „Schutz der Integrität des Dienstes (z.B. vor sogenanntem Web Spam)“¹¹⁵⁹ könne eine Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen. Das Beispiel von Web Spam falle mangels journalistisch-redaktioneller Gestaltung zwar selbst nicht in den Anwendungsbereich des § 94 MStV. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass Filtermechanismen, die sog. Web Spam aussondern sollen, mitunter auch durch „Overblocking“¹¹⁶⁰ journalistisch-redaktionelle Inhalte in Mitleidenschaft ziehen und damit meinungsbildungsrelevante Kollateralschäden auslösen.

Relevant wäre der sog. Integritätsschutz insofern vor allem bei der Bekämpfung von Fake News, also Desinformation, die zwar schädlich für den Meinungsbildungsprozess sein kann, aber nur in bestimmten Fällen überhaupt zivil- oder strafrechtlich erheblich und verboten wäre.¹¹⁶¹ Der 2018 zwischen EU-Kommission und Anbietern wie *Facebook*, *Google* und *Twitter* vereinbarte „EU Code of Practice on Disinformation“¹¹⁶² stellt lediglich ein recht unverbindliches Instrument der Selbstregulierung dar, welches u.a. das Ziel verfolgt, relevante, authentische und verlässliche Informationen in Suchen, News

¹¹⁵⁶ Siehe auch Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 110 mit Verweis auf Jugendschutz, Straf-, Persönlichkeits- und Urheberrecht; § 8 Abs. 4 Nr. 1 MIS, der auf gesetzliche Verbote oder gesetzliche Verpflichtungen Bezug nimmt.

¹¹⁵⁷ Vgl. OLG Stuttgart, MMR 2019, 110 [112, Rn. 30], das dem Betreiber eines sozialen Netzwerks ein Recht zum Löschen einräumt, wenn sonst eine berechtigte Gefahr bestehe, selbst gemäß § 4 NetzDG oder als mittelbare Störerin in Anspruch genommen zu werden.

¹¹⁵⁸ Siehe oben G.I.3.a)(2).

¹¹⁵⁹ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 110, die beispielhaft auf die Darstellbarkeit eines Angebots auf mobilen Endgeräten verweist.

¹¹⁶⁰ „Overblocking“ bezeichnet das übermäßige Blockieren durch Intermediäre auch solcher Inhalte, die rechtmäßig bzw. AGB-konform sind, was häufig zu beobachten ist, wenn es darum geht, eine Haftung wegen Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden, vgl. auch *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [113 f. m.w.N.]

¹¹⁶¹ Vgl. zum Begriff und zur rechtlichen Bedeutung: *Mafi-Gudarzi*, ZRP 2019, 65 ff.

¹¹⁶² COM (2018) 236, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

Feeds und anderen automatisierten Distributionskanälen zu priorisieren.¹¹⁶³

Dementsprechend teilt *Facebook* in Ziffer 21 seiner Gemeinschaftsstandards mit, die Verbreitung von (durch externe Faktenprüfer überprüften) Falschmeldungen zu reduzieren. Da zwischen Falschmeldungen und zulässigen Meinungen „nur ein schmaler Grat“ bestehe, würden diese aber nicht entfernt, sondern lediglich weiter unten im News Feed angezeigt.¹¹⁶⁴ Soweit diese Art des Integritätsschutzes also bereits in die zu veröffentlichenden zentralen Kuratierungskriterien integriert ist, wären entsprechende Maßnahmen grundsätzlich nicht als Abweichungen zu qualifizieren, sondern darauf hin zu prüfen, ob sie gemäß § 94 Abs. 2 S. 2 MStV *per se* behindernd wirken.¹¹⁶⁵

Die Bekämpfung von Desinformation ist aber neuerdings nicht nur auf EU-Ebene als legitimes politisches Ziel anerkannt, sondern zählt ohnedies bereits zu den wichtigsten Grundsätzen des Journalismus. So haben gemäß § 19 Abs. 1 S. 3 MStV¹¹⁶⁶ auch Telemedienanbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen. Neben der wahrheitsgetreuen Wiedergabe beinhaltet dies die Pflicht zur Kenntlichmachung unbestätigter Meldungen, Gerüchte und Vermutungen als eben solche.¹¹⁶⁷ Der Gesetzgeber hat nunmehr durch die Neuregelung des § 109 Abs. 1 S. 2 MStV dafür Sorge getragen, dass bislang bestehende Lücken in der Aufsicht durch Kontrollbefugnisse für Presserat, Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle und – subsidiär – die Landesmedienanstalten geschlossen werden.¹¹⁶⁸

Demzufolge kann es Konstellationen geben, in denen einer Aufsicht unterliegende Medien zugleich mittelbar durch Anbieter sozialer Netzwerke auf die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten, insbesondere der Wahrheitstreue, kontrolliert werden. Die praktische Relevanz dieser Gemengelage wurde in einem Rechtsstreit zwischen einem Verleger und einem mit *Facebook* kooperierenden Faktenchecker erkennbar, in welchem der Verleger einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch durchsetzte.¹¹⁶⁹ Dabei ging es um

¹¹⁶³ *Mafi-Gudarzi*, ZRP 2019, 65 [66].

¹¹⁶⁴ *Facebook*, Gemeinschaftsstandards, Ziffer 20, Falschmeldungen, abrufbar unter: https://www.facebook.com/communitystandards/false_news.

¹¹⁶⁵ Vgl. *Liebermann*, in: *Gersdorf/Paal*, Medienrecht, § 94 MStV, Rn. 21, der in der Reduzierung der Sichtbarkeit auf Grund von Faktenchecks keine unbillige Behinderung erkennt, da unwahre Tatsachenbehauptungen grundsätzlich nicht schutzwürdig seien.

¹¹⁶⁶ Vgl. hierzu § 54 Abs. 2 S. 2 RStV a.F.

¹¹⁶⁷ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 90.

¹¹⁶⁸ Vgl. *Schmid/Braam/Mischke*, MMR 2019, 19 [23] zur bis dahin durch § 59 Abs. 3 RStV a.F. eingeschränkten Aufsichtsbefugnis.

¹¹⁶⁹ OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.5.2020 – 6 U 36/20, MMR 2021, 164.

Folgendes: Bei Beanstandung des geprüften Beitrags verknüpft *Facebook* den Beitrag mit dem Ergebnis der Bewertung, indem dem Nutzer, der in seinem News Feed den Beitrag sieht, ein Anreißer samt Link zu dem bewerteten Artikel des Faktencheckers angezeigt wird. Da die Art der Darstellung dieses Ergebnisses in einem Fall irreführend und herabsetzend wirkte, musste der Verleger die Bewertung eines Artikels als „teils falsch“ lauterkeitsrechtlich nicht hinnehmen. Zwar erkannte das Gericht grundsätzlich das Ziel an, im allgemeinen Interesse an einem möglichst freien und umfassenden Meinungs austausch und -wettbewerb „Echokammern“ und „Filterblasen“ zu bekämpfen, doch überwog in der Gesamtabwägung zugunsten des Verlegers der Schutz der Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.¹¹⁷⁰

Um eine praktische Konkordanz zwischen den betroffenen Freiheitssphären herzustellen, insbesondere aber zum Schutz der Meinungsvielfalt die Medienfreiheit zu achten, sollten daher i.S.d. Diskriminierungsschutzes auch Kuratierungskriterien, welche bereits einer inhaltlichen Kontrolle unterfallende Inhalte betreffen, restriktiv ausgelegt werden: nämlich dahingehend, dass ein Verstoß gegen Nutzungsbedingungen nicht in Betracht kommt, solange ein Beitrag noch anerkannten journalistischen Sorgfaltspflichten entspricht. Sollte mithin *Facebook* etwa systematisch Inhalte eines Anbieters als Falschmeldungen markieren und deshalb in ihrer Relevanz herabstufen,¹¹⁷¹ obwohl sie sich z.B. im zulässigen Rahmen einer Verdachtsberichterstattung bewegen, so müsste die zuständige Landesmedienanstalt ein sachlich nicht gerechtfertigtes Abweichen von den Kuratierungskriterien konstatieren. *Facebook* und Co. verbliebe dabei weiterhin ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum.¹¹⁷² Insbesondere wären im Einzelfall, also nicht systematisch, ungerechtfertigte Markierungen nicht über den Diskriminierungsschutz durch betroffene Publikationsorgane zu beanstanden.

iv) Sonstige Abweichungen

Abweichungen sonstiger Art – auch von den eigenen Nutzungsbedingungen – dürften regelmäßig als willkürlich einzustufen sein, es sei denn, der Medienintermediär kann diese nicht selbst beeinflussen, etwa weil sie auf technischen Gründen beruhen.¹¹⁷³ Vor diesem

¹¹⁷⁰ OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [169].

¹¹⁷¹ Vgl. auch § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MIS.

¹¹⁷² Es wäre auch nicht zwingend geboten, dass *Facebook* seine Gemeinschaftsstandards an die gesetzlichen Vorgaben anpasst, da der an „Falschmeldungen“ anknüpfende Wortlaut bereits durchaus restriktiv ist und daher von vorneherein keine unbillige Behinderung i.S.d. § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV darstellen würde.

¹¹⁷³ Vgl. Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 110, die beispielhaft auf die Darstellbarkeit eines Angebots auf mobilen Endgeräten verweist. § 8 Abs. 4 Nr. 2 MIS führt „technische Gegebenheiten bei der Darstellung beim Nutzer“ als Rechtfertigungsgrund auf

Hintergrund sollten Medienintermediäre zusätzlich motiviert sein, auch Änderungen ihrer Kuratierungskriterien gemäß § 93 Abs. 3 MStV unverzüglich wahrnehmbar zu machen.

(2) Systemimmanente Diskriminierungen

a. Prüfungsmaßstab

Nach der zweiten, der systemimmanenten Variante des § 94 Abs. 2 MStV ist von einer Diskriminierung dann auszugehen, wenn es die zu veröffentlichenden Kriterien selbst sind, welche journalistisch-redaktionelle Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern. Gemäß § 9 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 MIS dienen als Bewertungsmaßstab hierfür in Ermangelung bereits veröffentlichter Kriterien diejenigen Kriterien, die der Anbieter gemäß § 93 MStV veröffentlichen müsste.

Der Rechtfertigungsmaßstab ist in dieser Konstellation die sog. Billigkeit, die als Pendant zur sachlichen Rechtfertigung in der ersten Variante aufgefasst werden kann.

i) Legislative Vorbilder

Vorbild für diese Regelung ist ein Spezialtatbestand des kartellrechtlichen Behinderungsmissbrauchs gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB,¹¹⁷⁴ der verbietet, ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern. Überdies konnte spezifisch im Medienrecht auch auf den bisherigen § 52c Abs. 1 Var. 1 RStV a.F.¹¹⁷⁵ rekuriert werden, der es Plattformanbietern zur Sicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt in vier Tatbestandsvarianten untersagte, Anbieter von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien einschließlich elektronischer Programmführer unmittelbar oder mittelbar zu behindern.¹¹⁷⁶

ii) Leitbild der Meinungsvielfalt

Zwar gibt dieses Vorbild aus dem Kartellrecht eine erste Orientierung an die Hand, dennoch erscheint die Regelung auf den ersten Blick recht unbestimmt, was zumindest bei den betroffenen Rechtsanwendern eine gewisse Rechtsunsicherheit befürchten lässt.¹¹⁷⁷ Während es nach § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV für den Medienintermediär grundsätzlich ein Leichtes sein müsste, Diskriminierungen zu unterlassen, da er grundsätzlich lediglich die

¹¹⁷⁴ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109; siehe auch *Ory*, ZUM 2019, 139 [152]; *Liesem*, ZUM 2020, 377 [382].

¹¹⁷⁵ Diese Norm wurde überführt und abgeändert in § 82 MStV: Regelungsadressaten sind nunmehr nicht Plattformen, sondern sog. Medienplattformen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 14 MStV.

¹¹⁷⁶ Siehe *Heidtke*, Medienintermediäre, 343; *Paal*, Intermediäre, 33; Diskriminierungsverbote aus Billigkeitsgründen sich zudem aus § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 f. und § 52d RStV a.F.

¹¹⁷⁷ Siehe Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Regulierung von Intermediären, 29.8.2018, WD 10 – 3000 – 062/18, 18.

ihm sehr wohl bekannten, da selbst gesetzten, Regeln zu befolgen hat, fehlt ihm eine solche maßstabbildende Vorgabendichte nach § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV.

Daher muss sich dieser Diskriminierungstatbestand vor allem am Leitbild der Norm, d.h. der Sicherung der Meinungsbildung und Meinungsvielfalt, orientieren. Wie bereits erwähnt, diene schon § 52c Abs. 1 RStV a.F. dem Zweck, zur Sicherung der Meinungsvielfalt (sowie der Angebotsvielfalt) unbilligen Behinderungen meinungsbildungsrelevanter Angebote Einhalt zu gebieten. Der Gesetzgeber hat damit bereits in einem vergleichbaren publizistischen Markt- und Machtgefüge, in dem vertikal nicht-integrierte Inhalteanbieter auf eine Drittplattform angewiesen sind, um ihre Inhalte an Rezipienten zu vermitteln, Vorstellungen von potentiellen Behinderungen des Meinungskampfes konkretisiert. Das Behinderungsverbot richtet sich an für den Meinungsbildungsprozess neuralgische Knotenpunkte.¹¹⁷⁸ Man könnte daher die Auffassung vertreten, das Diskriminierungsverbot des § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV füge sich in ein schon etabliertes System ein und sei insofern auch hinreichend bestimmbar.¹¹⁷⁹

Vor diesem Hintergrund gäbe es auch keine Veranlassung für eine – ohnehin nicht statthafte – Analogiebildung,¹¹⁸⁰ da es kaum vorstellbar ist, dass der Gesetzgeber eine regelungsbedürftige Lücke im neuen Tatbestand bei gleichzeitiger Anpassung des § 52c RStV a.F. übersehen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die betroffenen Medienintermediäre, die als meinungsmächtige Akteure zusätzlich dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot unterliegen, auf Grund des systematischen Regelungszusammenhangs mit einer gleichartigen, den publizistischen Behinderungsmissbrauch konkretisierenden Norm, hinreichend ersehen können, unter welchen Voraussetzungen die Festlegung von Kuratierungskriterien nicht mehr billigenswert wäre und ihr Verhalten entsprechend danach ausrichten können.¹¹⁸¹ Ungeachtet dessen ist der Forderung, konkretere Rechtfertigungs- bzw. Differenzierungsgründe innerhalb der Vorschrift anzugeben,¹¹⁸² im Sinne der Normenklarheit beizupflichten.

¹¹⁷⁸ Vgl. oben G.I.4.a).

¹¹⁷⁹ Paal/Heidtke, ZUM 2020, 230 [237].

¹¹⁸⁰ Gemäß § 115 Abs. 1 S. 2 Nr. 46 MStV können Diskriminierungen gemäß § 94 Abs. 1 MStV auch Ordnungswidrigkeiten darstellen. Auf Grund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art. 103 Abs. 2 GG wäre daher eine Analogie zu Lasten des Betroffenen unzulässig, vgl. Brünning, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 103, Rn. 54, 75 m.w.N.; BVerfGE 87, 399 [407]: „Auch Blankettatbestände, die erst durch verwaltungsrechtliche Vorschriften ausgefüllt werden, sind bei hinreichender Bestimmtheit mit dem Grundgesetz vereinbar“.

¹¹⁸¹ Vgl. BVerfGE 110, 33 [53] zum Bestimmtheitsgebot: „Der Betroffene muss die Rechtslage anhand der gesetzlichen Regelung so erkennen können, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag.“

¹¹⁸² Heidtke, Medienintermediäre, 343; Paal, Intermediäre, 33.

iii) Ziel kommunikativer Chancengleichheit

Der Meinungsbildungsprozess soll sich frei von wirtschaftlichem Druck und anderen unlauteren, diskursfremden Mitteln entfalten können, damit die innere Freiheit der Kommunikationsteilnehmer unbeeinträchtigt bleibt.¹¹⁸³ Der Medienintermediär aber, jedenfalls der Betreiber sozialer Netzwerke, kann den Diskurs kraft seiner (algorithmischen) Kuratierung stark steuern. Das Ziel kommunikativer Chancengleichheit wird verfehlt, wenn er bei der Steuerung diskursfeindliche Erwägungen einfließen lässt und sich selektiv i.S.d. § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV gegen bestimmte Meinungsinhalte richtet.

In Entsprechung zu § 52c RStV a.F. und im Sinne von § 94 Abs. 1 MStV ist das Verbot von Behinderungen daher dahingehend zu verstehen, dass Medienintermediäre zumindest kommunikative Zugangsoffenheit, sprich – im Rahmen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren¹¹⁸⁴ – allen Anbietern journalistisch-redaktioneller Angebote eine gleichermaßen realistische Chance auf Zugang sichern müssen.¹¹⁸⁵ Adressiert wird nicht nur die technische Ausgestaltung des Marktzutritts und -verbleibs,¹¹⁸⁶ sondern – da auch mittelbare Behinderungen verboten sein sollen – auch die Auffindbarkeit der jeweiligen Angebote¹¹⁸⁷ und damit die Rezeptionschancengleichheit.¹¹⁸⁸ Schließlich ist der Referenzpunkt der Diskriminierungsfreiheit gemäß § 94 Abs. 1 MStV die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote.

Damit dürfen Startbildschirme, News Feeds und Suchmasken und insbesondere auch algorithmische Sortierungskriterien nicht so konfiguriert werden, dass bestimmte Angebote für die Nutzer *per se* schwerer erreichbar sind. Nichtsdestoweniger muss es dem Nutzer auf Grund seiner Nutzerautonomie unbenommen bleiben, eigenständig und

¹¹⁸³ Vgl. BVerfGE 25, 256 [265] – Blinkfuer, wonach „Gleichheit der Chancen beim Prozeß der Meinungsbildung“ herrschen muss, um einen geistigen Meinungskampf zu gewährleisten.

¹¹⁸⁴ Vgl. § 4 Abs. 1 ZPS.

¹¹⁸⁵ Vgl. *Schulz/Wagner*, in: *Binder/Vesting*, § 52c RStV, Rn. 42; *Gummer*, in: *Gersdorf/Paal*, *Medienrecht*, § 52c RStV, Rn. 34.

¹¹⁸⁶ Siehe § 52c Abs. 1 Nr. 1, 2 RStV a.F., die sich ausdrücklich auf Zugangsberechtigungssysteme und Schnittstellen für Anwendungsprogramme beziehen.

¹¹⁸⁷ *Heidtke*, *Medienintermediäre*, 328; vgl. *Holznapel*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel*, *Multimedia-Recht*, Teil 3, Rn. 129; *Schulz/Wagner*, in: *Binder/Vesting*, § 52c RStV, Rn. 47; siehe auch § 52c Abs. 1 Nr. 3 RStV, der Behinderungen durch Benutzeroberflächen, die den ersten Zugriff auf die Angebote herstellen, untersagt.

¹¹⁸⁸ Vgl. hierzu *Mengden*, *Aufmerksamkeitsregulierung*, 86 ff.

bewusst Selektionen an seinen Einstellungen vorzunehmen, auch wenn diese möglicherweise die Rezeption bestimmter Angebote erschweren.¹¹⁸⁹

In Anlehnung an Art. 5 Abs. 2 GG sind – unbeschadet einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte – die Kuratierungskriterien mithin so auszugestalten und auszulegen, dass sie sich nicht gegen die Äußerung bestimmter Meinungen,¹¹⁹⁰ aber auch nicht gegen journalistisch-redaktionelle Angebote als solche richten.¹¹⁹¹

b. Referenzgruppe

Fraglich ist, ob und inwieweit diese zweite Diskriminierungsvariante der Bestimmung einer Referenzgruppe bedarf. Wiederum dürfte es zunächst nicht von Belang sein, ob die systematische Behinderung nur bestimmte oder sämtliche Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote betrifft. Dies ist insbesondere auf Grund des Wortlauts des § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV anzunehmen, der anders als Var. 1 nicht nur von einem bestimmten Angebot, sondern allgemein von Angeboten spricht, was bei abstrakt-generellen Kuratierungskriterien (anders als bei mitunter individuellen Abweichungen) auch naheliegend erscheint.

Wegen der grundsätzlich allgemeinen Geltung der Vorgaben dürften sich die Kuratierungskriterien jedoch regelmäßig nicht nur auf journalistisch-redaktionelle Angebote auswirken, sondern auf sämtliche Inhalte. So wären etwa von der Bevorzugung audio-visueller gegenüber textbasierten Beiträgen, von überregional interessierenden gegenüber lokalen oder von unterhaltenden gegenüber politischen Themen eine Vielzahl von Angeboten ungeachtet einer möglichen journalistisch-redaktionellen Gestaltung betroffen.

Daraus folgt aber, dass die Feststellung einer Behinderung im Gegensatz zum § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV nicht von der Art der Behandlung anderer Angebotstypen abhängt. Sachgerechter wäre es, den Umstand, ob die Behinderung allgemeiner Natur ist oder spezifisch auf journalistisch-redaktionelle Angebote abzielt, in die Billigkeitsprüfung einfließen zu lassen.

¹¹⁸⁹ Vgl. auch § 15 Abs. 2 Nr. 2 ZPS, wonach bei Benutzeroberflächen keine Diskriminierung vorliegt, wenn der Nutzer die Möglichkeit hat, die Reihenfolge der Angebote in der Liste zu verändern oder eine eigene Favoritenliste anzulegen.

¹¹⁹⁰ Vgl. BVerfGE 62, 230 [243 f.] – Boykottaufruf.

¹¹⁹¹ Vgl. *Mafi-Gudarzi*, MMR 2018, 678 [679], wonach mit der objektiven Werteordnung des GG jedenfalls solche Begrenzungen der Meinungsfreiheit durch den Netzwerkbetreiber vereinbar seien, die in Entsprechung zu Art. 5 Abs. 2 GG dem Schutz der Jugend, der persönlichen Ehre oder sonst eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen.

c. Systematische Begehung

Auch in dieser Variante wird verlangt, dass die Diskriminierung systematisch erfolgt. Im Unterschied zur ersten Variante des § 94 Abs. 2 MStV bezieht sich dieses Erfordernis jedoch nicht auf die Kuratierungspraxis, die auch versteckt manipulativ erfolgen kann,¹¹⁹² sondern vorgelagert auf die Kuratierungskriterien selbst.

Inwieweit diese dementsprechend gehandhabt und (algorithmisch) umgesetzt werden, ist mithin grundsätzlich unerheblich. Führen die zu veröffentlichenden Kriterien *per se* zu Behinderungen für die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote, so bedeutet das folglich, dass die Diskriminierung systemimmanent in den Kriterien angelegt ist.¹¹⁹³

Behinderungen gemäß § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV sind demnach auf Grund der abstrakt-generellen Vorgaben grundsätzlich als regelmäßig und dauerhaft und daher als systematisch anzusehen.

d. Billigkeit von Behinderungen

Im Kartellrecht wird der offene und wertausfüllungsbedürftige Begriff der Unbilligkeit so verstanden, dass das Unwerturteil über die Behinderung sich aus der Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB ergibt.¹¹⁹⁴ Als Pendant hierzu ist ausweislich des Regelungsziels gemäß § 94 Abs. 1 MStV die Sicherung der Meinungsvielfalt zur Ermöglichung freier Meinungsbildung heranzuziehen.¹¹⁹⁵ Nach der Gesetzesbegründung sind bei der umfassenden Interessenabwägung auch gesetzliche Wertungen anderer Rechtsgebiete zu berücksichtigen.¹¹⁹⁶

i) Legitime Differenzierungen der Netzwerkbetreiber

Auf Seiten der Medienintermediäre, namentlich der Betreiber sozialer Netzwerke, ist insbesondere der Schutz der Medienfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten. Das Diskriminierungsverbot des § 94 MStV ist als allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG nach der Wechselwirkungslehre seinerseits im Lichte der wertsetzenden Bedeutung

¹¹⁹² Paal/Heidtke, ZUM 2020, 230 [234].

¹¹⁹³ § 9 Abs. 3 S. 2 MIS stellt gleichwohl – den Wortlaut von § 8 Abs. 3 S. 2 MIS wiederholend – auf „Dauer, Regelmäßigkeit, Wiederholung und Planmäßigkeit der Behinderung“ ab.

¹¹⁹⁴ Loewenheim, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, § 19 GWB, Rn. 18 m.w.N.

¹¹⁹⁵ Siehe auch § 9 Abs. 4 S. 1 MIS, wonach sich die Unbilligkeit einer Behinderung nach einer Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Sicherung der Meinungsvielfalt gerichteten Zielsetzung des MStV beurteilt.

¹¹⁹⁶ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 110.

der Medienfreiheit im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in seiner das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder einzuschränken.¹¹⁹⁷ Auch der Gesetzgeber scheint das Primat der Medienintermediäre, nach eigenen publizistischen Kriterien Informationen zu vermitteln, anzuerkennen. So bleibt es Medienintermediären nicht nur grundsätzlich unbenommen, autonom Kuratierungskriterien zu definieren (§ 93 Abs. 1 MStV), sondern auch, sich thematisch zu spezialisieren (§ 93 Abs. 2 MStV), was ausweislich der Gesetzesbegründung auch die Verfolgung einer weltanschaulichen Ausrichtung zulässt.¹¹⁹⁸ Das Recht zur Ausdifferenzierung von Inhalten korrespondiert mit der originären Funktionalität von Medienintermediären.¹¹⁹⁹

Die Förderung der Meinungsvielfalt in Gestalt kommunikativer Angebots- und Rezeptionschancengleichheit wird vor diesem Hintergrund in der Regel dann nicht unbillig behindert, wenn sich die Ausdifferenzierung qua Kuratierung potentiell unterschiedslos auf alle Inhaltenanbieter auswirkt. Dies gilt umso mehr, wenn formale Anforderungen an die Gestaltung der Angebote gestellt werden oder bestimmte Formgestaltungen höhere oder niedrigere Aufmerksamkeit erfahren, wie bspw. die Priorisierung audiovisueller gegenüber rein textbasierten Beiträge.

Die Medienfreiheit¹²⁰⁰ schließt über die Aufstellung formeller Anforderungen hinaus das Recht ein, auch bestimmte Inhaltekategorien allgemein zu priorisieren – sofern dieser Umstand transparent kommuniziert wird.¹²⁰¹ Dass solche Differenzierungen keineswegs nur theoretischer Natur sind, hat *Facebook* selbst Anfang 2018 unter Beweis gestellt, als es verkündete, persönliche Interaktionen im News Feed gegenüber allgemein relevanten Beiträgen stärker zu gewichten.¹²⁰²

Diese Entscheidungen sind als solche nicht diskriminierend, sondern legitimer Ausdruck der Hoheit über die Ausrichtung des eigenen Vermittlungsdienstes, also des Geschäftsmodells, selbst wenn solche Kuratierungslogiken mittelbar oder unmittelbar zur

¹¹⁹⁷ Vgl. BVerfGE 7, 198 [208 f.] – Lüth.

¹¹⁹⁸ Siehe Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹¹⁹⁹ Siehe *Cornils*, ZUM 2019, 89 [93].

¹²⁰⁰ Der Gesetzgeber schreibt den Medienintermediären dieses Primat bemerkenswerterweise nur als Ausfluss der unternehmerischen Freiheit nach Art. 12 GG zu, siehe Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

¹²⁰¹ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [691].

¹²⁰² Siehe Post von *Mark Zuckerberg*, 12.01.2018, abrufbar unter:

<https://www.facebook.com/zuck/posts/10104413015393571>; dazu auch *Heise Online*, Neue Algorithmen für Facebook: Weniger Nachrichten, mehr Persönliches, 12.01.2018: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Neue-Algorithmen-fuer-Facebook-Weniger-Nachrichten-mehr-Persoeliches-3939733.html>.

Privilegierung bestimmter Anbietertypen führen.¹²⁰³ Schließlich ist auch das Interesse sozialer Netzwerke geschützt, „sowohl für ihre Nutzer als auch für ihre Werbekunden ein attraktives Kommunikations- und Werbeumfeld zu schaffen“.¹²⁰⁴ Unterschiedliche Gewichtungen müssten also lediglich gemäß § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV als Kuratierungskriterien für die Nutzer leicht nachvollziehbar sein.

ii) Notwendige Berücksichtigung der Nutzerinteressen

Solange gemäß der thematischen Ausrichtung des Medienintermediäres gemäß § 93 Abs. 1 Nr. 1, 2 MStV journalistisch-redaktionelle Inhalte jedoch noch ihren Platz auf den jeweiligen Plattformen finden, ist eine Behinderung in Gestalt einer niedrigeren algorithmischen Gewichtung gleichwohl als unbillig zu betrachten, wenn die Nutzer ihrerseits nicht eine leicht zugängliche Option erhalten, von den vorgegebenen Kuratierungsparametern abzuweichen, da sonst die Wahrnehmbarkeit der Angebote unverhältnismäßig beeinträchtigt wäre. Ein gewisser Spielraum für die Nutzerautonomie steht im Übrigen regelmäßig mit dem Interesse des Medienintermediärs im Einklang, ein nutzerrelevantes Angebot zu kreieren.

iii) Ausrichtung an Funktionalität und Kuratierungslogik

In der Abwägung mit dem Schutzgut der Sicherung der Meinungsvielfalt wären ferner systematische Behinderungen, die die inhaltliche Ausrichtung journalistisch-redaktioneller Angebote betreffen, nicht mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar.¹²⁰⁵ Zwar mag die (insgeheim erfolgende) Verfolgung einer politischen oder sonstigen weltanschaulichen Agenda durch Betreiber sozialer Netzwerke prinzipiell im Widerspruch zu einem an Nutzerinteressen orientierten Geschäftsmodell stehen,¹²⁰⁶ allerdings ist die Schaffung intermediärer Tendenzbetriebe¹²⁰⁷ auch nicht auszuschließen,¹²⁰⁸ weshalb die Regelung insofern jedenfalls präventiv sensibilisierend wirken kann.¹²⁰⁹ Möchte der Anbieter eines Medienintermediärs eine weltanschauliche Ausrichtung verfolgen, kann er dies grundsätzlich auch tun, vorausgesetzt, er macht dies als Spezialisierung gemäß § 93 Abs.

¹²⁰³ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [691].

¹²⁰⁴ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 103 in Bezug auf das Interesse von *Facebook* „an einer von gegenseitigem Respekt geprägten Diskussionskultur“.

¹²⁰⁵ Vgl. *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 134; vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [165]; *Drexler*, ZUM 2017, 529 [535 f.] allerdings in Bezug auf staatliche Lenkungen.

¹²⁰⁶ *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 22.

¹²⁰⁷ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [691], die Ungleichbehandlungen als möglicherweise vom Tendenzschutz umfasst ansieht.

¹²⁰⁸ Siehe dazu auch oben F.II.7.b).

¹²⁰⁹ Siehe *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 21; *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [237].

2 MStV deutlich.¹²¹⁰ Unter diesen Umständen stünde die Ungleichbehandlung auch im Einklang mit dem propagierten Geschäftsmodell und wäre mithin nicht diskriminierend.

Folglich sollten solche Behinderungen als unbillig i.S.v. § 94 Abs. 2 Var. 2 MStV aufgefasst werden, die sich gegen die Äußerung bestimmter Meinungen richten, ohne sich vernünftigerweise in die Funktionalität und Kuratierungslogik des Medienintermediärs einzufügen.¹²¹¹ Dadurch könnte eine effektive Selbstbindung des jeweiligen Medienintermediärs an die Ratio des eigenen Geschäftsmodells sichergestellt werden. Nach diesem Verständnis bliebe daher das Primat der Medienintermediäre, nach eigenen publizistischen Kriterien zu kuratieren, weiter unberührt, der Spielraum für willkürliche Benachteiligungen würde jedoch interessengerecht begrenzt.

II. Verfahren und Satzungsrecht

Es wurde bereits festgestellt, dass der neue Unterabschnitt zur Regulierung von Medienintermediären von Ungewissheiten geprägt ist. Diese betreffen aber nicht nur die materiellen Regelungen, sondern auch die Umsetzbarkeit der Regulierung selbst. Für ein besseres Verständnis der praktischen Umsetzung der Vorschriften zu Medienintermediären werden im Folgenden die Zuständigkeiten (dazu **1.**), der Ablauf des Verwaltungsverfahrens (dazu **2.**) sowie die Satzungsbefugnis gemäß § 96 MStV (dazu **3.**) näher beleuchtet.

1. Zuständigkeit bei der Aufsicht

a) Verwaltungsverfahren

Die Medienaufsicht ist im VII. Abschnitt des MStV geregelt. Gemäß § 104 Abs. 1 S. 1 MStV überprüft die zuständige Landesmedienanstalt die Einhaltung der Bestimmungen nach dem neuen Staatsvertrag, soweit nichts anderes bestimmt ist. § 105 Abs. 1 Nr. 10 MStV weist die Aufsicht über Medienintermediäre nach den §§ 92 bis 94 MStV der ZAK zu, der Kommission für Zulassung und Aufsicht (siehe § 104 Abs. 2 Nr. 1 MStV), was der fachspezifischen Aufsicht entspricht.¹²¹²

Gemäß § 106 Abs. 1 S. 1 MStV wird die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten im Einzelfall grundsätzlich nach dem Sitz der Anbieter bestimmt. Im Hinblick auf Medienintermediäre mit Sitz außerhalb der Bundesrepublik wurde daher nicht nur das

¹²¹⁰ Vgl. Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹²¹¹ Vgl. *Mafi-Gudarzi*, MMR 2018, 678 [679] zum Maßstab für die Zulässigkeit von Nutzungsbedingungen im Sinne der Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG; siehe dazu auch BVerfGE 111, 147, 155.

¹²¹² *Heidtke*, Medienintermediäre, 329 f.

Marktortprinzip nach § 1 Abs. 8 MStV eingeführt,¹²¹³ sondern es musste auch ein abweichender Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit gefunden werden. Gemäß § 106 Abs. 2 S. 2 MStV ist daher die Landesmedienanstalt desjenigen Landes zuständig, in dem der Zustellungsbevollmächtigte nach den § 92 MStV seinen Sitz hat. Dass es durchaus im eigenen Interesse der Anbieter von Medienintermediären liegen kann, einen solchen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen,¹²¹⁴ zeigt § 106 Abs. 2 S. 3 MStV: Denn in Ermangelung eines Zustellungsbevollmächtigten wäre dann wiederum § 106 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 MStV anwendbar, wonach diejenige Landesmedienanstalt entscheidet, die zuerst mit der Sache befasst worden ist. Gerade bei Diskriminierungsfällen, die grundsätzlich erst auf Beschwerde Betroffener untersucht werden (§ 94 Abs. 3 S. 1 MStV), könnten für denselben Sachverhalt also mehrere Landesmedienanstalten gleichzeitig zuständig sein, wenn die betroffenen Anbieter sich nicht alle an dieselbe Landesmedienanstalt wenden. Einer Zersplitterung der Rechtspraxis zum Nachteil des adressierten Medienintermediärs wird allerdings durch § 106 Abs. 2 S. 4 MStV vorgebeugt. Danach legt die zuständige Landesmedienanstalt die Sache unverzüglich zur Prüfung und Entscheidung der ZAK vor.¹²¹⁵

b) Ordnungswidrigkeitenverfahren

Auch die Zuständigkeit für Ordnungswidrigkeitenverfahren bestimmt sich gemäß § 115 Abs. 3 S. 1 MStV nach § 106 MStV. Verstöße gegen Transparenzgebote und Diskriminierungsverbote werden in § 115 Abs. 1 S. 2 Nr. 42-46, Abs. 2 MStV als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbußen von bis zu 500.000 Euro geahndet.¹²¹⁶

Immerhin beugt § 115 Abs. 3 S. 2, 3 MStV im Falle der Nichtbenennung eines Zustellungsbevollmächtigten insofern der Gefahr einer Mehrfachzuständigkeit vor, als danach die übrigen Landesmedienanstalten über die Einleitung eines Verfahrens unverzüglich zu unterrichten sind und sich die beteiligten Landesmedienanstalten ggf. darüber abstimmen müssen, welche von ihnen das Verfahren fortführt.

2. Verwaltungsverfahren

Die Generalklausel zur Festsetzung von Aufsichtsmaßnahmen, auch gegen Medienintermediäre, findet sich in § 109 MStV, der weitgehend § 59 RStV a.F.¹²¹⁷

¹²¹³ Siehe dazu oben G.I.2.a).

¹²¹⁴ Im Übrigen stellt das Unterlassen, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, gemäß § 115 Abs. 1 S. 2 Nr. 41 MStV eine Ordnungswidrigkeit dar.

¹²¹⁵ Gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 MIS führt die ZAK die Verfahren bis zur Entscheidungsreife.

¹²¹⁶ Siehe auch *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 21; § 94 MStV, Rn. 26.

¹²¹⁷ Siehe insbesondere § 59 Abs. 4 RStV in Beziehung zu Diensteanbietern von fremden Inhalten.

nachempfunden ist. Wie ein Umkehrschluss aus § 94 Abs. 3 S. 1 MStV ergibt, können die Landesmedienanstalten, mit Ausnahme von nicht offensichtlichen Verstößen gegen die Diskriminierungsfreiheit,¹²¹⁸ Verwaltungsverfahren von Amts wegen einleiten.¹²¹⁹ In Bezug auf die Einhaltung von Transparenzpflichten stellt die Gesetzesbegründung explizit klar, dass es – anders als in § 94 Abs. 3 MStV – insofern keine Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes auf offensichtliche Fälle gibt.¹²²⁰

a) Vorlage von Unterlagen

Ein wesentlicher Kritikpunkt an den neuen materiell-rechtlichen Regeln ist deren angeblich fehlende praktische Durchführbarkeit, da Behörden und Gerichte von sich aus etwa die Einhaltung der Transparenzvorgaben nicht überprüfen könnten.¹²²¹ Die verfahrensrechtliche Vorschrift des § 95 MStV könnte diese Bedenken zumindest teilweise zerstreuen.¹²²²

(1) Regelung des § 95 MStV

Bei der Verfahrensdurchführung sind Anbieter von Medienintermediären gemäß § 95 MStV verpflichtet, die erforderlichen Unterlagen der zuständigen Landesmedienanstalt auf deren Verlangen vorzulegen. Adressiert werden solche Ersuchen künftig an die gemäß § 92 MStV zu benennenden Zustellungsbevollmächtigten, sofern der Medienintermediär seinen Sitz im Ausland hat. An diesen können nicht nur Zustellungen in Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 92 S. 2 MStV), sondern auch in einleitenden und vorbereitenden Verfahren bewirkt werden (§ 92 S. 3 MStV), was Verwaltungsverfahren einschließt. Die Vorschrift entspricht der Verpflichtung in § 5 NetzDG.

Wegen des Verweises in § 95 S. 2 MStV auf § 56 MStV stehen den Landesmedienanstalten zur Ermittlung des Sachverhalts Befugnisse wie etwa die

¹²¹⁸ Die Landesmedienanstalten hatten verlangt, stets von Amts wegen einschreiten zu dürfen, da ansonsten die Gefahr bestehe, dass Diskriminierungen nicht angezeigt würden, um das Verhältnis des Inhabers zum Medienintermediär nicht zu belasten, siehe LMA, Stellungnahme MStV, 10; ebenso kritisch: *Liesem*, K&R 2019, 687 [691].

¹²¹⁹ Siehe auch § 111 Abs. 5 S. 1 MStV, wonach jede Landesmedienanstalt der zuständigen Landesmedienanstalt mitteilen kann, dass ein bundesweit ausgerichtetes Angebot gegen die Bestimmungen dieses Staatsvertrages verstößt, also kein Antrags- oder Beschwerdeerfordernis besteht.

¹²²⁰ BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 109.

¹²²¹ Besonders kritisch: *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691].

¹²²² A.A. wohl *Dörr*, *Massenhafte Individualkommunikation*, 47, demzufolge Regelungen fehlten, „die eine effektive Durchsetzung der Vorschriften ermöglichen“ würden, ohne aber auf den Regelungsgehalt des § 95 MStV einzugehen.

Anhörung von Zeugen und Sachverständigen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 MStV) oder die Inaugenscheinnahme (§ 56 Abs. 1 Nr. 4 MStV) zu.¹²²³

(2) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Die Ermittlungsbefugnisse sind von eminenter Bedeutung für die Operationalisierbarkeit der Regulierung. Es ist nicht immer unmittelbar erkennbar, inwieweit etwa die veröffentlichten mit den zu veröffentlichenden Kuratierungskriterien i.S.v. § 93 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 MStV übereinstimmen oder der Anbieter eines sozialen Netzwerks gemäß § 94 Abs. 2 Var. 1 MStV zugunsten bestimmter journalistisch-redaktioneller Angebote von diesen Kriterien systematisch abweicht.¹²²⁴ Bedenken hinsichtlich einer wirksamen Durchsetzung insbesondere des Diskriminierungsverbots ohne eine in die Details des Algorithmus vorstoßende Offenlegungspflicht¹²²⁵ erscheinen daher berechtigt.

Der Gesetzgeber könnte für dieses Dilemma der Umsetzbarkeit durch die Bezugnahme von § 95 S. 2 MStV auf (den gegenüber § 24 RStV a.F. unverändert gebliebenen) § 58 MStV indirekt Abhilfe geschaffen haben, ohne dabei die von § 93 MStV unberührt gelassene Geheimhaltung von Algorithmen gegenüber der Öffentlichkeit¹²²⁶ zu unterlaufen. Nach § 58 MStV dürfen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Landesmedienanstalten, ihren Organen, ihren Bediensteten oder von ihnen beauftragten Dritten im Rahmen der Durchführung ihrer Aufgaben anvertraut oder sonst bekannt geworden sind, nicht unbefugt offenbart werden.¹²²⁷ Gemäß § 104 Abs. 8 S. 2 MStV gilt § 58 MStV auch für die Mitglieder der ZAK entsprechend. Im Umkehrschluss stellt der Gesetzgeber es den Landesmedienanstalten grundsätzlich anheim, in Verwaltungsverfahren etwa die Einsichtnahme in Geschäftsgeheimnisse wie Software-Codes zu verlangen. Soweit der Netzwerkbetreiber einzureichende Unterlagen nicht als geheimhaltungsbedürftig kennzeichnet, darf die zuständige Landesmedienanstalt grundsätzlich vermuten, dass er mit der Weitergabe der Informationen an berechtigte Dritte einverstanden ist,¹²²⁸ wie auch in § 13 Abs. 2 MIS näher geregelt.

Das Offenbarungsverbot des § 58 MStV ist zudem strafbewehrt.¹²²⁹ § 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 und 5 StGB stellen die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch

¹²²³ Siehe hierzu *Zimmer*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 95 MStV, Rn. 6 f.

¹²²⁴ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [692] zur Wettbewerberperspektive bei subtilen Diskriminierungen.

¹²²⁵ *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV, 22.

¹²²⁶ Siehe oben F.II.3.a)(3).

¹²²⁷ Siehe auch Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 110.

¹²²⁸ *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 95 MStV, Rn. 10.

¹²²⁹ Vgl. *Bumke/Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting, § 24 RStV, Rn. 14.

Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete und öffentlich bestellte Sachverständige unter Strafe. Folglich könnten auch Anbieter sozialer Netzwerke sich ihrer Offenbarungspflichten nicht mit dem Hinweis darauf entledigen, ihnen sei das Risiko unzumutbar, Dritten sensible Informationen zur Verfügung zu stellen.¹²³⁰

Vor diesem Hintergrund könnten sich die Landesmedienanstalten bei Vorliegen hinreichender Indizien für einen Rechtsverstoß vorbehalten, gemäß § 95 MStV im Wege der Auskunft und Inaugenscheinnahme, ggf. unter Heranziehung von Sachverständigenhilfe,¹²³¹ die Algorithmen der Anbieter im erforderlichen Umfang zu erforschen.¹²³² Entsprechend ermächtigt § 13 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MIS die zuständigen Landesmedienanstalten, die Vorlage sämtlicher Dokumentationen zu fordern, die u.a. die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen im Sinne von § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV belegen.¹²³³ Auf Grund der kontrollierten und strafbewehrten Geheimhaltungspflicht würden Bedenken wegen Manipulationsrisiken und Wettbewerbsnachteilen im Zusammenhang mit einer etwaigen Publikationspflicht¹²³⁴ nicht verfangen.

Anders als etwa § 29 VwVfG Bund/NRW räumt der MStV Verfahrensbeteiligten kein ausdrückliches Recht auf Akteneinsicht ein. Wollte die zuständige Landesmedienanstalt etwa den journalistisch-redaktionellen Beschwerdeführern gemäß § 94 Abs. 3 S. 1 MStV¹²³⁵ gleichwohl Akteneinsicht zur Geltendmachung ihrer rechtlichen Interessen geben, wäre dem betroffenen Medienintermediär rechtliches Gehör zu gewähren.¹²³⁶ Auch in etwaigen, von solchen Beschwerdeführern angestrebten Verwaltungsgerichtsprozessen gemäß § 94 Abs. 3 S. 1 MStV könnte den Geheimhaltungsbedürfnissen durch die Durchführung von „In Camera“-Verfahren gemäß § 99 Abs. 2 VwGO Rechnung getragen werden,¹²³⁷ um einer Offenbarung durch Akteneinsichtnahme der Beteiligten gemäß § 100

¹²³⁰ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 58 MStV, Rn. 3; *Bumke/Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting, § 24 RStV, Rn. 2.

¹²³¹ Vgl. *Heidtke*, Medienintermediäre, 346, der indes Zweifel anmeldet, ob die Landesmedienanstalten überhaupt ohne Mitwirkung der Anbieter die Informationen auswerten könnten. Insofern könnte allerdings die Einholung von Sachverständigenrat gemäß § 95 S. 2 i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 2 MStV Abhilfe schaffen.

¹²³² Siehe auch LMA, Informationsintermediäre, 4, die noch weitergehend eine regelmäßige und nicht nur anlassbezogene Berichtspflicht verlangen; zum von den LMA praktizierten Vier-Augen-Prinzip siehe *Bumke/Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting, §24, Rn. 8.

¹²³³ Darüber hinaus können gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MIS die mit der Festlegung, technischen Umsetzung und Änderung der Kriterien im Sinne von § 93 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 MStV befassten Mitarbeiter des Anbieters als Zeugen vernommen werden.

¹²³⁴ *Cornils*, ZUM 2019, 89 [101].

¹²³⁵ Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 MIS sind auch Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen, soweit sie die Diskriminierung der von ihnen angebotenen Bündel journalistisch-redaktioneller Inhalte rügen, beschwerdeberechtigt.

¹²³⁶ *Zimmer*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 95 MStV, Rn. 11 in Bezug auf solche Unterlagen, die der Medienintermediär als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet hat.

¹²³⁷ Vgl. *Dörr/Natt*, ZUM 2014, 829 [845]; BVerfGE 101, 106 [128].

VwGO zu entgehen.¹²³⁸ Auch könnte ein Verwaltungsgericht die Öffentlichkeit in mündlichen Verhandlungen wegen schutzwürdiger wichtiger Geschäftsgeheimnisse gemäß § 55 VwGO i.V.m. § 172 Nr. 2 GVG ausschließen.

(3) Notwendigkeit der Einsichtnahme in Algorithmen

So schützenswert bestimmte Geschäftsgeheimnisse auch sein mögen, so unvereinbar mit unserer Rechtsordnung wäre die Vorstellung, irgendein Geschäftsgeheimnis könnte jedweder Kontrolle entzogen sein und die „Blackbox“ gerade meinungsmächtiger Akteure dürfe nicht näher beleuchtet werden.¹²³⁹ In der Abwägung zwischen der Sicherung kommunikativer Chancengleichheit und dem Interesse an der Vertraulichkeit von Software-Codes ist in Anbetracht des minimalinvasiven und rechtsstaatlich eingehegten Eingriffs – zumal ausgeübt durch staatsfern organisierte Anstalten – der grundsätzlichen Möglichkeit der Kenntnisnahme von Algorithmen der Vorzug zu geben.¹²⁴⁰ Alternativen wie etwa die Einrichtung eines weisungsfreien konzerninternen Beauftragten als Sachwalter der Nutzerinteressen¹²⁴¹ wären als selbstregulatives Mittel nicht in gleicher Weise zur Zielerreichung geeignet, sondern allenfalls als Ergänzung sinnvoll.¹²⁴² Die Nutzung sog. Künstlicher Intelligenz und der Schutz des Softwaredesigns als Geschäftsgeheimnis dürfen im Verhältnis zur Durchsetzung öffentlicher Interessen jedenfalls keinen Freibrief erhalten.¹²⁴³

(4) Zwischenergebnis

Folglich ist die verfahrensrechtliche Ermächtigungsgrundlage des § 95 MStV maßgeblich, um den neuen materiellen Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt zur Wirksamkeit zu verhelfen.

b) Ermessensspielräume

Nach § 109 Abs. 1 S. 2 MStV trifft die zuständige Landesmedienanstalt grundsätzlich die erforderlichen Maßnahmen, wenn sie einen Verstoß gegen die Bestimmungen des MStV

¹²³⁸ Siehe *Fischer/Fluck*, NVwZ 2013, 337 [339 f. m.w.N.] zur Möglichkeit der Absonderung geheimhaltungsbedürftiger Informationen oder behördlicher Sperrerkklärungen in mehrpoligen Verwaltungsgerichtsverfahren.

¹²³⁹ Vgl. *Cornils*, ZUM 2019, 89 [102], der sich gegen „resignative Passivität“ ausspricht, den Transparenz-Versuchen des MStV aber nur symbolische Wirkkraft beimisst.

¹²⁴⁰ Skeptisch: *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [237 m.w.N.], die befürchten, dass „kleinteilige Informationen betreffend die Funktionsweise der Algorithmen [...] die Aufsichtsbehörden [...] zu überfordern drohen“. Dieser Gefahr kann jedoch durch Heranziehung von gemäß § 203 Abs. 2 Nr. 5 StGB besonders verpflichteten Sachverständigen begegnet werden.

¹²⁴¹ *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre, 75.

¹²⁴² Vgl. *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691], denen zufolge eine praktische Durchsetzung demgegenüber nur im Wege der Ko-Regulierung möglich sei.

¹²⁴³ *Drexler*, ZUM 2017, 529 [542].

feststellt. Die Landesmedienanstalten bzw. die ZAK besitzen mithin kein Entschließungsermessen, sondern sind zum Handeln verpflichtet. Satz 2 führt als Maßnahmen Beanstandung, Untersagung, Sperrung, Rücknahme und Widerruf auf.¹²⁴⁴ Durch die nicht abschließende Auflistung („insbesondere“)¹²⁴⁵ wird deutlich, dass der Aufsicht jedenfalls ein weites Auswahlermessen zusteht, was im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die rigide Verpflichtung zum Einschreiten etwas ausgleicht.

Dabei stellt die Beanstandung die mildeste Eingriffsform dar, wie sie bislang etwa auch in der Rundfunkaufsicht gemäß § 38 Abs. 2 S. 2 RStV a.F. vorgesehen war. Die Beanstandung ist ein feststellender Verwaltungsakt in Gestalt einer Rüge,¹²⁴⁶ durch welche der Rechtsverstoß verbindlich festgestellt und der Adressat mit einem Tadel belegt wird.

Von den anderen explizit aufgeführten Maßnahmen kämen theoretisch nur Untersagung und Sperrung als Handlungsverfügungen in Betracht, da Rücknahme und Widerruf als *Actus contrarius* notwendigerweise eine – für Medienintermediäre nicht erforderliche – Zulassung oder Genehmigung voraussetzen. Indes ist die Untersagung des Angebots – soweit an Nutzer in Deutschland gerichtet – gemäß § 109 Abs. 2 S. 2 MStV *Ultima Ratio* und allenfalls in Fällen schwerster, sich wiederholender, zielgerichteter und willkürlicher Diskriminierungen vorstellbar. Da gemäß § 109 Abs. 2 S. 1 MStV eine Untersagung nicht erfolgen darf, wenn die Maßnahme außer Verhältnis zur Bedeutung des Angebots für den Anbieter und die Allgemeinheit steht, kommt diese einschneidende Rechtsfolge jedenfalls bei Anbietern mit großer Reichweite von vornherein nicht in Betracht. Netzwerke wie *Facebook* wären wegen ihrer Breitenwirkung und unverzichtbaren Mittlerposition im Kommunikationsgefüge¹²⁴⁷ demnach *too big to fail*.

Als unbenannte Maßnahmen kämen darüber hinaus im Rahmen des Ermessensspielraums schlicht konkretisierende Anordnungen in Betracht,¹²⁴⁸ also Verwaltungsakte, die dem jeweiligen Anbieter eines Medienintermediärs auferlegen, seine gesetzlichen Pflichten aus §§ 92 ff. MStV zu erfüllen. Dementsprechend konkretisiert § 12 MIS, dass Anbieter ihren

¹²⁴⁴ Vgl. *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 21; § 94 MStV, Rn. 26.

¹²⁴⁵ Vgl. VG Karlsruhe, MMR 2013, 134 [135] zu § 59 Abs. 3 S. 2 RStV a.F.

¹²⁴⁶ Vgl. *Holzner*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 38 RStV, Rn. 10.

¹²⁴⁷ Siehe BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 86.

¹²⁴⁸ Vgl. OVG Münster, Urteil v. 24.06.2010 – 13 A 1047/08, Rn. 35, wonach im Über- und Unterordnungsverhältnis der Behörde im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit in der Regel auch ohne ausdrückliche Ermächtigung die Befugnis zugesprochen wird, Regelungen zur Konkretisierung oder Feststellung der Rechte und Pflichten des Bürgers im konkreten Fall zu treffen.

Medienintermediär im Falle von Verstößen unverzüglich nachzubessern und die Nachbesserung gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt in geeigneter und nachvollziehbarer Weise nachzuweisen haben.

c) Interesse der Anbieter an rechtstreuem Verhalten

Mögen auch die Vollstreckungsmöglichkeiten gerade gegenüber im Ausland niedergelassenen Anbietern eingeschränkt sein, besteht aus deren Warte nichtsdestoweniger ein Interesse daran, wenigstens den Anschein rechtskonformen Verhaltens zu erwecken.

So zieht bspw. *Facebook* in seiner Stellungnahme zum Entwurf des MStV seine Rechtsunterworfenheit nicht prinzipiell in Zweifel, sondern argumentiert anhand der Abgrenzung nationaler und europäischer Kompetenzfelder.¹²⁴⁹ Ohnehin waren auch Einwendungen gegen die Wirksamkeit deutschsprachiger einstweiliger Verfügungen erfolglos, da *Facebooks* Nutzungsbedingungen je nach Nutzerlokalisierung auf Deutsch abrufbar sind und einige der Regelungen sich sogar am deutschen Recht orientieren.¹²⁵⁰ Entsprechend verwahrt sich *Facebook* mittlerweile offenbar nicht mehr gegen die Geltung von Entscheidungen nationaler Gerichte, z.B. wegen unrechtmäßiger Löschungen, und ist demgemäß im Unterliegensfall auch bereit, die Prozesskosten zu tragen.¹²⁵¹ Auch Bußgelder wegen Verstößen gegen das NetzDG hat *Facebook* nach langen Verhandlungen mit dem Bundesamt für Justiz letztlich akzeptiert.¹²⁵²

Rechtskonformes Verhalten ist schließlich auch und gerade für meinungsmächtige Akteure bedeutsam, um die Legalität und Legitimität des eigenen Geschäftsmodells zu demonstrieren. Andernfalls droht ein geschäftsschädigender Reputationsverlust, der sich im Abgang von Nutzern und, in der Folge, von Werbekunden niederschlagen könnte.¹²⁵³

3. Satzungsrecht

Die Landesmedienanstalten regeln Einzelheiten zur Konkretisierung der sie betreffenden Bestimmungen des Unterabschnitts zu den Medienintermediären gemäß § 96 S. 1 MStV

¹²⁴⁹ Siehe *Facebook*, Stellungnahme MStV, 4.

¹²⁵⁰ Siehe OLG Düsseldorf, MMR 2020, 182 f., das *Facebooks* Vortrag, die deutsche Sprache des zuzustellenden Schriftstücks nicht verstehen zu können, entsprechend als „Schutzbehauptung“ enttarnt hat.

¹²⁵¹ Vgl. *LTO*, 26.7.2019: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/facebook-bezahlt-doch-keine-forderungspfandung-regierungsparteien-cdu-spd/>.

¹²⁵² Siehe *Heise Online*, 3.9.2021: <https://www.heise.de/news/NetzDG-Verstoesse-Facebook-hat-fuenf-Millionen-Euro-an-Strafen-gezahlt-6181705.html>.

¹²⁵³ Zu denken ist hier an zeitweilige Nutzerabgänge und auch Börsenverluste, die *Facebook* nach dem Cambridge Analytica-Datenskandal zu verkraften hatte, vgl. *Tagesspiegel*, Europäische Nutzer lassen Facebook fallen, 26.7.2018, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/nach-datenskandal-europaeische-nutzer-lassen-facebook-fallen/22845146.html>.

durch gemeinsame Satzungen und Richtlinien. Dabei ist gemäß § 96 S. 2 MStV die Orientierungsfunktion der Medienintermediäre für die jeweiligen Nutzerkreise zu berücksichtigen. Während Satzungen im Verhältnis zum Normadressaten unmittelbar Außenwirkung entfalten, sind Richtlinien zunächst nur Innenrecht zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis.¹²⁵⁴ Der Gesetzgeber bringt durch seine Wortwahl, die von „regeln“ und „Konkretisierung“ spricht, indes zum Ausdruck, den Landesmedienanstalten Rechtsetzungsmacht mit Außenwirkung zu verleihen.¹²⁵⁵ Von der Satzungsbefugnis haben die Landesmedienanstalten, wie in diesem Abschnitt gesehen, in Gestalt der MIS Gebrauch gemacht.¹²⁵⁶

Auch für die neue Satzungsermächtigung des § 96 MStV gab es *de lege lata* ein Vorbild, nämlich § 53 RStV a.F. für den Bereich der Plattformen und Übertragungskapazitäten. Es bestehen also bereits bewährte untergesetzliche Regulierungsinstrumente, wie etwa die Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und zur Plattformregulierung (ZPS) zeigt.

Die Verleihung von Satzungsautonomie hat ihren Sinn darin, gesellschaftlichen Kräften die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern.¹²⁵⁷ Untergesetzliche Satzungen sind dabei aus verfassungsrechtlichen Gründen wegen des Vorbehalts des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG nicht etwa dazu angetan, der vollziehenden Gewalt neue Spielräume zu verschaffen, sondern anhand des Gesetzestexts bereits in Art und Umfang vorhersehbare Eingriffe in die Medienfreiheit lediglich auszubuchstabieren.¹²⁵⁸ Der Gesetzgeber hat die Landesmedienanstalten zwar mit einem sehr weitgehenden „Konkretisierungsmandat“ ausgestattet;¹²⁵⁹ er gewährleistet aber gleichzeitig eine rechtsstaatliche Einhegung der Spielräume durch die Bezugnahme auf konkretisierende Einzelheiten in § 96 S. 1 MStV und hat durch die hinreichende

¹²⁵⁴ Siehe BayVGH, ZUM-RD 2010, 102 [108].

¹²⁵⁵ Liebermann, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 96 MStV, Rn. 2.

¹²⁵⁶ Die Europäische Kommission hatte den Entwurf einer „Satzung zur Regulierung von Medienintermediären gemäß § 96 Medienstaatsvertrag“ (https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Satzungen_Geschaefts_Verfahrensordnungen/Satzungsentwuerfe_MStV/20210315_MI-Satzung_final.pdf) beanstandet und die Stillhaltefrist verlängert, siehe Medienkorrespondenz, 22.07.2021, EU-Einwände gegen Satzung für Medienintermediäre, abrufbar unter: <https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/eu-einwaende-gegen-satzung-fuer-medienintermediaere.html>.

¹²⁵⁷ BVerfGE 33, 125 [156 f.].

¹²⁵⁸ Vgl. BayVGH, ZUM-RD 2010, 102 [109].

¹²⁵⁹ Liesem, ZUM 2020, 377 [382].

Bestimmbarkeit¹²⁶⁰ der Satzungsbefugnis grundsätzlich ein durchaus sinnvolles Hilfsmittel der Regulierung kreiert.¹²⁶¹

Gerade in einem Regelungsbereich, der mit dem Begriff des Medienintermediärs eine sehr heterogene Gruppe von Normadressaten zusammenfasst,¹²⁶² erscheint diese Form der Delegation an die sachkundigen und sachnäheren Landesmedienanstalten zur Schaffung passgenauerer Vorschriften nicht nur gerechtfertigt, sondern gar geboten.¹²⁶³ Die Gesetzestechnik der Satzungsermächtigung ist darüber hinaus angesichts der dynamischen Entwicklung technischer und wirtschaftlicher Gegebenheiten ein zweckmäßiges Mittel, um die Ziele der Vielfaltssicherung sicherzustellen.¹²⁶⁴

In § 96 S. 2 MStV verleiht der Gesetzgeber diesem Zweck der Satzungsbefugnis auch Ausdruck, indem er den Landesmedienanstalten vorgibt, die Orientierungsfunktion für die jeweiligen Nutzerkreise zu berücksichtigen, die etwa zwischen Suchmaschinen und sozialen Netzwerken, aber auch sozialen Netzwerken untereinander divergieren kann. Allerdings ist insofern festzustellen, dass die MIS diesem Differenzierungsgebot bislang nicht Rechnung trägt, sondern in § 1 Abs. 3 MIS den Gesetzeswortlaut lediglich wiederholt. Dadurch wird die Konkretisierung der Berücksichtigungspflicht weiter auf die Verwaltungsebene delegiert. Perspektivisch haben die Satzungsgeber ihrerseits aber auch Entwicklungsmöglichkeiten vorgezeichnet und der ZAK gemäß § 14 MIS eine Evaluierung dieser Satzung spätestens nach drei Jahren aufgetragen; gemäß § 14 Nr. 3 MIS ist dabei u.a. die Bedeutung einzelner Medienintermediäre für die öffentliche Meinungsbildung zu berücksichtigen.

III. Fazit zur Regulierung der Medienintermediäre

1. Regulative Ausgangslage

Gerade in einem Stadium, in dem es noch möglich erscheint, kommunikative Vermachtungsstrukturen aufzulösen bzw. wenigstens zu lockern, muss der Staat regulative Maßnahmen aktivieren, um Gefahren für die Freiheit der Meinungsbildung zu begegnen.¹²⁶⁵ Sollten sich berechtigte Zweifel an der Abbildbarkeit von Meinungsvielfalt

¹²⁶⁰ Kritisch: *Enaux/Wüsthof*, K&R 2020, 469 [475], die mangels Beteiligung der Marktakteure eine praxisferne Regulierung befürchten. Indes hatte die Rundfunkkommission der Länder allen Stakeholdern ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zum MStV gegeben, siehe auch https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/MStV_Synopse_2019-07_Online_.pdf.

¹²⁶¹ Siehe auch *Heidtke*, Medienintermediäre, 353 m.w.N.

¹²⁶² So auch *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 15.

¹²⁶³ Vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [165]; *Paal*, MMR 2018, 567 [571].

¹²⁶⁴ Vgl. *Schulz*, in: *Binder/Vesting*, § 53 RStV, Rn. 6 mit Blick auf die Satzungsbefugnis des § 53 RStV.

¹²⁶⁵ Vgl. *Schulz*, AfP 2017, 373 [377].

in sozialen Netzwerken ergeben, gebietet es das Vorsorgeprinzip, sie durch legislative Instrumente abzusichern und diese in Erfüllung staatlicher Beobachtungspflicht ggf. fortzuentwickeln.¹²⁶⁶

Mögen Filterblasen- und Echokammereffekte nach einer differenzierten Betrachtung derzeit auch nur Bruchteile der Nutzerschaft betreffen, erreichen sie gleichwohl mit Blick auf das Demokratieprinzip eine derart erhebliche Gefahrenschwelle, dass – nach dem vorhandenen Annäherungswissen – eine Regulierung verfassungsrechtlich geboten erscheint.¹²⁶⁷ Ohne zwar durch ihre Kuratierungslogiken monokausal auf eine Erosion von Meinungsbildungsprozessen hinzuwirken,¹²⁶⁸ tragen soziale Netzwerke für diese gesellschaftlichen Risiken jedoch eine Mitverantwortung im Sinne einer Verstärker- oder Förderkausalität.

2. Bewertung der Regulierung nach dem MStV

Vor diesem Hintergrund zeigt die neue Medienintermediärsregulierung, wie im Einzelnen bereits dargelegt, zwar vielversprechende Ansätze, erscheint aber nicht geeignet, im Bereich sozialer Netzwerke die Meinungsvielfalt erheblich zu fördern. Was die Kernelemente der Regulierung anbelangt, so sind die im Geiste des Idealbilds vom informierten Bürger an Rezeptionsvielfalt und Nutzerorientierung und -autonomie ausgerichteten Transparenzgebote gemäß § 93 MStV grundsätzlich zu begrüßen,¹²⁶⁹ während die auf sektorielle Angebotsvielfalt ausgerichteten Diskriminierungsverbote des § 94 MStV Zweifel hinsichtlich des praktischen Mehrwerts für den Meinungsbildungsprozess aufkommen lassen.

a) Begrüßenswerte Ansätze der Regulierung

Trotz weitreichender Kritik, gerade auch seitens der EU-Kommission,¹²⁷⁰ an diesem Einstieg in die Regulierung von Medienintermediären und damit auch von sozialen Medien kann durchaus von einer Pionierleistung gesprochen werden¹²⁷¹ – auch wenn diese nicht weit gediehen ist. Freiheitsschonend für die Anbieter, aber auch nutzerfreundlich könnte sich insbesondere das vom Gesetzgeber konstruierte Scharnier

¹²⁶⁶ Müller-Terpitz, AfP 2017, 380 [381].

¹²⁶⁷ Siehe oben F.II.8.b).

¹²⁶⁸ Vgl. Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686 [691] mit Hinweis auf methodische Schwierigkeiten; vgl. Schmidt, Medienlogik der Informationsintermediäre, 117.

¹²⁶⁹ Im Ergebnis zustimmend: Heilmann, MMR 2020, 162 [166]. Allerdings ist die Regelung zu den Social Bots von diesem Lob nach hiesiger Ansicht auszunehmen, siehe dazu oben G.I.3.c).

¹²⁷⁰ EU-Kommission - Mitteilung TRIS/(2020) 00328, Notifizierungsnummer 2020/0026/D - SERV30; siehe dazu oben G.I.2.b).

¹²⁷¹ Liesem, ZUM 2020, 377 [382].

zwischen der Pflicht zur Offenlegung von Kuratierungskriterien und der Selbstbindung an diese Kriterien¹²⁷² auswirken. Da also die Ausgestaltung der Geschäftsmodelle der Medienintermediäre und mithin der sozialen Medien weitgehend unberührt bleibt,¹²⁷³ sie gleichzeitig aber verpflichtet werden, diese klar zu kommunizieren und konsistent zu handhaben, handelt es sich hierbei *de facto* um ein Modell der regulierten Selbstregulierung. Kassandrarufer von einem möglichen „Einfallstor für eine gesinnungsbezogene Medienregulierung“¹²⁷⁴ wirken vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht.

Soweit insbesondere § 93 Abs. 1 und 3 MStV darauf abzielen, die Nutzerautonomie zu stärken und Informationsasymmetrien¹²⁷⁵ zwischen Anbietern und Nutzern zu verringern, erscheinen die Transparenzvorgaben grundsätzlich geeignet, diese Ziele zumindest zu fördern.¹²⁷⁶ Sie sind daher im Sinne der kommunikativen Chancengleichheit als Ausprägung von Meinungsvielfalt zu begrüßen.¹²⁷⁷ Blendet man erstarrte Marktstrukturen und Netzwerkeffekte mancher Anbieter aus,¹²⁷⁸ könnte der aufgeklärte Nutzer sich im Idealfall sogar gegen das jeweilige Geschäftsmodell entscheiden, nach Alternativen suchen und so im Sinne der Meinungsvielfalt den Wettbewerb unter den Anbietern beflügeln.¹²⁷⁹ Jedenfalls ist das Transparenzgebot geeignet, bei Nutzern ein stärkeres Problembewusstsein hinsichtlich personalisierter Kuratierung zu wecken und so den „Digital Divide“¹²⁸⁰ zu verringern.¹²⁸¹ Wenn gleichwohl die Anbieter dazu übergingen, die Nutzer – wie etwa bei langen Datenschutzerklärungen – schon rein quantitativ mit Informationen zu überfordern, würden sie den Gesetzeszweck konterkarieren.

Die Transparenzpflicht macht überdies bereits Schule: Auch die Europäische Kommission setzt in ihrem Vorschlag zur Ergänzung der ECRL, dem sog. Digital Services Act (DSA-E),¹²⁸² auf Transparenz. Gemäß Art. 12 Abs. 1 des DSA-Entwurfs sollen Anbieter von Intermediären in ihren Nutzungsbedingungen Informationen über Einschränkungen ihrer

¹²⁷² Vgl. Zimmer/Kunow, in: Vielfaltsbericht 2020, 44 [57].

¹²⁷³ Siehe Liesem, K&R 2019, 687 [691 f.].

¹²⁷⁴ Dreyer/Schulz, Stellungnahme MStV, 15.

¹²⁷⁵ Zum Begriff: *ForumID*, How to stop infodemics, 66.

¹²⁷⁶ Siehe auch Paal/Heidtke, ZUM 2020, 230 [236].

¹²⁷⁷ So auch: Heilmann, MMR 2020, 162 [165]; Dörr, Massenhafte Individualkommunikation, 42.

¹²⁷⁸ BGH, Urteil v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 79, 93 bezüglich *Facebook*; siehe oben F.I.2.

¹²⁷⁹ Siehe Liesem, K&R 2019, 687 [692], die allerdings auch die Frage aufwirft, ob „eine solch eher mittelbare Wirkung zur Sicherung der Meinungsvielfalt jedoch ausreicht“.

¹²⁸⁰ Klein, in: Maunz/Dürig, Art. 42, Rn. 14b, demzufolge sich Ungleichheiten zwischen Internetnutzern auch nach Bildungsgrad und sozioökonomischem Status aufitäten.

¹²⁸¹ Siehe dazu oben F.II.7.a).

¹²⁸² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive, 2000/31/EC COM(2020) 825 final.

Dienste aufnehmen, auch bezüglich der Moderation von Inhalten, einschließlich algorithmischer Entscheidungen und menschlicher Aufsicht – in einer klaren, eindeutigen Sprache sowie einem öffentlich verfügbaren und leicht zugänglichen Format. Gemäß Art. 29 Abs. 1 DSA-E sollen „sehr große“ Online-Plattformen zudem in gleicher Weise die Hauptparameter ihrer Empfehlungssysteme offenlegen.¹²⁸³

b) Defizite der Regulierung

Transparenzpflichten und Diskriminierungsverbote können indes nur limitiert zur Meinungsvielfalt beitragen; sie sind – durchaus beabsichtigt – keine Mittel zur Herstellung einer positiven Vielfaltsordnung.¹²⁸⁴ Insbesondere erscheint es fraglich, ob die ergriffenen Maßnahmen gerade mit Blick auf den Schutz des demokratischen Willensbildungsprozesses hinreichend sind, den Diskurs offen zu halten, um letztlich auch Radikalisierungen und Polarisierungen des Diskurses einzudämmen. Wie vorstehend herausgearbeitet,¹²⁸⁵ lässt das Diskriminierungsverbot die Funktionalität und Kuratierungslogik der Medienintermediäre grundsätzlich unangetastet. Zwar werden diese zu einer effektiven Selbstbindung an die Ratio des eigenen Geschäftsmodells angehalten und der Spielraum für willkürliche Benachteiligungen journalistisch-redaktioneller Anbieter würde durchaus begrenzt. Die den personalisierenden Algorithmen innewohnende Vereinzelungsgefahr durch einen Spiralprozess¹²⁸⁶ wird damit indes nicht adressiert: Zwar erhöht der Diskriminierungsschutz generell die kommunikative Chancengleichheit im Sinne der (publizistischen) Anbietervielfalt, allerdings ist er auf Rezeptionsseite weder geeignet noch dazu angetan, das Risiko zu verhindern, dass einzelne Nutzer auf Grund der algorithmisch ausgewerteten und antizipierten Partikularinteressen nur noch ein sich zunehmend verengendes Meinungsspektrum wahrnehmen.¹²⁸⁷ Die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote wird gemäß § 94 Abs. 1 MStV nur dem Grunde nach gesichert, aber nicht gefördert.¹²⁸⁸

¹²⁸³ Der Begriff der „sehr großen“ Online-Plattform ist in Art. 25 Abs. 1 DSA-E definiert; nach Erwägungsgrund 13 sind auch soziale Netzwerke als Online-Plattformen (siehe Art. 2 (h) DSA-E) anzusehen.

¹²⁸⁴ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [501]; *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99e; „Mit Blick auf mögliche Vielfaltsdefizite, die wegen der algorithmischen Sortierung Filterblasen und Echokammern erzeugen können, trifft der Medienstaatsvertrag (bislang) hingegen keine Regelungen.“

¹²⁸⁵ Siehe oben G.I.4.d)(2)d.

¹²⁸⁶ *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 118; vgl. auch *Stark/Jürgens/Magin*, Ganz meine Meinung?, 188, die insofern von Spiralprozessen sprechen, als Menschen die Mehrheitsmeinung zu bestimmten Themen falsch einschätzen.

¹²⁸⁷ Vgl. oben F.II.9.

¹²⁸⁸ Vgl. auch *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [488 f.], demzufolge das Diskriminierungsverbot auf „mittelbare negative Vielfaltssicherung“ abziele und „kein Garant für inhaltliche Vielfalt“ sei.

Auch wenn mehr Transparenz der sozialen Netzwerke die Nutzer für die an personalisierter Relevanz ausgerichtete Funktionsweise algorithmischer Kuratierungen sensibilisieren kann, bietet ein entsprechendes Problembewusstsein allein noch keinen wirksamen Schutz gegen Verzerrungen des Meinungsbildungsprozesses.¹²⁸⁹ Solange sich nämlich die Kuratierungsprozesse rein verhaltensbasiert vollziehen, ist es der Eigeninitiative der Nutzer überlassen, durch eine bewusste Streuung ihrer Interessenbekundungen aktiv die maschinelle Kuratierung zu beeinflussen und so der (diskriminierungsfrei erfolgenden) Einengung des wahrnehmbaren Informationsspektrums entgegenzuwirken.¹²⁹⁰ Darin zeigt sich, dass die Regulierung primär der Sicherstellung eines selbstbestimmten Medienkonsums, nicht aber dem gemeinschaftsbezogenen Vielfaltziel „gesellschaftlicher Repräsentativität“ im Sinne der öffentlichen Meinungsbildung dient.¹²⁹¹

c) Ausblick

Die Erprobung der neuen Regelungen, die Dynamik des im steten Wandel begriffenen Meinungsmarktes und die damit einhergehende Beobachtungspflicht des Gesetzgebers lassen in Zukunft Anpassungen erwarten. Dementsprechend haben die Länder bereits klargestellt, dass der Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland bloß einen ersten Schritt in die Regulierung der digitalisierten Medienwelt bedeutet: „Die Länder sind sich einig, dass die Anpassung des Rechtsrahmens an die digitale Transformation mit dem vorliegenden Staatsvertrag nicht abgeschlossen ist.“¹²⁹²

¹²⁸⁹ KEK, Konzentrationsbericht 2018, 441; siehe oben F.II.9.

¹²⁹⁰ Zum Ausgleich der „Informationsasymmetrie“ wird auch ein vorgelagert verbesserter Datenzugang zugunsten der Regulierer verlangt, siehe *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 93 MStV, Rn. 22.

¹²⁹¹ *Ingold*, MMR 2020, 82 [85].

¹²⁹² Protokollerklärung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland aller Länder, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 76.

H. Vielfaltssichernde Regelungen *de lege ferenda*

Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen seines Einschätzungsspielraums grundsätzlich frei, Pluralismus in sozialen Netzwerken zu sichern und eine Prognoseentscheidung darüber zu fällen, welche Maßnahmen hierfür geeignet und erforderlich sind.¹²⁹³

In der Erörterung ergänzender Regulierungsansätze zu den §§ 91 ff. MStV kommen im Wesentlichen folgende Ansatzpunkte in Betracht: Die von den Ländern avisierte Einhegung der Medienkonzentration (dazu **I.**), positive Anforderungen an die Kuratierung (dazu **II.**) sowie eine Stärkung der Nutzersouveränität (dazu **III.**). Abschließend werden die Regulierungsperspektiven skizziert (dazu **IV.**). Außer Betracht bleiben hingegen Maßnahmen zur Bekämpfung von Manipulationsrisiken, etwa durch Desinformationskampagnen, da sie zwar dem Schutz der freien Meinungsbildung dienlich sein können, jedoch keinen unmittelbar vielfaltssichernden Charakter besitzen,¹²⁹⁴ also ein anderes Instrumentarium darstellen.

I. Konzentrationsrecht

Das weiterhin geltende, allerdings mittlerweile überkommene, fernsehzentrierte Konzentrationsmodell¹²⁹⁵ des MStV spiegelt eine in den 1950er bis 1980er Jahren verhaftete Medienordnung wider.¹²⁹⁶ Deshalb werden schon seit geraumer Zeit Rufe nach einem medienübergreifenden Vielfaltssicherungsrecht¹²⁹⁷ laut.

Die Länder haben daher im Zuge der Verabschiedung des MStV ein „zukunftsfähiges Medienkonzentrationsrecht“ in Aussicht gestellt, das „neben dem Fernsehen auch andere Mediengattungen“ in den Blick nehmen soll.¹²⁹⁸ Bereits 2016 hatte die Bund-Länder-Kommission dafür plädiert, Intermediäre wegen des Zugänglich- und Auffindbarmachens meinungsrelevanter Inhalte quantitativ in das System der Konzentrationskontrolle einzubeziehen, sei es, indem diese als medienrelevante verwandte Märkte oder als Bestandteile eines Meinungsmarktes berücksichtigt würden.¹²⁹⁹ Die KEK hingegen hatte sich schon zuvor gegenüber einem quantitativen Ansatz skeptisch geäußert und sich

¹²⁹³ Siehe *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [518].

¹²⁹⁴ Siehe u.a. EU-Kommission, *Europäischer Aktionsplan für Demokratie*, COM(2020) 790, 22 ff. mit Vorschlägen zur Bekämpfung von Des- und Fehlinformation; *Möller/Hameleers/Ferreau*, *Desinformation und Misinformation*.

¹²⁹⁵ *Paal*, *MMR* 2018, 567 [570].

¹²⁹⁶ Siehe *Hoffmann-Riem*, *Der Staat* 42 (2003), 193 [214].

¹²⁹⁷ *Dörr/Natt*, *ZUM* 2014, 829 [846].

¹²⁹⁸ Protokollerklärung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland aller Länder, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 77.

¹²⁹⁹ Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, 38 f.

stattdessen zur Bewertung crossmedialer Konzentrationsprozesse für ein „Gesamt(meinungs)marktmodell“ ausgesprochen, in welches beteiligte Intermediäre mit publizistischen Vermittlungsfunktionen als sog. nachgelagerter medienrelevanter Markt einbezogen würden.¹³⁰⁰

So naheliegend es – auch nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung – zunächst erscheinen mag, die Fokussierung auf das Fernsehen als vermeintlichen Dreh- und Angelpunkt des Meinungsbildungsprozesses zu überwinden, und selbst davon ausgehend, dass sich die durch das freie Spiel der Kräfte zugunsten vorherrschender sozialer Netzwerke bereits eingetretenen Fehlentwicklungen noch rückgängig machen ließen,¹³⁰¹ ist doch keineswegs gesichert, dass gerade das tradierte Instrument der Konzentrationskontrolle¹³⁰² überhaupt geeignet wäre, den Vielfaltsdilemmata in sozialen Medien Herr zu werden.¹³⁰³

Zum einen ergäbe sich bei der Einbeziehung von Intermediären wie etwa sozialen Netzwerken in ein sog. Gesamtmarktmodell die Schwierigkeit, die Nachfrage nach unterschiedlichen Mediengattungen angemessen zu gewichten, also ein solches Modell operabel zu gestalten.¹³⁰⁴ Denn selbst wenn man bspw. analog zu § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV Meinungsmacht sozialer Netzwerke anhand der Zahl der „Unique Users“ messen wollte,¹³⁰⁵ wäre fraglich, inwiefern diese zu Fernsehzuschaueranteilen binnen eines Jahres gemäß § 60 Abs. 2 MStV ins rechte Verhältnis gesetzt werden könnten. Zum anderen erscheint es ohnehin zweifelhaft, ob eine Zusammenführung von einerseits originären Inhalteanbietern und andererseits von User Generated Content geprägten Medienintermediären in eine übergreifende Konzentrationskontrolle nicht systemwidrig wäre.¹³⁰⁶

Durch die Fixierung auf Marktanteile bei der Bestimmung von Meinungsmacht entstünde zudem eine regulatorische Unwucht, denn eine Ausweitung der bisherigen Logik der Konzentrationskontrolle ist nicht adäquat, um die intermediärsspezifischen

¹³⁰⁰ KEK, Konzentrationsbericht 2018, 444.

¹³⁰¹ Vgl. BVerfGE 57, 295 [323]; 73, 118 [160]; 95, 163 [173] zu den Risiken eines unregulierten Rundfunks; siehe oben F.II.1.a).

¹³⁰² Siehe dazu oben E.I.4.b).

¹³⁰³ Vgl. *Cornils*, AfP 2020, 377 [386]: „Der Umstieg auf ein Gesamtmarktmodell könnte wohl die rückständige Fixierung auf das Fernsehen überwinden, wäre aber mit neuen gravierenden Operationalisierungs- und auch Legitimationsproblemen verbunden.“

¹³⁰⁴ Siehe zum Diskussionsstand: *Heidtke*, Medienintermediäre, 314 ff. m.w.N.

¹³⁰⁵ Alternativ wäre auch die Anzahl registrierter Nutzer oder der „Unique Visits“ denkbar. Vgl. aber Begründung zu § 91 MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 107; *Liebermann*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 91 MStV, Rn. 29; vgl. auch *Ory*, ZUM 2019, 139 [152]; siehe oben G.I.2.c)(1).

¹³⁰⁶ So *Schmid/Braam/Mischke*, MMR 2019, 19 [21].

Vielfaltsprobleme zu adressieren.¹³⁰⁷ Wie bereits angesprochen,¹³⁰⁸ lassen sich die Gefahrenpotentiale nicht primär mittels quantifizierbarer Meinungsmacht im Sinne der Breitenwirkung messen, sondern vielmehr anhand von Konzentrationstendenzen unabhängiger, in der Kuratierung von Inhalten angelegter Auswahl-, Präsentations- und Zugangsbedingungen.¹³⁰⁹ Gerade der Individualisierung in sozialen Netzwerken, welche die Rezeptionsvielfalt verengt, kann nicht durch eine an Nutzerzahlen orientierten Kontrolle vorgebeugt werden. Es ist nicht ersichtlich, warum der besonders hohe Einfluss einzelner Intermediäre auf die algorithmische Kuratierung von Inhalten etwa durch eine Zerschlagung und Zuweisung ihrer Funktionen an mehrere kleine Anbieter sinnvoll bekämpft werden könnte, wenn diese aber weiterhin der gleichen Kuratierungsrationale unterliegen.¹³¹⁰ Die Ursache für Vielfaltsverengungen innerhalb sozialer Netzwerke liegt nicht in einer mangelnden Anbietervielfalt begründet; daher stellt sich auch kein Außenpluralismusproblem, das durch eine Konzentrationskontrolle effektiv adressiert werden könnte.¹³¹¹

So notwendig also eine medienübergreifende Reform der fernsehzentrierten Konzentrationskontrolle unter Konvergenzaspekten auch erscheinen mag,¹³¹² lässt sich das herkömmliche, spezifisch für den Rundfunk ausgestaltete Konzentrationsregime nicht auf die Kuratierungslogik sozialer Netzwerke übertragen.¹³¹³ Eine solche Regulierung wäre mithin – selbst im Falle der Operationalisierbarkeit¹³¹⁴ – mit Blick auf den Schutz der Meinungsbildungsfreiheit nicht geboten, wenig nützlich und als Eingriff in die Medienfreiheit unverhältnismäßig. Dies gälte insbesondere, wenn es weniger einschneidende Maßnahmen gäbe, die zugleich besser geeignet wären, die Vielfaltsdefizite in sozialen Netzwerken zielgerichtet zu adressieren, was sogleich zu prüfen ist.

¹³⁰⁷ Vgl. *Hain*, AfP 2012, 313 [326], der etwa Suchmaschinen eher mit Plattformen als mit Inhaltenanbietern vergleicht; *Cornils*, AfP 2018, 377 [384].

¹³⁰⁸ Siehe oben F.II.1.a).

¹³⁰⁹ Siehe *Paal*, MMR 2018, 567 [570]; *Schmid/Braam/Mischke*, MMR 2019, 19 [21].

¹³¹⁰ So *Cornils*, AfP 2018, 377 [387] in Bezug auf Suchmaschinen.

¹³¹¹ So auch *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 296.

¹³¹² Dafür: *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 43; *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [117].

¹³¹³ Vgl. auch *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [688]; *Hain*, AfP 2012, 313 [326], der eher Parallelen zu Plattformen erkennt; *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation, 22, demzufolge aber auch die §§ 54 ff. RStV a.F. (und auch das TMG) nicht das Phänomen möglicher Beeinträchtigungen der Meinungsvielfalt durch die Organisation massenhafter Individualkommunikation erfassen.

¹³¹⁴ Ablehnend: *Heidtke*, Medienintermediäre, 316.

II. Positive Vielfaltssicherung

Transparenzpflichten und Diskriminierungsverbote wirken als Eingriffe minimalinvasiv, wohingegen die Schaffung einer positiven Ordnung zur Vielfaltssicherung die Geschäftsmodelle der Anbieter sozialer Netzwerke in ihrem Kern berühren kann. Nachfolgend wird zunächst die Idee einer vielfaltssichernden Generalklausel behandelt (dazu **1.**). Ferner wird das Konzept der Vielfaltssicherung qua Privilegierung von Inhalten erörtert (dazu **2.**) und untersucht, wie eine solche Privilegierung in sozialen Medien ausgestaltet werden könnte (dazu **3.**). Als weitere Regulierungsoption wird auf die Möglichkeit eingegangen, Drittfenster für politische Inhalte einzuführen (dazu **4.**).

1. Vielfaltssichernde Generalklausel

Den Ausgangspunkt für eine effektive vielfaltssichernde Regulierung könnte die Schaffung einer an Meinungsbildungsrelevanz anknüpfenden Generalklausel für Medienintermediäre bzw. Anbieter sozialer Netzwerke bilden.¹³¹⁵ Eine solche Konzeption könnte dabei der Systematik der Rundfunkregulierung entlehnt werden.¹³¹⁶

Gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 MStV ist im privaten Rundfunk die Vielfalt der Meinungen inhaltlich im Wesentlichen zum Ausdruck zu bringen. Nach Satz 2 müssen die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen in den Vollprogrammen angemessen zu Wort kommen und Auffassungen von Minderheiten berücksichtigt werden. Eine solche Generalklausel fordert zwar – „im Wesentlichen“ – die Abbildung von Vielfalt, vielfaltssichernd wirkt sie aus sich heraus jedoch nicht.¹³¹⁷ Ohne Anbindung an konkrete, voraussetzungsvolle Handlungs- oder Unterlassungspflichten fehlt es dieser an den Privatrundfunk in seiner Gesamtheit gerichteten Vorschrift an normativer Steuerungskraft.¹³¹⁸ Dadurch erscheint das darin statuierte Vielfaltsgebot ohne die zusätzlichen Regelungen zur Konzentrationskontrolle als kaum durchsetzbare rechtliche Fiktion.¹³¹⁹

Dieser Ansatz der Rundfunkregulierung hat daher keine wirkliche Vorbildfunktion für den Bereich der Medienintermediäre bzw. sozialen Netzwerke. Auch der Verweis auf eine mögliche flexible Handhabung einer Generalklausel durch Aufsichtsbehörden, um auf potentielle vielfaltsverengende Gefährdungen infolge algorithmischer Kuratierung zu

¹³¹⁵ Paal/Heidtke, ZUM 2020, 230 [239].

¹³¹⁶ Paal, MMR 2018, 567 [570], der zudem auf das Kartellrecht verweist.

¹³¹⁷ Siehe dazu auch E.II.3.b).

¹³¹⁸ Müller-Terpitz, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, § 59 MStV, Rn. 8.

¹³¹⁹ Siehe Rossen-Stadtfeld, in: Binder/Vesting, § 25 RStV, Rn. 5, 33.

reagieren,¹³²⁰ überzeugt nicht. Schließlich könnte durch eine – nach dem Gesetz nicht vorhersehbare – exekutive Festlegung von Rechtsfolgen der Vorbehalt des Gesetzes ausgehöhlt¹³²¹ und die Rechtssicherheit zulasten der Anbieter unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG unterminiert werden.¹³²²

Sollten sich konkrete positive Regulierungsinstrumente zur Vielfaltssicherung als geeignet und geboten erweisen, so böte sich anstelle einer Generalklausel eine diesen Instrumenten voranzustellende Norm an, die als Leitbild und Auslegungshilfe den übergeordneten Regelungszweck definiert.¹³²³

2. Konzept der Vielfaltssicherung qua Privilegierung

Es wurde bereits festgestellt, dass die Gefahrenpotentiale für die Meinungsvielfalt und Meinungsbildung sich aus der von Konzentrationstendenzen grundsätzlich unabhängigen Kuratierung von Inhalten ergeben.¹³²⁴ Deshalb müsste eine positive Vielfaltssicherung auch unmittelbar bei der Kuratierung ansetzen.

Meinungsvielfalt kann dabei nicht anhand empirisch exakter Messkonzepte abgebildet,¹³²⁵ sondern als idealer Zielwert lediglich annäherungsweise zum Ausdruck gebracht werden.¹³²⁶ Ein Instrument zur Zielerreichung könnte darin bestehen, bestimmte Inhalte(kategorien) in Medien zu privilegieren. In Bezug auf Benutzeroberflächen von Medienplattformen i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 15 MStV hat der Gesetzgeber in § 84 MStV bereits Regeln und Leitlinien für die privilegierte Auffindbarkeit publizistischer Angebote aufgestellt.¹³²⁷

¹³²⁰ *Heidtke*, Medienintermediäre, 373.

¹³²¹ Siehe BVerfGE 49, 89 [126 f.] – Kalkar I.

¹³²² Wie dargelegt, siehe oben G.II.3., können defizitäre gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen auch nicht durch untergesetzliche Satzungen kompensiert werden.

¹³²³ Vgl. *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 [239], die positive Regulierungsinstrumente perspektivisch als bedarfsgerechte Ergänzungen einer Generalklausel betrachten.

¹³²⁴ Siehe oben F.II.1.a), H.I.; vgl. *Paal*, MMR 2018, 567 [570]; *Schmid/Braam/Mischke*, MMR 2019, 19 [21].

¹³²⁵ Siehe *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 205; *Trute*, in: *Binder/Vesting*, RStV, § 26, Rn. 29; siehe oben E.II.

¹³²⁶ BVerfGE 73, 118 [156].

¹³²⁷ Siehe vor allem die Kriterien für private Angebote nach § 84 Abs. 5 S. 2 MStV:

1. der zeitliche Anteil an nachrichtlicher Berichterstattung über politisches und zeitgeschichtliches Geschehen,
 2. der zeitliche Anteil an regionalen und lokalen Informationen,
 3. das Verhältnis zwischen eigen- und fremdproduzierten Programminhalten,
 4. der Anteil an barrierefreien Angeboten,
 5. das Verhältnis zwischen ausgebildeten und auszubildenden Mitarbeitern, die an der Programmerstellung beteiligt sind,
 6. die Quote europäischer Werke und
 7. der Anteil an Angeboten für junge Zielgruppen.
- Dazu auch: *Siarra*, MMR 2020, 523 [524 f.].

Als Ausdruck positiver Vielfaltssicherung zur Bekämpfung etwaiger Filterblasen und Echokammern käme eine vergleichbare Verpflichtung sozialer Netzwerke in Betracht, im News Feed auch solche Inhalte prominent zu präsentieren, die eben nicht nur den algorithmisch ermittelten, vermeintlichen Einstellungen der Nutzer entsprechen, damit ausgewogene und vielfältige Ergebnisse angezeigt werden können.¹³²⁸ Da die von sozialen Netzbetreibern eingesetzten Algorithmen ohnehin menschlich-normativ geprägt sind, wäre es spiegelbildlich grundsätzlich möglich, durch regulatorische Normierung die Maximen des News Feed-Algorithmus zu modifizieren und so den für die Nutzer sichtbaren Output zu beeinflussen.¹³²⁹

Durch regulative Interventionen in die Kuratierungsregeln wäre es also zumindest denkbar, die Personalisierung der Inhalte zugunsten eines „Public Value“ zu durchbrechen und die Meinungsvielfalt zu fördern. Eine solche Technoregulierung könnte dafür Sorge tragen, grundlegende, gesellschaftlich akzeptierte Werte in das technologische Design von Algorithmen zu integrieren.¹³³⁰

Nachfolgend wird dargelegt, wie der Aufmerksamkeitssteuerung sozialer Netzwerke eine Aufmerksamkeitsregulierung entgegengesetzt (dazu **a**)) und wie dabei ein schonender Ausgleich zwischen Nutzerinteressen (dazu **b**)) und Anbieterinteressen (dazu **c**)) erzielt werden könnte.

a) Aufmerksamkeitsregulierung vs. Aufmerksamkeitssteuerung

In Anlehnung an die bereits existierenden Must-Carry-Verpflichtungen für Plattformanbieter zugunsten von Fernsehangeboten gemäß § 81 MStV (§ 52b RStV a.F.)¹³³¹ steht für soziale Netzwerke bzw. Medienintermediäre die Einführung sog. Must-be-found-Regelungen in Rede.¹³³² Anliegen dieses Ansatzes ist nicht bloß die verpflichtende Zugänglichmachung innerhalb begrenzter Kapazitäten, sondern vielmehr eine hervorgehobene Auffindbarkeit von Inhalten.¹³³³ Bestimmte Inhaltskategorien, seien es meinungsbildungsrelevante Public-Value-Inhalte im Allgemeinen¹³³⁴ oder

¹³²⁸ Heilmann, MMR 2020, 162 [165]; DEK, Gutachten 2019, 209.

¹³²⁹ Vgl. Diakopoulos, Digital Journalism 2015, 398 [402]; siehe oben B.V.2.

¹³³⁰ Hoffmann-Riem, AöR 142, 2017, 1 [35], der von „Ethik by design“ spricht.

¹³³¹ Schmid/Wierny, in: Vielfaltsbericht 2020, 76 [78].

¹³³² Siehe u.a. Gersdorf, MMR 2017, 439 [443]; Paal/Heidtke, MMR 230 [239]; ForumID, How to stop infodemics, 74.

¹³³³ Siehe Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 391; Heidtke, Medienintermediäre, 356.

¹³³⁴ Heidtke, Medienintermediäre, 356.

journalistisch-redaktionelle Angebote im Besonderen,¹³³⁵ könnten danach gegenüber sonstigen Angeboten privilegiert, also bevorzugt präsentiert werden.

Im Englischen wird zur Beschreibung eines solchen Regulierungsansatzes der Begriff des „Nudging“¹³³⁶ verwendet, was etwa als „Anstoßen“ oder „Anschubsen“ verstanden werden kann.¹³³⁷ Denn die Zielsetzung besteht nicht darin, bestimmte Inhalte lediglich auffindbar zu machen, wie es der Ausdruck „must-be-found“ suggeriert und eher der Funktionsweise von Suchmaschinen als von sozialen Netzwerken entspricht.¹³³⁸ Vielmehr sollen bestimmte Angebote den Nutzern prominent präsentiert, um nicht zu sagen, aufgedrängt¹³³⁹ werden, ohne ihnen zugleich die Rezeptionsmöglichkeit anderer Angebote zu verschließen.¹³⁴⁰ Das Konzept des Nudging basiert auf dem Prinzip eines libertären Paternalismus, wonach die Nutzer zwar jederzeit frei zwischen mehreren Optionen wählen können (Liberalismus-Komponente), aber zu gesellschaftlich wünschenswerten Angeboten hingeführt werden.¹³⁴¹

Vor diesem Hintergrund kann von staatlicher Aufmerksamkeits*regulierung*¹³⁴² gesprochen werden, welche der Aufmerksamkeits*steuerung* der Anbieter¹³⁴³ entgegengesetzt wird.

b) Ausgleich mit Nutzerinteressen

(1) Paternalismus-Vorwurf

Versucht der Staat indes allzu bevormundend, den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung offenzuhalten, läuft er Gefahr, selbst zum Manipulator der Meinungsbildungs- und Informationsfreiheit zu werden.¹³⁴⁴ Gegen vielfaltssichernde Aufmerksamkeitsregulierung wird daher der Vorwurf des (übermäßigen) Paternalismus ins Feld geführt.¹³⁴⁵ Via Nudging aufgedrängte Public-Value-Angebote würden der Leitidee kommunikativer Selbstbestimmung, also der Nutzerautonomie,¹³⁴⁶ sowie den

¹³³⁵ Hartl, Suchmaschinen, 219 m.w.N.

¹³³⁶ Ausführlich zu diesem Begriff: Schomberg/Reubert, ZD-Aktuell 2019, 06877.

¹³³⁷ Siehe Übersetzung bei Pons: <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/englisch-deutsch/nudging>.

¹³³⁸ Sonst wäre auch der Schutzbereich des freien Informationszugangs gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG betroffen.

¹³³⁹ Siehe Cornils, AfP 2018, 377 [386].

¹³⁴⁰ Bei erzwungener Rezeption müsste von „Must-consume“-Regeln gesprochen werden, vgl.

Schmidt/Sørensen, Algorithmic Diversity Diet, 15.

¹³⁴¹ Schomberg/Reubert, ZD-Aktuell 2019, 06877; siehe auch Fehling/Leymann, AfP 2020, 110 [118].

¹³⁴² Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 153 ff.

¹³⁴³ Zum Begriff: Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 5.

¹³⁴⁴ Vgl. Bullinger, in: HStR VI, § 142, Rn. 151, 161, 163 in Bezug auf die Regulierung des Rundfunks.

¹³⁴⁵ Fehling/Leymann, AfP 2020, 110 [118]; Schmidt/Sørensen, Algorithmic Diversity Diet, 15: „Techno-Paternalismus“.

¹³⁴⁶ Cornils, AfP 2018, 377 [386].

Nutzererwartungen¹³⁴⁷ zuwiderlaufen. Ein solches Vielfaltsgebot würde Plattformen „eine paternalistische Rolle als Missionar einer allgemeinen politischen Bildung zuweisen“,¹³⁴⁸ stünde im Widerstreit mit den Individualfreiheiten und wäre folglich „übergriffig“. ¹³⁴⁹

(2) Vorbeugung ungleichgewichtiger Beeinflussung

Ein apodiktisch geäußelter Einwand, eine „Konfrontationspflicht“ für Nutzer sei grundrechtlich nicht konstruierbar,¹³⁵⁰ erscheint indes unangebracht, zumal keine übergriffige Rezeptionspflicht in Rede steht. Der Gesetzgeber wäre ohnehin regulatorisch überfordert, wollte er auf normativem Wege den gesamten Kommunikationskreislauf nachverfolgen und absichern.¹³⁵¹ Pluralismusplichten aber kann der Gesetzgeber als Maßnahmen der Gefahrenvorsorge im Rahmen seines beschränkt justitiablen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums festsetzen, sofern eine Verbesserung der Vielfaltsbedingungen plausibilisiert werden kann. In Anbetracht der Gefährdungspotentiale durch Filterblasen und Echokammern und des damit einhergehenden ungleichgewichtigen und desintegrierend wirkenden Einflusses auf die Meinungsbildung infolge algorithmischer Kuratierung kann dies prinzipiell bejaht werden.¹³⁵² Mit der staatlichen Vorsorgeobliegenheit wäre es nicht zu vereinbaren, überließe man es uneingeschränkt den „von ökonomischen Interessen getriebenen Intermediären selbst“, den Vermittlungsmehrwert durch die Sortierung nach Nutzerinteressen herauszuarbeiten.¹³⁵³ Auch erscheint die Behauptung des Nutzerinteresses bei einer weitgehend einseitigen Kuratierung nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer deliberativen, von Urteilskraft durchdrungenen Demokratie¹³⁵⁴ fragwürdig, solange der Nutzer seine Präferenzen nicht eindeutig äußert, sondern einer vom Anbieter betriebenen Analyse seiner Verhaltensmuster unterliegt.¹³⁵⁵

¹³⁴⁷ Liesem, AfP 2020, 277 [281]; vgl. Kellner, Meinungsmacht von Internetintermediären, 291, die in der Sortierung nach Nutzerinteressen den besonderen Vermittlungsmehrwert sieht.

¹³⁴⁸ Martini, Blackbox Algorithmus, 225 m.w.N., eine Belegungspflicht sei allenfalls für Dienste mit einem dominanten Marktanteil in der politischen Meinungsbildung vorstellbar, der mit demjenigen von Rundfunksendern vergleichbar sei.

¹³⁴⁹ Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 23.

¹³⁵⁰ So Ingold, MMR 2020, 82 [85].

¹³⁵¹ Siehe auch oben E.II.2.

¹³⁵² Siehe Heidtke, Medienintermediäre, 359 f.; oben F.II.8.

¹³⁵³ So jedoch Kellner, Meinungsmacht von Internetintermediären, 291, nach deren Ansicht Intermediäre „nicht durch vorgeschriebene, möglichst objektive Kriterien in seiner Weiterentwicklung zu hemmen“ seien.

¹³⁵⁴ Vgl. dazu Dreyer/Schulz, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 6 m.w.N.

¹³⁵⁵ Siehe zum Data Clustering und Profiling oben B.IV.4.a).

(3) Kein Meinungssonderrecht

Übermäßig paternalistische Tendenzen staatlicher Maßnahmen sind im gewaltenteiligen System hingegen durch das Verhältnismäßigkeitsgebot einzuhegen. Orientiert am Ziel der Vielfaltssicherung und der Verhinderung einer politischen Instrumentalisierung muss Medienregulierung ihrerseits daher möglichst staatsfern ausgestaltet sein.¹³⁵⁶ Der Paternalismusvorwurf könnte daher nur insofern verfangen, als die avisierte Aufmerksamkeitsregulierung zur Etablierung von Meinungssonderrecht führen würde, was mit dem Postulat allgemeiner Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren wäre.¹³⁵⁷

Vor diesem Hintergrund darf sich jede Form staatlich auferlegter Lenkung allenfalls auf bestimmte Typen von neutralen Inhaltsekategorien beziehen, nicht aber zielgerichtet auf eine inhaltliche Tendenz hinwirken.¹³⁵⁸ Andernfalls würde das staatliche Bemühen die eigene Zielsetzung, freie Meinungsbildung zu gewährleisten, geradezu konterkarieren. Ein Eingriff in Meinungsbildungsprozesse muss schließlich gerade dem Zweck dienen, Manipulationsfreiheit bzw. Manipulationsarmut abzusichern.¹³⁵⁹ Demgegenüber erscheint der Versuch, den autonomen Bürger gleichsam „zu seinem Glück zu zwingen“, kontraproduktiv. Denn auch die Freiheit, medialen Verzicht zu üben, wird von der (negativen) Meinungsbildungsfreiheit umfasst.¹³⁶⁰

(4) Nur geringfügige Beeinträchtigung von Nutzerinteressen

Die Nutzerinteressen, die freie individuelle Meinungsbildung und Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG würden durch die privilegierende Aufmerksamkeitslenkung tatsächlich nur minimal berührt werden. Objektiv voraussehbar könnten zwar andere Informationsinhalte in kuratierten News Feeds zurückgestellt werden, sodass es insoweit zu einer staatlich zurechenbaren Informationsverkürzung und somit einem Eingriff in den individuellen Meinungsbildungsprozess käme.¹³⁶¹ Selbst wenn die hervorgehobene Anzeige bestimmter Inhaltsekategorien im Einzelfall nicht dem (anbieterseitig unterstellten) Interesse des Nutzers entsprechen mag,¹³⁶² wäre dieser jedoch keineswegs

¹³⁵⁶ Vgl. BVerfGE 136, 9 [36] – ZDF-Staatsvertrag, zur Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen, 232 f.

¹³⁵⁷ Vgl. BVerfGE 124, 300 [322] – Rudolf Heß-Gedenkfeier.

¹³⁵⁸ So auch *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 134; vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [165]; *Drexler*, ZUM 2017, 529 [535 f.].

¹³⁵⁹ *Hoffmann-Riem*, Der Staat 42 (2003), 193 [217].

¹³⁶⁰ Siehe dazu *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 51 f.

¹³⁶¹ Siehe *Heidtke*, Medienintermediäre, 360 f.

¹³⁶² So *Liesem*, AfP 2020, 277 [281], Bezug nehmend auf Suchmaschinenergebnisse.

daran gehindert, sich aus den sonstigen allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten und die staatlich privilegierten Angebote zu ignorieren;¹³⁶³ der Informationszugang wird weder rechtlich noch faktisch wesentlich erschwert oder unzumutbar verzögert.¹³⁶⁴ Dies gälte umso mehr, wenn die privilegierten Inhalte die personalisierten nicht überlagern, sondern in ein gesondertes Informationsangebot eingebettet würden.¹³⁶⁵ In einer Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die öffentliche Gewalt auch grundsätzlich legitimiert ist, die Rahmenbedingungen für eine selbstbestimmte individuelle Meinungsbildung der Rezipienten und eine demokratische Öffentlichkeit sicherzustellen, indem sie Kommunikationswege zu einem möglichst breiten Informationsangebot offenhält und die Verengung des Zugangs durch mediale Vermachtungen verhindert.¹³⁶⁶

Es geht also im verobjektivierten Nutzerinteresse darum, einen übermäßigen Einfluss der ökonomisch motivierten Kuratierung auszugleichen oder zumindest zu korrigieren, weshalb eine Aufmerksamkeitsregulierung durchaus mit der „auf der Leitidee kommunikativer Selbstbestimmung aufbauenden freiheitlichen Ordnung“ in Einklang gebracht werden kann.¹³⁶⁷

c) Ausgleich mit Anbieterinteressen

Auch die Grundrechtspositionen der Anbieter sozialer Netzwerke wären angemessen zu berücksichtigen. Selbst ein dominanter Akteur wie *Facebook* unterliegt keiner staatsgleichen Grundrechtsbindung, da er nicht die Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation übernommen hat und nicht in Funktionen eingetreten ist, die vormalig dem Staat im Rahmen seiner Daseinsfürsorge zugewiesen waren.¹³⁶⁸ Vielmehr bietet *Facebook* eine bedeutsame Kommunikationsmöglichkeit *innerhalb* des Internets, ohne aber den Zugang zum Internet selbst zu gewährleisten und ist daher als Träger von Grundrechten zu behandeln.¹³⁶⁹ Aber

¹³⁶³ Siehe *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [525].

¹³⁶⁴ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 125 m.w.N. zu Eingriffen in die Informationsfreiheit.

¹³⁶⁵ Exemplarisch zeigt dies das Zwei-Säulen-Modell: *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498, das laut *Heidtke*, *Medienintermediäre*, 367 die Nutzerautonomie sogar stärken könnte. Siehe dazu unten H.II.3.c)(1).

¹³⁶⁶ Vgl. *Hain*, in: FS-Stern, 1387 [1397 f.]; *Peifer*, *Vielfaltssicherung*, 21; *Hoffmann-Riem*, *Der Staat* 42 (2003), 193 [197, 220]; siehe auch oben D.II.4. und E.II.2.

¹³⁶⁷ Entgegen *Cornils*, AfP 2018, 377 [386].

¹³⁶⁸ Vgl. BVerfGE 128, 226, [249 f.] – Fraport; siehe hierzu auch: *Masing*, NJW 2012, 2305 [2308]; *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [503].

¹³⁶⁹ BGH, Urteile v. 29.07.2021 – III ZR 192/20, Rn. 71; III ZR 179/20, Rn. 59. Anders gestaltet sich die Lage in manchen Ländern, wie etwa Myanmar, wo für die meisten Bürger *Facebook* mit dem Internet praktisch gleichbedeutend ist, vgl. *The Times*, For many in Myanmar, Facebook is the internet, 06.12.2021, abrufbar unter: <https://www.thetimes.co.uk/article/for-many-in-myanmar-facebook-is-the-internet-3nrxdjdfh>.

auch wenn soziale Medien keine herkömmlich dem Staat zugewiesenen Funktionen übernehmen, haben deren Anbieter gleichwohl ganz neuartige Kommunikationsstrukturen geschaffen und sich darüber erhebliche Meinungsmacht verschafft.

Die Anbieter sozialer Netzwerke werden also zwar ihrerseits durch die Medienfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich davor geschützt, durch staatliche Gebote zur Verbreitung von Inhalten angehalten zu werden und dürfen vielmehr „frei von staatlicher Einflussnahme darüber entscheiden, welche Beiträge verbreitungswürdig sind.“¹³⁷⁰ Das Gebot der Staatsferne verlangt jedoch keine vollständige Freiheit der Medien von jeglicher staatlicher Berührung; vielmehr ist zur Verwirklichung der freien Meinungsbildung lediglich eine weitgehende Staatsferne anzustreben.¹³⁷¹ Im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 GG wäre es mithin zulässig, die gesetzlichen Vorgaben zur Privilegierung wertneutral an bestimmten meinungsbildungsrelevanten Inhaltskategorien (wie etwa politischen, kulturellen oder bildenden Angeboten) auszurichten, ohne dabei zugleich an eine spezifische Meinungsrichtung anzuknüpfen.¹³⁷²

Zum Schutz der Anbieterinteressen ist insbesondere zu gewährleisten, dass die Aufmerksamkeitsregulierung keine erdrosselnde Wirkung für deren Kerngeschäftsmodell zeitigt¹³⁷³ und die Unterhaltung eines intermediären Tendenzbetriebs¹³⁷⁴ gemäß der eigenen politischen, weltanschaulichen oder sonstigen publizistischen Ausrichtung¹³⁷⁵ nicht allgemein konterkariert. Solch eine Wirkung steht jedoch grundsätzlich nicht zu befürchten, sofern die autonome Kuratierung durch diese Regulierung lediglich ergänzt und nicht ersetzt wird. Dies ist nachfolgend aufzuzeigen.

3. Ausgestaltung der Privilegierung von Inhalten

Auch wenn Nutzer- und Betreiberinteressen einer Aufmerksamkeitsregulierung nicht grundsätzlich entgegenstehen dürften, ist damit noch nicht beantwortet, wie Privilegierungspflichten ausgestaltet werden könnten, um zum einen für die Betreiber sozialer Netzwerke hinreichend bestimmbar zu sein und zum anderen nicht-privilegierte Inhalteanbieter nicht zu diskriminieren.

¹³⁷⁰ *Friehe*, NJW 2020, 1697 [1700] in Bezug auf Intermediäre im Allgemeinen.

¹³⁷¹ Vgl. BVerfGE 121, 30 [53] – Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen.

¹³⁷² *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [524]; *Heidtke*, Medienintermediäre, 360 f.

¹³⁷³ *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [524].

¹³⁷⁴ Vgl. *Liesem*, K&R 2019, 687 [691], die Ungleichbehandlungen als möglicherweise vom Tendenzschutz umfasst ansieht; siehe auch oben G.I.4.d).

¹³⁷⁵ Vgl. *Fechner*, in Stern/Becker, Grundrechte, Art. 5, Rn. 84 m.w.N.; siehe oben C.IV.5.d) zum Schutzbereich der Medienfreiheit.

Die größte Herausforderung für die Verständigung auf einen privilegierten Datenpool vielfältiger Inhalte – einem Vielfaltspool¹³⁷⁶ – besteht in der Identifizierung und Beschreibung der Vielfaltsobjekte, der Modellierung von Vielfalt und ihrer Präsentation.¹³⁷⁷ Auch eine scheinbare Eingrenzung der Privilegierung auf sog. „Public Value“-Inhalte erfordert eine konkrete Erörterung, welche Inhalte überhaupt unbedingt im öffentlichen Interesse stehen, um die Operationalisierbarkeit von Vielfaltspflichten zu ermöglichen.¹³⁷⁸ Je konkreter entsprechende Vorgaben erfolgen, desto eher sind die Vielfaltsverpflichtungen zwar einerseits umsetzbar, andererseits steigt aber auch die Rechtfertigungsbedürftigkeit solcher granularer Privilegierungen.

Nachfolgend werden hierzu verschiedene Ansätze für die Herstellung eines funktionierenden Meinungsmarktes in sozialen Netzwerken dargestellt, durch welche Quellen- (dazu **a**)), Inhalte- (dazu **b**)) und Rezeptionsvielfalt (dazu **c**)) hinreichend abgebildet werden.¹³⁷⁹

a) Quellenvielfalt: Privilegierung von Public Value-Angeboten

Ausgangspunkt ist der Versuch, Inhalte-Anbieter zu identifizieren, die als Quellengeber besonders geeignet erscheinen, mit ihren Angeboten zur Sicherung der Meinungsvielfalt in sozialen Netzwerken qualitativ beitragen zu können. Vorgaben zur Gewährleistung von Qualität und Herkunft der Quellen könnten etwa auf Anbieter von Print, öffentlich-rechtlichem Rundfunk, privatem Rundfunk, Blogs etc. abzielen.¹³⁸⁰ In diesem Zusammenhang wird untersucht, ob zum einen speziell öffentlich-rechtliche Telemedienangebote (dazu **(1)**) oder zum anderen allgemein journalistisch-redaktionelle Angebote (dazu **(2)**) Gegenstand einer Privilegierung sein könnten.

(1) Privilegierung speziell öffentlich-rechtlicher Angebote

Eine mögliche Herangehensweise, die wegen ihrer Eingrenzung zumindest die Operationalisierbarkeit der Aufmerksamkeitsregulierung erleichtern dürfte, besteht in der Privilegierung speziell öffentlich-rechtlicher Medienangebote.

¹³⁷⁶ Vgl. *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 7, die von einem „Diversity Pool“ sprechen.

¹³⁷⁷ *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 7.

¹³⁷⁸ So auch *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 67 zu „prominence requirements“.

¹³⁷⁹ Vgl. *Napoli*, JoC 1999, 7 [9]; siehe oben E.II.6.

¹³⁸⁰ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [502] zum sog. Zwei-Säulen-Modell, siehe dazu unten H.II.3.c)(1).

a. Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Netzökonomie

In seinem Urteil zum Rundfunkbeitrag betonte das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die zusätzliche Informationsverbreitung und Anbietervielfalt über das Internet im Allgemeinen und in sozialen Netzwerken im Besonderen den nunmehr erst recht herausgehobenen Stellenwert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die publizistische Vielfalt; im jüngsten Beschluss zum Medienänderungsstaatsvertrag wiederholte es seine Auffassung: Die Netz- und Plattformökonomie begünstige Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern und fördere wegen ihrer an Massenattraktivität orientierten Werbefinanzierung den publizistischen Wettbewerb nicht unbedingt; vielmehr würden Angebote wegen ihrer wirtschaftlichen Rationalität auf die Interessen und Neigungen der Nutzer zugeschnitten, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führe.¹³⁸¹ Da es daher oftmals an einer journalistischen Einordnung fehle, zog das Bundesverfassungsgericht folgenden Schluss: „Angesichts dieser Entwicklung wächst die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderzuhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“¹³⁸² Dies gelte „gerade in Zeiten vermehrten komplexen Informationsaufkommens einerseits und von einseitigen Darstellungen, Filterblasen, Fake News, Deep Fakes andererseits“.¹³⁸³

Damit verdeutlichte das Bundesverfassungsgericht, warum die bedarfsgerecht finanzierte Auftragserfüllung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (auch und gerade im Telemedienbereich) in seiner Ausgestaltung *de lege lata* gerechtfertigt und geboten ist. Nicht zum Ausdruck gebracht hat das Bundesverfassungsgericht hingegen, ob etwa der Auftrag *de lege ferenda* eine Erweiterung erfahren müsste – wobei diese Frage jeweils auch nicht streitgegenständlich war. Gleichwohl können die – nicht unmittelbar entscheidungserheblichen – Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Gefahren der Netzwerk- und Plattformökonomie sozialer Medien dahingehend verstanden werden, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in seiner bestehenden Form hierzu zwar ein notwendiges, möglicherweise aber kein hinreichendes Gegengewicht darstellt, um weiterhin einen freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess zu

¹³⁸¹ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 81] – Medienänderungsstaatsvertrag.

¹³⁸² BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 80].

¹³⁸³ BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80] – Medienänderungsstaatsvertrag.

gewährleisten. Schließlich betont das Bundesverfassungsgericht zudem die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wonach das Programmangebot auch für neue Verbreitungsformen offen bleiben müsse, der Auftrag also dynamisch an die Funktion des Rundfunks gebunden sei und daher nicht auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden dürfe.¹³⁸⁴

Gemäß § 30 Abs. 4 S. 2 MStV (früher: § 11d Abs. 4 S. 2 RStV) sind *ARD*, *ZDF* und *Deutschlandradio* bislang grundsätzlich berechtigt, Telemedien auch außerhalb der dafür jeweils eingerichteten eigenen Portale anzubieten, soweit dies zur Erreichung einer Zielgruppe aus journalistisch-redaktionellen Gründen geboten ist. Dies betrifft insbesondere die Ausspielung auf sozialen Netzwerken wie *YouTube*, *Facebook*, *Instagram* oder *Twitter*, um auch aktiv auf das Publikum zugehen zu können.¹³⁸⁵ Das Diktum des Bundesverfassungsgerichts wird nun teilweise als Plädoyer zugunsten einer noch effektiveren Wahrnehmung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Bereich der Online-Kommunikation aufgefasst,¹³⁸⁶ etwa in Form einer öffentlich-rechtlichen Säule neben den kommerziellen Anbietern.¹³⁸⁷ So wird auch angenommen, gerade die am Gemeinwohl orientierten öffentlich-rechtlichen Medien könnten für einen breiten Meinungsaustausch sorgen und Filterblasen (im übertragenen Sinne) wieder zum Platzen bringen.¹³⁸⁸

b. Privilegierung als Diskriminierung anderer publizistischer Anbieter

Eine Option, um dies zu bewerkstelligen, bestünde darin, die Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht bloß *außerhalb*, sondern auch *innerhalb* des Angebots von Medienintermediären zu stärken und zu privilegieren,¹³⁸⁹ also durch eine Art binnenpluralistischer Regulierung. Für eine Privilegierung gerade der öffentlich-rechtlichen Telemedienangebote im News Feed sozialer Netzwerke könnte deren essentielle Funktion für die mediale Grundversorgung der Bevölkerung als Grundstandard einer gleichgewichtigen Vielfalt¹³⁹⁰ sprechen.¹³⁹¹

¹³⁸⁴ BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 83] – Medienänderungsstaatsvertrag.

¹³⁸⁵ Hertel, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 3. Teil, 27. Abschnitt, Rn. 44.

¹³⁸⁶ Dörr, Massenhafte Individualkommunikation, 45 m.w.N.

¹³⁸⁷ Vgl. Dörr/Natt, ZUM 2014, 829 [844] zu Suchmaschinen.

¹³⁸⁸ Frick/Samochowiec/Gürtler, Öffentlichkeit 4.0, 6, in einer Studie zur Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft.

¹³⁸⁹ Vgl. Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 390 f., 397.

¹³⁹⁰ BVerfGE 73, 118 [157, 159].

¹³⁹¹ Vgl. Heidtke, Medienintermediäre, 369.

Zwar könnte eine regulative Aufmerksamkeitslenkung zugunsten des pluralistisch verfassten öffentlich-rechtlichen Programms grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Vielfaltsförderung und damit zur Sicherung der Meinungsbildungsfreiheit darstellen, um im Sinne der demokratischen Willensbildung der rein aufmerksamkeitsökonomischen Kuratierung entgegenzuwirken.¹³⁹²

Doch unabhängig von einer möglichen konkreten Ausgestaltung einer solchen Privilegierung wird schnell die Kehrseite dieser (positiven) Diskriminierung deutlich: Der Ansatz, öffentlich-rechtliche Medien aus der Informationsflut in sozialen Netzwerken herauszuheben, liegt insbesondere in ihren vielfältigen und nicht-wirtschaftlich induzierten Informations-, Kultur- und Bildungsangeboten begründet. Mag der Anteil solcher Inhalte insgesamt auch deutlich höher sein als in den meisten kommerziell finanzierten Publikationsformen, kann nicht *per se* in Abrede gestellt werden, dass konkurrierende journalistische Formate grundsätzlich ebenso relevante Beiträge zur Meinungsbildung leisten.¹³⁹³ Es wäre insofern schwerlich mit dem Grundsatz kommunikativer Chancengleichheit zu vereinbaren, die Privilegierung bestimmter Inhalt-Kategorien von vornherein auf die Quellen öffentlich-rechtlicher Medien zu limitieren, als dadurch private Anbieter im publizistischen Wettbewerb pauschal benachteiligt würden.¹³⁹⁴ Es erscheint mithin nicht zweckmäßig, sich dem Ziel ausgewogener Vielfalt ausschließlich über die Anknüpfung an die Art der Anbieter statt an die Art der Angebotsinhalte anzunähern.¹³⁹⁵ Selbst eine möglicherweise vereinfachte Praktikabilität könnte eine solche Benachteiligung privater publizistischer Anbieter nicht von vornherein rechtfertigen.¹³⁹⁶

Im Übrigen könnte die Wortwahl des Bundesverfassungsgerichts, das „ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes *Gegengewicht*“¹³⁹⁷ zur Plattform- und Netzwerkökonomie verlangt, im Sinne einer Gesamtmarkt Betrachtung auch auf ein außenpluralistisches Korrektiv hindeuten. Damit könnten sich dem Gesetzgeber alternative Spielräume eröffnen, um den Stellenwert öffentlich-rechtlicher Medien im

¹³⁹² So *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 338.

¹³⁹³ Vgl. *Schmid/Wierny*, in: Vielfaltsbericht 2020, 76 [78], die sich dafür aussprechen, dass regulatorische Vorkehrungen auch werbefinanzierte Angebote und nicht nur die bereits geförderten öffentlich-rechtlichen einbeziehen müssten.

¹³⁹⁴ Vgl. *Hartl*, Suchmaschinen, 219, 221.

¹³⁹⁵ So *Schwartzmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [502].

¹³⁹⁶ Vgl. auch *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 338, der eine „nachrangig privilegierte Auffindbarkeit auch von Nachrichtenformaten privater Informationsanbieter“ jedenfalls „nicht per se“ als unzulässig ansieht.

¹³⁹⁷ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 80] (Hervorhebung nur hier); siehe auch BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 81].

übergreifenden Meinungsmarkt zu stärken und Anreize zur Rezeption auf den diensteigenen Portalen zu erhöhen – ohne dafür unmittelbar in die Medienfreiheit der Anbieter sozialer Netzwerke einzugreifen.¹³⁹⁸

Dem Gesetzgeber stehen folglich auch ohne Intervention in die Kuratierungsmechanismen und die Plattformumgebung potentiell weitere Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz des Meinungsbildungsprozesses zur Verfügung, welche indes nicht Gegenstand dieser Arbeit sind.¹³⁹⁹

(2) Privilegierung journalistisch-redaktioneller Angebote im Allgemeinen

Alternativ könnte der Gesetzgeber journalistisch-redaktionelle Angebote generell zum Gegenstand einer positiven Vielfaltssicherung machen.

a. Journalistische Qualität als Maßstab

Zwar steht es dem Staat in den Grenzen des Art. 5 Abs. 2 GG nicht zu, zu oktroyieren, welche Quellen qualitativ wertvoll sind – und damit im Gegenschluss vorzugeben, welche es möglicherweise nicht sind. Zudem können nur staatsferne und zur Unabhängigkeit verpflichtete¹⁴⁰⁰ Akteure ein Mindestmaß an zuverlässiger Informationsversorgung gewährleisten. Allerdings gäbe es eine Möglichkeit, nach abstrakt-generellen Kriterien diskriminierungsfrei zu bestimmen, welche Quellen „Public Value“ besitzen, da sie gewissen Qualitätsstandards unterliegen: Spiegelbildlich zu § 94 MStV kann Quellenvielfalt mittels Anknüpfung an die Anbieter journalistisch-redaktioneller Inhalte verwirklicht werden, welche Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft prüfen müssen. Die festzulegenden Vorgaben könnten sich daher generalisierend an „Qualität und Herkunft der Quellen (Print, öffentlich-rechtlicher Rundfunk, privater Rundfunk, Blogs etc.)“ orientieren.¹⁴⁰¹

Sorgfaltspflichten gelten nämlich zum einen gemäß § 6 MStV für die öffentlich-rechtlichen sowie kommerziellen Rundfunkveranstalter. Zum anderen gelten solche gemäß § 19 Abs. 1 MStV auch für Anbieter von Telemedien mit journalistisch-

¹³⁹⁸ Siehe *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 400.

¹³⁹⁹ So brachte der ehemalige ARD-Intendant *Wilhelm* unlängst die Idee einer europäischen öffentlich-rechtlichen Plattform ins Spiel, die ihrerseits auch Inhalte Dritter bündelt, siehe <https://www.br.de/nachrichten/kultur/br-intendant-rundfunk-der-zukunft-wird-eine-plattform-sein,SCoYb5Y>; siehe ausführlich zu „öffentlich-rechtlichen Medienintermediären“: *Heidtke*, Medienintermediäre, 376 ff.

¹⁴⁰⁰ Vgl. bspw. Ziffer 7 des Pressekodex: „Die Verantwortung der Presse gegenüber der Öffentlichkeit gebietet, dass redaktionelle Veröffentlichungen nicht durch private oder geschäftliche Interessen Dritter oder durch persönliche wirtschaftliche Interessen der Journalistinnen und Journalisten beeinflusst werden.“

¹⁴⁰¹ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [502] zum Zwei-Säulen-Modell.

redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden (S. 1), sowie für sonstige geschäftsmäßig angebotene, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, in denen regelmäßig Nachrichten oder politische Informationen enthalten sind (S. 2).¹⁴⁰² Gemäß § 109 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 und 3 MStV könnten auch solche Anbieter berücksichtigt werden, die zwar nicht der Aufsicht der Landesmedienanstalten, aber der Selbstregulierung durch den Pressekodex¹⁴⁰³ und der Beschwerdeordnung des deutschen Presserates unterliegen oder die einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des § 19 Abs. 3 MStV angeschlossen sind.¹⁴⁰⁴

Durch die Erweiterung der Sorgfaltspflichten und selbstregulativen Optionen will der Gesetzgeber dafür sorgen, dass journalistische Standards auch im Bereich der Online-Medien weitgehend Geltung entfalten. Zwar entfaltet der Pressekodex keine rechtlich bindende Wirkung, sondern enthält nur berufsethische Grundsätze,¹⁴⁰⁵ allerdings ist auch die Presse medienzivilrechtlich in besonderem Maße zur Wahrheit und Sachlichkeit verpflichtet.¹⁴⁰⁶ Dass die Landesmedienanstalten zudem gewillt sind, die Einhaltung journalistischer Sorgfaltsmaßstäbe auch im Online-Bereich anzumahnen, wird zunehmend deutlich.¹⁴⁰⁷ Vor diesem Hintergrund sind nicht nur die tradierten Medien Presse und Rundfunk „für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, für Kritik und Kontrolle der öffentlichen Gewalt und für die Wahlentscheidung als demokratischen Grundakt des Volkes unerlässlich“,¹⁴⁰⁸ sondern alle nach journalistisch anerkannten Grundsätzen arbeitenden Medien im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Erforderliche Voraussetzung für eine Privilegierung wäre also – spiegelbildlich zu § 94 MStV – ein Mindestmaß an recherchierender, formulierender, redigierender und

¹⁴⁰² Siehe auch oben G.I.4.a).

¹⁴⁰³ Gemäß Ziffer 2 S. 2 des Pressekodex‘ sind zur Veröffentlichung bestimmte Informationen in Wort, Bild und Grafik mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen und wahrheitsgetreu wiederzugeben.

¹⁴⁰⁴ Zwar muss sich in der Aufsichtspraxis nach der Neuregelung des § 19 MStV noch zeigen, ob tatsächlich eine höhere Kontrolldichte bei Online-Medien geschaffen werden kann, so *Heins/Lefeldt*, MMR 2021, 126 [130]. Allerdings könnte eine Privilegierungsmöglichkeit etwa für journalistische Influencer auch einen Anreiz bieten, sich gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 MStV einer Institution der Selbstkontrolle anzuschließen.

¹⁴⁰⁵ *Weyhe*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht, 4. Teil, 73. Abschnitt, Rn. 15.

¹⁴⁰⁶ Siehe nur BVerfGE 12, 113 [130] – OLG-Präsident; BGHZ 143, 199 [204].

¹⁴⁰⁷ So haben die LMA elf sog. Hinweisschreiben an Anbieter von Online-Medien (u.a. *KenFM*, *Deutschland-Kurier* und *Flinkfeed*) gerichtet und Verstöße wie mangelnde Quellennennung gerügt, siehe *Süddeutsche Zeitung*, 16.02.2021: <https://www.sueddeutsche.de/medien/kenfm-landesmedienanstalt-1.5208177>.

¹⁴⁰⁸ BVerfGE 91, 125 [134], siehe auch BVerfGE 35, 202 [222].

präsentierender publizistischer Tätigkeit,¹⁴⁰⁹ was auch auf Laien-Journalismus zutreffen kann.¹⁴¹⁰

b. Rechtfertigung der Differenzierung

Insofern wäre es möglich, als Ergänzung zum Diskriminierungsverbot nach § 94 MStV ein entsprechendes Privilegierungsgebot einzuführen. Es wäre zudem sachlich zu rechtfertigen, journalistischen Angeboten – wenngleich keineswegs frei von Fehl und Tadel – ein Medienprivileg angedeihen zu lassen, da sie am ehesten zuverlässige Informationen vermitteln können.¹⁴¹¹ Die Ratio des journalistischen Berufsethos kann ein Gegengewicht zur Logik des ökonomischen Nutzenkalküls sozialer Medien bilden.¹⁴¹² Es ist zwar zuzugestehen, dass sich die Privilegierung journalistisch-redaktioneller Inhalte auf die Wahrnehmbarkeit anderer, nicht-medialer Inhalte¹⁴¹³ und damit auf die Chancengleichheit aller Kommunikationsinhalte auswirkt.¹⁴¹⁴ Es soll auch nicht in Abrede gestellt werden, dass nicht-professionelle Beiträge Meinungsbildungsrelevanz besitzen können.¹⁴¹⁵

Da aber eben bei Weitem nicht alle Kommunikationsteilnehmer den Bindungen journalistisch-redaktioneller Anbieter unterliegen, kann zugleich schwerlich von einer Ungleichbehandlung die Rede sein, zumal Art. 3 Abs. 1 GG vom Normgeber lediglich verlangt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.¹⁴¹⁶ Das staatliche Neutralitäts- und das Gleichbehandlungsgebot wären erst dann berührt, wenn der Staat *innerhalb* des publizistischen Wettbewerbs die Glaubwürdigkeit bestimmter Teilnehmer besonders betonen und die anderer Teilnehmer geringschätzen würde.¹⁴¹⁷ Eine sachliche Differenzierung hinsichtlich der (Selbst-)Verpflichtungen publizistischer Anbieter ließe sich jedoch im Rahmen legislativer Einschätzungsprärogative wegen der besonderen Funktion von journalistischen Medien in

¹⁴⁰⁹ *Martini*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, MStV, § 2, Rn.120; siehe oben G.I.4.a)(1).

¹⁴¹⁰ Vgl. zum MStV: BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 81; vgl. auch *Ory*, ZUM 2019, 139 [150].

¹⁴¹¹ So auch: *Information & Democracy Commission*, International Declaration on Information and Democracy, 8; vgl. *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 99e, der dafür plädiert, dem „Qualitätsjournalismus [...] die (finanziellen und rechtlichen) Möglichkeiten zu verschaffen, auf den Plattformen der Intermediäre mit Inhalten präsent zu werden“.

¹⁴¹² Vgl. oben B.IV.4.c) zu den unterschiedlichen Zielrichtungen.

¹⁴¹³ *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 4, die deshalb die positive Vielfaltssicherung kritisch sehen.

¹⁴¹⁴ *Liesem*, AfP 2020, 277 [281], die befürchtet, dass eine Privilegierung hochwertiger journalistischer Inhalte tendenziell zu mehr inhaltlicher Kuratierung führe.

¹⁴¹⁵ Siehe *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation 36, demzufolge die Feststellung, dass die informierende Nutzung vornehmlich über professionelle Beiträge erfolgt, „auch auf einem zu engen Verständnis der Beiträge, die für die öffentliche Willensbildung bedeutsam sind“ beruhe.

¹⁴¹⁶ BVerfGE 98, 465 [385]; 130, 240 [252].

¹⁴¹⁷ Siehe OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [Rn. 90] – Faktencheck.

ihrer Gesamtheit für die Sicherung der Meinungsvielfalt rechtfertigen, um auch ein Gegengewicht zu möglicherweise einseitigen und interessengesteuerten Meinungskundgaben sonstiger Influencer¹⁴¹⁸ zu bilden.

Die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil zum Rundfunkbeitrag gegen soziale Netzwerke geäußerten Bedenken rühren schließlich auch daher, dass dort „verstärkt nicht-publizistische Anbieter ohne *journalistische* Zwischenaufbereitung“¹⁴¹⁹ aufträten, weshalb der einzelne Nutzer die Verarbeitung und massenmediale Bewertung, „die herkömmlich durch den Filter professioneller Selektionen und durch verantwortliches *journalistisches* Handeln“¹⁴²⁰ erfolge, selbst übernehmen müsse. Indes bilden Wahrheit und Repräsentativität rezipierbarer Information für die Entfaltung individueller Autonomie im Meinungsbildungsprozess nicht aufgebbare Zielwerte unserer Kommunikationsordnung.¹⁴²¹ Die bevorzugte Behandlung publizistischer Akteure kann dementsprechend dazu beitragen, den nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auf sich allein gestellten Nutzer mithilfe professioneller Zwischenaufbereitungen zu unterstützen. Dadurch kann die Anfälligkeit von (einzelnen) Nutzern für die Rezeption von Desinformation, die häufig auf die in den News Feeds vorzufindende unmittelbare Konkurrenz und Verwechselbarkeit journalistischer und nicht-journalistischer Quellen zurückzuführen ist,¹⁴²² gesenkt und die Meinungsvielfalt gestärkt werden.¹⁴²³

b) Inhaltevielfalt: Privilegierung politikbezogener Inhalte

Während die Bestimmung der bei der Aufmerksamkeitsregulierung zu berücksichtigenden Quellen handhabbar wäre, erscheint die Konkretisierung in Frage kommender Themenfelder zur Herstellung von Inhaltevielfalt diffiziler: Sollen nur klassische Nachrichten oder auch sämtliche Informationen aus anderen Bereichen wie Kultur, Wissenschaft, Wirtschaft und Sport oder gar unterhaltende Formate Privilegierungen erfahren?

Nachfolgend wird erläutert, dass Meinungsbildung sich zwar nicht auf den Zweck politischer Willensbildung beschränkt (dazu **(1)**), der Schutz des politischen

¹⁴¹⁸ Siehe *Peifer*, GRUR 2018, 1218 zur problematischen Rolle von Influencern als „Markenbotschafter oder Laienwerber“.

¹⁴¹⁹ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79]; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 80], (Hervorhebung nur hier).

¹⁴²⁰ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 80]; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 81], (Hervorhebung nur hier).

¹⁴²¹ *Hain*, in: FS-Stern, 1387 [1395].

¹⁴²² *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, S. 17.

¹⁴²³ Vgl. auch *Burkhardt/Peifer*, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 1, Rn. 39: „Angesicht der wachsenden Bedeutung von auch laienjournalistischen Äußerungen in Internetdiensten wird die öffentliche Aufgabe der Presse allerdings zu einer kritischen Ressource, wenn es um Zuverlässigkeit und Genauigkeit von Meinungsäußerungen geht.“

Willensbildungsprozesses jedoch ein minimalinvasives Regulierungsinstrument darstellen könnte (dazu (2)), indem politikbezogene Inhalte bevorzugt behandelt werden (dazu (3)).

(1) Meinungsbildung nicht auf politische Willensbildung beschränkt

In Bezug auf Benutzeroberflächen von Medienplattformen verlangt der Gesetzgeber gemäß § 84 Abs. 4 MStV eine leichte Auffindbarkeit für die öffentlich-rechtlichen Angebote und diejenigen Angebote privater Anbieter, die in besonderem Maß einen Beitrag zur Meinungs- und Angebotsvielfalt im Bundesgebiet leisten. Die Landesmedienanstalten treffen unter den privaten Anbietern gemäß § 84 Abs. 5 MStV wiederum eine Auswahl, bei der Kriterien wie etwa der zeitliche Anteil an nachrichtlicher Berichterstattung über das politische und zeitgeschichtliche Geschehen oder an regionalen und lokalen Informationen zu berücksichtigen sind.¹⁴²⁴

Da soziale Netzwerke, anders als Medienplattformen, Angebote Dritter nicht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV zu einem Gesamtangebot zusammenfassen, sondern aus einem unbestimmten Pool an Informationen für den jeweiligen Nutzer einzelne Beiträge statt kompletter Programme selektieren,¹⁴²⁵ können diese Kriterien nicht unmittelbar für eine positive Vielfaltssicherung in sozialen Medien herangezogen werden. Erwägenswert erscheint jedoch in Anlehnung an § 84 Abs. 5 Nr. 1 MStV eine Fokussierung auf besonders meinungsbildungsrelevante Informationen in Gestalt nachrichtlicher Berichterstattung über politisches und zeitgeschichtliches Geschehen.¹⁴²⁶

Das Bundesverfassungsgericht reduziert die öffentliche Meinungsbildung zwar keineswegs auf den Zweck, die politischen Willensbildung des Volkes vorzuformen.¹⁴²⁷ Die Mitwirkung der Massenkommunikationsmittel an der öffentlichen Meinungsbildung beschränke sich nämlich nicht nur auf Nachrichtensendungen, politische Kommentare und Sendereihen über politische Probleme der Gegenwart, Vergangenheit oder Zukunft. Meinungsbildung geschehe vielmehr ebenso „in Hörspielen, musikalischen Darbietungen, Übertragungen kabarettistischer Programme bis hinein in die szenische Gestaltung einer Darbietung.“¹⁴²⁸ Die Meinungsbildung erhalte dementsprechend nicht nur von politischen

¹⁴²⁴ Weitere Kriterien sind das Verhältnis zwischen eigen- und fremdproduzierten Programminhalten, der Anteil an barrierefreien Angeboten, das Verhältnis zwischen ausgebildeten und auszubildenden Mitarbeitern, die an der Programmerstellung beteiligt sind, die Quote europäischer Werke und der Anteil an Angeboten für junge Zielgruppen; siehe auch oben H.II.2.

¹⁴²⁵ Zur Abgrenzung siehe *Siarra*, MMR 2020, 523; siehe auch oben G.I.1.c).

¹⁴²⁶ Vgl. auch *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 8, die eine Beschränkung des Datenpools auf Nachrichten, Zeitgeschehen und Dokumentationen diskutieren.

¹⁴²⁷ Siehe BVerfGE 8, 104 [113] – Volksbefragung.

¹⁴²⁸ BVerfGE 12, 205 [260]; siehe auch BVerfGE 31, 314 [325]; 59, 231 [257 f.].

Informationen Nahrung; denn bloßer Unterhaltung könne nicht von vornherein ein Bezug zur Meinungsbildung abgesprochen werden,¹⁴²⁹ diese könne durchaus Diskussionsprozesse auslösen und wichtige gesellschaftliche Funktionen erfüllen.¹⁴³⁰

Eine vermeintliche Privilegierung politikbezogener Meinungsinhalte könnte demnach möglicherweise mit der Inhaltsneutralität des Grundrechtsschutzes der Kommunikationsfreiheiten in Konflikt geraten.¹⁴³¹ Schließlich gilt für den Staat eine Neutralitätspflicht im publizistischen Wettbewerb.¹⁴³²

Allerdings steht hier nicht die verfassungsrechtliche Ausmessung des *abwehrrechtlichen* Schutzbereichs der Kommunikationsgrundrechte in Rede. Insofern wäre es in einer freiheitlichen Rechtsordnung selbstbestimmt lebender Menschen tatsächlich unangebracht, Inhalte (mittelbar) in Kategorien von „wertvoll“ und „wertlos“ einzuteilen¹⁴³³ und entsprechend etwa den Grundrechtsschutz der freien Meinungsäußerung zu versagen. Hier geht es stattdessen um die Fragestellung, inwieweit die mediale Freiheitssphäre der Anbieter sozialer Netzwerke zugunsten eines freiheitlichen Meinungsbildungsprozesses auf einfachgesetzlicher Ebene eingeschränkt werden kann, also um einen Ausgleich mit der Zielsetzung des Schutzes des individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses.¹⁴³⁴

(2) Schutz politischer Willensbildung als minimalinvasives Mittel

Sollen den Anbietern Privilegierungspflichten auferlegt werden, so sind diese im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders rechtfertigungsbedürftig und auf Notwendigkeiten zu beschränken, weshalb die Aufmerksamkeitsregulierung sich minimalinvasiv auf möglichst wenige Inhalte(kategorien) beziehen sollte. Bei der Regulierung von Meinungsmacht ist daher ein abgestuftes Konzept in dem Sinne, dass der

¹⁴²⁹ BVerfGE 97, 228 [257], wonach zum klassischen Rundfunkauftrag „die gegenständlich uneingeschränkte Information über alle Lebensbereiche unter Zugrundelegung publizistischer Kriterien“ gehöre.

¹⁴³⁰ BVerfGE 120, 180 [204]; vgl. auch BVerfGE 35, 202 [222] – Lebach: „Information und Meinung können eben sowohl durch ein Fernsehspiel oder eine Musiksendung vermittelt werden wie durch Nachrichten oder politische Kommentare; jedes Rundfunkprogramm hat schon durch die getroffene Auswahl und die Gestaltung der Sendung eine bestimmte meinungsbildende Wirkung.“

¹⁴³¹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5, Rn. 45; *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, demzufolge es verfehlt wäre, „die Kommunikationsfreiheit nur vor dem Hintergrund der Funktionsfähigkeit politischer Prozesse zu deuten“.

¹⁴³² OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [168 m.w.N.].

¹⁴³³ Vgl. *Klein*, Der Staat 10 (1971), 161 [164 f.]; KG Berlin, MMR 2019, 175 [Rn. 86] zur Werbekennzeichnung von Influencer-Posts: „Eine Differenzierung nach dem Gegenstand der redaktionellen Berichterstattung bzw. der Meinungsäußerung ist mit der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit nicht vereinbar. Berichte über Modetrends sind nicht weniger schützenswert als Berichte über gesellschafts- und tagespolitische Themen.“

¹⁴³⁴ Siehe zur Schutzwürdigkeit des freien Meinungsbildungsprozesses oben D.II.

Gesetzgeber sich auf die Wirkmacht politisch relevanter Kommunikation fokussiert, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹⁴³⁵

Als erforderlich können Interventionen im Kommunikationsprozess insofern angesehen werden, als sie sich auf solche Aspekte der Meinungsbildung beschränken, die nicht nur das Individuum in seiner Persönlichkeitsentwicklung betreffen, sondern zugleich überindividuelle Bedeutung haben. Es wurde bereits festgestellt, dass staatliches Handeln in Bezug auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung (nur) insoweit nach dem Vorsorgeprinzip notwendig ist, als sie zugleich das Gelingen eines funktionsfähigen demokratischen Willensbildungsprozesses bedingt.¹⁴³⁶ Notwendig zur Absicherung dieses Prozesses sind jedenfalls politikbezogene Informationen, nicht aber unterhaltende Inhalte,¹⁴³⁷ ohne „Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz“¹⁴³⁸ das Wort reden zu wollen. Schließlich gebührt der demokratiestaatlichen Funktion kein genereller Vorrang gegenüber dem individuell-liberalen Gehalt der Kommunikationsfreiheiten, zumal freie öffentliche Meinungsbildung private Kommunikationsfreiheit voraussetzt.¹⁴³⁹

Es wäre jedoch sachlich schwieriger zu rechtfertigen, etwa bei Themenfeldern wie Sport oder Musik, die als solche zumindest keinen unmittelbaren Bezug zum demokratischen Willensbildungsprozess aufweisen, staatlicherseits auf ein vielfältiges Informationsangebot in sozialen Netzwerken hinzuwirken. Zum einen wären damit auch partikulare Interessengebiete betroffen, in denen eine individuell scheinbar verengte Perspektive *per se* keine gemeinschädlichen Wirkungen entfalten könnte und eine staatlich induzierte Aufmerksamkeitssteuerung daher tatsächlich als unangebracht paternalistisch empfunden werden müsste.¹⁴⁴⁰ Zum anderen hätte ein allgemeines Vielfaltsgebot aus Nutzerperspektive den nachteiligen Effekt, die durch die – grundsätzlich legitime und sinnvolle – algorithmische Filterung eingedämmte Informationsflut in sozialen Netzwerken¹⁴⁴¹ wieder auszubreiten. Solch breitgefächerte Privilegierungen zugunsten journalistisch-redaktioneller Quellen würden damit die

¹⁴³⁵ Schulz, AfP 2017, 373 [377 f.]; vgl. auch Ferreau, ZUM 2017, 632 [635 m.w.N.] und Heilmann, MMR 2020, 162 [164 m.w.N.], in Bezug auf den Rundfunk ein nach der jeweiligen Meinungsbildungsrelevanz abgestuftes Regulierungsniveau befürwortend.

¹⁴³⁶ Siehe F.II.8.b); siehe auch Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 336.

¹⁴³⁷ So auch Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung, 74, 333 f.

¹⁴³⁸ BVerfGE 97, 228 [257]; BGH, NJW 2006, 377, [379 f.].

¹⁴³⁹ Degenhart, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 58.

¹⁴⁴⁰ So wäre es auch nicht durch den staatlichen Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 GG zu rechtfertigen, dass bspw. ein Nutzer, der seiner Vorliebe für Hip Hop-Musik frönt und daher in seinem News Feed entsprechende Inhalte empfängt, auch mit vielfältigen Beiträgen zu Jazz oder Techno konfrontiert wird, solange er ein solches Interesse nicht bekundet hat.

¹⁴⁴¹ Siehe dazu oben F.II.2.

Orientierung weiter erschweren und die avisierte verbesserte Wahrnehmbarkeit überindividuell relevanter Themen konterkarieren. Eine undifferenzierte Aufmerksamkeitsregulierung würde das Nutzererlebnis somit unattraktiver gestalten und auch dem Anbieter des sozialen Netzwerks schaden, wenn infolgedessen sein Angebot weniger in Anspruch genommen würde. Mithin wäre eine unterschiedslose Privilegierung sämtlicher journalistisch-redaktioneller Inhalte ein ungeeigneter und unangemessener Regulierungsansatz.

Auch das Bundesverfassungsgericht betont bei der Ausmessung von Freiheitssphären die Bedeutsamkeit überindividueller Belange. So hatte es schon im Lüth-Urteil ausdrücklich festgehalten, dass in einer Interessenabwägung die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede spreche, wenn die umstrittene Äußerung nicht (nur) privaten, eigennützigen Ziele diene, sondern (auch) „einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ leiste.¹⁴⁴² Weiterhin hat es die Bedeutung der Meinungsfreiheit als „Voraussetzung eines freien und offenen politischen Prozesses“¹⁴⁴³ unterstrichen und ein berechtigtes Interesse an einer Meinungsäußerung insbesondere dann zuerkannt, wenn jemand sich „an einer öffentlichen Auseinandersetzung über gesellschaftlich oder *politisch relevante* Fragen beteiligt“.¹⁴⁴⁴ Ebenso betont der EuGH, dass Informationen im Rahmen politischer Auseinandersetzung von besonderer Bedeutung seien.¹⁴⁴⁵

Damit die Bürger an der politischen Willensbildung des Volkes effektiv partizipieren können, ist es schließlich erforderlich, dass sie möglichst umfassend über politische Vorgänge informiert werden, um die zu entscheidenden Sachfragen und die von den Staatsorganen getroffenen Entscheidungen, Maßnahmen und Lösungsvorschläge „beurteilen, billigen oder verwerfen zu können.“¹⁴⁴⁶ Erst durch Informiertheit werde „der Bürger in den Stand gesetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können.“¹⁴⁴⁷ Aus der grundrechtlichen

¹⁴⁴² BVerfGE 7, 198 [212]; siehe dazu auch *Degenhart*, BK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 60, der einwendet, dass „öffentliche“ nicht notwendig „politische“ Meinungsbildung meint.

¹⁴⁴³ BVerfGE 61, 1 [11].

¹⁴⁴⁴ BVerfGE 93, 266 [294] zur Interessenabwägung nach § 193 StGB (Hervorhebung nur hier). Auch der EGMR hebt das besondere Interesse an „einer offenen Diskussion politischer Fragen“ hervor: EGMR, NJW 1999, 1321 [1322].

¹⁴⁴⁵ EuGH, GRUR 2019, 940 [Rn. 58] – Reformistischer Aufbruch.

¹⁴⁴⁶ BVerfGE 44, 125 [157] – Öffentlichkeitsarbeit.

¹⁴⁴⁷ BVerfGE 27, 71 [81 f.] – Leipziger Volkszeitung.

Eingriffsperspektive bildet der Schutz des politischen Willensbildungsprozesses daher das erforderliche Mindestmaß für die Absicherung freiheitlicher Meinungsbildung.¹⁴⁴⁸

(3) Hervorhebung politikbezogener Inhalte

Der Gesetzgeber könnte bei der Bestimmung der politikbezogenen Inhalte etwa typisierend auf Nachrichtenformate mit Aktualitätsbezug setzen, um so effektiv, aber auch nur minimalinvasiv auf die Medienfreiheit der Anbieter sowie die Meinungsbildungsfreiheit der Nutzer einzuwirken.¹⁴⁴⁹ Dafür, dass gerade in diesem publizistischen Bereich ein Qualitätsanspruch herrschen sollte, will der Gesetzgeber u.a. dadurch Sorge tragen, dass er gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 MStV auch Telemedien ohne periodisches Angebot zur Einhaltung anerkannter journalistischer Grundsätze verpflichtet, wenn diese regelmäßig Nachrichten oder jedenfalls politische Informationen enthalten.¹⁴⁵⁰

Eine Spezifizierung auf politische Informationen führt auch nicht zu einer Etablierung von Meinungssonderrecht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG. Schließlich bezieht sich der Begriff der politischen oder politikbezogenen Information auf ein abstrakt-neutrales Themenfeld, ohne eine bestimmte (inhaltliche) Tendenz vorzugeben oder an bestimmte Meinungen anzuknüpfen.¹⁴⁵¹ Die Inpflichtnahme der Anbieter sozialer Netzwerke für die Sicherstellung einer informierten demokratischen Öffentlichkeit ist zudem ein geeignetes Mittel, um die für die freie Meinungsbildung unabdingbar wahrnehmbare Meinungsvielfalt zu gewährleisten und insoweit mögliche Filterblasen und Echokammern zu durchbrechen.¹⁴⁵² Auch soziale Netzwerke sind als Träger der Medienfreiheit wegen der ihnen zurechenbaren Förder- und Verstärkerkausalität nicht von einer Medienverantwortung für eine handlungsfähige Demokratie auszunehmen.¹⁴⁵³ Im Gegenteil müsste ein demokratisch verantwortlich handelndes und vielfaltssicherndes Empfehlungssystem gewährleisten können, dass für die öffentliche Agenda wichtige politische Themen den Nutzer tatsächlich erreichen können.¹⁴⁵⁴

Ein entsprechender Eingriff wäre im Übrigen von verhältnismäßig geringer Intensität, da die Anbieter nur solche Inhalte prominent darstellen müssten, die ohnehin bereits ins

¹⁴⁴⁸ Vgl. BVerfGE 96, 56 [46 ff.]; *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Einleitung, Rn. 310 m.w.N.

¹⁴⁴⁹ *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 337; kritisch: *Ingold*, MMR 2020, 82 [85].

¹⁴⁵⁰ Siehe dazu Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 79, die „auf die Voraussetzungen einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“ verweist.

¹⁴⁵¹ *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 340 f.

¹⁴⁵² *Heidtke*, Medienintermediäre, 356 f., 359 f.

¹⁴⁵³ Vgl. *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 20.

¹⁴⁵⁴ *Möller et al.*, ICS 2018, 959 [964].

Netzwerk eingespeist worden und dort auffindbar sind. Anbieter sozialer Medien im Sinne des § 93 Abs. 2 MStV, die eine thematische Spezialisierung aufweisen und diese Spezialisierung durch die Gestaltung ihres Angebots wahrnehmbar machen, sollten hingegen von einer solchen Privilegierungsverpflichtung hin zu politikbezogener Information allgemein ausgenommen sein, wenn solche Inhalte mit ihrer Spezialisierung nicht im Einklang stehen.¹⁴⁵⁵

Folglich wäre eine Privilegierung von Informationen bezüglich des politischen und zeitgeschichtlichen Geschehens legitim und dem Grunde nach mit Art. 5 Abs. 2 GG vereinbar.

c) Rezeptionsvielfalt: Präsentation privilegierter Inhalte

Die Frage, die sich im Rahmen der Aufmerksamkeitsregulierung am schwierigsten beantworten lässt, aber nicht unbeantwortet bleiben darf, ist die nach der Art und Weise der Präsentation der privilegierten Inhalte. Der Gesetzgeber müsste etwa entscheiden, ob die privilegierten Inhalte allen Nutzern ungeachtet ihrer Präferenzen anzuzeigen wären, ob solche Inhalte in die bestehenden News Feeds zu integrieren oder im Sinne eines Zwei-Säulen-Modells gesondert anzubieten wären, ob er unmittelbar selbst oder nur mittelbar Kriterien für die Anordnung und Reihung der Inhalte definiert, oder ob er den Anbietern die Freiheit überlässt, die privilegierten Inhalte wiederum autonom zu personalisieren.

Es ist zu bedenken, dass eine personalisierte Kuratierung einerseits das Regulierungsziel konterkarieren könnte, eine demokratische Öffentlichkeit zu schaffen. Andererseits läuft der Gesetzgeber durch jedwede Intervention in den Kuratierungsprozess Gefahr, die kommunikative Chancengleichheit der Informationsanbieter ins Ungleichgewicht zu bringen. Daher wird nicht zu Unrecht die Befürchtung geäußert, die Etablierung von Variablen in Bezug auf Auswahl und Gewichtung der Inhalte könne sich als „unmögliche gesetzgeberische Aufgabe“ erweisen.¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵⁵ Dies könnte etwa auf Berufsnetzwerke zutreffen, vgl. Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 108.

¹⁴⁵⁶ *Heidtke*, Medienintermediäre, 363; vgl. auch *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 297 f., derzufolge wegen der unspezifischen Rezeption von Inhalten nicht ersichtlich sei, an welcher Stelle welche Art von Inhalten (speziell der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten) angezeigt werden sollten; *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 23, denen zufolge die Implementation von Vielfaltsvorgaben in Software umso herausfordernder ist.

Nachfolgend wird das sog. Zwei-Säulen-Modell näher untersucht (dazu (1)) und als Alternativen eine integrierte Presseschau (dazu (2)) sowie eine Kombination beider Modelle vorgeschlagen (dazu (3)).

(1) Zwei-Säulen-Modell

Als konkrete Ausformung einer Aufmerksamkeitsregulierung wurde der Vorschlag eines sog. Zwei-Säulen-Modells in die Reformdiskussion eingeführt.¹⁴⁵⁷

a. Grundidee

Nach diesem Modell soll der personalisierten Verengung des Vielfaltsspektrums in anbieterseitig kuratierten News Feeds durch eine Verpflichtung zur Abbildung eines zusätzlichen, nicht-personalisierten News Feeds¹⁴⁵⁸ abgeholfen werden. Dieses Konzept greift die Grundidee des dualen Rundfunksystems auf, in welchem die Veranstaltung des kommerziellen Rundfunks erst durch die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedingt wird, weil dieser für eine unerlässliche informatorische Grundversorgung der Bevölkerung Sorge trägt.¹⁴⁵⁹ Der Begriff eines Zwei-Säulen-Modells ist insofern nicht neu.¹⁴⁶⁰

Während demzufolge die erste Säule des News Feeds weiterhin die individuelle Vielfalt abbildet (und lediglich gemäß MStV einer Transparenzpflicht und Missbrauchskontrolle unterliegt), soll der Gesetzgeber für die zweite Säule zur Sicherung pluraler Vielfalt eine positive Ordnung errichten, die sich allein aus in den Intermediär eingespeisten Inhalten zusammensetzt. Diese zweite Säule soll auf Vorgaben für die Qualität und Herkunft der Quellen bauen, um – unter Berücksichtigung von Aspekten der Interaktion (Klickhäufigkeit, Zahl von Suchanfragen) – „eine von Neutralität, Ausgewogenheit und Tendenzfreiheit bestimmte Durchmischung von Inhalten zu Gunsten der Sicherung von Meinungs- und Informationsvielfalt“ zu erreichen.¹⁴⁶¹ Insoweit ließe sich zur Herstellung von Quellenvielfalt auch an journalistisch-redaktionelle Anbieter anknüpfen.¹⁴⁶²

¹⁴⁵⁷ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [501 f.].

¹⁴⁵⁸ Siehe auch Monopolkommission, 22. Hauptgutachten 2018, 396, Rn. 1178, die in Richtung einer Nutzeroption argumentiert; DEK, Gutachten 2019, 209: „Aus Sicht der DEK sollten Pluralitätspflichten für Medienintermediäre jedenfalls die Verpflichtung zum Einsatz solcher algorithmischer Systeme umfassen, die zumindest als zusätzliches Angebot auch einen Zugriff auf eine tendenzfreie, ausgewogene und die plurale Meinungsvielfalt abbildende Zusammenstellung von Beiträgen und Informationen verschaffen.“

¹⁴⁵⁹ BVerfGE 73, 118 [157].

¹⁴⁶⁰ Siehe nur *Hain*, Rundfunkfreiheit, 102 ff. zum „Zwei-Säulen-Modell“ des Lokalfunks in Nordrhein-Westfalen.

¹⁴⁶¹ Siehe zum Vorstehenden ausführlich: *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [502].

¹⁴⁶² Vgl. *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [502], die auf „Print, öffentlich-rechtlicher Rundfunk, privater Rundfunk, Blogs etc.“ Bezug nehmen.

Entscheidet sich der Gesetzgeber im Sinne des Zwei-Säulen-Modells für die Verpflichtung zur Installierung eines separaten News Feeds, hätte dies den Vorteil, dass das Geschäftsmodell der Anbieter prinzipiell unangetastet bliebe,¹⁴⁶³ da sie weiterhin (nicht-diskriminierend) nach autonomen Grundsätzen im originären News Feed Inhalte kuratieren dürften.

Für ein solches Säulenmodell gibt es auch Vorbilder in der analogen Medienwelt¹⁴⁶⁴: Denn im Rundfunk sind redaktionell unabhängig gestaltete Drittfenster gemäß §§ 59 Abs. 4, 65 Abs. 1 MStV eine Möglichkeit, in Ergänzung zum Hauptprogramm die Meinungsvielfalt zu stärken.¹⁴⁶⁵ In der digitalen Praxis von *Facebook* gibt es ebenfalls zwei Beispiele, die dem Grunde nach die Funktionsweise eines solches Säulen-Modells veranschaulichen und nachfolgend dargestellt werden.

b. Beispiel 1: COVID-19-Informationszentrum

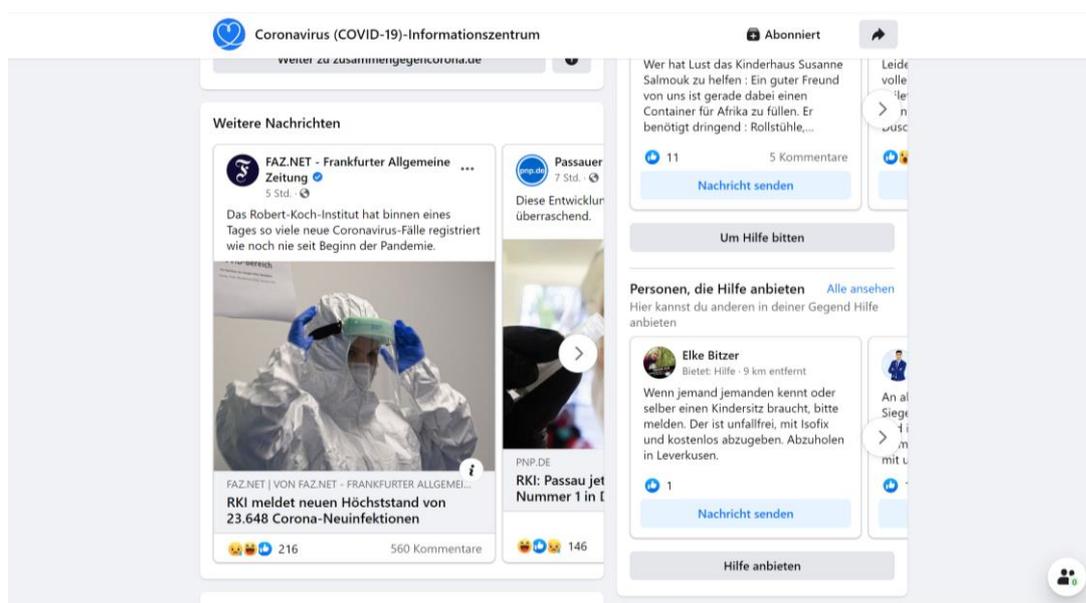
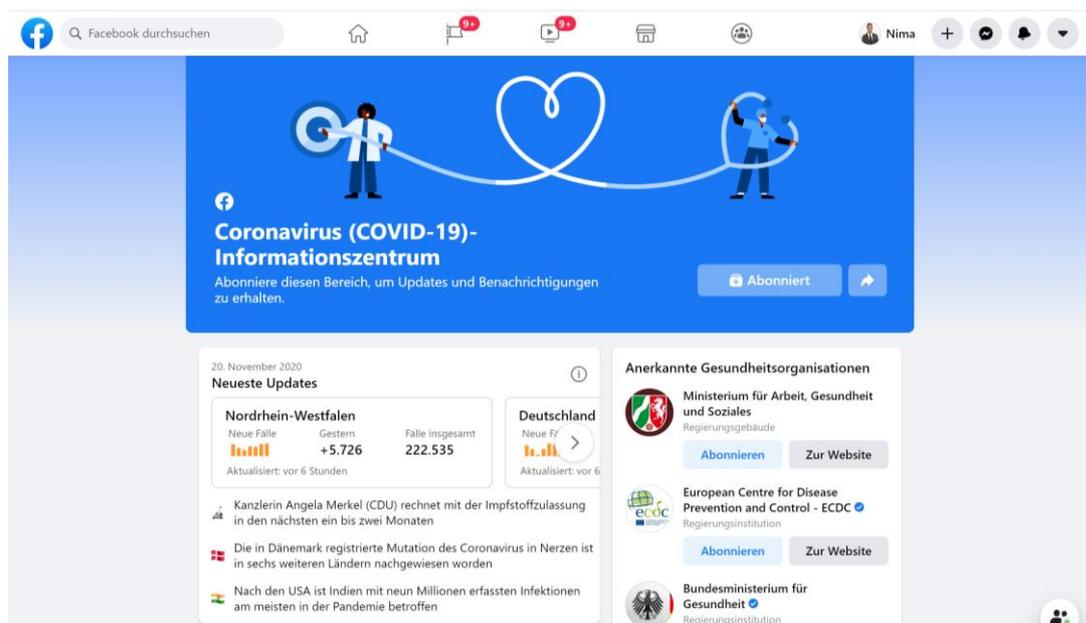
Im März 2020 führte *Facebook* einen zusätzlichen Feed ein, das sog. COVID-19-Informationszentrum, um – so das verlautbarte Ziel – die Nutzer bezüglich der Corona-Pandemie mit vertrauenswürdigen Informationen zu versorgen¹⁴⁶⁶ (siehe dazu die folgenden Abbildungen vom 20.11.2020). In diesem kommerziell-werbefreien und nur nach Ländern unterscheidbaren, also weitgehend nicht-personalisierten Zusatzfeed werden redaktionell zuvorderst amtliche Informationen zusammengestellt, von Quellen wie der World Health Organization (WHO), aber auch, regional angepasst, vom Bundes- oder jeweiligen Landesgesundheitsministerium. Erst nachrangig findet sich unten im Informationszentrum eine Art digitale Banderole, über welche aktuelle Nachrichten von publizistischen Quellen angezeigt werden. Dieses Informationszentrum muss vom Nutzer aktiv aufgesucht bzw. angeklickt werden. Soweit aber Inhalte im kuratierten News Feed einen inhaltlichen Bezug zum Thema Coronavirus aufweisen, erhält der Nutzer über einen Link unter dem jeweiligen Inhalt die Möglichkeit, in das Informationszentrum zu gelangen. Nur wenn der Nutzer das Informationszentrum abonniert, wird er auf der Startseite darüber benachrichtigt, sobald es neue Meldungen gibt.

¹⁴⁶³ *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [503]; so auch *Heidtke*, Medienintermediäre, 367.

¹⁴⁶⁴ Vgl. *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 397 [Fn. 588].

¹⁴⁶⁵ Siehe *Dörr*, in: FS-Stern, 1349 [1369]; oben E.III.2.c).

¹⁴⁶⁶ Siehe dazu *Clegg*, Coronavirus, 26.3.2020, abrufbar unter: <https://about.fb.com/de/news/2020/03/unser-einsatz-gegen-falschinformationen-ueber-das-coronavirus/>.



c. Beispiel 2: Facebook News

Im Mai 2021 hat Facebook bereits – ohne regulatorische Verpflichtung – neben dem herkömmlichen News Feed eine zweite Säule eingerichtet: Facebook News.¹⁴⁶⁷

Diese Sparte speist sich aus Inhalten von Nachrichten-Verlagen, mit denen Facebook kooperiert und die von Facebook vergütet werden.¹⁴⁶⁸ In der US-Variante sind bereits journalistisch-redaktionelle Inhalte von über 1.000 regionalen und überregionalen, bei Facebook registrierten Publikationen abrufbar, die sowohl von Facebook-eigenen

¹⁴⁶⁷ Facebook, Facebook News startet in Deutschland, 18.05.2021:

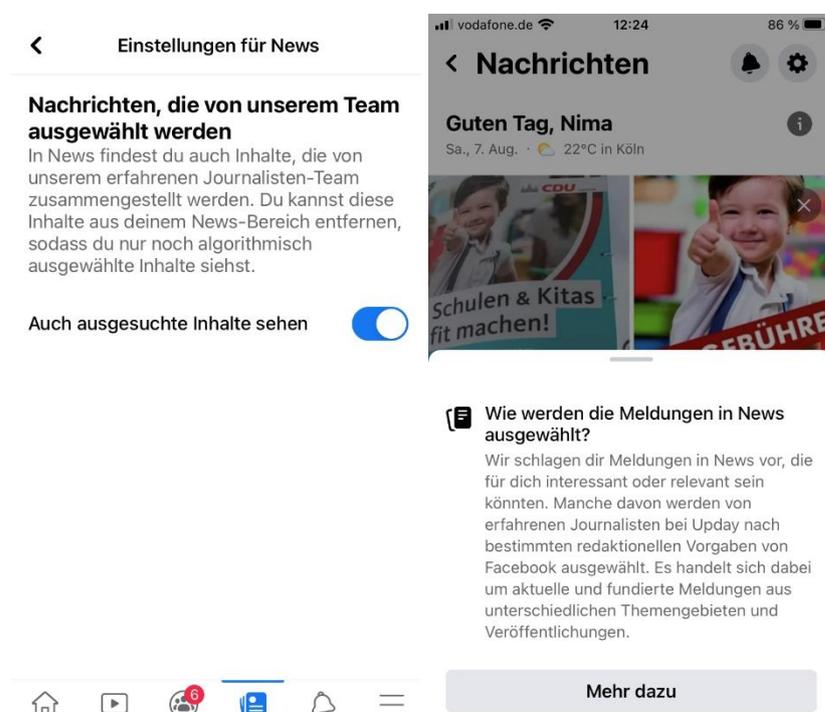
<https://about.fb.com/de/news/2021/05/facebook-news-startet-in-deutschland/>.

¹⁴⁶⁸ Facebook, Internationale Ausweitung von Facebook News. 25.8.2020, abrufbar unter:

<https://about.fb.com/de/news/2020/08/internationale-ausweitung-von-facebook-news/>.

Redakteuren sortiert, aber weiterhin auch personalisiert nach Nutzerinteressen algorithmisch kuratiert werden.¹⁴⁶⁹ In der deutschen Version, die nur über die *Facebook*-App verfügbar ist, waren es bei Start rund 100 Medienmarken, wozu auch Publikationen von *Axel Springer* zählen.¹⁴⁷⁰ Wie die nachfolgenden Abbildungen zeigen (Abrufdatum: 07.08.2021), bietet *Facebook* optional eine Mischung aus algorithmisch und redaktionell – vom Newsaggregator *Upday* zusammengestellten – Inhalten an, wobei bei der Themenauswahl auch explizit Vielfalt als Faktor aufgeführt wird.

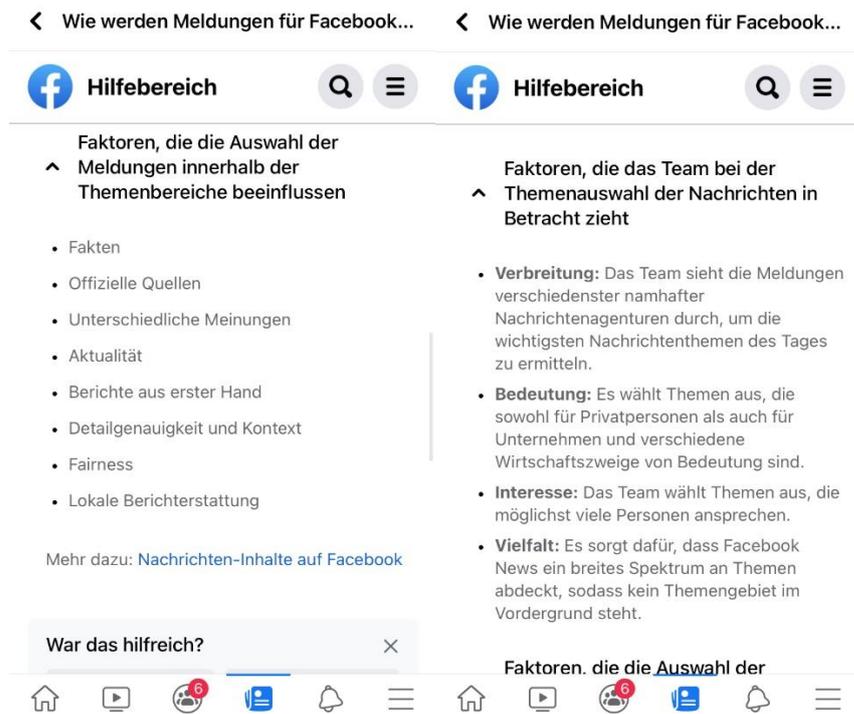
Dem Grunde nach kommt dieses Modell dem Gedanken der privilegierten Auffindbarkeit bereits sehr nahe, allerdings mit der Einschränkung, dass es nicht dem grundrechtsgebundenen Gesetzgeber vorbehalten ist, kommunikative Chancengleichheit zu garantieren.¹⁴⁷¹ Im Übrigen, d.h. im herkömmlichen News Feed, bliebe der Netzwerkbetreiber ohnehin prinzipiell frei, Inhalte nach seinem Dafürhalten zu kuratieren.



¹⁴⁶⁹ *Hurtz*, Süddeutsche Zeitung, Facebook will mehr Platz für Journalismus schaffen, 27.8.2020. Demnach umfasst die Bandbreite präsentierter Artikel auch rechtsextreme Portale wie *Breitbart News*.

¹⁴⁷⁰ *Meedia*, Facebook News ist in Deutschland gestartet, 18.05.2021, <https://meedia.de/2021/05/18/facebook-news-startet-in-deutschland/>.

¹⁴⁷¹ Indes wäre Facebook nach §§ 93, 94 MStV zu einer transparenten und nicht-diskriminierenden Behandlung der publizistischen Anbieter verpflichtet.



d. Bewertung eines Zwei-Säulen-Modells

Wenn Verlage der Verbreitung ihrer Publikationen in sozialen Netzwerken ohnehin eine hohe bis existenzielle Relevanz zuschreiben,¹⁴⁷² könnte eine Verpflichtung der Netzwerkbetreiber, in die Rolle eines Nachrichtenaggregators zu schlüpfen, ihre Meinungsmacht im Erfolgsfall paradoxerweise sogar noch verstärken.¹⁴⁷³ Denn je größer die Breitenwirkung eines sozialen Mediums ist, desto weniger könnte es sich ein journalistischer Inhalteanbieter erlauben, einer Kooperation und Präsenz im Netzwerk zu entsagen. Daher könnte in Frage gestellt werden, ob selektive Kooperationen ungleichgewichtig in den publizistischen Wettbewerb eingreifen.¹⁴⁷⁴ Gerade die konkrete Kooperation *Facebooks* mit der *Axel Springer*-Tochterfirma *Upday*, die die redaktionelle Auswahl verantwortet, verdeutlicht die Sorge, dass durch vertikale Verwebungen die kommunikative Chancengleichheit gefährdet wird.¹⁴⁷⁵ Zwar sind nach dem gesetzgeberischen Willen auch Nachrichten-Aggregatoren im Regelfall als Medienintermediäre einzustufen,¹⁴⁷⁶ sodass soziale Netzwerke sich in Bezug auf derartige

¹⁴⁷² Siehe *Schneiders*, ZUM 2021, 480 [482 m.w.N.].

¹⁴⁷³ So *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 168.

¹⁴⁷⁴ Vgl. aber OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [Rn. 90], das im Zusammenhang mit *Facebooks* Faktencheck wegen der nachteiligen Beeinflussung der publizistischen Wirkungsmöglichkeiten oder der finanziellen Erträge eines Presseorgans an die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten im Lauterkeitsrecht erinnert.

¹⁴⁷⁵ Vgl. auch *Etteldorf*, MMR-Aktuell 2021, 440237; *Meedia*, Warum Springer das Upday-Mandat an Facebook zurückgeben sollte, 26.05.2021, <https://meedia.de/2021/05/26/warum-springer-das-upday-mandat-an-facebook-zurueckgeben-sollte/>.

¹⁴⁷⁶ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 85; siehe auch oben G.I.1.d).

zusätzliche Funktionalitäten grundsätzlich nicht dem Regime des Diskriminierungsverbots gemäß § 94 MStV entziehen können. Diese Vorschrift kann jedoch nicht gewährleisten, dass alle journalistisch-redaktionellen Anbieter von vornherein auch gleichermaßen Zugang zum Nachrichtenaggregat finden; sie müsste mithin regulatorisch ergänzt werden.¹⁴⁷⁷

Ungeachtet dessen erscheint das aus eigener Initiative heraus praktizierte Zwei-Säulen-Modell von *Facebook* jedenfalls aus Rezipientensicht auf den ersten Blick als ein vielfaltsförderndes Instrument, da ein aus verifizierten journalistischen Quellen zusammengestelltes Zusatzangebot zum personalisierten News Feed angeboten wird. Praktisch bliebe es den Nutzern in einem Säulenmodell aber unbenommen, in freiheitlicher Selbstbestimmung gesetzlich privilegierte Zusatzangebote –gänzlich zu ignorieren.¹⁴⁷⁸ Eine „Konfrontationspflicht“ für Nutzer ist zwar grundrechtlich nicht konstruierbar,¹⁴⁷⁹ hier steht jedoch der Mehrwert aus Nutzersicht in Frage, wodurch Zweifel an der Tauglichkeit eines Zwei-Säulen-Modells zur Sicherung der Meinungsbildungsfreiheit geweckt werden: Mag die Inhalts- und Quellenvielfalt an zuverlässigen Informationen im genutzten Kommunikationsumfeld auch objektiv gesteigert werden, führt dies nicht gleichsam zu einer erhöhten Rezeptionsvielfalt auf Seiten der Nutzer. Diese ist jedoch für einen funktionierenden Meinungsmarkt und eine demokratische Öffentlichkeit in bestimmten Fragen von entscheidender Bedeutung.¹⁴⁸⁰ Insbesondere würden die beiden Säulen des personalisierten News Feeds auf der einen und des redaktionellen Nachrichtenangebots auf der anderen Seite als informatorische Parallelwelten beziehungslos nebeneinander stehen: Es gäbe nämlich keine Gewähr dafür, dass der Nutzer, der im personalisierten Feed für die politische Willensbildung relevante Informationen aus fragwürdigen Quellen konsumiert hat, im nicht-personalisierten Feed mit Inhalten in Berührung käme, die die gleichen Themen zum Gegenstand haben. D.h., dass einseitige und möglicherweise verfälschte Informationen nicht zwingend durch ein entsprechendes Gegengewicht ausgeglichen würden.

¹⁴⁷⁷ Bis dahin könnten sich publizistische Anbieter nur auf die mittelbare Grundrechtsbindung sozialer Netzwerke berufen und müssten versuchen, auf zivilrechtlichem Wege einen Zugangsanspruch geltend zu machen.

¹⁴⁷⁸ Siehe auch oben H.II.2.b)(2).

¹⁴⁷⁹ So *Ingold*, MMR 2020, 82 [85].

¹⁴⁸⁰ Vgl. *Napoli*, JoC 1999, 7 [9, 28 f.]; *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 3.

Dabei wurde bereits festgestellt, dass der demokratische Willensbildungsprozess besonders in Person derjenigen Nutzer gefährdet wird, bei denen das wahrgenommene Meinungsspektrum sich im Wege einer personalisierten Spiralbildung weiter verengt.¹⁴⁸¹

(2) Alternative: Integrierte Presseschau

Mit stärkeren Eingriffen in die Kuratierungsmechanismen verbunden, aber für die Aufmerksamkeitsregulierung und Rezeptionsvielfalt gleichsam effektiver wäre es, die privilegierten Inhalte, alternativ oder ergänzend, unmittelbar in den kuratierten News Feed einzubetten.

a. Einstreuung in den News Feed

Um Echokammereffekten vorzubeugen, könnten dafür die Kuratierungsalgorithmen dergestalt angepasst werden, dass zufällig ausgewählte Inhalte aus dem Vielfaltspool in den bestehenden kuratierten Feed eingereiht, zusätzliche Inhalte ohne Berücksichtigung personalisierter Datenpunkte ausgewählt oder gar dem jeweiligen Verhaltensmuster politisch entgegengesetzte Inhalte hinzugeschaltet werden.¹⁴⁸²

b. Gezielte Beimischung von Inhalten

Sinnvoller und zielgerichteter erscheint indes eine beitragsbezogene Beimischungspflicht, wonach aus dem Datenpool der eingespeisten privilegierten Quellen (Vielfaltspool) im konkreten visuellen Zusammenhang mit den personalisierten Inhalten weitere Beiträge zur gleichen Thematik angezeigt werden.¹⁴⁸³ Auch insoweit¹⁴⁸⁴ könnten die sozialen Netzwerke sich an die Empfehlungsalgorithmen im Bereich des E-Commerce anlehnen, wo intermediäre Verkaufsplattformen wie etwa *Amazon* zu jedem ausgewählten Produkt eine Reihe weiterer Produkte unmittelbar anzeigen, um das Kaufinteresse weiter zu stimulieren.¹⁴⁸⁵

Kommentiert etwa ein „abonnierter“ Politiker den Wahlausgang, äußert sich eine Person aus dem Freundeskreis zur Wirksamkeit zugelassener Impfstoffe oder bewertet eine NGO in einem „gesponserten“ Beitrag Maßnahmen der Klimapolitik, könnten jeweils zusätzlich aus der Bandbreite der privilegierten Quellen Informationen zu eben diesen

¹⁴⁸¹ Siehe oben F.II.9.

¹⁴⁸² *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [513 m.w.N.].

¹⁴⁸³ Vgl. *Mengden*, *Aufmerksamkeitsregulierung*, 393, der die Frage aufwirft, ob eine Anzeigepflicht nur insoweit bestehen sollte, als Nutzer entsprechende Angebote abonniert haben.

¹⁴⁸⁴ Vgl. *Schmidt/Sørensen*, *Algorithmic Diversity Diet*, 5; siehe oben B.IV.4.a).

¹⁴⁸⁵ Die weiteren Produktempfehlungen werden oft versehen mit „Kunden, die diesen Artikel kauften, kauften auch...“- oder „Das könnte Sie auch interessieren“-Anzeigen, siehe dazu auch:

<https://www.ionos.de/digitalguide/online-marketing/verkaufen-im-internet/so-nutzen-sie-empfehlungssysteme-im-e-commerce/>.

Themenfeldern eingeblendet werden: eine in den News Feed integrierte Presseschau, ohne dass diese auf klassische Presseartikel beschränkt wäre.¹⁴⁸⁶ Beimischungen könnten ebenso in Bezug auf vom Anbieter des sozialen Netzwerks selektierte publizistische Beiträge vorgenommen werden, soweit sie politische Bezüge aufweisen. Wegen der staatlichen Neutralitätspflicht und dem Gleichbehandlungsgebot müssten alle (privilegierten) publizistischen Organe eine solche Beimischung alternativer Quellen grundsätzlich dulden, damit nicht selektiv die Glaubwürdigkeit einzelner Medien diskreditiert wird.¹⁴⁸⁷

c. Semantische Verknüpfung und Serendipität

Die dafür notwendige inhaltlich-semantische Verknüpfung zwischen Inhalten und privilegiertem Datenpool könnte mithilfe maschineller Lesbarkeit bewerkstelligt werden;¹⁴⁸⁸ semantische Filterungen zählen ohnehin bereits zu den Charakteristika personalisierender Netzwerke.¹⁴⁸⁹ Es wäre jedenfalls nicht einsehbar, warum führende Unternehmen der Digitalisierung nicht auch ihnen zur Verfügung stehende digitale Techniken einsetzen sollten, um entsprechende Kriterien algorithmisch zum Zwecke der Beimischung vielfältiger Informationsquellen zur Anwendung zu bringen.¹⁴⁹⁰

Um die kommunikative Chancengleichheit zu fördern, könnten die Inhalte dabei nach dem Prinzip der Serendipität, also zufällig, ausgespielt¹⁴⁹¹ und mit einer Shuffle-Funktion ähnlich wie in Musik-Playlisten neu zusammengesetzt werden. Der Faktor der Serendipität, d.h. die Konfrontation mit unerwarteten und ungeplanten Informationen, ist ohnehin eine in sozialen Netzwerken mitunter genutzte Variable der Kuratierung.¹⁴⁹² Der (wenngleich programmierte) Zufall wäre als recht neutraler Faktor am ehesten geeignet, kognitive Dispositionen, etwaige Filterblasen und Echokammern aufzubrechen,¹⁴⁹³ sofern

¹⁴⁸⁶ Vgl. *ForumID*, How to stop infodemics, 77, wo vorgeschlagen wird, automatisch eine Vielfalt von Informationsquellen anzuzeigen, etwa zu Themen in Bezug auf Wahlvorgänge oder Gesundheit.

¹⁴⁸⁷ Vgl. OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [168 f.] – Faktencheck.

¹⁴⁸⁸ Siehe *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet, 8.

¹⁴⁸⁹ Vgl. *Möller et al.*, ICS 2018, 959 [962, 966]; siehe auch oben B.IV.2.

¹⁴⁹⁰ Vgl. *Drexler*, ZUM 2017, 529 [542] in Bezug auf den Einsatz von Algorithmen zur Kennzeichnung weniger verlässlicher Nachrichten.

¹⁴⁹¹ Vgl. *Heidtke*, Medienintermediäre, 364 m.w.N., zu einer allgemeinen, pluralisierenden Beimischungsverpflichtung.

¹⁴⁹² *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit, 17 m.w.N.; *Möller et al.*, ICS 2018, 959 [962]; *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre, 6, 78; *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre, 5; siehe oben F.II.6.b).

¹⁴⁹³ Vgl. *Reviglio*, EIT 2019, 151 [154, 158]; in diesem Sinne auch: *Information & Democracy Commission*, International Declaration on Information and Democracy, 7 (“Pluralism”), wonach Plattformbetreiber angehalten werden sollen, Medienvielfalt und Serendipität zu begünstigen.

dabei die Variable der personalisierten Relevanz unberücksichtigt bleibt – eine Art vielfaltsfördernder Störsender mit thematischem Bezug und begrenztem Quellenpool.

In diesem Punkt unterscheidet sich die integrierte Presseschau signifikant vom Zwei-Säulen-Modell, da die im Wege dieser Aufmerksamkeitsregulierung beigesteuerten Inhalte eben nicht gesondert und beziehungslos zu den personalisierten Inhalten angezeigt würden. Es handelt sich damit um eine veritable Umsetzung eines Nudging-Konzepts, ohne den Nutzern den Konsum von bestimmten Informationen aufzuzwängen.¹⁴⁹⁴

d. Journalistische Zwischenaufbereitung

Durch die gezielte Beimischung publizistischer Inhalte zu Beiträgen vor allem nicht-publizistisch agierender Akteure könnte also genau jene vom Bundesverfassungsgericht in sozialen Medien vermisste „journalistische Zwischenaufbereitung“¹⁴⁹⁵ geleistet werden, die es den Nutzern erleichtert, „zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung“¹⁴⁹⁶ zu trennen und die Glaubwürdigkeit von Quellen besser einstufen zu können. Soziale Medien könnten dergestalt zur Artikulierung der öffentlichen Meinung beitragen; denn „die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung.“¹⁴⁹⁷

e. Stärkung des publizistischen Wettbewerbs

Eine solche Herangehensweise hätte zudem das Potential, den publizistischen Wettbewerb zu stärken. Entscheidend für die Erringung von Aufmerksamkeit wären nicht mehr allein Reichweiten und Netzwerkeffekte – also bestehende Meinungsmacht – sowie die ökonomischen Interessen der Netzwerkbetreiber, sondern auch die Erstellung von (politisch) meinungsbildungsrelevanten Beiträgen. Auf diese Weise könnten Medien wie auch Rezipienten – anders als durch Instrumente wie *Facebook News* – möglichst unbeeinflusst von Machtstellungen im Kommunikationsprozess Inhalte verbreiten bzw. empfangen.¹⁴⁹⁸ Damit könnten die Chancen kleinerer publizistischer Anbieter, auf sich aufmerksam zu machen, ebenso wachsen wie der Anreiz, mehr (politisch) meinungsbildungsrelevante Beiträge zu erstellen.

¹⁴⁹⁴ Siehe zum Nudging oben H.II.2.a).

¹⁴⁹⁵ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 79] – Rundfunkbeitrag; vgl. auch *Zimmer/Kunow*, in: Vielfaltsbericht 2020, 44 [53], die die fehlende einordnende und prüfende Rolle journalistisch-redaktioneller Medien bei politischem Microtargeting in sozialen Netzwerken kritisieren.

¹⁴⁹⁶ BVerfG, MMR 2018, 731 [734, Rn. 80]; BVerfG, NVwZ 2021, 1283 [Rn. 81].

¹⁴⁹⁷ BVerfGE 20, 162 [175] – Spiegel-Urteil, in Bezug auf die Rolle der Presse.

¹⁴⁹⁸ Siehe *Hartl*, Suchmaschinen, 37; *Kloepfer*, in: HStR III, § 42, Rn. 14; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rn. 42, 214.

Durch die unmittelbare Sichtbarkeit würde also die Rezeptionswahrscheinlichkeit vielfältiger publizistischer Inhalte – gerade auch im Vergleich zum Zwei-Säulen-Modell – gesteigert werden.¹⁴⁹⁹ Darüber hinaus könnten die privilegierten Akteure auch mittelfristig profitieren: Denn die Rezeption der Inhalte aus der integrierten Presseschau könnte bei der fortgesetzten Kuratierung des personalisierten News Feeds wiederum algorithmisch Berücksichtigung finden und die Präsenz journalistisch-redaktioneller Inhalte insgesamt stärken.¹⁵⁰⁰

f. Schonender Interessenausgleich

Gleichzeitig wäre durch eine themenbezogene Akzessorietät zwischen personalisierten und regulatorisch bedingten Beiträgen sichergestellt, dass die Privilegierung das erforderliche Maß zur Sicherstellung einer notwendigen Informationsversorgung nicht überschreitet. Denn wenn die Privilegierung nur auf politikbezogene Nachrichten beschränkt ist, wären Inhalte zu anderen Rubriken regulatorisch von solchen Beimischungspflichten ausgenommen, da sie im Vielfaltspool entsprechend nicht vorhanden wären. Ob die Nutzer diese wahrnehmbaren Angebote schließlich rezipieren oder ignorieren, bliebe ihnen in freier Selbstbestimmung gänzlich anheimgestellt.

Auch nicht-privilegierte Inhalte-Anbieter würden durch eine in den News Feed integrierte Presseschau in ihrer Reichweite nur geringfügig berührt, denn in den nach vermeintlichen persönlichen Vorlieben kuratierten News Feeds blieben diese sonstigen Kommunikationsteilnehmer weiterhin grundsätzlich in der gleichen Art und in gleichem Umfang präsent.¹⁵⁰¹

Auf diese Weise könnte mithin ein grundrechtsschonender Interessenausgleich zwischen allen betroffenen Akteuren, also Netzwerkbetreibern, journalistisch-redaktionellen Anbietern und sonstigen Inhalteanbietern sowie Nutzern gelingen, der zugleich fast alle Interessen im Sinne einer demokratischen Öffentlichkeit zur Entfaltung kommen lässt.

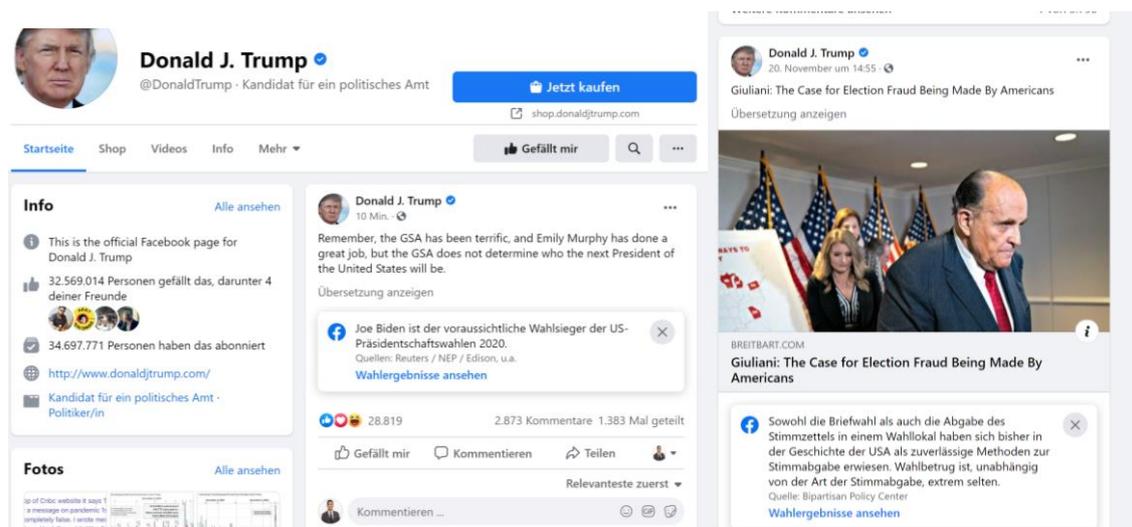
¹⁴⁹⁹ Vgl. *Bozdag/van den Hoven*, EIT 2015, 249 [257].

¹⁵⁰⁰ Solange es hierzu keine regulatorischen Vorgaben gäbe, bliebe die Freiheit der Netzwerkbetreiber unberührt, selbst zu entscheiden, inwieweit er auch die Rezeption dieser integrierten Presseschau in seine prädiktive Analytik einfließen lässt, was wiederum den künftigen Output der Kuratierung beeinflussen würde; siehe dazu oben B.V.2.

¹⁵⁰¹ Vgl. *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [526], demzufolge der Staat mittelbar in die Pressefreiheit eingreift, wenn die Pluralisierung dazu führt, dass „bestimmte Inhalte nicht angezeigt oder einzelne Nutzende zur Veränderung des eigenen Nutzungsverhaltens bzw. zu einer Abschaltung des Algorithmus bewegt würden.“ Da nach diesem Vorschlag nur das Nutzerverhalten beeinflusst, Zugangswege aber nicht erschwert würden, wäre die mittelbare Eingriffsintensität überschaubar, jedenfalls aber gerechtfertigt.

(3) Kombination verschiedener Modelle

Etwaige integrierte Presseschauen und Zusatzangebote könnten auch kombiniert werden; sie schließen einander keineswegs aus. Anlässlich der US-Präsidentschaftswahl 2020 hat *Facebook* selbst einen zweistufigen Ansatz gewählt, um die Nutzer über die Geschehnisse rund um die Wahl zu informieren. Insbesondere durch Falschbehauptungen und irreführende Aussagen *Donald Trumps* zum Wahlausgang sah sich *Facebook* veranlasst, einzelne Beiträge redaktionell unter Angabe von Quellen einzuordnen¹⁵⁰² (siehe dazu nachfolgend Screenshots vom 24.11.2020).

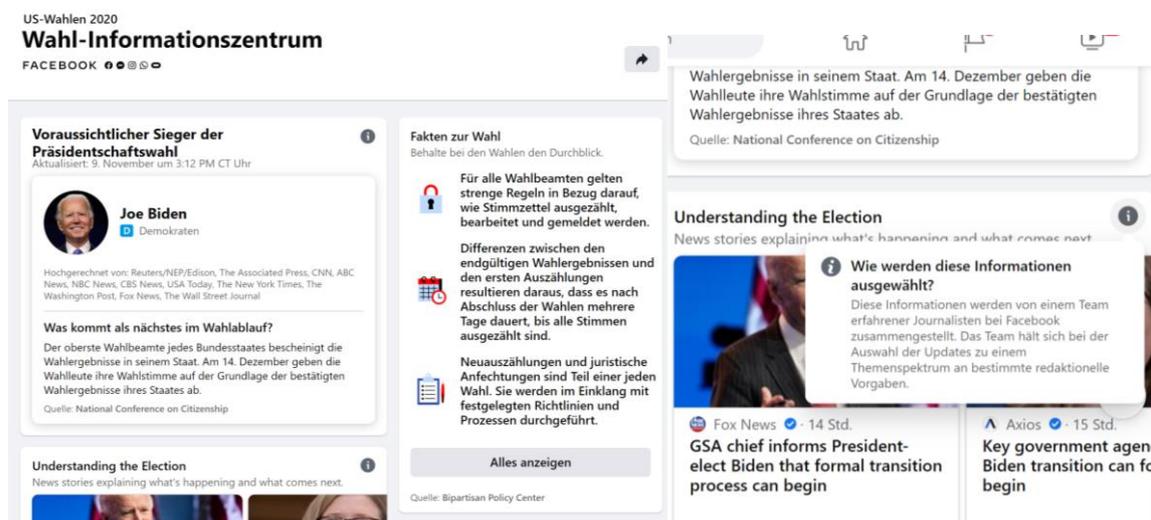


Unter den Hinweisen konnten interessierte Nutzer einen Link anklicken („Wahlergebnisse anzeigen“), der sie zum „Wahl-Informationszentrum“ von *Facebook* führte. Ähnlich aufgebaut wie das „COVID-19-Informationszentrum“, fanden sich hier weiterführende Informationen zu Wahlprozedere und Wahlprüfung, ausgewählt aus publizistischen Quellen. Zur Auswahl der Beiträge gab *Facebook* lediglich an, dass diese von einem „Team erfahrener Journalisten bei *Facebook* zusammengestellt“ würden, das „sich bei der Auswahl der Updates zu einem Themenspektrum an bestimmte redaktionelle Vorgaben“ halte (siehe nachfolgende Screenshots vom 23.11.2020). Der Nutzer erfuhr also lediglich, dass die Informationsvermittlung ausnahmsweise nicht nach algorithmisch programmierten Vorgaben, sondern handverlesen erfolgt.

Jedenfalls veranschaulicht dieses praktische Beispiel die Potentiale pluralistischer Aufmerksamkeitsregulierung. Einerseits vermag die von *Facebook* unter Beweis gestellte Leistungsfähigkeit etwaige Bedenken hinsichtlich der regulatorischen Eingriffsintensität

¹⁵⁰² Noch expliziter warnte *Twitter* vor Falschbehauptungen, siehe dazu; *FAZ*, *Twitter* und *Facebook* warnen vor Trump-Vorwurf, 4.11.2020, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/us-wahl-2020-twitter-und-facebook-warnen-vor-trump-vorwurf-17035231.html>.

zerstreuen. Andererseits stellt sich auf Grund dieser gezielten Einflussnahmemöglichkeiten durch die Netzbetreiber erst recht die Frage, ob die netzwerkautonome Aufmerksamkeitssteuerung nicht durch eine demokratisch legitimierte und transparente Aufmerksamkeitsregulierung begrenzt werden muss.



4. Verbot politischer Werbung und Schaffung von Drittfenstern

Die politische Meinungsbildung der Bürger ist also ein für den demokratischen Willensbildungsprozess besonders sensibler und deshalb schutzbedürftiger Bereich, sodass in diesem Kontext weitere Regulierungsformen erörtert werden könnten. Insbesondere ist zu fragen, wie in diesem Feld Meinungsmacht politischer Akteure eingehegt und kommunikative Chancengleichheit hergestellt werden können.

Nachfolgend wird dargestellt, warum politische Werbung im Rundfunk grundsätzlich verboten ist (dazu **a**)), wie politische Werbung in sozialen Netzwerken funktioniert (dazu **b**)), welche Regulierungsoptionen dort bestehen (dazu **c**)), insbesondere die Übertragung des rundfunkrechtlichen Werbeverbots (dazu **d**)), und wie politische Fenster als regulatorischer Ausgleich genutzt werden könnten (dazu **e**)).

a) Verbot politischer Werbung im Rundfunk

Zum Schutz des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses gelten für den meinungsmächtigen Rundfunk seit jeher strenge Spielregeln. § 8 Abs. 9 S. 1 MStV (früher: § 7 Abs. 9 S. 1 RStV) stellt unmissverständlich klar: Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art ist unzulässig. Unter Werbung politischer Art fallen nicht nur Äußerungen von Parteien, sondern auch von vergleichbaren politischen Gruppierungen, Bürgerinitiativen und Einzelpersonen zu tagespolitischen und langfristigen politischen Fragestellungen, die darauf abzielen, die Willensbildung des

Volkes in Wahlen und Abstimmungen zu beeinflussen.¹⁵⁰³ Gemäß § 8 Abs. 9 S. 2 MStV sind unentgeltliche Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit einschließlich Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken indes nicht vom Werbeverbot erfasst.¹⁵⁰⁴

Das politische Geschehen zu vermitteln und zu filtern und die bedeutsamen politischen Kräfte und Gruppen angemessen zu Wort kommen zu lassen (§ 59 Abs. 1 MStV), gehört vielmehr zu den originären Aufgaben des Rundfunks selbst.¹⁵⁰⁵ Politik soll Gegenstand der Berichterstattung sein, nicht hingegen soll die Berichterstattung zum Gegenstand der Politik werden,¹⁵⁰⁶ weshalb jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks auszuschließen ist.¹⁵⁰⁷ Die Möglichkeit einzelner politischer Kräfte, durch Ankauf von Werbezeiten auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken und diese zu verändern, könnte dazu führen, „den Rundfunk einzelnen gesellschaftlichen Gruppierungen auszuliefern und der vom Bundesverfassungsgericht erhobenen Forderung zuwiderlaufen, die Breite des Programmangebotes und die Meinungsvielfalt auch im Bereich eines privaten Rundfunkveranstalters zu sichern.“¹⁵⁰⁸

Politische Werbung ist also prinzipiell geeignet, die Ausgewogenheit des Rundfunkprogramms sowie die kommunikative Chancengleichheit und damit den intendierten Prozess freier Meinungsbildung zu beeinträchtigen.¹⁵⁰⁹ Insbesondere politische Parteien könnten die gleichgewichtige Vielfalt verzerren und die Neutralität des Rundfunks in Frage stellen, wenn sie mithilfe finanzieller Mittel ihre Wahrnehmbarkeit und ihren Einfluss auf den Willensbildungsprozess unangemessen steigern.¹⁵¹⁰

b) Politische Werbung in sozialen Netzwerken

Digitale Kommunikationsforen eröffnen indes gerade Parteien neue Möglichkeiten der Wähleransprache und der Aktivierung, Mobilisierung und Integration des Wählerwillens.¹⁵¹¹ Insbesondere Parteien, die (noch) über wenige Mitglieder verfügen, bieten soziale Netzwerke die Möglichkeit, sich über die analogen Wege hinaus mit wenig

¹⁵⁰³ Döpkins, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, RStV, § 7, Rn. 105 m.w.N.

¹⁵⁰⁴ Vgl. zu Abgrenzungsfragen zwischen erlaubter und unerlaubter Werbung im Einzelnen: Ladeur, in: Binder/Vesting, § 7 RStV, Rn. 77 m.w.N.

¹⁵⁰⁵ Siehe auch OVG Bremen, NVwZ-RR 2003, 651; OVG Münster, NJW 2002, 3417 zur kommunikativen Chancengleichheit von Parteien.

¹⁵⁰⁶ Siehe auch § 53 Abs. 3 S. 1 MStV, wonach an politische Parteien und Wählervereinigungen keine Rundfunkzulassungen erteilt werden dürfen.

¹⁵⁰⁷ BVerfGE 90, 60 [88].

¹⁵⁰⁸ OVG Niedersachsen, ZUM-RD 1999, 147 [150].

¹⁵⁰⁹ BayVGh, NVwZ-RR 2008, 145 [147].

¹⁵¹⁰ Siehe Ladeur, in: Binder/Vesting, § 7 RStV, Rn. 77 m.w.N.

¹⁵¹¹ Schemmel, Der Staat 57 (2018) 501 [504].

Ressourcenaufwand Aufmerksamkeit zu verschaffen.¹⁵¹² Soziale Netzwerke sind mithin wegen ihrer Reichweite und der sich bietenden datengetriebenen Gestaltungsmöglichkeiten ein unverzichtbares politisches Kommunikationsmittel geworden.¹⁵¹³ Auch Regierungen und staatliche Stellen werden als Informationsanbieter mitunter bevorzugt behandelt,¹⁵¹⁴ wie etwa *Facebooks* COVID-19-Informationszentrum zeigt.¹⁵¹⁵

Ausdrücklich in Bezug auf *Facebook* hat das Bundesverfassungsgericht dementsprechend betont, dass es sich hierbei um ein für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen nicht ohne weiteres austauschbares Medium von überragender Bedeutung handele.¹⁵¹⁶ Die Gefahren ungleichgewichtiger Beeinflussung sind in sozialen Medien dabei nicht nur ebenso wie im Rundfunk vorhanden, sie potenzieren sich dort sogar. Adressiert das lineare Rundfunkprogramm alle Zuschauer noch gleichermaßen, entstehen in sozialen Netzwerken fragmentierte Teilöffentlichkeiten.¹⁵¹⁷

Durch Microtargeting können sich politische Akteure in die Lage versetzen, zielgerichtet zu agitieren und massenhaft selektierte Nutzergruppen zu (de)mobilisieren,¹⁵¹⁸ ohne dass die Kriterien der gezielten Auswahl transparent gemacht würden.¹⁵¹⁹ Laut den *Facebook Papers* wird bzw. wurde politische Werbung auch nach Maßgabe der Interaktionswahrscheinlichkeit bepreist, sodass insbesondere polarisierende Botschaften sich günstiger für die Werbetreibenden auszahlen würden.¹⁵²⁰ Im letzten US-Präsidentenwahlkampf hat *Facebook* Werbeplatzierungen der *Biden*-Kampagne

¹⁵¹² Siehe *Jaurisch*, Regeln für faire digitale Wahlkämpfe, 33.

¹⁵¹³ Vgl. schon *Hoffmann-Riem*, AöR (137) 2012, 509 [514], der in Bezug auf den *Obama*-Wahlkampf 2008 von „viraler politischer Kommunikation“ spricht.

¹⁵¹⁴ Siehe oben G.I.2.d) zur Kooperation zwischen *Google* und dem Bundesgesundheitsministerium, LMA Hamburg/Schleswig-Holstein, Pressemitteilung v. 17.12.2020, abrufbar unter: <https://www.ma-hsh.de/infothek/pressemitteilung/kooperation-google-mit-bundesministerium-fur-gesundheitma-hsh-leitet-medienrechtliches-verfahren-ein.html>.

¹⁵¹⁵ Siehe oben H.II.3.c)(1)b.

¹⁵¹⁶ BVerfG, Beschluss v. 22.05.2019 – 1 BvQ 42/19, NVwZ 2019, 959 – „Der III. Weg“.

¹⁵¹⁷ Vgl. *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, 22; *Rau/Stier*, ZfVP 2019, 4 im Zusammenhang mit Echokammern, siehe oben F.II.4.

¹⁵¹⁸ Siehe dazu oben F.II.8.b).

¹⁵¹⁹ *Zimmer/Kunow*, in: Vielfaltsbericht 2020, 44 [53].

¹⁵²⁰ Vgl. *Forbes*, What The ‘Facebook Papers’ Reveal About The Social Network’s Advertising Business, 30.11.2021, abrufbar unter: <https://www.forbes.com/sites/martyswant/2021/11/30/what-the-facebook-papers-reveal-about-the-social-networks-advertising-business/?sh=32ce594822d5>: “It is cheaper, substantially, to run an angry, hateful, divisive ad than it is to run a compassionate, empathetic ad,” Haugen said.

jedenfalls im Durchschnitt zu höheren Preisen als jene von *Trump* abgerechnet, wobei die Werbegebühren stets stark variierten und nicht einheitlich geregelt waren.¹⁵²¹

c) Neue Regelungen für politische Werbung im Online-Bereich

Denn anders als im Rundfunk ist in sozialen Netzwerken politische Werbung weiterhin zulässig und kann auch nicht über § 94 MStV eingeschränkt werden, weil das Diskriminierungsverbot die Bevorzugung politischer Werbung nur dann adressieren kann, wenn dadurch systematisch von den eigenen Kuratierungskriterien abgewichen wird (§ 94 Abs. 2 Var. 1 MStV), da eine in den Kuratierungskriterien bereits angelegte Bevorzugung nicht *per se* unbillig ist (§ 94 Abs. 2 Var. 2 MStV).¹⁵²²

Es gelten lediglich Kennzeichnungspflichten. Gegenüber § 58 RStV a.F. verschärft der MStV in § 22 Abs. 1 S. 3 die Anforderungen an die Trennung von Werbung und übrigen Inhalten insofern, als in Telemedien bei Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art auf den Werbetreibenden oder Auftraggeber in angemessener Weise deutlich hingewiesen werden muss. Die Begründung zum MStV weist darauf hin, dass die Ausweitung von Transparenzvorgaben mit „Blick auf die Voraussetzungen einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“ erfolge.¹⁵²³ Auch die EU-Kommission hat mit Blick auf die EU-Parlamentswahlen 2024 einen Regelungsvorschlag für die Transparenz gesponserter politischer Inhalte angekündigt; dabei sollen auch Microtargeting und Verhaltensprofiling im politischen Kontext adressiert werden.¹⁵²⁴ Auch nach Art. 24 DSA-E sollen den Rezipienten von Werbung auf Online-Plattformen klar, eindeutig und in Echtzeit Werbecharakter, Auftraggeber und die Hauptparameter, nach denen Rezipienten bestimmt wurden, angezeigt werden.

Eine wenn auch verschärfte Kennzeichnungspflicht wird jedoch die regulatorische Schieflage zwischen Rundfunk und Telemedien nicht annähernd ebnen können, da insbesondere soziale Netzwerke durch ihre individualisierte Kuratierung und die Ermöglichung von Microtargeting eine ungleich höhere Suggestivkraft auf den Nutzer und seine Gedankenwelt ausüben können als herkömmliches Fernsehen.¹⁵²⁵

¹⁵²¹ *The Markup*, Facebook Charged Biden a Higher Price Than Trump for Campaign Ads, 29.10.2020, abrufbar unter: <https://themarkup.org/election-2020/2020/10/29/facebook-political-ad-targeting-algorithm-prices-trump-biden>.

¹⁵²² Siehe oben G.I.2.d).

¹⁵²³ Begründung zum MStV, BayLT, Drs. 18/7640 v. 29.04.2020, 79.

¹⁵²⁴ EU-Kommission, Europäischer Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790, 3 f.

¹⁵²⁵ Vgl. *ForumID*, How to stop infodemics, 82, m.w.N.: “Behavioral microtargeting is of particular concern because it aims to interfere with our thoughts for political gain and is a threat to the foundations of our democracies”.

Vor diesem Hintergrund können strengere Maßnahmen diskutiert werden, wie etwa die Auferlegung von Volumenbeschränkungen für Onlinewerbung, Begrenzungen für politische Werbeausgaben, Verifizierungen politischer Werbetreibender oder strengere Beaufsichtigung von Kampagnenfinanzierungen.¹⁵²⁶ Als Maßstab für jede Regulierungsmaßnahme muss das Ziel dienen, die Wählerschaft in die Lage zu versetzen, ihr Urteil i.S.d. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung entwickeln und fällen zu können.¹⁵²⁷ Deshalb haben Eingriffe in Meinungsbildungsprozesse gerade dem Zweck der Absicherung von Manipulationsfreiheit und Manipulationsarmut zu dienen.¹⁵²⁸

d) Verbot politischer Werbung in sozialen Netzwerken?

Eine deutlich rigidere Selbstregulierung nimmt *Twitter* bereits eigenständig vor, ohne sich mit bloßen Kennzeichnungen zu begnügen. Am 30.10.2019 verkündete *Twitters* Chief Executive Officer *Jack Dorsey*, keine politische Werbung mehr zu verbreiten, da die Reichweite politischer Botschaften verdient und nicht gekauft werden sollte.¹⁵²⁹ *Dorsey* argumentiert, es sei nicht glaubhaft, einerseits zu bekunden, man wolle Manipulationen der eigenen Systeme zur Verbreitung von Fehlinformationen unterbinden, andererseits aber das Targeting mit politischer Werbung gegen Bezahlung zu ermöglichen.¹⁵³⁰ Vor dem Hintergrund hat *Twitter* Anzeigen für politische Inhalte weitgehend ausgeschlossen.¹⁵³¹

Ein Verbot jeglicher politischer Werbung in sozialen Netzwerken dürfte sich jedenfalls als sehr wirksames Instrument zum Schutz des individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses erweisen, auch wenn kleinere Parteien und unbekanntere politische Kandidaten dadurch tendenziell benachteiligt werden dürften.¹⁵³² Denn selbst wenn Werbecharakter, Auftraggeber und Urheberschaft von Anzeigen stets völlig

¹⁵²⁶ Dazu: *Jaurisch*, Regeln für faire digitale Wahlkämpfe, 46 ff., 48 ff., 50 ff. m.w.N.; in eine ähnliche Richtung geht die EU-Kommission, die Maßnahmen wie „labelling, record-keeping, disclosure requirements, transparency of price paid, and targeting and amplification criteria“ in den Blick nehmen möchte: Europäischer Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790, 4.

¹⁵²⁷ BVerfGE 44, 125 [139] – Öffentlichkeitsarbeit; siehe auch oben H.II.3.b).

¹⁵²⁸ *Hoffmann-Riem*, Der Staat 42 (2003), 193 [217].

¹⁵²⁹ *Dorsey*, <https://twitter.com/jack/status/1189634360472829952>. In dem Thread verweist er darauf, dass eine politische Botschaft Reichweite verdiene, wenn Nutzer sich entscheiden, Accounts zu folgen oder zu retweeten.

¹⁵³⁰ *Dorsey*, <https://twitter.com/jack/status/1189634370132303872>, 30.10.2019.

¹⁵³¹ Siehe <https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/ads-content-policies/political-content.html>: „Ads that contain references to political content, including appeals for votes, solicitations of financial support, and advocacy for or against any of the above-listed types of political content, are prohibited under this policy.“

¹⁵³² So *Jaurisch*, Regeln für faire digitale Wahlkämpfe, 33. Andererseits sind es gerade auch größere Parteien, die zumeist mehr finanzielle Ressourcen aufweisen und sich dementsprechend einen ungleichgewichtigen Einfluss erkaufen könnten.

transparent wären, bliebe – trotz aller internen Bemühungen zum Fact-Checking – die Problematik, dass verzerrende und irreführende Botschaften von den Anbietern sozialer Medien nicht immer zuverlässig eingeordnet werden können.¹⁵³³ Dessen ungeachtet erscheint die Vornahme solcher Einordnungen im Sinne der Meinungsfreiheit auch nicht unbedingt wünschenswert: Im Gegenteil könnte die – zumal staatlich induzierte – pauschale Einstufung politischer Aussagen als falsch oder irreführend als Bruch mit dem Neutralitätsgebot sogar eine noch nachteiligere Wirkung entfalten als dies ein allgemeines Werbeverbot täte.¹⁵³⁴ Auch anderweitige Vorschläge, wie etwa jener, in Wahlkampfzeiten keine unlautere Wahlwerbung zu adressieren,¹⁵³⁵ sind wegen der damit verbundenen Wertungsfragen schwerlich justiziabel und erscheinen daher als Mittel zum Schutz des demokratischen Diskurses wenig geeignet.

Weiter sollte es aber Parteien und sonstigen politischen Akteuren erlaubt sein, sich in sozialen Netzwerken zu präsentieren und am Meinungskampf zu partizipieren – vorausgesetzt, sie versuchen ihre Reichweite unabhängig von finanziellen Mitteln zu stärken, d.h. vor allem durch Mobilisierung von Anhängern und die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregenden Themensetzungen. Solange diese nicht unter Einsatz monetärer Ressourcen die politische Auseinandersetzung ungleichgewichtig beeinflussen, ist das Prinzip der kommunikativen Chancengleichheit gewahrt.

e) Politische Fenster als Ausgleich

Allerdings dürfte ein pauschales und vollständiges Verbot politischer Werbung unverhältnismäßig sein¹⁵³⁶ und letztlich auch nicht vielfaltsfördernd wirken.

(1) Besondere verfassungsrechtliche Stellung von Parteien

Insbesondere für Parteien wäre ein solcher Eingriff schwerwiegend. Es würde paradox anmuten, gerade diejenigen verstetigten politischen Vereinigungen, die eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit ihrer Zielsetzung bieten (§ 2 PartG) und gemäß Art. 21 GG bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, *partout* als Gefahr für die demokratische Willensbildung zu sanktionieren und mit dem Unwerturteil eines pauschalen Werbeverbots zu belegen.

¹⁵³³ *Goldman/Raicu*, Social media companies should permanently ban political advertising, San Francisco Chronicle, 8.12.2020.

¹⁵³⁴ Vgl. OLG Karlsruhe, MMR 2021, 164 [168 f.] zur Einmischung in den publizistischen Wettbewerb in sozialen Netzwerken.

¹⁵³⁵ *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691], denen vertragliche Selbstverpflichtungen vorschweben.

¹⁵³⁶ Vgl. EGMR, NVwZ 2010, 241, der ein vollständiges Verbot politischer Werbung ohne freie Sendezeiten im norwegischen Fernsehen als unverhältnismäßig erachtete.

Das Grundgesetz hat in Art. 21 GG Parteien als diejenigen Handlungseinheiten definiert, welche die Bürger zu politisch handlungsfähigen Gruppen zusammenführen und ihnen so einen wirksamen Einfluss auf das staatliche Geschehen ermöglichen; daher ist die Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich ein demokratischer Parteienstaat.¹⁵³⁷ Parteien kommt auf Grund der ihnen nach Art. 21 Abs. 1 GG zugewiesenen Aufgabe und Bedeutung eine Vorrangstellung gegenüber sonstigen Verbänden zu, weil sie für das Funktionieren eines demokratischen Gemeinwesens unerlässlich und entscheidend sind.¹⁵³⁸

Da das Volk also insbesondere über die Parteien auch zwischen den Wahlen Einfluss auf staatliche Entscheidungen ausübt,¹⁵³⁹ zählt es zum Verfassungsauftrag der Parteien gemäß Art. 21 Abs. 1 GG, auch im digitalen Raum anschlussfähig zu sein.¹⁵⁴⁰ Dies hat das Bundesverfassungsgericht anlässlich des Europawahlkampfs 2019 verdeutlicht, als es, wie schon dargelegt,¹⁵⁴¹ dem Eilantrag einer Partei gegen eine Seitensperrung durch *Facebook* mit folgender Begründung stattgab: „Gerade für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen ist der Zugang zu diesem nicht ohne weiteres austauschbaren Medium von überragender Bedeutung.“¹⁵⁴²

(2) Chancengleichheit in nicht-kuratierten Fenstermodellen

Eine Minimierung der Teilhabemöglichkeiten im Raum der Meinungsbildung in sozialen Netzwerken durch ein Verbot bezahlter Werbung könnte daher kompensatorisch mit der Schaffung neuer, getrennter Kommunikationsräume einhergehen.

a. Drittsendezeiten im Rundfunk

Auch insoweit kann die hergebrachte Rundfunkregulierung dem Grunde nach als Vorbild herangezogen werden.¹⁵⁴³ Denn dort korreliert das Verbot politischer Werbung mit einem Anspruch auf Einräumung von Sendezeit während der Beteiligung von Parteien (und sonstigen politischen Vereinigungen) an den Wahlen. Gemäß § 8 Abs. 9 S. 3 MStV bleibt § 68 MStV, nach dessen Abs. 2 Parteien bei Wahlbeteiligungen Sendezeit einzuräumen ist, vom Werbeverbot unberührt.¹⁵⁴⁴ Eine gesetzliche Verpflichtung, Parteien derartige

¹⁵³⁷ BVerfGE 11, 266 [273] – Wählerversammlung; 44, 125 [139].

¹⁵³⁸ BVerfGE 20, 56 [114] – Parteienfinanzierung I; 24, 260 [264].

¹⁵³⁹ BVerfGE 20, 56 [99].

¹⁵⁴⁰ *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501 [504].

¹⁵⁴¹ Siehe oben H.II.4.b).

¹⁵⁴² BVerfG, Beschluss v. 22.05.2019 – 1 BvQ 42/19, NVwZ 2019, 959 – „Der III. Weg“.

¹⁵⁴³ Vgl. *Möller/Hameleers/Ferreau*, *Desinformation und Misinformation*, 71, wonach es überlegenswert sei, „ob die Sozialen Netzwerke verpflichtet werden könnten, politischen Wettbewerbern kostenlose Werbemöglichkeiten – vergleichbar der Parteienwerbung im Rundfunk – zur Verfügung zu stellen“.

¹⁵⁴⁴ Siehe auf Landesebene u.a. § 8 Abs. 2 WDR-G für NRW.

privilegierte Ausdrucksmöglichkeiten zu verschaffen, ist, wenn nicht schon verfassungsrechtlich geboten, so doch im Sinne gesellschaftlicher Integration im demokratischen Staatswesen zulässig und gerechtfertigt,¹⁵⁴⁵ damit sich die Bürger mit den von den Parteien vertretenen politischen Zielen unmittelbar vertraut machen können.¹⁵⁴⁶ Denn die Ausnahme von Werbeverböten in Vorwahlzeiten dient nicht primär der Selbstdarstellung der politischen Parteien, sondern der Information der Wahlberechtigten für ihre Wahlentscheidung als Akt der vom Volk im Rahmen des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ausgeübten Staatsgewalt.¹⁵⁴⁷ Damit die Bürger über die Parteiprogramme eine Entscheidung in voller innerer Freiheit fällen können, ist es notwendig, dass die Parteien – im Rahmen des Möglichen nach dem Grundsatz gleicher Wettbewerbschancen – in den Wahlkampf eintreten können, also gleichbehandelt werden.¹⁵⁴⁸ Tatsächlich zählte Wahlpropaganda in Hörfunk und Fernsehen lange zu den wichtigsten Werbemitteln im Wahlkampf der politischen, insbesondere jener dem breiten Publikum noch nicht bekannten Parteien.¹⁵⁴⁹ Dank der staatsvertraglich verankerten Fenstermodelle erhält ein vom grundsätzlichen Werbeverbot betroffener, klar umrissener Kreis im Rhythmus von Wahlterminen in einem zeitlich eng begrenzten Umfang – optisch und akustisch getrennt vom redaktionellen Programm – einen Ausgleich, ohne dass dadurch die Ausgewogenheit des Gesamtprogramms infrage gestellt würde.¹⁵⁵⁰

b. Drittfenster in sozialen Netzwerken

An das rundfunkrechtliche Drittsendezeitenmodell gemäß § 65 MStV anknüpfend könnten auch Betreiber (meinungsmächtiger) sozialer Netzwerke verpflichtet werden, Parteien und anderen Wählergruppen gesonderte Fenster oder Säulen anzubieten, in denen diese sich möglichst gleichgewichtig präsentieren. Dabei wäre es legitim, sonstigen politischen Vereinigungen, die nicht an Wahlen teilnehmen und daher nicht verfassungsrechtlich privilegiert sind, solche kommunikativen Chancen zu versagen.¹⁵⁵¹

Zur Schonung der Anbieterinteressen könnten solche Fenster wie auch im Rundfunk auf Wahlkampfzeiten beschränkt bleiben. Auf diese Weise könnte Wahlpropaganda transparent, nicht-personalisiert, nicht-fragmentarisch und wettbewerbsorientiert gleichmäßig unter den Augen und der Kontrolle der Öffentlichkeit verbreitet werden. Für

¹⁵⁴⁵ *Flechsigt*, in: Binder/Vesting, § 42 RStV, Rn. 8 f.

¹⁵⁴⁶ BVerfGE 47, 198 [233] – Wahlwerbesendungen.

¹⁵⁴⁷ VG Berlin, NJW 2000, 1588 [1589].

¹⁵⁴⁸ BVerfGE 14, 121 [133] – FDP-Sendezeit; 3, 19 [26 f.]; 44, 125 [139].

¹⁵⁴⁹ Siehe BVerwG, NJW 1991, 938 [939] – Wahlwerbesendungen der Parteien.

¹⁵⁵⁰ BayVGh, NVwZ-RR 2008, 145 [147].

¹⁵⁵¹ Vgl. BVerfGE 24, 260 [264] – Politische Partei.

die Nutzer, die sich einen Überblick über Wahlprogramme und Kandidaten der Parteien, sei es auf Bundesebene – und je nach Wohnsitz auf Landes- oder Kommunalebene – verschaffen wollen, würde dadurch sogar ein Mehrwert geschaffen. Zwecks Umsetzung wäre insoweit ein co-regulativer Ansatz denkbar, nach dem den Anbietern sozialer Netzwerke im Benehmen mit den Regulierungsbehörden und Wahlleitern die konkrete netzwerkspezifische Umsetzung eines Wahl- und Parteienfensters anvertraut wird.¹⁵⁵²

Durch die Auslagerung der ansonsten gesponserten Auftritte von Parteien und Kandidaten (deren Seiten die Nutzer nicht explizit abonniert haben) in ein vom News Feed getrenntes Fenster würde in die Medien- und Kuratierungsfreiheit der Anbieter gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch nicht unmittelbar eingegriffen werden.¹⁵⁵³ Auch hier könnte in Anlehnung an § 68 Abs. 2 MStV eine Erstattung der Selbstkosten durch die Parteien angedacht werden, um den Eingriff in die Medienfreiheit der Anbieter abzumildern, zumal ihnen durch ein Verbot bezahlter Werbung Einnahmen wegfallen. Die gleichwohl zusätzliche operative Belastung, der Eingriff in die netzwerkautonome Aufmerksamkeitslenkung¹⁵⁵⁴ und der Verlust von Werbeeinnahmen müssten in einer Abwägung regelmäßig hinter dem überwiegenden Interesse an der Förderung des demokratischen Willensbildungsprozesses und der verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien zurückstehen.

f) Ergebnis

Die Verbreitung nicht-publizistischer politischer Inhalte in sozialen Medien berührt einen besonders sensiblen Bereich des individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses. Gerade im Wettbewerb der gemäß Art. 21 GG am politischen Willensbildungsprozess mitwirkenden Parteien ist Vielfalt und kommunikative Chancengleichheit für die demokratische Grundordnung essentiell. Deshalb könnte ein Instrument positiver Vielfaltssicherung darin bestehen, in Anlehnung an die bestehende Rundfunkregulierung jedenfalls Parteien und Wählervereinigungen die künstliche Steigerung ihrer Reichweite durch bezahlte Werbung in sozialen Medien grundsätzlich zu untersagen und die Anbieter zu verpflichten, in Wahlzeiten gesonderte Fenster für deren Präsentation einzurichten.

¹⁵⁵² Sie zu Möglichkeiten der Co-Regulierung sogleich H.IV.

¹⁵⁵³ Vgl. *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 498 [503] mit Blick auf das Zwei-Säulen-Modell.

¹⁵⁵⁴ Auch die Verpflichtung von Rundfunkveranstaltern zur Zulassung von Wahlwerbung ist ein Eingriff gemäß Art. 5 Abs. 2 GG; siehe *Bethge*, in: *Sachs/GG*, Art. 5, Rn. 158 m.w.N.

III. Nutzersouveränität

Wie bereits angesprochen,¹⁵⁵⁵ richtet sich der staatliche Schutz der selbstbestimmten individuellen Meinungsbildung des Rezipienten¹⁵⁵⁶ auch gegen Träger wirtschaftlicher und sozialer Macht, wenn sie im Kommunikationsprozess eine bevormundend wirkende Selektions- und Filterfunktion ausüben.¹⁵⁵⁷

Ein weiteres in Rede stehendes Regulierungsinstrument zielt demgemäß auf die Stärkung der Nutzersouveränität und Nutzerautonomie. In diesem Sinne wird dafür plädiert, Nutzern sozialer Medien und anderer Intermediäre die Möglichkeit der Entpersonalisierung der übermittelten Inhalte an die Hand zu geben.¹⁵⁵⁸ Die Einräumung einer Opt-out-Möglichkeit aus der netzwerkeigenen personalisierenden Kuratierung könnte etwa zu einer rein chronologischen Anzeige im News Feed führen,¹⁵⁵⁹ ohne dafür in die Algorithmen der Anbieter sozialer Medien eingreifen zu müssen.¹⁵⁶⁰

Ein solches Opt-out aus der Personalisierung könnte grundsätzlich, wenn nicht vielfaltssichernd,¹⁵⁶¹ so doch zumindest vielfaltsfördernd wirken, da infolge einer neutralen Sortierung nach Maßgabe des Einstellungszeitpunkts die Wahrscheinlichkeit steigt, auch solche Inhalte zur Kenntnis zu nehmen, die auf Grund der maschinell ausgewerteten individuellen Priorität ansonsten der Aufmerksamkeit entzogen wären. Denn verhaltensbasierte, personalisierte Informationssysteme führen grundsätzlich zu einer im Vergleich zur nutzereigenen Zusammenstellung von Nachrichtenquellen („Customization“) erhöhten Selektivität.¹⁵⁶² Gleichwohl dürfte der Mehrwert unter dem Gesichtspunkt der Pluralität überschaubar bleiben, da durch die chronologische Reihung keineswegs *per se* eine Vielfalt unterschiedlicher Informationsinhalte gewährleistet würde.¹⁵⁶³ Dies würde nämlich voraussetzen, dass jeder News Feed sich von vornherein aus einem ausgewogen und vielfältig komponierten Datenpool speist, was aber wiederum von der individuellen Komposition an bezogenen Informationsquellen abhängt.

¹⁵⁵⁵ Siehe oben D.II.4.

¹⁵⁵⁶ Mengden, *Aufmerksamkeitsregulierung*, 35, 37.

¹⁵⁵⁷ Vgl. Hoffmann-Riem, *AK-GG*, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 45, 149 m.w.N.

¹⁵⁵⁸ Müller-Terpitz, *AfP* 2017, 380 [384]; Monopolkommission, 22. Hauptgutachten 2018, 396, Rn. 1178; BR-Drs. 519/18, Antrag des Landes Hessen, Entschließung des Bundesrates zu Transparenz und klaren Regeln auf digitalen Märkten, 2; Helbig, in: *Algorithmen und Automatisierung*, 339 [360]; Filipovic, *Communicatio Socialis* 2013, 192 [205].

¹⁵⁵⁹ Heilmann, *MR* 2020, 162 [165]; Kellner, *Meinungsmacht von Internetintermediären*, 293.

¹⁵⁶⁰ Schemmel, *Der Staat* 57 (2018), 501 [513].

¹⁵⁶¹ So Kellner, *Meinungsmacht von Internetintermediären*, 293.

¹⁵⁶² Beam, *Communication Research* 2014, 1019 [1035 f.].

¹⁵⁶³ Heidtke, *Medienintermediäre*, 371.

Trotzdem sprechen gute Gründe für die gesetzliche Stärkung des Mitbestimmungsrechts der Nutzer bei der Ausgestaltung des News Feeds in sozialen Netzwerken. Selbst die Verdeutlichung von Auswahlmöglichkeiten besäße das Potential, die Nutzer aus der eher passiven Rezipientenrolle zu befreien und aktiver an der Gestaltung der eigenen Informationsversorgung teilhaben zu lassen – wofür die bereits eingeführten Transparenzanforderungen gemäß § 93 MStV allein noch keine hinreichende Voraussetzung darstellen.¹⁵⁶⁴ Die Meinungsbildungsfreiheit stellt, wie schon dargelegt,¹⁵⁶⁵ schließlich nicht nur das übergreifende Normziel des Art. 5 Abs. 1 GG dar, sondern auch das Fundament des Kommunikationsrechts.¹⁵⁶⁶ Für eine „auf der Leitidee kommunikativer Selbstbestimmung aufbauende freiheitliche Ordnung“¹⁵⁶⁷ muss daher die Nutzerautonomie ein herausragendes Regulierungsziel darstellen.¹⁵⁶⁸ Insbesondere muss es jedem Nutzer unbenommen bleiben, die Informationsaufnahme auch unabhängig von einer ökonomisch motivierten Kuratierungsrationaltät eigenständig zu determinieren. Eine solche Regulierung hinsichtlich der Wahlfreiheit von Selektionskriterien sähe sich auch nicht dem Paternalismus-Vorwurf ausgesetzt.¹⁵⁶⁹ Im Gegenteil: Der ungleichgewichtig hohe Einfluss der Netzbetreiber auf die Meinungsbildung der Nutzer könnte durch die Schaffung zusätzlicher Auswahlmöglichkeiten, also durch die Stärkung der Nutzerautonomie, vermindert werden.¹⁵⁷⁰ Die verpflichtende Vorgabe zur Gewährung von Auswahlmöglichkeiten würde mithin ein wichtiges Ziel der Kommunikationsordnung befördern: die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht.¹⁵⁷¹ Gleichsam müsste es den Nutzern überlassen werden, solche Inhalte auszublenden, die ihnen infolge der hier vorgeschlagenen Privilegierung¹⁵⁷² angezeigt werden.

In diese Richtung begibt sich etwa die EU-Kommission im DSA-Entwurf.¹⁵⁷³ Nach dessen Art. 29 Abs. 1 sollen sog. „sehr große“ Online-Plattformen¹⁵⁷⁴ Nutzern alle Optionen zur Abänderung oder Beeinflussung der Hauptparameter ihrer

¹⁵⁶⁴ Siehe dazu oben G.III.2.

¹⁵⁶⁵ Siehe D.II.

¹⁵⁶⁶ *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 20.

¹⁵⁶⁷ *Cornils*, AfP 2018, 377 [386].

¹⁵⁶⁸ Siehe auch *Schomberg/Reubert*, ZD-Aktuell 2019, 06877.

¹⁵⁶⁹ Siehe *Fehling/Leymann*, AfP 2020, 110 [118].

¹⁵⁷⁰ Vgl. *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50 [67]; *ForumID*, How to stop infodemics, 75.

¹⁵⁷¹ Siehe BVerfGE 73, 118 [158]; siehe auch E.II.4.

¹⁵⁷² Siehe oben H.II.3.c)(2).

¹⁵⁷³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive, 2000/31/EC COM(2020) 825 final.

¹⁵⁷⁴ Der Begriff der sehr großen Online-Plattform ist in Art. 25 Abs. 1 DSA-E definiert; nach Erwägungsgrund 13 sind auch soziale Netzwerke als Online-Plattformen (siehe Art. 2 (h) DSA-E) anzusehen.

Empfehlungssysteme zugänglich machen, einschließlich mindestens einer Option, die nicht auf Profiling im Sinne von Art. 4 Abs. 4 DSGVO basiert. Damit ist jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten zur Bewertung einer natürlichen Person gemeint, die insbesondere darin bestehen kann, persönliche Vorlieben und Interessen zu analysieren oder vorherzusagen.¹⁵⁷⁵

Im Bereich der Benutzeroberflächen hat der Landesgesetzgeber in § 84 Abs. 6 MStV bereits angeordnet, dass Nutzer die Sortierung oder Anordnung von Angeboten oder Inhalten auf einfache Weise und dauerhaft individualisieren können müssen. Auch in Bezug auf soziale Netzwerke wäre es dementsprechend sinnvoll, Nutzern zumindest Auswahlmöglichkeiten hinsichtlich des Umfangs der Personalisierung und der voreingestellten Relevanzfilter einzuräumen.¹⁵⁷⁶ Die Umsetzung differenzierter Auswahloptionen zwischen unterschiedlichen Formen algorithmischer Kuratierung mit abgestuften Freiheitsgraden könnten ebenso wie etwaige Beimischungs- und Fensterregelungen im Wege einer Co-Regulierung¹⁵⁷⁷ netzwerkgerecht spezifiziert werden.¹⁵⁷⁸

IV. Hybride Regulierungsperspektiven

Auch wenn die vorstehend beschriebenen Ansätze einer positiven Vielfaltssicherung *prima facie* grundsätzlich operationalisierbar und auch geeignet erscheinen, die Meinungsvielfalt in sozialen Medien gezielt zu fördern, bestehen noch Unwägbarkeiten für eine effektive Aufmerksamkeitsregulierung.

1. Differenzierung zwischen Anbietertypen

Nicht nur hinter dem neuen gesetzlichen Begriff des Medienintermediärs verbirgt sich eine sehr heterogene Gruppe von Normadressaten,¹⁵⁷⁹ auch die Erscheinungsformen und Funktionalitäten des einzelnen Intermediärtypus´ der sozialen Netzwerke sind mannigfaltig. Hier wurden primär die Spezifika von *Facebook* beleuchtet. Die Kuratierungslogik der Aufmerksamkeitslenkung mag zwar dem Grunde nach in allen

¹⁵⁷⁵ Ausführlich dazu vgl. *Lorentz*, Profiling, 95 ff.

¹⁵⁷⁶ Vgl. *Heilmann*, MMR 2020, 162 [165] in Bezug auf Suchmaschinen; *Dylko et al.*, CHB 2017, 181 [188] mit Blick auf die Bewältigung der Informationsflut.

¹⁵⁷⁷ Siehe hierzu sogleich H.IV.

¹⁵⁷⁸ Siehe *Lischka/Stöcker*, digitale Öffentlichkeit, 26: „So könnte es möglich sein, den eigenen News Feed von einem algorithmischen System ordnen zu lassen, das nur Verweise zu Nachrichtenquellen mit transparent definierten Mindestanforderungen anzeigt [...] Oder ein alternatives System, das die ausgewerteten Reaktionen anderer Nutzer über einen längeren, vom Nutzer frei wählbaren Zeitraum auswertet (oben steht nur, was in den vergangenen 48 Stunden insgesamt von Freunden oft empfohlen wurde).“

¹⁵⁷⁹ *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV, 15; siehe auch oben G.II.3.

sozialen Netzwerken angelegt sein, die Ausgestaltung kann sich aber von Netzwerk zu Netzwerk auf Grund diverser Plattformarchitekturen und sich wandelnden Funktionalitäten unterscheiden. In dieser Heterogenität verschiedener Diensteanbieter liegt die Schwierigkeit einer angemessenen übergreifenden Regulierung begründet.¹⁵⁸⁰ Dies gilt insbesondere, wenn es um die Ausformung positiver Vielfaltssicherung geht.

Die Komplexität eines Sachverhalts allein kann allerdings kein Grund dafür sein, von einer als geboten erachteten regulativen Adressierung der Risiken für die Meinungsbildungsfreiheit in sozialen Netzwerken abzusehen. Wie bereits erläutert,¹⁵⁸¹ ist es Sache des Gesetzgebers, eine „möglichst breite Informationsgrundlage für eine möglichst rationale Risikoabschätzung“¹⁵⁸² zu schaffen, um sodann gemäß dem kommunikativen Vorsorgeprinzip den in sozialen Netzwerken feststellbaren Vielfaltsdefiziten mit geeigneten Instrumenten zu begegnen und diese in Erfüllung staatlicher Beobachtungspflicht¹⁵⁸³ auch fortzuentwickeln.¹⁵⁸⁴

Um eine solche breite Informationsgrundlage zu kreieren, wäre dem Gesetzgeber anzuraten, verschiedene Regulierungsoptionen wissenschaftlich auf ihre Effizienz und Durchführbarkeit hin interdisziplinär untersuchen zu lassen,¹⁵⁸⁵ um so im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative die am besten geeigneten Regulierungsansätze herauszufiltern. Die Demokratisierung digitaler Codes wird in der Praxis letztlich nur gelingen, wenn Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung mit Informatik und Softwareentwicklung Hand in Hand gehen.¹⁵⁸⁶

Die Unterschiede zwischen sozialen Netzwerken können und dürfen den Gesetzgeber aber nicht davon abhalten, abstrakt-generelle Normen zur Vielfaltssicherung zu erlassen, zumal ihm die Verabschiedung von Einzelfallgesetzen gemäß Art. 19 Abs. 1 GG ohnehin nicht gestattet ist. Grundsätzlich ist er daher auch am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes zur

¹⁵⁸⁰ Vgl. *Cornils*, AfP 2018, 377 [379] zur Regulierung von Telemedien. Tatsächlich hat der Gesetzgeber durch die Einführung einer Kennzeichnungspflicht für Social Bots in sozialen Netzwerken gemäß § 93 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 3 MStV gezeigt, dass er zu einer normativen Differenzierung zwischen einzelnen Intermediären zumindest bereit ist, siehe dazu oben G.I.3.c).

¹⁵⁸¹ Siehe oben F.II.1.b).

¹⁵⁸² BVerfG, NVwZ 2010, 702 [703].

¹⁵⁸³ Auch die Landesmedienanstalten tragen auf Satzungsebene ihrer Beobachtungspflicht Rechnung: Gemäß § 14 MIS evaluiert die ZAK spätestens alle drei Jahre u.a. technische und wirtschaftliche Entwicklungen im Regulierungsbereich, ko-regulative Entwicklungen sowie Forschungsentwicklungen zu Transparenz, Diskriminierung, Datenanalyse, künstlicher Intelligenz und maschinellem Lernen.

¹⁵⁸⁴ *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380 [381]; siehe auch KEK, Konzentrationsbericht 2018, 442.

¹⁵⁸⁵ So auch *Heidtke*, Medienintermediäre, 369 f.; vgl. *Reviglio*, EIT 2019, 151 [162 f.].

¹⁵⁸⁶ Siehe *Boehme-Neßler*, NJW 2017, 3031 [3037] m.w.N.

Vereinfachung und Typisierung befugt, um bestimmte, in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen.¹⁵⁸⁷

2. Co-Regulierung und effektive Rechtsdurchsetzung

Funktionalen Unterschieden zwischen sozialen Medien könnte im Wege der Co-Regulierung oder auf untergesetzlicher Ebene begegnet werden.

Perspektivisch wäre es – auch zur Schonung von Grundrechten – etwa denkbar, die Erfüllung möglicher Privilegierungspflichten im Wege der Co-Regulierung mit den Betreibern abzustimmen¹⁵⁸⁸ und auf diese Weise mehr Einblicke in die Funktionsweise der Algorithmen zu erlangen.¹⁵⁸⁹ So wäre es erwägenswert, Vorschläge für die Konkretisierung der privilegierten Auffindbarkeit wegen der hohen technischen Diversifikation den Anbietern selbst zu überlassen; schließlich könnten die Anbieter – auch im eigenen Interesse – gut einschätzen, wie die Privilegierung von bestimmten Inhalten ohne eine faktisch schlechtere Nutzbarkeit der Dienste am besten umzusetzen wäre.¹⁵⁹⁰ „One-size-fits-all“-Lösungen erscheinen angesichts der sehr unterschiedlichen Nutzererlebnisse auf Grund von Inhaltsformen (Text, Video, Bilder), Inhaltsübermittlung (über sich aktualisierende News Feeds oder flüchtige „Stories“, „Fleets“¹⁵⁹¹ etc.) und Benutzeroberflächen wenig praktikabel. Die Herangehensweise einer Co-Regulierung könnte anbieterseitig für mehr Akzeptanz neuer Regelungen und damit auch für eine höhere Durchschlagskraft sorgen.¹⁵⁹²

Gleichwohl müsste die Umsetzung zur Sicherstellung der Regulierungsziele zumindest in Abstimmung mit den dafür zuständigen staatsfernen Institutionen, wie etwa den Landesmedienanstalten, erfolgen.¹⁵⁹³ Eine hoheitliche Regulierung ist zur Einhegung selbstregulativer Maßnahmen unverzichtbar, da allein schon wegen der Marktstrukturen die Vornahme gemeinwohlsichernder Vorkehrungen aus eigener Initiative kaum vorstellbar erscheint.¹⁵⁹⁴ Co-regulative Elemente können die Umsetzung von

¹⁵⁸⁷ Vgl. BVerfG, NJW 2010, 2643 [Rn. 38 m.w.N.] zum Bereich der Fiskalpolitik, wobei insofern eine gesetzliche „Ordnung von Massenerscheinungen“ sonst kaum zu bewältigen wäre.

¹⁵⁸⁸ In diesem Sinne: *ForumID*, How to stop infodemics, 75; vgl. *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 [691] zur Durchsetzbarkeit der neuen Pflichten für Medienintermediäre nach dem MStV.

¹⁵⁸⁹ *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 192.

¹⁵⁹⁰ *Schmid/Wierny*, in: Vielfaltsbericht 2020, 76 [79]; siehe auch *Schemmel*, Der Staat 57 (2018), 501 [519].

¹⁵⁹¹ Siehe zu dieser Funktionalität *Meedia*, 17.11.2020: <https://meedia.de/2020/11/17/fleet-twitter-bekommt-ein-story-feature/>.

¹⁵⁹² *Martini*, Blackbox Algorithmus, 321.

¹⁵⁹³ Vgl. *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine Meinung?, 192, wonach eine alleinige Selbstregulierung seitens der Informationsintermediäre „sicherlich zu einem Kontrollvakuum“ führen würde.

¹⁵⁹⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR (142) 2017, 1 [40].

Gesetzesrecht also nicht allein sicherstellen¹⁵⁹⁵ und sind daher nur unterstützend heranzuziehen, um mit Blick auf künftige Entwicklungen flexibel reagieren zu können.¹⁵⁹⁶ Der Gesetzgeber könnte allerdings auch die netzwerk-spezifische Umsetzung abstrakt-genereller Vorgaben von vornherein den Landesmedienanstalten überantworten, die Satzungen und Verwaltungsakte i.S.d. § 35 VwVfG erlassen könnten, um so mit der notwendigen Sachnähe im Einzelfall passgenaue Regelungen zu finden, ohne dass der Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG unterlaufen würde.¹⁵⁹⁷

Darüber hinaus könnten ab einer bestimmten Schwelle von Nutzerzahlen als binnenpluralistisches Element auch unabhängig zu besetzende Vielfaltsbeiräte¹⁵⁹⁸ eingerichtet werden.¹⁵⁹⁹ Solche Gremien sind jedoch allenfalls flankierend sinnvoll, zumal bei der Umsetzung gesetzgeberisch vorgegebener Nudging-Pflichten weniger die Pluralität der Vielfaltssicherung als solche in Frage steht, sondern vielmehr das erforderliche technische Knowhow und Verständnis über die Funktionsweise und Architektur sozialer Medien.¹⁶⁰⁰ Ohne effektive Wahrung der Unabhängigkeit und Einräumung von Entscheidungsbefugnissen¹⁶⁰¹ erscheinen solche Beiräte tendenziell redundant.¹⁶⁰²

Die Gefährdungspotentiale für den demokratischen Willensbildungsprozess, die eine Inpflichtnahme sozialer Netzwerke bedingen, sind jedenfalls hinreichend plausibilisiert, sodass eine gesetzgeberische Intervention geboten erscheint. Ein Zuwarten, bis die erkannten und in einigen Bevölkerungskreisen bereits realisierten Risiken für den Meinungsbildungsprozess weiter gesamtgesellschaftlich um sich greifen,¹⁶⁰³ wäre mit der

¹⁵⁹⁵ Vgl. *Boehme-Neßler*, NJW 2017, 3031 [3035] m.w.N.: „Solange der digitale Code das Allgemeinwohl nicht berücksichtigt, bleibt das staatliche Recht (noch) notwendig.“

¹⁵⁹⁶ *Heidtke*, Medienintermediäre, 376.

¹⁵⁹⁷ Siehe dazu auch oben F.II.3. zur Satzungsermächtigung des § 96 MStV.

¹⁵⁹⁸ Siehe zu Programmbeiräten im kommerziellen Rundfunk oben E.III.2.c).

¹⁵⁹⁹ Vgl. ausführlich in Bezug auf Suchmaschinen: *Kreile*, ZUM 2017, 268 [276]; *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380 [384]; KEK, Konzentrationsbericht 2018, 448.

¹⁶⁰⁰ Siehe *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 294, die zu Recht in Frage stellt, ob ein solches Gremium bei der hochkomplexen und sich ständig ändernden Gestaltung eines Algorithmus sinnvoll mitwirken kann.

¹⁶⁰¹ Vgl. *Dörr/Natt*, ZUM 2014, 829 [846], wonach die Einrichtung bei meinungsmächtigen Suchmaschinen in Betracht kommen kann, sofern die Beiräte auf abstrakt festgehaltene Relevanzkriterien Einfluss nehmen.

¹⁶⁰² *Facebook* hat bereits auf internationaler Ebene ein sog. Oversight Board eingerichtet, das befugt ist, Moderationsentscheidungen zu überprüfen, siehe <https://www.oversightboard.com/governance/>.

¹⁶⁰³ In diese Richtung argumentierend: *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 398, 400; *Heidtke*, Medienintermediäre, 365, denen zufolge eine gesamtgesellschaftlich relevante Gefahrenlage noch nicht eingetreten sei.

gesetzgeberischen Vorsorgeobliegenheit nicht zu vereinbaren.¹⁶⁰⁴ Nur die konkrete Art der (Co-)Regulierung ist sorgfältig auszuwählen.¹⁶⁰⁵

¹⁶⁰⁴ Siehe oben F.II.8.b).

¹⁶⁰⁵ Vgl. *Schulz*, AfP 2017, 373 [377].

Gesamtergebnis

Der Arbeit liegt die Fragestellung zugrunde, ob in sozialen Netzwerken aus verfassungsrechtlicher Sicht Handlungsbedarf besteht, damit zum Schutz der Meinungsbildungsfreiheit die Meinungsvielfalt hinreichend zum Ausdruck kommen kann, ob die Neuregelungen des MStV diesem Ziel schon Genüge tun und wie ein angemessener Ordnungsrahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt alternativ aussehen könnte (dazu **A.**). Als konkretes Beispiel wurde insbesondere die Funktionsweise von *Facebook* herangezogen.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass ein solcher Handlungsbedarf besteht und der MStV zur Vielfaltssicherung in sozialen Netzwerken ergänzungsbedürftig ist. Im Einzelnen:

1. Soziale Netzwerke wie *Facebook* bieten Nutzern enorme Vernetzungschancen und Informationsvielfalt. Als Geschäftsmodelle sind sie aber vor allem deshalb erfolgreich, weil sie die Informationsvermittlung datengetrieben anhand subjektiver Nutzerinteressen algorithmisch personalisieren und die Aufmerksamkeit der Nutzer effektiv steuern können. Diese legitime, ökonomisch motivierte Maxime kann mit gesellschaftlichen Zielwerten wie dem der freien Meinungsbildung konfliktieren (dazu **B.**).
2. Soziale Netzwerke sind ein Massenkommunikationsmittel neuer Prägung. Als solche fallen sie nicht nur in den Schutzbereich der Wirtschaftsgrundrechte, sondern unter ein einheitliches Grundrecht der Medienfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Sachlich ist hiervon die der Allgemeinheit dargebotene Informationsvermittlung mittels (algorithmischer) Kuratierung nach Maßgabe eigener publizistischer Kriterien umfasst (dazu **C.**).
3. Diese Medienfreiheit kann gemäß Art. 5 Abs. 2 GG zum Schutz des freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses, der sowohl Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung als auch für die demokratische Ordnung ist, eingeschränkt werden (dazu **D.**).
4. Wichtige Funktionsbedingung zum Schutz der freien Meinungsbildung ist die Meinungsvielfalt in Gestalt von Quellen-, Inhalts- und Rezeptionsvielfalt. Zumindest im Rundfunk muss der Gesetzgeber wegen der Gefahr eines Marktversagens dafür Sorge tragen, dass die Vielfalt in möglichster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck kommen kann (dazu **E.**).

5. Soziale Medien wie *Facebook* verfügen über eine vergleichbare Meinungsmacht wie der Rundfunk, da sie auf spezifische Weise die Merkmale von Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft auf sich vereinen. Dieser Befund allein sollte zwar keinen Interventionsreflex auslösen. Allerdings sind personalisierende Kuratierungsmechanismen in der Lage, die Meinungsvielfalt zu verengen und das Meinungsklima zu verschärfen. Dadurch kann die individuelle Meinungsbildungsfreiheit zumindest einzelner Nutzer (in Gestalt von Filterblasen und Echokammern) und damit zugleich der Prozess demokratischer Willensbildung insgesamt gefährdet werden (dazu **F.**).
6. Das mit dem MStV eingeführte Transparenzgebot und Diskriminierungsverbot, unter welche auch Anbieter sozialer Netzwerke fallen, sind zwar sinnvoll, um zwecks Vielfaltssicherung die Informiertheit der Nutzer und die kommunikative Chancengleichheit im publizistischen Wettbewerb zu fördern. Sie sind aber nicht hinreichend, um Vielfaltsverengungen qua Kuratierung zu verhindern und die Nutzerautonomie zu stärken (dazu **G.**).
7. *De lege ferenda* sind insbesondere positive, vielfaltssichernde Maßnahmen erforderlich, um in sozialen Netzwerken zumindest die freie politische Meinungsbildung und damit den demokratischen Willensbildungsprozess zu schützen. Geeignet und verhältnismäßig erscheinen hierzu Instrumente, die journalistisch-redaktionelle Angebote innerhalb des Informationsrepertoires privilegieren, damit diese ein Gegengewicht zu kuratierten politischen Inhalten bilden, ein Verbot politischer Werbung bei Einführung von Drittfenstern in Wahlzeiten sowie eine Stärkung der Nutzerautonomie durch mehr Einflussmöglichkeiten auf die Kuratierung (dazu **H.**).

Die in dieser Arbeit vorgeschlagenen Maßnahmen zur Behebung von Vielfaltsdefiziten in sozialen Netzwerken sind nicht von der utopischen Vorstellung geprägt, medial vermittelter Meinungspluralismus wäre das Allheilmittel für einen von Vernunft getragenen gesellschaftlichen Kommunikationskreislauf sowie für die Sicherung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Rezipierbare Meinungsvielfalt ist hierfür lediglich eine von vielen Voraussetzungen; sie muss durch soziale, erzieherische und

kulturelle Rahmenbedingungen ergänzt werden, damit die Bürger sich möglichst frei entfalten können.¹⁶⁰⁶

Der zu Beginn dieser Arbeit zitierte *John Stuart Mill* bezog seine Hoffnung, dass das Aufeinanderstoßen von Meinungen eine heilsame Wirkung entfalten könne, dabei nicht etwa auf den leidenschaftlichen Parteigänger, sondern vielmehr auf den unbefangenen Betrachter des Meinungskampfes.¹⁶⁰⁷ Je sektiererischer und unversöhnlicher die Kommunikation gerade in den sozialen Medien verläuft, desto wichtiger ist es für die Wahrung des gesellschaftlichen Zusammenhalts, die unvoreingenommenen Menschen nicht aus dem Blick zu verlieren, die noch bereit sind, sich in innerer Freiheit eine Meinung zu bilden.

¹⁶⁰⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 9 m.w.N.

¹⁶⁰⁷ Siehe *Mill*, *On Liberty*, Chapter II, 148 f.: “But it is not on the impassioned partisan, it is on the calmer and more disinterested bystander, that this collision of opinions works its salutary effect.”

Literaturverzeichnis

- *Adelberg, Philipp Nikolaus*, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, Zum Umgang mit nutzergenerierten Inhalten, 2020 (zitiert: *Adelberg*, Rechtspflichten und -grenzen).
- *ARD/ZDF-Onlinestudie 2020*, Oktober 2020, abrufbar unter: https://www.ard-zdf-onlinestudie.de/files/2020/2020-10-12_Onlinestudie2020_Publikationscharts.pdf (zitiert: *ARD/ZDF-Onlinestudie 2020*).
- *Bakshy, Eytan/Rosenn, Itamar/Marlow, Cameron/Adamic, Lada*, The Role of Social Networks in Information Diffusion, WWW '12, Proceedings of the 21st international conference on World Wide Web, 2012, 519 – 528, abrufbar unter: <https://dl.acm.org/citation.cfm?doid=2187836.2187907> (zitiert: *Bakshy et al.*, Information Diffusion).
- *Bakshy, Eytan/Messing, Solomon/Adamic, Lada*, Exposure to ideologically diverse news and opinion on Facebook, *Science* 2015, Vol. 348, Issue 6239, 1130 – 1132, abrufbar unter: <https://science.sciencemag.org/node/630985.full> (zitiert: *Bakshy/Messing/Adamic*, *Science* 2015).
- *Baier, Jan*, Zulassungspflicht für Web-TV?, Maßgebliche Kriterien im Lichte des Rundfunkbegriffs, *CR* 2008, 779 – 776.
- *Beam, Michael A.*, Automating the News: How personalized news recommender system design choices impact news reception, *Communication Research* 2014, Vol. 41, 1019 – 1041 (zitiert: *Beam*, *Communication Research* 2014).
- *Beam, Michael A./Kosicki, Gerald M.*, Personalized News Portals: Filtering Systems and Increased News Exposure, *Journalism & Mass Communication Quarterly* 2014, Vol. 91(1) 59 – 77 (zitiert: *Beam/Kosicki*, *JMCQ* 2014).
- *Beater, Axel*, *Medienrecht*, 2. Auflage 2016 (zitiert: *Beater*, *Medienrecht*).
- *Bessi, Alessandro/Ferrara, Emilio*, Social Bots distort the 2016 US Presidential Election Online Discussion, *First Monday*, Volume 21, Number 11, November 2016 (zitiert: *Bessi/Ferrara*, *First Monday* 2016, Vol. 21, No. 11).
- *Bickenbach, Christian*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014 (zitiert: *Bickenbach*, *Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*).
- *Binder, Reinhart/Vesting, Thomas*, *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 4. Auflage 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Binder/Vesting*).

- *Birkbak, Andreas/Carlsen, Hjalmar Bang*, The World of Edgerank: Rhetorical Justifications of Facebook's News Feed Algorithm, *Computational Culture* (5), Special Issue on Rhetoric and Computation, 2016, abrufbar unter: <http://computationalculture.net/the-world-of-edgerank-rhetorical-justifications-of-facebooks-news-feed-algorithm/> (zitiert: *Birkbak/Carlsen*, The World of Edgerank).
- *Bock, Michael*, Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet, 2018 (zitiert: *Bock*, Übertragbarkeit von Artikel 5 GG).
- *Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: *NJW* 1974, 1529 – 1538.
- *Boehme-Neßler, Volker*, Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts, *NJW* 2017, 3031 – 3037.
- *Bond, Robert M./Fariss, Christopher J./Jones, Jason J./Kramer, Adam/Marlow, Cameron/Settle, Jamie E./Fowler, James H.*, A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization, *Nature* 489, 2012, 295 – 298, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/230841708_A_61-Million-Person_Experiment_in_Social_Influence_and_Political_Mobilization (zitiert: *Bond et al.*, *Nature* 2012).
- *Borgesius, Frederik J. Z./Trilling, Damian/Möller, Judith/Bodó, Baláz/de Vreese, Claes H./Helberger, Natalie*, Should we worry about filter bubbles?, *Internet Policy Review* 2016, Vol. 5, Issue 1, 1 – 16, abrufbar unter: <https://policyreview.info/articles/analysis/should-we-worry-about-filter-bubbles> (zitiert: *Borgesius et al.*, *Internet Policy Review* 2016, Vol. 5, Issue 1).
- *Bozdag, Engin*, Bias in algorithmic filtering and personalization, *Ethics and Information Technology* 2013, 209 – 227, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/257560404_Bias_in_algorithmic_filtering_and_personalization (zitiert: *Bozdag*, *EIT* 2013).
- *Bozdag, Engin/van den Hoven, Jeroen*, Breaking the filter bubble: democracy and design, *Ethics and Information Technology* 2015, 249 – 265, abrufbar unter: https://www.academia.edu/19765502/Breaking_the_filter_bubble_democracy_and_design (zitiert: *Bozdag/van den Hoven*, *EIT* 2015).
- *Brinkmann, Tomas*, Zur Aktualität des Vielfaltsgebots in den Massenmedien, *ZUM* 2013, 193 – 201.
- *Bronsema, Frauke*, Medienspezifischer Grundrechtsschutz der elektronischen Presse: Darstellung des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union und Entwicklung eines

Lösungsansatzes für den Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 1 GG, 2008 (zitiert: *Bronsema*, Grundrechtsschutz der elektronischen Presse),

- *Brühl, Jannis/Brunner, Katharina/Ebitsch, Sabrina*, Der Facebook-Faktor, Wie das soziale Netzwerk die Wahl beeinflusst, abrufbar unter: <https://gfx.sueddeutsche.de/apps/e502288/www/> (zitiert: *Brühl/Brunner/Ebitsch*, Der Facebook-Faktor).
- *Bucher, Tania*, Want to be on the top? Algorithmic power and the threat of invisibility on Facebook, *New Media & Society* 2012 (14), 1164 –1180, abrufbar unter: <https://computingeverywhere.soc.northwestern.edu/wp-content/uploads/2017/07/Bucher-Facebook.pdf> (zitiert: *Bucher*, *New Media & Society* 2012).
- *Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz*, Juni 2016, abrufbar unter: https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/2016-06-01_-01-_Bericht_BLKM_pol_Steuerungsgruppe_FINAL_bf.pdf.
- *Cole, Mark D.*, Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, *AfP* 2021, 1 – 7.
- *Cornils, Matthias*, Vielfaltssicherung bei Telemedien, *AfP* 2018, 377 – 387.
- *Cornils, Matthias*, Die Perspektive der Wissenschaft: AVMD-Richtlinie, der 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag und der »Medienstaatsvertrag« – Angemessene Instrumente für die Regulierungsherausforderungen?, *ZUM* 2019, 89 – 103.
- *Cornils, Matthias/Liesem, Kerstin*, Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrages der Rundfunkkommission der Länder, 2018, abrufbar unter: <https://www.mainzer-medieninstitut.de/wp-content/uploads/Mainzer-Medieninstitut-Stellungnahme-zum-Medienstaatsvertrag-1.pdf> (zitiert: *Cornils/Liesem*, Stellungnahme MStV).
- *Cotter, Kelley/Cho, Janghee/Rader, Emilee*, Explaining the News Feed Algorithm: an Analysis of the “News Feed FYI” Blog, *CHI* 2017, 1553 –1561, abrufbar unter: https://bitlab.cas.msu.edu/papers/news_feed_fyi_chi17_lbw.pdf (zitiert: *Cotter/Cho/Rader*, *CHI* 2017).
- *Cramer, Shirley/Inkster, Becky*, in: Royal Society for Public Health, #StatusOfMind – Social media and young people's mental health and wellbeing, 2017, abrufbar unter: <https://www.rsph.org.uk/static/uploaded/d125b27c-0b62-41c5-a2c0155a8887cd01.pdf> (zitiert: *Cramer/Inkster*, #StatusOfMind 2017).
- *Dankert, Kevin/Dreyer, Stephan*, Social Bots – Grenzenloser Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess?, *K&R* 2017, 73 – 78.

- *Datenethikkommission*, Gutachten der Datenethikkommission der Bundesregierung, 2019, abrufbar unter: https://datenethikkommission.de/wp-content/uploads/191015_DEK_Gutachten_screen.pdf (zitiert: DEK, Gutachten 2019).
- *Dathe, Ingmar*, Privatrechtliche Grenzen kommunikativer Entfaltung in Sozialen Netzwerken – Eine Untersuchung der Kommunikationsstandards Sozialer Netzwerke, 2018 (zitiert: *Dathe*, Grenzen der Entfaltung in Sozialen Netzwerken).
- *Degenhart, Christoph*, Medienkonvergenz zwischen Rundfunk- und Pressefreiheit, in: *Sachs, Michael/Siekmann, Helmut*, Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, 2012, 1299 – 1315 (zitiert: *Degenhart*, in: FS-Stern).
- *Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Klein, Ekkehart*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 2001 (zitiert: *Bearbeiter*, in: AK-GG).
- *Determann, Lothar*, Kommunikationsfreiheit im Internet, Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen, 1999 (zitiert: *Determann*, Kommunikationsfreiheit).
- *Deutscher Bundestag, Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, Dreizehnter Zwischenbericht, Kultur, Medien und Öffentlichkeit, Drucksache 17/12542, 19.03.2013 (zitiert: *Enquete-Kommission*, BT-Drs. 17/12550, „Internet und digitale Gesellschaft“).
- *DeVito, Michael A.*, From Editors to Algorithms, *Digital Journalism*, 5:6 (2016), 753 – 773, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/302979999_From_Editors_to_Algorithms_A_values-based_approach_to_understanding_story_selection_in_the_Facebook_news_feed (zitiert: *DeVito*, *Digital Journalism*, 5:6 (2016)).
- *Diakopoulos, Nicholas*, Algorithmic Accountability, *Digital Journalism*, 3:3, 2015, 398 – 415, abrufbar unter: <http://dx.doi.org/10.1080/21670811.2014.976411> (zitiert: *Diakopoulos*, *Digital Journalism* 2015).
- *Die Medienanstalten*, Vielfaltsbericht der Medienanstalten, 2018, abrufbar unter: <https://www.die-medienanstalten.de/publikationen/vielfaltsbericht/news/vielfaltsbericht-der-medienanstalten-2018/> (zitiert: *Bearbeiter*, in: Vielfaltsbericht 2018).
- *Die Medienanstalten*, Vielfaltsbericht der Medienanstalten, 2020, abrufbar unter: https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/default/cms/media/sfs1b18_Vielfaltsbericht%202020.pdf (zitiert: *Bearbeiter*, in: Vielfaltsbericht 2020).
- *Die Medienanstalten*, Stellungnahme der Medienanstalten zum Diskussionsentwurf der

- Rundfunkkommission der Länder zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre „Medienstaatsvertrag“, 25.09.2018, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/2018_09_25_Stellungnahme_der_Medienanstalten_zum_Medienstaatsvertrag.pdf (zitiert: LMA, Stellungnahme MStV).
- *Die Medienanstalten*, Weitere Erläuterungen zur Regulierung von Informationsintermediären, 09.04.2018, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/Erlaeuterungen_Regulierung_von_Informationintermediären_April_2018.pdf, zitiert: LMA, Informationsintermediäre.
 - *Dreier Horst*, Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Auflage 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier).
 - *Drexl, Josef*, Bedrohung der Meinungsvielfalt durch Algorithmen – Wie weit reichen die Mittel der Medienregulierung?, ZUM 2017, 529 – 543.
 - *Dreyer, Stephan/Schulz, Wolfgang*, Schriftliche Stellungnahme zum zweiten Diskussionsentwurf eines Medienstaatsvertrags der Länder vom Juli 2019, abrufbar unter: https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/default/cms/media/lez8f8q_HBI_Stellungnahme2MStV.pdf (zitiert: *Dreyer/Schulz*, Stellungnahme MStV).
 - *Dreyer, Stephan/Schulz, Wolfgang*, Künstliche Intelligenz, Intermediäre und Öffentlichkeit, 2019, abrufbar unter: <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/studien/einzelstudien.html> (zitiert: *Dreyer/Schulz*, KI, Intermediäre und Öffentlichkeit).
 - *Dörr, Dieter*, Die regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, unter besonderer Berücksichtigung der Sicherung der Meinungsvielfalt, Gutachten für die Medienanstalten, 2019 (zitiert: *Dörr*, Massenhafte Individualkommunikation).
 - *Dörr, Dieter/Natt, Alexander*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, Ein Beitrag zum Einfluss von Suchmaschinen auf die demokratische Willensbildung, ZUM 2014, 829 – 847.
 - *Dörr, Dieter/Holznapel, Bernd/Picot, Arnold*, Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud, ZUM 2016, 920 – 947.

- *Dubois, Elizabeth/Blank, Grant*, The echo chamber is overstated: the moderating effect of political interest and diverse media, *Information, Communication & Society* 2018, Issue 5, 729 – 745, abrufbar unter: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2018.1428656>, zitiert: *Dubois/Blank*, ICS 2018).
- *Dylko, Ivan/Dolgov, Igor/Hoffmann, William/Eckhart, Nicholas/Molina, Maria Dolores/Aaziz, Omar*, The dark side of technology: An experimental investigation of the influence of customizability technology on online political selective exposure, *Computers in Human Behavior* 73 (2017), 181-190, abrufbar unter: <https://www.researchgate.net/publication/315641094> The dark side of technology An experimental investigation of the influence of customizability technology on online political selective exposure (zitiert: *Dylko et al.*, CHB 2017)
- *Engel, Christoph*, Rundfunk in Freiheit, *AfP* 1994, 185 – 191.
- *Faber, Heiko*, Innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung, 1968 (zitiert: *Faber*, Geistesfreiheit).
- *Facebook Germany GmbH*, Positionspapier zum Diskussionsentwurf zu den Bereichen Rundfunkbegriff, Plattformregulierung und Intermediäre „Medienstaatsvertrag“, 2018, abrufbar unter: https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Eingaben_Medienstaatsvertrag/Verbaende_Intermediaere_Facebook.pdf, zitiert: *Facebook*, Stellungnahme MStV.
- *Eickhoff, Vera*, Haftung für Suchwortergänzungen, 2018 (zitiert: *Eickhoff*, Suchwortergänzungen).
- *Enaux, Christoph/Wüsthof, Lucas*, Der neue Medienstaatsvertrag – Was gilt für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre, *K&R* 2020, 469 – 476.
- *Etteldorf, Christina*, Start von Facebook News in Deutschland, *MMR-Aktuell* 2021, 440237.
- *Ferreau, Frederik*, Rundfunkbegriff und Rundfunkregulierung – Revision erforderlich?, *ZUM* 2017, 632 – 639.
- *Fechner, Frank*, Medienrecht, Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia, 20. Auflage 2019 (zitiert: *Fechner*, Medienrecht).
- *Fehling, Michael/Leymann, Matthias*, Der neue Strukturwandel der Öffentlichkeit: Wie lassen sich die sozialen Medien regulieren?, *AfP* 2020, 110 – 119.

- *Festinger, Leon*, Theorie der kognitiven Dissonanz, 2. Auflage 2012 (zitiert: *Festinger*, Kognitive Dissonanz).
- *Filipovic, Alexander*, Die Enge der weiten Medienwelt, *Communicatio Socialis* 46, 2013, 192 – 208, abrufbar unter: <https://ejournal.communicatio-socialis.de/index.php/cc/article/view/93>.
- *Fischer, Kristian/Fluck, Jürgen*, Informationsfreiheit versus Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, *NVwZ* 2013, 337 – 340.
- *Flaxman, Seth/Goel, Sharad/Rao, Justin M.*, Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption, *Public Opinion Quarterly*, Vol. 80, Special issue 2016, 29 – 320, abrufbar unter: <https://5harad.com/papers/bubbles.pdf> (zitiert: *Flaxman/Goel/Rao*, POQ 2016).
- *Franzius, Claudio*, Das Internet und die Grundrechte, *JZ* 2016, 650 – 659.
- *Frick, Karin/Samochowiec, Jakob/Gürtler, Detlef*, Öffentlichkeit 4.0. Die Zukunft der SRG im digitalen Ökosystem, 2016, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/308033931_Offentlichkeit_40_Die_Zukunft_der_SRG_im_digitalen_Okosystem (zitiert: *Frick/Samochowiec/Gürtler*, Öffentlichkeit 4.0).
- *Friehe; Matthias*, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, *NJW* 2020, 1697 – 1702.
- *Gauck, Joachim*, Festakt anlässlich 60 Jahre Deutscher Presserat, Vortrag am 1.12.2016, abrufbar unter: <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2016/12/161201-Festakt-Presserat.html> (zitiert: *Gauck*, Festakt 60 Jahre Deutscher Presserat, 2016).
- *Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris*, BeckOK Informations- und Medienrecht, 29. Edition, Stand: 01.08.2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Gersdorf/Paal*, Medienrecht).
- *Gersdorf, Hubertus*, Hate Speech in sozialen Netzwerken, *MMR* 2017, 439 – 445.
- *Gersdorf, Hubertus*, Verbot presseähnlicher Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, *AfP* 2010, 421 – 434.
- *Gersdorf, Hubertus*, Vom Medien- zum (Massen-)Kommunikationsprivileg, in: *Hill, Hermann/Schliesky, Utz*, Die Vermessung des virtuellen Raums, E-Volution des Rechts und Verwaltungssystems III, 2012, 163 – 176 (zitiert: *Gersdorf*, Massenkommunikationsprivileg).
- *Giere, Katrin/Heilmann, Dorothea*, Mediengrundrechtliche Einordnung von Internetintermediären, in: *Hetmank, Sven/Rechenberg, Constantin*, Kommunikation, Kreation und Innovation – Recht im Umbruch?, 49 – 78 (zitiert: *Giere/Heilmann*, Mediengrundrechtliche Einordnung).

- *Gillespie, Tarleton*, The Relevance of Algorithms, in: *Gillespie, Tarleton/Boczkowski, Pablo J./Foot, A. Kirsten*, Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society, 2014, 167 – 194, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/281562384_The_Relevance_of_Algorithms (zitiert: *Gillespie*, The Relevance of Algorithms).
- *Goldman, Eric/Raicu, Irina*, Social media companies should permanently ban political advertising, San Francisco Chronicle, 8.12.2020, abrufbar unter: <https://www.sfchronicle.com/opinion/openforum/article/Social-media-companies-should-permanently-ban-15783411.php> (zitiert: *Goldman/Raicu*, San Francisco Chronicle).
- *Gottron, Thomas/Schwagereit, Felix*, The Impact of the Filter Bubble – A Simulation Based Framework for Measuring Personalisation Macro Effects in Online Communities, Social and Information Networks, abrufbar unter: <https://arxiv.org/abs/1612.06551> (zitiert: *Gottron/Schwagereit*, Impact of the Filter Bubble).
- *Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, 68. Auflage 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. X EUV/AEUV).
- *Grunenberg, Benedikt*, Suchmaschinen als Rundfunk, Die Haftung für Suchergebnisse nach Maßgabe der Rundfunkfreiheit, 2017 (zitiert: *Grunenberg*, Suchmaschinen als Rundfunk).
- *Grützner, Thomas/Jakob, Alexander*, Compliance von A-Z, 2. Auflage 2015 (zitiert: *Grützner/Jakob*, Compliance von A-Z).
- *Grzymek, Viktoria/Puntschuh, Michael*, Was Europa über Algorithmen weiß und denkt, Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2019, abrufbar unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/WasEuropaUEberAlgorithmenWeissUndDenkt.pdf> (zitiert: *Grzymek/Puntschuh*, Bevölkerungsumfrage 2019).
- *Habermas, Jürgen*, Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research, Communication Theory 16, 2006, 411–426, abrufbar unter: <https://academic.oup.com/ct/article/16/4/411/4098648> (zitiert: *Habermas*, Communication Theory 2006,
- *Haidt, Jonathan*, How to fix Polarization: More Social Media Regulation, Politico Magazine, 2019, abrufbar unter: <https://www.politico.com/interactives/2019/how-to-fix-politics-in-america/polarization/more-social-media-regulation/> (zitiert: *Haidt*, Politico

Magazine 2020, Polarization).

- *Hain, Karl-Eberhard*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, 1993 (zitiert: *Hain*, Rundfunkfreiheit).
- *Hain, Karl-Eberhard*, Vorherrschende Meinungsmacht i.S.d. § 26 Abs. 1, 2 RStV, Die Kontroverse um “quantitative” oder “qualitative” Bestimmung, MMR 2000, 537 – 544.
- *Hain, Karl-Eberhard*, Ist die Etablierung einer Internetdienstefreiheit sinnvoll?, K&R 2012, 98 – 104.
- *Hain, Karl-Eberhard*, Medienmarkt im Wandel: Technische Konvergenz und Anbieterkonkurrenz als Herausforderung an Verfassungsrecht und Regulierung, AfP 2012, 313 – 328.
- *Hain, Karl-Eberhard/Ferreau, Frederik/Brings-Wiesen, Tobias*, Regulierung sozialer Netzwerke revisited, K&R 2017, 433 – 438.
- *Hartl, Korbinian*, Suchmaschinen, Algorithmen und Meinungsmacht – Eine verfassungs- und einfachrechtliche Betrachtung, 2016 (zitiert: *Hart*, Suchmaschinen).
- *Hegelich, Simon/Medina Serrano, Juan Carlos*, in: Landesanstalt für Medien NRW, Microtargeting in Deutschland bei der Europawahl 2019, 2019, abrufbar unter: https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/Studie_Microtargeting_DeutschlandEuropawahl2019_Hegelich_1_.pdf (zitiert: *Hegelich/Medina*, Microtargeting bei der Europawahl).
- *Heidtke, Aron*, Meinungsbildung und Medienintermediäre, Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung, 2020 (zitiert: *Heidtke*, Medienintermediäre).
- *Heilmann, Dorothea*, Regulierung von Suchmaschinen, Macht im Netz III: Plädoyer für ein Aufsichtsinstrumentarium zur medienrechtlichen Vielfaltsicherung, MMR 2020, 162 – 166.
- *Helberger, Natali/Kleinen-von Königslöw, Katharina/van der Noll, Rob*, Regulating the new information intermediaries as gatekeepers of information diversity, info 2015, Vol. 17 Issue: 6, 50 – 71, abrufbar unter <https://doi.org/10.1108/info-05-2015-0034> (zitiert: *Helberger/Kleinen/van der Noll*, info 2015, Issue 6, 50).
- *Heins, Markus/Lefeldt, Stefanie*, Medienstaatsvertrag: Journalistische Sorgfaltspflichten für Influencer*innen, MMR 2021, 126 – 130.
- *Hoffmann, Christian/Luch, Annika D./Schulz, Sönke/Borchers, Kim Corinna*, Die digitale Dimension der Grundrechte, Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter, DIVISI-Perspektiven, Band 2, 2015 (zitiert: *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Die digitale

Dimension der Grundrechte).

- *Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Mediendemokratie, in: *Der Staat* 42 (2003), 193 – 223.
- *Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, *AöR* 142, 2017, 1 – 42.
- *Hofmann, Franz*, Die Plattformverantwortlichkeit nach dem neuen europäischen Urheberrecht – »Much Ado About Nothing«?, *ZUM* 2019, 617 – 627.
- *Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd*, Handbuch Multimedia-Recht, 51. Auflage 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel*, Multimedia-Recht).
- *Hölig, Sascha/Hasebrink, Uwe/Behre, Julia*, Reuters Institute Digital News Report 2021 – Ergebnisse für Deutschland, Juni 2019, abrufbar unter: https://leibniz-hbi.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/v9drj2w_AP58_RDNR21_Deutschland.pdf (zitiert: *Hölig/Hasebrink/Behre*, Reuters Institute Digital News Report 2021).
- *Holznapel, Bernd*, Internetdienstefreiheit und Netzneutralität, *AP* 2011, 532 – 539.
- *Holznapel, Bernd*, Meinungsbildung im Internet, *NordÖR* 2011, 205 – 212.
- *Hullen, Nils*, Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 14.3.2011 - 91 O 25/11, Kein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch bei datenschutzwidriger Verwendung des „Like“-Buttons, Anmerkung, *MMR* 2011, 387 – 389.
- *Information & Democracy Commission*, International Declaration on Information and Democracy: principles for the global information and communication space (Reporters without Borders), 2019, abrufbar unter: <https://rsf.org/en/news/international-declaration-information-and-democracy-principles-global-information-and-communication> (zitiert: *Information & Democracy Commission*, International Declaration on Information and Democracy).
- *Infratest Dimap*, Glaubwürdigkeit der Medien 2020, Eine Studie im Auftrag des Westdeutschen Rundfunks Oktober 2020, abrufbar unter: <https://www.ard.de/die-ard/Glaubwuerdigkeit-der-Medien-WDR-Studie-100.pdf> (zitiert: *Infratest Dimap*, Glaubwürdigkeit der Medien).
- *Ingold, Albert*, Meinungsmacht des Netzes, Rechtliche Herausforderungen aktueller Regulierungsvorstellungen für digitalisierte Öffentlichkeiten, *MMR* 2020, 82 – 86.
- *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul*, Handbuch des Staatsrechts, Band III, Demokratie - Bundesorgane, 3. Auflage 2005, (zitiert: *Bearbeiter* in: *HStR* III).
- *Dies.*, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, Aufgaben des Staates, 3. Auflage 2006, (zitiert: *Bearbeiter* in: *HStR* IV).
- *Dies.*, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, Freiheitsrechte, 3. Auflage 2009 (zitiert:

Bearbeiter in: HStR VI).

- *Dies.*, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, Freiheitsrechte, 3. Auflage 2009 (*Bearbeiter*, in: HStR VII).
- *Dies.*, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage 2011, (zitiert: *Bearbeiter* in: HStR IX).
- *Jäkel, Florian*, Internetformate und Grundgesetz – Ist eine Internetfreiheit wirklich nötig?, AfP 2012, 224 – 233.
- *Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Auflage 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art.).
- *Jaurisch, Julian*, Regeln für faire digitale Wahlkämpfe, 2020, abrufbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/regeln-fuer-faire-digitale-wahlkaempfe> (zitiert: *Jaurisch*, Regeln für faire digitale Wahlkämpfe).
- *Jungnickel, Katrin/Maireder, Axel*, Der Multi-Step-Flow in Social Media: Ein Mehrmethodenansatz zur Analyse des Facebook-Newsfeed; in: A. Maireder, J. Ausserhofer, C. Schumann, & M. Taddicken, Digitale Methoden in der Kommunikationswissenschaft 2015, 303 – 327, abrufbar unter: <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/44058> (zitiert: *Jungnickel/Maireder*, Facebook-Newsfeed).
- *Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: August 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BK).
- *Kant, Immanuel*, Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen, 1800 (zitiert: *Kant*, Logik, S.).
- *Kantar TNS*, Intermediäre und Meinungsbildung, MedienGewichtungsStudie 2020-II, abrufbar unter: <https://www.die-medienanstalten.de/themen/forschung/intermediaere-und-meinungsbildung> (zitiert: *Kantar TNS*, Intermediäre und Meinungsbildung 2020-II).
- *KEK*, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung – Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung medialer Meinungsvielfalt, Bericht der KEK über die Entwicklung der Kommunikation und über Maßnahmen der Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, 2015 (zitiert: *KEK*, Konzentrationsbericht 2015).
- *KEK*, Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter, Bericht KEK über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, 2018 (zitiert: *KEK*, Konzentrationsbericht 2018).
- *Kellner, Anna*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019 (zitiert: *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären).

- *Kiersch, Philipp*, Adblocking im Internet und seine lauterkeitsrechtliche Bewertung, 2018 (zitiert: *Kiersch*, Adblocking im Internet).
- *Klein, Eckart*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633 – 1640.
- *Klein, Hans H.*, Öffentliche und private Freiheit – Zur Auslegung des Grundrechts der Meinungsfreiheit, Der Staat 10 (1971), 145.
- *Klug, Katharina/Strang, Charlotte*, Das Phänomen der Filter: Bubble, Eine explorative Analyse der Wahrnehmung und der Akzeptanz personalisierter Informationen in Sozialen Medien am Beispiel von Facebook, in: Klug, Münchner Beiträge zu Marketing & Management, 2018, aufrufbar unter:
https://images.amdnet.de/www.amdnet.de/uploads/4_Klug-Strang_2018_Filterbubble_WorkingPaper.pdf (zitiert: *Klug/Strang*, Das Phänomen der Filter Bubble).
- *Kluth, Winfried/Schulz, Wolfgang*, Konvergenz und regulatorische Folgen, Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, Oktober 2014 (zitiert: *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen).
- *Koreng, Ansgar*, Zensur im Internet, Der verfassungsrechtliche Schutz der digitalen Massenkommunikation, 2010 (zitiert: *Koreng*, Zensur im Internet).
- *Kramer, Adam D./Guillory, Jamie E./Hancock Jeffrey T.*, Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks, Proceedings of the National Academy of Sciences 2014 (vol. 111) no. 24., 8788 – 8790, abrufbar unter:
<https://www.pnas.org/content/pnas/111/24/8788.full.pdf?version=meter%20at%204&module=meter-Links&pgtype=article&contentId=&mediaId=&referrer=&priority=true&action=click&contentCollection=meter-links-click> (zitiert: *Kramer et al.*, PNAS 2014).
- *Kreile, Johannes*, Vorschläge zur Vielfaltssicherung bei Suchmaschinen im Rundfunkstaatsvertrag, ZUM 2017, 268 – 278.
- *Kühnl, Christina*, Persönlichkeitsschutz 2.0, Profilbildung und -nutzung durch Soziale Netzwerke am Beispiel von Facebook im Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA, 2016 (zitiert: *Kühnl*, Persönlichkeitsschutz 2.0).
- *Kümpel, Anna Sophie*, Nachrichtenrezeption auf Facebook, Vom beiläufigen Kontakt zur Auseinandersetzung, 2018 (zitiert: *Kümpel*, Nachrichtenrezeption auf Facebook).
- *Ladeur, Karl-Heinz/Gostomzyk*, Das Medienrecht und die Herausforderung der technologischen Hybridisierung, K&R 2018, 686 – 693.
- *Lapides, Paul/Apoorve, Chokshi/Sheelagh, Carpendale/Greenberg, Saul*, News Feed:

- What's in it for me?, CHI '15: Proceedings of the 33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems, 163 – 172 (zitiert: *Lapides et al.*, CHI 2015).
- *Lenski, Sophie Charlotte*, Personenbezogene Massenkommunikation als verfassungsrechtliches Problem: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Konflikt mit Medien, Kunst und Wissenschaft, 2007 (zitiert: *Lenski*, Personenbezogene Massenkommunikation).
 - *Li, Tiffany/Benkredda, Belab*, Facebook created our culture of echo chamber – and it killed the one thing that could fix it, Quartz, 21.06.2019, abrufbar unter: <https://qz.com/1648409/facebook-axed-trending-when-it-should-have-just-fixed-it/> (zitiert: *Li/Benkredda*, Quartz 2019).
 - *Liesching, Marc*, EU Kommission: Medienstaatsvertrag verstößt gegen EU-Recht, 29.04.2020, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/04/29/eu-kommission-medienstaatsvertrag-verstoest-gegen-eu-recht> (zitiert: *Liesching*, Beck-Community 2020).
 - *Liesem, Karin*, Opening the Black Box „Algorithmus“ – Die Medienintermediärsregulierung im Entwurf zum Medienstaatsvertrag, K&R 2019, 687 – 692.
 - *Liesem, Karin*, Neulandvermessung – Die Regulierung von Medienintermediären im neuen Medienstaatsvertrag, ZUM 2020, 377 – 382.
 - *Lischka, Konrad/Stöcker, Christian*, Digitale Öffentlichkeit, Wie algorithmische Prozesse den gesellschaftlichen Diskurs beeinflussen, 2017, abrufbar unter: https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Digitale_Oeffentlichkeit_final.pdf (zitiert: *Lischka/Stöcker*, Digitale Öffentlichkeit).
 - *Lischka, Konrad/Krüger, Julia*, Damit Maschinen den Menschen dienen, Lösungsansätze, um algorithmische Prozesse in den Dienst der Gesellschaft zu stellen, 2018, abrufbar unter: https://algorithmenethik.de/wp-content/uploads/sites/10/2018/05/Algorithmenethik_L%C3%B6sungspanorama_final_online.pdf (zitiert: *Lischka/Krüger*, Algorithmische Prozesse).
 - *Löber, Lena Isabell/Roßnagel Alexander*, Kennzeichnung von Social Bots, Transparenzpflichten zum Schutz integrier Kommunikation, MMR 2019, 493 – 498.
 - *Lobigs, Frank/Neuberger, Christoph*, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen, Gutachten für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), 2018 (zitiert: *Lobigs/Neuberger*,

Meinungsmacht im Internet).

- *Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl M./Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen*, Kartellrecht, 4. Auflage 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht).
- *Lorentz, Nora*, Profiling – Persönlichkeitsschutz durch Datenschutz?, Eine Standortbestimmung nach Inkrafttreten der DSGVO, 2020 (zitiert: *Lorentz*, Profiling).
- *Lüdemann, Jörn*, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, 279 – 284.
- *Machill, Marcel/Beiler, Markus/Krüger, Uwe*, in: LfM: Das neue Gesicht der Öffentlichkeit – Wie Facebook und andere soziale Netzwerke die Meinungsbildung verändern, 2013, abrufbar unter: <https://www.medienanstalt-nrw.de/zum-nachlesen/forschung/abgeschlossene-projekte/das-neue-gesicht-der-oeffentlichkeit.html> (zitiert: *Machill/Beiler/Krüger*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit).
- *Mafi-Gudarzi, Nima*, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.6.2018 – 15 W 86/18, Facebook darf als „Hassrede“ eingestuften Kommentar löschen, MMR 2018, 678 – 680.
- *Mafi-Gudarzi, Nima*, Desinformation: Herausforderung für die wehrhafte Demokratie, ZRP 2019, 65 – 68.
- *Mailänder, Peter*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, 2000 (zitiert: *Mailänder*, Konzentrationskontrolle).
- *Martini, Mario*, Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz, 2019 (zitiert: *Martini*, Blackbox Algorithmus).
- *Masing, Johannes*, Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, 2305 – 2311.
- *Mauelshagen, Ilka*, Online-Inhalte, Internet-Suchmaschinen und Vergütungsansprüche, 2017 (zitiert: *Mauelshagen*, Online-Inhalte).
- *Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, 94. Auflage 2021 (zitiert: Bearbeiter, in Maunz/Dürig).
- *Meckel, Miriam*: Vielfalt im digitalen Medienensemble, Medienpolitische Herausforderungen und Ansätze, 2012, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/235336661_Vielfalt_im_digitalen_Medienensemble_Gutachten_im_Auftrag_von_ICOMP_Initiative_for_a_Competitive_Online_Marketplace (zitiert: *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble).
- *Mecklenburg, Wilhelm*, Internetfreiheit, ZUM 1997, 525 – 543.

- *Mengden, Martin*, Zugangsfreiheit und Aufmerksamkeitsregulierung, 2018 (zitiert: *Mengden, Aufmerksamkeitsregulierung*).
- *Meshi, Dar/Elizarova, Anastasia/Bender, Andrew/Verdejo-Garcia, Antonio*, Excessive social media users demonstrate impaired decision making in the Iowa Gambling Task, *Journal of Behavioral Addictions* 8(1), 2019, 169 – 173, abrufbar unter: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30626194/> (zitiert: *Meshi et al.*, JoBA 2019, 169)
- *Michal, Wolfgang*, Wie das „Kuratieren“ den Journalismus verändert, 02.02.2015, abrufbar unter: <https://www.wolfgangmichal.de/2015/02/02/wie-das-kuratieren-den-journalismus-veraendert/>.
- *Michel, Eva-Maria*, Rundfunk und Internet, ZUM 1998, 350 – 357.
- *Milker, Jens*, „Social-Bots“ Im Meinungskampf, ZUM 2017, 216 – 222.
- *Mill, John Stuart*, On Liberty, 1859, in der Übersetzung von *Lemke, Bruno*, 2. Ausgabe 2020 (zitiert: *Mill, On Liberty*).
- *Milstein, Alexander/Lippold, Matthias*, Suchmaschinenergebnisse im Lichte der Meinungsfreiheit der nationalen und europäischen Grund- und Menschenrechte, NVwZ 2013, 182 – 187.
- *Mohabbat, Reza/Thapa, Basanta/Parycek, Peter*: (Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, 2018, abrufbar unter: [https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/14412/\(Un\)berechenbar+-+Algorithmen+und+Automatisierung+in+Staat+und+Gesellschaft](https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/14412/(Un)berechenbar+-+Algorithmen+und+Automatisierung+in+Staat+und+Gesellschaft) (zitiert: *Bearbeiter*, in: Algorithmen und Automatisierung).
- *Möller, Judith/Trilling, Damian/Helberger, Natali/van Es, Bram*, Do not blame it on the algorithm: an empirical assessment of multiple recommender systems and their impact on content diversity, *Information, Communication & Society*, 2018, Vol. 21, No. 7, 959 – 977, abrufbar unter: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2018.1444076> (zitiert: *Möller et al.*, ICS 2018).
- *Möller, Judith/Hameleers, Michael/Ferreau, Frederik*, Typen von Desinformation und Misinformation, Gutachten im Auftrag der Gremienvorsitzendenkonferenz der Landesmedienanstalten, 2020, abrufbar unter: https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Publikationen/Weitere_Veroeffentlichungen/GVK_Gutachten_final_WEB_bf.pdf (zitiert: *Möller/Hameleers/Ferreau*, Desinformation und Misinformation).
- *Monopolkommission*, Wettbewerb 2018, XXII. Hauptgutachten der Monopolkommission

gemäß § 44 Abs.1Satz 1 GWB, 2018 (zitiert: Monopolkommission, 22. Hauptgutachten 2018).

- *Müller-Terpitz, Ralf*, Einbindung von Intermediären in das medienrechtliche System der Vielfaltssicherung, AfP 2017, 380 – 384.
- *Napoli, Philip M.*, Deconstructing the Diversity Principle, Journal of Communication 1999, Vol. 49, Issue 4, 7 – 34 (zitiert: *Napoli*, JoC 1999).
- *Neuberger, Christoph/Lobigs, Frank*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, Gutachten für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), 2010 (zitiert: *Neuberger/Lobigs*, Bedeutung des Internets).
- *Nölscher, Patrick*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht, ZUM 2020, 301 – 312.
- *O’Callaghan, Derek/Greene, Derek/Conway, Maura/Carthy, Joe/Cunningham, Pádraig*, Down the (White) Rabbit Hole: The Extreme Right and Online Recommender Systems, Social Science Computer Review 2015, Vol. 33 (4), 459 – 478, abrufbar unter: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0894439314555329> (zitiert: *O’Callaghan et al.*, SSCR 2015).
- *O’Hara, Kieron/Stevens, David*, Echo Chambers and Online Radicalism: Assessing the Internet’s Complicity in Violent Extremism, Policy & Internet, Vol. 7, No. 4, 2015, 401 – 422, abrufbar unter: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/poi3.88> (zitiert: *O’Hara/Stevens*, Policy&Internet, 2015, 401).
- *Ory, Stephan*, Der Medienstaatsvertrag – Neuer Wein in neuen Schläuchen?, ZUM 2019, 139 – 151.
- *Ossenbühl, Fritz*, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, 2100 ff.
- *Ovens, Carsten*, Filterblasen – Ausgangspunkt einer neuen, fremdverschuldeten Unmündigkeit?, in: kommunikation@gesellschaft 18 (2017), 1 – 25 abrufbar unter: <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/51482> (zitiert: *Ovens*, kommunikation@gesellschaft 18 (2017)).
- *Paal, Boris P.*, Intermediäre: Regulierung und Vielfaltssicherung, Rechtsgutachten im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM), 2018 (zitiert: *Paal*, Intermediäre).
- *Paal, Boris P./Hennemann, Moritz*, Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, JZ 2017, 641 ff.
- *Paal, Boris P./Heidtke, Aron*, Vielfaltssichernde Regulierung der Medienintermediäre

nach den Vorschriften des Medienstaatsvertrags der Länder, ZUM 2020, 230 – 240.

- *Paschke, Marian/ Berlit, Wolfgang/Meyer, Claus* (Hrsg.): *Gesamtes Medienrecht*, Hamburger Kommentar, 4. Auflage 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Paschke/Berlit/Meyer, Medienrecht).
- *Papier, Hans-Jürgen/Schröder, Meinhard*, „Gebiet des Rundfunks“, *epd medien* Nr. 60, 2010, 16 – 33.
- *Pariser, Eli*, Filter Bubble, Wie wir im Internet entmündigt werden, 2011 (zitiert: *Pariser*, Filter Bubble).
- *Paulus, Andreas/Nölscher, Patrick*, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, 177 – 186.
- *Peifer, Karl-Nikolaus*, Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen, Voraussetzungen und Grenzen einer Prüfung der medienrelevanten Märkte, Rechtsgutachten im Auftrag der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, 2005 (zitiert: *Peifer*, Vielfaltssicherung).
- *Peifer, Karl-Nikolaus*, Influencer Marketing – Rechtlicher Rahmen und Regulierungsbedürfnis (Teil 2), GRUR 2018, 1218 – 1225.
- *Pille, Jens-Ullrich*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016.
- *Pohle, Julian*, Regulierung nach dem Motto: „Doppelt hält besser!“ – Überschneidung der P2B-Verordnung und des Medienstaatsvertrags hinsichtlich Medienintermediäre, K&R 2021, 86 – 92.
- *Rau, Jan Philipp/Stier, Sebastian*, Die Echokammer-Hypothese: Fragmentierung der Öffentlichkeit und politische Polarisierung durch digitale Medien?, Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft 2019, 1 – 19 (zitiert: *Rau/Stier*, ZVfP 2019)
- *Raue, Benjamin*, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, Ansprüche von Nutzern sozialer Netzwerke gegen die Löschung ihrer Beiträge, JZ 2018, 961 – 970.
- *Reinlein, Johanna*, Medienfreiheit und Medienvielfalt, Kontrolle crossmedialer Konzentration in Zeiten der Konvergenz, 2010 (zitiert: *Reinlein*, Medienfreiheit und Medienvielfalt).
- *Reviglio, Urbano*, Serendipity as an emerging design principle of the infosphere: challenges and opportunities, Ethics and Information Technology 2019, 151 – 166, abrufbar unter:
https://www.researchgate.net/publication/330092347_Serendipity_as_an_emerging_design_principle_of_the_infosphere_challenges_and_opportunities (zitiert: *Reviglio*, EIT 2019).
- *Ridder, Helmut K. J.*, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die

- Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Zweiter Band, 1954, 243 ff. (zitiert: *Ridder*, Grundrechte II).
- *Ross, Björn/Pilz, Laura/Cabrera, Benjamin/Brachten, Florian/Neubaum, German/Stieglitz, Stefan*, Are social bots a real threat? An agent-based model of the spiral of silence to analyse the impact of manipulative actors in social networks, *European Journal of Information Systems*, Volume 28, Issue 4, 2019, 394 – 412, abrufbar unter: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/0960085X.2018.1560920> (zitiert: *Ross et al.*, EJIS 2019).
 - *Rossen, Helge*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 1988 (zitiert: *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk).
 - *Rossen-Staffeld, Helge*, Der Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung – verfassungsrechtliche Bezüge, 2012, abrufbar unter: http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de/sites/rundfunk/Arbeitspapiere/289_12.pdf (zitiert: *Rossen-Staffeld*, Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks).
 - *Sachs, Michael*, Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs/GG).
 - *Sachs, Michael/Siekman, Helmut*, Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in FS-Stern).
 - *Sajuntz, Sascha*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation, 2007 (zitiert: *Sajuntz*, Der rezipientenbezogene Schutz massenmedialer Kommunikation).
 - *Saurwein, Florian/Just, Natascha/Latzer, Michael*, Algorithmische Selektion im Internet: Risiken und Governance automatisierter Auswahlprozesse, *kommunikation@gesellschaft* 2017, Jg. 18, Beitrag 3, 1 – 22, abrufbar unter: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-51466-4> (zitiert: *Saurwein/Just/Latzer*, *kommunikation@gesellschaft* 18 (2017)).
 - *Schellenberg, Martin*, Pluralismus: Zu einem medienrechtlichen Leitmotiv in Deutschland, Frankreich und Italien, *AöR* (119), 1994, 427 – 449.
 - *Schmid, Tobias/Braam, Laura/Mischke, Julia*, Gegen Meinungsmacht – Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers, *Macht im Netz I: Herausforderungen für die Sicherung der Meinungs- und Medienvielfalt*, MMR 2019, 19 – 23.
 - *Schmidt, Jan-Hinrik*, Filterblasen und Echokammern, *polar* 2017, 80 – 83.
 - *Schmidt, Jan-Hinrik*, Die Medienlogik der Informationsintermediäre und ihre Bedeutung für die Meinungsbildung, 2019, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/gesellschaft/digitales/digitale-desinformation/290575/die-medienlogik-der-informationsintermediaere-und-ihre-bedeutung-fuer-meinungsbildung>

(zitiert: *Schmidt*, Medienlogik der Informationsintermediäre).

- *Schmidt, Jan-Hinrik/Merten, Lisa/Hasebrink, Uwe/Petrich, Isabelle/Rolfs, Amelie*, Zur Relevanz von Online-Intermediären für die Meinungsbildung, 2017, abrufbar unter: <https://hans-bredow-institut.de/uploads/media/default/cms/media/67256764e92e34539343a8c77a0215bd96b35823.pdf> (zitiert: *Hasebrink et al.*, Online-Intermediäre).
- *Schmidt, Jan-Hinrik/Sørensen, Jannick Kirk*, An Algorithmic Diversity Diet? Questioning Assumptions behind a Diversity Recommendation System for PSM, Vortrag bei der RIPE@2016-Konferenz in Antwerpen, abrufbar unter: <http://ripeat.org/library/2016/7015-algorithmic-diversity-diet%C2%A0questioning-assumptions-behinddiversity-recommendation> (zitiert: *Schmidt/Sørensen*, Algorithmic Diversity Diet).
- *Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Hennecke, Hans-Günter*, Grundgesetz Kommentar, 13. Auflage 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG).
- *Schmidtmann, Karin*, Die verfassungsrechtliche Einordnung konvergenter Massenmedien, Eine Analyse der Auswirkungen des Medienwandels auf Presse und Rundfunk aus verfassungsrechtlicher Sicht, 2013 (zitiert: *Schmidtmann*, Einordnung konvergenter Massenmedien).
- *Schneiders, Pascal*, Keine Meinungsmacht den Medienintermediären? – Zum Diskriminierungsverbot für Medienintermediäre im Medienstaatsvertrag, ZUM 2021, 480 – 289.
- *Schomberg, Sabrina/Reubert, Patricia*, Regulierung von Nudging durch Private im geplanten Medienstaatsvertrag?, ZD-Aktuell 2019, 06877.
- *Schulz, Wolfgang*, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 1998 (zitiert: *Schulz*, Kommunikative Chancengleichheit).
- *Schulz, Wolfgang*, Von der Medienfreiheit zum Grundrechtsschutz für Intermediäre?, CR 2008, 470 – 476.
- *Schulz, Wolfgang*, Kommunikationsverfassung, Kommunikationsgrundrechte, Staatsfreiheit – Staatsfreiheit als Gestaltungsprinzip, AfP 2013, 464-470.
- *Schulz, Wolfgang/Dankert, Kevin*, Die Macht der Informationsintermediäre, Erscheinungsformen, Strukturen und Regulierungsoptionen, 2016, abrufbar unter: <https://library.fes.de/pdf-files/akademie/12408.pdf> (zitiert: *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre).
- *Schulz, Wolfgang*, Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht – Dekonstruktion eines

medienrechtlichen Schlüsselbegriffs, AfP 2017, 373 – 379.

- *Schwartmann, Rolf/Hermann, Maximilian/Mühlenbeck, Robin L.*, Eine Medienordnung für Intermediäre, Das Zwei-Säulen-Modell zur Sicherung der Vielfalt im Netz, MMR 2019, 498 – 503.
- *Schweiger, Wolfgang/Weber, Patrick/Prochazka, Fabian/Brückner, Lara*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle, Begriffe, Nutzung, Wirkung, 2019 (zitiert: *Schweiger et al.*, Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle),
- *Schuster, Detlev*, Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung, 1990 (zitiert: *Schuster*, Meinungsvielfalt).
- *Seelmann-Eggebert, Sebastian*, Die Dogmatik der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, ZUM 1992, 79 – 87.
- *Siara, Carsten*, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 523 – 526.
- *Sindermann, Cornelia/Elhai, John D./Moshagen, Morten/Montag, Christian*, Age, gender, personality, ideological attitudes and individual differences in a person's news spectrum: how many and who might be prone to “filter bubbles” and “echo chambers” online?, *Heliyon*, Volume 6, Issue 1, 2020, 1-10, abrufbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405844020300591> (zitiert: *Sindermann et al.*, *Heliyon* 2020).
- *Spindler, Gerald*, Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig?, ZUM 2017, 473 – 487.
- *Spindler, Gerald/Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien).
- *Sporn, Stefan*, Ein Grundrecht der Medienfreiheit – Gleiches Recht für alle!?, K&R, Beihefter 2/2013 zu Heft 5, 2 – 8.
- *Stanoevska-Slabeva, Katarina/Sacco, Vittoria/Giardina, Marco*, Content Curation: a new form of gatewatching for social media?, 13th International Symposium on Online Journalism (ISOJ), Austin, Texas 2012 (zitiert: *Stanoevska-Slabeva/Sacco/Giardina*, Content Curation).
- *Stark, Birgit/Magin, Melanie/Jürgens, Pascal*, Ganz meine Meinung? Informationsintermediäre und Meinungsbildung – Eine Mehrmethodenstudie am Beispiel von Facebook, 2017, abrufbar unter: https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Foerderung/Forschung/Dateien_Forschung/L194-Ganz-meine-Meinung_LfM-Doku55.pdf (zitiert: *Stark/Magin/Jürgens*, Ganz meine

Meinung?).

- *Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 2006 (zitiert: *Stern*, Staatsrecht).
- *Stern, Klaus/Becker, Florian*, Grundrechte-Kommentar, Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, 3. Auflage 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stern/Becker*, GG).
- *Stock, Martin*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, Die journalistische Freiheit des Rundfunks als Voraussetzung allgemeiner Kommunikationsfreiheit, 1985 (zitiert: *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht).
- *Sunstein, Cass R.*, Infotopia, How many minds produce knowledge, 2008 (zitiert: *Sunstein*, Infotopia).
- *The Forum on Information and Democracy*, 250 recommendations on how to stop “infodemics”, 2020, abrufbar unter: <https://informationdemocracy.org/2020/11/12/250-recommendations-on-how-to-stop-infodemics/> (zitiert: *ForumID*, How to stop infodemics).
- *Thorson, Kjerstin/Wells, Chris*, Curated Flows: A Framework for Mapping Media Exposure in the Digital Age, *Communication Theory* 26 (2016) 309 – 328, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/284559824_Curated_Flows_A_Framework_for_Mapping_Media_Exposure_in_the_Digital_Age (zitiert: *Thorson/Wells*, *Communication Theory* 2016).
- *Tief, Samira*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, Verfassungsrechtlicher Schutz der Informationsintermediäre und ihrer Nutzer durch die Medienfreiheiten, 2020 (zitiert: *Tief*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube).
- *Trute, Hans-Heinrich*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, *VVdStrL* 57 (1998), 216 – 273.
- *Wieland, Mareike/Au, Anne-Marie in der*, Facebook als „Straße durch das Internet“. Politisches Informieren zwischen Automatisierung und Nutzungsreflexion, Sonderausgabe von *kommunikation@gesellschaft*, Jg. 18, 2017, abrufbar unter: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/51498/ssoar-ketg-2017-Wieland_Au-Facebook.pdf?sequence=3&isAllowed=y&lnkname=ssoar-ketg-2017-Wieland_Au-Facebook.pdf, (zitiert: *Wieland/Au*, *kommunikation@gesellschaft* 18 (2017)).
- *Vieth, Kilian/Wagner, Ben*, Teilhabe, ausgerechnet, Wie algorithmische Prozesse Teilhabechancen beeinflussen können, 2017, abrufbar unter: <https://www.bertelsmann->

[stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Teilhabe_ausgerechnet.pdf](https://www.stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Teilhabe_ausgerechnet.pdf) (zitiert: *Vieth/Wagner*, *Teilhabe*, *ausgerechnet*).

- *v. Mangoldt, Herrmann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 7. Auflage 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG).
- *VPRT*, Werbemarktanalyse 2017/2018, Audio-und audiovisuelle Werbung in Deutschland, abrufbar unter: <https://www.vau.net/system/files/documents/vprt-audio-und-audiovisuelle-werbung-in-deutschland-2018.pdf> (zitiert: *VPRT-Werbemarktanalyse 2017/2018*).
- *Vosoughi, Sourosh/Roy, Deb/Aral, Sinan*, The spread of true and false news online, *Science*, 2018, Vol. 359, Issue 6380, 1146 – 1151 (zitiert: *Vosoughi/Roy/Aral*, *Science 2018*).
- *Wenzel, Karl Egbert*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Handbuch des Äußerungsrechts, 6. Auflage 2018.
- *Wiechmann, Peter*, Video-on-Demand als verlängertes Senderecht oder eigenständige Verwertungsart?, *ZUM* 2014, 764 – 772.